



UNIVERSITAS INDONESIA

**BENTUK-BENTUK KEWENANGAN PEMERINTAH
DALAM PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM MINERAL
DAN BATUBARA DI INDONESIA**

SKRIPSI

AMIR HAMZAH

0806341394

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA

PROGRAM STUDI ILMU HUKUM

PROGRAM KEKHUSUSAN

HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

DEPOK

JUNI 2012



UNIVERSITAS INDONESIA

**BENTUK-BENTUK KEWENANGAN PEMERINTAH
DALAM PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM MINERAL
DAN BATUBARA DI INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana

**AMIR HAMZAH
0806341394**

**FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS INDONESIA
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
PROGRAM KEKHUSUSAN HUKUM ADMINISTRASI NEGARA
DEPOK
JUNI 2012**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,
Dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
Telah saya nyatakan dengan benar

Nama : Amir Hamzah

NPM : 0806341394

Tanda Tangan :



Tanggal : 13 Juli 2012

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh

Nama : Amir Hamzah
NPM : 0806341394
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Bentuk-Bentuk Kewenangan Pemerintah Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Mineral Dan Batubara Di Indonesia

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan Diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Andhika Danesjvara, S.H., M.Si.

Penguji : Eka Sri Sunarti, S.H., M.Si.

Penguji : Dr. Harsanto Nursadi, S.H., M.Si.

Penguji : Sri Mamudji, S.H., M.L.L.

Penguji : Daly Erni S.H., LL.M.

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 13 Juli 2012



Handwritten signatures of the examiners and the student, corresponding to the names listed in the text. The signatures are written in black and blue ink.

KATA PENGANTAR

Puji Syukur kehadiran Allah SWT, yang berkat rahmat dan hidayat-Nya, Penulis dapat menyelesaikan skripsi yang berjudul “BENTUK–BENTUK KEWENANGAN PEMERINTAH DALAM PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM MINERAL DAN BATUBARA DI INDONESIA” sebagai salah satu syarat untuk mendapatkan gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Dalam melakukan penelitian dan penulisan skripsi sebagai tugas akhir di Fakultas Hukum Universitas Indonesia ini, penulis mendapatkan banyak bimbingan, pengarahan, dan bantuan yang sangat berharga dari berbagai pihak. Untuk itu pada kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada seluruh pihak yang telah membantu dalam proses penyelesaian skripsi ini yaitu:

1. Allah SWT yang ada dalam ketiadaan-Nya telah memberikan rahmat dan hidayat-Nya kepada penulis serta memberikan akal pikiran yang sehat untuk berfikir, mencerna segala ayat-Nya, baik *qouliyah* maupun *qouniyah*, sehingga penulis dapat menyelesaikan skripsi ini sebagai salah satu syarat kelulusan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Shalawat serta Salam juga tak henti penulis ucapkan kepada Rasulullah, Nabi Muhammad SAW yang selama ini menjadi aktor imajinasi bagi penulis.
2. Orang tua yang sangat penting bagi penulis, H. Abu Bakar Arief dan Hj. Laila Murni yang telah memberikan bimbingan, doa serta dukungan yang tiada hentinya bagi penulis, sehingga penulis dapat menyelesaikan studinya di Fakultas Hukum Universitas Indonesia dengan baik. Skripsi ini merupakan hadiah kecil yang dapat penulis berikan kepada kedua orang tua penulis.
3. Abang dan kakak-kakak penulis, Abang Ijal, Kak Ali, Kak Endung. Karena dengan motivasi (dengan caranya masing-masing) yang diberikan abang dan kakak, penulis dapat membuktikan kemampuan penulis untuk menyelesaikan studinya seperti abang dan kakak sekalian.
4. Seluruh keponakan penulis yang tercinta, Aka, Aca, Aya, Azet, Niko, yang telah memberikan motivasi tersendiri kepada penulis. Semoga penulis dapat

menjadi contoh kepada mereka dalam menjalani kehidupan di masa depan mereka nantinya. Semoga mereka semua bangga dengan keberadaan penulis.

5. Seluruh keluarga besar penulis yang telah memberikan dukungan moril, baik secara langsung maupun tidak langsung yang tentunya berpengaruh positif dalam proses penulisan skripsi ini.
6. Almarhum Prof. Safri Nugroha, Dekan FHUI tercinta yang telah mengajari penulis tentang arti penting sebuah pendidikan.
7. Bapak Dr. Andhika Danesjvara, S.H., M.Si, selaku pembimbing skripsi penulis yang di sela-sela kesibukannya masih sempat memeriksa dan membimbing penulisan skripsi penulis, serta memberikan pemikiran-pemikiran yang sangat berguna dalam proses penulisan skripsi ini, sampai kapan pun penulis tidak akan pernah melupakan kebaikan bapak tentang hal ini, terima kasih yang sebesar-besarnya untuk bapak.
8. Dewan Penguji Sidang Skripsi Ibu Eka Sri Sunarti, S.H., M.Si., Bapak Dr. Harsanto Nursadi, S.H., M.Si., Ibu Daly Erni, S.H., LL.M., dan Ibu Sri Mamudji, S.H., M.L.L., yang telah memberikan kesempatan pada Penulis untuk menyampaikan presentasi di hadapan persidangan untuk mempertahankan skripsi ini guna meraih gelar Sarjana Hukum.
9. Ibu Surini, terima kasih karena telah membimbing penulis selama berkuliah di FHUI. Doa penulis selalu menyertai ibu.
10. Prof. Yusril Ihza Mahendra, sosok panutan penulis sedari awal memasuki dunia hukum di FHUI.
11. Bang Teddy, terima kasih atas bimbingan dan arahannya selama menjalani roda kehidupan di FHUI. Juga Bapak Widi, yang selalu memotivasi penulis untuk dapat menyelesaikan kuliah semester ini.
12. Mba Fitri, Mba Icha, Mba Wenny, Bang Brian, Bang Acil, Bang AGW, Bang Dian, Mba Ira, Bang Ganjar, Bang Junet, Bang Hadi, Bang Parul, Bang Teddy, dan Abang Mba lainnya yang tidak bisa penulis sebutkan satu per satu. Selama ini, Abang dan Mba adalah figur untuk penulis dalam bagaimana bersikap menjadi seseorang yang berpendidikan.

13. Bang Parul dan Mba Hening beserta staff Mahalum lainnya yang sudah membimbing penulis selama berkecimpung dalam organisasi kemahasiswaan di FHUI.
14. Bapak Marno, Mba Berta, dan segenap staff di ruangan Mahalum lainnya, Bapak dan Mba sudah penulis anggap sebagai keluarga sekaligus teman bagi penulis, terima kasih atas bimbingan dan keramahan bapak dan mba selama ini.
15. Bapak Wardi beserta staff di ruangan rumah tangga, bapak penyabar dan baik hati, terima kasih telah membantu penulis selama berorganisasi di FHUI.
16. Bapak Wahyu, Bapak Selam beserta staff di Biro Pendidikan yang selalu menyediakan waktu untuk membantu penulis dalam urusan akademis di FHUI.
17. Seluruh Dosen Fakultas Hukum Universitas Indonesia, terutama tim pengajar Program Kekhususan Hukum tentang Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara yang telah memberikan secara ikhlas ilmu yang tiada ternilai harganya kepada penulis semasa proses perkuliahan. Semoga ilmu yang Bapak dan Ibu berikan menjadi amal ibadah di mata Allah SWT.
18. Keluarga besar Yayasan Karya Salemba Empat, bangga bisa bekerja sama dengan bapak ibu sekalian dalam mengembangkan paguyuban KSE di UI, terima kasih atas beasiswa yang diberikan, penulis pastikan uang itu tidak terpakai sia-sia. Bapak dan Ibu sekalian telah mengajarkan kepada penulis arti kebahagiaan dalam berbagi.
19. PT. Bank Mandiri, PT. Indofood, PT. PGN, PT. Indika Energi, dan seluruh Donatur Karya Salemba Empat tanpa mengurangi rasa hormat penulis tidak bisa penulis sebutkan satu persatu, terima kasih bapak ibu sekalian yang telah berbaik hati untuk berkontribusi bagi pendidikan di Indonesia.
20. Keluarga besar Darussalam Gontor Ponorogo, terima kasih telah memberikan kunci dalam kehidupan, "*fii kulli ardin tato' wa anta masulun an islamiha*" kalimat itu akan penulis ingat selamanya.
21. Aya Sofia, seorang sahabat, teman dekat, juga *partner* bagi penulis selama ini, terima kasih untuk segalanya yang anda telah berikan kepada penulis. Penulis tidak akan pernah lupa dan tidak akan mau melupakan semuanya.

22. Sahabat penulis selama di FHUI, Iman, Adam, Rizki, Fadil, Adit, Aso, Mance, Subi, Ama, Arthur, Mindra, dan yang lainnya, kita punya mimpi besar teman-teman, wujudkan!
23. Teman-teman Circle Adit, Aya, Deka, Nesa, Belinda, Gina, Agi, Vita, yang selama ini menjadi teman dekat dalam kehidupan perkuliahan sehari-hari penulis.
24. Teman-teman diskusi ilmiah, Arif, Arie, Galih, Atha, Remon, kita punya pemikiran hebat, realisasikan!
25. Mahasiswa FHUI Angkatan 2008, Babe, Ranti, Sari, Sisil, Huda, Tito, Candace, Abi, Yohan, Mance, Subi, Bona, Aryo, Bea, Sea, Robby, Ahdhi, Reza, Jerapah, Kiki, Fina, Alya, Karin, Budi, David, anak-anak Funsal, grobak, Cemalai, Lobi, Kantin, Mushola dan teman-teman 2008 lainnya yg tidak bisa penulis sebutkan satu per satu, tanpa mengurangi rasa hormat penulis terhadap kalian, kita bukan sekedar sebuah angkatan, kita adalah keluarga. Untuk Sisil, penulis katakan dengan bangga bahwa andalah yang terbaik. Buat Pelatih, anda hebat! Semoga yang terbaik untuk anda.
26. Keluarga Besar *WhiteHouse*, Omen, Kohar, Rusli, Dono, Aso, Iman, Reda, Topo, Pak Batu, Pak Keke, Anto dan para simpatisan lainnya, kita berteman tidak hanya setahun-dua tahun saja, tetapi kita berteman untuk selamanya.
27. Keluarga Besar Himpunan Mahasiswa Islam Komisariat FHUI angkatan 2008, Mance, Subi, Arif, Rizki, Tatay, Nay, Namira, Atok, Cimot, Elsa, Wawan, Manky, Cencen, Lia, Iman, Adam, Adit, dan lain sebagainya, yakin usaha sampai, bersyukur dan ihklas, pelajaran yang tidak akan pernah bisa kita temukan di tempat lain.
28. Senior-senior HMI Komisariat FHUI, Bang Juned, Bang Teddy, Bang Hadi, Bang Danu, Bang Ucu, Bang Rizza, Bang Yahdi, Bang Boyan, Bang Hari, Bang Liked, dan Abang, Emba yang tidak bisa penulis sebutkan satu-persatu, terima kasih buat segala bimbingan dan arahannya.
29. Junior-junior FHUI 2009, Ipang, Iqbal, Bisma, Dovi, dll. Junior-junior FHUI 2010, Nindya, Hilda, Anne, Nadia, Revi, Faris, Cendy, Gadis, Fira, Mira, Limbong dll. Junior-junior FHUI 2011, Yoga, Tilus, Ara, Tibo, Athira dll.

- Terima kasih telah memberikan warna tersendiri buat penulis selama di FHUI, kalian orang besar, dan penulis yakin kalian akan melakukan hal yang besar.
30. Keluarga besar Pengurus Paguyuban Karya Salemba Empat UI, Dawud, Reni, Icu, April, Ria, Maida, Oka, Oca, Doni, Aini, Iftitah, Iku, kita keluarga dan akan selamanya menjadi keluarga.
 31. Keluarga besar Pengurus Paguyuban Karya Salemba Empat se Indonesia, seluruh ketua-ketua paguyuban se Indonesia, penulis bangga mengenal teman-teman semua.
 32. Keluarga Pemuda Indonesia Progresif, Bang Acok, Bang Aristo, Bang Ucu, Bang Sui, Mba Dina, Gina, Iwan, terima kasih telah memberikan pengalaman berharga berupa penelitian di China, ini awal dari peningkatan kepercayaan diri penulis.
 33. Keluarga besar BPM FHUI, Tyo, Ryan, Melly, Amar, dan segenap Setjen BPM, MJ, Selvie, Eka, Guret, antri, Mai, Savit, dll. yang secara bersama-sama menyukseskan seluruh program kerja kita sebagai badan perwakilan di FHUI, senang bekerja sama dengan kalian,
 34. Keluarga besar IKM FHUI, Atok, Cimot, Aida, Candace, Meidy, Arcie, terima kasih para ketua lembaga di FHUI, banyak ilmu yang penulis dapat dari kalian.
 35. Organisasi-organisasi yang pernah penulis lalui di FHUI, Serambi, LK2, RFC, dan lain sebagainya, pengalaman menarik bergabung dengan kalian.
 36. Kepanitiaan-kepanitiaan yang pernah penulis lalui di FHUI, Pemilu BEM dan BPM 2009, Justify, Perahu, PSAF dan PMH, dan lain sebagainya, terima kasih akan pengalaman penting di dalamnya.
 37. Keluarga besar FORMA UI, seluruh ketua-ketua lembaga se UI, maaf teman-teman jika selama memimpin FORMA penulis tidak maksimal, tapi apapun itu penulis bangga mengenal kalian.
 38. Keluarga besar UI Merakyat, HMI, PMII, GMNI, dan seluruh organ ekstra kampus yang telah sama-sama berjuang untuk UI yang lebih baik dan merakyat.
 39. Keluarga besar Himpunan Mahasiswa Islam Cabang Depok, Rizki, Ical, Deni, Ijul, Purba, Anto, Reno, dan segenap para pengurus yang tidak bisa penulis

sebutkan satu persatu, semangat berjuang kawan, perjalanan kita masih panjang. Untuk Rizky, karena telah menjadi seorang pemimpin, maka bersikaplah seperti pemimpin. Jangan berhenti sampai di cabang saja, percaya dirilah dengan kemampuan Anda dan ketua PB HMI itu bukan menjadi akhir tapi awal, *al hakku yutlab wa laa yu'tho*.

40. Keluarga besar Penelitian, Aso, Subi, Iman, Arthur, Mance, Bona, John, Aya, Mira, Athira, Sasi, Sigi, Purba, Rizki. Bersiaplah teman-teman karena kesejahteraan Indonesia ada di tangan kita.
41. Rizki dan Widya, pasangan yang selalu memberikan dukungan bagi penulis maik moril maupun materil. Penulis tidak akan melupakan jasa kalian.
42. Icha Prima, terima kasih telah menjadi konsultan yang baik bagi penulis.
43. Kepada semua pihak yang tidak bisa disebutkan satu-persatu yang telah memberikan bantuan, motivasi, dukungan, doa dan semangat untuk penyusunan skripsi ini baik secara langsung maupun secara tidak langsung.

Akhir kata, penulis mengucapkan terima kasih dan permohonan maaf yang sebesar-besarnya apabila terdapat kata-kata yang kurang berkenan. Penulisan ini tentunya tidak terlepas dari segala kekurangan baik dari segi substansi maupun segi teknis penulisan. Semoga skripsi ini dapat berguna bagi seluruh pihak yang akan membacanya dan menjadi sumber pengetahuan untuk kemajuan ilmu hukum di bumi Indonesia.

Depok, 13 Juli 2012

Amir Hamzah

HALAMAN PERNYATAAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

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

Nama : Amir Hamzah
NPM : 0806341394
Program Studi : Ilmu Hukum
Program Kekhususan : Hukum Administrasi Negara
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

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:

**Bentuk-Bentuk Kewenangan Pemerintah
Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Mineral dan
Batubara di Indonesia.**

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

Dibuat di : Depok
Tanggal : 13 Juli 2012
Yang Menyatakan :



(Amir Hamzah)

ABSTRAK

Nama : Amir Hamzah
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : **“Bentuk-Bentuk Kewenangan Pemerintah Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Mineral Dan Batubara Di Indonesia”**

Penelitian ini menggunakan metode penelitian yuridis-normatif difokuskan pada studi kepustakaan. Penelitian ini membahas mengenai hak penguasaan negara terhadap sumber daya alam mineral dan batubara yang diamanatkan oleh konstitusi Indonesia dan bagaimana implementasinya dalam bentuk-bentuk kewenangan pemerintah di Indonesia sebelum dan sesudah disahkannya Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Hasil penelitian menunjukkan bahwa negara melalui pemerintah dari masa ke masa mencoba mencari bentuk yang ideal dalam mengimplementasikan bentuk penguasaan negara akan sumber daya alam mineral dan batubara sesuai dengan amanat Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

Kata Kunci:

Hak Menguasai Negara, Perbuatan Administrasi Negara, Sumber Daya Alam Mineral dan Batubara.

ABSTRACT

Name : Amir Hamzah
Study Program : Law
Title : **“The Types of Government’s Right in Mineral and Coal Natural Resource Regulation in Indonesia”**

This research uses juridical-normative analysis method with literatures studies. This research studies about the government’s right in mineral and coal natural resource which were told by our constitution and how these are implemented by the government in Indonesia before and after the legalization of Law No. 4 of 2009 about Mineral and Coal Mining. The results showed that the country through the government from time to time trying to find the ideal form of state control of implement the natural resources of minerals and coal in accordance with the mandate of Article 33 paragraph (3) Constitution - Constitution of the Republic of Indonesia 1945.

Keywords:

The Power of Right by Government, Government Administration, Coal and Mining Natural Resource.

DAFTAR ISI

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI.....	x
ABSTRAK.....	xi
<i>ABSTRACT</i>	xii
DAFTAR ISI.....	xiii
PENDAHULUAN	
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Rumusan Permasalahan.....	7
1.3 Tujuan	7
1.4 Definisi Operasional.....	7
1.5 Metode Penelitian.....	10
1.6 Sistematika Penulisan.....	11
KEDUDUKAN PEMERINTAH DALAM HAK MENGUASAI NEGARA SESUAI AMANAT KONSTITUSI PASAL 33 AYAT (3) UUD NRI 1945	
2.1 Konstitusi dan Kedaulatan.....	13
2.1.1 Pengertian.....	13
2.1.2 Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Konstitusi Ekonomi.....	16
2.1.3 Kedaulatan Negara Sebagai Sumber Konstitusi Ekonomi.....	19
2.2 Penguasaan Sumber Daya Alam Mineral dan Batubara	
2.2.1 Dasar Penguasaan.....	23
2.2.2 Pasal 33 Ayat (3) UUD NRI 1945.....	24
2.2.3 Negara Sebagai Pemegang Hak Penguasaan.....	29
2.2.4 Presiden Pemegang Kekuasaan Pemerintahan.....	30
2.2.5 Penafsiran Oleh Mahkamah Konstitusi.....	33
2.3 Hierarki Hukum Sebagai Pengejawantahan Konstitusi.....	37

KONSTITUSI SEBAGAI SUMBER HUKUM ADMINISTRASI NEGARA DI BIDANG PERTAMBANGAN DI INDONESIA

3.1 Hubungan Antara Hukum Tata Negara Dengan Hukum Administrasi Negara.....	
3.2 Keputusan Administratif Negara.....	52
3.2.1 Syarat Sah Keputusan atau Ketetapan.....	57
3.2.2 Kekuatan Hukum Suatu Keputusan atau Ketetapan.....	63
3.2.3 Pengertian Izin Sebagai Sebuah Konsep.....	65
3.3 Pengaturan pertambangan di indonesia.....	72
3.3.1 Masa Pemerintahan Hindia Belanda.....	72
3.3.2 Periode 1942 sampai 1949.....	73
3.3.3 Periode 1950 sampai 1966.....	73
3.3.4 Periode 1967 sampai 2009.....	75
3.3.5 Periode 2009 sampai Sekarang.....	77
3.3.6 Disahkannya Undang-Undang no. 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara.....	

BENTUK-BENTUK KEWENANGAN PEMERINTAH DALAM PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM MINERAL DAN BATUBARA DI INDONESIA

4.1 Bentuk Kewenangan Pemerintah Sebelum Adanya UU. No. 4 Tahun 2009.....	
4.1.1 Kontrak Karya Pertambangan.....	83
4.1.2 Kuasa Pertambangan.....	92
4.1.3 Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B).....	
4.2 Pemberian Izin sebagai Bentuk dari Penguasaan Negara Saat Ini	
4.2.1 Izin Usaha Pertambangan.....	105
4.2.2 Fungsi dan Tujuan Izin Usaha Pertambangan.....	107
4.2.3 Jenis dan Karakteristik Izin Usaha Pertambangan.....	108

4.2.4 Sistem Perizinan dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara.....	
4.2.4.1 Izin Usaha Pertambangan.....	110
4.2.4.2 Izin Usaha Pertambangan Khusus.....	113
4.2.4.3 Hak dan Kewajiban Pemegang Izin Usaha Pertambangan dan Izin Usaha Pertambangan Khusus.....	
4.2.4.4 Berakhirnya Izin Usaha Pertambangan dan Izin Usaha Pertambangan Khusus.....	
4.2.4.5 Administrasi Negara Dalam Perizinan Usaha Pertambangan.....	
4.2.4.6 Keberlakuan Rezim Sistem di Bidang Hukum Pertambangan Setelah Berlakunya Izin Usaha Pertambangan.....	
4.3 Perbedaan Bentuk Kewenangan Pemerintah Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Mineral dan Batubara antara Sebelum dan Sesudah Disahkannya UU No. 4 Tahun 2009.....	
PENUTUP	
5.1 Kesimpulan.....	130
DAFTAR PUSTAKA	
A. Buku	
B. Peraturan	
C. Internet	

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Mineral dan batubara (Minerba) sebagai salah satu kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan bagian dari sumber daya alam yang memiliki banyak manfaat dan dibutuhkan setiap lapisan masyarakat dalam memenuhi hajat hidup orang banyak¹ sehingga memainkan peranan penting dalam peningkatan perekonomian nasional. Sebagai sumber daya alam yang strategis dan tidak dapat diperbaharui, Minerba menjadi komoditas yang sangat vital untuk memberikan nilai tambah secara nyata bagi perekonomian nasional dan pembangunan daerah secara berkelanjutan². Oleh karena itu, pengelolaan dan pemanfaatan Minerba haruslah dilaksanakan semaksimal mungkin untuk kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba mendefinisikan mineral sebagai berikut: "Mineral adalah senyawa anorganik yang terbentuk di alam, yang memiliki sifat fisik dan kimia tertentu serta susunan kristal teratur atau gabungannya yang membentuk batuan, baik dalam bentuk lepas atau padu."³ Sementara itu, Batubara diartikan sebagai: "Batubara adalah endapan senyawa organik karbonan yang terbentuk secara alamiah dari sisa-sisa tumbuh-tumbuhan."⁴

Sumber daya alam memiliki peran penting dan juga strategis bagi perkembangan perekonomian nasional Indonesia, salah satunya adalah sektor Minerba. Fakta menunjukkan, bersamaan dengan sektor minyak dan gas, sektor Minerba tetap menjadi andalan bagi penerimaan negara dalam Anggaran

¹ Indonesia; *Undang-Undang Minerba No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba*, UU No. 4 Tahun 2009, poin 1 konsidderan. Selanjutnya disebut UU Minerba.

² *Ibid.*, UU Minerba, Poin 2 Konsideran.

³ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 1 angka 2.

⁴ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 1 angka 3.

Pemasukan dan Belanja Negara (APBN) berupa peningkatan Penerimaan APBN. Contohnya pada tahun 2010, penerimaan dalam subsektor Minerba tercatat Rp 66,33 triliun atau naik 9,1% dibandingkan target APBN Perubahan sebesar Rp 60,8 triliun. Capaian penerimaan tersebut berasal dari PNBPN sebesar Rp 18,29 triliun atau 120% dibandingkan target Rp 15,2 triliun dan pajak Rp 48,04 triliun atau 105% dibandingkan target Rp 45,6 triliun. Pada 2010, produksi batubara tercatat 275 juta ton atau 102% dibandingkan target 270 juta ton. Realisasi batubara buat domestik mencapai 67 juta ton atau 103% dari target 64,96 juta ton.⁵

Dikarenakan peranannya yang sangat penting untuk negara, maka dibuatlah berbagai macam instrumen hukum yang mengatur kegiatan pertambangan Minerba di Indonesia. Pengaturan mengenai kegiatan Minerba di Indonesia dapat ditemui dalam beberapa peraturan perundang-undangan, seperti undang-undang, Peraturan Presiden, Peraturan Pemerintah, dan sebagainya. Disebutkan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara bahwa penyelenggaraan kegiatan usaha Minerba haruslah berasaskan manfaat, keadilan, dan keseimbangan, keberpihakan kepada kepentingan bangsa, partisipatif, transparansi, dan akuntabilitas, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan.⁶ Dapat dilihat bahwa tim perumus Undang-Undang tersebut menginginkan pemanfaatan Minerba yang adil dan dapat dirasakan manfaatnya oleh seluruh rakyat Indonesia.

Secara formal, kewenangan untuk mengatur bidang pertambangan tumbuh dan mengakar dari Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) yang menegaskan bahwa: “bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara untuk dipergunakan bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat”. Sebelum amandemen UUD NRI 1945, Pasal 33 ayat 3 tersebut dijelaskan dalam penjelasan Pasal 33 alinea 4 yang berbunyi: “Bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung

⁵ <http://www.investor.co.id/energy/penerimaan-sektor-esdm-lampaui-target/2226> diakses pada tanggal 20 Juni 2012.

⁶ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 2.

didalamnya adalah pokok-pokok kemakmuran rakyat. Sebab itu harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

Sejarah terbentuknya Pasal 33 ayat 3 UUD NRI 1945, berawal pada saat R. Soepomo melontarkan gagasan di depan sidang BPUPKI pada tanggal 31 Mei 1945, pada akhir pidatonya sendiri tentang negara integralistik dinyatakan bahwa, dalam negara yang berdasar integralistik (persatuan), maka dalam lapangan ekonomi akan dipakai sistem “Sosialisme Negara” (*Staats Socialisme*). Senada dengan pernyataan tadi, Prof. Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa, sepanjang corak muatan yang diaturnya, UUD NRI 1945 memiliki pendekatan terhadap tradisi penulisan konstitusi yang berkembang di negara-negara sosialis seperti USSR, Ceko Slowakia, Albania, Italia, Belarusia dan Hongaria, yang menempatkan konstitusi disamping berfungsi sebagai hukum dasar bidang politik, juga merupakan hukum dasar bidang ekonomi (*economic constitutional*) bahkan sosial (*social constitution*).⁷ Sebagai hukum dasar bidang ekonomi, hubungan negara dan masyarakat terhadap sumber daya alam⁸ sebagai komponen ekonomi terlihat dalam Pasal 33 UUD NRI 1945.

Oleh karena itu, terhadap sumber daya alam yang penting bagi negara dan menguasai hajat orang banyak, berkaitan dengan kemaslahatan umum (*public utilities*) dan pelayanan umum (*public services*), maka Minerba harus dikuasai negara dan dijalankan oleh pemerintah. Hal ini disebabkan bahwasanya sumber daya alam tersebut harus dapat dinikmati oleh rakyat secara berkeadilan, keterjangkauan, dalam suasana kemakmuran dan kesejahteraan umum yang adil dan merata.

Penguasaan negara atas sumber daya alam lahir dari konsep hubungan publik. Dikatakan sebagai konsep hubungan publik, karena konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat dan telah dianut dalam UUD NRI 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dengan pemahaman

⁷ Jimly Asshiddiqie (a), *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum*, (Jakarta : Media dan HAM, Konstitusi Press, Cetakan Kedua, 2005). hal. 124.

⁸ Menurut Hariadi Kartodihardjo, sumber daya alam adalah seluruh bentang alam (*resources system/resources stock*) termasuk ruang publik dalam skala luas maupun daya-daya alam di dalamnya, serta seluruh komoditi yang dihasilkannya (*resource flows*). Baskara T. Wardaya dkk. *Menelusuri Akar Otoritarianisme di Indonesia*, (Jakarta: ELSAM, 2007). hal. 257.

kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif.⁹

Apabila kita kaitkan penguasaan negara atas sumber daya alamnya dengan konsep negara kesejahteraan dan fungsi negara menurut W. Friedmann, maka dapat kita temukan kajian kritis sebagai berikut:¹⁰

- 1) Hak penguasaan negara yang dinyatakan dalam Pasal 33 UUD NRI 1945 memposisikan negara sebagai pengatur dan penjamin kesejahteraan rakyat. Fungsi negara itu tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya, artinya melepaskan suatu bidang usaha atas sumber daya alam kepada koperasi, swasta harus disertai dengan bentuk-bentuk pengaturan dan pengawasan yang bersifat khusus, karena itu kewajiban mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat tetap dapat dikendalikan oleh negara.
- 2) Hak penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD NRI 1945, membenarkan negara untuk mengusahakan sumber daya alam yang berkaitan dengan *public utilities* dan *public services*. Atas dasar pertimbangan filosofis (semangat dasar dari perekonomian ialah usaha bersama dan kekeluargaan), strategis (kepentingan umum), politik (mencegah monopoli dan oligopoli yang merugikan perekonomian negara), ekonomi (efisiensi dan efektifitas), dan demi kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Berdasarkan rumusan-rumusan di atas terkandung beberapa unsur yang sama.

Dari pemahaman berbagai persamaan tersebut, maka rumusan pengertian hak penguasaan negara ialah negara melalui pemerintah memiliki kewenangan untuk mengelola sumber daya alam dengan cara menentukan penggunaan,

⁹ PUU Ketenagalistrikan (hal 333), PUU Migas (hal 207), PUU Sumber daya Air (hal 498-499 dan 514-515), PUU Penanaman Modal (hal 271).

¹⁰ Tri Hayati, dkk, *Konsep Penguasaan Negara di Sektor Sumber Daya Alam berdasarkan Pasal 33 UUD NRI 1945*, (Jakarta : Sekretariat Jenderal MKRI dan CLGS FHUI, 2005), hal. 17.

pemanfaatan dan hak atas sumber daya alam dalam lingkup mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasi pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam.

Khusus dalam bidang pertambangan Minerba, pengaturannya ada dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU Minerba). UU Minerba berlaku sejak tahun 2009 menggantikan rezim pengaturan pertambangan sebelumnya dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pokok Pertambangan (UU Pokok Pertambangan). UU Minerba telah mengubah pola pengelolaan negara terhadap kegiatan usaha pertambangan di Indonesia dengan ditinggalkannya sistem Kuasa Pertambangan (KP), Kontrak Karya (KK), dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) yang diganti dengan sistem perizinan.

Penguasaan Minerba dijelaskan dalam Pasal 4 UU Minerba yang menyatakan bahwa Minerba sebagai sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan rakyat. Selanjutnya penguasaan oleh negara tersebut diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah. Oleh sebab itu, segala bentuk perusahaan pertambangan harus berdasarkan semangat untuk menyejahterakan rakyat berdasarkan UU tersebut.

UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa sumber daya alam ada di tangan rakyat dan pengusahaannya diberikan kepada negara yang diselenggarakan oleh Pemerintah. Dalam hal ini UU Minerba menyatakan dengan jelas bahwa perusahaan Minerba di Indonesia diselenggarakan dalam bentuk Izin Usaha Pertambangan (IUP). IUP inilah yang menjadi landasan hukum bagi suatu perusahaan pertambangan untuk menjalankan usahanya pada wilayah tertentu di Indonesia. IUP merupakan salah satu bentuk izin pada umumnya yang dikeluarkan oleh Pemerintah Republik Indonesia.

Izin merupakan salah satu alat yang digunakan Pemerintah untuk mencapai kemakmuran sebagai tujuan dari negara kesejahteraan pada umumnya.¹¹ Lemaire dalam bukunya *Het Recht in Indonesia*, menyatakan bahwa negara

¹¹ E. Utrecht, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, (Bandung : FH Universitas Padjajaran, 1960), hlm. 23.

menyelenggarakan *bestuurszorg*¹², yakni penyelenggaraan kesejahteraan umum yang dilakukan oleh Pemerintah. *Bestuurszorg* merupakan salah satu tugas dari pemerintah yakni *welfare state* yaitu suatu negara hukum modern yang memperhatikan kepentingan seluruh rakyat melalui pengendalian langsung.

Peran Pemerintah dalam pengendalian langsung ini diwujudkan dengan memberikan berbagai bentuk perizinan. Perizinan tersebut dianggap bahwa pemerintah dapat mengendalikan berbagai kegiatan pemerintahan agar tidak terjadi monopoli dalam pemanfaatan kepentingan publik. Hal demikian terkait dengan Pasal 33 ayat (2) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang mengamanatkan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Dengan demikian izin yang diberikan akan berdampak pada kewenangan yang besar dan berbagai hal terkait, karenanya perlu dijabarkan hak dan kewajiban bagi penerima izin yang dibuat dalam suatu perjanjian. Hal demikian terkait dengan Pasal 33 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengamanatkan bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Dari latar belakang yang tadi disampaikan, timbulah beberapa pertanyaan yang akan dijawab dalam bab-bab selanjutnya dalam tulisan ini, seperti apa yang di maksud dengan hak penguasaan Negara terhadap sumber daya alam mineral dan batubara sesuai dengan amanat Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945, bagaimanakah bentuk - bentuk kewenangan pemerintah dalam pengelolaan sumber daya alam minerba di Indonesia sebelum dan sesudah UU Minerba pada tahun 2009 dan apa yang menjadi perbedaan diantara keduanya.

¹² *Bestuurszorg* adalah suatu pengertian modern. Dalam praktek administrasi negara dan ilmu hukum administrasi negara modern di Perancis terkenal pengertian "*service public*". Yang dimaksud dengan "*service public*" ialah tiap penyelenggaraan kepentingan umum yang dilakukan suatu badan pemerintah. "*Service public*" itu seperti yang tercakup dalam definisi yang luas (rutin) tadi, hanya terdapat di suatu negara hukum modern. *Bestuurszorg* dan *service public* adalah dua pengertian yang sama. (*Ibid.*, E. Utrecht, hlm. 123).

1.2 Rumusan Permasalahan

Berdasarkan uraian latar belakang masalah, maka dalam penelitian ini telah dirumuskan beberapa masalah yang akan ditelaah secara ilmiah. Berikut beberapa permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini:

1. Bagaimanakah bentuk-bentuk kewenangan pemerintah dalam pengelolaan sumber daya alam mineral dan batubara di Indonesia?
2. Apa perbedaan bentuk kewenangan tersebut sebelum dan sesudah Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

1.3 Tujuan

Adapun yang menjadi tujuan penelitian ini, yaitu sebagai berikut:

1. Mengetahui bentuk-bentuk kewenangan pemerintah dalam pengelolaan Sumber daya Alam Minerba di Indonesia.
2. Mengetahui perbedaan bentuk kewenangan tersebut sebelum dan sesudah Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

1.4 Definisi Operasional

Definisi operasional merupakan kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep-konsep khusus yang ingin atau akan diteliti. Oleh karena itu, definisi operasional menjadi pedoman operasional dalam skripsi ini. Bagian ini merupakan inti dari karya tulis ilmiah karena di dalamnya terdapat konsep-konsep dasar, yaitu:

1. Pertambangan adalah sebageian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan, dan pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pasca tambang.¹³

¹³ *Ibid.* UU Minerba, Pasal 1 angka 1.

2. Hukum pertambangan adalah keseluruhan kaidah hukum yang mengatur kewenangan negara dalam pengelolaan bagan galian (tambang) dan mengatur hubungan hukum antara negara dengan orang atau badan hukum dalam pengelolaan dan pemanfaatan bahan galian.
3. Bahan galian adalah unsur-unsur kimia, mineral-mineral, bijih-bijih dan segala macam batuan termasuk batu-batu mulia yang merupakan endapan-endapan alam.¹⁴
4. Mineral adalah senyawa anorganik yang terbentuk di alam, yang memiliki sifat fisik dan kimia tertentu serta susunan kristal teratur atau gabungannya yang membentuk batuan, baik dalam bentuk lepas atau padu.¹⁵
5. Batubara adalah endapan senyawa organik karbonan yang terbentuk secara alamiah dari sisa-sisa tumbuh-tumbuhan.¹⁶
6. Usaha pertambangan adalah kegiatan dalam rangka pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pascatambang.¹⁷
7. Izin Usaha Pertambangan (IUP) adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan.¹⁸
8. Wilayah Pertambangan, yang selanjutnya disebut WP, adalah wilayah yang memiliki potensi mineral dan/atau batubara dan tidak terikat dengan batasan administrasi pemerintahan yang merupakan bagian dari tata ruang nasional.¹⁹

¹⁴ *Ibid.* UU Minerba, Pasal 2 huruf a.

¹⁵ *Ibid.* UU Minerba, Pasal 1 angka 2.

¹⁶ *Ibid.* UU Minerba, Pasal 1 angka 3.

¹⁷ *Ibid.* UU Minerba, Pasal 1 angka 6.

¹⁸ *Ibid.* UU Minerba, Pasal 1 angka 7.

¹⁹ *Ibid.* UU Minerba, Pasal 1 angka 29.

9. Wilayah Usaha Pertambangan, yang selanjutnya disebut WUP, adalah bagian dari WP yang telah memiliki ketersediaan data, potensi, dan/atau informasi geologi.²⁰
10. Wilayah Izin Usaha Pertambangan, yang selanjutnya disebut WIUP, adalah wilayah yang diberikan kepada pemegang IUP.²¹
11. Kuasa Pertambangan (KP) adalah wewenang yang diberikan kepada badan/perorangan untuk melakukan usaha pertambangan.²²
12. Kontrak Karya (KK) adalah suatu perjanjian pengusahaan pertambangan antara pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan swasta asing, patungan perusahaan asing dengan Indonesia dan perusahaan swasta nasional untuk melaksanakan usaha pertambangan di luar minyak dan gas bumi.²³
13. Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) adalah perjanjian karya antara pemerintah dan perusahaan kontraktor swasta untuk melaksanakan pengusahaan pertambangan bagan galian batubara.²⁴
14. Eksplorasi adalah tahapan kegiatan usaha pertambangan untuk memperoleh informasi secara terperinci dan teliti tentang lokasi, bentuk, dimensi, sebaran, kualitas dan sumber daya terukur dari bahan galian, serta informasi mengenai lingkungan sosial dan lingkungan hidup.²⁵

²⁰ *Ibid.* UU Minerba, Pasal 1 angka 30.

²¹ *Ibid.* UU Minerba, Pasal 1 angka 31.

²² Salim H.S., *Hukum Pertambangan di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005) hlm. 63.

²³ Indonesia, *Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Tentang Pedoman Pemrosesan Permohonan Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara*, Keputusan Menteri ESDM Nomor 1614 Tahun 2004, Pasal 1 angka 1. Selanjutnya disebut Indonesia I.

²⁴ Indonesia, *Keputusan Presiden Republik Indonesia Tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara*, Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1996, Pasal 1. Selanjutnya disebut Indonesia II.

²⁵ *Ibid.* UU Minerba, Pasal 1 angka 15.

