

BAB 1

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Fungsi peraturan peralihan adalah untuk mengatur keadaan lama yang belum diselesaikan atau masih dalam proses, saat aturan baru mulai berlaku. Sedikitnya tiga tujuan diadakannya peraturan peralihan: Pertama, menjaga jangan sampai terjadi kekosongan ketentuan yang mengatur suatu keadaan. Kedua, agar diperoleh kepastian ketentuan apa yang berlaku terhadap keadaan seperti itu. Ketiga, menjaga agar jangan sampai terhadap permasalahan yang masih dalam proses, karena dengan adanya aturan baru, justru akan mendapat perlakuan yang kurang menguntungkan dibandingkan dengan perlakuan menurut ketentuan lama.¹

Ketentuan peralihan memuat penyesuaian terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah ada pada saat peraturan perundang-undangan baru mulai berlaku, agar peraturan perundang-undangan tersebut dapat berjalan dengan lancar dan tidak menimbulkan permasalahan hukum.²

Ketentuan Peralihan Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU No. 4 Tahun 2009) berbunyi “Kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian”³. Pasal 169 huruf a tersebut hanya mengatur tentang pelaksanaan perusahaan pertambangan melalui Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Perusahaan Batubara yang keduanya merupakan salah satu cara perusahaan sektor pertambangan sebagaimana diatur didalam Undang-Undang

¹“Membaca Arah Ketentuan Peralihan UU KUP”, dimuat pada <[http://www.pajakonline.com/engine/artikel /art.php?artid=713](http://www.pajakonline.com/engine/artikel/art.php?artid=713)>, diakses pada 15 Januari 2009.

² Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan* (Jakarta:Kanisius), hal. 129

³Indonesia, *Undang-Undang tentang Pertambangan Mineral dan Batubara*, UU No. 4 Tahun 2009, LN No. 4 Tahun 2009, TLN No. 4959. Pasal 169 huruf a.

No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan⁴ (UU No. 11 Tahun 1967). Padahal didalam UU No. 11 Tahun 1967 ada cara pengusahaan pertambangan lainnya yaitu melalui Kuasa Pertambangan (KP) yang merupakan cara yang pengusahaan yang diutamakan untuk dilakukan.

UU Nomor 4 Tahun 2009 yang diundangkan pada tanggal 12 Januari 2009 adalah peraturan yang menggantikan UU No. 11 Tahun 1967. UU No. 11 Tahun 1967 telah berlaku selama 32 tahun dan menjadi dasar hukum pengelolaan pengelolaan sumber daya alam sektor pertambangan. Beberapa alasan disusunnya UU No. 4 Tahun 2009 antara lain adalah mewujudkan semangat otonomi daerah untuk mengelola sumber daya alam yang terdapat di daerah masing-masing⁵, adanya perubahan kebijakan pengelolaan pertambangan untuk semaksimal mungkin mendapatkan *trickle down effect* melalui kewajiban pengolahan dan pemurnian di dalam Negeri dan adanya perubahan kebijakan pengelolaan sektor pertambangan. Kebijakan yang melatarbelakangi lahirnya UU No. 11 Tahun 1967 dinilai sudah tidak sesuai untuk menjawab tantangan pengelolaan sektor tambang Indonesia dimasa mendatang.⁶

Sebelum berlakunya UU No. 4 Tahun 2009, usaha bidang pertambangan diatur melalui UU No. 11 Tahun 1967 dan peraturan pelaksanaannya. Terdapat 3 (tiga) mekanisme untuk mengusahakan sektor tambang. Pertama, adalah melalui pemberian KP untuk pengusahaan yang dilakukan oleh Pemerintah/Pemerintah Daerah, Perusahaan Negara, Perseorangan WNI, Badan hukum swasta Indonesia untuk mengusahakan golongan bahan galian vital dan golongan bahan galian strategis. Kedua, melalui Surat Izin Penambangan Daerah, izin yang diberikan Pemerintah Daerah untuk mengusahakan golongan bahan galian bukan strategis dan bukan vital. Ketiga, melalui perjanjian yang kemudian terdiri dari perjanjian

⁴Indonesia, *Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan*, UU No. 11 Tahun 1967, LN No. 22 Tahun 1967.

⁵Indonesia, *Undang-Undang tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Op. Cit.*, Penjelasan Umum. “pembangunan pertambangan harus menyesuaikan diri dengan perubahan lingkungan strategis, baik bersifat nasional maupun internasional. Tantangan utama yang dihadapi oleh pertambangan mineral dan batubara adalah pengaruh globalisasi yang mendorong demokratisasi, otonomi daerah, hak asasi manusia, lingkungan hidup, perkembangan teknologi dan informasi, hak atas kekayaan intelektual serta tuntutan peningkatan peran swasta dan masyarakat.”

⁶ Simon Sembiring, *Jalan Baru Untuk Tambang: Mengalirkan Berkah Bagi Anak Bangsa*, (Jakarta: Elex Media Kompetindo, 2009)., hal. 178

karya⁷ antara Perusahaan Negara dan investor asing yang ingin berusaha di sektor pertambangan untuk mengusahakan golongan bahan galian strategis dan kontrak karya⁸, dimana didalam ketentuan peralihan UU No. 4 Tahun 2009 hanya penyesuaian terhadap perjanjian yang diatur.

Salah satu tujuan di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 adalah menjamin kepastian hukum dalam penyelenggaraan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara.⁹ Kepastian hukum berarti bukan hanya ditujukan bagi calon investor tetapi juga bagi investor atau perusahaan yang sudah ada sebelum berlakunya UU No. 4 Tahun 2009¹⁰. Ketiadaan pengaturan terhadap pemegang KP ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum.¹¹

KP adalah wewenang yang diberikan kepada badan/perserorangan untuk melaksanakan usaha pertambangan.¹² Secara filosofis KP diberikan terutamanya kepada penanam modal dalam negeri, yaitu kepada Perusahaan Negara, Perusahaan Daerah atau Perusahaan patungan antara Perusahaan Negara dan Perusahaan Daerah, namun KP juga dapat diberikan kepada Badan usaha swasta yang memenuhi syarat sesuai UU No. 11 Tahun 1967.¹³ Perusahaan Negara ialah perusahaan dengan bentuk apa saja, yang modal seluruhnya merupakan kekayaan Negara Republik Indonesia, kecuali jika ditentukan lain.¹⁴ Salah satu karakteristik

⁷ Indonesia, Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, *Op.Cit.*, Pasal 10

⁸ Indonesia, Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, *Op.Cit.*, Penjelasan Pasal 10 jo Pasal 8 UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Penjelasan Pasal 10 UU 11 Tahun 1967 menyatakan “*Pasal ini menjadi dasar untuk kontrak karya baik dengan pihak modal dalam Negeri maupun dengan modal Asing. Konsultasi termaksud dilakukan dengan Pimpinan Dewan Perwakilan Rakyat c.q. Komisi yang bersangkutan. Penentuan penempatan Kontrak Karya dan pelaksanaannya diatur dengan cara yang paling menguntungkan bagi Negara dan masyarakat*” dan Pasal 8 UU No. 1 Tahun 1967 menyatakan “*Penanaman modal asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerja sama dengan Pemerintah atas dasar kontrak karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku*”

⁹Indonesia, Undang-Undang tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, *Op. Cit.*, Pasal 3 huruf f.

