



LAPORAN PENELITIAN

Analisis Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pengelolaan Sumber Daya Alam

**Kerjasama antara Mahkamah Konstitusi
dan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang**

**Kepaniteraan dan Sekretariat Jenderal
Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia
2017**

**ANALISIS IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI ATAS
PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM**

HASIL PENELITIAN

**Kerjasama Mahkamah Konstitusi
Dengan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang**

KETUA:

Dr. RACHMAD SAFAAT, SH, M.Si

ANGGOTA:

Dr. INDAH DWI QURBANI, SH, MH

M.DAHLAN, SH, MH

AMELIA PARAMITHA, SH, MH

PRISCHA LISTININGRUM, SH, L.LM

**PUSAT PENELITIAN DAN PENGKAJIAN PERKARA,
PENGELOLAAN TEKNOLOGI INFORMASI DAN KOMUNIKASI
SEKRETARIAT JENDERAL MAHKAMAH KONSTITUSI
TAHUN 2017**

LEMBAR PERSETUJUAN
ANALISIS IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI
ATAS PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM

HASIL PENELITIAN
Kerjasama Mahkamah Konstitusi
Dengan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya Malang

KETUA:

Dr. RACHMAD SAFAAT, SH, M.Si

ANGGOTA:

Dr. INDAH DWI QURBANI, SH, MH

M.DAHLAN, SH, MH

AMELIA PARAMITHA, SH, MH

PRISCHA LISTININGRUM, SH, L.LM

MENGESAHKAN
KEPALA PUSAT P4TIK,



Dr. WIRYANTO, S.H.,M.Hum.
NIP. 196406051988031001

PERNYATAAN ORISINALITAS PENELITIAN

Saya atas nama Tim Peneliti menyatakan dengan sebenar-benarnya, bahwa sepanjang pengetahuan saya, di dalam naskah hasil penelitian ini, tidak terdapat karya ilmiah yang pernah dipublikasikan oleh orang lain dan tidak terdapat karya ilmiah atau hasil penelitian yang pernah ditulis atau diterbitkan oleh orang lain, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila ternyata di dalam naskah hasil penelitian ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur PLAGIASI, saya bersedia hasil penelitian ini digugurkan dan diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Malang, November 2017

Ketua Tim Peneliti

A handwritten signature in black ink is written over a green 6000 Rupiah postage stamp. The stamp features the text 'METERAI TEMPEL', the serial number '36CA1AEF287062731', and the denomination '6000 RUPIAH BERSUDAH'. The signature is fluid and extends to the right.

Dr. RACHMAD SAFAAT, SH, M.Si

DAFTAR ISI

Halaman Judul	i
Lembar Persetujuan	ii
Pernyataan Orisinalitas Penelitian	iii
Daftar Isi	iv
Daftar Grafik.....	iii
Daftar Bagan.....	vii
Daftar Grafik	viii
Ringkasan	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Rumusan Masalah	6
1.3 Tujuan Penelitian.....	6
BAB II KERANGKA KONSEPTUAL DAN TINJAUAN KEPUSTAKAAN.....	7
2.1 Kerangka Konseptual.....	7
2.1.1 Konsep Hak Mengusai Oleh Negara	7
2.1.2 Negara Hukum.....	13
2.1.2 Keadilan Sosial	16
2.2 Tinjauan Kepustakaan.....	18
2.2.1 Macartan Humphreys, Jeffrey D. Sachs, dan Joseph E. Stiglitz, 2007. Escaping the Resorce Curse, Columbia University Press	18
2.2.2 Indah Dwi Qurbani, 2010. <i>Pengantar Hukum Minyak Dan Gas Bumi</i> , Putra Media Nusantara, Surabaya.	19
2.2.3 Siti Maimunah dkk, 2010. <i>Datang Keruk dan Pergi</i> , Jatam Press, Jakarta.....	20

2.2.4 Bernard L Tanya, 2007. <i>Teori Ilmu Hukum</i> , Alumni, Bandung	22
2.2.5 Buku Liber Amicorum 70 Tahun Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H., oleh M. Zaidun dan Indah Dwi Qurbani, dengan judul tulisan <i>Relasi Negara dan Ekonomi dalam Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia</i> , UB Press, 2014.	24
2.2.6 Ralp Haman, “Local Governance as a Complex System Lessons From Mining in South Africa, Mali and Zambia” <i>The Journal of Corporate Citizenship</i> , Summer, 2005;18; ProQuest Research Library	26
BAB III METODE PENELITIAN.....	28
BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN.....	30
4.1 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Sumber Daya Alam.....	30
4.1.1 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Pesisir Dan Pulau-Pulau Kecil	30
4.1.2 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi	34
4.1.3 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Kehutanan	43
4.1.4 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Pertambangan	45
4.1.5 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Sumber daya Air	47
4.2 Solusi Terhadap Problematika Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Sumber Daya Alam	58
4.2.1 Solusi Terhadap Problematika Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil	59
4.2.2 Solusi Terhadap Problematika Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi.....	60
4.2.3 Solusi Terhadap Problematika Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Kehutanan.....	64

4.2.4 Solusi Terhadap Problematika Dalam Implementasi Putusan	
Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Pertambangan	66
4.2.5 Solusi Terhadap Problematika Dalam Implementasi Putusan	
Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Sumber Daya Air	82
BAB V PENUTUP	84
5.1 Kesimpulan	84
5.2 Saran	85
DAFTAR PUSTAKA	
LAMPIRAN	

DAFTAR BAGAN

Bagan 4.1 Alur pikir Pengembangan Industri Migas Nasional Berdasarkan UU Nomor 22 Tahun 2001	38
---	----

DAFTAR TABEL

Tabel 1.1 Daftar Undang-Undang yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam yang dilakukan pengujian terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945.....	3
Tabel 4.1 Pandangan Kelemahan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.....	39
Tabel 4.2 Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.....	72

RINGKASAN

Dr. Racmad Safaat, SH, M.Si.; Dr. Indah Dwi Qurbani, SH, MH.; M.Dahlan, SH, MH.; Amelia Paramitha, SH, MH.; Prisca Listiningrum, SH, L.LM. Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, November 2017, Analisis Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Sumber Daya Alam.

Penulisan Laporan Hasil Penelitian yang membahas tentang analisis implementasi putusan mahkamah konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam. Dilatar belakangi atas berbagai macam undang-undang yang mengatur tentang sumber daya alam yang tidak sesuai dengan undang-undang dasar negara republik Indonesia, khususnya pasal 33. Sehingga melahirkan beberapa putusan mahkamah konstitusi yang mengabulkan permohonan pemohon. Pada penelitian kali ini akan membahas putusan mahkamah konstitusi mengenai : *pertama*, pengelolaan pesisir dan pulau-pulau kecil. *Kedua*, minyak dan gas bumi. *Ketiga*, kehutanan, *keempat* pertambangan mineral dan batubara. *Kelima*, sumber daya air. Hal ini dikarenakan sulitnya implementasi putusan mahkamah konstitusi yang terkait atas lima sektor diatas, sehingga putusan-putusan mahkamah konstitusi tersebut tidak dilaksanakan dalam keadaan sebenarnya. Oleh karena itu perlu dicari solusi atas permasalahan tersebut.

Rumusan masalah dalam penelitian ini adalah *pertama* Bagaimana implementasi putusan Mahkamah Konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam. *kedua*, Bagaimana solusi terhadap problematika dalam implementasi putusan Mahkamah Konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam.

Penulisan penelitian ini yuridis normative dengan metode pendekatan perundang-undangan (*Statue Approach*) dan pendekatan kasus (*Case Approach*). Teknik penelusuran bahan hukum dilakukan dengan penelitian kepustakaan (*Library Research*) terhadap putusan-putusan mahkamah konstitusi yang terkait serta beberapa kasus-kasus yang berhubungan dengan putusan mahkamah konstitusi. Teknik analisis menggunakan deskriptif-analitis dengan menentukan isi dan makna aturan hukum.

Implementasi putusan mahkamah konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam, belum maksimal hal ini dikarenakan beberapa faktor, antara lain ketidakpatuhan dari pihak pemerintah dan pihak legislatif dalam menjalankan amar putusan tersebut,

selanjutnya adalah ketidaktegas amar putusan mahkamah konstitusi dalam memutus suatu perkara sehingga membuat kesulitan implementasi putusan mahkamah konstitusi tersebut. Solusi atas permasalahan diatas adalah dilakukanya pendataan putusan mahkamah konstitusi dan memasukkan permohonan yang dikabulkan baik sebagian atau keseluruhan dalam agenda program legislasi nasional. Sehingga dapat segera dilaksanakanya perubahan peraturan perundang-undangan yang berpedoman pada putusan mahkamah konstitusi. Hal ini dilakukan agar putusan mahkamah konstitusi yang telah memiliki kekuatan hukum tetap dapat di implementasi dalam undang-undang yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam.