15. Eksploitasi adalah usaha pertambangan dengan maksud untuk menghasilkan bahan galian dan memanfaatkannya.²⁶
16. Operasi Produksi adalah tahapan kegiatan usaha pertambangan yang meliputi konstruksi, penambangan, pengolahan, pemurnian, termasuk pengangkutan dan penjualan, serta sarana pengendalian dampak lingkungan sesuai dengan hasil studi kelayakan.²⁷

1.5 Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Tipe Penelitian

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum yang bersifat normatif, dimana data akan diperoleh dari membaca dan menganalisa bahan-bahan yang tertulis. Penelitian ini melakukan pendekatan kualitatif yang melihat dan menganalisis norma-norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yang berkembang dalam lingkup teknologi informasi. Penelitian ini merupakan penelitian yang dilakukan secara mono-disipliner yaitu analisis terhadap temuan yang hanya didasarkan pada satu disiplin ilmu, yaitu ilmu hukum. Alat pengumpul data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi dokumen.

2. Jenis Data

Penelitian ini bersifat studi kepustakaan dimana penelitian akan dilakukan dengan mengkaji informasi-informasi hukum tertulis terkait yang berasal dari berbagai sumber dan dipublikasikan secara luas serta dibutuhkan dalam penelitian normatif. Adapun data yang peneliti gunakan dalam penelitian ini terdiri dari:

a. Bahan Hukum Primer

Adalah data yang mempunyai kekuatan mengikat secara umum maupun bagi pihak-pihak yang berkepentingan. Disini Bahan hukum primer yang digunakan antara lain:

²⁶ Indonesia, *Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Pokok Pertambangan*, UU Pokok Pertambangan Pasal 2 huruf e. Selanjutnya disebut UU Pokok Pertambangan.

²⁷ *Ibid.* UU Minerba, Pasal 1 angka 14.

Peraturan perundang-undangan di Indonesia seperti

1. UUD NRI 1945;
2. Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba;
3. Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Pokok Pertambangan.
4. Undang-Undang No. 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah.

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer. Bahan hukum sekunder yang akan digunakan dalam penelitian ini berupa buku, jurnal ilmiah, artikel-artikel, skripsi, tesis, makalah terkait maupun hasil pendapat orang lain yang berhubungan dengan objek penelitian.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier yang digunakan antara lain adalah kamus hukum *Blacks Law Dictionary*.

1.6 Sistematika Penulisan

Dalam Skripsi ini di bagi dalam 5 (lima) Bab. Masing-masing bab akan dibagi lagi dalam sub bab yang lebih lanjut lagi dibagi dalam beberapa bagian. Gambaran mengenai Skripsi ini dapat dijelaskan sebagai berikut :

1. Bab I merupakan Pendahuluan. Dalam bab ini berisi mengenai latar belakang, pokok permasalahan, tujuan penelitian, metode penelitian, definisi operasional, sistematika penulisan yang merupakan ulasan singkat mengenai isi skripsi.
2. Bab II menjabarkan pengertian mengenai konstitusi, kedaulatan, dan pemerintahan, dengan maksud memberikan penjelasan mengenai kedudukan pemerintah dalam hak penguasaan sumber daya alam mineral dan batubara sesuai amanat Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945.
3. Bab III menjabarkan teori hukum administrasi Negara mengenai hubungan antara hukum tata Negara dengan hukum administrasi Negara, kemudian menjabarkan juga mengenai pengertian keputusan administrasi negara. Di dalam bab ini juga akan menjabarkan sejarah pengaturan mengenai kegiatan pertambangan di Indonesia.

4. Bab IV menjelaskan mengenai bentuk-bentuk kewenangan pemerintah dalam pengelolaan sumber daya alam mineral dan batubara di Indonesia sebelum dan sesudah UU no. 4 Tahun 2009 dan penjelasan akan perbedaan diantara keduanya.
5. Bab V berisi tentang Kesimpulan



BAB II
KEDUDUKAN PEMERINTAH DALAM HAK MENGUASAI NEGARA
SESUAI AMANAT KONSTITUSI PASAL 33 AYAT (3) UUD NRI 1945

2.1 Konstitusi dan Kedaulatan

2.1.1 Pengertian

Dalam perkembangan kehidupan bernegara, konstitusi menempati posisi yang sangat penting. Pengertian dan materi muatan konstitusi senantiasa berkembang seiring dengan perkembangan peradaban manusia dan organisasi kenegaraan. Dengan meneliti dan mengkaji konstitusi, dapat diketahui prinsip-prinsip dasar kehidupan bersama dan penyelenggaraan negara serta struktur organisasi suatu negara tertentu. Bahkan nilai-nilai konstitusi dapat dikatakan mewakili tingkat peradaban suatu bangsa.

Kajian tentang konstitusi semakin penting dalam negara-negara modern saat ini yang pada umumnya menyatakan diri sebagai negara konstitusional, baik demokrasi konstitusional maupun monarki konstitusional. Konstitusi tidak lagi sekedar istilah untuk menyebut suatu dokumen hukum, tetapi menjadi suatu paham tentang prinsip-prinsip dasar penyelenggaraan negara (konstitusionalisme) yang dianut hampir di semua negara, termasuk negara-negara yang tidak memiliki konstitusi sebagai dokumen hukum tertulis serta yang menempatkan supremasi kekuasaan pada parlemen sebagai wujud kedaulatan rakyat.²⁸

Berlakunya suatu konstitusi sebagai hukum dasar yang mengikat didasarkan atas kekuasaan tertinggi atau prinsip kedaulatan yang dianut dalam suatu negara. Jika negara itu menganut paham kedaulatan rakyat, maka sumber

²⁸ Secara garis besar perwujudan kedaulatan rakyat dalam kehidupan bernegara dapat diklasifikasikan menjadi dua macam, yaitu dalam lembaga perwakilan rakyat atau parlemen, dan dalam bentuk konstitusi sebagai wujud perjanjian sosial tertinggi. Negara-negara yang menganut perwujudan kedaulatan rakyat dalam parlemen mengakibatkan dianutnya prinsip supremasi parlemen. Konstitusi dalam negara tersebut dapat dibuat atau diubah dengan produk hukum parlemen (*legislative act*). Sedangkan negara yang menganut perwujudan kedaulatan rakyat pada konstitusi, menempatkan konstitusi sebagai hukum tertinggi. Konsekuensinya, hukum yang dibuat oleh parlemen tidak boleh bertentangan dengan konstitusi.

legitimasi konstitusi itu adalah rakyat. Jika yang berlaku adalah paham kedaulatan raja, maka raja yang menentukan berlaku tidaknya suatu konstitusi. Hal inilah yang disebut oleh para ahli sebagai *constituent power* yang merupakan kewenangan yang berada di luar dan sekaligus di atas sistem yang diaturnya. Untuk itu, di lingkungan negara-negara demokrasi liberal, rakyatlah yang menentukan berlakunya suatu konstitusi.

Hal ini dapat dilakukan secara langsung oleh rakyat misalnya melalui referendum, seperti yang dilakukan di Irlandia pada tahun 1937, atau dengan cara tidak langsung melalui lembaga perwakilan rakyat. Meskipun dalam pembukaan Konstitusi Amerika Serikat (*preamble*) terdapat perkataan “*We the people*”, tetapi yang diterapkan sesungguhnya adalah sistem perwakilan, yang pertama kali diadopsi dalam konvensi khusus (*special convention*) dan kemudian disetujui oleh wakil-wakil rakyat terpilih dalam forum perwakilan negara yang didirikan bersama.

Dalam hubungan dengan pengertian *constituent power* tersebut di atas, muncul pula pengertian *constituent act*. Konstitusi adalah *constituent act*, bukan produk peraturan legislatif yang biasa (*ordinary legislative act*). *Constituent power* mendahului konstitusi, dan konstitusi mendahului organ pemerintahan yang diatur dan dibentuk berdasarkan konstitusi itu. Seperti dikatakan oleh Bryce (1901), konstitusi tertulis merupakan:

*“The instrument in which a constitution is embodied proceeds from a source different from that whence spring other laws, is regulated in a different way, and exerts a sovereign force. It is enacted not by the ordinary legislative authority but by some higher and specially empowered body. When any of its provisions conflict with the provisions of the ordinary law, it prevails and the ordinary law must give way.”*²⁹

Konstitusi bukanlah undang-undang biasa. Ia tidak ditetapkan oleh lembaga legislatif yang biasa, tetapi oleh badan yang lebih khusus dan lebih tinggi kedudukannya. Jika norma hukum yang terkandung di dalamnya bertentangan dengan norma hukum yang terdapat dalam undang-undang, maka ketentuan undang-

²⁹ J. Bryce, *Studies in History and Jurisprudence*, Vol. 1, (Oxford: Clarendon Press, 1901), hal. 151.

undang dasar itulah yang berlaku, sedangkan undang-undang harus memberikan jalan untuk itu (*it prevails and the ordinary law must give way*).

Oleh karena itu, dikembangkannya pengertian *constituent power* berkaitan dengan pengertian hierarki hukum (*hierarchy of law*). Konstitusi merupakan hukum yang paling tinggi serta paling fundamental sifatnya, karena konstitusi merupakan sumber legitimasi atau landasan otorisasi bentuk-bentuk hukum atau peraturan perundang-undangan lainnya. Sesuai dengan prinsip hukum yang berlaku universal, maka agar peraturan-peraturan yang tingkatannya berada di bawah undang-undang dasar dapat berlaku dan diberlakukan, peraturan-peraturan itu tidak boleh bertentangan dengan hukum yang lebih tinggi.

Di kalangan para ahli hukum, pada umumnya dipahami bahwa hukum mempunyai tiga tujuan pokok, yaitu (i) keadilan (*justice*), (ii) kepastian (*certainty* atau *zekerheid*), dan (iii) kebergunaan (*utility*). Keadilan itu sepadan dengan keseimbangan (*balance, mizan*) dan kepatutan (*equity*), serta kewajaran (*proportionality*). Sedangkan, kepastian hukum terkait dengan ketertiban (*order*) dan ketenteraman. Sementara, kebergunaan diharapkan dapat menjamin bahwa semua nilai-nilai tersebut akan mewujudkan kedamaian hidup bersama.

Oleh karena konstitusi itu sendiri adalah hukum yang dianggap paling tinggi tingkatannya, maka tujuan konstitusi sebagai hukum tertinggi itu juga untuk mencapai dan mewujudkan tujuan yang tertinggi. Tujuan yang dianggap tertinggi itu adalah: (i) keadilan, (ii) ketertiban, dan (iii) perwujudan nilai-nilai ideal seperti kemerdekaan atau kebebasan dan kesejahteraan atau kemakmuran bersama, sebagaimana dirumuskan sebagai tujuan bernegara oleh para pendiri negara (*the founding fathers and mothers*).

Sehubungan dengan itulah maka beberapa sarjana merumuskan tujuan konstitusi itu seperti merumuskan tujuan negara, yaitu negara konstitusional, atau negara berkonstitusi. Menurut J. Barents, ada 3 (tiga) tujuan negara, yaitu (i) untuk memelihara ketertiban dan ketenteraman, (ii) mempertahankan kekuasaan, dan (iii) mengurus hal-hal yang berkenaan dengan kepentingan-kepentingan umum.³⁰ Sedangkan, Maurice Hauriou menyatakan bahwa tujuan konstitusi

³⁰ J. Barents, "*De Wetenschap de Politiek, Een Terreinverkenning*" (1952), terjemahan L.M. Sitorus, *Ilmu Politika: Suatu Perkenalan Lapangan*, cet. ke-3, (Jakarta: PT. Pembangunan, 1958), hal. 38.

adalah untuk menjaga keseimbangan antara (i) ketertiban (*orde*), (ii) kekuasaan (*gezag*), dan (iii) kebebasan (*vrijheid*).³¹

Kebebasan individu warga negara harus dijamin, tetapi kekuasaan negara juga harus berdiri tegak, sehingga tercipta tertib bermasyarakat dan bernegara. Ketertiban itu sendiri terwujud apabila dipertahankan oleh kekuasaan yang efektif dan kebebasan warga negara tetap tidak terganggu. Sementara itu, G.S. Diponolo merumuskan tujuan konstitusi ke dalam lima kategori, yaitu (i) kekuasaan, (ii) perdamaian, keamanan, dan ketertiban, (iii) kemerdekaan, (iv) keadilan, serta (v) kesejahteraan dan kebahagiaan.³²

2.1.2 Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Konstitusi Ekonomi

Berdasarkan pemikiran tentang hukum tata negara dinyatakan bahwa suatu konstitusi yang mengandung norma tentang perekonomian diistilahkan sebagai atau merupakan suatu konstitusi ekonomi (*economic constitution*).³³ Dalam permasalahan ini Jimly Asshidiqie, secara spesifik menjelaskan bahwa negara dengan konstitusi yang mengatur kebijakan ekonomi umumnya memiliki konstitusi yang berisikan norma-norma ekonomi. Norma-norma tentang ekonomi yang terdapat didalam suatu konstitusi itu pada umumnya hal berikut:³⁴

Terdapatnya gambaran tentang pembagian kewenangan, baik secara horizontal maupun vertikal mengenai kebijakan moneter, perbankan, perpajakan, dan tarif.

1. Adanya hal-hal spesifik yang mengatur kegiatan ekonomi, berupa:
 - a) monopoli dan kompetisi;
 - b) tugas dan tanggungjawab yang berkenaan dengan pembangunan berbagai infrastruktur;

³¹ Maurice Hauriou, *Precis de Droit Constitutionnel*. Lihat juga Abu Daud Busro, *Ilmu Negara*, (Jakarta: Bumi Aksara, 1990), hal. 99.

³² G.S. Diponolo, *Ilmu Negara*, Jilid I, Balai Pustaka, Jakarta, 1951, hal. 23.

³³ Istilah *economic constitution* muncul dari kajian terhadap dasar-dasar pengaturan tentang kebijakan ekonomi yang terjadi di awal dekade 1980-an dan 1990-an. Jimly Asshiddiqie (b), *Konstitusi Ekonomi*, (Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010), hal. 61-62.

³⁴ *Ibid*, hal. 207-209.

- c) intervensi langsung dalam hal harga, pasar, pengelolaan ekonomi, dan pembiayaan program subsidi;
 - d) ketentuan mengenai kepemilikan oleh negara;
 - e) perburuhan dan ketenagakerjaan;
 - f) kekayaan energi, sumber daya alam dan mineral;
 - g) perbendaharaan negara;
 - h) pemeriksaan keuangan dan tanggungjawab pengelolaan keuangan negara;
 - i) anggaran pendapatan dan belanja negara dan daerah;
2. Terdapatnya ketentuan-ketentuan mengenai hak-hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara di bidang perekonomian, seperti:
 - a) Hak-hak dasar manusia (*fundamental rights*);
 - b) Kebebasan atas hak milik pribadi (*right to property*);
 - c) Kebebasan dan kesempatan yang sama dalam bekerja (*right to occupation*);
 3. Adanya suatu ketentuan yang mengatur mengenai hak, kewajiban dan tanggungjawab negara/pemerintah didalam memenuhi hak-hak asasi manusia dan hak konstitusional warga negara, serta menjalankan atau tidak menjalankan kebijakan dalam rangka memenuhi hak-hak tersebut.
 4. Adanya suatu gambaran yang menjelaskan tentang ketentuan mengenai organ-organ atau institusi-institusi yang akan melaksanakan kewajiban dan tanggungjawab negara/pemerintahan tersebut di atas.

Selanjutnya berdasarkan kepada pernyataan norma ekonomi tersebut diatas, maka dapatlah dinyatakan disini bahwa Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) itu merupakan sebuah konstitusi ekonomi. Hal ini dapat dibuktikan karena didalam konstitusi tersebut terkandung norma yang menjelaskan mengenai ekonomi. Hal ini secara tegas tertera dalam Bab XIV yang berjudul “Perekonomian Nasional dan Kesejahteraan Sosial” dari UUD 1945 tersebut. Dimana pada pasal 33 secara spesifik menjelaskan tentang tata pengelolaan ekonomi negara. Namun tidak hanya itu saja, penegasan tentang keberlakuan norma ekonomi dalam UUD 1945 tersebut juga didasarkan pula kepada adanya

kekuasaan tertinggi, yaitu berupa adanya kedaulatan negara.³⁵ UUD 1945 menjelaskan hal itu pada Bab I tentang Bentuk dan Kedaulatan.

Konstitusi sejatinya memang menata kekuasaan tertinggi tersebut, yaitu dengan cara membatasi dan mendistribusikannya kepada lembaga-lembaga negara. Selain itu, konstitusi juga menata hubungan kekuasaan antar organ negara dan hubungan kekuasaan antara organ negara dan warga negara.³⁶ Pengaturan kekuasaan tersebut menentukan haluan serta sifat kebijakan ekonomi yang dapat dibuat oleh negara melalui lembaga-lembaganya dan juga pemerintah.³⁷ Dalam hal ini UUD 1945 sebagai sebuah konstitusi ekonomi secara spesifik juga mengatur hal tersebut. Pembuktiannya dapat dilihat pada Bab III tentang kekuasaan Pemerintahan Negara, dalam hal ini pasal 4 dan pasal 5. Dimana kemudian pada Bab V tentang Kementerian Negara dijelaskan tata organisasi dari pemerintahan tersebut. Selain dari pada itu rakyat melalui para wakilnya, terakomodasi pada Bab VII tentang Dewan Perwakilan Rakyat. Dimana untuk hal-hal yang menyangkut kebijakan ekonomi terfasilitasi pada pasal 20, 20A, 21 serta 22.

Berlandaskan pada apa yang telah disampaikan diatas serta pada realitas didalam kehidupan tata ekonomi negara, maka pemahaman mengenai norma ekonomi yang ada didalam konstitusi itu adalah pemahaman tentang bagaimana kekuasaan negara diejawantahkan dalam bidang ekonomi sesuai dengan aturan-aturan yang telah ditetapkan dalam konstitusi.

2.1.3 Kedaulatan Negara Sebagai Sumber Konstitusi Ekonomi

Sehubungan dengan konstitusi ekonomi seperti yang diatas, maka adalah hal yang mutlak dan perlu diketahui bahwa suatu negara itu harus memiliki dasar atau landasan tempat berpijak untuk atau dalam bertindak. Tanpa adanya dasar atau tempat berpijak tersebut, maka negara tidak memiliki sarana maupun legitimasi untuk maupun dalam bertindak. Bahkan tindakan-tindakan negara yang

³⁵ Jimly Asshiddiqie (c), *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Edisi Kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 18.

³⁶ *Ibid.*, hal. 23.

³⁷ *Ibid.*, Jimly Asshiddiqie (b), hal. 33-34.

prima facie bersifat serta-merta tetap harus pula memiliki dasar. Dasar ataupun tempat berpijak tersebut adalah adanya kekuasaan. Berdasarkan premis ini, maka negara haruslah memiliki kekuasaan atas kegiatan ekonomi didalam wilayahnya. Sudah barang tentu ini adalah dalam rangka untuk dapat membangun dan menjamin bagi kesejahteraan dan kemakmuran bagi rakyat serta warganya. Disini bentuk tertinggi dari kekuasaan seperti yang telah disampaikan terdahulu adalah kedaulatan negara. Sebab dengan adanya kedaulatan tersebut, maka negara dapat melakukan berbagai macam tindakan di bidang ekonomi dan moneter,³⁸ sesuai dengan ketentuan yang tertera didalam konstitusi.

Berkenaan dengan pernyataan diatas maka ada baiknya disampaikan disini beberapa pandangan atau pemikiran mengenai kekuasaan negara. Pemikiran atau pandangan tentang kuasa negara tersebut diantaranya adalah: Jean Bodin dalam karyanya; *Les Six livres de la République* yang dipublikasikan pada tahun 1576, memperkenalkan istilah "maiestas" atau "souveraineté", Kata *souverain* yang berhubungan dengan istilah "souveraineté", itu merujuk pada suatu kekuasaan yang paling tinggi.³⁹ Kekuasaan yang tertinggi tersebut dikerahkan oleh seorang penguasa yang dapat berupa satu orang saja atau sekelompok orang yang terorganisir. Konsep yang disampaikan itu menawarkan suatu bentuk pemerintahan yang berdaulat. Disini pemerintahan itu dapat berbentuk monarki, aristokrasi, ataupun demokrasi. Berdasarkan konsep ini, pemerintah sebagai pemegang kedaulatan, mempunyai hak kekuasaan yang paling mendasar yaitu hak untuk menciptakan hukum.⁴⁰

Bodin dalam konsepnya memformulasikan kedaulatan itu sebagai kekuasaan yang terkonsentrasi dalam satu kesatuan yang tidak dapat dibagi

³⁸ Negara *casu quo* pemerintah, bank sentral atau organ lainya memiliki kedaulatan di bidang moneter dan ekonomi untuk (antara lain) mendirikan bangun ekonomi, mengontrol inflasi, dan mengatur arus modal serta mempengaruhi nilai tukar mata uang. **Lihat:** Benn Steil dan Manuel Hinds, *Money, Markets and Sovereignty*, (New Haven: Yale University Press, 2009), hal. 152-153.

³⁹ Jo-Anne Pemberton, *Sovereignty: Interpretations*, (Houndmills: Palgrave Macmillan, 2009), hal. 1, 24.

⁴⁰ Scott Gordon, *Controlling The State: Constitutionalism From Ancient Athens To Today*, First Harvard University Press paperback edition, (Cambridge: Harvard University Press, 2002), hal. 21.

(*indivisible*), absolut; karenanya maka tidak ada batasan bagi penguasa untuk ataupun dalam bertindak, dan ini sifatnya adalah permanen.⁴¹

Pemikir lainnya, Thomas Hobbes mengemukakan bahwa kekuasaan negara itu dibangun dari suatu keputusan tunggal dari sekumpulan individu yang berkumpul untuk mengkonsolidasikan hak-hak mereka melalui pakta dan perjanjian (*pacts and covenants*). Konsolidasi tersebut menghasilkan suatu kursi kekuasaan (*seat of power*) yang merupakan suatu kedaulatan (*sovereignty*). Kursi tersebut dapat diduduki oleh manusia atau mahkamah (*man or court*), dimana pihak yang menduduki kursi tersebut akan menjadi pemegang kedaulatan yang disebut sebagai “sovereign”. Karena hal tersebut, maka kedaulatan disebut sebagai suatu jabatan (*office*).⁴² Dengan kekuasaan yang dimiliki itulah maka, suatu *sovereign* dapat menentukan hak milik rakyat, mengangkat pejabat publik, menentukan tindakan apa saja yang merupakan kejahatan, serta menentukan bagaimana perekonomian akan diatur.⁴³

Sedangkan menurut Van Vollenhoven, negara itu merupakan organisasi tertinggi dari suatu bangsa yang diberi kekuasaan untuk mengatur segala-galanya bagi bangsanya. Dengan demikian, maka negara berdasarkan kedudukannya memiliki kewenangan untuk membuat aturan-aturan hukum.⁴⁴ Dalam hal seperti ini, maka konsep kekuasaan negara adalah serupa dengan konsep kedaulatan (*sovereignty*).

Selanjutnya menurut Hans Kelsen, dinyatakan bahwa kekuasaan negara itu merupakan salah satu elemen yang membentuk negara selain dari rakyat dan

⁴¹ Bodin mengarahkan formulasi kedaulatan tersebut pada sifat absolutis raja yang menurutnya merupakan bentuk penguasa yang terbaik karena konsentrasi kekuasaan pada raja yang absolut akan lebih menjamin ketertiban mengingat kedudukan raja sebagai *status quo* saat itu. Yang menarik adalah walaupun Bodin memformulasikan kedaulatan sebagai sesuatu yang absolut, Bodin menyatakan bahwa pada dasarnya kedaulatan bersifat legislatif; yaitu memberlakukan hukum bagi subjek kekuasaan. Hal ini berbeda dengan pandangan cendekiawan lainya pada masa itu yang berpendapat bahwa kedaulatan bersifat yudikatif; yaitu bertindak selayaknya hakim tertinggi (*supreme judge*). Quentin Skinner, *The Foundations of Modern Political Thought, Volume 2: The Age of Reformation*, (Cambridge: Cambridge University Press, 1978), hal. 284-289.

⁴² *Ibid.*, Jo-Anne Pemberton. hal. 36.

⁴³ Brian Duignan, ed., *Modern Philosophy: From 1500 CE to the Present*, First Edition, (New York: Rosen Educational Publishing, 2010), hal. 87.

⁴⁴ Notonagoro, *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*, (Jakarta: Bina Aksara, 1984), hal. 99.

wilayah. Sebagai elemen negara, maka kekuasaan negara berfungsi untuk melaksanakan tata aturan masyarakat yang disebut sebagai tata hukum (*legal order*). Dalam hal ini, kekuasaan negara memiliki sifat daulat yang menghasilkan adanya hak-hak dan kewajiban.⁴⁵

Sementara itu, Jean-Jacques Rousseau mengemukakan teori bahwa kekuasaan negara (yang Rousseau istilahkan sebagai *sovereign power*) adalah suatu badan buatan (yang menurut Rousseau merupakan suatu *moral person*) yang bersumber dari suatu perjanjian masyarakat (*social contract*). Tujuan dari perjanjian tersebut adalah untuk menemukan bentuk persatuan (*association*) yang berfungsi untuk melindungi pribadi dan kepemilikan setiap individu.⁴⁶ Oleh karena kekuasaan negara bersumber dari individu-individu merdeka yang berkontrak sosial, maka kekuasaan negara dibatasi oleh hak-hak asasi (istilah yang dikemukakan Rousseau adalah *natural right*) yang melekat pada setiap individu.⁴⁷

Mengingat fungsi dan sifat kekuasaan negara yang demikian itu, maka kekuasaan negara merupakan implementasi dari suatu *general will*. Suatu bentuk akumulasi dari kehendak dan keinginan masyarakat yang diperoleh melalui suatu proses perdebatan didalam suatu majelis. Dimana pada majelis itu setiap individu dalam masyarakat memiliki kapasitas tertentu untuk mengutarakan pendapat dan menghasilkan keputusan.⁴⁸

Sementara itu berdasarkan pemikiran Frank Goodnow, kekuasaan yang tunggal negara itu sebenarnya memiliki dua fungsi, yaitu: (i) pembuatan kebijakan (*policy making*) dan (ii) pelaksanaan kebijakan (*policy executing*).⁴⁹ Dalam hal ini yang dimaksud dengan kebijakan (*policy*) itu menurut Jimly Asshidiqie, adalah arah atau pedoman. Sehingga makna dari kebijakan negara adalah memberikan pedoman serta arah dalam mencapai sasaran bagi kegiatan penyelenggaraan

⁴⁵ Hans Kelsen (a), *General Theory of Law and State*, Third Printing, diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris oleh Anders Wedberg, (Cambridge, Harvard University Press, 1945), hal. 255.

⁴⁶ Christopher Bertram, *Routledge Philosophy Guidebook to Rousseau and The Social Contract*, (London, Routledge, 2004), hal. 74, 110.

⁴⁷ *Ibid*, hal. 111.

⁴⁸ *Ibid.*, Christopher Bertram, hal. 97-99.

⁴⁹ *Ibid.*, Jimly Asshidiqie (a), hal. 43.

negara.⁵⁰ Sintesa dari pemikiran Goodnow dan Asshidiqie itu kemudian merumuskan fungsi kekuasaan negara itu adalah sebagai pembuat dan pelaksana pedoman serta arah dari penyelenggaraan negara.

Dari teori-teori yang disampaikan diatas dapat disimpulkan bahwa kekuasaan negara itu sebenarnya berasal dari suatu keputusan bersama dari masyarakat yang diberikan kepada negara untuk membuat hukum yang mengatur dan menjaga perikehidupan masyarakat itu. Suatu hal yang penting dan perlu diperhatikan bahwa dari keputusan bersama itulah kemudian lahir adanya suatu kedaulatan negara. Dalam pada itu keputusan bersama tersebut sejatinya tertuang dalam suatu perjanjian yang intinya adalah menata dan mengatur kekuasaan negara. Dalam hal ini dilihat dari kaca mata hukum perjanjian atau keputusan bersama itu merupakan sebuah kumpulan hukum dasar yang kemudian disebut sebagai sebuah konstitusi.⁵¹

Dengan adanya konstitusi, maka kekuasaan negara itu ditata menjadi suatu sistem yang efektif dan teratur sehingga memungkinkan negara untuk dapat mengambil tindakan-tindakan terhadap rakyat dan warganya. Disini *rechtspersoon* yang terlahir dari adanya konstitusi negara adalah subyek dari kekuasaan yang terlahir melalui kebijakan yang dibuat dan dilaksanakan oleh lembaga-lembaga negara. Kebijakan itu dapat mengikat secara umum jika dituangkan dalam bentuk suatu peraturan perundang-undangan. Atau setidaknya dalam bentuk aturan kebijakan (*policy rules*) seperti petunjuk pelaksanaan (juklak), petunjuk teknis (juknis), dan sebagainya.⁵² Berdasarkan runutan tersebut, maka negara memanasifestasikan kekuasaannya di bidang ekonomi dengan cara membuat kebijakan di bidang ekonomi dalam bentuk peraturan perundang-undangan atau *policy rules*.

⁵⁰ *Ibid*, hal. 17.

⁵¹ Jimly Asshiddiqie (d), *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*, Cetakan Pertama, (Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006), hal. 117 .

⁵² *Ibid.*, Jimly Asshiddiqie (b), hal. 19.

2.2 Penguasaan Sumber Daya Alam Mineral dan Batubara

2.2.1 Dasar Penguasaan

Penjajahan yang terjadi di Indonesia yang dilakukan oleh bangsa Portugis, Belanda, dan Jepang menjadi bukti bahwa Sumber daya alam yang dimiliki oleh bangsa Indonesia sangatlah melimpah. bangsa-bangsa asing berlomba-lomba untuk mendapatkan kekayaan alam yang berlimpah milik Indonesia. Bahkan hingga kini banyak Negara dan investor-investor asing yang ingin memanfaatkan sumber daya alam Indonesia dengan berusaha melakukan negosiasi-negosiasi investasi jangka panjang dengan tujuan agar mereka dapat meraih keuntungan sebesar-besarnya dari sumber daya alam Indonesia.

Para *Founding Fathers* kita sebenarnya sudah mengetahui akan melimpahnya sumber kekayaan alam di Indonesia, karena itu demi mencegah penyalahgunaan dan berbagai bentuk *Neokolonialisme* maka mereka menyusun suatu dasar hukum yakni pada pasal 33 ayat (2) yang menyebutkan bahwa “*cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan menguasai hidup orang banyak dikuasai oleh Negara*”.

Kaitannya pada pasal ini yakni Negara harus dapat menjaga cabang-cabang produksi milik Negara yang penting, untuk tetap dikuasai oleh Negara. Kepemilikan asing pada cabang-cabang produksi Negara tidak boleh melebihi kepemilikan Negara. Negara harus tetap menjadi penguasa dalam mengatur dan membuat keputusan terkait sebagai penguasa terhadap cabang-cabang produksi tersebut. Selanjutnya pada pasal 33 ayat (3) UUD 45 menyebutkan “*Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat*”. Disini Negara juga harus menguasai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan digunakan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Pemanfaatan akan sumber kekayaan alam yang dimiliki Indonesia sepantasnya digunakan sepenuhnya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Indonesia.

2.2.2 Pasal 33 Ayat (3) UUD NRI 1945

Dasar falsafah dari penguasaan sumber daya alam di Indonesia ini, secara mendasar oleh para *Founding Fathers* kita dirumuskan dan diletakkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 di bawah BAB XIV tentang Kesejahteraan Sosial, yang secara tegas mengamanatkan bahwa : “*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat*“.⁵³

Sesuai Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut, maka sangat jelaslah bahwa hanya Negara saja yang mendapat hak dan kewenangan untuk menguasai bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya, termasuk mineral dan batubara. Di dalam pasal ini juga mengandung amanat kepada Negara, bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dipergunakan hanya untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat

Sejarah terbentuknya pasal 33 ayat 3 UUD 1945, berawal pada saat R Soepomo melontarkan gagasan di depan sidang BPUPKI pada tanggal 31 Mei 1945. Diakhir pidatonya tentang Negara integralistik, dinyatakan bahwa, Dalam Negara yang berdasar integralistik (persatuan), maka dalam lapangan ekonomi akan dipakai sistem “Sosialisme Negara” (Staats Socialisme). Senada dengan pernyataan tadi, Prof. Jimly Asshiddiqie menyatakan bahwa, sepanjang corak muatan yang diaturnya, UUD 1945 mendekati tradisi penulisan konstitusi pada negara-negara sosialis seperti USSR, Cekoslowakia, Albania, Italia, Belarusia dan Hongaria yang menempatkan konstitusi disamping berfungsi sebagai hukum dasar bidang politik, juga merupakan hukum dasar bidang ekonomi (economic constitutional) bahkan sosial (social constitution).⁵⁴ Sebagai hukum dasar bidang ekonomi, hubungan negara dan masyarakat terhadap sumberdaya alam⁵⁵ sebagai komponen ekonomi terlihat dalam Pasal 33 UUD 1945.

⁵³ Indonesia, “Undang-Undang Dasar 1945”, pasal 33 ayat (3). Yang selanjutnya disebut UUD NRI 1945.

⁵⁴ *Ibid.*, Jimly Asshiddiqie (a), hal. 124.

⁵⁵ Menurut Hariadi Kartodihardjo, sumberdaya alam adalah seluruh bentang alam (resources system/resources stock) termasuk ruang publik dalam skala luas maupun daya-daya alam di dalamnya, serta seluruh komoditi yang dihasilkannya (resource flows). hal. 257.

Perusahaan-perusahaan yang penting akan diurus oleh Negara sendiri. pada hakekatnya Negara yang akan menentukan dimana, dimasa apa, perusahaan apa yang akan diselenggarakan, oleh pemerintah pusat atau oleh pemerintah daerah atau yang akan diserahkan pada suatu badan hukum privat atau kepada seseorang, itu semua tergantung dari pada kepentingan Negara atau kepentingan rakyat seluruhnya.

Sebelum kita memasuki mengenai uraian tentang konsep penguasaan negara, maka ada baiknya kita tinjau terlebih dahulu tentang beberapa teori kekuasaan negara, diantaranya yaitu:

- 1) 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.⁵⁶
- 2) 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.⁵⁷

Sejalan dengan kedua teori di atas, maka secara teoritik kekuasaan negara atas sumber daya alam bersumber dari rakyat yang dikenal dengan hak bangsa. Negara dalam hal ini, dipandang sebagai yang memiliki karakter sebagai suatu lembaga masyarakat umum, sehingga kepadanya diberikan wewenang atau kekuasaan untuk mengatur, mengurus dan memelihara (mengawasi) pemanfaatan seluruh potensi sumber daya alam yang ada dalam wilayahnya secara intensif.

Keterkaitan dengan hak penguasaan negara dengan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat akan mewujudkan kewajiban negara sebagai berikut:

- 1) Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat.

⁵⁶ *Ibid.*, Notonagoro, hal. 99.

⁵⁷ R. Wiratno, dkk, *Ahli-Ahli Pikir Besar tentang Negara dan Hukum* (Jakarta: PT Pembangunan, 1958), hal. 176.

- 2) Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat.
- 3) Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.

Ketiga kewajiban di atas menjelaskan segala jaminan bagi tujuan hak penguasaan negara atas sumber daya alam yang sekaligus memberikan pemahaman bahwa dalam hak penguasaan itu, negara hanya melakukan pengurusan (*bestuursdaad*) dan pengolahan (*beheersdaad*), tidak untuk melakukan eigensdaad. Berikut ini adalah beberapa rumusan pengertian, makna, dan substansi “dikuasai oleh negara” sebagai dasar untuk mengkaji hak penguasaan negara antara lain yaitu:

- Mohammad Hatta merumuskan tentang pengertian dikuasai oleh negara adalah dikuasai oleh negara tidak berarti negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau ordernemer. Lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna kelancaran jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula penghisapan orang yang lemah oleh orang yang bermodal.⁵⁸
- Muhammad Yamin merumuskan pengertian dikuasai oleh negara termasuk mengatur dan/atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertinggi produksi dengan mengutamakan koperasi.⁵⁹
- Panitia Keuangan dan Perekonomian bentukan Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) yang diketuai oleh Mohammad Hatta merumuskan pengertian dikuasai oleh negara sebagai berikut:
 - 1) Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur dengan berpedoman keselamatan rakyat;

⁵⁸ Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*, (Jakarta: Mutiara, 1977), hal. 28.

⁵⁹ Muhammad Yamin, *Proklamasi dan Konstitusi*, (Jakarta: Djembatan, 1954), hal.42-43.

- 2) Semakin besarnya perusahaan dan semakin banyaknya jumlah orang yang menggantungkan dasar hidupnya karena semakin besar mestinya persertaan pemerintah;⁶⁰
 - 3) Tanah haruslah di bawah kekuasaan negara; dan
 - 4) Perusahaan tambang yang besar dijalankan sebagai usaha negara.
- Bagir Manan merumuskan cakupan pengertian dikuasai oleh negara atau hak penguasaan negara, sebagai berikut:⁶¹
- 1) Penguasaan semacam pemilikan oleh negara, artinya negara melalui Pemerintah adalah satu-satunya pemegang wewenang untuk menentukan hak wewenang atasnya, termasuk di sini bumi, air, dan kekayaan yang terkandung di dalamnya,
 - 2) Mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan,
 - 3) Penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu.

Apabila kita kaitkan penguasaan negara akan sumber daya alam dengan konsep negara kesejahteraan dan fungsi negara menurut W. Friedmann, maka dapat kita temukan kajian kritis sebagai berikut:⁶²

- 1) Hak penguasaan negara yang dinyatakan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 memosisikan negara sebagai pengatur dan penjamin kesejahteraan rakyat. Fungsi negara itu tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya, artinya melepaskan suatu bidang usaha atas sumber daya alam kepada koperasi, swasta harus disertai dengan bentuk-bentuk pengaturan dan pengawasan yang bersifat khusus, karena itu kewajiban mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat tetap dapat dikendalikan oleh negara.
- 2) Hak penguasaan negara dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, membenarkan negara untuk mengusahakan sumber daya alam yang berkaitan dengan public utilities dan public services. Atas dasar

⁶⁰ *Ibid.*, Mohammad Hatta. Hal. 28.

⁶¹ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, (Bandung: Mandar Maju, 1995), hal. 12.

⁶² *Ibid.*, Tri Hayati, dkk, hal. 17.

pertimbangan filosofis (semangat dasar dari perekonomian ialah usaha bersama dan kekeluargaan), strategis (kepentingan umum), politik (mencegah monopoli dan oligopoli yang merugikan perekonomian negara), ekonomi (efisiensi dan efektifitas), dan demi kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Berdasarkan rumusan-rumusan di atas ternyata mengandung beberapa unsur yang sama. Dari pemahaman berbagai persamaan itu, maka rumusan pengertian hak penguasaan negara ialah negara melalui pemerintah memiliki kewenangan untuk menentukan penggunaan, pemanfaatan dan hak atas sumber daya alam dalam lingkup mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasi pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam.