¹⁰ “Membaca Arah Ketentuan Peralihan UU KUP”, *Op. Cit.*

¹¹KP Digantung BUMN Bisa Buntung, <[http:// www.hukumonline.com/detail. asp?id=21167&cl=Berita](http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=21167&cl=Berita)>, diakses 20 Februari 2009.

¹² Indonesia, Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, *Op. Cit.*, Pasal 1 huruf i.

¹³ *Ibid.*, Pasal 6 jus Pasal 9, Pasal 12. Pasal 12 ayat (1) mengatur : “...*Badan usaha swasta yang dapat melakukan usaha pertambangan adalah: (1) Koperasi, (2) badan hukum swasta yang didirikan berdasarkan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia yang pengurusnya berkewarganegaraan republik Indonesia dan (3) Perseorangan yang berkewarganegaraan Indonesia dan bertempat tinggal di Indonesia*”

dari Perusahaan negara adalah adanya penyertaan Negara yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan.¹⁵

Pada saat UU No. 11 Tahun 1967 berlaku, Perusahaan Negara yang telah ada dan telah digabung untuk efisiensi dalam hal melakukan usaha pertambangan melalui KP adalah PN. Timah, PN. Tambang Batubara dan PN. Aneka Tambang. Salah satu contoh Perusahaan Negara yang dibentuk untuk mengusahakan batubara sebagai bahan galian strategis adalah PN Tambang Batubara yang dibentuk melalui Peraturan Pemerintah No. 23 Tahun 1968.¹⁶ Kepada Perusahaan-Perusahaan Negara bidang pertambangan melalui UU No. 11 Tahun 1967 mendapatkan prioritas untuk mengusahakan golongan bahan galian strategis dan golongan bahan galian vital melalui KP¹⁷ sehingga dapat mencapai tujuan dari UU No. 11 Tahun 1967, yaitu pengelolaan sumber daya alam untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Pelaksanaan pengelolaan dan pengusahaan pertambangan kemudian diatur lebih lanjut melalui PP No. 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan dan terakhir diamandemen dengan PP No. 75 Tahun 2001 tentang Perubahan Kedua atas PP No. 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan.

Perusahaan Negara bidang pertambangan telah ada sebelum berlakunya UU No. 11 Tahun 1967 dan keberadaannya tetap dihormati setelah berlakunya UU No. 11 Tahun 1967.¹⁸ Berdasarkan Instruksi Presiden No. 17 Tahun 1967 tentang Pengarahan dan Penyederhanaan Perusahaan Negara kedalam Tiga Bentuk Usaha Negara, terjadi penggabungan Perusahaan Negara di bidang pertambangan menjadi PN Tambang Timah, PN Aneka Tambang dan PN Tambang Batubara. Penggabungan tersebut membuat luas wilayah PN hasil penggabungan menjadi luas dan melebihi pengaturan luas wilayah yang diperbolehkan melalui KP. Sebagai contoh luas wilayah KP yang dimiliki PT. Batubara Bukit Asam (dahulu PN

¹⁴Indonesia, *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang tentang Perusahaan Negara*, Perpu No. 19 Prp tahun 1960, LN No. 59 Tahun 1960, TLN No. , Pasal 1.

¹⁵*Ibid.*, Pasal 6 ayat (1)

¹⁶Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Negara Tambang Batubara menjadi Perusahaan Umum (Perum)*, PP No. 28 Tahun 1984, LN No.40 Tahun 1984, Pasal 2.

¹⁷ *Ibid*, Pasal 7 jo. Pasal 9.

¹⁸ Indonesia, *Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, Op.Ci.*, Pasal 35

Tambang Batubara) adalah seluas lebih kurang 87.464 hektare.¹⁹ Lahan luas tersebut belum semuanya dilakukan eksploitasi. Terdapat wilayah KP yang belum dimanfaatkan dan tidak jarang menimbulkan konflik dengan Pemerintah Daerah yang ingin mengusahakan bahan sumber daya alam didalam wilayah KP²⁰. Perusahaan Negara dapat memiliki KP yang luasnya melebihi ketentuan karena hal tersebut diatur didalam Ketentuan Peralihan UU No. 11 Tahun 1967 yang menyatakan tetap menghormati ketentuan mengenai ketentuan Perusahaan Negara yang telah ada sebelum UU No. 11 Tahun 1967 berlaku.²¹ Dapat diartikan bahwa BUMN yang telah berdiri sebelum UU No. 11 Tahun 1967 berlaku, tetap dihormati keberadaannya dan tidak diwajibkan untuk menyesuaikan dengan UU No. 11 Tahun 1967. Untuk diketahui PP No. 32 Tahun 1969, mengatur luas wilayah KP yang diperkenankan untuk satu KP penyelidikan umum adalah paling banyak 5.000 hektare, satu KP Eksplorasi adalah paling banyak 2.000 hektare dan satu KP eksploitasi adalah paling banyak 1.000 hektare.²²

Dalam perkembangannya ketentuan peraturan mengenai Perusahaan Negara telah di amandemen melalui beberapa perubahan peraturan tentang Perusahaan Negara dan terakhir diatur melalui Undang-Undang No. 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Walaupun konsep BUMN sama dengan Perusahaan Negara sebagaimana diatur melalui Perpu No. 19 Tahun 1960, yaitu sebagai badan usaha yang seluruh atau sebagian modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan yang dipisahkan,²³ namun pada BUMN diperbolehkan penyertaan berupa saham. Hal ini tidak lain adalah untuk mencapai tujuan dari BUMN yaitu mencari keuntungan dan memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional dan

¹⁹Unit Bisnis PT. Batubara Bukit Asam, <http://www.ptba.co.id/indo.php?halaman=Perusahaan_bisnis>, diakses 12 Februari 2009, dengan perincian Luas KP Tanjung Enim seluas 66. 414 hektare, Luas KP Ombilin seluas 3.950 hektare dan Luas KP Peranap Cementi adalah seluas 17.100 hektare.

²⁰Contoh kasus PT BA melawan Bupati Lahat. PT BA meminta pembatalan SK No. 540/29/Kep/Pertamben/2005 tertanggal 24 Januari 2005 di PTUN. Kasus ini telah mendapatkan putusan MA yang menyebutkan bahwa gugatan PT. BA tidak dapat diterima.