Kata Kunci: Putusan mahkamah konstitusi, Implementasi, Sumber daya alam

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 LATAR BELAKANG

Sumber daya alam yang menjadi potensi yang tidak terbarukan dalam kehidupan sosial dan ekonomi bangsa dan Negara harus dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, dan yang merupakan milik kolektif rakyat. Ketegasan posisi dan peran negara, khususnya melalui pemerintah sangat diperlukan untuk memastikan manfaat dari pengelolaan sumber daya alam bagi negara. Terutama untuk peningkatan kesejahteraan rakyat. Jika tidak maka benefit dari pengelolaan sumber daya alam hanya akan mengalir kepada pemburu *rente* dengan mengeksploitasi ketidakberdayaan pemerintah. Hal ini banyak dipahami oleh masyarakat di tengah kebebasan pers saat ini, betapa tidak berdayanya negara dalam hal ini pemerintah terhadap korporasi raksasa. Temuan dalam penelitian pendahuluan¹ merangkum pendapat sebagai berikut:

...In short, natural resource abundance, windfall commodity price booms and the discovery of valuable new reserves can all encourage private agents to compete vigorously for the increased resource rents, and in states with the weak political and legal institutions, governments are overwhelmed by the special interest pressures of rent seekers, thus leading to distorted economic and resource management policies that favor the rent seekers and generate problems of corruption, institutional breakdown and of course dissipation of resource rents...natural resource booms and accompanying foreign exchange windfalls trigger political games among powerful interest groups in a state with a “weak legal-political infrastructure” that result in current account deficits, disproportionate fiscal redistribution, and stagnation. Although booms may result in an initial increase in productivity, weak institutions provide the incentive for the rent-seeking interest groups to compete for a greater share of production via

¹ dalam laporan penelitian yang ditulis oleh Aaron Tornell, Philip R. Lane, 1998, *Are Windfalls a Curse? A Non-Representative Agent Model of the Current Account* dan penelitian yang dilakukan Ragnar Torvik, 2002, *“Natural Resources, Rent, Seeking and Welfare.”* Dikutip dalam disertasi Indah Dwi Qurbani, *Prinsip Hukum Perimbangan Dana Bagi Hasil Migas*, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Airlangga, 2014.

increased transfers, and more transfers mean less actual investmet in the economy...

Efek negatif ketergantungan yang tinggi atas investasi asing pada negara-negara berkembang juga memunculkan likuidasi koloni-koloni dan bersamaan dengan hal tersebut juga muncul sejumlah negara dunia ketiga yang baru disambut sebagai gerakan yang tidak dapat dielakkan menuju demokrasi global. Akan tetapi kolonialisasi politik berakhir hanya akan digantikan di banyak negara dengan *de facto* kolonialisasi ekonomi.

Reformasi pengelolaan sumber daya alam menjadi agenda yang telah dipraktekkan di sejumlah negara berkembang diantaranya: Asia, Amerika Latin, bahkan Afrika. Restrukturisasi sektor ekonomi pada pengelolaan sumber daya alam di Indonesia dimaksudkan untuk menghasilkan kinerja sistem ekonomi yang lebih efisien, terbuka, adil, menghasilkan manfaat yang lebih besar bagi masyarakat dan lingkungan.

Sebaliknya hal tersebut belum tercapai karena pembangunan *trickle down effect* yang dikembangkan dan diterapkan dalam pengelolaan sumber daya alam yaitu pada penekanan aspek pertumbuhan (*growth*) dan bukannya pemerataan (*equally*) mengakibatkan terjadinya akumulasi modal dan investasi hanya pada investor.⁵ dan munculnya sebuah pola pemiskinan yang sistematis (*systemic empooement*) pada sebagian besar rakyat Indonesia lainnya termasuk sektor usaha kecil. Pengelolaan sumber daya alam hanya berorientasi pada pendapatan dan pertumbuhan ekonomi semata. Pemerintah telah mengabaikan tata produksi yang menjamin ketahanan energi nasional (*energy security*) dan tata konsumsi untuk menjamin keadilan pemanfaatan sumber daya alam kini dan masa depan.

Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 merupakan landasan filosofis dalam perkembangan politik hukum dan pengaturan pengelolaan sumber daya alam dan

⁵ Berdasarkan penelitian pada tahun 1993 dari National Centre for Development Studies sebuah lembaga di bawah naungan ANU (Australia National University) bahwasanya *growth paradigm* sebagai konsep turunan dari *trickle down effect* yang diharapkan dapat mempercepat pertumbuhan ekonomi suatu Negara ternyata tidak terwujud, bahkan yang justru terjadi di banyak Negara berkembang adalah semakin melebarnya kesenjangan ekonomi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003, Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, hlm; 97, dikutip dalam Indah Dwi Qurbani, *Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Sumber Daya Ekonomi Lainnya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi, draft naskah buku DPD RI*, 2015.

sumber daya ekonomi lainnya. Posisi Undang-Undang Dasar Tahun 1945 sebagai hukum dasar memberikan *legal consequence* bahwa setiap materi peraturan perundang-undangan yang berada di bawahnya tidak boleh bertentangan dengan materi-materi yang terdapat dalam Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Undang-Undang Dasar Tahun 1945 yang menentukan garis besar, arah, isi dan bentuk hukum yang akan diberlakukan di Indonesia.

Mengacu pada ketentuan dimaksud, dalam perkembangannya terkait dengan pengelolaan sumber daya alam banyak dibentuk Undang-Undang yang mengatur tentang pengelolaan sumber daya alam. Peneliti membagi daftar Undang-Undang terkait dengan pengelolaan sumber daya alam yang sudah dilakukan pengujian terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Berikut ini adalah tabel daftar Undang-Undang yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam yang dilakukan pengujian terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945:

Tabel 1.1
Daftar Undang-Undang yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam yang dilakukan pengujian terhadap Undang-Undang Dasar Tahun 1945

NO.	UU TERKAIT PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM	PENGUJIAN TERHADAP UUD 1945	TAHUN	AMAR PUTUSAN	NOMOR
1.	UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi	3 Kali	2003	Menolak Permohonan Formil; Mengabulkan Sebagian	002/PUU-I/2003
			2007	Tidak dapat Diterima	20/PUU-V/2007
			2012	Dikabulkan	36/PUU-X/2012
2.	UU No. 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan	1 Kali	2003	Dikabulkan	001-021-022/PUU-I/2003
3.	UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan sebagaimana telah diubah dengan UU No. 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan	10 Kali	2005	Ditolak	003/PUU-III/2005
				Tidak Diterima	013/PUU-III/2005
				Ditolak	021/PUU-III/2005
			2010	Penarikan Kembali	54/PUU-VIII/2010
				Ditolak	72/PUU-VIII/2010
			2011	Dikabulkan	34/PUU-IX/2011

	Pemerintah Pengganti Undang- Undang No. 1 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menjadi Undang- Undang			Sebagian	
				Dikabulkan	45/PUU-IX/2011
			2012	Dikabulkan Sebagian	35/PUU-X/2012
				Ditarik Kembali	105/PUU-X/2012
			2014	Permohonan Tidak Dapat Diterima	70/PUU-XII/2014
4.	UU No. 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil	1 Kali	2010	Dikabulkan Sebagian	3/PUU-VIII/2010
5.	UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara	7 Kali	2009	Ditolak	121/PUU- VII/2009
			2010	Dikabulkan	25/PUU- VIII/2010
				Dikabulkan Sebagian	30/PUU- VIII/2010
				Dikabulkan Sebagian	32/PUU- VIII/2010
			2012	Ditolak Seluruhnya	113/PUU-X/2012
			2014	Ditolak Seluruhnya	10/PUU-XII
Ketetapan	108/PUU- XII/2014				
6.	UU No. 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air		2004	Ditolak	059/PUU-II/2004
				Ditolak	060/PUU-II/2004
			2013	Dikabulkan	85/PUU-XI/2013
7.	UU No. 30 Tahun 2007 tentang Energi	1 Kali	2009	Ditolak	153/PUU- VII/2009

Sumber : dikumpulkan dari Putusan Mahkamah Konstitusi dalam Indah Dwi Qurbani, *Pengelolaan Sumber Daya Alam dan Sumber Daya Ekonomi Lainnya dalam Putusan Mahkamah Konstitusi*, draft naskah buku DPD RI, 2015.