Oleh karena itu terhadap sumber daya alam yang penting bagi negara dan menguasai hajat orang banyak, karena berkaitan dengan kemaslahatan umum (*public utilities*) dan pelayanan umum (*public services*), harus dikuasai negara dan dijalankan oleh pemerintah. Sebab sumber daya alam tersebut, harus dapat dinikmati oleh rakyat secara berkeadilan, keterjangkauan, dalam suasana kemakmuran dan kesejahteraan umum yang adil dan merata.

Konsep Penguasaan Negara sebagaimana dikemukakan diatas, ternyata sejalan dengan pandangan yang dikemukakan oleh prof. Dr. Ismail Suny. Dalam ceramahnya pada kajian kritis RUU Minerba di CLGS FH UI, yang mengutip pandangan DR. R.Supomo, SH, bahwa didalam arti kata “dikuasai” termasuk pengertian mengatur dan/atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertinggi produksi. Penguasaan oleh Negara bukan merupakan kepemilikan saja, tetapi Negara dapat pula memberikan wewenang kepada pemerintah untuk mengatur dan mengurus segala pertambangan dan lain sebagainya yang termasuk dalam kategori sumber daya alam.

2.2.3 Negara Sebagai Pemegang Hak Penguasaan

Lebih lanjut dapat dicermati, bahwa Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang terlihat sebagai rumusan sederhana. Namun mempunyai makna yang sangat luas dan sangat dalam, yang dirumuskan demi kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia. Oleh karena itu mengenai hak penguasaan Negara ini, secara cermat

ditempatkan khusus dalam BAB XIV tentang *Kesejahteraan Sosial* yang merupakan *hukum dasar* untuk kesejahteraan dan kemakmuran rakyat secara nasional.

Makna yang sangat dalam ini tercermin dari maksud para pendiri Negara kita, yang secara tegas menetapkan bahwa dalam pemanfaatan sumberdaya alam ini, sangat memperhatikan tentang kemakmuran rakyat secara nasional dan tidak salah merumuskannya dengan rumusan yang dapat bermakna demi sebesar-besar kemakmuran rakyat setempat, tempat terdapatnya bahan galian termasuk Minerba. Pemahaman Negara sebagai pemegang hak penguasaan dapat dilihat dari penjabaran sebagai berikut:

- a. Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya termasuk Mineral dan batubara, dikuasai oleh Negara. Pengertian “*dikuasai oleh Negara*” ini, merupakan *kreasi dan kecerdikan intelektual* dari para pendiri Negara kita tersebut, karena bila dirumuskan dengan kata “*dikuasai oleh Pemerintah*”, maka rumusan tersebut akan bermakna dapat *dikuasai baik oleh Pemerintah Pusat maupun oleh Pemerintah Daerah*. Sesuai konsep Hukum Administrasi Negara, bahwa Pemerintah dapat berarti Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah. Jadi bila dirumuskan dengan kata *dikuasai oleh Pemerintah*, maka amanat untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dapat menjadi hanya sebatas kemakmuran rakyat setempat tempat terdapatnya bahan galian dimaksud.⁶³
- b. Amanat Konstitusi tersebut, yang hanya memberikan hak penguasaan kepada Negara. Secara yuridis pula tidak bersifat “*derivative*”, artinya tidak dapat dikuasakan kembali kepada siapapun. Baik kepada Lembaga-Lembaga Pemerintah, maupun kepada Pemerintah Daerah, walaupun diberikan suatu dengan landasan Undang-Undang sekalipun. Pada dasarnya tetap akan bersifat batal demi hukum, karena bertentangan dengan UUD NRI 1945 (sebagai Hukum Dasar tertinggi).

⁶³ Jogi Tjiptadi S, “*Mineral Policy*” *suatu Pendekatan baru dalam rangka Pelaksanaan Kedaulatan Negara dan Hak Eksklusif di Landas Kontinen*”, Ranc. Disertasi, S-3 Hukum UNDIP, Semarang, 2003. hal. 12.

- c. Sedangkan pengertian dari ...”dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”, adalah bahwa :
- Pemanfaatan bahan galian, tujuannya hanya satu yaitu : untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat seluruh Indonesia. Bila yang dimaksudkan tujuannya untuk lebih menekankan pada rakyat setempat (tempat terdapatnya sumber daya alam tersebut), maka tentunya akan dirumuskan dengan kata “Kemakmuran Masyarakat.” dan bukan “kemakmuran rakyat” Inilah kecerdikan dan kecermatan “*Founding Father*” kita.⁶⁴

Hanya Negara yang diamanatkan oleh Konstitusi untuk menyelenggarakan kemakmuran rakyat ini, karena memang hanya Negaralah yang berwenang, berkewajiban dan mampu melaksanakannya secara Nasional.

2.2.4 Presiden Sebagai Pemegang Kekuasaan Pemerintahan

Dalam kenyataan bernegara kita harus sadari bahwa negara mempunyai kekuasaan yang sifatnya lain daripada kekuasaan yang dimiliki oleh organisasi yang terdapat dalam masyarakat. Berhubungan dengan kekuasaan negara, maka timbul suatu pertanyaan yaitu mengapa negara mempunyai kekuasaan seperti itu sedangkan organisasi yang ada di masyarakat tidak seperti itu? Untuk menjawab pertanyaan tersebut maka kita bisa melihat pendapat dari Max Weber, dia menyatakan bahwa hal tersebut disebabkan karena negara itu mempunyai “*monopolie van het fysieke geweld*” (monopoli dalam menggunakan kekuasaan fisik).⁶⁵

Dalam teori perjanjian, disebutkan bahwa dalam mencari penghalalan bagi kekuasaan negara, dalam teori ini negara merupakan hasil perjanjian antara dua pihak dengan dua kepentingan yang berbeda, sehingga bersifat adanya

⁶⁴ *Ibid.*, hal. 12.

⁶⁵ Max Weber sebagaimana dikutip di dalam C. .T. Kansil dan Christine S.T Kansil, *Hukum, Tata Negara Republik Indonesia 1 cet. Ke 3*, (Jakarta: PT Rineka Cipta, 2000) hlm. 73.

hubungan timbal balik.⁶⁶ Rakyat sebagai pihak yang dikuasai, untuk melindungi hak miliknya mengadakan perjanjian dengan pihak penguasa. Sebagai imbalannya maka penguasa mempunyai sebab yang halal untuk mempunyai kekuasaan pada negara tersebut.⁶⁷

Dalam perkembangan sejarah ketatanegaraan di dunia, kekuasaan negara dilakukan suatu pemisahan kekuasaan untuk mencegah adanya penyalahgunaan wewenang dari penguasa.

Di zaman modern, konsep negara hukum di Eropa Kontinental dikembangkan antara lain oleh Julius Sthal, konsep negara hukum menurut Julius Sthal mencakup empat elemen penting, yaitu “Perlindungan hak asasi manusia, pembagian kekuasaan, pemerintah berdasarkan undang-undang, dan Peradilan Tata Usaha Negara.”⁶⁸

Dari keempat elemen tersebut, kita melihat bahwa dalam suatu konsep negara hukum maka suatu pembagian kekuasaan perlu dilakukan. Di dalam prinsip pokok pemerintahan Presidensial yang bersifat universal, terdapat adanya pemisahan kekuasaan yang jelas antara cabang kekuasaan legislatif dan eksekutif.⁶⁹ Charles O. Jones menyatakan bahwa sistem pemisahaan kekuasaan dengan prinsip check and balances agar setiap kekuasaan bisa saling mengontrol dan mengimbangi satu sama lain.⁷⁰ Dengan adanya pembagian kekuasaan seperti ini, menjadikan fungsi eksekutif yang benar-benar menjalankan undang-undang dalam kegiatan bernegara, karena fungsi eksekutif sendiri merupakan fungsi untuk melaksanakan undang-undang atau peraturan, dalam menjalankan fungsi eksekutif dilakukan oleh pemerintah dalam arti sempit.⁷¹

⁶⁶ Tim Pengajar Mata Kuliah Ilmu Negara, *Ilmu Negara*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008) hlm. 26.

⁶⁷ *Ibid*, hlm. 27.

⁶⁸ Julius Stahl sebagaimana dikutip oleh Jimly Asshidiqie, *Pokok-Pokok Hukum Tata Negara Indonesia (Pasca Reformasi)*, cet. Ke 2, (Jakarta: PT Bhuana Ilmu Populer, 2008) hlm. 304.

⁶⁹ *Ibid*, hlm. 316.

⁷⁰ *Ibid*, hlm. 317.

⁷¹ Jimly Asshidiqie (e), *Pergumulan Peran Pemerintah dan Parlemen Dalam Sejarah (Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara)*, (Jakarta: UI-Press, 1996) hlm. 3.

Dalam UUD 1945, pada Pasal 4 ayat (1) disebutkan bahwa “*Presiden Republik Indonesia memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar.*”⁷² Dari sini kita bisa lihat bahwa kekuasaan untuk menjalankan kegiatan pemerintahan di negara Republik Indonesia berada di tangan Presiden. Ditinjau dari teori pemisahan kekuasaan, yang dimaksud kekuasaan pemerintahan adalah kekuasaan eksekutif. Sebagai kekuasaan eksekutif, penyelenggaraan pemerintahan yang dilaksanakan Presiden dapat dibedakan antara kekuasaan penyelenggaraan yang bersifat umum dan kekuasaan penyelenggaraan pemerintahan yang bersifat khusus.⁷³

Dalam konteks kekuasaan penyelenggaraan yang bersifat umum adalah kekuasaan menyelenggarakan administrasi negara. Presiden adalah pimpinan tertinggi penyelenggaraan administrasi negara. Penyelenggaraan administrasi negara meliputi lingkup tugas dan wewenang yang sangat luas, yaitu setiap bentuk perbuatan atau kegiatan administrasi negara. Tugas dan wewenang tersebut dapat di kelompokkan ke dalam beberapa golongan:

- a. Tugas dan wewenang administrasi di bidang keamanan dan ketertiban umum.
- b. Tugas dan wewenang menyelenggarakan tata usaha pemerintahan mulai dari surat menyurat sampai kepada dokumentasi dan lain-lain. Dalam tugas dan wewenang ini, pemerintah mempunyai tugas dan wewenang dalam mengurus masalah administratif pemerintahan.
- c. Tugas dan wewenang administrasi negara di bidang pelayanan umum. Dalam tugas dan wewenang ini, pemerintah bertugas untuk menyediakan sarana dan prasarana bagi warganya agar warganya bisa melakukan aktifitas bermasyarakat.

Tugas dan wewenang administrasi negara di bidang penyelenggaraan kesejahteraan umum Dalam hal ini pemerintah mempunyai suatu kewajiban untuk memajukan kesejahteraan umum dan memaksimalkan kesejahteraan sosial.

⁷² Republik Indonesia, *Undang-Undang Dasar Republik Indonesia*, amandemen ke empat, ps. 4 ayat (1).

⁷³ Bagir Manan, *Lembaga Kepresidenan*, cet. Ke 2 (Yogyakarta: FH UII Press, 2003), hlm. 122.

2.2.5 Penafsiran Oleh Mahkamah Konstitusi

Dalam menafsirkan makna frasa “dikuasai oleh negara” dari Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, Mahkamah Konstitusi (MK), dalam putusan MK mengenai kasus-kasus terkait dengan Sumber Daya Alam, mengkonstruksi 5 (lima) fungsi negara dalam menguasai cabang-cabang produksi penting yang menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.⁷⁴

1. Pengaturan (regelendaad)

Fungsi pengaturan oleh negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah (eksekutif). Jenis peraturan yang dimaksud sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 7 UU No 10/2004, serta Surat Keputusan yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah (eksekutif) yang bersifat mengatur (regelendaad)

2. Pengelolaan (beheersdaad)

Dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (share-holding) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara. Dengan kata lain negara c.q. Pemerintah (BUMN) mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dalam peyelenggaraan pemerintahan daerah, fungsi ini dilakukan oleh perusahaan daerah

3. Kebijakan (beleid)

Dilakukan oleh pemerintah dengan merumuskan dan mengadakan kebijakan

4. Pengurusan (bestuursdaad)

Dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (vergunning), lisensi (licentie), dan konsesi (concessie).

5. Pengawasan (toezichthoudensdaad)

Dilakukan oleh pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting

⁷⁴ PUU Ketenagalistrikan (hal 332-333), PUU MIGas (hal 207-208), PUU Sumberdaya Air (hal 514), PUU Penanaman Modal (hal 232).

dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat. Termasuk dalam fungsi ini yaitu kewenangan pemerintah pusat melakukan pengujian Perda (executive review).

Penguasaan negara atas sumber daya alam lahir dari konsep hubungan publik. Dikatakan sebagai konsep hubungan publik karena konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat.

Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut, tercakup pula pengertian kepemilikan publik oleh rakyat secara kolektif.⁷⁵ Meskipun menyatakannya sebagai konsep hubungan publik, Mahkamah Konstitusi tidak menolak bahwa hubungan negara dengan sumberdaya alam juga merupakan manifestasi dari hubungan keperdataan. Pengakuan itu secara implisit ditemukan dalam penggalan putusan berikut:⁷⁶

- Menimbang bahwa dengan memandang UUD 1945 sebagai sistem sebagaimana dimaksud, maka pengertian “dikuasai oleh negara” dalam Pasal 33 UUD 1945 mengandung pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata.;
- Menimbang bahwa jika pengertian kata “dikuasai oleh negara” hanya diartikan sebagai pemilikan dalam arti perdata (privat), maka hal dimaksud tidak akan mencukupi dalam menggunakan penguasaan itu untuk mencapai tujuan “sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”;
- Namun demikian, konsepsi kepemilikan perdata itu sendiri harus diakui sebagai salah satu konsekuensi logis penguasaan oleh negara yang

⁷⁵ PUU Ketenagalistrikan (hal 333), PUU Migas (hal 207), PUU Sumberdaya Air (hal 498-499 dan 514-515), PUU Penanaman Modal (hal 271).

⁷⁶ PUU Ketenagalistrikan (hal 332-333), PUU Migas (hal 207-208), PUU Sumberdaya Air (hal 514), PUU Penanaman Modal (hal 232).

mencakup juga pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud;

- Oleh karena itu, baik pandangan yang mengartikan perkataan penguasaan oleh negara identik dengan pemilikan dalam konsepsi perdata maupun pandangan yang menafsirkan pengertian penguasaan oleh negara itu hanya sebatas kewenangan pengaturan oleh negara, kedua-duanya ditolak oleh Mahkamah;

Hubungan kepemilikan negara atas sumberdaya alam dalam literatur *Property Rights Regime* disebut sebagai *state property*.⁷⁷ Dalam *state property*, kepemilikan negara merupakan kondisi konstitutif keberadaan suatu negara, yaitu untuk menggeneralisasi bermacam-macam hak yang ada di dalamnya. Dari generalisasi itulah lahir fungsi mengatur, mendistribusikan, mengendalikan dan mengawasi. Macpherson menyebutkan bahwa kepemilikan oleh negara memiliki kemiripan dengan hak milik pribadi, sebab negara merupakan pribadi buatan.

Dengan demikian, milik negara harus digolongkan sebagai milik kelembagaan, yang merupakan milik eksklusif dan bukanlah sebagai milik umum, yang merupakan milik non-eksklusif. Milik negara adalah hak eksklusif dari suatu pribadi buatan.⁷⁸ Konsekuensi dari sifat eksklusif dari konsep keperdataan penguasaan negara atas sumberdaya alam melegalisasi kewenangan negara melalui pemerintah untuk melakukan hubungan keperdataan.⁷⁹ Hubungan keperdataan itu tidak berarti bahwa Pemerintah dapat menjual sumber daya alam

⁷⁷ Dalam *Property Rights Regime* atau *Rezim Hak Milik*, hak atas sumberdaya alam dikelompokkan menjadi empat jenis hak yang didasarkan kepada aktor pengembalian hak, yaitu: (1) *Open Access* yang semua orang dapat menikmatinya karena sumberdaya alam dianggap tidak bertuan (*res nullius*); (2) *State Property* yang menyatakan bahwa negara selaku pemilik sumberdaya alam yang dapat melakukan tindakan hukum publik sekaligus perdata; (3) *Common Property* yang menganggap sumberdaya alam merupakan kepemilikan bersama suatu komunitas; dan (4) *Private Property* yang merupakan kepemilikan pribadi sekaligus merupakan hak atas sumberdaya yang terkuat. Selengkapnya dapat dilihat: Fikret Berkes (edt), *Common Property Resource: Ecology and Community-Based Sustainable Development*, Belvalen Press, London, 1989, khususnya hal 7-10.

⁷⁸ C.B. Macpherson, *Pemikiran Dasar Tentang Hak Milik*, Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, Jakarta, 1989, hal. 7.

⁷⁹ Berbeda dengan perjanjian yang dilakukan dengan Negara Asing atau Badan Internasional yang keberlakuannya dilakukan melalui ratifikasi ke dalam bentuk hukum perundang-undangan nasional, perjanjian kerjasama dengan pihak swasta dalam pemanfaatan sumberdaya alam tidak diratifikasi menjadi peraturan hukum nasional.

kepada pihak swasta, melainkan melakukan hubungan kontrak atau perjanjian dengan pihak swasta berkaitan dengan “pengalihan” hak atas sumber daya alam.

2.3 Hierarki Hukum Sebagai Pengejawantahan Konstitusi

Peraturan perundang-undangan pada hakikatnya mengandung norma, yaitu pedoman berperilaku atau sikap dalam bertindak. Hans Kelsen mempostulasikan bahwa norma sesungguhnya berjenjang-jenjang. Postulasi tersebut oleh Kelsen disebut sebagai teori jenjang norma (*stufentheorie*).⁸⁰ Dalam *stufentheorie*, jika hukum sebagai tatanan normatif dipahami sebagai suatu sistem norma, maka validitas suatu norma ditentukan validitas norma lainnya, dimana norma yang menentukan validitas norma lainnya adalah (secara kias) norma yang lebih tinggi dari norma lainnya yang lebih rendah.⁸¹ Apabila suatu norma yang lebih rendah menimbulkan kontradiksi dengan norma yang lebih tinggi, maka norma yang lebih rendah tersebut dapat dibatalkan keberlakuannya.⁸²

Hans Nawiasky mengembangkan pemikiran Kelsen dalam kaitannya dengan negara. Buah pemikiran Nawiasky merupakan teori jenjang norma hukum (*die theorie vom stufenordnung der rechtsnormen*). Dalam kerangka teori tersebut, norma-norma hukum yang terdapat dalam konstitusi sebagai hukum dasar (*Staatsgrundgesetz*) bersifat umum dan merupakan norma tunggal. Oleh karena itu, norma-norma yang terdapat konstitusi (disebut sebagai norma hukum dasar atau *Verfassungsnorm*) dilaksanakan secara lebih spesifik oleh melalui undang-undang (*Formell Gesetz*) yang berisi norma perundang-undangan (*Gesetzgebungsnorm*).⁸³

Dari catatan sejarah diketahui bahwa pada rapat-rapat dalam Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (Dokuritsu Zyumbi Tyoosakai), para *Founding Fathers* berhasil mencapai kesepakatan untuk

⁸⁰ Maria Farida Indrati Soeprapto, *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*, Cetakan ke-11, (Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2006), hal. 25.

⁸¹ Hans Kelsen (b), *Pure Theory of Law [Reine Rechtslehre]*, Second Edition, diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris oleh Max Knight, (Berkeley, University of California Press, 1967), hal. 193.

⁸² *Ibid*, hal. 205-209.

⁸³ *Ibid.*, Maria Farida Indrati Soeprapto, hal. 39-45.

menyatukan segenap rakyat Indonesia dalam suatu entitas Negara Indonesia yang memiliki daerah yang jelas dan tujuan yang jelas bagi berdirinya negara. Kesepakatan tersebut kemudian tertuang dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yang disahkan oleh KNI (Komite Nasional Indonesia) pada tanggal 18 Agustus 1945. Dimana pada pembukaan konstitusi itu memuat tujuan negara dan Pancasila pada alinea ke-4. Oleh karena itu, alinea-alinea dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 dapat dianggap sebagai kontrak sosial dari Bangsa Indonesia untuk membuat Negara Indonesia yang redaksinya tidak dapat dirubah⁸⁴ baik oleh MPR (Majelis Perusyawaratan Rakyat) hasil Pemilihan Umum sekalipun atau siapapun.

Menurut Roeslan Abdulgani, kelima tujuan negara yang tercantum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 itu merupakan sebuah Cita hukum (*rechtsidee*) yang harus menguasai konstitusi Indonesia, yaitu Undang-Undang Dasar 1945⁸⁵ itu sendiri. Dimana dalam posisi tersebut, Cita hukum (baik sebagai unsur-unsur yang mandiri maupun sebagai suatu kesatuan) memiliki aspek positif dan negatif terhadap konstitusi dan peraturan perundang-undangan.⁸⁶

- Secara positif, Cita hukum berfungsi sebagai pemandu yang memberi isi kepada Undang-Undang Dasar 1945 dan setiap peraturan perundang-undangan.
- Secara negatif, Cita hukum membatasi ruang gerak isi peraturan perundang-undangan.

Dengan demikian, maka kekuasaan negara dalam konteks perekonomian Indonesia adalah kekuasaan untuk mengatur perekonomian rakyat Indonesia melalui pembuatan norma hukum yang bersumber dari gabungan Cita hukum dalam Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 (sebagai kontrak sosial yang mengumpulkan segenap rakyat Indonesia sebagai asosiasi) dan norma-norma dalam Undang-Undang Dasar 1945 sebagai konstitusi Indonesia.

⁸⁴ Dewan Perwakilan Rakyat-Gorong Royong, Memorandum D.P.R.-G.R. Mengenai Sumber-Tertib Hukum R.I. Dan Tata Urutan Perundang-Undangan R.I. Dan Schema Susunan Kekuasaan Di Dalam Negara Republik Indonesia, dalam kumpulan Ketetapan-Ketetapan MPRS 1966-1967-1968, (Jakarta: Departemen Penerangan Republik Indonesia, 1968), hal. 55.

⁸⁵ Roeslan Abdulgani, *Resapkan Dan Amalkan Pantjasila*, (Jakarta: Jajasan Prapantja Djakarta, 1963), hal. 99.

⁸⁶ *Ibid.*, Maria Farida Indrati Soeprpto, hal. 41.

Berlandaskan kepada teori-teori tersebut, berikut ini disampaikan tata hierarki dan norma kandungan dari konstitusi hukum di Indonesia, dimulai dari Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945, Batang Tubuh Undang-Undang Dasar 1945 hingga Peraturan Perundang-Undangannya.

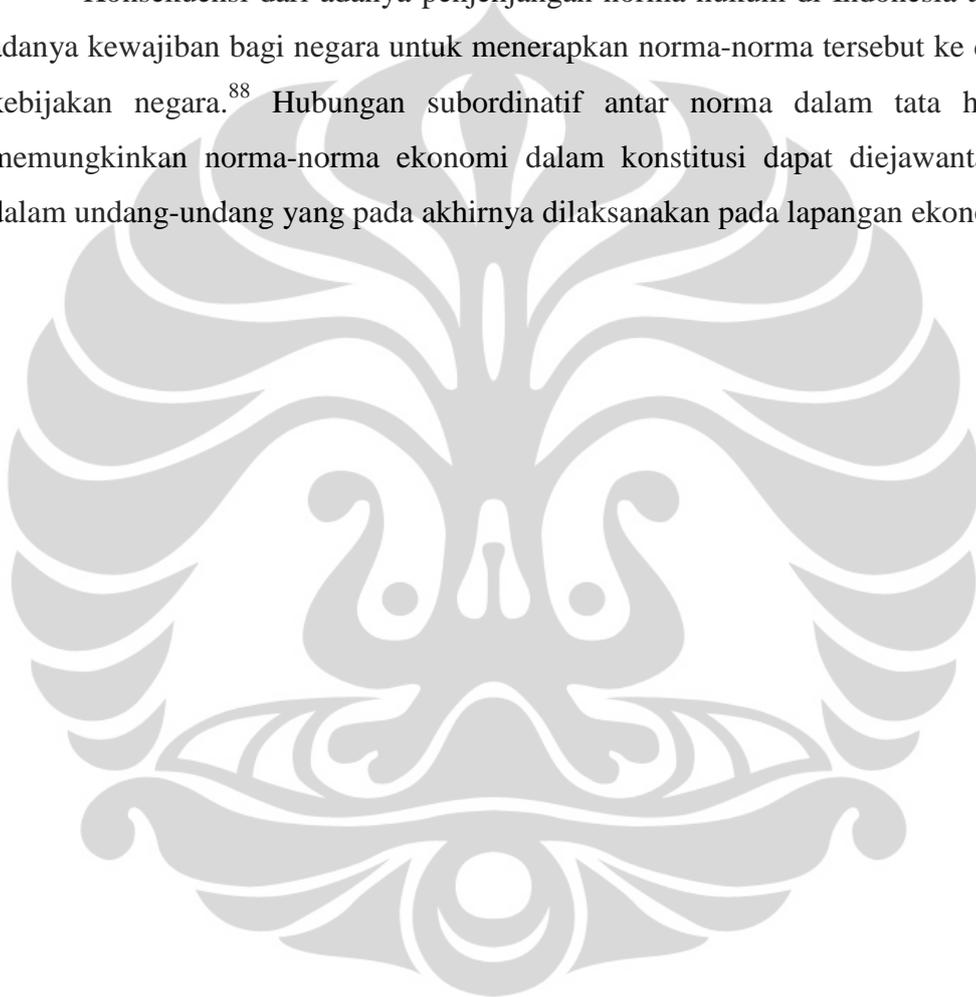
Bagan yang dimaksud itu adalah seperti dibawah ini:

Tabel 1: Hierarki Hukum di Indonesia

	Kandungan Norma	Sifat
1. Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945	Norma Fundamental Negara (<i>Staatsfundamentalnorm</i>)	1. Merupakan Cita hukum (<i>Rechtsidee</i>) 2. Ditetapkan terlebih dahulu (<i>pre-supposed</i>) 3. Tidak dapat diperdebatkan lagi (aksiomatik)
2. Undang-Undang Dasar 1945	1. Hukum dasar (<i>Staatsgrundgesetz</i>) 2. Norma hukum dasar (<i>Verfassungsnorm</i>)	1. Umum/garis besar 2. Norma tunggal yang tidak dilekati oleh sanksi pemaksa
3. Undang-Undang	1. Undang-Undang yang dibentuk lembaga - lembaga berwenang legislatif (<i>Formelle Gesetz</i>) 2. Norma perundang-undangan (<i>Gesetzgebungsnorm</i>)	1. Penjabaran aturan-aturan <i>Verfassungsnorm</i> 2. Kongkrit 3. Lebih jelas 4. Mengikat umum 5. Dapat dilekati sanksi pemaksa

Adanya hirarki hukum memungkinkan diberikannya kewenangan bagi berbagai lembaga negara dan pemerintah untuk memberlakukan kebijakan yang berhubungan dengan perekonomian, sesuai dengan lingkup kerja mereka. Kemudian didalam melaksanakan kewenangannya, lembaga-lembaga tersebut tunduk pula kepada kebijakan ekonomi negara secara umum sebagaimana diatur dalam undang-undang dan konstitusi.⁸⁷

Konsekuensi dari adanya penjenjangan norma hukum di Indonesia adalah adanya kewajiban bagi negara untuk menerapkan norma-norma tersebut ke dalam kebijakan negara.⁸⁸ Hubungan subordinatif antar norma dalam tata hukum memungkinkan norma-norma ekonomi dalam konstitusi dapat diejawantahkan dalam undang-undang yang pada akhirnya dilaksanakan pada lapangan ekonomi.



⁸⁷ *Ibid.*, Jimly Asshiddiqie (c), hal. 20.

⁸⁸ Kewajiban tersebut merupakan konsekuensi dari konstitusionalisme, dimana rakyat menandatangani kepercayaan kepada kekuatan norma hukum dalam rangka menjaga keteraturan pemerintah. *Ibid.*, Jimly Asshiddiqie (b), hal. 19-20.

BAB III
KONSTITUSI SEBAGAI SUMBER
HUKUM ADMINISTRASI NEGARA

3.1 Hubungan Antara Hukum Tata Negara Dengan Hukum Administrasi Negara

Di berbagai negara, kedua cabang ilmu hukum ini sering kali disebutkan bersama-sama secara berangkai. Di berbagai universitas di negeri Belanda, misalnya, cabang ilmu ini disebut dengan perkataan “*Staatsen Administratief Recht*” sebagai mata kuliah tersendiri yang diajarkan oleh seorang guru besar. Di Amerika Serikat dan Inggris, banyak pula dijumpai buku-buku teks hukum yang diberi judul “*Constitutional and Administrative Law*”, atau bahkan “*Textbook on Constitutional and Administrative Law*”. Namun, kedua bidang ilmu hukum ini biasa juga dibedakan sebagai dua cabang ilmu yang tersendiri. Sedangkan di Jerman, biasa dikenal ada istilah *Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht*.

Namun demikian, keduanya tetap dapat dibedakan antara satu sama lain. Dalam arti luas, Hukum Tata Negara itu sendiri memang mencakup juga pengertian hukum tata negara dalam arti sempit dan hukum administrasi negara. Bagi mereka yang menyetujui pendapat Oppenheim, perbedaan di antara keduanya dikaitkan dengan perbedaan antara objek negara yang dikaji, yaitu negara dalam keadaan diam (*staat in rust*) atau dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*). Akan tetapi, hukum tata negara di samping mempelajari aspek statisnya, juga mempelajari berbagai aspek dinamis dari negara.

Dengan istilah yang berbeda, Fritz Werner menyatakan, “*Verwaltungsrecht als konkretisiertes Verfassungsrecht*”,⁸⁹ yaitu bahwa hukum administrasi negara itu adalah hukum tata negara yang diletakkan dalam keadaan yang konkrit.⁹⁰ Mantan Ketua Mahkamah Administrasi Federal Jerman ini

⁸⁹ Fritz Werner, *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1959, hlm. 129.

⁹⁰ Meinhard Schroder, “*Administrative Law in Germany*”, Dalam Rene Seerden dan Frits Stroink (eds.), *Administrative Law of the Uroupean Union, Its Member states and the United*

menganggap “*administrative law as constitutional law put into concrete terms*”.⁹¹ Menurut Meinhard Schroder: “*The decisions about the State, its duties and competences and its relationship with its citizens as expressed in the constitution must have an implication in administration and administrative law*”.⁹²

Jika tidak demikian, maka seperti dikatakan oleh H. Maurer, ketentuan konstitusi tidak akan pernah menjadi kenyataan (reality).⁹³ Oleh karena itu, administrasi dapat digambarkan sebagai tindakan pengundangan konstitusi (enacting the constitution) atau *tatig werdende Verfassung*.

Selain itu, menurut Profesor Wirjono Prodjodikoro, perbedaan antara Hukum Tata Negara dengan Hukum Perdata dan Hukum Pidana sebenarnya mudah terlihat. Secara negatif, dapat dikatakan bahwa Hukum Tata Negara itu tidak seperti Hukum Perdata yang mengatur hubungan-hubungan perdata antara berbagai oknum atau badan, dan tidak seperti Hukum Pidana yang berisi atau mengatur penentuan mengenai hukuman-hukuman pidana untuk setiap pelanggaran hukum. Sedangkan perbedaan antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara tidak begitu nampak dengan jelas. Oleh karena itu, perbedaan keduanya membutuhkan lebih dari sekedar penjelasan biasa.

Menurut van Vollenhoven, Hukum Tata Negara adalah rangkaian peraturan hukum yang mendirikan badan-badan sebagai alat (organ) suatu negara dengan memberikan wewenang kepada badan-badan itu, dan membagi-bagi pekerjaan pemerintah kepada banyak alat-alat negara, baik yang tinggi maupun yang rendah kedudukannya. Sedangkan, Hukum Tata Usaha Pemerintahan digambarkan oleh van Vollenhoven sebagai serangkaian ketentuan yang mengikat alat-alat negara, baik yang tinggi maupun yang rendah, pada waktu alat-alat negara itu mulai menjalankan pekerjaan dalam menunaikan tugasnya, seperti yang ditetapkan dalam Hukum Tata Negara. Uraian van Vollenhoven ini melanjutkan saja pandangan Oppenheim selaku gurunya mengenai fenomena negara dalam

States, (Groningen: Intersentia Uitgevers Antwerpen, 2002) hlm. 91-92.

⁹¹ *Ibid.*, Meinhard Schroder, Hal. 91.

⁹² *Ibid.*, Meinhard Schroder, Hal. 91.

⁹³ H. Maurer, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 13th edition, (Munich: Beck, 2000), catatan 1 dan 12.

keadaan diam dan negara dalam keadaan bergerak seperti yang telah diuraikan di atas.

John Alder, dalam bukunya “*Constitutional and Administrative Law*” juga menyatakan:

“Many of the standard texts, and indeed many courses, are called constitutional and administrative law. There are also separate courses on administrative law. The difference between the two subjects is really one of practical convenience and thus a rough and ready one. Administrative Law is an aspect of constitutional law. It deals with the work of the executive branch of government and how it is controlled. Administrative law can be subdivided into particular branches of executive activity, for example public health, immigration control, housing, education, each of which can be studied in its own right”.⁹⁴

Dua sarjana Inggris, A.W. Bradley and K.D. Ewing, menyatakan:

“There is no precise demarcation between constitutional law and administrative law in Britain. Administrative law may be defined as the law which determines the organisation, powers and duties of administrative authorities. Like constitutional law, administrative law deals with the exercise and the control of governmental power. A rough distinction is that constitutional law is mainly concerned with the structure of the primary organs of government, whereas administrative law is concerned with the work of official agencies in providing services and in regulating the activities of citizens. Within the vast field of government, questions often arise as to the sources of administrative power, the adjudication of disputes arising out of the public services and, above all, the means of securing a system of legal control over the activities of government which takes account of both public needs and the private interests of the individual”.⁹⁵

Jika kita menelaah perbedaan di kalangan para ahli mengenai lingkup

⁹⁴ John Alder, *Constitutional and Administrative law*, (London: Macmillan, 1989), Hal. 6.

⁹⁵ A. W. Bradley and K.D. Ewing, *Constitutional and administratif Law*, 13th edition, (Pearson Education Ltd., 2003), hal 10.

masing-masing kedua cabang ilmu Hukum Tata Negara dan Administrasi Negara itu, menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, pendapat-pendapat tersebut di atas pada garis besarnya dapat dibedakan dalam dua kelompok. Kelompok yang pertama membedakan ilmu Hukum Tata Negara dan ilmu Hukum Administrasi Negara secara prinsipil, karena menurut mereka kedua ilmu pengetahuan ini dapat dibagi secara tajam baik mengenai sistematikanya maupun isinya. Sedangkan, banyak ahli hukum lain yang beranggapan bahwa antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara tidak terdapat perbedaan yang bersifat asasi, melainkan hanya karena pertimbangan manfaat praktisnya saja. Hukum Administrasi Negara tidak lain merupakan Hukum Tata Negara dalam arti luas dikurangi dengan Hukum Tata Negara dalam arti sempit. Inilah yang disebut sebagai teori residu dalam memahami dan membedakan definisi ilmu hukum administrasi negara dari ilmu hukum tata negara.⁹⁶

Menurut Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, yang termasuk ke dalam golongan yang membedakan kedua cabang ilmu hukum ini secara prinsipil antara lain adalah Christian van Vollenhoven. Tulisannya mengenai hal tersebut yang pertama adalah "*Thorbecke en het Administratiefrecht*". Dalam buku ini, van Vollenhoven mendefinisikan Hukum Tata Negara sebagai sekumpulan peraturan-peraturan hukum yang menentukan badan-badan kenegaraan serta memberi wewenang kepadanya, dan bahwa kegiatan suatu pemerintahan modern adalah membagi-bagikan wewenang itu kepada badan-badan tersebut dari yang tertinggi sampai yang terendah. Sesuai dengan pandangan Oppenheim, Hukum Tata Negara diibaratkan sebagai kondisi negara dalam keadaan tidak bergerak (*staat in rust*). Sedangkan, Hukum Administrasi Negara sebagai sekumpulan peraturan hukum yang mengikat badan-badan negara baik yang tinggi maupun yang rendah jika badan-badan itu mulai menggunakan wewenangnya yang ditentukan dalam Hukum Tata Negara. Oleh Oppenheim, kondisi demikian itu diibaratkannya seperti Negara di dalam keadaan bergerak (*staat in beweging*). Selanjutnya ia katakan:⁹⁷

⁹⁶ *Ibid.*, Kusnardi dan Ibrahim, hal. 35.

⁹⁷ C. van Vollenhoven, "*Thorbecke en het Administratiefrecht*" dalam J. Oppenheims bundel, *Nederlandsch Administratiefrecht*, 1921, hal. 21.

*“Ter eener zijde windt men, als staatsrecht dat complex van rechtsvoorschriften toekent, dat de werkzaamheden van een moderne overheid distribueert over tal van hooger, en lagere organen, het houdt zich bezig naar Oppenheim’s woord, meet de staat in rust. Anderzijds staat alles Administratiefrecht dat complex van bepalingen, waaraan hogere en lagere organen gebonden zijn, zoodra ze van hun reeds vaststaande staatsrechtelijke bevoegheid gebruik gaan maken; het betreft naar Oppenheim’s verdere woord, de staat in beweging”.*⁹⁸

Dalam bukunya yang lain, van Vollenhoven membagi Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara agak berbeda dari bukunya yang terdahulu. Menurut pendapatnya, semua peraturan yang sejak berabad-abad lamanya tidak termasuk ke dalam lingkup hukum tata negara materil, hukum perdata materil, ataupun hukum pidana materil seharusnya dimasukkan dalam cabang hukum administrasi negara. Dengan demikian, van Vollenhoven mengartikan Hukum Administrasi Negara meliputi seluruh kegiatan negara dalam arti luas, tidak hanya terbatas pada tugas pemerintahan dalam arti sempit saja. Hukum Administrasi Negara itu, menurutnya, juga meliputi tugas peradilan, polisi, dan tugas membuat peraturan. Menurutnya, Hukum Administrasi Negara dalam arti luas itu dapat dibagi dalam 4 (empat) bidang, yaitu:

- 1) *bestuursrecht* (hukum pemerintahan);
- 2) *justitierecht* (hukum peradilan);
- 3) *politierrecht* (hukum kepolisian); dan
- 4) *regelaarsrecht* (hukum perundang-undangan).

Menurut para sarjana, pandangan van Vollenhoven mengenai Hukum Administrasi Negara tersebut sebenarnya dapat dibagi dalam 2 (dua) pengertian yaitu:

- 1) Hukum Administrasi Negara dalam arti klasik; dan
- 2) Hukum Administrasi Negara dalam arti modern.