²¹ Indonesia, Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, *Op. Cit.*, Pasal 35.

²²Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Peraturan Pelaksanaan UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan*, PP No. 32 Tahun 1969, LN No. Tahun 1969, TLN, Pasal 19.

²³ Indonesia, *Undang-Undang tentang Badan Usaha Milik Negara*, UU No. 19 Tahun 2003, LN No. 70 Tahun 2003, TLN No. 4297, Pasal 1 angka 1

penerimaan negara pada khususnya.²⁴ Diatur didalam UU No. 19 Tahun 2003, pada BUMN sebagai badan hukum yang berbentuk persero yang tunduk pada prinsip-prinsip yang berlaku bagi Perseroan Terbatas sebagaimana diatur didalam Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.²⁵

Seperti telah dijelaskan dimuka yaitu salah satu latar belakang dibuatnya UU No. 4 Tahun 2009 adalah berubahnya kebijakan pengelolaan sumber daya alam sektor pertambangan. Perubahan itu dapat kita ketahui melalui pengaturan pasal per pasal dari UU No. 4 Tahun 2009. Salah satu perubahan itu adalah UU No.4 Tahun 2009 membuka kesempatan yang sama antara badan usaha swasta, BUMN dan BUMD untuk melakukan usaha di bidang pertambangan melalui penerbitan izin yang dinamakan Izin Usaha Pertambangan (IUP).²⁶ Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 juga tidak membedakan antara penanam modal asing dan penanam modal dalam negeri sebagaimana sebelumnya diatur dengan Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 bahwa pelaku usaha bidang pertambangan diprioritaskan pengusaha nasional (penanam modal dalam negeri).²⁷ Namun UU No. 4 Tahun 2009 tidak secara khusus mengatur kebijakan mineral dan batubara (mineral policy) di Indonesia. UU No. 4 Tahun 2009 hanya mengatur kebijakan mineral dan batubara dan batubara jika kedua komoditi tersebut dibutuhkan untuk konsumsi dalam negeri tanpa menyebutkan tujuan lain, misalnya bahwa pembukaan tambang mineral harus diikuti dengan dibukanya industri baru untuk mengisi deplesi dari sumber daya alam tak terbarukan²⁸. Hanya disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1) bahwa Pemerintah setelah berkonsultasi dengan DPR dapat menetapkan kebijakan pengutamaan mineral dan/atau batubara untuk kepentingan dalam negeri”

Cara untuk melakukan usaha pertambangan menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dilaksanakan dalam bentuk Izin. Izin diberikan dalam bentuk IUP, Izin Pertambangan Rakyat (IPR) dan Izin Usaha Pertambangan Khusus

²⁴ Indonesia, Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, *Op. Cit.*, Pasal 2 huruf a dan huruf b.

²⁵ Indonesia, Undang-Undang tentang Badan Usaha Milik Negara, *Op. Cit.*, Pasal .11.

²⁶ *Ibid*, Pasal 38 dan penjelasannya.

²⁷Indonesia, UU No. 11 Tahun 1967, *Loc Cit.*, Penjelasan Umum.

²⁸ Prof. Emil Salim, “Masalah Pokok Substansi RPP & RPM Mineral dan Batubara” sebuah makalah disampaikan pada National Mining Forum & Workshop Kontekstualisasi UU Minerba Pada Rancangan Peraturan Pemerintah & Aplikasinya, di Hotel Four Season Jakarta, tanggal 29 April 2009.

(IUPK).²⁹ IUP, adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan³⁰ sedangkan IUPK adalah izin usaha yang diberikan untuk melakukan tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan di Wilayah Izin Usaha Pertambangan Khusus (WIUPK).³¹ WIUPK adalah Wilayah Pencadangan Negara yang diusahakan setelah Pemerintah melakukan konsultasi dengan DPR. IUPK diprioritaskan untuk BUMN atau BUMD.³² Kekhususan IUPK adalah pemberian izin yang diberikan oleh Menteri³³ bukan kepala daerah dan dilakukan di dalam Wilayah Pencadangan Negara yang dapat diusahakan dengan mempertimbangkan: (a) pemenuhan bahan baku industri dan energi dalam negeri, (b) sumber devisa negara, (c) kondisi wilayah pada keterbatasan sarana dan prasarana, (d) berpotensi untuk dikembangkan sebagai pusat pertumbuhan ekonomi (e) daya dukung lingkungan dan (f) penggunaan teknologi tinggi dan modal investasi yang besar. Saat ini peraturan pelaksanaan dari UU No. 4 Tahun 2009 masih dalam proses penyusunan oleh Pemerintah.

Dalam beberapa kali kesempatan Pemerintah menyatakan bahwa ketiadaan peraturan peralihan tentang BUMN di dalam UU No. 4 Tahun 2009 akan diatur lewat peraturan pemerintah. Diantaranya adalah (1) dalam siaran Press Indonesian Mining Association tanggal 31 Maret 2009 Pemerintah mengatakan akan mengatur bahwa BUMN akan mendapatkan fasilitas untuk mendapatkan IUPK.³⁴ (2) Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral tanggal 24 Februari 2009 se usai membuka acara Lokakarya dan Pameran Pertambangan Australia menyatakan bahwa Pemerintah akan memberikan perlakuan khusus kepada badan usaha milik negara tambang dalam hal pengusahaan wilayah kerja. Perlakuan khusus itu tercakup dalam peraturan pemerintah, namun Pemerintah dengan kondisi pasar bebas harus berhati-hati dalam memberikan perlakuan khusus kepada BUMN.³⁵ (3) Sekretaris Direktorat Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi mengatakan bahwa KP akan otomatis menjadi IUP, pengaturan tentang BUMN akan diatur di dalam Peraturan

²⁹ *Ibid*, Pasal 35

³⁰ *Ibid*, Pasal 1 angka 7

³¹ *Ibid*, Pasal 1 angka 13

³² *Ibid*, Pasal 75

³³ *Ibid*, Pasal 74

³⁴“BUMN Tambang akan Dapat Fasilitas IUPK” < <http://www.ima-api.com/news.php?pid=2705&act=detail>>, diakses 4 April 2009

³⁵“BUMN Tambang Diatur” < <http://www.tekmira.esdm.go.id/currentissues/?p=1715>>, diakses 3 Maret 2009

Pemerintah, namun harus melihat lebih lanjut pengaturan yang ada didalam UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN³⁶

1.2 Masalah

Keberlangsungan perusahaan pemegang KP tidak diatur di dalam ketentuan peralihan dari UU No. 4 Tahun 2009. Salah satu pemegang KP adalah BUMN. Padahal BUMN merupakan badan usaha yang memiliki tujuan lain selain mencari keuntungan yaitu untuk memperoleh sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 33 ayat (3). Kekhususan pada luas wilayah merupakan hal yang penting BUMN. Mengingat BUMN memiliki luas wilayah KP yang melebihi luas wilayah yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dan BUMN di bidang pertambangan ketiganya sudah menjadi perusahaan terbuka.³⁷ Dari latar belakang tersebut di atas terdapat beberapa masalah sebagai berikut:

- 1.2.1 Apakah dengan berlakunya UU No. 4 Tahun 2009 yang tidak mengatur ketentuan mengenai KP didalam ketentuan peralihannya, BUMN yang memegang KP wajib menyesuaikan dengan ketentuan-ketentuan yang ada didalam di dalam UU No. 4 Tahun 2009?
- 1.2.2 Apakah dengan diberlakukannya UU No. 4 Tahun 2009 BUMN yang memegang KP dapat mendapatkan prioritas sebagaimana diatur didalam Pasal 75 ayat 3 UU No. 4 Tahun 2009?