Berdasarkan tabel di atas maka, analisis akan dilakukan pada 5 (lima) isu sumber daya alam di bidang :

1. Pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil;
2. Minyak dan gas bumi;

3. Pertambangan mineral dan batubara;
4. Kehutanan; dan
5. Air.

Pada pengelolaan sumber daya alam, penting adanya peran negara yang otonom yang dapat mengarahkan gerak langkah kebijakan ekonomi. Peran negara dipercaya dapat mengintervensi dan dapat memberikan perlindungan terhadap kepentingan masyarakat, pengusaha nasional dan juga perlindungan terhadap lingkungan, perlindungan terhadap *infant industries* di negara-negara berkembang dari kompetisi dengan industri di negara-negara maju merupakan hal yang essential bagi pembangunan nasional.⁶ Banyak bidang yang harus dilindungi oleh negara sebagai bagian dari penguatan internal dan menjaga keuntungan negara serta kesejahteraan rakyat dalam pengelolaan sumber daya alam salah satunya adalah upaya penyediaan sumber-sumber kehidupan demi kesejahteraan masyarakat sebagai bagian dari kewajiban negara.

Berdasarkan tatar belakang tersebut maka diperlukan analisis implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam sehingga kemudian dapat merumuskan solusi terhadap problematika dalam implementasi putusan Mahkamah Konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam.

1.2 RUMUSAN MASALAH

Dari latar belakang di atas, dapat dirumuskan pokok permasalahan penelitian sebagai berikut:

⁶ Menurut Grabowski dalam Sornarajah, 1995, *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge, University Press, hlm. 25. Dikutip dalam M. Zaidun dan Indah Dwi Qurbani dalam buku *Liber Amicorum 70 Tahun Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.* dengan judul tulisan *Relasi Negara dan Ekonomi dalam Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia*, UB Press, 2014.

- 1) Bagaimana implementasi putusan Mahkamah Konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam?
- 2) Bagaimana solusi terhadap problematika dalam implementasi putusan Mahkamah Konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam?

1.3 TUJUAN PENELITIAN

1. Menganalisis implementasi putusan Mahkamah Konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam.
2. Merumuskan solusi terhadap problematika dalam implementasi putusan Mahkamah Konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam ?

BAB II

KERANGKA KONSEPTUAL DAN TINJAUAN KEPUSTAKAAN

Untuk menghasilkan luaran yang telah ditetapkan, penelitian ini hendak menganalisis implementasi putusan Mahkamah Konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam dan merumuskan solusi terhadap problematika dalam implementasi putusan Mahkamah Konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam. Maka kerangka konseptual dalam penelitian ini adalah :

2.1.1 KONSEP HAK MENGUASAI NEGARA

Pembahasan tentang hak menguasai negara atas permukaan tanah dan kandungan alam di bawahnya sebelumnya dimulai dari prespektif negara. Artinya pada awalnya negara menguasai segala sesuatu yang berada di wilayah kedaulatannya dan selanjutnya mengatur sedemikian rupa semua potensi dan kepentingan yang ada melalui mekanisme hukum.

Masing-masing negara mempunyai kepentingan, potensi dan pertimbangan yang berbeda-beda, maka ketentuan-ketentuan hukum yang dikeluarkan sebagai pengejawantahan kedaulatan menjadi berbeda dari satu negara ke negara lain. Itulah sebabnya di beberapa negara hak atas kandungan alam di bawah permukaan tanah merupakan hak individual (*privat*) dan di beberapa negara lainnya merupakan hak negara (*publik*) termasuk di Indonesia.

Hal tersebut terjadi karena adanya perbedaan sistem hukum yang dianut oleh negara-negara di dunia. Berikut ini adalah dua sistem hukum di dunia yang berbeda yang mengatur tentang hak menguasai negara⁶; *Pertama*, sistem hukum yang mengakui bahwa pemilik hak atas tanah di permukaan juga memiliki hak atas kandungan alam di bawahnya. Sistem ini umumnya dianut oleh negara-negara dengan sistem hukum *common law*, seperti Amerika Serikat dan Inggris. Asas hukum yang mendasari pandangan ini adalah *cujus est solum, ejus est esque ad coelum et ad inferos* (barang siapa yang memiliki hak atas tanah di permukaan, dia

⁶ Rudi M. Simamora, **Hukum Minyak dan Gas Bumi**, Djambatan, Jakarta, 2000, hlm. 11.

juga akan memiliki hak segala yang ada di atasnya dan di bawahnya). Dengan menerapkan asas hukum ini berarti negara mengakui kepemilikan seorang individu atas kandungan alam apapun yang ditemukan di bawah permukaan tanah miliknya.

Kedua, sistem hukum yang menganut pemisahan horizontal, maksudnya pemegang hak atas tanah di permukaan tidak dengan sendirinya memiliki hak atas apa yang ada di atas dan di bawah permukaan tanah, dan ketentuan ini berlaku juga untuk kasus sebaliknya. Asas hukum pemisahan horizontal ini umumnya dianut oleh negara-negara yang sistem hukumnya dibangun berdasarkan prinsip-prinsip hukum negara Eropa Kontinental (*Civil Law*). Umumnya dalam penerapan ini negara tetap memiliki hak kepemilikan atau penguasaan atas sumber daya alam yang terkandung di bawah permukaan tanah di dalam wilayah kedaulatannya terlepas dari siapa yang memiliki hak atas permukaan tanah tersebut. Asas inilah yang dianut Indonesia. Asas pemisahan horizontal berdasarkan Pasal 4 UUPA yaitu:

“(1) Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam pasal 2 ditentukan adanya macam-macam hak atas permukaan bumi, yang disebut tanah, yang dapat diberikan kepada dan dipunyai oleh orang-orang, baik sendiri maupun bersama-sama dengan orang-orang lain serta badan-badan hukum.

(2) Hak-hak atas tanah yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini memberi wewenang untuk mempergunakan tanah yang bersangkutan, demikian pula tubuh bumi dan air serta ruang yang ada di atasnya, sekedar diperlukan untuk kepentingan yang langsung berhubungan dengan penggunaan tanah itu dalam batas-batas menurut Undang-undang ini dan peraturan-peraturan hukum lain yang lebih tinggi.

(3) Selain hak-hak atas tanah sebagai yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini ditentukan pula hak-hak atas air dan ruang angkasa.”

Menurut Gunawan Wiradi,⁷ sejarahnya adalah, konseptualisasi Hak Menguasai Negara dalam UUPA adalah penghapusannya yang secara tegas terhadap *domein theory* yang dianut hukum pertanahan kolonial. Konsep pemilikan atas tanah oleh negara yang sebenarnya bertujuan untuk memberi legalisasi dan

⁷ Rikardo Simarmata, **Kapitalisme Perkebunan: Dinamika Konsep Pemilikan Tanah oleh Negara**, Insist Press dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hlm. vii-viii.

legitimasi bagi perusahaan perkebunan swasta dalam perolehan lahan yang luas di Hindia Belanda.

Teori Domein yang berintikan pemilikan Negara atas tanah ini lahir sebagai hasil revitalisasi hubungan feodalistik pada masa sebelumnya yang telah dimanfaatkan oleh *Vereenigde Oost-Indische Compagnie* (selanjutnya disingkat VOC), yang untuk selanjutnya diperkuat dengan *domein verklaring* dalam *Agrarisch Besluit (Staatsblad 1870 No. 118)* sebagai aturan pelaksana *Agrarisch Wet 1870* (selanjutnya disebut AW 1870), bahwa semua tanah yang orang lain tidak dapat membuktikan bahwa tanah itu tanah eigendommenya, adalah domein negara. Meskipun pada konsepsinya, selain bertujuan menjamin hak rakyat Indonesia atas tanahnya dan kekuasaan negara atas tanah sebagai pemilik mutlak dimaksudkan hanya pada tanah-tanah tak bertuan yang tidak dapat dibuktikan hak eigendom dan hak *agrarische* eigendommenya, tetapi pada penerapannya sungguh berbeda.⁸

Pemerintah Belanda menafsirkan secara sempit hak eigendom sebagai hak milik adat (hak milik rakyat berdasar hukum adat) yang telah dimohonkan oleh pemiliknya melalui prosedur tertentu dan diakui keberadaannya oleh pengadilan saja. Hal ini tentu saja sangat merugikan rakyat pribumi karena tanpa pembuktian berdasar hukum barat tersebut pribumi (pemegang hak milik adat) hanya dianggap sebagai pemakai tanah domein negara. Meski hubungan hukum dengan tanah yang bersangkutan tetap diakui, tetapi dalam perundang-undangan, hak milik adat hanya disebut sebagai hak memakai individual turun temurun (*erfelijk individueel gebruiksrecht*) dan kemudian sebagai hak menguasai tanah domein negara (*Inlands bezitrecht*). Kemudian tanah-tanah hak milik adat tersebut karena tidak disamakan dengan hak eigendom dalam hukum barat dianggap sebagai tanah negara tidak bebas (*onvrij lands domein*) dimana negara tidak secara bebas dapat memberikannya kepada pihak lain, dengan dibatasi hak rakyat tersebut. Sedangkan tanah hak ulayat yang menurut kenyataannya masih ada dan ditaati oleh masyarakat

⁸ Sudikno Mertokusumo, **Perundang-undangan Agraria Indonesia**, Liberty, Yogyakarta, 1988, hlm. 6.

hukum adat, tidak diakui keberadaannya berdasar *domein verklaring*.⁹ Sehingga dikategorikan domein negara, yaitu sebagai tanah negara bebas (*vrij lands domein*).