Pada perumusan pertama, yaitu Hukum Administrasi Negara dalam arti

⁹⁸ van Vollenhoven, *Omtrek van het Administratiefrecht, verbandelingen voorgedragen in de Koninklijke Academie van Wetenschappen*, Deel 62, atau dalam “*Verspreide Geschriften*”, jilid I hal. 88, “*alle recht, dat niet sinds eeuwen gelijkt is als materieel staatsrecht, materieel privaatrecht of materieel staatrecht, krijgt op natuurlijke wijze een welgevoed onderdak in het administratiefrecht*”.

klasik, van Vollenhoven masih diliputi oleh suasana kehidupan kenegaraan yang menganut paham liberal (*liberale rechtstaatsgedachte*) yang dipengaruhi oleh Emmanuel Kant dimana negara tidak boleh mencampuri kepentingan-kepentingan individu, melainkan tugas negara hanyalah sebagai penjaga malam (*nachtwachtersstaat* atau *l'état Gendarm*). Sementara itu, ketika van Vollenhoven mengembangkan pandangan kedua, praktik kenegaraan tengah diliputi oleh suasana baru dengan berkembangnya pemikiran mengenai negara kesejahteraan atau *welfare state* (*welvaartsstaat-gedachte*). Dalam bukunya yang kedua, dinyatakan: “*Staatsorganen zonder staatsrecht is vleugellam, want hun bevoegheid ontbreekt of is onzeker Staatsorganen zonder Administratiefrecht is vluegelvrij, want zij kunnen hun bevoegdheid niet zo toepassen als zij zelf it liefst willen*”.

Badan atau organ-organ negara tanpa hukum tata negara akan lumpuh bagaikan tanpa sayap, sebab organ-organ itu tidak mempunyai wewenang sehingga keadaannya tidak menentu. Sebaliknya, badan-badan negara tanpa Hukum Administrasi Negara menjadi bebas tanpa batas, sehingga mereka dapat berbuat menurut apa yang mereka kehendaki.⁹⁹

Di sini dapat kita ketahui maksud van Vollenhoven pada karangannya yang pertama itu bahwa badan Hukum Administrasi Negara diadakan untuk mengekang pemerintah sesuai dengan prinsip liberal yang hidup pada waktu itu. Sedangkan pada bukunya yang kedua, Hukum Administrasi Negara tidak bermaksud hanya mengekang pemerintah agar jangan bertindak sewenang-wenang dengan kekuasaannya, melainkan memberi keleluasaan kepada pemerintah untuk menyelenggarakan kepentingan rakyat, bahkan juga menentukan kewajiban-kewajiban kepada rakyat sesuai dengan faham kesejahteraan yang dianut oleh negara (*welvaartstaatsgedachte*).

Dalam menyelenggarakan kepentingan umum, ada kalanya Negara harus melanggar hak rakyat, misalnya menyita untuk kepentingan umum (*onteigening*

⁹⁹ van Vollenhoven, *Staatrecht Oversees*. Lihat buku-buku, Kontjoro Purbo-pranoto, Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara, (Bandung: Alumni, 1978), hal. 14 dan 15; Amrah Muslimin, Beberapa Azas-Azas Dan Pengertian-Pengertian Pokok tentang Administrasi dan Hukum Administrasi, Bandung: Alumni, 1980), hal. 8-13; dan Djenal Hoesen Koesoematmadja, Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara, (Bandung: Alumni, 1979), hal. 12-14.

ten algemene nutte).

Dikarenakan negara memerlukan pembuatan jalan agar hubungan antara dua tempat itu lebih lancar, maka Negara terpaksa mengambil sebagian tanah rakyat untuk kepentingan tersebut. Lazimnya penyitaan ini dilakukan dengan ganti rugi kepada rakyat yang bersangkutan. Dapat juga misalnya Pemerintah memberi konsesi atas nama perusahaan-perusahaan (*nuts-bedrijven*) untuk kepentingan umum.

Sementara itu, Logemann dalam bukunya “*Over de theorie van en stelling staatsrecht*” mengadakan perbedaan yang tajam antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Untuk membedakannya, Logemann bertitik tolak dari sistematika hukum pada umumnya yang meliputi tiga hal, yaitu:

- 1) ajaran tentang status (*persoonsleer*);
- 2) ajaran tentang lingkungan (*gebiedsleer*);
- 3) ajaran tentang hubungan hukum (*leer de rechtsbet*).

Berhubung Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara merupakan suatu jenis hukum yang tersendiri (*als byzonder soort van recht*) yang mempunyai obyek penyelidikan hukum, maka sistematika hukum pada umumnya dapat diterapkan pula terhadap Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara. Sistematika yang dibuat oleh Logemann dalam bukunya itu, dibagi sebagai berikut:

- 1) Hukum Tata Negara dalam arti sempit meliputi:
 - a. *persoonsleer* yaitu mengenai person dalam arti hukum yang meliputi hak dan kewajiban manusia, personifikasi, pertanggungjawaban, lahir dan hilangnya hak dan kewajiban tersebut, hak organisasi, batasan-batasan dan wewenang;
 - b. *gebiedsleer*, yang menyangkut wilayah atau lingkungan di mana hukum itu berlaku dan yang termasuk dalam lingkungan dimaksud adalah waktu, tempat, manusia atau kelompok, dan benda.
- 2) Hukum Administrasi Negara meliputi ajaran mengenai hubungan-hubungan hukum (*leer der rechtsbetrekkingen*).

Dengan demikian, menurut J.H.A. Logemann,¹⁰⁰ dapat dikatakan bahwa

¹⁰⁰ Lihat juga J.H.A. Logeman, *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif*

ilmu Hukum Tata Negara itu mempelajari:¹⁰¹

- a. susunan dari jabatan-jabatan;
- b. penunjukan mengenai pejabat-pejabat;
- c. tugas dan kewajiban yang melekat pada jabatan itu;
- d. kekuasaan dan wewenang yang melekat pada jabatan;
- e. batas wewenang dan tugas dari jabatan terhadap daerah dan orang-orang yang dikuasainya;
- f. hubungan antar jabatan;
- g. penggantian jabatan;
- h. hubungan antara jabatan dan pemegang jabatan.

Hukum Administrasi Negara mempelajari jenis, bentuk, serta akibat hukum yang dilakukan oleh para pejabat dalam melakukan tugasnya.

Selain van Vollenhoven dan Logemann, sarjana ketiga yang biasa dijadikan rujukan dalam persoalan ini adalah Stellinga yang membedakan Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara secara tegas. Dalam pidatonya yang berjudul “*Systematische Staatsrechtstudie*”,¹⁰² dikemukakan bahwa tidak hanya di dalam Hukum Tata Negara saja diadakan sistematika, tapi juga dalam Hukum Administrasi Negara.

Dalam bukunya yang lain yaitu yang berjudul “*Grondtrekken van het*

(terjemahan, disertai pengantar G.J. Resink), (Jakarta: Ichtiar Baru -Van Hoeve, tanpa tahun).

¹⁰¹ Logemann, *Over de theorie van een stelling Staatsrecht*, (Jakarta: Saksma, 1954), hal. 54, “*Tot de persoonsleer behoren dan, om samen te vatten en aan te vullen, niet het verwantschaps en huwelijksrecht, maar wie de problemen van de mens als plichten subject (toerekenbaarheid, mondigheid, handelingsbevoegdheid), de personifikatie, de vertegenwoordiging, ontstaan entenietgaan van persoonlijkheid, het organisatie recht, de competentie-af-bakening*”; hal. 59, “*De term ‘gebied’ word hier zoals baven bleek, gebruikals aanduding van de sfeer waarbinnen de norm geldt, in abstracte zin metde vraag, op welke wijze tijd, ruimte, personen groep, als gedingsbegren-zing van de a stelligrechtelijke norm kunnen optreden*”; hal. 85, “*mij schynt atgende wat aan de juridiche dogamatische pogingen tot ondersheid voor zweeft, met de stof die naast de persoonsleer en de gebiedsleer behandeling vraagt, dus met de leer der rechtsbetrekingen, nu als descritie van een duide-lijk aangewesen problemkring te mogen opeisen*”.

¹⁰² J.R. Stellinga, *Systematische Staatrectstudie*, hal. 15 “*de systematische studie schijnt ook voor het administratiefrecht aangewezen*”; *Ibid.* “*Grond-trekken van het Administratiefrecht*”, hal. 1, “*de einige betekenis welke de onderscheid tussen staatrecht en administratiefrecht kan heben is een wetenschappelijke beoefgening van het staatrecht en het administratiefrecht dien de grens tussen deze beide zo te behandelen krijgen welke door hun overeemkonstige aard bijeen horen*”; hal. 3, “*warnar inzicht bestaat ten an-nzien van de juiste plaats welke zij in het kader van het geheel innemen*”.

Nederlandsch Administratiefrecht”, Stellinga berusaha untuk menemukan perbedaan prinsipil antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara, seperti yang sudah dilakukan oleh gurunya yaitu van Vollenhoven. Stellinga mengemukakan bahwa kebanyakan penyelidikan tentang Hukum Administrasi Negara tidak meliputi keseluruhannya, melainkan hanya membicarakan beberapa bagian tertentu saja. Bagian-bagian itu dibicarakan secara terpisah yang hanya sebagai monographi. Ia baru menjadi sistematika, jika bagian-bagian di dalamnya diletakkan pada tempatnya yang tepat. Dengan demikian, Hukum Administrasi Negara tidak lagi merupakan suatu kumpulan monographi-monographi, melainkan merupakan sistematika yang menghubungkan bagian satu dengan bagian yang lainnya, yang masing-masing bagian itu diletakkan dalam tempatnya yang tepat. Arti sistematika di sini adalah *waar de delen zijn juiste plaats vindt*. Sebenarnya, Logemann juga mempunyai pendirian yang sama dengan Stellinga mengenai soal ini.

Di samping itu, juga terdapat Hukum Administrasi Negara yang berlaku bagi para individu dalam masyarakat yang diperintah oleh Negara. Lebih jauh, Stellinga menyatakan:

“dan zal er voorts moeten uitgaan dat het staatsrecht meer omvat dan de bevoegdheden en verplichtingen van de Overheidsorganen. Ook de burger heeft zijn staatsrechtelijke bevoegdheden en verplichtingen. De regels voor het uitoefenen, onderscheidenlijk het nakomen daarna, maken eveneens een deel van het administratiefrecht uit”.

Kita harus menyadari bahwa masih banyak hal lain yang diatur oleh Hukum Tata Negara selain hanya soal tugas dan wewenang dari alat-alat atau organorgan negara. Dalam Hukum Tata Negara, baik menurut Stellinga maupun menurut Hans Kelsen, seorang warga negara pun mempunyai hak dan kewajiban berdasarkan peraturan perundang-undangan. Pendek kata, seperti dikemukakan oleh Hans Kelsen, kriteria terpenting adalah ada tidaknya (i) *norm creating function*, dan (ii) *norm applying function* yang terkait dengan subjek hukum tertentu. Jika kedua fungsi itu ada, maka menurut Hans Kelsen, subjek hukum yang menyandanginya dapat disebut sebagai organ atau state organ, dan menurut Stellinga, norma-norma hukum yang mengatur cara menjalankan hak dan

kewajiban itu termasuk dalam bidang Hukum Administrasi Negara.¹⁰³

Sarjana lain yang tidak membedakan antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara secara tajam di antaranya adalah Kranenburg, van der Pot, dan Vegting. Kranenburg berpendapat bahwa perbedaan antara kedua cabang ilmu pengetahuan itu secara tajam, baik karena isinya ataupun karena wataknya yang berlainan, merupakan sesuatu yang tidak riil. Perbedaan itu menurutnya disebabkan oleh pengaruh ajaran organis mengenai negara (*organischestaats theorie*) yang timbul dalam ilmu pengetahuan medis yang membedakan antara anatomie dan psikologi. Sistematis yang diambil dengan analogi kedua ilmu pengetahuan medis itu sama sekali tidak tepat karena obyek keduanya memang tidak sama.

Perbedaan antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara itu tidaklah bersifat fundamental dan hubungan antara keduanya dapat disamakan dengan hubungan antara Hukum Perdata dan Hukum Dagang. Jika keduanya dipisahkan, maka hal itu semata-mata karena kebutuhan akan pembagian kerja yang secara praktis diperlukan sebagai akibat pesatnya perkembangan hukum korporatif dari masyarakat hukum teritorial. Di samping itu, materi yang diajarkan dalam pendidikan hukum memang perlu dibagi sehingga mudah untuk dipelajari. Hukum Tata Negara dibagi meliputi susunan, tugas, wewenang, dan cara badan-badan itu menjalankan tugasnya, sedangkan bagian lain yang lebih terperinci itu dimasukkan dalam bidang Hukum Administrasi Negara.¹⁰⁴ Dengan demikian, perbedaan antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara itu dapat dikatakan bukanlah disebabkan oleh karena alasan yang prinsipil, akan tetapi sekedar untuk kepentingan pembagian kerja yang bersifat praktis belaka.

Van der Pot juga tidak membedakan secara tajam antara Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara karena perbedaan secara prinsipil tidak

¹⁰³ *Ibid.*, Stellinga, *Grondtrekken van het Nederlandsche Administratiefrecht*, hal. 13.

¹⁰⁴ Kranenburg, *Het Nederlandsch Staatsrecht, eerste deel zesde druk*, (Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon, 1947). hal. 14, menyatakan: “*Ik zou de splitsing willen verklaren als een gevolg van de behoefte aan arbeidsverdeling bij de zeer snelle uitgroei van het corporatieve recht der territoriale gemeenschappen en de noodzakelijkheid om zich bij de behandeling der stoffen te beperken tot samenstelling, de taak, de bevoegdheid en de functioneringswijze van de belangrijkste organen die dan als staatsrecht worden gedoceerd, terwijl de nadere en meer in bijzonderheden afdalende behandeling van bijzondere takken der staatsrechtorganisatie onder het administratiefrecht werd gebracht*”; selanjutnya pada hal. 15, “*De onderscheiding Staatsrecht en Administratiefrecht is dus niet principieel, maar eenvoudig een van doelmatige arbeidsverdeling*”.

menimbulkan akibat hukum apa-apa. Oleh karena itu, perbedaan dimaksud menurutnya tidaklah terlalu perlu. Jikapun hendak diadakan perbedaan yang tegas di antar keduanya, maka hal itu hanya penting untuk ilmu pengetahuan, bukan untuk kebutuhan praktik. Dengan perbedaan itu, para ahli hukum dapat memperoleh gambaran mengenai keseluruhan sistem hukum dan rincian perbedaan di antara unsur-unsurnya yang bermanfaat untuk diketahui.¹⁰⁵

Begitu pula Vegting ketika menyampaikan pidato jabatannya dengan judul “*Plaats en aard van het Administratiefrecht*”, seperti halnya Kranenburg dalam “*Het algemene Nederlandsch Administratiefrecht*”, menjelaskan bahwa Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara mempunyai lapangan penyelidikan yang sama. Perbedaan keduanya hanya terletak pada cara pendekatan yang dipergunakan oleh masing-masing ilmu pengetahuan itu mengadakan penyelidikan ilmiah. Hukum Tata Negara berusaha mengetahui seluk beluk organisasi negara dan badan-badan lainnya. Sedangkan, Hukum Administrasi Negara menghendaki bagaimana caranya negara serta organ-organ negara itu menjalankan tugasnya.

Vegting tidak membedakan Hukum Tata Negara dan Hukum Administrasi Negara karena pembatasan wewenang (*competentie afbakening*) melainkan karena caranya negara bertindak itu saja pun sudah merupakan pembatasan wewenang juga. Artinya, bagi Vegting, Hukum Tata Negara itu mempunyai obyek penyelidikan yang berkenaan dengan hal-hal yang pokok mengenai organisasi Negara, sedangkan objek penyelidikan Hukum Administrasi Negara adalah peraturan-peraturan yang bersifat teknis.¹⁰⁶

3.2 Keputusan Administratif Negara

Keputusan Administrasi Negara merupakan perbuatan hukum publik bersegi satu, yang dilakukan oleh Alat Administrasi Negara untuk menyelenggarakan kepentingan umum. Keputusan Administrasi Negara ini di

¹⁰⁵ *Ibid.*, van der Pot, hal. 510.

¹⁰⁶ W.G. Vegting, *Plaats en aard van het Administratiefrecht*, pidato inagurasi, Amsterdam, 1946. Lihat juga “*Het Algemeen Nederlandach Administratiefrecht*”, I, 1954 hal. 6-7, “*Staats en administratiefrecht hebben een gemeenschappelijk gebied van te bestuderen regelen, die echter, bij ene studie anders benaderd worden dan bij de andere*”.

negara Belanda dikenal dengan istilah *Beschikking*, Perancis dikenal dengan *Acte Administratif*, di Jerman dikenal dengan *Verwaltungsakt*. Di Indonesia belum ada kesatuan pendapat mengenai istilah yang merupakan terjemahan dari *Beschikking* ini. Utrecht, menerjemahkan dengan istilah *Ketetapan*, sedangkan Koentjoro Purbopranoto menyebutnya dengan istilah *Keputusan*. Keputusan yang dibuat oleh alat administrasi negara ini merupakan bagian terbesar dari macam-macam perbuatan hukum yang dilakukan oleh alat administrasi negara. Perbuatan alat administrasi negara dalam mengadakan keputusan/ketetapan ini disebut *penetapan*.

Keputusan atau ketetapan, ada yang dibuat untuk menyelenggarakan hubungan-hubungan dalam lingkungan alat administrasi yang membuatnya yang dikenal dengan keputusan intern. Ada juga yang dibuat untuk menyelenggarakan hubungan antara alat administrasi negara yang membuatnya dengan pihak swasta atau warga masyarakat atau antara dua atau lebih alat administrasi negara, yang dikenal dengan keputusan ekstern. Di dalam HAN yang terpenting adalah keputusan atau ketetapan ekstern .

Prins, memberikan definisi keputusan/ketetapan sebagai perbuatan hukum bersegi satu dalam lapangan pemerintahan dalam arti sempit (*bestuur*) dilakukan oleh alat pemerintahan dalam arti yang luas berdasarkan kekuasaan istimewa. Sedangkan Utrecht menyatakan bahwa ketetapan adalah suatu perbuatan pemerintah dalam arti kata luas yang khusus bagi lapangan pemerintahan dalam arti kata sempit (dalam menyelenggarakan kepentingan umum). Dengan demikian tidak berarti bahwa ketetapan itu hanya dibuat oleh alat pemerintah dalam bidang eksekutif, akan tetapi bisa juga dibuat oleh alat pemerintah dalam bidang legislatif dan yudikatif.

Undang-undang No. 05 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara menyebut ketetapan ini dengan sebutan Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Adapun yang dimaksudkan dengan Keputusan/Ketetapan Administrasi Negara (UU Peratun menyebut dengan istilah keputusan TUN), berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 3 UU No.5 Tahun 1986 (UU Peratun) adalah suatu penetapan tertulis yang dikeluarkan oleh Badan atau Pejabat TUN yang berisi tindakan hukum Tata Usaha Negara berdasarkan peraturan perundangan yang

berlaku, bersifat konkrit, individual dan final yang menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata. Unsur-unsur utama Keputusan TUN seperti dirumuskan dalam Pasal 1 angka 3 UU Peratun, yaitu :

1. Penetapan tertulis;
2. Oleh Badan atau Pejabat TUN;
3. Konkrit;
4. Individual;
5. Final; serta
6. Menimbulkan akibat hukum bagi seseorang atau badan hukum perdata.

Penetapan tertulis maksudnya adalah cukup ada hitam diatas putih, karena menurut penjelasan Pasal 1 angka 3 UU Peratun dikatakan bahwa bentuk formal tidak penting dan bahkan nota dinas atau memo pun sudah memenuhi syarat sebagai penetapan tertulis. Adapun badan atau pejabat TUN yang dirumuskan dalam UU Peratun itu pada dasarnya adalah badan-badan atau pejabat yang melakukan urusan pemerintahan dalam arti sempit.

Kalau kita bandingkan rumusan Keputusan/Ketetapan yang dikemukakan oleh prins dan Utrecht dengan rumusan KTUN yang dimuat dalam UU Peratun, lebih luas rumusan yang dikemukakan oleh Prins dan Utrecht. Menurut rumusan Prins dan Utrecht badan/pejabat yang membuat atau mengeluarkan Keputusan/Ketetapan tidak terbatas pada badan/pejabat dalam lingkup pemerintahan dalam arti yang sempit, akan tetapi badan/pejabat dalam lingkup pemerintahan dalam arti yang luas (legislatif maupun yudikatif) bisa membuat keputusan/ketetapan hanya saja keputusan/ketetapan itu dimaksudkan untuk menyelenggarakan dan melaksanakan tugas-tugas dan urusan pemerintahan dalam arti yang sempit (eksekutif). Sedangkan KTUN yang ditentukan dalam UU Peratun hanya KTUN yang dibuat oleh badan/pejabat dalam lingkup eksekutif. Hal ini bisa kita fahami mengingat bahwa UU Peratun membatasi KTUN yang bisa dibawa ke Peratun yang bisa dibawa ke Peratun hanyalah KTUN yang dibuat oleh alat administrasi negara dalam lingkungan eksekutif. Untuk dapat menjalankan tugasnya, di samping membuat keputusan, Alat Administrasi Negara juga mengeluarkan peraturan. Dimana pada waktu kita membahas pengertian HAN, Prajudi Atmosudirdjo menyatakan bahwa peraturan ini termasuk dalam UU

dalam arti luas yang merupakan bagian dari sumber Hukum Tata Usaha Negara yang bersifat otonom, yang dapat diubah, ditambah oleh Alat Tata Usaha Negara apabila perlu dengan memperhatikan asas-asas umum pemerintahan yang baik. Adapun perbedaan antara keputusan/ketetapan dengan peraturan, yaitu :

1. Keputusan/Ketetapan: dibuat untuk menyelesaikan hal-hal yang konkret yang telah diketahui lebih dulu oleh alat Administrasi Negara dan bersifat kasuistik. Sebagai contoh : SK penerimaan pegawai, di sana disebut secara tegas nama-nama pelamar yang diterima sebagai calon pegawai, sehingga SK tersebut hanya diperuntukkan bagi para pelamar yang diterima sebagai calon pegawai yang disebut dalam SK itu.
2. Peraturan: dibuat untuk menyelesaikan hal-hal yang bersifat abstrak yang belum diketahui sebelumnya dan bersifat umum, dan yang mungkin akan terjadi. Sebagai contoh : peraturan (Keputusan) yang mengatur tentang syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh pelamar PNS. Di sana tidak bisa disebut satu persatu calon pelamar, melainkan diperuntukkan bagi semua calon pelamar sebagai PNS, sehingga dikatakan berlaku umum dan bersifat abstrak karena belum diketahui siapa sajakah nama-nama orang yang berniat melamar sebagai PNS. Akan tetapi perlu diingat bahwa walaupun satu peraturan itu dibuat untuk menyelesaikan hal-hal yang masih abstrak, tetapi seringkali perkara konkrit yang terjadi sebelumnya menjadi sebab maka itu dikeluarkan.

Kadang-kadang perbedaan antara keputusan dengan peraturan itu tidak jelas, karena produk hukum Alat Tata Usaha Negara yang kita kenal dengan peraturan ini juga bentuk formalnya merupakan keputusan tapi isinya bersifat mengatur. Apalagi dalam suatu peraturan yang sifatnya *einmalig*, yaitu suatu peraturan yang dibuat untuk menyelesaikan suatu perkara konkrit dan setelah penyelesaian itu terlaksana kemudian peraturan itu berhenti berlakutanpa dicabut. Juga perlu diketahui bahwa untuk membedakan apakah suatu keputusan itu merupakan peraturan atau keputusan dalam arti *beschikking* Philipus M. Hadjon dkk menyatakan bahwa pada umumnya Badan-Badan TUN seperti halnya departemen, lembaga pemerintah non departemen, pemda tingkat I dan II (sekarang dengan berlakunya UU No. 22 Tahun 1999 sebagaimana telah diubah

dengan UU No.32 Tahun 2004 tentang Pemerintah di daerah disebut dengan pemda Propinsi dan pemda Kabupaten/Kota) menetapkan bentuk tertentu yang membedakan keputusan TUN dalam arti *beschikking* dengan keputusan yang merupakan peraturan. Keputusan yang merupakan *beschikking* disebut dengan judul SK (Surat Keputusan) misalnya :SK Menteri, SK Gubernur dan lain sebagainya. Sedangkan keputusan yang merupakan peraturan yang bersifat umum disebut dengan Keputusan, misal Keputusan Menteri.

Di dalam UU Peratun (Pasal 2 huruf a) bentuk hukum peraturan ini dikenal dengan istilah Keputusan Tata Usaha Negara yang merupakan pengaturan yang bersifat umum.

Di samping membuat keputusan dan peraturan Alat Administrasi Negara juga mengeluarkan produk hukum yang dikenal dengan sebutan *pseudowetgeving* atau peraturan-peraturan kebijakan yang sering juga dikenal dengan nama peraturan perundang-undangan semu. Hal ini dilakukan oleh Alat Tata Usaha Negara untuk menempuh berbagai langkah kebijaksanaan tertentu. Produk ini tidak terlepas dari kaitan penggunaan asas *freiesermessen*. Bentuknya bisa berujud Pedoman, Surat Edaran yang mengumumkan kebijakan tertentu. Suatu peraturan kebijakan pada hakekatnya merupakan produk dari perbuatan Alat Tata Usaha Negara yang bertujuan menampakkan kebijaksanaan atau kebebasan bertindak (*freiesermessen*) secara tertulis, namun tanpa disertai kewenangan untuk membuat peraturan dari si pembuat kebijakan tersebut. Sebetulnya Alat Tata Usaha Negara yang mengeluarkan *pseudowetgeving* tersebut tidak berhak membuat peraturan, akan tetapi karena ada hal-hal konkrit yang mendesak untuk segera diselesaikan maka lalu dibuat suatu kebijaksanaan. Perbedaan antara *pseudo wetgeving*, yaitu: *pseudo wetgeving* tidak mengikat secara langsung namun mempunyai relevansi hukum, sedangkan peraturan mengikat secara hukum; *pseudo wetgeving* tidak mempunyai sanksi yang tegas hanya mempunyai sanksi moral, sedangkan peraturan umumnya mempunyai sanksi tegas; *pseudo wetgeving* apabila ada keadaan-keadaan khusus yang mendesak umumnya bisa disimpangi; sedangkan peraturan umumnya tidak bisa disimpangi.

Selain itu Alat Administrasi Negara juga sering mengeluarkan produk yang namanya *het plan* (rencana) yang dijumpai pada berbagai bidang kegiatan pemerintahan. Misalnya pengaturan rencana tata ruang kota, rencana peruntukan tanah, RAPBN, RAPBD dan lain sebagainya. Rencana merupakan keseluruhan tindakan yang saling berkaitan dari Alat Administrasi Negara untuk mengupayakan terlaksananya keadaan tertentu yang tertib/teratur. Suatu rencana menunjukkan kebijaksanaan apa yang akan dijalankan oleh Alat Administrasi Negara pada suatu lapangan tertentu.

Di dalam HAN, yang penting hanya rencana-rencana yang mempunyai kekuatan hukum. Rencana ini dapat dikaitkan dengan stelsel perajinan. Ada beberapa rencana pembangunan yang secara langsung berakibat hukum bagi warga negara atau badan hukum perdata. Sebagai contoh: rencana tata ruang kota, rencana-rencana detail perkotaan yang dibuat berdasarkan SVO dan SVV mengikat warga kota untuk membangun secara tidak menyimpang dari pola gambar petunjuk peta-peta pengukuran dan petunjuk rencana-rencana detail perkotaan mengingat tiap penyimpangan daripadanya dapat mengakibatkan bangunan yang bersangkutan dibongkar.

Perencanaan sebagai tindakan administrasi negara harus memperhatikan hal-hal yang dikemukakan oleh Bimtoro Tjokroamidjojo, sebagai berikut:

- a. berorientasikan untuk mencapai tujuan. Tujuan itu dapat bersifat ekonomi, politik, sosial budaya, ideologis dan bahkan kombinasi dari berbagai hal tersebut;
- b. berorientasi pada pelaksanaannya;
- c. perspektif waktu. Untuk mencapai tujuan tertentu bisa saja dilakukan secara bertahap;
- d. perencanaan harus merupakan suatu kegiatan kontinyu dan terus menerus.

3.2.1 Syarat Sah Keputusan atau Ketetapan

Suatu Keputusan atau Ketetapan administrasi negara dikatakan sah apabila keputusan tadi memenuhi syarat untuk diterima menjadi bagian dari ketertiban hukum. Supaya keputusan Administrasi Negara itu dapat menjadi bagian dari

ketertiban hukum maka pembuatannya harus memperhatikan ketentuan-ketentuan HTN dan HAN.

Ketentuan dalam HTN menyangkut tentang kompetensi dan tujuan, sedangkan ketentuan dalam HAN menyangkut prosedur dalam pembuatan keputusan. Syarat yang harus dipenuhi di dalam pembuatan keputusan Administrasi Negara (VanderPot), yaitu:

- a) Dibuat oleh alat yang berwenang/berkuasa;
- b) Dalam kehendak alat yang berkuasa tidak boleh ada kekurangan yuridis;
- c) Bentuk keputusan dan tata cara pembuatannya harus sesuai dengan peraturan dasarnya;
- d) Isi dan tujuan keputusan harus sesuai dengan isi dan tujuan dari peraturan yang menjadi dasar pembuatan keputusan tersebut.

Apabila suatu keputusan Administrasi Negara dibuat dengan tidak mengindahkan syarat-syarat sahnya suatu keputusan dapat mengakibatkan keputusan tadi menjadi tidak sah, artinya keputusan tersebut tidak dapat diterima menjadi bagian dari ketertiban hukum. Akan tetapi keputusan yang dibuat dengan tidak mengindahkan syarat sahnya suatu keputusan (keputusan yang mengandung kekurangan) belum tentu menjadi tidak sah. Karena sah tidaknya suatu keputusan tergantung pada berat ringannya kekurangan syarat tersebut. Bila kekurangan syarat itu syarat yang esensial (penting) maka keputusan tadi menjadi tidak sah. Akan tetapi kalau kekurangan itu bukan merupakan syarat yang esensial maka keputusan tadi tetap sah.

1. Keputusan atau Ketetapan Administrasi Negara Harus Dibuat Oleh Alat Yang Berwenang

Berwenang/berkuasa atau tidaknya Alat Administrasi Negara yang membuat keputusan ditentukan oleh kategori sebagai berikut :

- a. Kompetensi/*ratione* materi: pokok yang menjadi obyek keputusan/ketetapan harus masuk kompetensi Alat Administrasi Negara yang membuatnya;

- b. Batas lingkungan wilayah/*ratione loci*: tempat/wilayah berlakunya suatu keputusan;
- c. Batas wilayah/*ratione temporis*: jangka waktu berlakunya suatu keputusan;
- d. Quorum: jumlah anggota yang harus hadir agar keputusan yang dibuat sah.

Akan tetapi belum tentu keputusan/ketetapan Administrasi Negara yang dibuat dengan tidak mengindahkan kategori-kategori tersebut menjadi tidak sah. Sah tidaknya suatu keputusan tadi masih tergantung pada besarnya obyek yang diatur dalam keputusan. Sehingga akhirnya yang dapat menilai sah tidaknya suatu keputusan adalah Alat Administrasi Negara yang lebih tinggi atau Peradilan Tata Usaha Negara, itupun harus dilihat secara kasuistik.

Dalam hal berkuasa/berwenang atau tidaknya Alat Administrasi Negara yang mengeluarkan Keputusan Administrasi Negara terlihat dengan jelas, maka keputusan bisa menjadi batal mutlak/batal dan pembatalannya bisa berlaku surut. Artinya seluruh akibat dari keputusan tadi batal sama sekali dan tuntutan pembatalan bisa dilakukan oleh semua orang. Ajaran kebatalan ini dianalogikan dari hukum perdata. Disamping batal mutlak ada lagi perbuatan yang bisa batal nisbi artinya permintaan pembatalan dari perbuatan itu hanya bisa dituntut oleh orang-orang tertentu. Juga ada keputusan yang bisa menjadi batal karena hukum, maksudnya bahwa akibat dari keputusan itu untuk sebagian atau seluruhnya bagi hukum dianggap tidak pernah ada tanpa diperlukan suatu pembatalan oleh hakim atau atasan dari Alat Administrasi Negara yang mengeluarkan keputusan.

Apabila Alat Administrasi Negara yang mengeluarkan keputusan di dalam menduduki jabatannya ternyata tidak legal (sah), maka dapat diselesaikan dengan ajaran *functionare defait*, yaitu doktrin/ajaran yang menyatakan bahwa dalam keadaan memaksa / istimewa / darurat Alat Administrasi Negara tidak legal atau pengangkatannya mengandung kekurangan (sebagai contoh pengangkatan presiden Habibie oleh presiden Suharto sewaktu presiden Suharto dituntut oleh mahasiswa untuk meletakkan jabatannya), apabila masyarakat umum menerimanya sebagai suatu Alat Administrasi Negara yang legal, maka perbuatan-perbuatan yang dilakukannya atau keputusan yang dikeluarkannya

adalah sah. Akan tetapi apabila masyarakat tidak menerimanya maka keputusan yang dikeluarkannya tidak sah.

Dengan ada keputusan/ketetapan sah dan ada keputusan/ketetapan yang tidak sah. Suatu keputusan/ketetapan dikatakan tidak sah apabila keputusan/ketetapan tadi tidak mengandung kekurangan yang esensial atau dapat dikatakan bahwa keputusan adalah sah apabila sudah diterima sebagai bagian dari ketertiban hukum. Sedangkan keputusan/ketetapan dianggap tidak sah apabila keputusan tadi mengandung kekurangan yang esensial sehingga tidak dapat diterima menjadi bagian dari ketertiban hukum.

2. Dalam Kehendak Alat Administrasi Negara Yang Berkuasa Tidak Boleh Ada Kekurangan Yuridis

Kekurangan yuridis di dalam pembuatan keputusan/ketetapan bisa terjadi karena:

- a. Dwaling = salah kira
- b. Dwang = paksaan
- c. Bedrog = tipuan

Kekurangan yuridis ini dianalogikan dari lapangan hukum privat (perdata). Didalam hukum perdata perbuatan yang dibuat berdasarkan dwaling, dwang dan bedrog dapat dibatalkan dan tidak menjadi batal secara mutlak, artinya perbuatan itu dianggap ada sampai ada pembatalan oleh hakim atau oleh pejabat yang berwenang. Akan tetapi di dalam HAN kekurangan yuridis berdasarkan salah kira (dwaling) hanya akan mempengaruhi berlakunya suatu keputusan Administrasi Negara dalam hal salah kira tersebut bertentangan dengan UU atau bertentangan keadaan nyata, misalnya mengenai pokok maksud, kualitas orang. Sebagai contoh: keputusan yang dikeluarkan adalah ijin untuk mengimport 200 mobil Hyundai akan tetapi ternyata yang datang 2000 mobil. Penerimaan pegawai yang dipanggil adalah Amin seorang insinyur Kimia, ternyata yang datang adalah Amin sarjana pendidikan Kimia. Keputusan yang dibuat berdasarkan salah kira ini pada umumnya dapat dimintakan agar ditinjau kembali atau dapat dibatalkan.

Keputusan yang dibuat berdasarkan paksaan dapat dibatalkan bahkan paksaan keras dapat menjadi sebab keputusan tadi batal demi hukum.

Keputusan/ketetapan yang dibuat dengan menggunakan tipuan, sebagai contoh: seorang pengusaha HPH meminta ijin untuk menebang hutan yang di dalam nyater dapat lebih kurang 20000 pohon jati dan oleh instansi pemberi ijin HPH dikabulkan. Ternyata sebenarnya di dalam hutan tersebut terdapat lebih kurang 200000 pohon jati. Di sini bayangkan palsu bagi instansi yang mengeluarkan HPH tentang suatu hal yang akan dimuat dalam keputusan. Tipuan ini dapat mempengaruhi berlakunya keputusan apabila bertentangan dengan keadaan/kejadian nyata.

3. Bentuk Dan Tata Cara Pembuatan Keputusan Harus Sesuai Dengan Peraturan Dasarnya

Bentuk Keputusan:

- a. Lisan;
- b. Tertulis

Keputusan dapat dibuat secara lisan apabila:

1. Tidak membawa akibat yang kekal dan tidak begitu penting didalam HAN;
2. Bilamana oleh Alat Administrasi Negara yang mengeluarkan keputusan dikehendaki akibat yang timbul dengan segera.

Mengenai bentuk keputusan/ketetapan yang dibuat secara tertulis ada bermacam-macam karena dibuat oleh bermacam-macam alat administrasi negara, bisa alat administrasi di lingkungan pemerintahan dalam arti sempit (eksekutif) bisa juga alat administrasi negara di lingkungan pemerintahan dalam arti yang luas. Sebagai contoh UU yang isinya memuat penetapan (UU yang bersifat formil saja tapi materinya tidak mengikat seluruh penduduk), Keputusan Presiden, Keputusan Menteri. Ada peraturan dasar yang memuat secara tegas ketentuan tentang bentuk suatu keputusan. Akan tetapi ada kalanya peraturan dasar dari pembuatan keputusan tidak menyebutkan bentuk yang harus diberikan pada suatu keputusan yang akan dikeluarkan. Dalam hal ini penyelesaiannya: dengan cara melihat praktek administrasi negara yang terdahulu dan juga melihat pentingnya soal yang akan diselesaikan/diselenggarakan oleh keputusan TUN tersebut untuk menentukan bentuk mana yang harus dipakai.

Mengenai akibat hukum dari suatu keputusan yang tidak mengindahkan aturan mengenai bentuk keputusan, Utrecht menyatakan bahwa hal itu harus dilihat apakah kekurangan tersebut essential atau tidak! Karena suatu keputusan dengan bentuk yang salah belum tentu mengurangi sah/tidaknya suatu keputusan.

Krannenburg-Vegting mengemukakan bahwa akibat keputusan yang dibuat dengan tidak mengindahkan bentuk hanya batal, bilamana kekurangan yang dinyatakan itu mungkin menjadi sebab maka isi keputusan tersebut lain/berbeda dari yang dimaksud atau keputusan tadi menimbulkan kerugian. Cara pembuatan dan cara menjalankan/melaksanakan suatu keputusan bisa juga mempengaruhi berlakunya suatu keputusan.

4. Isi Dan Tujuan Keputusan Harus Sesuai Dengan Isi Dan Tujuan Dari Peraturan Yang Menjadi Dasarnya

Ada kalanya isi dan tujuan dari suatu keputusan tidak sesuai dengan peraturan yang menjadi dasar dari dikeluarkannya keputusan. Kranenburg-Vegting menyatakan keputusan yang demikian ini dapat dibentuk:

- a. tidak ada alasan, yakni suatu peristiwa yang mendasari pembuatan keputusan seperti yang tertera dalam peraturan dasarnya tidak ada, atau dapat dikatakan tidak ada peristiwa yang mendasari dikeluarkannya keputusan/ketetapan;
- b. salah alasan, yakni alasan yang disebutkan sebetulnya untuk keputusan/ketetapan yang lain;
- c. alasan-alasan yang dikemukakan tidak dapat dipakai atau alasan yang dibuat kurang tepat;
- d. *detournement de pouvoir*, sering dikenal dengan istilah penyalahgunaan wewenang, yakni penggunaan wewenang untuk tujuan lain dari maksud diberikannya wewenang tersebut.