1.3 Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian ini adalah:

- 1.3.1 Untuk mengetahui kepastian berusaha bagi BUMN pemegang KP yang bergerak di bidang pertambangan pasca berlakunya UU No. 4 Tahun 2009 yang tidak mengatur keberlangsungan usaha bagi pemegang KP di dalam ketentuan peralihannya. Penelitian ini juga ingin mengetahui apakah dengan berlakunya UU No. 4 Tahun 2009, maka pemegang KP menjadi pemegang izin.

³⁶ “Witoto: KP Eksisting Otomatis Berubah jadi IUP” dimuat di majalah Tambang Online tanggal 10 Februari 2009 < www.southernarcminerals.com/resources/Bahasa/090210X-MT-KPtoIUPotomatis.pdf -> , diakses 12 Maret 2009

³⁷Toni, PT. Antam Meminta Keistimewaan PP Minerba <<http://indonesiaenergiwatch.com/batubara/pt-antam-minta-keistimewaan-dalam-pp-minerba.html>> , diakses 20 Februari 2009.

1.3.2 Untuk mengetahui apakah BUMN (dahulu perusahaan negara) masih dapat kekhususan untuk diperlakukan berbeda dengan badan usaha lain dalam hal mengusahakan sumber daya alam.

1.4 Kerangka Teori

Penguasaan negara Republik Indonesia terhadap sumber daya alam tersebut menganut paham negara kesejahteraan (*welfare state*). Menurut negara kesejahteraan, negara tidak hanya sebagai alat kekuasaan tetapi sebagai organ yang melakukan pelayanan³⁸. Konsep Negara Indonesia yang berdasarkan hukum (*rechtsstaat*) dan tidak berdasarkan kekuasaan (*machstaat*).³⁹ Artinya adalah Indonesia menolak kekuasaan absolut dalam negara. Menurut John Locke dalam kontrak sosial, individu perlu untuk setuju dalam beberapa peraturan dasar dalam rangka hidup bersama secara harmonis. Individu tidak menyerahkan seluruh hak alaminya. Hak-hak asasi untuk hidup, merdeka dan negara tetap melekat pada setiap individu.⁴⁰ Konsep *Rechtsstaat* yang dianut Indonesia menurut Maria Farida Indrati adalah konsep *rechtsstaat* yang materil/sosial atau yang disebut juga *welfare state* atau negara hukum yang modern. Dalam konsep ini beberapa peraturan tidak harus dibuat melalui suatu Undang-Undang, tetapi bisa didelegasikan kepada peraturan yang lebih rendah. Dalam negara hukum yang modern pengawasan pemerintahan negara dapat dilakukan oleh Undang-Undang maupun dengan peraturan yang berada dibawah Undang-Undang. Negara kesejahteraan wajib mewujudkan kesejahteraan bagi warga negaranya, sehingga campur tangan Pemerintah dalam mengurus kepentingan ekonomi rakyat dan kepentingan sosial politik tidak dapat dihindarkan.⁴¹ Ada 5 ciri dari negara hukum modern yaitu: (1) Prinsip perlindungan Hak Asasi Manusia, hal ini dapat dilihat dari pembukaan konstitusi yang menyebutkan bahwa Kemerdekaan itu adalah hak segala bangsa, pernyataan ini menandakan bahwa Indonesia menjunjung tinggi hak asasi manusia (2) Prinsip Pemisahan/pembagian kekuasaan, di dalam konstitusi jelas terbagi 3 kekuasaan yaitu kekuasaan membentuk Undang-Undang berada di tangan legislator, kekuasaan memerintah berada di tangan Presiden dan kekuasaan mengadili berada

³⁸ Mac Iver, *The Modern State*, (London: Oxford Univeristy Press, 1950), hal. 4.

³⁹ Indonesia, Undang-Undang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, *Op.Cit*, Penjelasan

⁴⁰ Wolfgang Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum, Telaahan Kritis atas Teori-Teori Hukum*, diterjemahkan oleh Muhamad Arifin, (Jakarta: Rajawali, 1990), hal. 80.

⁴¹ Maria Farida Indrati, *Op.Cit*, hal. 240

di tangan badan peradilan (3) Prinsip Pemerintahan berdasarkan Undang-Undang (4) Prinsip peradilan administrasi dan (5) Prinsip Pemerintahan yang menciptakan kemakmuran rakyat. Hal ini bisa terlihat dari alenia keempat pembukaan Konstitusi, dimana tujuan penyelenggaraan negara Republik Indonesia adalah untuk "... memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan turut serta dalam menjaga ketertiban dunia..."⁴² Kewenangan Pemerintah untuk membuat peraturan menurut Ibu Maria Farida adalah karena wawasan Pemerintahan berdasarkan konstitusi (konstitusionalisme). Dalam wawasan Pemerintah berdasarkan konstitusi ini wewenang Pemerintah beserta segala tindakannya dalam menjalankan tugas-tugasnya dibatasi oleh Konstitusi (hukum dasar). Peraturan Pemerintah dibentuk oleh presiden dan berfungsi menyelenggarakan ketentuan Undang-Undang baik yang secara tegas disebutkan di dalam Undang-Undang, maupun yang tidak secara tegas disebutkan.⁴³

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 selain sebagai hukum dasar bidang politik juga merupakan hukum dasar bagi bidang ekonomi (*economic constitutional*) bahkan sosial (*social constitutional*)⁴⁴. Di dalam batang tubuh konstitusi pengaturan tentang hukum dasar bidang ekonomi dapat dilihat pada Pasal 33 ayat (2) yang berbunyi "Cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara" dan Pasal 33 ayat (3) yang berbunyi "Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat".⁴⁵ Sedemikian sehingga Pasal 33 ayat (3) sebagai dasar penyelenggaraan ekonomi Indonesia mempunyai tujuan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Artinya negara tidak hanya memiliki fungsi sebagai negara penjaga (*nachtwakerstaat*) tetapi juga memiliki tanggung jawab mensejahterakan warganya.⁴⁶

⁴² Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pembukaan alenia ke-4.