Pasca kemerdekaan. Perumusan Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945: “*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.*” Dua hal pokok dari Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 adalah sejak awal telah diterima bahwa negara ikut campur untuk mengatur sumber daya alam sebagai alat produksi, dan pengaturan tersebut adalah dalam rangka untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Penghubungan keduanya bersifat saling berkait sehingga penerapan yang satu tidak mengabaikan yang lain.

Hubungannya dengan konsep Hak Menguasai Negara dalam pengelolaan migas adalah kewenangan Hak Menguasai Negara tersebut dipahami sebagai kerangka hubungan antara negara dengan bumi, air dan kekayaan alam di dalamnya sebagai hubungan penguasaan, bukan hubungan pemilikan seperti di negara barat maupun di negara komunis. Negara dalam hal ini sebagai Badan Penguasa yang pada tingkatan tertinggi berwenang mengatur pemanfaatan tanah dalam arti luas serta menentukan dan mengatur hubungan hukum dan perbuatan hukum berkenaan dengan tanah. Sebagai penerima kuasa, maka negara harus mempertanggungjawabkannya kepada masyarakat sebagai pemberi kuasa, yaitu sebagai hak rakyat pada tingkat negara.¹⁰

Menurut Ricardo Simarmata,¹¹ rumusan Hak Menguasai Negara ini merupakan kesatuan dari paket hasil penyelidikan secara ilmiah teoritis, yang lebih

⁹ Perbedaan tanah negara bebas dan tanah negara tidak bebas berpengaruh pada proses pengambilalihan tanah oleh negara. Terhadap tanah negara tidak bebas (tanah milik rakyat berdasar hukum adat) pengambilalihan harus melalui acara yang diatur dalam pasal 133 IS dengan ganti rugi yang layak. Sedangkan terhadap tanah ulayat hanya diberikan “*recognitie*” sebagai pengakuan adanya hak masyarakat hukum adat yang bersangkutan. Konsep pemberian “*recognitie*” untuk tanah yang dikuasai masyarakat hukum adat ini juga masih berlaku pada hukum pertanahan pasca kemerdekaan, misalnya dalam Keputusan Presiden Nomor 55 Tahun 1993 yang menyatakan bahwa pengambilalihan hak masyarakat hukum adat atas tanah ulayat dilakukan dengan membayar *recognitie* yang dapat berupa fasilitas umum yang bermanfaat bagi masyarakat tersebut. Boedi Harsono, *Hukum Agraria Indonesia: Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria, Isi dan Pelaksanaannya*, edisi revisi, Djambatan, Jakarta, 1999, hlm 45-46.

¹⁰ Ibid, hal. xxvi

¹¹ Rikardo Simarmata, **Kapitalisme Perkebunan: Dinamika Konsep Pemilikan Tanah oleh Negara**, Insist Press dan Pustaka Pelajar, Yogyakarta, 2002, hlm. 46.

berkiblat pada pengalaman sejarah hubungan negara dengan tanah di negara-negara eropa barat pada abad pertengahan yaitu hak *communes* atau hak *imperium*. Menurut teori domein,¹² terdapat milik pribadi dan milik bersama sebagai masyarakat atau negara yang karenanya berada di luar perdagangan (*res extra commercium*). Benda yang tidak bisa dimiliki secara perseorangan terbagi menjadi milik bersama anggota masyarakat atau milik umum (*res communes*) seperti udara, air sungai; benda milik rakyat yang pemilikannya didelegasikan kepada negara untuk kepentingan rakyatnya (*res publicae*) misalnya jalan, saluran irigasi; dan benda-benda untuk tujuan kesucian (*res sanctae*), kesakralan (*res sacrae*) dan keagamaan (*res religiosae*).

Kewenangan negara ini harus dibatasi dua hal¹³: *Pertama*, oleh UUD NRI Tahun 1945. Bahwa hal-hal yang diatur oleh negara tidak boleh berakibat pelanggaran hak asasi manusia yang dijamin oleh UUD NRI Tahun 1945. Peraturan yang bias terhadap suatu kepentingan dan menimbulkan kerugian di pihak lain adalah salah satu bentuk pelanggaran tersebut. Seseorang yang melepas haknya harus mendapat perlindungan hukum dan penghargaan yang adil atas pengorbanan tersebut.

Kedua, pembatasan yang bersifat substantif dalam arti peraturan yang dibuat oleh negara harus relevan dengan tujuan yang hendak dicapai yaitu untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dan kewenangan ini tidak dapat didelegasikan kepada pihak swasta karena menyangkut kesejahteraan umum yang sarat dengan misi pelayanan. Pendelegasian kepada swasta yang merupakan bagian dari masyarakat akan menimbulkan konflik kepentingan, dan karenanya tidak dimungkinkan. Dua pembatasan tersebut menjadi penting mengingat Hak Menguasai Negara merupakan suatu konsepsi pokok dalam UUPA yang kemudian dijadikan sumber dari Undang-Undang atau pun regulasi lainnya yang dirumuskan kemudian.

¹² Roscoe Pound, **an Introduction to the Philosophy of Law**, Yale University Press, New Heaven, Connecticut, 1954. Terjemahan M. Radjab, *Pengantar Filsafat Hukum*, Bhartara, Jakarta, 1972, hlm. 130-132.

¹³ Frans Magnis Suseno, **Filsafat sebagai Ilmu Kritis**, Kanisius, Yogyakarta, 1993, hlm. 94-96.

Apabila pengertian penguasaan dikaitkan dengan pengertian hak, maka hak penguasaan tertuju kepada negara sebagai subjek hukum (memiliki hak dan kewajiban). Dari hubungan yang demikian, hak penguasaan negara dapat dipahami bahwa di dalamnya terdapat sejumlah kewajiban dan tanggung jawab yang bersifat publik.¹⁴ Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 merupakan dasar konstitusional hak penguasaan negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Hak penguasaan negara yang berdasarkan konstitusi tersebut “dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.” Kedua aspek kaidah tersebut tidak dapat dipisahkan satu sama lain, keduanya merupakan satu kesatuan sistematis, hak penguasaan negara merupakan instrumen (bersifat instrumental) sedangkan “dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat” merupakan tujuan (*objectives*).¹⁵ Hak menguasai atau hak penguasaan negara merupakan konsep yang didasarkan pada organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat.¹⁶ Hak penguasaan negara selain berisi wewenang untuk mengatur, mengurus dan mengawasi pengelolaan atau pengusahaan sumber daya alam, juga berisi kewajiban untuk mempergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan tujuan dari setiap pengelolaan dan penggunaan sumber daya alam nasional. Tujuan ini dipandang sebagai kepentingan yang tidak dapat diabaikan, sebab selain merupakan amanat konstitusi, juga didambakan oleh setiap warga negara dan menjadi tanggung jawab negara sebagai konsekwensi dari hak menguasai negara itu sendiri. Oleh karena itu setiap pengusahaan dan penggunaan sumber daya alam disesuaikan dengan tujuan (*doelmatig*).

¹⁴ Abrar Saleng, **Hukum Pertambangan**, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm. 22.

¹⁵ Bagir Manan, **Beberapa Catatan Atas Rancangan Undang-undang Tentang Minyak dan Gas Bumi**, Fakultas Hukum UNPAD, Bandung, 1999, hlm. 2.

¹⁶ John Salindeho, **Masalah Tanah Dalam Pembangunan**, Sinar Grafika, Jakarta, 1987 hlm. 170.

Sifat kesesuaian dengan tujuan dari pengusahaan dan penggunaan sumber daya alam adalah mutlak dan tidak dapat diubah.¹⁷ Tetapi sifat mutlak ini tidak dapat diubah memiliki arti jika dinyatakan sebagai hukum. Dalam arti inilah kesesuaian hukum (*rehtmatigheid*) diletakkan pada pengusahaan dan penggunaan sumber daya alam untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kemakmuran rakyat merupakan cita negara kesejahteraan yang harus diwujudkan oleh negara dan pemerintah Indonesia.¹⁸

2.1.2 NEGARA HUKUM

Istilah negara hukum dalam berbagai literatur tidak bermakna tunggal, tetapi dimaknai berbeda dalam waktu dan tempat yang berbeda, sangat tergantung pada ideologi dan sistem politik suatu negara. Menurut A. Mukhtie Fadjar,¹⁹ pengertian negara hukum dihubungkan dengan organisasi intern dan struktur negara yang dianut menurut hukum. Setiap tindakan penguasa maupun rakyatnya harus berdasarkan hukum dan sekaligus dicantumkan tujuan negara hukum, yaitu menjamin hak-hak rakyatnya. Karena itu Tahir Azhary²⁰ dalam penelitiannya sampai pada kesimpulan bahwa istilah negara hukum adalah suatu genus begrip yang terdiri dari 5 (lima) konsep, yaitu :

1. Konsep negara hukum menurut Al Qur'an dan Sunnah yang di istilahkannya dengan *Nomokrasi Islam*;
2. Konsep negara hukum Eropa kontinental yang disebut *rechtstaat*;
3. Konsep *rule of law*;
4. Konsep *socialist legality*;
5. Konsep negara hukum Pancasila

¹⁷ Ronald Z. Titahelu, **Penetapan Azas-azas Hukum Umum dalam Penggunaan Tanah untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat**, Disertasi, Program Pasca Sarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 1993, hlm.14.