Detournement de pouvoir sering terjadi sebagai akibat dari suatu *freiesermessen* yang disalahgunakan. Suatu perbuatan Alat TUN yang merugikan individu dapat dibatalkan berdasarkan dua (2) macam alasan, yakni bertentangan dengan hukum dan bertentangan dengan kepentingan umum. Pembatalan perbuatan Alat TUN/Administrasi Negara yang bertentangan dengan hukum dapat

dimintakan pembatalan melalui pengadilan/hakim. Pembatalan alat TUN/ Administrasi Negara yang bertentangan dengan kepentingan umum tidak bisa dimintakan pembatalan lewat pengadilan, karena berdasarkan ajaran Trias Politica penilaian mengenai bertentangan tidaknya dengan kepentingan umum itu merupakan wewenang dari pihak eksekutif, sehingga yang berhak menilai juga eksekutif, pihak yudikatif tidak boleh mencampuri wewenang eksekutif. Oleh karena pertimbangan bertentangan tidaknya perbuatan Administrasi Negara dengan kepentingan umum itu merupakan kebijaksanaan, maka yang bisa menilai adalah Administrasi Negara yang lebih tinggi. Sekarang ini berdasarkan ketentuan UU Peratun perbuatan Administrasi Negara yang masuk dalam klasifikasi *detournement de pouvoir* bisa dibawa ke Peratun karena perbuatan *detournement de pouvoir* masuk klasifikasi bertentangan dengan hukum.

3.2.2 Kekuatan Hukum Suatu Keputusan atau Ketetapan

Apabila suatu keputusan sudah sah atau dianggap sah, maka keputusan tadi mempunyai kekuatan hukum, artinya keputusan itu dapat mempengaruhi pergaulan hukum. Kekuatan hukum suatu keputusan dapat berwujud kekuatan hukum formil dan kekuatan hukum materil.

Suatu keputusan dikatakan mempunyai kekuatan hukum formil, apabila keputusan tadi sudah tidak bisa dibantah lagi oleh suatu alat hukum biasa. Alat hukum biasa yaitu suatu alat hukum yang hanya dapat digunakan dalam suatu jangka waktu tertentu untuk mengadakan banding terhadap suatu keputusan. Sebagai contoh: suatu keputusan harus disetujui atau dimintakan banding pada atasan sebelum mulai diberlakukan. Maka sejak keputusan itu dikuatkan atau disetujui oleh atasan, keputusan itu mempunyai kekuatan hukum formil;

1. apabila ditentukan banding dalam jangka waktu tertentu, tetapi jangka waktu untuk banding tidak digunakan dan waktu banding sudah terlampaui, maka sejak lampau waktu banding itu keputusan mempunyai kekuatan hukum formil;
2. apabila tidak memerlukan persetujuan dari atasan, maka sejak dikeluarkan keputusan itu telah mempunyai kekuatan hukum formil;

3. apabila harus banding dan permohonan banding ditolak, maka sejak penolakan banding keputusan tadi mempunyai kekuatan hukum formil.

Kekuatan hukum formil dapat dibantah dengan alat hukum luar biasa, karena alat hukum luar biasa tidak terikat oleh jangka waktu tertentu untuk memohon banding, yaitu apabila dalam hal nyata-nyata keputusan tadi mengandung kekurangan yuridis yang dapat membahayakan ketertiban umum atau keputusan tadi tidak lagi sesuai dengan keadaan nyata. Di dalam hal ini instansi tertinggi yang berhak membatalkannya. Administrasi Negara atau instansi pembuat keputusan juga dapat membantah dengan kekuatan hukum formil, dalam hal dikemudian hari ternyata diketahui bahwa keputusan itu mengandung kekurangan yang esensial. Akan tetapi apabila keputusan/ketetapan tidak mengandung kekurangan yang esensial alat administrasi yang membuatnya tidak dapat membantah/menarik kembali. Hal ini untuk menjaga kepastian hukum dari keputusan/ketetapan tadi.

Dengan demikian perbedaan antara alat hukum biasa dan alat hukum luar biasa, yakni alat hukum biasa terikat oleh jangka waktu tertentu untuk membantah berlakunya suatu keputusan/ketetapan. Sedangkan alat hukum luar biasa tidak terikat oleh jangka waktu tertentu dalam membantah berlakunya suatu keputusan/ketetapan.

Ketentuan hukum materiil yakni pengaruh yang dapat ditimbulkan karena isi atau materi keputusan tersebut. Suatu keputusan dikatakan mempunyai kekuatan hukum materiil, apabila keputusan tadi sudah tidak dapat dibantah lagi oleh Administrasi Negara yang membuatnya, sehingga suatu keputusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum materiil dapat mempengaruhi pergaulan hukum, oleh karenanya dapat diterima pula sebagai bagian dari ketertiban hukum.

Pada dasarnya, karena keputusan/ketetapan itu adalah merupakan perbuatan hukum sepihak (bersegi satu) maka keputusan itu dapat ditarik kembali oleh alat administrasi yang membuatnya tanpa memerlukan persetujuan dari pihak yang dikenai keputusan. Akan tetapi untuk menjaga kepastian hukum, apabila tidak sangat perlu dan tidak mengandung kekurangan maka keputusan/ketetapan tidak dapat ditarik kembali. Prins mengemukakan ada enam (6) asas yang harus

diperhatikan oleh alat administrasi negara dalam menarik kembali suatu keputusan/ketetapan yang telah dikeluarkan, yakni:

1. suatu keputusan/ketetapan yang dibuat karena yang berkepentingan menggunakan tipuan, dapat diiadakan sejak semula;
2. keputusan yang isinya belum diberitahukan padayang bersangkutan maksudnya pihak administrable atau pihak yang dikenai keputusan;
3. suatu keputusan yang diberikan kepada pihak administrable dengan syarat-syarat tertentu tapi administrable tidak memenuhi syarat-syarat yangditentukan;
4. suatu keputusan yang bermanfaat bagi administrable tidak boleh ditarik kembali setelah jangka waktu tertentu terlewati;
5. tidak diperbolehkan kembali menarik keputusan yang akan membawa kerugian yang lebih besar bagi administrable dibandingkan dengan kerugianyang diderita negara;
6. menarik kembali/mengubah suatu keputusan harus diadakan menurut acara/formalitei seperti yang ditentukan dalam peraturan dasar dari pembuatan keputusan tersebut.

3.2.3 Pengertian Izin sebagai Sebuah Konsep

Izin merupakan salah satu alat yang digunakan Pemerintah untuk mencapai kemakmuran sebagai tujuan dari negara kesejahteraan pada umumnya.¹⁰⁷ Lemaire dalam bukunya *Het Recht in Indonesia*, menyatakan bahwa negara menyelenggarakan *bestuurszorg*¹⁰⁸, yakni penyelenggaraan kesejahteraan umum yang dilakukan oleh Pemerintah. *Bestuurszorg* merupakan salah satu tugas dari pemerintah yakni *welfare state* yaitu suatu negara hukum modern yang memperhatikan kepentingan seluruh rakyat melalui pengendalian langsung.

¹⁰⁷ *Ibid.*, E. Utrecht, hlm. 23.

¹⁰⁸ *Bestuurszorg* adalah suatu pengertian modern. Dalam praktek administrasi negara dan ilmu hukum administrasi negara modern di Negara Perancis terkenal pengertian “*service public*”. Yang dimaksud dengan “*service public*” ialah tiap penyelenggaraan kepentingan umum yang dilakukan suatu badan pemeirntah. “*Service public*” itu seperti yang tercakup dalam definisi yang luas (rutin) tadi, hanya terdapat di suatu negara hukum modern. *Bestuurszorg* dan *service public* adalah dua pengertian yang sama. (*Ibid.*, E. Utrecht, hlm. 123).

Peran Pemerintah dalam pengendalian langsung diwujudkan dengan memberikan berbagai bentuk perizinan. Perizinan dianggap langsung dapat mengendalikan berbagai kegiatan pemerintahan. Menurut Irving Swerdlow, pemberian izin dapat dibuat pada seluruh tingkat pemerintahan. Izin mempunyai tiga fungsi, yaitu:¹⁰⁹

- a. Untuk membatasi jumlah penerima (*to limit the number of recipients*);
- b. Untuk memastikan bahwa penerima mendapatkan standar minimum (*to ensure that the recipients meet minimum standards*);
- c. Untuk mengumpulkan dana (*to collect funds*).

Irving Swerdlow menyatakan bahwa izin merupakan bentuk pemaksaan dari aktivitas administrasi. Adapun sistem perizinan mencakup:¹¹⁰

- a. meletakkan standar perizinan (*setting a standard for the licenses*);
- b. melarang segala bentuk kegiatan sampai mendapatkan izin (*prohibiting action of this type until a license is obtained*);
- c. membentuk prosedur permohonan perizinan (*establishing procedure for applying for license*);
- d. memberikan izin untuk menunjukkan ketaatan terhadap standar yang telah ditentukan yang akan berdampak pada perbaikan hukum (*granting a license to show adherence to the standar and conveying the legal right to proceed*).

Ten Berge berpendapat bentuk pengendalian oleh Pemerintah dapat berbentuk izin, pelepasan atau pembebasan (dispensasi) dan konsesi.¹¹¹ Izin merupakan suatu tindakan pengecualian yang diperkenankan terhadap suatu larangan dari suatu undang-undang. Pengecualian tersebut dapat dilakukan dengan memberi batasan-batasan tertentu bagi pemberian izin tertentu. Dengan demikian penolakan izin dapat dilakukan jika kriteria yang ditetapkan oleh penguasa tidak dipenuhi atau bila karena suatu alasan tidak mungkin memberi izin kepada semua orang yang memenuhi kriteria. Jadi, penguasa dapat memberi alasan kesesuaian

¹⁰⁹ Irving Swerdlow, *The Public Administration of Economic Development*, (New York: Praeger Publishers, 1975). Hlm. 383.

¹¹⁰ *Ibid.*, Irving Swerdlow, hlm. 371.

¹¹¹ N.M. Spelt dan J.B.J.M. Ten Bergen, *Pengantar Hukum Perizinan* (disunting oleh Philip M. Hadjon) (Surabaya: Yuridika. 1993) hlm. 4-7.

tujuan (*doelmatigheid*) yang dianggap perlu untuk menjalankan pemberian izin secara restriktif dan membatasi jumlah pemegang izin. Pelepasan atau pembebasan (*dispensasi*) merupakan pengecualian dari aturan umum yang pada dasarnya harus ditaati atau wajib dilaksanakan, sehingga menjadi tidak wajib lagi untuk ditaati.¹¹²

Mengacu kepada pendapat Van der Pot sebagaimana dikutip oleh Hagenaaers-Dankers menjelaskan bahwa bentuk izin (*vergunning*¹¹³) adalah keputusan (*beschikking*) yang diberikan pada suatu kegiatan (aktivitas) berdasarkan peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende voorschriften*) yang mengharuskan prosedur tertentu guna pelaksanaan aktivitas dimaksud.¹¹⁴ Pada umumnya aktivitas dimaksud tidak dilarang namun secara prosedural mengharuskan prosedur administratif, tanpa izin aktivitas dari padanya dilarang.

Izin merupakan suatu bentuk penetapan (*beschikking*), dimana menurut Prayudi Atmosudirdjo diartikan bahwa:¹¹⁵ “Ketetapan adalah suatu perbuatan hukum sepihak yang bersifat administrasi negara, yang dilakukan oleh suatu instansi atau badan pemerintah (penguasa) yang berwenang dan berwajib khusus untuk itu.”

Adapun izin yang termasuk dalam bentuk ketetapan mempunyai empat unsur di dalamnya.¹¹⁶

1. Adanya perbuatan hukum: sebagai perbuatan hukum, maka ketetapan melahirkan hak dan kewajiban bagi pihak tertentu;

¹¹² Tri Hayati (b), *Perizinan Pertambangan di Era Reformasi Pemerintahan Daerah Studi tentang Perizinan Pertambangan Timah di Pulau Bangka*. (Ringkasan Disertasi, Program Pascasarjana Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 19 November 2011). Hlm. 23.

¹¹³ Vergunning adalah keputusan yang diberikan kepada suatu kegiatan (aktivitas) berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengharuskan prosedur tertentu guna pelaksanaan aktivitas dimaksud. Pada umumnya aktivitas dimaksud tidak dilarang namun secara prosedural mengharuskan prosedur administratif, tanpa izin aktivitas daripadanya dilarang. (*Ibid.*, E. Utrecht, hlm. 187).

¹¹⁴ *Ibid.*, E. Utrecht. hlm. 187.

¹¹⁵ Prayudi Atmosudirdjo, *Hukum Administrasi Negara*, cetakan 10 (Jakarta: Ghalian Indonesia, 1995), hlm. 50.

¹¹⁶ Safri Nugraha, dkk. *Hukum Administrasi Negara*. (Depok: Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2009)

2. Bersifat sebelah pihak: ketetapan merupakan perbuatan sebelah pihak yang berdasarkan hukum publik (*Publiekrechtelijk*), jadi tetap mengikat masyarakat. Berarti perbuatannya mencerminkan kehendak satu pihak saja, yaitu pihak pemerintah yang mempunyai wewenang, sehingga walaupun bersifat sebelah pihak tetapi tetap mengikat umum.
3. Dalam lapangan pemerintahan: yang membuat ketetapan dan yang melaksanakan peraturan adalah fungsi dari pemerintah yang dilakukan oleh badan pemerintah (eksekutif), bukan oleh peradilan (yudikatif) atau bukan juga oleh pembuat peraturan perundang-undangan (legislatif). Dengan perkataan lain, ketetapan adalah perbuatan pemerintah (*overheid*) yang khusus berada dalam lapangan pemerintahan yang dilakukan oleh organ-organ atau badan-badan pemerintah (*bestuur*).
4. Berdasarkan kekuasaan khusus: kekuasaan khusus adalah kekuasaan yang diperoleh dari undang-undang yang diberikan khusus kepada pemerintah saja dan tidak diberikan kepada badan-badan lainnya (legislatif dan yudikatif).

Dikarenakan izin merupakan salah satu bentuk dari penetapan, maka untuk mengukur sahnyanya suatu keputusan menurut Van der Pot sebagaimana dikutip oleh E. Utrecht, harus dipenuhi beberapa aspek.¹¹⁷

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

¹¹⁷ E. Utrecht, *Ibid.*, hlm. 77. Juga lihat Bachsan Mustafa, *Pokok-pokok Hukum Administrasi Negara*. (Bandung: Alumni, 1979), hlm. 61-65.

2. Dalam pembentukan keputusan, kehendak dari organ pemerintahan yang mengeluarkan keputusan, tidak boleh mengandung cacat yuridis/kekurangan yuridis, yang dapat disebabkan oleh salah kira (*dwaling*), adanya paksaan ataupun adanya tipuan, yang mempengaruhi berlakunya keputusan.
3. Keputusan harus diberi bentuk sesuai dengan peraturan yang menjadi dasarnya, yang dapat berbentuk, (a) lisan (*mondeline beschikking*). Dibuat dalam hal akibatnya tidak membawa akibat lama dan tidak begitu penting bagi administrasi negara biasanya dikehendaki suatu akibat yang timbul dengan segera, (b) tertulis (*schriftelijke beschikking*). Bentuk ini sering digunakan karena sudah biasa dan penting dalam penyusunan alasan ataupun motivasi.
4. Isi dan tujuan dari keputusan yang dibuat sesuai peraturan yang menjadi dasar penerbitannya. Syarat ini harus dipenuhi dalam suatu negara hukum.

Dalam hal ini perlu dikaji lebih lanjut tentang makna dari IUP. Yang menjadi pertanyaan yuridis adalah apakah berbagai bentuk perizinan dimaksud termasuk izin dalam makna “izin pada umumnya” (*gewone vergunning*), ataukah tergolong dispensasi (*dispensatie*), dan ataukah dalam makna konsesi (*concessie*) sebagaimana konsep perizinan yang dikemukakan oleh Van der Pot. Berdasarkan pendapat dari Van der Pot sebagaimana dikemukakan oleh Hagenaaars-Dankers, bahwa campur tangan Pemerintah dalam menyelenggarakan *bestuurzorg* untuk mewujudkan *welfare state*, dapat dilakukan dalam berbagai bentuk perizinan yang dapat dikelompokkan dalam tiga kategori, yaitu: (a) *vergunning* (izin), (b) *dispensatie*¹¹⁸ (dispensasi), (c) *concessie*¹¹⁹ (konsesi).

¹¹⁸ *Dispensatie* adalah keputusan (*beschikkingdaads*) yang membebaskan pemohon dari pelarangan undang-undang yang pada umumnya menolak aktivitas dimaksud. (D.L.M.T Hagenaaars Dankers, *Ibid.*, hlm. 15).

¹¹⁹ *Concessie* adalah perizinan yang diberikan kepada suatu aktivitas yang pada umumnya terpaut dengan kepentingan publik dan orang banyak, yang pada keadaan normal seharusnya dikelola oleh administrasi negara dalam kaitan *bestuurzorg*. Namun pelaksanaannya diberikan kepada perusahaan swasta dan BUMN/BUMD dengan kewenangan yang besar, karenanya perlu dibuatkan lampiran suatu perjanjian tentang hak dan kewajiban dari penerima izin tersebut. (D.L.M.T Hagenaaars-Dankers, *Ibid.*, hlm. 15).

Ketiga bentuk tindakan Pemerintah tersebut merupakan ketetapan (*beschikking*) yang dibuat oleh Pemerintah untuk maksud mengendalikan dan menertibkan berbagai kegiatan pemerintahan. Menurut Irving Swerdlow, pada dasarnya sistem perizinan bertujuan (a) meletakkan standar minimum perizinan bagi pemohon izin, (b) membatasi jumlah pemohon dengan melarang segala bentuk kegiatan sampai mendapat izin, (c) untuk menghimpun dana bagi pemasukan Keuangan negara.¹²⁰

Adapun bentuk izin publik tergantung pada objek yang dimintakan izinnya, yaitu objek yang termasuk dalam kategori *public goods*¹²¹ dan kategori *public ownership*. *Public goods* bersifat mempunyai kepentingan publik, sehingga tidak ada hak kepemilikan oleh siapapun karena objek tersebut adalah merupakan *public goods* dimana harus dapat diakses dan dimanfaatkan oleh siapapun. Dengan demikian hal tersebut harus dikendalikan oleh Pemerintah agar tidak terjadi monopoli dalam pemanfaatan kepentingan publik dimaksud. Hal demikian terkait dengan Pasal 33 ayat (2) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang mengamanatkan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara. Untuk itu izin yang diberikan sehubungan dengan kegiatan yang menyangkut kepentingan publik harus diberikan dengan izin publik¹²² yang dibuat oleh institusi publik yang berwenang.

Bentuk kedua, *public ownership* dimana dalam sifat kepentingan publiknya terdapat kepemilikan publik (masyarakat), yang berarti terkandung makna hak milik seluruh rakyat atau hak milik bangsa. Dengan demikian izin yang diberikan akan berdampak pada kewenangan yang besar dan berbagai hal terkait, karenanya perlu dijabarkan hak dan kewajiban bagi penerima izin yang dibuat dalam suatu perjanjian. Hal demikian terkait dengan Pasal 33 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang mengamanatkan bahwa bumi dan

¹²⁰ *Ibid.*, Irving Swerdlow, hal 383.

¹²¹ Anthony I. Ogus, *Regulations Legal Form and Economic Theory*. (Portland, Oregon: Hart Publishing, 2004) hlm. 227.

¹²² *Ibid.*, hlm. 271.

air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Dari penjelasan di atas tampak baik izin yang menyangkut kegiatan terkait dengan *public goods* maupun *public ownership* keduanya mempunyai sifat kepentingan publik. Dengan demikian keduanya perlu diatur dalam pemberian izin oleh pejabat public. Tujuannya adalah untuk mengendalikan kegiatan agar dapat diakses oleh seluruh masyarakat dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.¹²³

Apabila kita bandingkan *vergunning* dan *concessie* dengan bentuk IUP yang digunakan dalam UU Minerba, maka terdapat ketidakjelasan dari pengertian “Izin Usaha Pertambangan”, apakah termasuk kategori *vergunning* ataukah *concessie*. Perlu kiranya dilihat terlebih dahulu pada konsesi yang pernah diberlakukan di Indonesia. Konsesi pada masa itu merupakan bentuk perizinan yang memberikan kewenangan besar kepada pengusaha tambang yang menyangkut manajemen perusahaan dan kepemilikan hasil produksi bahan galian atau mineral sepenuhnya berada pada pemegang konsesi. Negara hanya menerima bersih iuran pertambangan 0,25 gulden per hektar setiap tahun serta 46% dari hasil kotor dari usaha pertambangan.¹²⁴ Kewenangan yang sangat luas dari pemegang konsesi pada zaman Hindia Belanda termasuk kewenangan membuat jalan, lapangan terbang dan sarana prasarana lainnya.

IUP berdasarkan UU Minerba yang diberikan kepada perusahaan adalah hak untuk menambang saja, tidak diberikan hak memiliki bahan galian tambang dan manajemen seperti pada konsesi yang pernah berlaku sebelumnya. Namun bila dilihat dari cara memperoleh IUP, maka IUP yang diatur dalam UU Minerba adalah sama dengan cara memperoleh konsesi, yaitu dilakukan dengan cara memperoleh WIUP terlebih dahulu dengan cara pelelangan. Hal tersebut berbeda dengan rezim KP yang dianut UU Pokok Pertambangan dimana cara

¹²³ *Ibid.*, Tri Hayati (b), Hlm. 59.

¹²⁴ <http://www.tu.bphn.go.id/substantif/Data/ISI%20KEGIATAN%20TAHUN%202006/7aeTAMBANG.pdf> (diunduh 19 maret 2012).

memperolehnya dilakukan dengan mengajukan permohonan kepada aparat administrasi negara yang berwenang.¹²⁵

3.3 Sejarah pengaturan pertambangan di Indonesia

3.3.1 Masa Pemerintahan Hindia Belanda

Pada tahun 1852 Pemerintah Hindia Belanda mendirikan Jawatan Pertambangan (“*Dienst van het Mijnwezen*”). Tugas jawatan ini adalah melakukan eksplorasi geologi pertambangan di beberapa daerah untuk kepentingan pemerintah Hindia Belanda. Hasil penemuannya antara lain endapan batubara Ombilin Sumatera Barat (1866), namun baru berhasil ditambang oleh Pemerintah Hindia Belanda pada tahun 1891.¹²⁶

Pada tahun 1899, Pemerintah Hindia Belanda mengundang *Indische Mijnwet* (*Staatblad* 1899-214). *Indische Mijnwet* hanya mengatur mengenai penggolongan bahan galian dan perusahaan pertambangan.¹²⁷ Oleh karena *Indische Mijnwet* hanya mengatur pokok-pokok persoalan saja, sehingga Pemerintah Hindia Belanda mengeluarkan peraturan pelaksanaan berupa *Mijnordonnantie* yang diberlakukan mulai 1 Mei 1907. *Mijnordonnantie* mengatur mengenai Pengawasan Keselamatan Kerja (tercantum dalam Pasal 356 sampai dengan Pasal 612). Kemudian pada tahun 1930 *Mijnordonnantie 1907* dicabut dan diperbaharui dengan *Mijnordonnantie 1930* yang berlaku sejak tanggal 1 Juli 1930. Dalam *Mijnordonnantie 1930* tidak lagi mengatur mengenai pengawasan keselamatan kerja pertambangan, tetapi diatur tersendiri dalam *Mijn Politie Reglement* (*Staatblad* 1930 No. 341).¹²⁸

Dalam pelaksanaan *Indische Mijnwet* terdapat hal-hal yang masih menghambat kegiatan swasta, dan telah mengalami dua kali *amandement*

¹²⁵ *Ibid*, UU Pokok Pertambangan. Pasal 6.

¹²⁶ Soetaryo Sigit, *Potensi Sumber Daya Mineral dan Kebangkitan Pertambangan Indonesia*, Pidato Ilmiah Penganugerahan Gelar Doktor Honoris Causa di ITB, Bandung, 9 Maret 1996, hlm. 8.

¹²⁷ *Ibid*. Hal. 8.

¹²⁸ Soetaryo Sigit dan S. Yudonarpodo, *Legal Aspect of The Mineral Industry in Indonesia*, Indonesian Mining Association (IMA), Jakarta, 1993, p.7.

(perubahan) yaitu pada tahun 1910 dan 1918. Setelah itu kegiatan pertambangan swasta dapat benar-benar berkembang dan mencapai puncaknya pada akhir 1930-an, menjelang pecahnya Perang Dunia II. Semasa Hindia Belanda, usaha pertambangan dilaksanakan oleh Pemerintah maupun oleh swasta dengan menggunakan berbagai pola atau bentuk perizinan.

Pada masa ini yang boleh memperoleh konsensi (hak pertambangan) dan lisensi (izin pertambangan) hanyalah mereka yang tunduk kepada Hukum Barat dan perusahaan-perusahaan yang telah didaftar di negeri Belanda dan Hindia Belanda. Dengan demikian sejak semula hanyalah orang-orang asing (bukan pribumi) yang berkecimpung dalam usaha pertambangan baik usaha perminyakan maupun pertambangan umum.

3.3.2 Periode 1942 sampai 1949

Kekuasaan Pemerintah Hindia Belanda atas Indonesia berakhir pada tanggal 8 Maret 1942 dimana Pemerintah Hindia Belanda menyerah kepada Jepang. Selama pendudukan Jepang, *Indische Mijnwet 1899* praktis tidak jalan, sebab semua kebijakan mengenai pertambangan termasuk operasi minyak berada ditangan Komando Militer Jepang yang disesuaikan dengan situasi perang.

Meskipun Jepang hanya menjajah Indonesia dalam waktu 3 (tiga) tahun, Jepang telah berhasil mengembangkan potensi pertambangan Indonesia. Sejumlah tambang batubara mereka buka untuk mendapatkan batubara kokas seperti di daerah Kalimantan Selatan, sebagian lagi di berbagai lokasi di Jawa Barat untuk memasok batubara bagi kereta api di Jawa.¹²⁹

3.3.3 Periode 1950 sampai 1966

Setelah penyerahan kedaulatan dari Belanda kepada Indonesia, masalah pengawasan atas usaha pertambangan timah dan minyak bumi yang masih dikuasai modal Belanda dan modal asing lainnya merupakan isu politik yang sangat peka. Oleh karena itu, pada bulan Juli 1951 anggota Dewan

¹²⁹ Direktorat Jenderal Pertambangan Umum Departemen Pertambangan dan Energi, *Kilas Balik 50 Tahun Pertambangan Umum dan Wawasan 25 Tahun Mendatang*, Jakarta, 1995, hlm. II-20.

Perwakilan Rakyat Sementara (DPRS), Teuku Mr. Moh. Hassan dan kawan-kawan menyusun mosi mendesak pemerintah untuk segera mengambil langkah-langkah guna membenahi pengaturan dan pengawasan usaha pertambangan di Indonesia.¹³⁰

Usul mosi ini yang kemudian dikenal dengan sebutan “Mosi Mr. Teuku Moh. Hassan dkk” yang memuat beberapa hal, diantaranya yang terpenting ialah mendesak Pemerintah supaya:

1. Membentuk suatu Komisi Negara urusan pertambangan dalam jangka waktu satu bulan dengan tugas sebagai berikut:
 - a. Menyelidiki masalah pengolahan tambang minyak, timah, batubara, tambang emas/perak dan bahan mineral lainnya di Indonesia.
 - b. Mempersiapkan rencana Undang-Undang pertambangan Indonesia yang sesuai dengan keadaan dewasa ini.
 - c. Mencari pokok-pokok pikiran bagi Pemerintah untuk menyelesaikan atau mengatur pengolahan minyak di Sumatera khususnya dan sumber-sumber minyak di tempat lain.
 - d. Mencari pokok-pokok pikiran bagi Pemerintah mengenai status pertambangan di Indonesia.
 - e. Mencari pokok-pokok pikiran bagi Pemerintah mengenai penetapan pajak dan penetapan harga minyak.
 - f. Membuat usul-usul lain mengenai pertambangan sebagai sumber penghasilan Negara.

Menunda segala pemberian izin, konsensi, eksplorasi maupun memperpanjang izin-izin yang sudah habis waktunya, selama menunggu hasil pekerjaan Panitia Negara Urusan Pertambangan. Pada tahun 1960 Pemerintah menerbitkan suatu peraturan mengenai pertambangan yang diundangkan sebagai Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang yang kemudian menjadi Undang-Undang No. 37 Prp. Tahun 1960 tentang Pertambangan yang lebih dikenal dengan Undang-Undang Pertambangan 1960. Undang-Undang ini mengakhiri berlakunya Indische Mijnwet 1899 yang tidak selaras dengan cita-cita kepentingan nasional dan merupakan Undang-Undang Pertambangan nasional

¹³⁰ Departemen Pertambangan dan Energi, *50 Tahun Pertambangan dan Energi Dalam Pembangunan*, Jakarta, 1995, hlm. 142.

yang pertama. Dalam mengizinkan Undang-Undang Pemerintah Pertambangan modal Asing 1960, untuk Menarik mengembangkan eksplorasi dan eksploitasi pertambangan berdasarkan pola *production sharing contract*. Seperti yang diatur dalam Peraturan Presiden Nomor 20 Tahun 1963. Pola bagi hasil ini pada dasarnya tidak lain berupa peminjaman modal dari pihak asing yang akan dibayar kembali dengan hasil produksi.¹³¹

3.3.4 Periode 1967 sampai 2009

Sebelum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara ini berlaku, peraturan perundang-undangan sebelumnya yang mengatur tentang pertambangan batubara adalah Undang-Undang nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Undang-Undang nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok pertambangan memuat beberapa prinsip-prinsip pokok, yaitu:

1. Penguasaan sumber daya alam oleh negara sesuai dengan Pasal 33 UUD 1945, dimana negara menguasai semua sumber daya alam sepenuhnya untuk kepentingan Negara dan kemakmuran rakyat.
2. Pengelolaan bahan-bahan galian dibagi dalam golongan strategis, vital, dan strategis.
3. Sifat dari perusahaan pertambangan, yang pada dasarnya harus dilakukan oleh Negara atau perusahaan swasta Negara/daerah, sedangkan perusahaan nasional/asing hanya dapat bertindak sebagai kontraktor dari Negara/Perusahaan Negara dan Badan Usaha Milik Negara (BUMN).
4. Wewenang untuk melakukan usaha pertambangan diberikan berdasarkan kuasa pertambangan (KP), bukan berdasarkan konsensi (seperti yang diatur dalam *Indische Mijnwet*) karena konsensi memberikan hak yang terlalu luas dan terlalu kuat bagi pemegang konsensi. Dalam Undang-Undang nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok pertambangan, hubungan antara penguasaan negara atas bahan galian dan kedudukan Menteri Pertambangan dan Energi sebagai pelaksana dari penguasaan negara atas bahan galian, diatur dalam ketentuan Pasal 4,

¹³¹ *Ibid.*, Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*. hlm. 70.

yaitu:

1. Untuk bahan galian strategis atau golongan a dan vital atau golongan b, pelaksanaan penguasaan negara dan pengaturan usaha pertambangannya dilakukan oleh Menteri.
2. Untuk bahan galian golongan c (tidak strategis dan tidak vital) pelaksanaan penguasaan negara dan pengaturan usaha pertambangannya dilakukan oleh Pemerintah Daerah Provinsi.
3. Khusus bagi bahan galian golongan b, pengaturan usaha pertambangannya dapat diserahkan kepada Pemerintah Daerah Provinsi. Berdasarkan ketentuan Pasal 4. diatas, Maka pelaksanaan penguasaan negara atas bahan galian dilakukan:
 1. Semata-mata oleh Menteri Pertambangan dan Energi (Pemerintah Pusat) terhadap bahan galian golongan a.
 2. Semata-mata oleh Pemerintah Daerah Provinsi terhadap bahan galian golongan c.
 3. Oleh Pemerintah Pusat dan atau Pemerintah Daerah Provinsi terhadap bahan galian golongan b.
 4. Apabila pelaksanaan penguasaan dan pengaturan perusahaan bahan galian tersebut, dikaitkan dengan Hak Penguasaan Negara (HPN), maka dapat ditentukan pola perusahaan dan perusahaannya sebagai berikut:
 - a. Bahan galian yang penting bagi pertahanan/keamanan maupun perekonomian negara serta menguasai hajat hidup orang banyak harus diusahakan oleh Negara.
 - b. Bahan galian yang tidak penting bagi pertahanan atau keamanan maupun perekonomian negara dan tidak menguasai hajat hidup orang banyak tidak perlu diusahakan oleh Negara.
 - c. Bahan galian yang tidak penting bagi pertahanan atau keamanan maupun perekonomian negara, tetapi menguasai hajat hidup orang banyak dapat diusahakan oleh Negara, Berdasarkan pola perusahaan pada

point c diatas, maka kata dapat disini dimaksudkan bahwa tidak selalu harus diusahakan oleh Negara dan BUMN, tetapi dapat diusahakan juga oleh pelaku ekonomi diluar sektor Negara yaitu swasta nasional/asing dan koperasi.

3.3.5 Periode 2009 sampai Sekarang

Setelah hampir selama lebih kurang empat dasawarsa sejak diberlakukannya Undang-Undang nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok pertambangan, maka lahirlah peraturan perundang-undangan yang mengatur lebih spesifik tentang pertambangan mineral dan batubara, yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Lahirnya Undang-Undang ini disebabkan Undang-Undang yang berlaku sebelumnya materi muatannya bersifat sentralistik dan sudah tidak sesuai dengan perkembangan situasi sekarang dan tantangan dimasa depan. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 mengandung pokok-pokok pikiran sebagai berikut:¹³²

1. Mineral dan batubara sebagai sumber daya yang tak terbarukan dikuasai oleh Negara dan pengembangan serta pendaayagunaannya dilaksanakan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah bersama dengan pelaku usaha;
2. Pemerintah selanjutnya memberikan kesempatan kepada badan usaha yang berbadan hukum Indonesia, koperasi, perseorangan, melakukan maupun masyarakat mineral setempat dan untuk pengusahaan batubara berdasarkan izin, yang sejalan dengan otonomi daerah, diberikan oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah sesuai dengan kewenangannya masing-masing.
3. Dalam rangka penyelenggaraan desentralisasi dan otonomi daerah, pengelolaan pertambangan mineral dan batubara dilaksanakan berdasarkan prinsip eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi yang melibatkan Pemerintah dan Pemerintah Daerah;
4. Usaha pertambangan harus memberi manfaat ekonomi dan sosial bagi kesejahteraan rakyat Indonesia;

¹³² *Ibid.*, UUD NRI 1945, Paragraf 4 penjelasan UU Minerba.

5. Usaha pertambangan wilayah harus dan dapat mempercepat kegiatan pengembangan mendorong ekonomi masyarakat atau pengusaha kecil dan menengah serta mendorong tumbuhnya industri penunjang pertambangan;
6. Dalam rangka terciptanya pembangunan berkelanjutan, kegiatan usaha pertambangan harus dilaksanakan dengan memperhatikan prinsip lingkungan hidup, transparansi dan partisipasi masyarakat.

3.3.6 Disahkannya Undang-Undang no. 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara

UU Minerba berlaku sejak tahun 2009 menggantikan rezim pengaturan pertambangan sebelumnya dalam UU Pokok Pertambangan tahun 1967. UU Minerba telah mengubah pola kegiatan usaha pertambangan di Indonesia dengan ditinggalkannya sistem KP, KK, dan PKP2B yang diganti dengan sistem perizinan. Dalam UU Minerba juga masih banyak perubahan lainnya, antara lain adanya pengaturan wilayah pertambangan, perubahan bentuk usaha pertambangan, hilangnya perbedaan perlakuan antara badan usaha domestik dan badan usaha dengan modal asing. Pada sub-bab ini akan dijabarkan mengenai pembahasan-pembahasan yang komperhensif mengenai konsep perizinan dan kaitannya dengan pengusahaan pertambangan di Indonesia.

Perubahan mendasar yang terjadi pada UU Minerba adalah perubahan dari sistem kontrak karya dan perjanjian menjadi sistem perizinan. Pemerintah tidak lagi berada dalam posisi yang sejajar dengan pelaku usaha. Mereka menjadi pihak yang memberi izin kepada pelaku usaha industri pertambangan mineral dan batubara. Kewenangan pengelolaan pertambangan mineral dan batubara berada di tangan Pemerintah, Pemerintah Provinsi, dan Pemerintah Kabupaten/Kota sesuai kewenangannya masing-masing.¹³³ Penentuan wilayah pertambangan

¹³³ Kewenangan Pemerintah dalam pengelolaan pertambangan mineral dan batubara terdiri dari antara lain: penetapan kebijakan nasional, pembuatan peraturan perundang-undangan, penetapan standar nasional, pedoman dan kriteria, penetapan sistem perizinan pertambangan mineral dan batubara penetapan wilayah, pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat pada lintas wilayah provinsi dan/atau wilayah laut lebih dari 12 mil laut dari garis pantai, pemberian IUPK Eksplorasi dan IUPK Operasi Produksi, Penetapan Kebijakan Produksi Pemasaran, pemanfaatan dan konservasi, penetapan kebijakan kerjasama, kemitraan dan pemberdayaan masyarakat, perumusan dan penetapan penerimaan negara bukan pajak dari hasil usaha pertambangan mineral dan batubara.

sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 9 UU Minerba, bahwa wilayah pertambangan merupakan bagian dari tata ruang nasional yang ditetapkan oleh Pemerintah (pusat) setelah berkoordinasi dengan Pemerintah Daerah dan DPR.

Adapun hal mendasar yang merupakan perubahan dengan berlakunya UU Minerba ini antara lain:¹³⁴

1. Tidak ada lagi perlakuan yang berbeda terhadap pengusaha baik asing maupun dalam negeri yang ingin menanamkan modalnya di bidang pertambangan mineral dan batubara;
2. Usaha pertambangan terbagi dalam dua kelompok, yaitu kelompok usaha pertambangan mineral dan batubara. Kelompok pertambangan mineral terdiri dari pertambangan mineral radioaktif, mineral logam, mineral bukan logam dan batubara;
3. Wilayah Pertambangan (WP) adalah wilayah yang memiliki potensi mineral dan/atau batubara dan tidak terikat dengan batasan administrasi pemerintahan yang merupakan bagian dari tata ruang nasional;
4. IUP Operasi Produksi mineral logam dan batubara diberikan melalui cara lelang, sedangkan untuk mineral bukan logam dan batuan diberikan dengan cara permohonan wilayah kepada pemberi izin;
5. Setiap pemegang IUP dan IUPK wajib melakukan pengolahan dan pemurnian dari hasil tambangnya di dalam negeri;

Kewenangan Pemerintah Provinsi, terdiri dari antara lain: pembuatan peraturan perundang-undangan, pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan pada lintas wilayah Kabupaten/Kota dan/atau wilayah laut 4 mil sampai dengan 12 mil laut, pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya berada pada pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan pada lintas wilayah Kabupaten/Kota dan/atau wilayah laut 4 mil sampai dengan 12 mil laut, pemberian IUP, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan yang berdampak langsung pada lintas wilayah Kabupaten/Kota dan/atau wilayah laut 4 mil sampai dengan 12 mil laut.