⁴³ Maria Farida Indrati, *Loc. Cit*, hal. 244

⁴⁴ Jimly Asshiddique, *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum, Media dan HAM* (Jakarta: Konstitusi Press, 2005) "Sepanjang corak muatan yang diaturnya, UUD 1945 mendekati tradisi penulisan konstitusi di Negara-negara sosialis seperti USSR, Cekoslowakia, Albania, Italia, Belarusia dan Hongaria, yang menempatkan konstitusi disamping sebagai hukum dasar politik, juga merupakan hukum dasar bidang ekonomi (*economic constitutional*) dan sosial (*social constitutional*)"

⁴⁵ Indonesia, Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Pasal 33 ayat (3).

Baik Undang-Undang No. 11 Tahun maupun Undang-Undang No. 4 Tahun 2009, keduanya, merupakan penjabaran dari Pasal 33 ayat (3) Konstitusi. Pasal ini merupakan konsep dari Hak Penguasaan Negara (HPN) atas kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi Indonesia.⁴⁷ Konsep HPN kemudian melekat kepada Pemerintah⁴⁸ sebagai organ dari Negara.⁴⁹ HPN melekat pada Pemerintah sebab Negara adalah badan sedangkan Pemerintah adalah penyelenggara dari Negara. HPN bukanlah berarti kekayaan alam tersebut dimiliki oleh Negara. Kepemilikan tersebut tetap berada di tangan seluruh rakyat Indonesia secara kolektif. Hukum adat (*customary laws*) yang di akui hampir di semua negara menyatakan bahwa perseorangan/komunitas yang tinggal di dalam suatu wilayah mempunyai hak kepemilikan atas semua bahan galian, baik yang berada di atas tanah maupun di bawah tanah. Jika definisi ini dipakai di Indonesia, maka penduduk lokal, sebagai kesatuan masyarakat hukum adat, berdasarkan hak ulayat, dapat menuntut sebagai pemilik bahan galian sebenarnya. Negara hanya mendapatkan hak kuasa atas pengusahaan bahan galian termasuk mengumpulkan Iuran Pertambangan, Iuran Pertambangan harus diserahkan kepada rakyat⁵⁰.

Pengertian dikuasai oleh Negara adalah memberi kewenangan kepada Negara sebagai organisasi kekuasaan dari bangsa Indonesia. Kemudian organisasi yang melaksanakan kewenangan atau tugas penguasaan Negara adalah Pemerintah Republik Indonesia.⁵¹ Pasal 33 ayat (3) ini memiliki semangat sosial yang menempatkan penguasaan kekayaan alam Indonesia untuk kepentingan publik pada Negara. Tapi bukan semangat sosialisme yang meniadakan sama sekali hak-hak untuk mereka yang melakukan pengelolaan kekayaan alam atas nama kuasa

⁴⁶ Bagir Manan, *Politik Perundang-undangan Dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisasi Perekonomian*, (Bandar Lampung: FH UNILA, 1996) hal. 16.

⁴⁷ Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), hal 22.

⁴⁸ Bagir Manan, *Asas Tata Cara dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijakan*, (Jakarta: Departemen Pertambangan dan Energi, 1994) hal. 6 - 7

⁴⁹ Sjaafroedin Bahar, *Risalah Sidang BPUPKI dan PPKI 23 Mei 1945 – 19 Agustus 1945*, (Jakarta: Sekretariat Negara RI) 1992, hal 322. Mengatakan Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) tidak menganggap ada perbedaan antara "negara" dengan "Pemerintah" dalam Pasal 33 ayat (3).

⁵⁰ Ryad Areshman Chairil, *RUU Pertambangan: Izin Usaha VS Kuasa Pertambangan*, <<http://www.minergynews.com/opinion/ryad.shtml>, 14 April 2007>, diakses 27 November 2008.

⁵¹ Indonesia, *Undang-Undang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria*, UU No. 5 Tahun 1960, LN No. 104 Tahun 1960, TLN No, Penjelasan Pasal 2 ayat (2).

Negara.⁵² Penguasaan negara menurut Bagir Manan adalah:⁵³ (1) Penguasaan semacam pemilikan oleh negara. Artinya negara melalui Pemerintah adalah satu-satunya pemegang wewenang untuk menentukan hak, wewenang atasnya. Termasuk disini adalah bumi, air dan kekayaan yang terkandung didalamnya (2) mengatur dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatannya dan (3) penyertaan modal dan dalam bentuk perusahaan negara untuk usaha-usaha tertentu. Pengertian dikuasai negara oleh Muhammad Hatta adalah tidak berarti negara sendiri yang menjadi pengusaha, usahawan atau *ordernemer*. Lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada pembuat peraturan guna kelancaran ekonomi.⁵⁴

HPN atas sumber daya alam kemudian memberikan tugas kepada Pemerintah sebagai penyelenggara Negara untuk mencapai tujuan Negara. Muhammad Hatta mendefinisikan arti penguasaan negara dalam hal HPN adalah bahwa Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur dengan berpedoman kepada keselamatan rakyat. Dalam hal fungsi Pemerintah sebagai pengatur maka Pemerintah membuat pengaturan untuk mengelola kekayaan alam untuk mencapai tujuan Pasal 33 ayat (3) Konsitusi yaitu sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Menurut W. Friedman terdapat 4 fungsi Negara di dalam bidang ekonomi yaitu (1) Negara sebagai penjamin kesejahteraan rakyat, (2) Negara sebagai pengatur, (3) Negara sebagai intreprenur (pengusaha) atau menjalankan sektor tertentu melalui *state-owned enterprise* (BUMN) dan (4) Negara sebagai pengawas untuk merumuskan standar yang adil mengenai kinerja sektor ekonomi.⁵⁵

Dalam putusan pengujian Undang-Undang No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan, Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangannya mengungkapkan 5 (lima) fungsi Negara dalam menguasai sumber daya alam, yaitu: (1) pengaturan (*regelendaad*), fungsi ini dilakukan melalui kewenangan DPR bersama dengan Pemerintah, (2) pengelolaan (*beheeresdaad*) fungsi ini dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*shareholding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen BUMN mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber

⁵² Simon Sembiring, *Op. Cit.*, hal. 21.