¹⁸ Ibid , hlm. 14.

¹⁹ A. Mukhtie Fadjar, *Ibid.*, hlm, 7

²⁰ . M. Tahir Azhary, *Negara Hukum, suatu....* Op. Cit., hlm. 83.

Konsep Negara hukum Indonesia tentunya berdasarkan pada konsep negara hukum pada umumnya, tetapi juga disesuaikan dengan Dasar Negara Indonesia yaitu Pancasila. Dalam UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan secara tegas bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum, tetapi karena Indonesia mempunyai Dasar Negara Pancasila yang merupakan cara pandang, filsafat hidup bagi negara, maka para pendiri negara mengkonsepsikan bahwa Negara Republik Indonesia merupakan negara yang berdasarkan hukum, negara yang demokratis (berkedaulatan rakyat), berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa dan berkeadilan sosial (*theo-demokratic-sozial rechtstaat*)²¹.

Hal ini kemudian ditegaskan tentang “Indonesia Negara Hukum”, yang dapat disimpulkan sebagai berikut :

“ Negara Republik Indonesia adalah suatu Negara yang berdasarkan Pancasila. Pancasila sebagai dasar Negara yang mencerminkan jiwa bangsa Indonesia harus menjiwai semua peraturan hukum dan pelaksanaannya. Dalam negara Indonesia, dimana falsafah Pancasila begitu meresap, hingga negara kita ini dapat dinamakan Negara Pancasila, asas kekeluargaan merupakan titik tolak kehidupan kemasyarakatan “. ²²

Negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, menurut Moh. Mahfud M.D²³. Mengambil konsep *prismatic* atau *integrative* dari 2 (dua) konsepsi “*Rechtsstaat*” dan “*rule of law*”, sehingga prinsip kepastian hukum dalam *rechtsstaat* dipadukan dengan “keadilan” dalam *rule of law*. Indonesia tidak memilih salah satunya, tetapi memasukkan unsur-unsur baik dari keduanya. Pemilihan *prismatic* seperti ini, menjadi niscaya karena pada saat ini sudah sulit menarik perbedaan yang *substantif* antara *rechtsstaat* dan *rule of law*. Kepastian hukum harus ditegakkan untuk memastikan bahwa keadilan di dalam masyarakat juga tegak. Karena itu kalau kita lihat pada umumnya, bahwa paham

²¹ . A. Mukthie Fadjar, *Tipe Negara Hukum.*, Op Cit., hlm. 85

²² . Ibid., hlm. 86.

²³ . Konsep *prismatic* diambil oleh Moh. Mahfud M.D. dari Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries : The Theory of Prismatic Society*, Houghton Mifflin Company, Boston, 1964. Lihat juga Moh. Mahfud M.D. , “*Hukum dan Pilar Demokrasi*” (Yogyakarta : Gama Media, 1999), hlm. 138.

negara hukum Indonesia dikonotasikan dengan negara hukum dalam konsepsi Eropa Daratan (*rechtsstaat*). Dengan kata lain, jika ditinjau dari istilah *rechtsstaat*, maka kalau kita lihat dari pasal 27, 28, 29, 30 dan 31 UUD NRI Tahun 1945²⁴ justru kental dengan muatan ciri-ciri *rule of law* yang berasal dari tradisi *Anglo Saxon*.

Mempertegas pandangan negara hukum Indonesia tersebut diatas, Suko Wiyono²⁵, menyatakan bahwa prinsip *rechtsstaat* yang memberlakukan prinsip *rule of law* dan mengarah pada suatu *welfare state*, diterima dengan penyesuaian tertentu, yang mana prinsip negara hukum sebagai penjaga malam atau *nachtwakerstaat* tidak bisa diterima oleh bangsa Indonesia.

Dikatakan lebih lanjut bahwa, konsep “Negara Hukum Pancasila” hakekatnya memiliki elemen yang terkandung dalam konsep *Rechtsstaat dan Rule of Law*. Perbedaan prinsipilnya terletak pada landasan filosofi kenegaraan, bahwa negara hukum Pancasila berbasis pada filsafat Pancasila²⁶, bukan filsafat liberalistik. Kenyataan tersebut secara utuh dapat dipahami pada Pembukaan, Batang Tubuh maupun Penjelasan UUD 1945 (sebelum perubahan) maupun Pembukaan dan pasal-pasal UUD NRI Tahun 1945.

2.1.3 KEADILAN SOSIAL

²⁴ . Kelima pasal tersebut mengatur tentang Hak Asasi Manusia.

²⁵ . Suko Wiyono, **Otonomi Daerah dalam Negara Hukum Indonesia**, Jakarta : Faza Media, 2006, hlm. 21.

²⁶ . Ibid

“Keadilan Sosial bagi Seluruh Rakyat Indonesia” terdapat dalam Pancasila sila kelima. Sila kelima ini tidak lain merupakan ujung harapan dari semua sila lainnya. Sila pertama sampai dengan sila keempat saling berkaitan satu sama lain. Ketuhanan Yang Maha Esa, Kemanusiaan Yang Adil dan Beradab, Persatuan Indonesia, Kerakyatan Yang Dipimpin Oleh Hikmat Kebijaksanaan dalam Permusyawaratan/Perwakilan. Kesemua ini harus menghasilkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat. Karena itu, perumusan kelima sila itu pada Alinea IV Pembukaan UUD NRI Tahun 1945 diakhiri dengan kalimat, *“serta dengan mewujudkan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.”*¹⁹

Ide tentang keadilan memang mengandung banyak aspek dan dimensi, yaitu keadilan hukum, keadilan ekonomi, keadilan politik, dan bahkan keadilan sosial. Memang benar, keadilan sosial tidak identik dengan keadilan ekonomi atau pun keadilan hukum. Bahkan keadilan sosial juga tidak sama dengan nilai-nilai keadilan yang diimpikan dalam falsafah kehidupan yang biasa dikembangkan oleh para filosof. Namun, ujung dari pemikiran dan impian-impian tentang keadilan itu adalah keadilan aktual dalam kehidupan nyata yang tercermin dalam struktur kehidupan kolektif dalam masyarakat. Artinya, ujung dari semua ide tentang keadilan hukum dan keadilan ekonomi adalah keadilan sosial yang nyata. Karena itu, dapat dikatakan bahwa konsep keadilan social itu merupakan simpul dari semua dimensi dan aspek dari ide kemanusiaan tentang keadilan. Istilah keadilan sosial tersebut terkait erat dengan pembentukan struktur kehidupan masyarakat yang didasarkan atas prinsip-prinsip persamaan (*equality*) dan solidaritas. Dalam konsep keadilan sosial terkandung pengakuan akan martabat manusia yang memiliki hak-hak yang sama yang bersifat asasi.²⁰

Pengelolaan sumber daya alam di Indonesia harus berpegang pada nilai-nilai moral yang terdapat dalam Pancasila bersumber pada ketentuan Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 dengan memberikan penafsiran terhadap konsep Hak Menguasai Negara

¹⁹ Jimly Asshiddiqie, **Pesan Konstitusional Keadilan Sosial**, http://www.jimly.com/makalah/namafile/151/PESAN_KEADILAN_SOSIAL.pdf, diakses 2 September 2013.

²⁰ Ibid

yang sesuai dengan amanah pembukaan UUD NRI Tahun 1945 yakni pemanfaatan sumber daya alam untuk “mewujudkan keadilan sosial bagi seluruhnya rakyat Indonesia.”²¹

Dasar Negara Indonesia yaitu Pancasila. Dalam UUD NRI Tahun 1945 dinyatakan secara tegas bahwa “Negara Indonesia adalah negara hukum, tetapi karena Indonesia mempunyai Dasar Negara Pancasila yang merupakan cara pandang, filsafat hidup bagi Negara, maka para pendiri negara menkonsepsikan bahwa bahwa Negara Republik Indonesia merupakan negara yang berdasarkan hukum, negara yang demokratis (berkedaulatan rakyat), berdasarka Ketuhanan yang Maha Esa dan berkeadilan sosial (*theo-demokratic-sozial rechtstaat*)²².