Kewenangan Pemerintah Kabupaten/Kota, terdiri dari antara lain: Pembuatan peraturan perundang-undangan, pemberian IUP, IPR, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan di wilayah Kabupaten/Kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 mil, pemberian IUP, IPR, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya berada di wilayah Kabupaten/Kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 mil laut. (Lihat UU Minerba, Pasal 6).

¹³⁴ Mineral dan Energi Kekayaan Bangsa: *Sejarah Pertambangan dan Energi Indonesia*. (Jakarta: Penerbit Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral. 2009). Hlm. 352-354.

6. Bagi pemegang KK dan Perjanjian Karya/PKP2B yang telah ada sebelum disahkannya undang-undang ini tetap berlaku sampai berakhirnya masa kontrak. Namun dalam waktu satu tahun ketentuan yang tercantum dalam pasal KK dan PKP2B tersebut harus disesuaikan dengan UU ini, kecuali dalam hal penerimaan negara;

UU Minerba itu sendiri mengandung pokok-pokok pemikiran sebagai berikut¹³⁵:

1. Mineral dan batubara sebagai sumber daya yang tak terbarukan dikuasai oleh negara dan pengembangan serta pendayagunaannya dilaksanakan oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah¹³⁶ bersama dengan pelaku usaha;
2. Pemerintah selanjutnya memberikan kesempatan kepada badan usaha yang berbadan hukum Indonesia, koperasi, perseorangan, maupun masyarakat setempat untuk melakukan pengusahaan mineral dan batubara berdasarkan izin, yang sejalan dengan otonomi daerah, diberikan oleh Pemerintah dan/atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya masing-masing;
3. Dalam rangka penyelenggaraan desentralisasi¹³⁷ dan otonomi daerah¹³⁸ pengelolaan pertambangan mineral dan batubara dilaksanakan berdasarkan prinsip eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi yang melibatkan Pemerintah dan Pemerintah Daerah;
4. Usaha pertambangan harus memberi manfaat ekonomi dan sosial yang sebesar-besarnya bagi kesejahteraan rakyat Indonesia;

¹³⁵ *Ibid*, UU Minerba, Penjelasan Umum.

¹³⁶ Pemerintah Daerah adalah penyelenggara urusan pemerintahan oleh Pemerintah Daerah dan DPRD menurut asas otonomi dan tugas pembantuan dengan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pemerintah Daerah adalah Gubernur, Bupati, atau Walikota dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggara pemerintahan daerah. (Indonesia. Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah, Undang-Undang No. 32 Tahun 2004, LN. No. 125 Tahun 2004, TLN. No. 4437, selanjutnya disebut sebagai UU Otonomi Daerah, Pasal 1 angka 2).

¹³⁷ Desentralisasi adalah penyerahan wewenang pemerintahan oleh Pemerintah kepada daerah otonom untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam sistem Negara Kesatuan Republik Indonesia. (Pasal 1 angka 7 UU Otonomi Daerah).

¹³⁸ Otonomi daerah adalah hak, wewenang, dan kewajiban daerah otonom untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan dan kepentingan masyarakat setempat sesuai dengan peraturan perundang-undangan. (Pasal 1 angka 5 UU Otonomi Daerah).

5. Usaha pertambangan harus dapat mempercepat pengembangan wilayah dan mendorong kegiatan ekonomi masyarakat/pengusaha kecil dan menengah serta mendorong tumbuhnya industri penunjang pertambangan;
6. Dalam rangka terciptanya pembangunan berkelanjutan, kegiatan usaha pertambangan harus dilaksanakan dengan memperhatikan prinsip lingkungan hidup, transparansi, dan partisipasi masyarakat.

Penguasaan mineral dan batubara dijelaskan dalam Pasal 4 UU Minerba yang menyatakan bahwa mineral dan batubara sebagai sumber daya alam yang tidak terbarukan merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh Negara untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat. Selanjutnya penguasaan oleh Negara tersebut diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah. Oleh sebab itu, segala bentuk pengusahaan pertambangan harus berdasarkan semangat untuk menyejahterakan rakyat berdasarkan UU tersebut.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan bahwa sumber daya alam ada di tangan rakyat dan pengusahaannya diberikan kepada negara yang diselenggarakan oleh Pemerintah.¹³⁹ Dalam hal ini UU Minerba menyatakan dengan jelas bahwa pengusahaan mineral dan batubara di Indonesia diselenggarakan dalam bentuk IUP. IUP inilah yang menjadi landasan hukum suatu perusahaan pertambangan untuk menjalankan usahanya pada wilayah tertentu di Indonesia. IUP merupakan salah satu bentuk izin pada umumnya yang dikeluarkan oleh Pemerintah Republik Indonesia.

¹³⁹ Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 33 ayat (3).

BAB IV
BENTUK-BENTUK KEWENANGAN PEMERINTAH DALAM
MENGELOLA SUMBER DAYA ALAM MINERAL DAN BATUBARA
DI INDONESIA

4.1 Bentuk Penguasaan Negara Sebelum Adanya UU. No. 4 Tahun 2009

4.1.1 Kontrak Karya Pertambangan

Kontrak termasuk ke dalam golongan perjanjian. Menurut R. Subekti¹⁴⁰, pengertian kontrak lebih sempit dari perjanjian karena kontrak mensyaratkan bentuknya selalu tertulis, sedangkan perjanjian bentuknya selain tertulis dapat juga dilakukan secara lisan. Dengan demikian, mazhab kontrak dapat termasuk ke dalam perjanjian. Di dalam sebuah kontrak, para pihak dapat menentukan sendiri mengenai ketentuan-ketentuan yang akan mengatur para pihak yang terlibat di dalamnya. Berdasarkan asas tersebut, maka kaidah hukum perjanjian dapat dipersempit atau diperluas oleh para pihak yang membuat perjanjian atau kontrak.¹⁴¹ Subjek hukum yang terlibat di dalam sebuah kontrak tidak terbatas pada individu kodrati melainkan para pihak yang terdiri lebih dari satu individu.

Kebijakan Pemerintah dalam pertambangan Batubara dilaksanakan untuk memberikan manfaat sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selanjutnya, program dalam hal pertambangan batubara ditujukan untuk penyediaan bahan baku bagi industri dalam negeri, peningkatan ekspor serta penerimaan negara dan perluasan kesempatan kerja dan usaha. Selain itu, pembangunan bidang usaha pertambangan terutama dilakukan melalui program pengolahan hasil pertambangan secara efisien.¹⁴²

Di Indonesia terdapat beberapa ketentuan yang digunakan dalam hal investasi pertambangan batubara sebelum di berlakukannya Undang-Undang No 4

¹⁴⁰ R. Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perjanjian*, Intermasa, (Jakarta,1983), hal .1.

¹⁴¹ *ibid* hal .142.

¹⁴² Aminuddin Ilmar, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2005), hal. 144.

Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara diantaranya adalah dengan menggunakan Kontrak Karya dalam Pertambangan (KKP). Kontrak Karya dalam Pertambangan merupakan perjanjian antara pemerintah dan pengusaha pertambangan untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan pertambangan di Indonesia.¹⁴³ Di dalam konsep kontrak karya ini kedudukan antara pemerintah dan pengusaha pertambangan memiliki kedudukan yang sama yaitu sebagai pihak-pihak yang sedang melakukan perjanjian. Pemerintah sebagai *principal* sedangkan pengusaha sebagai *contractor*.

Di dalam Kontrak Karya Pertambangan terdapat ketentuan-ketentuan yang mengatur berbagai hak dan kewajiban kontraktor serta berbagai kemudahan yang dapat diberikan pemerintah kepada kontraktor untuk melaksanakan kegiatan usahanya.¹⁴⁴ Adanya kontrak karya pertambangan ini lahir dari amanat Undang-undang No 11 Tahun 1967 tentang pokok-pokok Pertambangan yang merupakan dasar dari kegiatan pertambangan di Indonesia terutama mengenai mineral dan batubara. Undang-undang ini merupakan undang-undang yang medahului adanya undang-undang No 4 Tahun 2009. Penerapan konsep Kontrak Karya Pertambangan ini didasari pada pasal 10 Undang-undang No 11 Tahun 1967 , yaitu :

1. Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan sendiri oleh Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara yang bersangkutan selaku pemegang kuasa pertambangan.
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.
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-

¹⁴³ Ari Wahyudi Hertanto, "Kontrak Karya (Suatu Kajian Hukum Keperdataan)", *Hukum dan Pembangunan* 2, (April – Juni 2008), hal .204.

¹⁴⁴ Joko Susilo dan Adi Prathomo, *Sejarah Perkembangan Pertambangan Indonesia (Kumpulan Tulisan S.Sigit,1967-2004)*, (Jakarta: Yayasan Minergy Informasi Indonesia, 2004) hal 91.

bahan galian yang ditentukan dalam pasal 13 Undang-undang ini dan/atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing.¹⁴⁵

Setiap perusahaan pertambangan yang ingin memiliki usaha di bidang pertambangan harus menggunakan konsep kontrak karya ini. Penerapan konsep ini ditegaskan keberlakuannya di dalam pasal 8 Undang-undang No 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, yaitu :

*“Penanaman modal asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerjasama dengan Pemerintah atas dasar kontrak karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku”*¹⁴⁶

Berdasarkan beberapa penjelasan diatas, maka dasar hukum dari kontrak karya untuk diterapkan dalam penanaman modal dalam bidang pertambangan batubara di Indonesia diatur dalam pasal 8 ayat (1) Undang-undang No.1 Tahun 1967 dan pasal 10 ayat (1) dan ayat (3) Undang-undang No 11 Tahun 1967. Dari dua dasar hukum tersebut dalam dipahami bahwa kontrak karya pada dasarnya tergolong ke dalam sebuah perjanjian. Subjek dari perjanjian itu adalah pemerintah dan pengusaha pertambangan, sedangkan objek dari perjanjian itu sendiri adalah pertambangan mineral dan batubara.

Di dalam Undang-undang No. 5 Tahun tentang penanaman modal asing mengatur mengenai bentuk badan usaha yang dapat diberikan izin untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Hal mengenai bentuk badan usaha tersebut diatur di dalam pasal 5 ayat (1) Undang-undang No. 25 Tahun yang menyatakan bahwa penanaman modal asing di Indonesia harus dalam bentuk Perseroan Terbatas berdasarkan hukum di Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh Undang-undang. Berdasarkan ketentuan tersebut maka sudah tegas bahwa bentuk badan usaha untuk melakukan penanaman modal asing haruslah berbetnuk Perseroan Terbatas atau PT. Dengan demikian, bentuk badan usaha Perseroan Terbatas haruslah tunduk dan berdasarkan Undang - undang No.40 Tahun 2007 tentang perseroan Terbatas, yang menyatakan bahwa Perseroan Terbatas adalah badan hukum yag merupakan

¹⁴⁵ Indonesia , *Undang-Undang Pokok Pertambangan*, UU No. 11 Tahun 1967, (LN No.22 Tahun 1967), Pasal 10.

¹⁴⁶ Indonesia , *Undang – undang Penanaman Modal Asing* , UU No. 1 Tahun 1967, (LN Tahun 1967 No 1,TLN Tahun 1967 No), Pasal 8.

persekutuan modal yang didirikan berdasarkan perjanjian dan melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-undang Perseroan Terbatas serta peraturan pelaksana Undang-undang Perseroan Terbatas.¹⁴⁷ Di dalam ketentuan yang dikandung dalam Undang-undang penanaman modal dimungkinkan penanaman modal yang seluruh atau sebagian modalnya dimiliki oleh asing.¹⁴⁸ Perusahaan yang mengandung modal asing maka disebut sebagai PT PMA atau Peseroan Terbatas Penanaman Modal Asing.

Kontrak karya memiliki definisi lain yang diberikan di dalam keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No.1614 Tahun 2004 tentang Pedoman Pemrosesan Permohonan Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara dalam rangka Penanaman Modal Asing, yaitu:

“Suatu perjanjian yang dibuat antara pemerintah Indonesia dengan Kontraktor Asing semata-mata dan/atau merupakan patungan antara badan hukum asing dengan badan hukum domestik untuk melakukan kegiatan eksplorasi maupun eksploitasi dalam bidang pertambangan umum,sesuai dengan jangka waktu yang disepakati oleh kedua belah pihak.”¹⁴⁹

Bedasarkan beberapa definisi diatas dapat ditarik beberapa unsur yang terdapat di dalam konsep Kontrak Karya Pertambangan ,yaitu:

1. Adanya Konsep kontraktual, yaitu perjanjian yang dibuat oleh para pihak;
2. Adanya subjek hukum yang merupakan pihak – pihak yang terlibat di dalam perjanjian tersebut yaitu antara pemerintah dan pengusaha pertambangan yang dapat berupa kontraktor asing atau perusahaan gabungan;
3. Adanya objek perjanjian yaitu eksplorasi atau eksploitasi;

¹⁴⁷ Indonesia, *Undang-undang Perseroan Terbatas*, UU No 40 Tahun 2007, (LN No. 106 Tahun 2007,TLN No.4756),ps. 1 angka (1)

¹⁴⁸ Indonesia, *Undang-undang Penanaman Modal*, UU No.25 Tahun 2007, LN No. 67 Tahun 2007 TLN 4724,Ps 1

¹⁴⁹ Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral,Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral tentang Pedoman Pemrosesan Permohonan Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara dalam Rangka Penanaman Modal Asing ,KepMen Energi dan SDM No. 1614 Tahun 2004 ,Ps. 1 angka 1.

4. dalam bidang pertambangan umum; dan
5. adanya jangka waktu dalam kontrak karya pertambangan.

Sistem seperti yang dijelaskan diatas sebenarnya telah dikenal pada zaman sebelum kemerdekaan, melalui Indische Mijnwet 1899. Indische Mijnwet adalah sebuah ketentuan mengenai pertambangan yang diterapkan oleh kolonial Belanda. Pemerintah Kolonial Belanda mendeklarasikan penguasaan barang tambang seperti mineral dan logam yang ada di wilayah Indonesia. Peraturan mengenai pertambangan ini mengalami perubahan pada Tahun 1910 dan 1918 dan dengan menerapkan Mijndonnantie¹⁵⁰ sebagai ketentuan pelengkap. Perbaikan pada tahun 1910 menambahkan pasal 5a Indische Mijnwet, yang menjadi dasar bagi perjanjian, yang kemudian sering disebut dengan "5a Contract".¹⁵¹ Ketentuan dari 5a Contract adalah sebagai berikut:

1. Pemerintah berwenang untuk melakukan penyelidikan dan eksploitasi selama hal itu tidak bertentangan dengan hak-hak yang telah diberikan kepada penyidik atau pemegang konsepsi;
2. Untuk hal tersebut, pemerintah dapat melakukan sendiri penyelidikan dan eksploitasi atau mengadakan perjanjian dengan perorangan atau perusahaan yang memenuhi persyaratan sebagaimana yang tercantum dalam pasal 4 Undang-undang ini sesuai dengan perjanjian itu maka wajib melaksanakan eksploitasi ataupun penyelidikan dan eksploitasi yang dimaksud;
3. Perjanjian yang demikian itu tidak akan dilaksanakan, kecuali telah disahkan dengan undang-undang.¹⁵²

Berdasarkan ketentuan diatas yang dijadikan acuan untuk membentuk konsep kontrak karya, maka dikenal sistem konsesi yang juga merupakan sistem pengelolaan pertambangan yang mencakup hak menguasai atas tanah disamping pemberian kuasa pertambangan. Sistem kontrak karya pada dasarnya mengambil

¹⁵⁰ Mijndonnantie adalah sistem hukum pertambangan pada masa kolonial Belanda yang merupakan perbaikan dari sistem Indische Mijnwet

¹⁵¹ Muhammad Chalid, "Studi Agenda Tersembunyi di Balik Kontrak Karya dan Operasi Tambang INCO", disampaikan pada temu Profesi Tahunan (TPT) IX dan Kongres IV Perhimpunan Ahli Pertambangan Indonesia (PERHAPI), (14 September 200).

¹⁵² *Ibid.*, Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, hal. 65.

jalan tengah antara sistem konsesi ini, dimana kontraktor asing mendapat hak penuh terhadap mineral dan tanah, dengan model kontrak bagi hasil dimana negara tuan rumah langsung mendapatkan hak atas peralatan dan prasarana dan dalam waktu singkat seluruh operasi menjadi milik negara.¹⁵³ Dalam Undang-undang No 11 Tahun 1967, pada dasarnya semua mineral diusahakan oleh Negara dan berdasarkan ketentuan undang-undang dimaksud, Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor untuk pekerjaan yang belum mampu dikerjakan sendiri. Pemerintah dalam hal ini mengawasi dan memantau jalannya pelaksanaan pekerjaan dimaksud, sedangkan sarana yang melandasi dan merupakan dasar hukumnya adalah berupa perjanjian yang harus terlebih dahulu mengkonsultasikannya dengan Dewan Perwakilan Rakyat.¹⁵⁴

Dalam perkembangan konsep Kontrak Karya Pertambangan ini mengalami beberapa perubahan untuk memperbaiki berbagai konsep yang ada di dalamnya yang menyangkut beberapa bidang selain dari bidang pertambangan seperti bidang keuangan, pajak, dan pendapatan negara lainnya, walaupun selama perkembangannya tidak mengalami perubahan yang mendasar dan signifikan. Dengan demikian dalam kurun waktu 30 Tahun (1967-1997), terdapat tujuh generasi KKP.¹⁵⁵

Sistem KKP sangat berhasil menarik para investor asing untuk menanamkan modal mereka disektor pertambangan. Hal ini disebabkan karena beberapa hal, yaitu:¹⁵⁶

1. KKP memuat ketentuan yang mencakup praktis segala aspek pelaksanaan usaha pertambangan;
2. Pemerintah memberi perlakuan *lex specialis* pada KKP, segala ketentuan dalam kontrak tidak akan diubah oleh peraturan perundangan dikemudian hari, kecuali dengan kesepakatan kedua belah pihak;

¹⁵³ Salim H.S., *Hukum Pertambangan di Indonesia*, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2005) hal 143.

¹⁵⁴ *Ibid.*, Ari Wahyudi. Hal 5

¹⁵⁵ Joko Susilo dan Adi Prathomo, *Sejarah Perkembangan Pertambangan Indonesia (Kumpulan Tulisan S.Sigit, 1967-2004)*, (Jakarta: Yayasan Minergy Informasi Indonesia, 2004) hal 28

¹⁵⁶ *Ibid.*, Hal. 8.

3. Dalam melaksanakan kegiatannya, kontraktor mendapat hak berkelanjutan (*conjective title*) dari satu tahap ke tahap berikutnya, yaitu tahap penyelidikan umum sampai dengan tahap eksploitasi, pengolahan dan pemasaran;
4. Bila timbul sengketa antara *principal* dan kontraktor yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah atau kompromi, maka kontraktor berhak untuk membawa proposalnya ke arbitrase internasional
5. KKP baru dapat dilaksanakan setelah mendapat persetujuan Presiden sesudah terlebih dahulu dikonsultasikan dengan (dan disetujui oleh) DPR, dengan demikian kedudukan KKP secara hukum sangat kuat, bahkan hampir sekuat undang-undang.

Berdasarkan prinsipnya, kontrak karya termasuk ke dalam suatu perjanjian. Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹⁵⁷ Dengan adanya perjanjian ini maka akan menimbulkan suatu hubungan perikatan. Intisari dari sebuah perjanjian adalah adanya janji-janji atau kesanggupan-kesanggupan antara satu pihak dengan pihak yang lainnya. Kontrak adalah keseluruhan dari kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antar dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.¹⁵⁸ Di dalam kontrak karya ini terdapat suatu bentuk kerjasama antara para pihak yang terikat di dalamnya. Berdasarkan definisinya, kerjasama adalah ikatan dua orang atau lebih yang mempunyai kepentingan-kepentingan yang saling menguntungkan untuk mencapai suatu tujuan tertentu. Di dalam mencapai suatu tujuan tersebut terdapat suatu titik keseimbangan diantara kepentingan mereka. Titik keseimbangan dapat bertahan apabila para pihak melaksanakan kewajiban masing-masing sesuai yang diperjanjikan disertai dengan keseimbangan yang optimal dari kepentingan ekonomi masing-masing.¹⁵⁹ Inti dari Kontrak karya ini adalah adanya motivasi untuk sama-sama mencari keuntungan untuk kedua belah

¹⁵⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, cetakan XX, (Jakarta, PT Intermasa, tahun 2004), hal 11

¹⁵⁸ *Ibid*

¹⁵⁹ Sutadi Pudjo Utomo, *Prinsip-prinsip dalam Perjanjian Kerja sama*, (Jakarta; BPMIGAS) hal.2

pihak. Melalui pendekatan ekonomi, jelas dapat terbaca bahwa motivasi dari kerjasama migas dan pertambangan umum pada akhirnya adalah motif untuk mendapatkan keuntungan, dimana secara jumlah sudah dapat diperhitungkan versus risiko dan segala hambatannya.¹⁶⁰

Adapun pihak-pihak yang berwenang untuk menandatangani kontrak karya menurut Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No 1614 Tahun 2004 tentang pedoman Pemrosesan Permohonan Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara dalam Rangka Penanaman Modal Asing, gubernur dan bupati/walikota tidak lagi menjadi salah satu pihak dalam kontrak karya. Menurut Keputusan ini pihak yang berwenang untuk menandatangani adalah Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral dengan badan hukum Indonesia atau kontraktor, terutama badan hukum asing. Sedangkan pejabat yang berwenang untuk pemrosesan permohonan Kontrak Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara adalah Direktur Jenderal Geologi dan Sumber Daya Mineral, gubernur, dan Bupati/Walikota.

Pemerintah di dalam Kontrak Karya, kedudukannya sama dengan pihak lain, dimana posisinya sama dengan posisi para pihak di dalam perjanjian keperdataan pada umum. Para pihak memiliki kedudukan yang sama di hadapan hukum perjanjian yang dibuat oleh para pihak dan tidak ada yang memiliki kedudukan yang superior dibandingkan dengan pihak yang lainnya di dalam perjanjian tersebut. Menurut pak Bagir Manan adalah hubungan (hukum) kesederajatan yang merupakan hubungan keperdataan antara pemerintah dengan orang atau badan hukum keperdataan.¹⁶¹ Hal ini dilakukan bukan untuk merendahkan posisi pemerintah Indonesia agar setara dengan badan hukum swasta. Hal ini untuk mewujudkan kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat dengan membentuk fungsi-fungsi baru yang tidak bersifat pemerintahan, menuntut pemerintah turut serta dalam pergaulan kemasyarakatan atau hubungan (hukum) sebagai pihak atau subjek yang tidak berbeda dengan subjek hukum perorangan atau badan-badan hukum keperdataan pada umumnya.

¹⁶⁰ *Ibid*

¹⁶¹ Bagir Manan, *Bentuk – Bentuk Perbuatan Keperdataan yang Dapat Dilakukan oleh Pemerintah Daerah*, *Journal Padjajaran University*, (Bandung :LP.Unpad,1996),hal.24.

¹⁶² Suatu perbuatan keperdataan hanya dapat dilakukan oleh Badan Hukum atau pribadi kodrati, oleh karena itu, suatu negara jika ingin melakukan suatu kegiatan keperdataan harus diwakili oleh badan hukum yang mengatasnamakan Negara, dapat berupa Badan Hukum Negara. Selain badan hukum negara, pemerintah juga dapat mewakili negara sebagai subjek hukum untuk melakukan kegiatan keperdataan berupa kontrak. Pemerintah dapat langsung melakukan kontrak dengan menggunakan pemerintah pusat atau daerah maupun tidak langsung dengan menggunakan Badan Usaha Milik Negara atau Badan Usaha Milik Daerah.

Pemerintah dalam hal ini mewakili negara dapat memasukan unsur hukum publik di dalam kontrak yang akan dilakukannya. Walaupun kontrak bersifat keperdataan namun karena negara bersifat mewakili kepentingan publik maka unsur tersebut dapat dimasukkan ke dalam kontrak. Kepentingan publik yang dimaksud dapat berupa ketentuan perundang-undangan yang berlaku dimasukkan sebagai syarat-syarat kontrak tersebut. Hubungan antara pemerintah dengan mitranya atau (lawan kontraknya) tidak berada di dalam kedudukan yang sama, tetapi pemerintah mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dari mitranya. Karena itu disebut perjanjian publik.¹⁶³

4.1.2 Kuasa Pertambangan

Selain konsep Kontrak Karya Pertambangan ini terdapat juga konsep Kuasa pertambangan. Menurut Undang-undang No 11 Tahun 1967, kuasa pertambangan adalah wewenang yang diberikan kepada badan/perorangan untuk melaksanakan usaha pertambangan.¹⁶⁴ Kuasa Pertambangan adalah salah satu instrumen hukum yang dapat digunakan untuk melaksanakan kegiatan usaha pertambangan oleh pemegang kuasa pertambangan. Setiap pihak yang ingin

¹⁶² Abrar Saleng, "Kepastian Hukum dan Status Hukum Pemerintah dalam Kontrak Karya Pertambangan", Buletin Mimbar Hukum hal. 75.

¹⁶³ Mariam Darus Badruzaman, *Perjanjian dengan Pemerintah (gouvernment contract)* dalam Peter Mahmud et al, (Editor), *Hukum Kontrak di Indonesia*, (Jakarta: Elips, 1998), hal.159.

¹⁶⁴ Indonesia, *Undang – Undang tentang Ketentuan – Ketentuan Pokok Pertambangan*, UU No. 11 Tahun 1967, LN No.22 Tahun 1967, Ps. 2 huruf i.

melakukan usaha pertambangan di Indonesia harus memiliki kuasa pertambangan terlebih dahulu.

Wewenang yang dimaksud di dalam pasal 2 huruf i Undang-undang No 11 Tahun 1967 adalah hak dan kekuasaan yang secara hukum diberikan kepada badan/perseorangan untuk melakukan usaha pertambangan. Wewenang untuk memberikan Kuasa Pertambangan tersebut dimiliki oleh pejabat-pejabat sesuai dengan wilayah kekuasaannya diantaranya adalah menteri, gubernur, walikota/bupati. Menurut pasal 5 Undang-undang No 11 Tahun 1967 yang tergolong dalam badan/perseorangan yang dapat diberikan kuasa pertambangan adalah sebagai berikut:¹⁶⁵

1. Instansi Pemerintah yang ditunjuk oleh Menteri;
2. Perusahaan Negara;
3. Perusahaan Daerah;
4. Perusahaan dengan modal bersama antara Negara dan Daerah;
5. Koperasi;
6. Badan atau perseorangan swasta yang telah memenuhi persyaratan;
7. Perusahaan dengan modal bersama antara Negara dan/atau Daerah dengan Koperasi dan/atau Badan/Perseorangan Swasta yang telah memenuhi persyaratan;
8. Pertambangan rakyat.

Walaupun telah ditentukan para pihak-pihak yang dapat memiliki Kuasa Pertambangan, namun di dalam pasal 6 sampai dengan pasal 9 Undang-undang No 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan mengatur lebih rinci pembagian pihak-pihak lembaga, badan usaha atau perseorangan yang dapat melakukan usaha pertambangan khususnya bahan galian strategis dan bahan galian vital.

Konsep Kuasa Pertambangan memiliki tiga jenis yang diatur lebih lanjut di dalam Peraturan Pemerintah No. 75 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan Undang-undang No 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan, antara lain :

¹⁶⁵ Indonesia, *Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan*, UU No. 11 Tahun 1967, LN No.22 Tahun 1967.Ps 5

1. Surat Keputusan Penugasan Pertambangan

Surat Keputusan Penugasan Pertambangan adalah Kuasa Pertambangan yang diberikan oleh menteri, gubernur, bupati/walikota sesuai kewenangannya kepada Instansi Pemerintah yang meliputi tahap kegiatan penyelidikan umum dan tahap eksplorasi.

2. Surat Keputusan Izin Pertambangan Rakyat

Surat Keputusan Izin Pertambangan Rakyat adalah Kuasa Pertambangan yang diberikan oleh Bupati/Walikota kepada rakyat setempat untuk melaksanakan usaha pertambangan secara kecil – kecilan dan dengan luas wilayah yang sangat terbatas.

3. Surat Keputusan Pemberian Kuasa Pertambangan

Surat Keputusan Pemberian Kuasa Pertambangan adalah Kuasa Pertambangan yang diberikan oleh menteri, gubernur, bupati/walikota sesuai kewenangannya kepada perusahaan negara, perusahaan daerah, badan usaha swasta atau perorangan untuk meliputi usaha pertambangan yang meliputi tahap kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, eksploitasi, pengolahan dan pemurnian serta pengangkutan dan penjualan barang tambang.

Pemberian Kuasa Pertambangan bersifat parsial pada setiap tahapan kegiatan usaha pertambangan. Berdasarkan pasal 7 ayat (2) Peraturan Pemerintah No. 75 Tahun 2001 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan Undang-undang No 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan. Jenis-jenis Kuasa Pertambangan tersebut adalah sebagai berikut:¹⁶⁶

1. Kuasa Pertambangan Penyelidikan Umum

Kuasa pertambangan penyelidikan umum adalah kuasa untuk melakukan penyelidikan secara geologi umum dengan maksud untuk membuat peta geologi umum atau untuk menetapkan tanda-tanda adanya bahan galian pada umumnya;

2. Kuasa Pertambangan Eksplorasi

¹⁶⁶ Indonesia, Peraturan Pemerintah *tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan Undang-undang No 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan*, PP No 75 Tahun 2001, LN Nomor 151 Tahun 2001. Ps 7 ayat 2.

Kuasa pertambangan eksplorasi adalah wewenang yang diberikan oleh pejabat berwenang untuk melakukan penyidikan geologi pertambangan untuk menetapkan lebih teliti/seksama adanya sifat letakan bahan galian;

3. Kuasa Pertambangan Eksploitasi

Kuasa pertambangan eksploitasi adalah kuasa pertambangan dengan maksud untuk menghasilkan bahan galian dan memanfaatkannya;

4. Kuasa Pertambangan Pengolahan dan Pemurnian

Kuasa pertambangan pengolahan dan pemurnian adalah kuasa pertambangan untuk mempertinggi mutu bahan galian serta untuk memanfaatkan dan memperoleh unsur yang terdapat pada bahan galian tersebut

5. Kuasa Pertambangan Pengangkutan dan Penjualan

Kuasa pertambangan pengangkutan dan penjualan adalah kuasa pertambangan untuk memindahkan bahan galian dan hasil pengolahan dan pemurnian bahan galian dari daerah eksplorasi atau tempat pengolahan/pemurnian.

Adapun prosedur pengajuan kuasa pertambangan yang diatur dalam pasal 13, 15, dan 17 Peraturan Pemerintah No 75 Tahun 2001 dan Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No 1453 K/29/MEM/2000 tentang Pedoman teknis Penyelenggaraan Tugas Pemerintah di Bidang Pertambangan Umum. Dalam pasal tersebut menyebutkan bahwa kuasa pertambangan diajukan sesuai dengan bentuk yang ditentukan oleh menteri, gubernur, atau bupati/walikota. Suatu Kuasa Pertambangan diajukan terpisah secara sendiri-sendiri, lapangan-lapangan untuk pertambangan yang terpisah harus diajukan secara terpisah pula dengan masing-masing kuasa pertambangan yang terpisah pula. Pada tahapan penyelidikan umum dan eksplorasi, kuasa pertambangan yang diajukan harus melampirkan peta wilayah lapangan usaha pertambangan dengan batas-batas yang jelas, serta menyebutkan bahan galian yang terdapat di wilayah tersebut.

Kuasa Pertambangan memiliki persyaratan yang berbeda-beda untuk pengumpulan permohonan berkas-berkas yang diajukan. Hal ini diatur dalam lampiran Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No 1453 K/29/MEM/2000 tentang Pedoman Teknis Penyelenggaraan Tugas Pemerintah di

Bidang Pertambangan Umum. Sedangkan prosedur untuk permohonan Kuasa Pertambangan bergantung pada pejabat yang berwenang untuk memberikan Kuasa Pertambangan tersebut untuk para pihak pemohon.

4.1.3 Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B)

Menurut Pasal 10 ayat (2) dan (3) Undang-Undang No 11 Tahun 1967 mengatur tentang Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara, pasal ini menyatakan:

1. 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.
2. 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-bahan galian yang ditentukan dalam pasal 13 Undang-undang ini dan/atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing.¹⁶⁷

Mengenai jenis perjanjian karya ini lebih lanjut diatur di dalam Keputusan Presiden No 75 Tahun 1996 tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara. Di dalamnya terdapat definisi dari Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara, yaitu: *“perjanjian antara pemerintah dan perusahaan kontraktor swasta untuk melaksanakan pengusahaan pertambangan bahan galian batubara”*¹⁶⁸

Dari definisi yang diberikan di dalam Keputusan Presiden tersebut tidak memberikan banyak penjelasan melainkan hanya menjabarkan judul dari keputusan tersebut sehingga hal-hal mengenai definisi Perjanjian Karya ini memang hanya sebatas pernyataan Keputusan Presiden tersebut. Adapun

¹⁶⁷ Indonesia, *Undang –Undang Pokok Pertambangan*, UU No. 11 Tahun 1967, LN No.22 Tahun 1967 Ps 10 ayat (2) dan (3)

¹⁶⁸ Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara*, KepPres No 75 Tahun 1996, Ps 1.

perumusan lain dari definsi Perjanjian Karya ini yang diatur dalam Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi No. 1409.K/201/M.PE/1996 tentang Tata Cara pengajuan Pemrosesan Pemberian Kuasa Pertambangan, Izin Prinsip, Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara, yang menyatakan bahwa Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara adalah:

*“suatu perjanjian antara Pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan swasta asing atau patungan antara asing dan nasional (dalam rangka PMA) untuk pengusahaan batubara dengan berpedoman kepada Undang–Undang No 1. Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing serta Undang–Undang No.11 Tahun 1967 tentang Ketentuan–Ketentuan Pokok Pertambangan Umum.”*¹⁶⁹

Pola Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (*Coal Agreement*) merupakan pola campuran (*mixed*) antara pola kontrak karya dengan kontrak *production sharing*. Dikatakan campuran atau gabungan karena ketentuan-ketentuan perpajakan mengikuti pola kontrak karya sedangkan pembagian hasil (*Production share*) sebagai royalti mengikuti pola *Production Sharing Contract*.¹⁷⁰ Pemerintah Indonesia menerima royalti sebesar 13,5% dari produksi kotor.¹⁷¹

Para pihak yang terdapat di dalam Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara adalah pemerintah Republik Indonesia dan Perusahaan swasta nasional/asing yang telah berbadan hukum Indonesia serta berkedudukan di Indonesia sebagai kontraktor. Berkaitan dengan para pihak, adapun prinsip-prinsip yang berlaku di dalam konsep Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara sesuai Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi No 1409.K/201//M.PE/1996 pasal dua dan tiga adalah sebagai berikut :

¹⁶⁹ Departemen Pertambangan dan Energi, *Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi tentang Tata Cara Pengajuan Pemrosesan Pemberian Kuasa Pertambangan, Izin Prinsip, Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara*, KepMenTamben No. 1409. K/201/M.PE/1996, ps 1

¹⁷⁰ *Ibid.*, Abrar Saleng., hal 162- 163

¹⁷¹ *Ibid.*, Abrar Saleng., hal 162- 163

1. Perusahaan kontraktor swasta bertanggung jawab atas pengelolaan perusahaan pertambangan batubara yang dilaksanakan berdasarkan perjanjian;
2. Perusahaan kontraktor swasta menanggung semua risiko dan semua biaya berdasarkan perjanjian dalam melaksanakan perusahaan pertambangan batubara.

berdasarkan prinsip-prinsip diatas, maka pihak-pihak yang harus menanggung semua risiko dan biaya-biaya adalah perusahaan yang berperan sebagai kontraktor di dalam perjanjian karya pengusaha pertambangan batubara tersebut. Biaya-biaya yang dapat berupa ongkos, belanja dan segala bentuk pengeluaran-pengeluaran perusahaan adalah tanggungan dari perusahaan yang bersangkutan itu sendiri. Selain biaya, risiko-risiko yang merupakan akibat dari kegiatan perusahaan yang tidak sesuai dengan yang dikehendaki juga merupakan tanggungan penuh dari perusahaan yang menjadi kontraktor dalam pertambangan batubara tersebut. Peran Pemerintah hanya menjadi seperti pengawas dan pemberi kuasa atas pertambangan batubara.

Masih sehubungan dengan para pihak yang ada di dalam Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara, pemerintah melalui Keputusan Presiden No 49 Tahun 1981 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perjanjian Tambang Batubara dan Kontraktor Swasta menegaskan bahwa pihak-pihak yang terlibat di dalam Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara adalah perusahaan negara tambang batubara sebagai pemegang kuasa pertambangan dengan pihak swasta sebagai kontraktor. Namun perusahaan negara tambang batubara sebagai salah satu pihak digantikan oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral melalui Keputusan Presiden No.75 Tahun 1996 tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara. Pihak yang dimaksud sebagai kontraktor adalah perusahaan swasta yang melakukan pengusahaan pertambangan batubara baik dalam rangka penanaman modal asing ataupun penanaman modal dalam negeri.

Adapun hal-hal yang berhubungan dengan hak dan kewajiban yang timbul dari para pihak dalam Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara yang diatur dalam Keputusan Presiden No 49 Tahun 1981 tentang Ketentuan-

ketentuan Pokok Perjanjian Kerjasama Pengusahaan Negara Tambang Batubara dan Kontrak Swasta, yaitu:¹⁷²

1. Menyerahkan sekurang-kurangnya sebesar 13,5% dari produksi barubaranya kepada perusahaan negara tambang batubara dalam bentuk natura. Penyerahan bagian produksi batubara ini merupakan pengganti sehingga membebaskan kontraktor dari pembayaran iuran eksplorasi/eksploitasi;
2. Menutup biaya produksinya;
3. Membayar pajak yang terdiri dari:
 - a. Selama jangka waktu 10 Tahun pertama sejak berproduksi, kontraktor dikenakan pajak perseroan dengan tarif tetap sebesar 35% dari laba kena pajak dan mulai tahun ke-11 sejak berproduksi dan seterusnya, kontraktor dikenakan pajak perseroan dengan tarif tetap sebesar 45% dari laba kena pajak;
 - b. Iuran pembangunan daerah (IPEDA) (Sekarang Pajak Bumi dan Bangunan);
 - c. Pajak dan pungutan daerah yang telah mendapat pengesahan oleh pemerintah pusat;
 - d. Pungutan administratif umum untuk suatu fasilitas atau pelayanan yang diberikan oleh pemerintah;
 - e. pajak penjualan;
 - f. bea materai atas perjanjian utang;
 - g. cukai atas tembakau dan minuman keras.
4. Membayar pungutan-pungutan lainnya, yaitu pungutan dari kontraktor kepada yang bersangkutan untuk disetorkan kepada pemerintah yang terdiri dari:
 - a. Pajak atas bunga, deviden, dan royalti sebesar 10%; dan
 - b. Pajak pendapatan pegawai-pegawai kontraktor.
5. Membayar kepada perusahaan pertambangan batubara sejumlah iuran tetap (*deadrent*) sesuai dengan luas wilayah pertambangan;

¹⁷² Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Ketentuan – Ketentuan Pokok Perjanjian Kerjasama Pengusahaan Tambang Batubara antara Perusahaan Negara Tambang Batubara dan Kontraktor Swasta*, KepPres No. 49 Tahun 1981, Psl 2-4, Psl 13 dan 14

6. Wajib menawarkan sahamnya kepada pemerintah dan atau warga negara Indonesia sehingga pada akhir tahun ke-10 sejak dimulainya tahap produksi paling sedikit 51% dari saham-saham yang sudah ditawarkan (divestasi);
7. Wajib mengutamakan penggunaan hasil produksi dalam negeri, tenaga kerja, dan jasa-jasa Indonesia;
8. Wajib memperhatikan kebijaksanaan pemerintah Indonesia dalam pengembangan daerah.