⁵³ Bagir Manan, *Pertumbuhan dan Perkembangan Konstitusi Suatu Negara*, (Bandung: Mandar, 1995) hal. 5

⁵⁴ Muhammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 UUD 1945*, (Jakarta: Mutiara, 1977), hal. 28

⁵⁵ W. Friedman, *The State and The Rule of Law in A Mixed Economy*, (London: Steven and Sons, 1971) hal.3

kekayaan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. (3) Kebijakan (*beleid*) fungsi ini dilakukan dengan merumuskan dan mengadakan kebijakan (4) pengurusan (*bestuurdaad*) fungsi ini dilakukan Pemerintah dengan kewenangan untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan, lisensi, dan konsesi dan (5) pengawasan (*toezichoudensdaag*) dilakukan Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh Negara atas cabang produksi yang penting dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.⁵⁶

Profesor Organski's berpendapat bahwa bangsa-bangsa modern sekarang ini menjalani tiga tahap pembangunan yaitu, politik unifikasi, politik industrialisasi, dan politik kesejahteraan sosial. Dalam tahap pertama sebagai masalah utama adalah integrasi politik untuk menciptakan persatuan nasional. Tahap kedua adalah perjuangan untuk modernisasi ekonomi dan politik. Pada tahap ini fungsi utama pemerintah adalah mendorong terjadinya akumulasi modal. Tahap ketiga, pekerjaan utama pemerintah adalah melindungi rakyat dari penderitaan yang timbul akibat kehidupan industrialisasi.⁵⁷ Indonesia sekarang ini ingin mencapai tiga tahap tersebut dalam waktu yang bersamaan.⁵⁸ Sehingga dalam pelaksanaannya banyak mengalami hambatan.

Oleh karena itu, tujuan hukum ekonomi Indonesia yang terpenting ialah dapat mencegah disintegrasi bangsa, mendorong pertumbuhan ekonomi keluar dari krisis dengan sukses, dan meningkatkan kesejahteraan sosial bagi semua lapisan masyarakat. Hukum, institusi hukum, dan sarjana hukum memainkan peran yang sangat penting bagi terwujudnya “impian” hukum ekonomi tersebut.⁵⁹

⁵⁶ Putusan Perkara Pengujian Konstitusi No. 001 – 021-022/PUU-I/2003 mengenai Pengujian UU No. 20 Tahun 2003 tentang Ketenagalistrikan.

⁵⁷ Wallace Mandelson, “Law and Development of Nations”, *The Journal of Politics* (Vol. 32, 1970): 223. Dikutip dari Erman Rajagukguk (b), “Perubahan Hukum Indonesia: Persatuan Bangsa, Pertumbuhan Ekonomi dan Kesejahteraan Sosial (1998-2004)” dalam *Perubahan Hukum di Indonesia (1998-2004), Harapan 2005* (Jakarta: Legal Development Facility Indonesia-Australia dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2004), hlm. 6.

⁵⁸ *Ibid.*, hal. 8.

⁵⁹ Erman Rajagukguk (c), “Hukum Ekonomi Indonesia: Menjaga Persatuan Bangsa, Memulihkan Ekonomi, dan Memperluas Kesejahteraan Sosial,” *Jurnal Hukum Bisnis* (Volume 22 No. 5 Tahun 2003): 22.

Selain HPN yang dikemukakan di atas, maka yang paling penting dalam rumusan Pasal 33 ayat (3) adalah kemampuan (*ability*) untuk melakukan kontrol, serta pengaruh sehingga kekayaan alam bisa bermanfaat untuk kesejahteraan rakyat.⁶⁰ Pemerintah memiliki *mineral right* dan *mining right* yaitu hak untuk penyelenggaraan kekuasaan. Pemerintah juga memiliki *economic right* atau hak untuk mengusahakan sumber daya alam, yang sesuai dengan konstitusi hak ini dapat dialihkan kepada pihak lain, namun tetap harus bertujuan untuk memberikan manfaat untuk mencapai tujuan bangsa⁶¹. *Economic right* dapat dialihkan sebagaimana hak penguasaan terhadap suatu objek dalam hukum perdata, dengan pengalihan hak berdasarkan hukum publik, yaitu melalui pemberian kuasa atau izin.⁶² Pengalihan HPN untuk perusahaan pertambangan di dalam UU No. 11 Tahun 1967 dilakukan melalui kuasa untuk melakukan usaha pertambangan yang kemudian disebut Kuasa Pertambangan (KP) .⁶³ Hak penguasaan oleh negara itu kemudian dialihkan kepada perusahaan negara melalui suatu KP berdasarkan UU 11 Tahun 1967. Penggolongan bahan galian menentukan pengusahaannya. Bahan galian strategis yaitu strategis untuk kepentingan bangsa dan strategis untuk perekonomian negara⁶⁴ hak penguasaannya ada pada Menteri⁶⁵ dan pengusahaannya dilakukan oleh instansi negara atau oleh perusahaan negara. Perusahaan golongan bahan galian strategis hanya dapat dilakukan oleh badan swasta atas dasar kepentingan perekonomian rakyat dan sepanjang bahan galian strategis tersebut tidak berhubungan dengan pertahanan keamanan negara dalam bentuk Kuasa Pertambangan (KP).⁶⁶ Golongan bahan galian vital adalah bahan galian yang keberadaannya menjamin hajat hidup orang banyak.⁶⁷ Perusahaan bahan galian vital dapat dilaksanakan oleh perusahaan negara atau perusahaan daerah dan badan usaha milik swasta dengan syarat tertentu dalam bentuk KP.

⁶⁰ Simon Sembiring, *Loc. Cit.*, hal. 20

⁶¹ *Ibid.*, HAL 21

⁶² Abrar Saleng, *Op. Cit.*, hal. 57

⁶³ Indonesia, Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, *Op.Cit.*, Pasal 1 huruf i.

⁶⁴ *Ibid.*, penjelasan pasal 3

⁶⁵ *Ibid.*, Pasal 3

⁶⁶ *Ibid.*, Penjelasan Pasal 7 jo Pasal 8

⁶⁷ *Ibid.*, penjelasan pasal 3

Indonesia menganut sistem ekonomi campuran (*mixed economy*)⁶⁸. Dimana negara tetap mengakui kepemilikan individu sebagaimana diatur di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Namun dalam pemilikan sumber daya alam negara bertindak sebagai penguasa bukan pemilik. Wolfgang Friedmann mengatakan bahwa *the great majority of nations live under a sistem that can be describe as 'mixed economy'*⁶⁹. *Mixed economy* sama dengan disamping memberikan kebebasan kepada swasta untuk bergerak di bidang ekonomi, tetapi tidak semuanya diserahkan kepada swasta yaitu bidang usaha komoditas strategis dan yang menyangkut hajat hidup orang banyak⁷⁰

Menurut W Friedmann terdapat 3 bentuk perusahaan negara yaitu:

- A. *Departemental Government Enterprises* yaitu perusahaan yang merupakan bagian dari Departemen. Hubungannya sub-ordinated dan digunakan untuk public service.
- B. *Statutory Public Corporation* adalah perusahaan negara yang hampir sama dengan *Departemental Government Enterprises* namun lebih otonom. Ruang geraknya ada pada public utilities. Perusahaan ini bertanggung jawab kepada parlemen melalui Menteri yang membawahinya.
- C. *Commercial Enterprises* perusahaan negara ini berupa kepunyaan negara atau negara hanya memiliki sebagian saja. Jadi dapat merupakan perusahaan campuran antara swasta dengan Pemerintah dan tunduk kepada peraturan tentang perusahaan.