Hal ini kemudian ditegaskan tentang “Indonesia Negara Hukum”, yang dapat disimpulkan sebagai berikut :

“ Negara Republik Indonesia adalah suatu Negara yang berdasarkan Pancasila. Pancasila sebagai dasar Negara yang mencerminkan jiwa bangsa Indonesia harus menjiwai semua peraturan hukum dan pelaksanaannya. Dalam Negara Indonesia, dimana falsafah Pancasila begitu meresap, hingga Negara kita ini dapat dinamakan Negara Pancasila, asas kekeluargaan merupakan titik tolak kehidupan kemasyarakatan “²³

Negara hukum Indonesia yang berdasarkan Pancasila dan UUD NRI Tahun 1945, menurut Moh. Mahfud M.D ²⁴. Mengambil konsep prismatic atau integrative dari 2 (dua) konsepsi “*Rechtsstaat*” dan “*rule of law*”, sehingga prinsip kepastian hokum dalam *rechtsstaat* dipadukan dengan “keadilan” dalam *rule of law*. Indonesia tidak memilih salah satunya, tetapi memasukkan unsur-unsur baik dari keduanya. Pemilihan prismatic seperti ini, menjadi niscaya karena pada saat ini sudah sulit menarik perbedaan yang substantif antara *rechtsstaat dan rule of law*. Kepastian hokum harus ditegakkan untuk memastikan bahwa keadilan didalam masyarakat juga tegak.

²¹ Otong Rosadi, *Op.Cit*, hlm. 184.

²² . A. Mukthie Fadjar, **Tipe negara Hukum.**, Op Cit., hlm. 85

²³ Ibid., hlm. 86.

²⁴ . Konsep prismatic diambil oleh Moh. Mahfud M.D. dari Fred W. Riggs, *Administration in Developing Countries : The Theory of Prismatic Society*, Houghton Mifflin Company, Boston, 1964. Moh. Mahfud M.D. , “**Hukum dan Pilar Pilar Demokrasi**” Yogyakarta, Gama Media, 1999, hlm. 138.

2.2 TINJAUAN KEPUSTAKAAN

Di dalam tinjauan kepustakaan dikemukakan sejumlah bacaan yang dimaksudkan untuk mempertajam hasil penelitian. Sejumlah bacaan tersebut kami sajikan dalam pointers berikut (4 buku dan 2 Jurnal).

2.2.1 Macartan Humphreys, Jeffrey D. Sachs, dan Joseph E. Stiglitz, 2007. Escaping The Resource Curse, Columbia University Press

Buku yang merupakan kumpulan tulisan ini menjelaskan tentang merebaknya fenomena ‘kutukan sumberdaya alam’ yang belakangan marak mendera negara-negara dan daerah-daerah penghasil tambang. Kutukan SDA adalah istilah yang digunakan untuk menjelaskan kegagalan negara-negara atau daerah kaya sumber alam untuk mengambil manfaat dari berkah kekayaan yang mereka miliki. Sebaliknya, banyak negara kaya sumber alam yang lebih miskin dan lebih menderita dibanding negara-negara yang kurang beruntung mendapat kelimpahan yang sama.

Gambaran ini terpampang jelas di Afrika. Kongo, Angola dan Sudan diguncang perang saudara, sedangkan Nigeria menderita akibat wabah korupsi, sementara negara-negara yang minim sumber alam dan sama melaratnya seperti Burkina Faso dan Ghana justru bisa hidup damai dan menerapkan pemerintahan demokratis.

Sementara itu Profesor di Pusat Study Amerika Latin di Stanford University, Terry Lynn Karl menegaskan bahwa konsekuensi dari pembangunan yang didasarkan pada ekspor tambang cenderung negatif setidaknya selama 40 tahun terakhir. Efek buruknya menurut Terry meliputi pertumbuhan ekonomi lebih lambat dari yang diharapkan, diversifikasi ekonomi yang buruk, indikator kesejahteraan sosial yang menyedihkan, tingkat kemiskinan dan ketimpangan yang tinggi, kerusakan lingkungan di tingkat lokal, korupsi yang meluas, penyelenggaraan pemerintahan yang sangat buruk, serta tingkat konflik dan perang yang tinggi

Pernyataan Terry patut direnungkan mengingat tingginya ketidakstabilan harga di pasar. Akibatnya negara-negara pengekspor kerap menjadi korban dengan turunnya pendapatan per kapita dan tingkat pertumbuhan dalam proporsi yang besar secara mengejutkan. Data Bank Dunia dalam World Development Indicators (2004)

menyebutkan, Arab Saudi yang memiliki cadangan minyak mentah paling besar di dunia, pendapatan per kapitanya justru turun dari 28.600 dolar AS tahun 1981 menjadi 6.800 dolar AS tahun 2001. Nigeria dan Venezuela pendapatan per kapitanya turun kembali ke tingkat pendapatan pada tahun 1960-an. Negara-negara lainnya, Algeria, Angola, Kongo, Ekuador, Gabon, Iran, Irak, Kuwait, Libya, Qatar dan Trinidad Tobago kembali ke tingkat pendapatan tahun 1970-an dan awal 1980-an. Dibandingkan negara-negara yang mengandalkan ekspor komoditas agrikultural, negara pengekspor minyak dan tambang lainnya lebih miskin, tingkat kesehatan rendah, meluasnya kekuarangan gizi, tingkat kematian anak yang tinggi, harapan hidup yang pendek, serta tingkat pendidikan yang rendah. Fakta ini berbanding terbalik dengan penerimaan negara yang besar.

2.2.2 Indah Dwi Qurbani, 2010. *Pengantar Hukum Minyak Dan Gas Bumi*, Putra Media Nusantara, Surabaya.

Buku ini menjelaskan tentang sejarah pengusahaan pertambangan minyak dan gas bumi sejak masa awal kemerdekaan hingga munculnya UU No 22 Tahun 2001 tentang Migas. Dalam perjalanannya ditegaskan bahwa Indonesia telah memiliki beberapa payung hukum untuk melakukan pengusahaan minyak bumi. Beberapa payung hukum tersebut antara lain; UU No 44 Prp Tahun 1960 Tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi; UU No 15 Tahun 1962 Tentang Kewajiban Perusahaan Memenuhi Kebutuhan Dalam Negeri; UU No 8 Tahun 1971 Tentang Perusahaan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina); dan terakhir UU No 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi.

Payung hukum di atas memiliki masa dan sejarahnya sendiri. Keberadaannyapun memiliki tantangan masing-masing. UU Migas yang baru lahir tahun 1960 pasca kemerdekaan Indonesia mencerminkan kemerdekaan ekonomi yang terlambat. Dalam artian 15 tahun pasca proklamasi panglima perekonomian Indonesia (migas) masih dalam kendali penjajah.

Perekonomian Indonesia di tahun 1950 pada umumnya masih menjadi hak milik asing. Bidang-bidang strategis seperti, industri, hasil bumi pertanian, transportasi, dan

bahkan sektor perbankan masih dikelola asing. Sebuah survei yang dilakukan pemerintah pada tahun 1953 membuktikan bahwa, nilai investasi asing di Indonesia pada waktu itu berjumlah; \$2. 240 juta AS. Dari jumlah itu sebanyak \$1. 470 juta adalah milik Belanda.

Perusahaan-perusahaan besar Belanda pada waktu itu mendominasi perusahaan; perkebunan, perkapalan, penerbangan, perbankan, ekspor, dan bahkan minyak. Begitu pula kegiatan distribusi penting dalam negeri, manufaktur, dan asuransi. Sedangkan perusahaan Indonesia sangat terbatas, dan secara tradisional perusahaan tersebut berada pada sektor pertanian, yang sebagian hasilnya hanya cukup untuk menutupi kebutuhan hidup saja, dan beberapa pabrik kecil, khususnya pabrik batik dan rokok kretek. Orang-orang Indonesia juga ada yang mengusahakan hasil bumi untuk keperluan ekspor, termasuk kopra, teh dan kopi.

Berdasarkan latar belakang di atas terdapat satu masalah krusial, yang ditahun 1960 menjadi semakin jelas berkenaan dengan modal investasi asing yang dapat diberikan dalam pembangunan ekonomi. Perlu dicatat, bahwa terhadap masalah ini Indonesia bukanya tidak terikat (un committed) oleh karena kebijakan republik baru ini bertolak dari diplomasi internasional dalam perjuangannya, yang menjamin akan dibukanya kesempatan dan kerjasama yang selebar-lebarnya pasca terjadinya revolusi 1945. Manifesto politik 1 November 1945 antara lain mengatakan tentang kesediaan Indonesia untuk mengerjakan bersama sebagian dari kekayaan alam Indonesia dan juga berjanji Indonesia akan mengembalikan hak-hak perusahaan asing.