Selain adanya kewajiban-kewajiban yang dibebani kepada pihak kontraktor, maka adapun hak-hak yang diatur pula dalam Keppres ini, antara lain:¹⁷³

1. Dibebeaskan dari bea masuk dan pungutan impor, bea balik nama dan pajak-pajak lain sehubungan dengan pembelian barang-barang modal serta bahan-bahan yang diimpor;
2. Kelonggaran untuk melakukan penghapusan sebesar 10% sampai 12,5% setahun atas pengeluaran-pengeluaran yang dapat dihapuskan;
3. Memindahkan keluar dalam setiap mata uang yang dikehendakinya sesuai dengan peraturan-peraturan dan berdasarkan nilai tukar yang umum berlaku dalam hal kontrak menggunakan dana investasi dari luar negeri;
4. Menggunakan semua peralatan yang telah dibelinya.

Berdasarkan keterangan diatas, maka para investor dibebani dengan berbagai kewajiban-kewajiban yang harus dipenuhi dan juga diberikan hak-hak keistimewaan seperti yang telah dijelaskan diatas. Seiring berkembangnya hukum mengenai pertambangan, hak-hak dan kewajiban kontraktor di dalam bidang pertambangan diubah dengan menggunakan Keputusan Presiden No. 75 Tahun 1996 tentang Ketentuan Pokok perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara. Adapun kewajiban-kewajiban kontraktor sebagai berikut:

1. Menyampaikan rencana kerja dan rencana anggaran belanja tahunan kepada pemerintah;

¹⁷³ *ibid* ps 5,7,8, dan 10

2. Menyerahkan sebesar 13,50% hasil produksi batubara kepada pemerintah secara tunai atas harga pada saat berada diatas kapa. (*free on board*) atau harga setempat (*at sale point*) yang untuk:
 - a. Pembiayaan pengembangan batubara;
 - b. Investasi sumber daya batubara;
 - c. Biaya pengawasan pengelolaan lingkungan dan keselamatan kerja pertambangan;
 - d. Pembayaran iuran eksplorasi dan iuran eksploitasi (royalti) dan pajak Pertambahan Nilai;
3. Membayar pajak kepada pemerintah sesuai dengan peraturan perundang-undangan perpajakan yang berlaku pada saat perjanjian ditandatangani;
4. Membayar pungutan-pungutan daerah untuk sesuatu fasilitas atau pengesahan yang diberikan oleh pemerintah;
5. Membayar iuran tetap (*deadrent*) kepada pemerintah berdasarkan luas wilayah kerja perusahaan pertambangan batubara sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
6. Setiap tahun wajib menyampaikan daftar rencana kebutuhan barang modal dan bahan yang diimpor sebagaimana yang dimaksud pada ayat (1) kepada pemerintah yang mendapatkan persetujuan;
7. Mendirikan badan hukum menurut hukum Indonesia yang berkedudukan di Indonesia dan semata-mata berusaha dalam bidang perusahaan pertambangan batubara;
8. Dalam hal perusahaan kontraktor swasta merupakan perusahaan penanaman modal asing yang seluruh modalnya dimiliki warga negara dan/atau badan hukum asing, perusahaan kontraktor swasta tersebut menjual sebagian sahamnya kepada warga dan/atau badan hukum Indonesia sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku (*divestasi*);
9. Mengutamakan penggunaan hasil produksi dan jasa dalam negeri;
10. Menggunakan tenaga Kerja Indonesia;
11. Memperhatikan kebijaksanaan pemerintah dalam pengembangan daerah dan perlindungan lingkungan.

Selain kewajiban-kewajiban tertentu, Keputusan Presiden ini juga mengatur hak-hak yang dapat diterima oleh Kontraktor Swasta, yaitu:

1. Melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi terhadap sumber daya tambang batubara di wilayah hukum penambangan Indonesia;
2. Dibebaskan dari bea masuk;
3. Dibebaskan dari pungutan impor
4. Dibebaskan dari Bea Balik Nama sehubungan dengan pemilikan barang-barang tersebut sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Terdapat beberapa perbedaan diantara kedua Keputusan Presiden diatas. Kontraktor swasta lebih banyak dibebani dengan beberapa kewajiban-kewajiban tambahan pada Keputusan Presiden No.75 Tahun 1996 tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara. Seperti kontraktor swasta diharuskan untuk menyampaikan laporan kegiatan tahunannya kepada pemerintah. Hal ini dilakukan agar pemerintah dapat memantau atau mengawasi kinerja dan kegiatan dari kontraktor swasta, apakah tetap sesuai dengan prosedur yang dijanjikan atau yang bersangkutan lalai dari kesepakatan para pihak.

Selain mewajibkan kontraktor untuk menyampaikan rencana kegiatan tahunannya, Keputusan Presiden ini juga mewajibkan kontraktor untuk mendirikan Perusahaannya yang berbadan hukum Indonesia, dimana pada Keputusan Presiden sebelumnya tidak mewajibkan untuk berbadan hukum Indonesia. Hal ini dilakukan agar perusahaan kontraktor swasta dapat tunduk kepada hukum Indonesia sehingga jika terjadi suatu sengketa atau permasalahan lainnya dapat lebih mudah untuk diproses. Dalam Keputusan Presiden yang baru, diharuskan untuk penggunaan bahan galian pertambangan untuk penggunaan di dalam negeri, ini dimaksudkan agar kebutuhan di dalam negeri akan barang tambang dapat terpenuhi terlebih dahulu. Dengan adanya penambahan-penambahan kewajiban yang dibebankan kepada kontraktor swasta membuat konsep Hak Penguasaan Negara terhadap bahan galian di Indonesia menjadi semakin nyata karena sebagai perwujudan akan adanya Pengaturan, Pengusahaan dan Pengawasan terhadap bahan galian Pertambangan.

Berkaitan dengan kewajiban-kewajiban yang dibebankan kepada pihak kontraktor, terdapat beberapa jenis-jenis pungutan-pungutan yang harus dibayarkan kontraktor kepada negara sebagai royalti atas bahan galian pertambangan, diantaranya adalah iuran tetap pertambangan, iuran eksplorasi, dan iuran eksploitasi.

Iuran tetap pertambangan atau yang biasa disebut dengan *deadrent* adalah iuran yang dikenakan kepada Pemegang kuasa pertambangan penyelidikan umum, eksplorasi dan eksploitasi.¹⁷⁴ Iuran tetap didasarkan pada luas wilayah permukaan bumi yang dijadikan wilayah pertambangan oleh kontraktor. Penentuan wilayah pertambangan di permukaan bumi, maksudnya adalah wilayah yang digunakan pada saat penyelidikan umum menggunakan ukuran Hektar. Wilayah penyelidikan umum ini luasnya lebih besar jika dibandingkan dengan baik dari wilayah eksplorasi maupun wilayah eksploitasi. Besaran iuran tetap lebih ringan dari kedua iuran lainnya karena pada penyelidikan umum belum menghasilkan produksi apapun sehingga iuran tetapnya lebih ringan. Sebaliknya, pada tahapan eksplorasi dan eksploitasi iurannya lebih berat walaupun wilayah pertambangannya semakin sempit karena telah menghasilkan produksi. Namun apabila wilayah eksploitasi dianggap tidak ekonomis dan sebanding dengan iurannya maka wilayah tersebut harus dikembalikan kepada negara.

Iuran Eksplorasi adalah besaran iuran yang diberikan pada tahapan eksplorasi. Usaha pertambangan eksplorasi dimaksudkan untuk mengambil sample bahan galian yang selanjutnya dilakukan penelitian dan analisis guna mengetahui kadar bahan galian, besar cadangan dan umur tambang dan sebagainya.¹⁷⁵ Iuran ini juga dihitung berdasarkan luasnya wilayah pertambangan yang dijadikan untuk eksplorasi dengan ukuran hektar. Wilayah eksplorasi biasanya lebih kecil dari wilayah pertambangan pada tahapan penelitian umum. Pada tahapan ini, bahan galian yang dijadikan objek penelitian tidak dikenakan iuran eksplorasi kecuali bahan galian tersebut dijual, barulah dikenakan iuran eksplorasi terhadap kontraktor tersebut.

¹⁷⁴ *Ibid.*, Abrar Saleng, hal.107.

¹⁷⁵ *Ibid.* hal. 8.

Pungutan-pungutan yang ketiga adalah iuran eksplotasi. Iuran eksploitasi adalah iuran yang dikenakan pada proses eksploitasi yang mana pada proses ini memang ditujukan untuk memperoleh hasil dari bahan galian pertambangan. Tahapan eksploitasi ini merupakan tahapan untuk mengambil bahan galian pertambangan dan memproduksinya untuk diperdagangkan. Hasil perdagangan tersebutlah yang dikenakan iuran. Ketiga iuran ini sangat penting untuk negara dan kontraktor, bagi negara pungutan ini merupakan penerimaan negara dari sektor pertambangan dan bagi kontraktor adalah pemenuhan kewajiban agar terus dapat menggunakan kuasa pertambangannya di Indonesia. Penentuan besaran-besaran tiap pungutan ditentukan di dalam Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi Nomor 1165K/844/M.PE/1992 tentang Penetapan Tarif Iuran Tetap untuk Usaha Pertambangan Umum Dalam Rangka Kuasa Pertambangan. Selain itu, penetapan tarif iuran juga diatur di dalam Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi Nomor 116K/844/M.PE/1992 tentang Penetapan Tarif Iuran Eksplorasi dan Iuran Eksploitasi Untuk Usaha Pertambangan Umum.

Selain pungutan negara yang sifatnya tetap diatas, penerimaan negara dari sektor pertambangan dewasa ini juga berasal dari:¹⁷⁶

1. pajak atas deviden, bunga, royalti, sewa
2. Pajak Pertambahan Nilai dan Pajak Penjualan
3. Pajak Penghasilan Karyawan
4. Bea Materai (atas berbagai dokumen resmi)
5. Bea Masuk untuk berbagai barang/peralatan impor
6. Bea Balik Nama untuk kapan dan kendaraan
7. Berbagai pajak dan pungutan daerah yang sah;
8. Pungutan/Bea administrasi untuk fasilitas khusus; dan
9. Pajak Penghasilan Badan (*corporation tax*)

Besaran pajak-pajak diatas dapat mempengaruhi insentif dan disinsentif bagi pemegang kuasa pertambangan.

¹⁷⁶ Soetaryo Sigit, *Analisis Kebijakan Sektor Pertambangan Indonesia*, (Bandung: PPS - ITB,1997) , Hal.7.

Di dalam Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara memiliki beberapa tahapan-tahapan tertentu. Tahapan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara, sebagai berikut :¹⁷⁷

1. Perundingan antara Team Perunding dengan calon kontraktor mengenai hal-hal pokok dalam naskah perjanjian/kontrak;
2. Menteri Pertambangan dan Eenergi menyampaikan naskah Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara dalam rangka PMA dan PMDN kepada Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) untuk mendapatkan rekomendasi;
3. Naskah Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara dalam rangka PMDN yang telah mendapat rekomendasi dari kepala BKPM ditandatangani oleh Pemerintah dengan kontraktor nasional;
4. Menteri Pertambangan dan Energi menyampaikan naskah Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara dalam rangka PMA kepada DPR-RI untuk dikonsultasikan;
5. Naskah Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara dalam rangka PMA yang telah dikonsultasikan dengan DPR-RI dan mendapat rekomendasi dari BKPM, diajukan kepada Presiden untuk mendapat persetujuan;
6. Presiden memberikan persetujuan sekaligus memberikan wewenang kepada Menteri Pertambangan dan Energi untuk dan atas nama Pemerintah menandatangani Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara;
7. Penandatanganan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara antara Pemerintah dengan Kontraktor Asing.

Setelah selesai dengan proses diatas, maka Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara akan memiliki tahapan-tahapan berikut dalam proses pengusahaannya:¹⁷⁸

1. Periode penyelidikan umum (*general survey*) selama 12 bulan;
2. Periode Eksplorasi (*Exploration*) selama 36 bulan;
3. Periode Kajian Kelayakan (*fesiability*) selama 12 bulan;

¹⁷⁷ *Ibid.*, Abrar Saleng, hal.164.

¹⁷⁸ *Ibid*,hal .165.

4. Periode Konstruksi (*construction*) selama 36 bulan;
5. Periode operasi (*operation*) selama 30 tahun sejak permulaan operasi pertambangan

4.2 Pemberian Izin sebagai Bentuk dari Penguasaan Negara Saat Ini

4.2.1 Izin Usaha Pertambangan

Sejak diundangkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 membuat sebuah sistem yang baru di bidang pertambangan di Indonesia. Izin Usaha pertambangan menurut Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 pasal 1 angka 7 adalah Izin Usaha Pertambangan, yang selanjutnya disebut IUP, IUP adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan¹⁷⁹. Izin Usaha Pertambangan ini meliputi Izin Usaha Pertambangan eksplorasi dan Izin Usaha Pertambangan Produksi. Sedangkan usaha pertambangan itu sendiri adalah kegiatan dalam rangka pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pascatambang. Terkait dengan definisi usaha pertambangan yang diberikan oleh Undang-Undang No 4 Tahun 2009 memberikan kesatuan pengaturan untuk bidang pertambangan mineral dan batubara ke dalam sistem pemberian hak untuk melakukan pertambangan.

Izin Usaha Pertambangan terbagi menjadi beberapa jenis, yang pertama adalah Izin Usaha Pertambangan atau IUP, yang kedua adalah Izin Pertambangan Rakyat, dan Izin Pertambangan Khusus. Izin Pertambangan Rakyat adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah pertambangan rakyat dengan luas wilayah dan investasi terbatas.¹⁸⁰ Kegiatan pertambangan rakyat hanya dapat dilakukan terhadap pertambangan-pertambangan sebagai berikut:¹⁸¹

1. Pertambangan mineral logam;
2. Pertambangan mineral bukan logam;

¹⁷⁹ *Ibid.*, UU Minerba, Psl 1 angka 7.

¹⁸⁰ *Ibid.*, UU Minerba, Psl 1 angka 10.

¹⁸¹ *Ibid.*, UU Minerba, Psl 66.

3. Pertambangan batuan; dan/atau
4. Pertambangan batubara.

Izin Usaha Pertambangan Khusus adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan di wilayah izin usaha pertambangan khusus.¹⁸² Kelebihan dari Izin Usaha Pertambangan Khusus ini adalah pemegang izin usaha pertambangan khusus diberikan prioritas izin usaha perusahaan bahan galian tambang jika terdapat bahan mineral lain di wilayah izin produksi yang dimilikinya. Hal ini diatur di dalam Undang-Undang No 4 Tahun 2009 pasal 74 ayat 3.

4.2.2 Fungsi dan Tujuan Izin Usaha Pertambangan

Izin Usaha Pertambangan ini merupakan konsep pengganti dari sistem Kontrak Karya Pertambangan yang telah ada selama puluhan tahun di Indonesia. Sejak diberlakukannya sistem kontrak karya ini sejak tahun 1967, sistem kontrak karya dan sistem Perjanjian Karya Perusahaan Pertambangan Batubara mengalami masa yang sulit pada tahun 1997. Masa yang sulit ini ditandai dengan adanya kasus Budang Scam atau dikenal dengan kasus skandal Brea-x. Menurut Diene Francis, seorang wartawan dalam tulisannya yang berjudul *Bre-X; The Inside Story* mengatakan bahwa di dalam kasus ini terdapat sebuah skandal berupa kebohongan informasi oleh perusahaan kecil Kanada yang mengatakan bahwa mereka menemukan emas lebih dari 200 ton emas di Kalimantan yang seharga US\$ 70 Milyar. Hal ini membuat banyak yang membeli saham dari perusahaan tersebut dengan nilai US\$ 286 per lembar sahamnya dari harga awal hanya sebesar 50 sen perlembar sahamnya. Ketertarikan para investor ini yang membuat harga sahamnya melonjak sangat tinggi. Namun pada Mei 1997, fakta membuktikan yang sebaliknya dari klaim tersebut dan membuat investor kecewa dan menarik kembali modalnya dari perusahaan tersebut yang memiliki kuasa pertambangan di Indonesia. Hal ini menyebabkan banyak investor yang menganggap banyak kekurangan dalam sistem hukum Indonesia di dalam bidang pertambangan. Selain faktor adanya skandal oleh perusahaan Brea-X tersebut, faktor lain juga menjadi pemicu Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Perusahaan Pertambangan Batubara ini mengalami masa sulit. Faktor tersebut

¹⁸² *Ibid.*, UU Minerba, Psl 1 angka 11.

adalah adanya krisis Moneter di Asia. Krisis Moneter Asia pada tahun 1997 yang mengakibatkan jatuhnya nilai rupiah yang kemudian berujung pada berakhirnya era pemerintahan Soeharto.¹⁸³

Faktor yang kedua ini merupakan faktor yang cukup mempengaruhi masa sulit dari kontrak karya, karena ketidakpastian politik dan hukum pada saat itu sangat mempengaruhi iklim investasi. Iklim investasi pada sektor pertambangan menjadi sangat menurun. Pada tahun 2000, lebih dari 170 proyek eksplorasi ditunda atau dibatalkan serta beberapa dalam kondisi tidak aktif berproduksi. Saat itu hanya tersisa 12 Kontrak Karya dari 268 Kontrak Karya yang masih beroperasi.¹⁸⁴ Pemerintah berusaha memperbaiki iklim investasi pertambangan Indonesia dengan mengajukan sistem generasi ke-8 Kontrak Karya Pertambangan, namun ternyata sistem tersebut tidak disetujui oleh satu investor pun.¹⁸⁵ Investor menginginkan adanya restrukturisasi hukum investasi di bidang pertambangan yang berkaitan dengan desentralisasi yang pada saat itu mulai diberlakukan. Dengan desentralisasi sektor pertambangan diharapkan proses transformasi sosial akan lebih terarah dengan lebih spesifik sesuai dengan kondisi sosial budaya setempat dimana investasi pertambangan berada.¹⁸⁶

4.2.3 Jenis dan Karakteristik Izin Usaha Pertambangan

Izin Usaha Pertambangan memiliki jenis dan karakteristik yang lebih singkat dibandingkan dengan rezim pendahulunya. Hal ini diatur di dalam pasal 36 ayat Undang-undang No.4 Tahun 2009 yaitu:

1. Izin Usaha Pertambangan Eksplorasi meliputi kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan;

¹⁸³ Balbir Bhasin and Sivakumar Venkataramany, "Mining Law and Policy: Replacing "Contract of Work" System in Indonesia" Hal. 5.

¹⁸⁴ Diane Francis, "Bre-X: The Inside Story", key Porter Books, (March 1, 1998).

¹⁸⁵ Balbir Bhasin and J. McKay, "Mining Law and Policy in Indonesia: Reforms of The Contract Works Model to Promote Foreign Direct Investment and Sustainability", *Australian Mining and Petroleum Law Journal*, (January 21, 2002) Hal 77.

¹⁸⁶ Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup dan United Nations Development Programme, *Agenda 21 Sektoral: Agenda Pertambangan untuk Pengembangan Kualitas Hidup Berkelanjutan*, (s.i.: Kantor Menteri Negara Lingkungan Hidup dan UNDP, 2000) hal 19-20

2. Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi meliputi kegiatan konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, serta pengangkutan dan penjualan.¹⁸⁷

Jenis Izin Usaha Pertambangan dapat diklasifikasikan berdasarkan jenis-jenis pertambangan, yaitu sebagai berikut:

1. Pertambangan Mineral Logam

Diatur di dalam pasal 51 sampai dengan pasal 53 undang-undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, wilayah izin usaha pertambangan yang diberikan kepada badan usaha, koperasi, atau perseorangan dengan cara lelang. Ketentuan dalam pertambangan mineral logam adalah pemegang izin usaha pertambangan eksplorasi mineral logam diberi wilayah izin usaha pertambangan minimal 5.000 hektar dan paling banyak 100.000 hektar dan pemegang izin usaha pertambangan produksi mineral logam diberi wilayah izin usaha pertambangan dengan luas paling banyak 25.000 hektar.

2. Pertambangan Bukan Mineral Logam

Pertambangan bukan mineral logam tertulis dalam pasal 54 sampai dengan pasal 56 Undang – Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Wilayah Izin Usaha Pertambangan mineral bukan logam diberikan kepada badan usaha, koperasi atau perseorangan dengan cara permohonan wilayah kepada pemberi izin, yaitu Menteri, Gubernur, atau Bupati/walikota. Ketentuan dalam Pertambangan Mineral Logam adalah pemegang Izin Usaha Pertambangan Eksplorasi mineral logam diberi Wilayah Izin Usaha Pertambangan minimal 500 hektar dan paling banyak 25.000 hektar dan pemegang Izin Usaha Pertambangan produksi mineral logam diberi wilayah izin usaha pertambangan dengan luas paling banyak 5.000 hektar

3. Pertambangan Batuan

Mengenai pertambangan batuan, diatur di dalam pasal 57 sampai dengan pasal 59 Undang-undang No 4 Tahun 2009 tentang

¹⁸⁷ *Ibid.*, UU Minerba, pasal 36.

Pertambangan Mineral dan batubara. Di dalamnya diatur bahwa Wilayah Izin Usaha Pertambangan mineral bukan logam diberikan kepada badan usaha, koperasi dan perseorangan dengan cara permohonan wilayah kepada Menteri, Gubernur, atau Bupati/Walikota. Pertambangan mineral logam adalah pemegang Izin Usaha Pertambangan eksplorasi mineral logam diberikan Wilayah Izin Usaha Pertambangan minimal 5 hektar dan banyak 5.000 hektar dan pemegang Izin Usaha Pertambangan Produksi mineral logam diberi Wilayah Izin Usaha Pertambangan paling luas sebesar 1.000 hektar

4. Pertambangan Batubara

Pertambangan batubara diatur di dalam Pasal 60 sampai dengan pasal 63 Undang – undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dimana wilayah izin usaha pertambangan mineral logam diberikan kepada badan usaha, koperasi dan perseorangan dengan cara lelang. Di dalam peraturan perundang-undangan, pemegang Izin Usaha Pertambangan eksplorasi mineral logam diberi Wilayah Izin Usaha Pertambangan minimal 5000 hektar dan paling luas sebesar 50.000 Hektar dan bagi pemegang Izin Usaha Pertambangan Produksi Mineral logam diberikan Wilayah Izin Usaha Pertambangan dengan luas paling banyak 15.000 hektar

5. Pertambangan Mineral Radioaktif

Wilayah izin usaha pertambangan mineral radioaktif ditentukan oleh Pemerintah dan pengusahaannya dilaksanakan sesuai dengan ketentuan perundang-undangan. Hal ini diatur di dalam pasal 50 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

4.2.4 Sistem Perizinan dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara

4.2.4.1 Izin Usaha Pertambangan

Izin Usaha Pertambangan dibagi menjadi¹⁸⁸:

¹⁸⁸ *Ibid*, UU Minerba. Pasal 36 ayat (1).

1. Izin Usaha Pertambangan Eksplorasi (IUP Eksplorasi)

IUP Eksplorasi adalah izin usaha untuk melakukan tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan. Jangka waktu yang diberikan terhadap pemegang IUP Eksplorasi ini paling lama adalah 7 tahun.¹⁸⁹

Pemegang IUP Eksplorasi mineral logam diberi WIUP¹⁹⁰ minimal 5000 hektar dan paling banyak 50.000 hektar¹⁹¹. Apabila dalam kegiatan eksplorasi dan kegiatan studi kelayakan tersebut pemegang IUP mendapatkan mineral atau batubara yang tergali wajib melaporkan pada pemberi IUP dan apabila pemegang IUP tersebut ingin menjual mineral atau batubara yang tergali tersebut wajib mengajukan izin sementara untuk melakukan pengangkutan dan penjualan. Izin sementara tersebut diberikan oleh Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya. Mineral atau batubara yang tergali tersebut dikenakan biaya produksi.¹⁹²

2. Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi (IUP Operasi Produksi)

IUP Operasi Produksi adalah izin usaha yang diberikan untuk melakukan tahapan kegiatan produksi. Setiap pemegang IUP Eksplorasi dijamin untuk memperoleh IUP Operasi Produksi sebagai kelanjutan kegiatan usaha pertambangannya¹⁹³. IUP Operasi Produksi ini diberikan juga atas hasil pelelangan WIUP mineral logam atau batubara yang telah mempunyai data hasil kajian studi kelayakan.¹⁹⁴ Jangka waktu IUP Operasi Produksi pertambangan paling lama 20 tahun dan dapat diperpanjang 2 kali masing-masing 10 tahun.¹⁹⁵ Pemegang IUP Operasi

¹⁸⁹ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 42 ayat (4)

¹⁹⁰ Wilayah Izin Usaha Pertambangan, disebut juga WIUP.

¹⁹¹ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 61.

¹⁹² *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 45.

¹⁹³ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 46 ayat (1).

¹⁹⁴ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 46 ayat (2).

¹⁹⁵ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 47 ayat (5).

Produksi mineral logam diberi WIUP dengan luas paling banyak 15.000 hektar.¹⁹⁶

Pembagian IUP menjadi dua ini menunjukkan bahwa dalam kegiatan pertambangan diperlukan 2 kali tahapan izin untuk dapat melakukan aktivitas pertambangan yakni untuk melakukan eksplorasi dan operasi produksi. IUP ini diberikan oleh¹⁹⁷:

1. Bupati/Walikota apabila WIUP berada di dalam satu wilayah kabupaten/kota;
2. Gubernur apabila WIUP berada pada lintas wilayah kabupaten/kota dalam satu provinsi setelah mendapatkan rekomendasi dari Bupati/Walikota setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan; dan
3. Menteri apabila WIUP berada pada lintas provinsi setelah mendapatkan rekomendasi dari Gubernur dan Bupati/Walikota setempat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pada wilayah yang telah diberikan IUP Eksplorasi, mineral logam dapat diberikan kepada pihak lain dalam hal terdapat mineral yang berbeda dengan pertimbangan pendapat dari pemegang IUP pertama. Akan tetapi pemegang IUP yang menemukan mineral lain di dalam WIUP yang dikelola, diberikan prioritas untuk mengusahakannya. Apabila pemegang IUP ini bermaksud mengusahakan mineral lain yang ditemukan tersebut wajib mengajukan permohonan IUP baru. Apabila pemegang IUP tidak berminat untuk mengusahakan mineral lain yang ditemukannya tersebut maka dia wajib untuk menjaganya karena mineral lain tersebut dapat diberikan kepada pihak lain hanya oleh Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota.¹⁹⁸

Dengan bentuk perizinan seperti dianut dalam UU Minerba, antara pemerintah dan pengusaha tambang terdapat subordinasi dimana Pemerintah mempunyai kedudukan lebih tinggi sebagai pemberi izin. Oleh karena itu pemberi izin dapat melakukan pencabutan terhadap izin yang diberikan. Tata cara

¹⁹⁶ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 62.

¹⁹⁷ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 37.

¹⁹⁸ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 40.

pemberian wilayah izin usaha pertambangan sebagaimana dianut dalam UU Minerba dilakukan dengan cara yaitu:

- a. untuk mineral radioaktif ditetapkan oleh Pemerintah dan pengusahaannya dilaksanakan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan¹⁹⁹;
- b. pertambangan mineral logam diberikan kepada badan usaha, koperasi dan perseorangan dengan cara lelang²⁰⁰; dan
- c. wilayah izin usaha pertambangan untuk bahan galian mineral bukan logam diberikan kepada badan usaha, koperasi dan perseorangan dengan cara permohonan wilayah kepada pemberi izin.²⁰¹

4.2.4.2 Izin Usaha Pertambangan Khusus

IUPK adalah izin untuk melakukan usaha pertambangan di Wilayah Izin Usaha Pertambangan Khusus. Wilayah Izin Usaha Pertambangan Khusus adalah Wilayah Pencadangan Negara yang dapat diusahakan.²⁰² IUPK ini diberikan hanya untuk satu jenis mineral atau batubara saja.²⁰³ Pemegang IUPK yang menemukan mineral lain di dalam WIUP yang dikelola diberikan prioritas untuk mengusahakannya. Apabila pemegang IUPK ini bermaksud mengusahakan mineral lain yang ditemukan tersebut wajib mengajukan permohonan IUP baru. Apabila pemegang IUP tidak berminat untuk mengusahakan mineral lain yang ditemukannya tersebut wajib menjaga mineral lain tersebut karena mineral lain tersebut dapat diberikan kepada pihak lain hanya oleh Menteri.²⁰⁴

Pemberian IUPK ini didasarkan pertimbangan:²⁰⁵

- 1) Pemenuhan bahan baku industri dan energi dalam negeri;
- 2) Sumber devisa negara;

¹⁹⁹ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 50.

²⁰⁰ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 51.

²⁰¹ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 54.

²⁰² *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 1 ayat (34).

²⁰³ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 74 ayat (2).

²⁰⁴ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 74 ayat (3,4,5).

²⁰⁵ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 28.

- 3) Kondisi wilayah didasarkan pada keterbatasan sarana dan prasarana;
- 4) Berpotensi untuk dikembangkan sebagai pusat pertumbuhan ekonomi;
- 5) Daya dukung lingkungan; dan
- 6) Penggunaan teknologi tinggi dan modal investasi yang besar.

IUPK ini dapat diberikan kepada badan usaha yang berbadan hukum Indonesia, BUMN, BUMD, dan badan usaha swasta. BUMN dan BUMD mendapat prioritas dalam pemberian IUPK. Adapun IUPK dibagi menjadi²⁰⁶:

- 1) Izin Usaha Pertambangan Eksplorasi Khusus: Izin usaha untuk melakukan tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi dan studi kelayakan.
- 2) Izin Usaha Pertambangan Operasi Produksi Khusus: Izin usaha yang diberikan untuk melakukan tahapan kegiatan konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, serta pengangkutan dan penjualan.

Ketentuan untuk memperoleh IUPK baik eksplorasi maupun operasi produksi diatur dengan peraturan pemerintah. Setiap pemegang IUP Eksplorasi mendapat jaminan untuk memperoleh IUPK Operasi Produksi sebagai kelanjutan kegiatan usaha pertambangannya. IUPK Operasi Produksi dapat diberikan kepada badan usaha yang berbadan hukum Indonesia, BUMN, BUMD, dan badan usaha swasta yang telah mempunyai data hasil kajian studi kelayakan (sinkronisasi data milik Pemerintah dan Pemerintah Daerah).²⁰⁷

Apabila dalam kegiatan eksplorasi dan kegiatan studi kelayakan tersebut pemegang IUPK mendapatkan mineral atau batubara yang tergalil wajib melaporkan kepada Menteri. Namun apabila pemegang IUPK ingin menjual mineral atau batubara yang tergalil tersebut, mereka wajib mengajukan izin sementara untuk melakukan pengangkutan dan penjualan. Izin sementara tersebut diberikan oleh Menteri.²⁰⁸ Mineral atau batubara yang tergalil tersebut nantinya akan dikenakan biaya produksi.²⁰⁹

²⁰⁶ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 76.

²⁰⁷ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 77.

²⁰⁸ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 81.

²⁰⁹ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 82.

Luas wilayah pertambangan dan jangka waktu yang diperbolehkan menurut IUPK adalah:²¹⁰

- 1) Luas satu WIUPK untuk kegiatan eksplorasi maksimal 50.000 hektar.
- 2) Luas satu WIUPK untuk kegiatan operasi produksi maksimal 15.000 hektar.
- 3) Jangka waktu IUPK Eksplorasi maksimal 7 tahun.
- 4) Jangka waktu IUPK Operasi Produksi maksimal 20 tahun dan dapat diperpanjang dua kali masing-masing 10 tahun.

4.2.4.3 Hak dan Kewajiban Pemegang Izin Usaha Pertambangan dan Izin Usaha Pertambangan Khusus

Hak-hak pemegang IUP dan IUPK:²¹¹

- 1) berhak melakukan sebagian atau seluruh tahapan usaha pertambangan, baik kegiatan eksplorasi maupun kegiatan operasi produksi;
- 2) berhak memanfaatkan sarana dan prasarana umum untuk keperluan pertambangan setelah memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 3) berhak memiliki mineral termasuk mineral ikutannya, atau batubara yang telah diproduksi apabila telah memenuhi iuran eksplorasi atau iuran produksi, kecuali mineral ikutan radioaktif;
- 4) Pemegang IUP dan IUPK tidak boleh memindahkan IUP dan IUPK-nya kepada pihak lain. Pengalihan kepemilikan dan/atau saham di bursa saham Indonesia hanya dapat dilakukan setelah melakukan kegiatan eksplorasi tertentu (telah ditemukan 2 wilayah prospek) dan hanya dengan syarat bahwa adanya pemberitahuan kepada Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan;
- 5) Pemegang IUP dan IUPK dijamin haknya untuk melakukan usaha pertambangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

²¹⁰ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 83.

²¹¹ *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 90 s/d 93.

Kewajiban Pemegang IUP dan IUPK:²¹²

Kewajiban seputar kegiatan usaha:

- 1) Mengelola keuangan sesuai dengan sistem akuntansi Indonesia;
- 2) Meningkatkan nilai tambang sumber daya mineral dan/atau batubara dalam pelaksanaan pertambangan, pengolahan dan pemurnian, serta pemanfaatan mineral dan batubara;
- 3) Pemegang IUP dan IUPK Operasi Produksi wajib melakukan pengelolaan dan pemurnian hasil penambangan di dalam negeri (Jadi pemegang IUP dan IUPK wajib membangun *smelter* atau tempat pengolahan dan pemurnian hasil penambangan);
- 4) Pemegang IUP dan IUPK tersebut dapat mengolah dan memurnikan hasil pertambangan dari pemegang IUP dan IUPK lainnya. Dalam hal pengolahan dan pemurnian, pemegang IUP atau IUPK Operasi Produksi dapat melakukan kerja sama dengan badan usaha, koperasi, atau perseorangan yang telah mendapatkan IUP atau IUPK dimana IUP tersebut merupakan IUP Operasi Produksi Khusus untuk pengolahan dan pemurnian yang dikeluarkan oleh Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya. Pemegang IUP atau IUPK Operasi Produksi dilarang melakukan pengolahan dan pemurnian hasil pertambangan yang tidak memiliki IUP, IPR atau IUPK;
- 5) Badan usaha yang tidak bergerak di dalam usaha pertambangan yang bermaksud menjual mineral dan/atau batubara yang tergali wajib terlebih dahulu memiliki IUP Operasi Produksi untuk penjualan yang mana IUP tersebut hanya dapat diberikan untuk satu kali penjualan oleh Menteri, Gubernur, atau Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya. Badan usaha tersebut wajib menyampaikan laporan hasil penjualan mineral dan/atau batubara yang tergali kepada Menteri, Gubernur, atau Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya;

²¹² *Ibid.*, UU Minerba, Pasal 95 s/d Pasal 112.

- 6) Pemegang IUP dan IUPK harus mengutamakan pemanfaatan tenaga kerja setempat, barang, dan jasa dalam negeri sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 7) Dalam melakukan kegiatan operasi produksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK wajib mengikutsertakan pengusaha lokal yang ada di daerah tersebut sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan;
- 8) Pemegang IUP dan IUPK wajib menyerahkan seluruh data yang diperoleh dari hasil eksplorasi dan operasi produksi kepada Menteri, Gubernur, atau Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya;
- 9) Pemegang IUP dan IUPK wajib memberikan laporan tertulis secara berkala atas rencana kerja berkala atas rencana kerja dan pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara kepada Menteri, Gubernur, atau Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya.
- 10) Setelah 5 tahun berproduksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham pada Pemerintah, Pemerintah Daerah, BUMN, BUMD, atau badan usaha swasta nasional.
- 11) Pemegang IUP dan IUPK wajib menggunakan perusahaan jasa pertambangan lokal dan/atau nasional. Apabila tidak terdapat perusahaan jasa pertambangan tersebut maka pemegang IUP atau IUPK dapat menggunakan perusahaan jasa pertambangan lain yang berbadan hukum Indonesia²¹³.
- 12) Pemegang IUP atau IUPK wajib membayar pendapatan negara dan pendapatan daerah;²¹⁴

²¹³ Jenis usaha jasa pertambangan itu adalah (A) konsultasi, perencanaan, pelaksanaan dan pengujian peralatan di bidang penyelidikan umum, eksplorasi studi kelayakan, konstruksi pertambangan, pengangkutan, lingkungan pertambangan, pascatambang dan reklamasi, keselamatan dan kesehatan kerja; (B) konsultasi, perencanaan, dan pengujian peralatan di bidang penambangan, pengolahan dan pemurnian. Pelaksana usaha jasa pertambangan ini dapat berbentuk badan usaha, koperasi atau perseorangan sesuai dengan klasifikasi dan kualifikasi yang telah ditetapkan oleh Menteri. Tanggung jawab kegiatan usaha pertambangan ini tetap berada atau dibebankan kepada pemegang IUP atau IUPK. Pelaku usaha jasa pertambangan ini wajib pula mengutamakan kontraktor dan tenaga kerja lokal. Pemegang IUP atau IUPK dilarang melibatkan anak perusahaannya/atau afiliasinya dalam bidang usaha jasa pertambangan di wilayah usaha pertambangannya, kecuali dengan izinin Menteri. Izin Menteri tersebut dapat dilakukan apabila tidak terdapat perusahaan jasa pertambangan sejenis di wilayah tersebut atau tidak ada perusahaan jasa pertambangan yang berminat/atau mampu.