Badan Usaha Milik Negara secara garis besar sebagaimana diatur di dalam Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang

⁶⁸ The New Dictionary of Cultural Literacy, Third Edition (Houghton Mifflin Company, 2002), < <http://www.bartleby.com/59/18/mixedeconomy.html> >, diakses 2 Februari 2009 ” *An economy that combines elements of capitalism and socialism, mixing some individual ownership and regulation. in this form of a mixed economy, the state becomes a major shareholder in private enterprises. An alternative, employed in Great Britain (more in the past than now), is for the state to own some industries while leaving others in private hands*”

⁶⁹ W. Friedmann, *Law in a Changing Society*, edisi kedua, (New York: Columbia University), hal. 338.

⁷⁰ Todung Mulya Lubis, *Perusahaan Negara dan Keterlibatannya dalam perekonomian Indonesia*, sebuah makalah disampaikan dalam Seminar Pusat Studi Hukum Ekonomi Fakultas Hukum Universitas Indonesia pada tanggal 19 Desember 1976. hal, 4.

berasal dari kekayaan yang dipisahkan.⁷¹ Tujuan dari BUMN adalah mencari keuntungan dan memberikan sumbangan bagi perkembangan perekonomian nasional dan penerimaan negara pada khususnya.⁷²

Bentuk BUMN menurut UU No. 19 Tahun 2003 dibagi menjadi BUMN Persero dan BUMN Perum. BUMN persero dalam pelaksanaannya tunduk dalam prinsip-prinsip dan ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang No 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas sebagaimana telah diubah dengan No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.⁷³

Pandangan Ihering dalam buku W. Friedmann: Hukum adalah alat untuk mencapai tujuan, dimaksudkan untuk menunjukkan bahwa hukum tergantung dari paksaan dan bahwa hak memaksa adalah monopoli mutlak dari negara.⁷⁴

Sebagai Negara hukum maka setiap penyelenggaraan Negara harus didasarkan kepada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Suatu peraturan perundang-undangan harus memberikan kepastian hukum. Menurut I.C Van der Vlies dalam suatu peraturan perundang-undangan terdapat asas formil dan asas material. Asas formil terdiri dari: (1) asas tujuan yang jelas (2) asas lembaga yang tepat, (3) asas perlunya pengaturan (4) asas dapat dilaksanakan dan (5) asas konsensus. Asas material terdiri dari (1) asas tentang terminologi dan sistematika, (2) asas dapat dikenali (3) asas perlakuan yang sama dalam hukum (4) asas kepastian hukum dan (5) asas pelaksanaan hukum sesuai keadaan individual⁷⁵. Menurut UU No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Kolusi, Korupsi dan Nepotisme Asas kepastian hukum termasuk kepada asas umum penyelenggaraan negara, yaitu asas dalam rangka negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan keadilan dalam setiap kebijakan penyelenggaraan negara.⁷⁶

⁷¹ Indonesia, *Undang-Undang tentang Badan Usaha Milik Negara*, UU No. 19 Tahun 2003, LN No. 70 Tahun 2003, TLN No. 4297, Pasal 1 angka 1

⁷² *Ibid*, Pasal 2 huruf a dan huruf b.

⁷³ *Ibid.*, Pasal 11

⁷⁴ W Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum* (Susunan I) diterjemahkan oleh Muhamad Arifin (Jakarta: Rajawali, 1990), hal 151.

⁷⁵ I.C Van der Vlies, *Het Wetsbegripen Beginselen van Behoorlijke Regelgeving*, dikutip dari Maria Farida Indrati, *Op.Cit.*, hal. 227 - 228

⁷⁶ Indonesia, *Undang-Undang tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dan Bebas Korupsi, Kolusi dan Nepotisme*, UU No. 28 Tahun 1999, LN No. 75 Tahun 1999, TLN No.3851, Pasal 3

Sehubungan dengan pembahasan dalam penelitian ini tentang pengaturan pasal ketentuan peralihan harus berfungsi sebagai ketentuan yang mengatur tentang keadaan lama yang belum diselesaikan agar memberikan kepastian hukum bagi keadaan tersebut. Tujuan hukum adalah ketertiban. Kepatuhan terhadap ketertiban adalah syarat pokok untuk masyarakat yang teratur. Tujuan hukum lainnya adalah keadilan. Untuk mencapainya maka harus ada kepastian hukum. Hukum harus ditetapkan ketika seseorang membutuhkan pada suatu kejadian atau peristiwa. Kepastian hukum merupakan perlindungan *justiciable* dari tindakan sewenang-wenang, yang berarti seseorang akan dapat sesuatu yang diharapkan dalam keadaan tertentu.⁷⁷ Dalam UU No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan disebutkan bahwa materi muatan suatu peraturan perundang-undangan harus berasaskan salah satunya asas ketertiban dan kepastian hukum.⁷⁸ Maksudnya adalah bahwa peraturan perundang-undangan harus memberikan ketertiban kepada masyarakat dengan jaminan kepastian hukum.

Pengaturan tentang pengelolaan sektor pertambangan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat telah berubah dari kebijakan yang dijabarkan di dalam UU No. 11 Tahun 1967 menjadi kebijakan baru yang dijabarkan di dalam UU No. 4 Tahun 2009. Namun secara konstitusi tujuannya tetap sama yaitu untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Sebagaimana dikemukakan oleh Jeremy Bentham dalam asas kegunaan atau kemanfaatan bahwa sesuatu akan menjadi berguna apabila menghadirkan kebahagiaan dan kemanfaatan yang diinginkan oleh banyak orang dan bagi banyak orang. Menurut paham utilitarian klasik oleh Jeremy Bentham, dapat diringkas dalam tiga proposisi berikut: Pertama, semua tindakan harus dinilai benar/baik atau salah/jelek semata-mata berdasarkan konsekuensi-konsekuensi atau akibat-akibatnya. Kedua, dalam menilai konsekuensi-konsekuensi atau akibat-akibat itu, satu-satunya hal yang penting adalah jumlah kebahagiaan atau penderitaan yang dihasilkannya. Jadi, tindakan-tindakan yang benar adalah yang menghasilkan surplus kebahagiaan terbesar daripada penderitaan. Ketiga, dalam mengkalkulasi kebahagiaan atau penderitaan yang dihasilkan, tidak boleh kebahagiaan seseorang dianggap lebih penting daripada kebahagiaan orang lain.