2.2.3. Siti Maimunah dkk, 2010. *Datang Keruk dan Pergi*, Jatam Press, Jakarta.

Buku yang merupakan kumpulan tulisan hasil riset ini menegaskan terjadinya politik pembiaran dalam praktik pengusahaan pertambangan di Provinsi Bangka Belitung. Di dalam buku ini ditegaskan sejumlah alasan mengapa politik pembiaran ini terjadi. Antara lain adalah karena **pertama**, penguasa mengharapkan Pendapatan Asli Daerah yang selama ini hanya sedikit menetes ke daerahnya selama Orde Baru. Era otonomi daerah telah memberi kesempatan kepada daerah untuk meningkatkan

pendapatan asli daerah dengan memungut royalti, distribusi dan sumbangan lainnya dari izin usaha pertambangan yang dikeluarkannya.

Kedua, politik pembiaran aktor utama (penguasa) juga disebabkan kemungkinan adanya semacam “politik balas budi” kepada para pengusaha yang telah ‘mengantarkannya’ memenangkan suara dalam pemilihan jabatan tersebut. Dari wawancara dengan para pengusaha, tokoh agama dan masyarakat pada bulan Mei 2007 ternyata bahwa pengusaha sendiri jelas mengakui pengaruh mereka terhadap penguasa, dan bahkan telah ikut mengendalikan kebijaksanaan pemerintah daerah dengan mencontohkan politik pembiaran truk angkutan tambang melintasi jalan-jalan kota. Hal ini mengindikasikan lemahnya institusi negara, aktor-aktor negara di tingkat lokal dalam mengelola sumberdaya alamnya. Mereka pada umumnya melakukan politik pembiaran. Di tambang timah Bangka-Belitung ini, para kandidat kepala daerah yang sedang berebut massa mengkampanyekan programnya, tak satupun yang mengkritisi masalah lingkungan. Bangka Pos telah memberikan sindiran terhadap kondisi ini, akan tetapi tidak mempan, karena pada umumnya para kandidat kepala daerah sedang menerima politik ‘pemberian budi’ dari pengusaha.

Fakta sosial ini menegaskan bahwa tambang yang dianggap negara sebagai agen pembangunan yang menyeluruh, berkeadilan telah gagal melaksanakan tugasnya baik pada masa Orde Baru dan masa otonomi daerah. Jika masa Orde Baru, negara yang disentralisir dari Jakarta gagal menciptakan pembangunan yang merata/berkeadilan, kini masa otonomi daerah, negara di tingkat daerah juga memperpanjang kegagalan itu, dan bahkan semakin parah. Mengapa? Sebab negara resmi (formal) masih diatur oleh ‘pengatur-pengatur’ informal (pengusaha) dalam berbagai cara, bahkan dengan ‘kekerasan’.

Ditegaskan, sistem seperti ini sesungguhnya bukanlah sistem baru, tetapi sudah ada sejak zaman Belanda, menemukan caranya sendiri-sendiri di dalam berbagai rezim, baik rezim Orde Baru, dan terlebih masa Reformasi. Karena adanya ‘pengatur-pengatur informal’ yang memiliki dana tetapi tidak memiliki kuasa, dan pengatur-pengatur formal yang memiliki kuasa tetapi tidak memiliki dana, maka terjadilah ‘persekongkolan’. Hubungan semacam ini melahirkan tindakan pemberian konsesi tambang yang mudah,

tanpa terencana. Tindakan ini semakin memperlihatkan intensitas yang tinggi pada momen-momen politik tertentu, apakah Pilkada atau Pemilu.

Kegagalan negara dalam menciptakan pembangunan yang berkeadilan itu telah melahirkan proses pemiskinan dan penggangguuran pada masyarakat lokal. Negara di era otonomi daerah nampaknya sedang menuju kehancuran, karena pelayanan-pelayanan publik mereka semakin jauh dari harapan.

2.2.4 Bernard L Tanya, 2007. *Teori Ilmu Hukum, Alumni, Bandung*

Buku ini menjelaskan tentang Hukum responsif yang merupakan teori tentang profil hukum yang dibutuhkan dalam masa transisi. Karena harus peka terhadap situasi transisi di sekitarnya, maka hukum responsif tidak saja dituntut menjadi sistem yang terbuka, tetapi juga harus mengandalkan keutamaan tujuan (*the sovereignty of purpose*), yaitu tujuan sosial yang ingin dicapainya serta akibat-akibat yang timbul dari bekerjanya hukum itu. Lebih lanjut Nonet dan Selznick (pelopor model hukum responsif) mengatakan, "*Thus a distinctive feature of responsive law is the search of implicit values in rules and policies...a more flexible interpretation that sees rules as bound to specific problems and contexts, and undertakes to identify the values at stake in procedural protection*".

Apa yang dikatakan Nonet dan Selznick di atas, sebetulnya ingin mengkritik model *analitical jurisprudence* atau *rechtsdogmatiek* yang hanya berkuat di dalam sistem aturan hukum positif (Satjipto Rahardjo, 2004) model yang mereka sebut dengan tipe hukum otonom (Hukum otonom, yaitu hukum sebagai suatu pranata yang setia menjaga kemandirian hukum itu sendiri. Karena sifatnya yang mandiri, maka yang dikedepankan adalah pemisahan yang tegas antara kekuasaan dengan hukum. Legitimasi hukum ini terletak pada keutamaan prosedural hukum yang bebas dari pengaruh politik melalui pembatasan prosedur yang sudah mapan.). Hukum responsif, sebaliknya, pemahaman mengenai hukum melampaui peraturan atau teks-teks dokumen dan *looking towards* pada hasil akhir, akibat, dan manfaat dari hukum itu. Itulah sebabnya, hukum responsif mengandalkan dua "doktrin" utama. *Pertama*, hukum itu harus fungsional,

pragmatik, bertujuan, dan rasional. *Kedua*, kompetensi menjadi patokan evaluasi terhadap semua pelaksanaan hukum.

Karena kompetensi sebagai tujuan berfungsi sebagai norma kritik, maka tatanan hukum responsif menekankan: (i). Keadilan substantif sebagai dasar legitimasi hukum, (ii). Peraturan merupakan sub-ordnasi dari prinsip dan kebijakan, (iii). Pertimbangan hukum harus berorientasi pada tujuan dan akibat bagi kemaslahatan masyarakat, (iv). Penggunaan diskresi sangat dianjurkan dalam pengambilan keputusan hukum dengan tetap berorientasi pada tujuan, (v). Memupuk sistem kewajiban sebagai ganti sistem paksaan, (vi). Moralitas kerjasama sebagai prinsip moral dalam menjalankan hukum, (vii). Kekuasaan didayagunakan untuk mendukung vitalitas hukum dalam melayani masyarakat, (viii). Penolakan terhadap hukum harus dilihat sebagai gugatan terhadap legitimasi hukum, (ix). Akses partisipasi publik dibuka lebar dalam rangka integrasi advokasi hukum dan sosial.

Hukum responsif, oleh Nonet dan Selznick dikontraskan dengan dua model yang lain (hukum represif dan hukum otonom). Dilihat dari definisinya hukum otonom yaitu hukum represif, yaitu, hukum sebagai alat kekuasaan represif. Tipe hukum ini bertujuan mempertahankan *status quo* penguasa yang kerap kali diterapkan dengan dalih menjamin ketertiban. Dengan demikian, hukum ini dirumuskan secara rinci untuk mengikat setiap orang, kecuali penguasa/pembuat hukum. Hukum represif lebih mengarah pada pelayanan kekuasaan dan menafikan aspirasi publik. Ini jelas terlihat dalam ciri utamanya: (i). Kekuasaan politik mengatasi institusi hukum, sehingga kekuasaan negara menjadi dasar legitimasi hukum, (ii). Penyelenggaraan hukum dijalankan menurut perspektif penguasa dan pejabat (menempatkan ketertiban menjadi tujuan utama hukum serta mementingkan kemudahan administratif). (iii). Peraturan-peraturan yang diskriminatif (bersifat keras/represif mengikat rakyat, tapi lunak terhadap penguasa). (iv). Alasan pembuatannya bersifat *ad-hoc* sesuai keinginan arbitrer penguasa. (v). Kesempatan bertindak bersifat serba meresap sesuai kesempatan; (vi). Pemaksaan serba mencakupi tanpa batas yang jelas. (vii). Moralitas yang dituntut dari masyarakat adalah pengendalian diri. (viii). Kepatuhan masyarakat harus tanpa syarat, dan ketidakpatuhan dihukum sebagai kejahatan. (ix). Partisipasi masyarakat diijinkan lewat penundukkan diri, sedangkan kritik dipahami sebagai pembangkangan.