- 13) Pemegang IUPK Operasi Produksi untuk pertambangan mineral dan batubara wajib membayar sebesar 4% kepada Pemerintah dan 6% kepada Pemerintah Daerah dari keuntungan bersih dari sejak berproduksi;
- 14) Pemegang IUP dan IUPK sebelum melakukan kegiatan operasi produksi wajib menyelesaikan hak atas tanah dengan pemegang hak sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Kewajiban mengenali lingkungan dan sosial:

1. Menerapkan kaidah teknik pertambangan yang baik, dengan cara:
 - a. Melaksanakan ketentuan dan kesehatan kerja pertambangan;
 - b. Melaksanakan keselamatan operasi pertambangan;
 - c. Melaksanakan pengelolaan dan pemantauan lingkungan pertambangan, termasuk kegiatan reklamasi dan pascatambang;
 - d. Melaksanakan upaya konservasi sumber daya mineral dan batubara; dan
 - e. Melaksanakan pengelolaan sisa tambang dari suatu kegiatan usaha pertambangan dalam bentuk padat, cair, atau gas sampai memenuhi standar baku mutu lingkungan sebelum dilepas ke media lingkungan.
2. Melaksanakan pengembangan dan pemberdayaan masyarakat setempat, dimana penyusunan program dan rencana tersebut dikonsultasikan kepada Pemerintah, pemerintah daerah dan masyarakat;
3. Mematuhi batas toleransi daya dukung lingkungan;
4. Pemegang IUP dan IUPK wajib menjamin penerapan standar baku mutu lingkungan sesuai dengan karakteristik suatu daerah;
5. Pemegang IUP dan IUPK wajib menjaga kelestarian fungsi dan daya dukung sumber daya air yang bersangkutan.

²¹⁴ Pendapatan negara tersebut terdiri dari (A) Penerimaan Pajak: pajak-pajak yang menjadi kewenangan pemerintah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan, bea masuk dan cukai; (B) Penerimaan Negara Bukan Pajak: iuran tetap, iuran eksplorasi, iuran produksi, kompensasi dan informasi; (C) Pendapatan Daerah: pajak daerah, retribusi daerah, pendapatan lain yang sah berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Pemegang IUP atau IUPK tidak dikenai iuran produksi sebagaimana dimaksud di atas dan pajak daerah dan retribusi daerah atas tanah/batuan yang ikut tergali pada saat penambangan. Namun apabila pemegang IUP dan IUPK tersebut memanfaatkan tanah/batuan yang ikut tergali pada saat penambangan maka akan dikenakan iuran produksi.

4.2.4.4 Berakhirnya Izin Usaha Pertambangan dan Izin Usaha Pertambangan Khusus

IUP dan IUPK berakhir karena:²¹⁵

1. Dikembalikan.

Pemegang IUP atau IUPK dapat menyerahkan kembali IUP atau IUPK-nya dengan pernyataan tertulis kepada Menteri, Gubernur, atau Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya dan disertai dengan alasan yang jelas. Pengembalian IUP atau IUPK tersebut dinyatakan sah apabila telah disetujui oleh Menteri, Gubernur, atau Bupati/Walikota setelah memenuhi kewajibannya.

2. Dicabut.

IUP atau IUPK dapat dicabut oleh Menteri, Gubernur, atau Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya apabila:

- a. Pemegang IUP atau IUPK tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan dalam IUP atau IUPK serta peraturan perundang-undangan;
- b. Pemegang IUP atau IUPK melakukan tindak pidana sebagaimana yang telah disebutkan dalam UU Minerba; dan
- c. Pemegang IUP atau IUPK dinyatakan pailit.

3. Habis masa berlakunya.

Dalam hal jangka waktu yang ditentukan dalam IUP atau IUPK telah habis dan tidak diajukan permohonan peningkatan atau perpanjangan tahap kegiatan atau pengajuan permohonan tetapi tidak memenuhi persyaratan, IUP atau IUPK tersebut berakhir. IUP atau IUPK yang dikembalikan, dicabut atau habis maka akan dikembalikan kepada Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya. Lalu selanjutnya WIUP atau WIUPK-nya akan ditawarkan kembali kepada badan usaha, koperasi, atau perseorangan.

4.2.4.5 Administrasi Negara dalam Perizinan Usaha Pertambangan

²¹⁵ *Ibid*, Pasal 117.

Setelah dijabarkan secara luas mengenai konsep perizinan pada umumnya dan juga konsep IUP dalam UU Minerba, dapat kita analisis kaitan diantara keduanya. Perizinan tambang merupakan izin yang dikeluarkan oleh badan yang berwenang dalam hal ini adalah Menteri, Gubernur, atau Bupati/Walikota. Bentuk dari izin yang dikeluarkan tersebut merupakan suatu keputusan administrasi negara²¹⁶ yang ada dalam konsep hukum administrasi negara.

Keputusan administrasi negara dapat dibentuk dalam posisi selaku pejabat Pemerintah dan dapat juga selaku pejabat administrasi negara. Keputusan administrasi negara selaku pejabat administrasi negara mempunyai efek langsung karena keputusan administrasi negara bersifat individual, kasual dan konkrit.²¹⁷ Salah satu bentuk keputusan administrasi negara yang dibuat oleh pejabat publik selaku pejabat administrasi negara adalah izin.

Apabila mengacu pada hal-hal di atas maka IUP merupakan salah satu kategori pengendalian langsung yakni dilakukan oleh badan-badan pemerintah yang berwenang. Artinya dalam hal pengusahaan pertambangan, pemerintah mengendalikan dan mengarahkan agar pelaksanaannya sesuai dengan tujuan sebagaimana diatur UUD 1945, yaitu untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dengan demikian izin merupakan salah satu sarana untuk mencapai kemakmuran dan tergolong keputusan administrasi negara.

Keputusan administrasi negara dalam proses penerbitannya terikat pada tiga asas hukum, yaitu:²¹⁸

- a. asas yuridikitas (*rechtmatigheid*), artinya keputusan pemerintah maupun administratif tidak boleh melanggar hukum (*onrechtmatige overheidsdaad*);

²¹⁶ Keputusan administrasi negara dapat berupa keputusan yang bersifat positif dan dapat juga keputusan yang bersifat negatif. Pejabat administrasi negara tidak boleh menolak untuk menerima keputusan yang menimbulkan hak/dan kewajiban hukum yang baru yang sebelumnya tidak ada bagi yang diberikan keputusan tersebut. Keputusan negatif adalah keputusan yang tidak menumbulkan hak/dan kewajiban hukum yang baru. Keputusan negatif adalah dapat berbentuk pernyataan tak berkuasa (*onbevoegd verklaring*), pernyataan tak diterima (*niet onvankelijk verklaring*) atau suatu penolakan (*afwijzing*). (Philipus Hdjon, et.al, Pengantar Hukum Administrasi Indonesia. (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2001), hlm.141.).

²¹⁷ *Ibid*, Prayudi Atmosudirdjo, hlm. 88.

²¹⁸ *Ibid*, Prayudi Atmosudirdjo, hlm. 89.

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

Urusan pertambangan seharusnya menggunakan bentuk konsesi (*concessie*). Hal tersebut menurut dikarenakan konsesi diberikan bagi aktivitas yang berkaitan dengan kepentingan umum seharusnya dikendalikan oleh Pemerintah.²¹⁹ Namun karena Pemerintah tidak mampu menjalankan sendiri, lalu diserahkan kepada perusahaan swasta. Penerima konsesi pada hakekatnya mengambil alih sebagian misi dari *bestuurszorg* dari prinsip administrasi negara. Dalam hal ini urusan pertambangan merupakan aktivitas yang berkaitan dengan kepentingan umum berdasarkan Pasal 33 UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Adapun apabila kita berbicara KP maka KP tidak termasuk dalam ketiga bentuk perizinan sebagaimana dikemukakan Van der Pot. Berdasarkan penjelasan Pasal 2 huruf i UU Pokok Pertambangan dengan tegas dinyatakan bahwa KP sebagai pengganti dari konsesi, berarti KP bukan konsesi. KP bukan konsesi karena tidak ada pembebasan sesuatu perbuatan dari pelanggaran undang-undang. KP memiliki makna yang sama dengan *vergunning*, karena diberikan pada suatu kegiatan (aktivitas) berdasarkan peraturan perundang-undangan yang mengharuskan prosedur tertentu dimana aktivitas dimaksud tidak dilarang namun secara prosedural mengharuskan prosedur administratif, tanpa izin aktivitas daripadanya dilarang.

IUP sebagaimana dianut dalam UU Minerba, secara formal dilihat dari termasuk dalam *vergunning*, bukan konsesi dan bukan dispensasi. Namun

²¹⁹ *Ibid.*, Anthony I. Ogus. Hlm. 227.

bagaimana IUP secara materiil, apakah memang *vergunning* ataukah *concessie*? Bila mengacu pada hal di atas karena urusan pertambangan menyangkut kepentingan publik, maka seharusnya berbentuk *concessie*. Dengan adanya lampiran hak dan kewajiban dari pemegang IUP dalam format IUP yang diterbitkan Pemerintah, berarti mengandung makna *concessie*. Dengan demikian berbagai perizinan yang diakomodir dalam UU Minerba adalah tergolong *concessie*.²²⁰

4.2.4.6 Keberlakuan Rezim Sistem di Bidang Hukum Pertambangan Setelah Berlakunya Izin Usaha Pertambangan

Rezim sistem kontrak karya, kuasa pertambangan, dan perjanjian karya penguasaan pertambangan batubara telah ada sejak tahun 1967 sebagai dasar adanya kegiatan pertambangan di Indonesia. Kemudian pada tahun 2009 dengan disahkan dan diberlakukannya Undang-undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, maka pertanyaan yang muncul adalah bagaimana keberlakuan dari rezim-rezim kontrak karya, kuasa pertambangan, dan perjanjian karya penguasaan pertambangan baru bara. Di dalam ketentuan peralihan Undang-undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yang mengatakan :

*“Kontrak karya dan perjanjian karya penguasaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.”*²²¹

Dengan demikian, izin pertambangan yang menggunakan rezim terdahulu tetap berlaku sampai akhir dari keberlakuan kontrak tersebut sesuai dengan ketentuan yang mengaturnya

4.3 Perbedaan Bentuk Kewenangan Pemerintah Dalam Pengelolaan Sumber Daya Alam Mineral dan Batubara antara Sebelum dan Sesudah Disahkannya UU No. 4 Tahun 2009

²²⁰ *Ibid*, Tri Hayati. Hlm. 45.

²²¹ *Ibid.*, UU Minerba, pasal 109 ayat 1.

Sebelum memaparkan mengenai perbedaan mengenai bentuk-bentuk kewenangan pemerintah dalam pengelolaan sumber daya alam mineral dan batubara, penulis akan memulai dengan pemaparan perbandingan peraturan perundang-undangan yang mengatur masalah pertambangan di Indonesia, antara Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009.

Perbandingan UU No.11/1967 dan UU No.4/2009

No	Materi Pokok	UU No.11 Tahun 1967	UU No.4 Tahun 2009
1	Judul	Ketentuan Ketentuan Pokok Pertambangan	Pertambangan Mineral dan Batubara
2	Prinsip Hak Penguasaan Negara/HPN	Penguasaan Bahan Galian diselenggarakan Negara (Pasal 1)	* Penguasaan Minerba oleh Negara, diselenggarakan oleh Pemerintah dan atau Pemda (Pasal 4) * Pemerintah dan DPR menetapkan kebijakan pengutamaan minerba bagi kepentingan nasional (Pasal 5)
3	Penggolongan/Pengelompokan	Penggolongan bahan galian strategis, vital, bukan strategis bukan vital (Pasal 3)	* Pengelompokan usaha pertambangan : mineral dan batubara * Penggolongan tambang mineral : radioaktif, logam, bukan logam, batuan (Pasal 34)
4	Kewenangan	* Bahan galian strategis (gol.A) dan vital (gol.B) oleh	* 21 kewenangan berada di

	Pengelolaan	<p>Pemerintah</p> <p>* Bahan galian non strategis non vital (gol C) oleh Pemda Tkt.I /Provinsi (Pasal 4)</p>	<p>tangan Pusat</p> <p>* 14 kewenangan berada di tangan provinsi</p> <p>* 12 kewenangan berada di tangan kabupaten/kota (Pasal 6-8)</p>
5	Wilayah Pertambangan	<p>Secara terinci tidak diatur, kecuali bahwa usaha pertambangan tidak berlokasi di tempat suci, kuburan, bangunan, dll (Pasal 16 ayat 3)</p>	<p>* Wilayah pertambangan adalah bagian dari tata ruang nasional, ditetapkan pemerintah setelah koordinasi dengan Pemda dan DPR (Pasal 10)</p> <p>* Wilayah pertambangan tdr : wilayah usaha pertambangan (WUP), wilayah pertambangan rakyat (WPR) dan wilayah pencadangan nasional (WPN) – Pasal 14 s/d 33</p>
6	Legalitas Usaha	<p>Sistem/Rezim Kontrak (Pasal 10, 15), terdiri atas :</p> <p>* Kontrak Karya (KK)</p> <p>* Kuasa Pertambangan (KP)</p> <p>* Surat Ijin Pertambangan Daerah (SIPD)</p> <p>* Surat Ijin Pertambangan Rakyat (SIPR)</p>	<p>Sistem/Rezim Perijinan (Pasal 35), terdiri atas :</p> <p>* Ijin Usaha Pertambangan (IUP)</p> <p>* Ijin Pertambangan Rakyat (IPR)</p> <p>* Ijin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK)</p>

7	Tahapan Usaha	<p>Terdiri 6 tahapan yang berkonsekuensi pada adanya 6 jenis kuasa pertambangan :</p> <p>penyelidikan umum, eksplorasi, eksploitasi, pengolahan & pemurnian, pengangkutan, penjualan (Pasal 14)</p>	<p>Terdiri 2 tahapan yang berkonsekuensi pada adanya 2 tingkatan perijinan :</p> <p>* Eksplorasi yang meliputi : penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan</p> <p>* Operasi produksi, yang meliputi : konstruksi, penambangan, pengolahan & pemurnian, pengangkutan dan penjualan (Pasal 36)</p>
8	Klasifikasi Investor & Jenis Legalitas Usaha	<p>* Investor Nasional/domestic (PMDN), berupa : KP, SIPD, PKP2B</p> <p>* Investor Asing (PMA), berupa : KK, PKP2B</p>	<p>* IUP bagi badan usaha (PMA/PMDN) , koperasi, perseorangan (Pasal 38)</p> <p>* IPR bagi penduduk local, koperasi (Pasal 67)</p> <p>* IUPK, bagi badan usaha berbadan hukum Indonesia dengan prioritas pada BUMN/BUMD (Pasal 75)</p>
9	Kewajiban Pelaku Usaha	<p>* Kewajiban keuangan bagi Negara :</p> <p>- KP sesuai aturan yang berlaku : iuran tetap & royalty (merujuk PP No.45/2003 Ttg PNBPD DESDM)</p> <p>- KK/PKP2B sesuai kontrak : untuk KK iuran tetap & royalty;</p>	<p>* Kewajiban keuangan bagi Negara: pajak dan PNBPD. Tambahan bagi IUPK pembayaran 10 % dari keuntungan bersih</p> <p>* Pemeliharaan lingkungan : konservasi, reklamasi (Pasal 96 s/d 100)</p>

		<p>untuk PKP2B : iuran tetap & DIIPB (merujuk pada Keppres No.75/1996 Ttg Ketentuan PKP2B)</p> <p>* Minimal, bahkan tdk diatur kewajiban soal lingkungan , kemitraan dgn usaha lokal, pemanfaatan tenaga kerja setempat, program pengembangan masyarakat</p>	<p>* kepentingan nasional : pengolahan dan pemurnian di dalam negeri (Pasal 103-104)</p> <p>* Pemanfaatan tenaga kerja setempat, partisipasi pengusaha lokal pada tahap produksi , program pengembangan masyarakat (Pasal 106-108)</p> <p>* Penggunaan perusahaan jasa pertambangan local dan/atau nasional (Pasal 124)</p>
10	Pembinaan & Pengawasan	<p>Terpusat di tangan pemerintah atas pemegang KK, KP , PKP2B</p>	<p>* Pusat : terhadap provinsi dan kabupaten/kota terkait penyelenggaraan pengelolaan pertambangan</p> <p>* Pust, provinsi, kabupaten/kota sesuai kewenangan terhadap pemegang IUP dilakukan</p> <p>* Kabupaten/Kota terhadap IPR (Pasal 139-142)</p>
11	Ketentuan Peralihan (terkait status hukum investasi existing)	<p>Palal 35 :” Semua hak pertambangan dan KP perusahaan Negara , swasta, badan lain atau perseorangan berdasarkan</p>	<p>Pasal 169, pada saat UU ini mulai berlaku :</p> <p>a. KK & PKP2B yang telah ada sebelum berlakunya UU</p>

		<p>peraturan yang ada sebelum saat berlakunya UU ini, tetap dijalankan sampai sejauh masa berlakunya, kecuali ada penetapan lain menurut PP yang dikeluarkan berdasarkan UU ini .”</p>	<p>ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak / perjanjian</p> <p>b. Ketentuan yang tercantum dalam pasal KK dan PKP2B dimaksud disesuaikan selambat-lambatnya 1 tahun sejak UU ini diundangkan , kecuali mengenai penerimaan Negara.</p>
--	--	--	---

Berdasarkan sejumlah perbedaan di atas, tampak substansi UU No.4 Tahun 2009 berusaha menggunakan arah baru kebijakan pertambangan yang mengakomodasikan prinsip kepentingan nasional (*national interest*), kemanfaatan untuk masyarakat, jaminan berusaha, desentralisasi pengelolaan dan pengelolaan pertambangan yang baik (*good mining practies*).

Menguatnya Hak Penguasaan Negara akan sumber daya alam mineral dan batubara, Pemerintah menyelenggarakan asas tersebut lewat kewenangan mengatur, mengurus dan mengawasi pengelolaan usaha tambang. Untuk itu dimulai dari perubahan sistem/rezim kontrak menjadi sistem/rezim perijinan. Dalam sistem/rezim kontrak sebagaimana diterapkan selama ini berdasarkan UU No.11 Tahun 1967, posisi pemerintah tidak saja mendua yaitu sebagai regulator dan pihak yang melakukan kontrak, tetapi secara mendasar juga merendahkan posisi Negara setara (level) kontraktor. Oleh sebab itu implikasi hukum perubahan sistem/rezim dalam undang-undang yang baru (UU Minerba) ini adalah mengembalikan asas Hak Penguasaan Negara pada posisi secara ketatanegaraan. Hal ini bisa dilihat pada tabel di bawah ini.

Perbandingan Sistem /rezim Perijinan Dan Sistem/rezim Kontrak

Subyek	Sistem/rezim Perijinan	Sistem/rezim Kontrak
---------------	-------------------------------	-----------------------------

1. Hubungan Hukum	Bersifat publik, instrumen hukum administrasi negara	Bersifat perdata
2. Penerapan Hukum	Oleh Pemerintah	Oleh Kedua belah pihak
3. Pilihan Hukum	Tidak Berlaku Pilihan Hukum	Berlaku Pilihan Hukum
4. Akibat Hukum	Sepihak	Kesepakatan Dua Belah Pihak
5. Penyelesaian sengketa	PTUN	Arbitrase
6. Kepastian Hukum	Lebih Terjamin	Kesepakatan Dua Belah Pihak
7. Hak Dan Kewajiban	Hak dan Kewajiban Pemerintah Lebih Besar	Hak dan Kewajiban relatif setara Antar Pihak
8. Sumber Hukum	Peraturan Perundang-undangan	Kontrak/Perjanjian itu sendiri

Prinsip desentralisasi yang dianut dalam UU No.4 Tahun 2009 (UU Minerba) dapat dikatakan sebagai langkah maju, tetapi masih dipenuhi dengan tantangan. Sebagian ruang bagi peran daerah (provinsi, kabupaten/kota) dapat teridentifikasi dalam undang-undang ini. Secara umum, aspek pembagian kewenangan antar pemerintahan (pusat dan daerah) jika merujuk UUD 1945 dan UU No.32 tahun 2004 yang menjadi landasan dalam penyusunan UU No.4 tahun 2009, maka substansi yang terkandung dalam UU No. 4 Tahun 2009 menggariskan kewenangan eksklusif pemerintah (pusat) dalam hal sebagai berikut :

- a. Penetapan kebijakan nasional;
- b. Pembuatan peraturan perundang-undangan;
- c. Penetapan standard, pedoman dan kriteria;
- d. Penetapan sistem perijinan pertambangan minerba nasional;
- e. Penetapan wilayah pertambangan setelah berkonsultasi dengan Pemerintah daerah dan DPR.

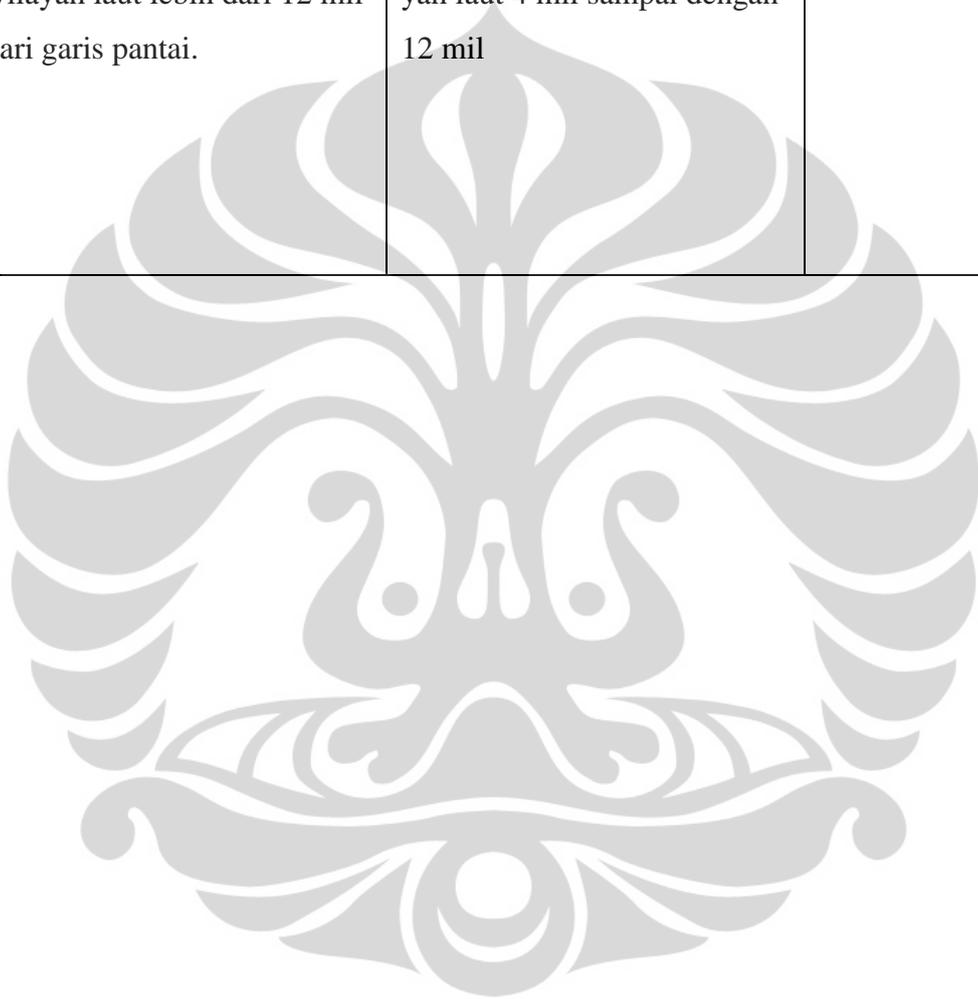
Di luar hal-hal tersebut di atas, jenis-jenis kewenangan terutama perijinan antar pusat, provinsi dan kabupaten/kota bersubstansi sama dan hanya berbeda

dalam skala cakupan wilayah. Sebagai rincian dalam hal pembagian kewenangan antara pusat, provinsi dan kabupaten/kota dapat dilihat pada table di bawah ini.

Kewenangan Pengelolaan Minerba

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

3	penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang berdampak lingkungan langsung lintas provinsi dan atau dalam wilayah laut lebih dari 12 mil dari garis pantai.	penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan yang berdampak lingkungan langsung lintas kabupaten/kota dan atau wilayah laut 4 mil sampai dengan 12 mil	
---	--	---	--



BAB V

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian yang telah diuraikan, penulis sampai pada kesimpulan sebagai berikut:

1. Hak Menguasai Negara akan Sumber Daya Alam di Indonesia lahir dari konsep kedaulatan yang tertuang dalam konstitusi kita, yakni Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945. Dengan demikian, pemegang hak atas kekayaan alam berupa bahan galian pertambangan yang terkandung di dalam wilayah hukum pertambangan bumi Indonesia merupakan hak dari segenap bangsa Indonesia. Hak dari segenap bangsa Indonesia ini yang kemudian memberikan kekuasaan pada Negara yang dijalankan oleh pemerintah untuk melakukan urusan bidang pertambangan untuk mengatur, mengawasi dan mengelola bahan galian pertambangan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Penguasaan Minerba dijelaskan dalam Pasal 4 UU Minerba yang menyatakan bahwa Minerba sebagai sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan rakyat. Selanjutnya penguasaan oleh negara tersebut diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah Daerah. Oleh sebab itu, segala bentuk perusahaan pertambangan harus berdasarkan semangat untuk menyejahterakan rakyat. Hal ini disebabkan bahwasanya sumber daya alam tersebut harus dapat dinikmati oleh rakyat secara berkeadilan, keterjangkauan, dalam suasana kemakmuran dan kesejahteraan umum yang adil dan merata. Sebelum disahkannya Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, hak penguasaan negara terhadap sumber daya alam mineral dan batubara diimplementasikan melalui 3 bentuk, yaitu:

- a. Kontrak Karya Pertambangan
- b. Kuasa Pertambangan
- c. Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B)

Rezim sistem kontrak karya, kuasa pertambangan, dan perjanjian karya penguasaan pertambangan batubara telah ada sejak tahun 1967 sebagai dasar adanya kegiatan pertambangan di Indonesia. Kemudian pada tahun 2009 dengan disahkan dan diberlakukannya Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara rezim tersebut diganti menjadi bentuk perizinan berupa Izin Usaha Pertambangan (IUP). IUP merupakan salah satu kategori pengendalian langsung yakni dilakukan oleh badan-badan pemerintah yang berwenang. Artinya dalam hal perusahaan pertambangan, pemerintah mengendalikan dan mengarahkan agar pelaksanaannya sesuai dengan tujuan sebagaimana diatur UUD 1945, yaitu untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dengan demikian izin merupakan salah satu sarana untuk mencapai kemakmuran dan tergolong keputusan administrasi negara.

2. Lahirnya Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 menunjukkan usaha ke arah baru kebijakan pertambangan yang mengakomodasikan prinsip kepentingan nasional (*national interest*), kemanfaatan untuk masyarakat, jaminan berusaha, desentralisasi pengelolaan dan pengelolaan pertambangan yang baik (*good mining practies*). Menguatnya Hak Penguasaan Negara akan sumber daya alam mineral dan batubara. Pemerintah menyelenggarakan asas tersebut lewat kewenangan mengatur, mengurus dan mengawasi pengelolaan usaha tambang. Untuk itu dimulai dari perubahan sistem/rezim kontrak menjadi sistem/rezim perijinan. Dalam sistem/rezim kontrak sebagaimana diterapkan selama ini berdasarkan UU No.11 Tahun 1967, posisi pemerintah tidak saja sebagai regulator dan pihak yang melakukan kontrak, tetapi secara mendasar juga merendahkan posisi Negara setara (level) kontraktor. Oleh sebab itu implikasi hukum perubahan sistem/rezim dalam undang-undang yang baru (UU Minerba) ini adalah mengembalikan asas Hak Penguasaan Negara pada posisi secara ketatanegaraan.

DAFTAR PUSTAKA

Buku, Makalah dan Majalah:

Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum Media dan HAM*. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

_____. *Pergumulan Peran Pemerintahan dan Parlemen Dalam Sejarah (Telaah Perbandingan Konstitusi Berbagai Negara)*. Jakarta: UI-Press, 1996.

_____. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum Media dan HAM*. Jakarta: Konstitusi Press, 2005.

_____. *Konstitusi Ekonomi*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2010.

_____. *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*. Edisi Kedua. Jakarta: Sinar Grafika, 2010.

_____. *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Jilid I*. Cetakan Pertama. Jakarta: Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi RI, 2006.

Abdulgani, Roeslan. *Resapkan Dan Amalkan Pantjasila*, Jakarta: Jajasan Prapantja Djakarta, 1963.

Atmosudirjo, Prajudi. 1995. *Hukum Administrasi Negara, cet. ke-10* (Jakarta: Ghalia Indonesia).

Alder, John. *Constitutional and Administrative Law*, London: Macmillan, 1989.

Barents, J. “*De Wetenschap de Politiek, Een Terreinverkenning*” (1952), terjemahan L.M. Sitorus, Ilmu Politika: Suatu Perkenalan Lapangan, cet. ke-3, (Jakarta: PT. Pembangunan, 1958).

- Bertram, Christopher. *Routledge Philosophy Guidebook to Rousseau and The Social Contract*. London : Routledge, 2004.
- Badruzaman, Mariam Darus, (1998), *Perjanjian dengan Pemerintah (gouvernment contract)* dalam Peter Mahmud et al, (Editor), *Hukum Kontrak di Indonesia*, Jakarta: Elips.
- Berkes, Fikret (edt). *Common Property Resource: Ecology and Community-Based Suistainable Development*, Belvalen Press, London, 1989.
- Bhasin, Balbir and J.Mckay."Mining Law and Policy in Indonesia: Reforms of The Contract Works Model to Promote Foreign Direct Investment and Sustainability", *Australian Mining and Petroleum law Journal*,(January 21,2002).
- Bradley, A. W. and K.D. Ewing, *Constitutional and Administrative Law, 13th edition*, Pearson Education Ltd., 2003.
- Bryce, J. *Studies in History and Jurisprudence*, Vol. 1. Oxford:Clarendon Press, 1901.
- Chalid,Muhammad, (2008). "Studi Agenda Tersembunyi di Balik Kontrrak Karya dan Operasi Tambang INCO", disampaikan pada temu Profesi Tahunan (TPT) IX dan Kongres IV Perhimpunan Ahli Pertambangan Indonesia (PERHAPI), (14 September 2008)
- Direktorat Jenderal Pertambangan Umum Departemen Pertambangan dan Energi, *Kilas Balik 50 Tahun Pertambangan Umum dan Wawasan 25 Tahun Mendatang*, Jakarta, 1995.

Departemen Pertambangan dan Energi, *50 Tahun Pertambangan dan Energi Dalam Pembangunan*, Jakarta, 1995.

Duignan, Brian, ed. *Modern Philosophy: From 1500 CE to the Present*. First Edition. New York: Rosen Educational Publishing, 2010.

Diponolo, G.S.. *Ilmu Negara*. Jilid I, Jakarta: PT. Pembangunan, 1951.

Francis, Diane. "Bre-X: The Inside Story", key Porter Books, March 1, 1998.

Gordon, Scott. *Controlling The State: Constitutionalism From Ancient Athens To Today*. First Harvard University Press paperback edition. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

Hatta, Mohammad. *Penjabaran Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945*. Jakarta: Mutiara, 1977.

Hayati, Tri, dkk.. *Konsep Penguasaan Negara di Sektor Sumber Daya Alam berdasarkan Pasal 33 UUD 1945*. Jakarta: Sekretariat Jenderal MKRI dan CLGS FHUI, 2005.

_____. *Perizinan Pertambangan di Era Reformasi Pemerintahan Daerah Studi tentang Perizinan Pertambangan Timah di Pulau Bangka*. (Ringkasan Disertasi, Program Pascasarjana Studi Doktor Ilmu Hukum, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 19 November 2011).

Hertanto, Ari Wahyudi. "Kontrak Karya (Suatu Kajian Hukum Keperdataan)", *Hukum dan Pembangunan* 2. April – Juni 2008.

H.S., Salim. *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005.

Tjiptadi S, Jogi. “*Mineral Policy*” suatu Pendekatan baru dalam rangka Pelaks. Kedaulatan Negara dan Hak Eksklusif di Landas Kontinen”, Ranc. Disertasi, S-3 Hukum UNDIP, Semarang, 2003.

Tim Pengajar Mata Kuliah Ilmu Negara, *Ilmu Negara*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2008)

Koesoemaatmadja, Djenal Hoesen. *Pokok-Pokok Hukum Tata Usaha Negara*. Bandung: Alumni, 1979.

Kansil, CST.. *Pemerintahan Daerah di Indonesia: Hukum Administrasi Daerah*. Jakarta: Sinar Grafika, 2002.

Kranenburg. *Het Nederlandsch Staatsrecht, eerste deel zesde druk*. (Haarlem: H.D. Tjeenk Willink & Zoon, 1947).

Kelsen, Hans. (1967), *Pure Theory of Law*, Max Knight, Penerjemah, Berkeley : Penerbit University of California Press.

_____. *General Theory of Law and State*. Third Printing, diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris oleh Anders Wedberg. Cambridge, Harvard University Press, 1945.

_____. *Pure Theory of Law [Reine Rechtslehre]*. Second Edition, diterjemahkan ke dalam Bahasa Inggris oleh Max Knight. Berkeley, University of California Press, 1967.

Logeman, J.H.A. *Tentang Teori Suatu Hukum Tata Negara Positif* (terjemahan, disertai pengantar G.J. Resink), (Jakarta: Ichtiar Baru - Van Hoeve, tanpa tahun).

_____. *Over de theorie van een stelling Staatsrecht*. (Jakarta: Saksa-ma, 1954),

Macpherson, C.B. *Pemikiran Dasar Tentang Hak Milik*, Jakarta:Yayasan Lembaga Bantuan Hukum Indonesia, 1989.

Maurer, H. *Allgemeines Verwaltungsrecht, 13th edition*, Munich: Beck, 2000.

Manan ,Bagir, (1995) *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, Bandung : penerbit Mandar Maju.

_____. (2003) *Lembaga Kepresidenan*, cet. Ke 2 Yogyakarta : penerbit FH UII Press.

Muslimin, Amrah. *Beberapa Azas-Azas Dan Pengertian-Pengertian Pokok tentang Administrasi dan Hukum Administrasi*. Bandung: Alumni, 1980.

Mineral dan Energi Kekayaan Bangsa: *Sejarah Pertambangan dan Energi Indonesia*. Jakarta: Penerbit Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral. 2009.

Nugraha, Safri, dkk., *et.al.* 2010. *Hukum Administrasi Negara* (Depok: CLGS FHUI).

Notonagoro. *Politik Hukum dan Pembangunan Agraria di Indonesia*. Jakarta: Bina Aksara, 1984.

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

Pemberton, Jo-Anne. *Sovereignty: Interpretations*. Houndmills: Palgrave Macmillan, 2009.

Purbo-pranoto, Kontjoro. *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Bandung: Alumni, 1978.

- Schroder, Meinhard. "Administrative Law in Germany", Dalam Rene Seerden dan Frits Stroink (eds.), *Administrative Law of the Uroupean Union, Its Member states and the United States*, Groningen: Intersentia Uitgevers Antwerpen, 2002
- Skinner, Quentin. *The Foundations of Modern Political Thought, Volume 2: The Age of Reformation*. Cambridge: Cambridge University Press, 1978.
- Soeprapto, Maria Farida Indrati. *Ilmu Perundang-Undangan: Dasar-dasar dan Pembentukannya*. Cetakan ke-11. Yogyakarta: Penerbit Kanisius, 2006.
- Soekanto, Soerdjono dan Sri Mamudji. 1994. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Raja Grafindo Persada).
- Saleng, Abrar, (2004). *Hukum Pertambangan*, Jakarta: UII Press
- _____. (1998). "Kepastian Hukum dan Status Hukum Pemerintah dalam Kontrak Karya Pertambangan", Buletin Mimbar Hukum.
- Sigit, Soetaryo,(1996). *Potensi Sumber Daya Mineral dan Kebangkitan Pertambangan Indonesia, Pidato Ilmiah pada Penganugerahan Gelar Doktor Honoris Causa,ITB, Bandung*.
- _____. (1997), *Analisis Kebijakan Sektor Pertambangan Indonesia*, Bandung:PPS-ITB.
- Susilo, Joko & Adi Prathomo,(2004). "Sejarah Perkembangan Pertambangan Indonesia (Kumpulan Tulisan S. Sigit,1967-2004)", Jakarta: Yayasan Minergy Informasi Indonesia.
- Sutedi, Adrian,(2011), *Hukum Pertambangan*,Jakarta: Sinar Grafika.

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

Utomo, Sutadi Pudjo. *Prinsip-prinsip dalam Perjanjian Kerja sama*, Jakarta; BPMIGAS, 2005.

Utrecht, E. *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Bandung: FH Universitas Padjajaran, 1960.

Van Vollenhoven, C. “*Thorbecke en het Administratiefrecht*” dalam J. Oppenheims bundel, *Nederlandsch Administratiefrecht*, 1921.

_____. *Omtrek van het Administratiefrecht, verbandelingen voorgedragen in de Koninklijke Academie van Wetenschappen, Deel 62*, atau dalam “*Verspreide Geschriften*”, jilid I.

_____. *Staatrecht Oversea*.

Wardaya, Baskara T. dkk. *Menelusuri Akar Otoritarianisme di Indonesia*, Jakarta:ELSAM, 2007.

Werner, Fritz. *Deutsches Verwaltungsblatt*, 1959.

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

Yamin, Mohammad. *Proklamasi dan Konstitusi*. Jakarta: Djembatan, 1954.

Halaman Internet:

Penerimaan Sektor ESDM <http://www.investor.co.id/energy/penerimaan-sektor-esdm-lampau-target/2226>, diakses pada tanggal 20 Juni 2012, pukul 18:45 WIB.

<http://www.tu.bphn.go.id/substantif/Data/ISI%20KEGIATAN%20TAHUN%20006/7aeTAMBANG.pdf> (diunduh 19 Maret 2012).

Peraturan Perundang-undangan:

Indonesia. *Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*

_____, *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara* . LN No 4 Tahun 2009, TLN Nomor 4959.

_____, *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah*. LN. No. 125 Tahun 2004, TLN. No. 4437.

_____, *Undang-undang Republik Indonesia Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pokok Pertambangan*.

_____, *Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintahan Daerah Provinsi dan Pemerintahan Daerah Kabupaten/Kota*. L.N. RI Tahun 2007 Nomor 82

_____, *Undang-undang Penanaman Modal* , UU No. 25 Tahun 2007, LN No 67 Tahun 2007, TLN 4724.

_____, *Pembentukan Peraturan Perundang – undangan*, UU No.12 Tahun 2011 LN No 82 Tahun 2011, T LN No 5234.

_____, *Keputusan Presiden tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara*, KepPres No 75 Tahun 1996.

_____, *Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral tentang Pedoman Pemrosesan Permohonan Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara dalam Rangka Penanaman Modal Asing*, Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 1614 tahun 2004.

Dewan Perwakilan Rakyat-Gorong Royong. “Memorandum D.P.R.-G.R. Mengenai Sumber-Tertib Hukum R.I. Dan Tata Urutan Perundang-Undangan R.I. Dan Schema Susunan Kekuasaan Di Dalam Negara Republik Indonesia” dalam kumpulan *Ketetapan-Ketetapan MPRS 1966-1967-1968*. Jakarta: Departemen Penerangan Republik Indonesia, 1968.