⁷⁷ Marwan Effendy, *Kejaksaaan RI: Posisi dan Fungsinya dari Perspektif Hukum*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2005), hal. 33

⁷⁸ Indonesia, *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan*, UU No. 10 Tahun 2004, LN No. 53 Tahun 2004, TLN No.4389, Pasal 6 huruf i

Kesejahteraan tiap orang sama penting dalam penilaian dan kalkulasi untuk memilih tindakan. Dalam penelitian ini yang dimaksud dengan kesejahteraan banyak orang adalah kesejahteraan rakyat sebagaimana dimaksud di dalam Pasal 33 ayat (3) konstitusi. Jika dihubungkan dengan pengelolaan pertambangan adalah bahwa pengelolaan pertambangan

1.5 Metode Penelitian

1.5.1 Jenis Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penyusunan tesis ini merupakan metode penelitian hukum normatif.⁷⁹ Adapun tipe penelitian yang dilakukan, dari sudut bentuknya, merupakan penelitian preskriptif yang ditujukan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah-masalah tertentu.⁸⁰

Sebagai suatu penelitian hukum normatif, penelitian ini mengacu pada analisis norma hukum, dalam arti *law as it is written in the books* (hukum dalam peraturan perundang-undangan).⁸¹ Dengan demikian objek yang dianalisis adalah norma hukum, yaitu mengkaji peraturan perundang-undangan mengenai perusahaan pertambangan, dan badan usaha milik Negara yang dikaitkan dengan aspek kepastian hukum.

1.5.2 Data yang dibutuhkan

Penelitian ini menggunakan data sekunder dan data primer. Data primer yakni data yang diperoleh dari wawancara langsung dengan responden. Wawancara akan dilakukan dengan ahli di bidang pertambangan dan hukum. Calon responden yang akan dilakukan wawancara salah satunya adalah Dr. Ryad Chairil Areshman, doktor filsafat hukum dari University of Melbourne Australia, seorang peneliti bidang pertambangan dan energi. Sebelumnya beliau juga pernah menjabat sebagai Kepala Bagian Penelaahan Perjanjian pada Biro Hukum dan Humas Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral. Direktur Pembinaan Pengusahaan Mineral dan Batubara di Direktorat Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi. Data sekunder yakni bahan yang diperoleh dari buku-buku kepustakaan yang berkaitan antara lain

⁷⁹ *Ibid.*, hal. 13-14..

⁸⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI-Press, 2006), hal. 10.

⁸¹ Ronald Dworkin, *Legal Research* (Daedalus: Spring, 1973), page 250.

dengan hukum administrasi negara, hukum pertambangan dan hukum perseroan terbatas, dan badan usaha milik Negara, dan pembentukan peraturan perundang-undangan. Dalam penelitian hukum akan dipergunakan juga data sekunder, yang berasal dari: Bahan hukum primer, yakni berupa ketentuan Undang-Undang dan peraturan pelaksanaannya antara lain: Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan, Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, Undang-Undang No. 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, Undang-Undang No. 28 Tahun 1999 tentang Penyelenggaraan Negara yang Bersih dari Korupsi, Kolusi dan Nepotisme, Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan Undang-Undang No. 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas.

Bahan hukum sekunder berupa tulisan-tulisan para ahli dibidang hukum dan bidang-bidang lain yang terkait dengan permasalahan hukum administrasi negara, hukum perusahaan dan perusahaan milik negara seperti: buku, bahan seminar, surat kabar, majalah, jurnal, kertas kerja. Bahan hukum primer tersier, meliputi kamus, dan artikel baik pada majalah dan surat kabar.

1.5.3 Cara pengumpulan data

Dalam pengumpulan data peneliti akan melakukan pengumpulan data primer dengan cara wawancara dan data sekunder dilakukan dengan cara melakukan studi kepustakaan, yakni mengumpulkan data sekunder dengan mempelajari ketentuan peraturan perundang-undangan, buku-buku, kamus-kamus, karangan-karangan ilmiah, yurisprudensi, makalah-makalah, dan mass media dan wawancara akan direkam dengan menggunakan media elektronik.

1.5.4 Metode Analisis data

Data yang diperoleh dari penelitian melalui wawancara dan studi dokumen atau bahan pustaka tersebut selanjutnya dianalisis dengan pendekatan kualitatif. Hal ini dilakukan untuk menarik asas-asas hukum. Analisis yang dilakukan dengan pendekatan kualitatif merupakan pelaksanaan analisis data secara mendalam, komprehensif dan holistik untuk memperoleh kesimpulan terhadap masalah yang diteliti.

1.5.5 Lokasi Penelitian

Peneliti akan melakukan Penelitian kepustakaan di Jakarta diantaranya adalah di Direktorat Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi, Biro Hukum DESDM, Perpustakaan Sekretariat Jenderal Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, Direktorat Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi, Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

1.5.6 Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini terdiri atas lima bab, sebagai berikut.

Bab I yang berjudul Pendahuluan, menguraikan tentang latar belakang, perumusan masalah, kerangka teoritis dan konsep, tujuan dan kegunaan penelitian, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

Bab II yang berjudul Kebijakan Pengusahaan Pertambangan Indonesia Bab ini terdiri dari sub bab Sejarah Pengaturan Pengusahaan Pertambangan di Indonesia yang terdiri dari pengaturan perusahaan berdasarkan Undang-Undang No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan pada periode orde baru yang dilakukan melalui KP dan Perjanjian, perusahaan pertambangan berdasarkan UU No. 11 Tahun 1967 pasca reformasi 1998 yang menetapkan otonomi pertambangan dan pengaturan perusahaan pertambangan berdasarkan Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara serta teori tentang sistem norma hukum di Indonesia yang akan menguraikan hierarki peraturan perundang-undangan berdasarkan Konstitusi. Tujuannya adalah memberikan gambaran pelaksanaan perusahaan pertambangan di Indonesia dari sudut pandang ketentuan di dalam peraturan perundang-undangan dari tahun 1967 sampai tahun 2009.

Bab III berjudul Pengusahaan Pertambangan Oleh Badan Usaha Milik Negara bab ini akan bercerita tentang dasar hukum pengelolaan sumber daya alam bidang pertambangan, dan perusahaan BUMN dilihat dari sejarah pengaturannya di dalam UU No. 11 Tahun 1967 dan UU. 4 Tahun 2009, dasar hukum peraturan mengenai BUMN dilihat dari latar belakang penyusunan peraturan-peraturan tentang Perusahaan Negara yaitu dimulai dari PERPU No. 19 Tahun 1960 sampai dengan UU No. 19 Tahun 2003, Perbandingan pengaturan perusahaan negara di beberapa negara sosialis.