Sementara itu dan hukum otonom yaitu, hukum sebagai suatu pranata yang setia menjaga kemandirian hukum itu sendiri. Karena sifatnya yang mandiri, maka yang dikedepankan adalah pemisahan yang tegas antara kekuasaan dengan hukum. Legitimasi hukum ini terletak pada keutamaan prosedural hukum yang bebas dari pengaruh politik melalui pembatasan prosedur yang sudah mapan

Dari konstelasi hubungan antarvariabel itu, jelaslah bahwa hukum represif merupakan sistem hukum kekuasaan represif yang bertujuan mempertahankan kepentingan penguasayang kerap kali diterapkan dengan dalih menjamin ketertiban. Karena hukum merupakan alat penguasa, maka dalam geraknya aturan-aturan hukum tidak mengikat penguasa sebagai pembuatnya. Sebaliknya, ia berfungsi mengendalikan seluruh aspek kehidupan rakyat untuk menciptakan, melaksanakan, serta memperkuat kontrol terhadap segenap kegiatan masyarakat.

2.2.5 Buku Liber Amicorum 70 Tahun Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H., oleh M. Zaidun dan Indah Dwi Qurbani, dengan judul tulisan *Relasi Negara dan Ekonomi dalam Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia*, UB Press, 2014.

Perdebatan mengenai peran negara dalam perekonomian telah berlangsung dan memunculkan polarisasi diantara empat ideologi yaitu liberalisme, sosialisme, liberalisme modern dan sosialisme demokratis. Perdebatan dalam landasan filosofis pembentukan peraturan perundang-undangan pengelolaan migas berpangkal pada ideologi apa yang harus digunakan negara dalam pengelolaan ekonomi. Liberalisme pada awal pertumbuhannya sering dikonotasikan sebagai pernyataan kebebasan individu dalam setiap aspek kehidupan, hal ini dimaknai sebagai langkah awal dalam memberikan jaminan Hak Asasi Manusia. Dalam pandangan liberalisme negara hanya menempati satu bagian dan bukan aspek yang terpenting dalam kehidupan manusia, fungsi dari negara tidak lebih dari mempertahankan hukum dan ketertiban di dalam masyarakat. Pemikiran liberalisme dalam bidang ekonomi terkenal dengan ajarannya yang disebut *Laissez Faire* yaitu doktrin yang menuntut campur tangan minimum pemerintah terhadap urusan-urusan ekonomi. Menurut Adam Smith negara hanya

memiliki tiga fungsi yaitu: dalam bidang pertahanan keamanan, keadilan sosial (tertib hukum) dan pekerjaan umum.

Dalam hal ini, pengelolaan migas merupakan sebuah atau suatu sistem yang mengatur dan mengesahkan tentang tujuan, kepentingan model penguasaan dan perusahaan serta tata cara penguasaan dan perusahaan sumber daya alam migas. Pilihan hukum pengelolaan migas yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan memberi pengaruh yang besar terhadap masyarakat. Perbedaan sistem hukum tentang migas pada kurun waktu tertentu membawa pengaruh yang berbeda berkaitan dengan kesejahteraan masyarakat, meskipun pada dasarnya migas berhubungan dengan hajat hidup orang banyak dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan rakyat.

Pengelolaan migas di Indonesia senantiasa mengalami perubahan dapat dikatakan setiap perubahan memiliki model penguasaan dan perusahaan yang berbeda yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan. Dalam perkembangannya pengelolaan migas telah melewati beberapa fase perubahan.

Perubahan peraturan perundang-undangan tentang migas dapat menimbulkan ketidakjelasan dan permasalahan. Berdasarkan Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 migas sebagai salah satu sumber daya alam yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, namun dalam praktek tata kelola yang ada, sejak dieksploitasi sebenarnya sudah tidak sepenuhnya dikuasai negara, melainkan menjadi milik operator, para politisi dan pejabat birokrat. Kondisi inilah yang disebut dengan proses dari inklusif ke eksklusif. Sehingga diperlukan kejelasan peran negara untuk menjamin seminimal mungkin penyanderaan oleh politisi, operator dan birokrat dalam pengelolaan migas supaya terhindar dari ancaman kerusakan alam, konflik sosial, ketidakadilan ekonomi serta korupsi migas.

2.2.6 Ralp Haman, “Local Governance as a Complex System Lessons From Mining in South Africa, Mali and Zambia” The Journal of Corporate Citizenship, Summer, 2005;18; ProQuest Research Library .

Jurnal ini memaparkan implementasi CD di level pemda yang pada praktiknya memerlukan dukungan khusus bagi keberlanjutan korporasi tersebut. Dukungan yang diperlukan terutama adalah inisiatif pemda untuk proaktif dan turut kreatif dalam merespon kompleksitas problem yang dihadapi oleh korporasi.

Sementara yang terjadi di lapangan, kebanyakan pemda justru menunjukkan kelemahan kinerja, kebobrokan sistem, inefisiensi, peruncingan konflik pada masa pemilu, kepatuhan pada sistem pemerintahan terpusat, kewenangan besar dari kelompok lokal, ketidakpercayaan pada perusahaan tambang, tingginya tingkat harapan pada koalisi yang terbentuk dengan sejumlah agenda politis yang justru meningkatkan level ketidakpastian pembangunan daerah di masa mendatang.

Hal tersebut di atas membawa perusahaan tambang pada situasi yang rawan konflik dan terhambat dalam pencapaian tujuannya. Menurut MMSD, definitif CD disuatu daerah merupakan kondisi dimana para pekerja suatu korporasi merupakan warga dari daerah tersebut, dan hidup bersama sama dengan lingkungannya dan menerima dampak langsung dari aktivitas yang dilakukan korporasi. Dalam paper ini aktivitas yang dimaksud dikhususkan pada aktivitas pertambangan.

Sebagian korporasi pertambangan yang beroperasi disuatu daerah merupakan perpanjangan dari perusahaan internasional, yang tentunya memiliki sejumlah acuan kebijakan bagi keberlanjutan pembangunan serta CD. Namun kebijakan ini acapkali tidak dapat terimplementasi dengan baik dikarenakan korporasi terbatas pergerakannya oleh situasi poleksos yang terjadi baik dilevel pemda maupun nasional. Situasi ini cenderung tak dapat dikontrol oleh manajer korporasi, dikarenakan kompleksitas persoalan yang timbul di permukaan yang melibatkan multipihak, hingga apapun bentuk kebijakan dari perusahaan hanya akan nampak sebagai situasi yang rawan mispotensi.

Dalam gambaran mengenai implementasi kebijakan korporasi yang pada praktiknya menemui banyak persinggungan, tentu tak terlepas pada situasi yang terjadi di pemerintahan. Definitif pemerintahan merupakan suatu proses “memerintah masyarakat” dimana aspek utama adalah relasi antara Negara dengan pemangku kebijakan lain termasuk pebisnis/perusahaan/korporasi.

Sementara pemerintahan lokal dalam kajian ini tidak terbatas pada tugas pokok dan fungsi pemda namun juga pada interaksi yang terjadi antara pemda dengan masyarakat lokal dan kelompok-kelompok yang ada di masyarakat. Interaksi tersebut diharapkan mampu memperbaiki kondisi pembangunan daerah yang kerap lebih layak untuk dinilai sebagai pola pembangunan tanpa keberlanjutan (*unsustainable development*).

Bentuk dari interaksi tersebut dapat berupa layanan publik, pengembangan infrastruktur dan perencanaan kota. Pentingnya relasi yang dibangun antara pemda dengan unit-unit di masyarakat bukan hanya untuk memenuhi tugas pemda sebagai organisasi namun juga ditujukan untuk perwujudan insentif kebijakan dalam persetujuan keterlibatan masyarakat dan stakeholder pada proses perencanaan pembangunan dan pembuatan keputusan.

Melalui gambaran tersebut, jelaslah bahwa korporasi memegang peran penting dalam proses interaksi antara pemda dengan pemodal lokal (lokal stakeholders), baik dalam hal pengembangan bisnis/permodalan maupun inisiatif pelaksanaan CD. Sekalipun demikian, kebanyakan manajemen korporasi justru terlalu memusatkan perhatian pada interaksi antara perusahaan dengan pemodal lokal dan kurang menyadari bahwa relasi dengan pemda merupakan hal yang berimplikasi penting bagi manifestasi korporasi di masa mendatang.

BAB III

METODE PENELITIAN

Metode penelitian dalam penelitian ini memuat hal yang berkaitan dengan kebutuhan penelitian, antara lain; tipe penelitian dan pendekatan masalah. Tipe penelitian dalam penelitian ini adalah penelitian hukum *normatif* yaitu penelitian dengan cara meneliti bahan-bahan hukum atau kepustakaan yang memiliki relevansi dengan pokok masalah yang diteliti, baik bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier dengan sifat penelitian *preskriptif* dan terapan dengan tujuan untuk menjawab permasalahan.

Pendekatan masalah yang akan dilakukan dalam penelitian ini adalah :

- a. Pendekatan perundang-undangan (*statute-approach*), yaitu dengan menelaah peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan Sumber Daya Alam;
- b. Pendekatan kasus (*case-approach*) terkait putusan mahkamah konstitusi terhadap Undang-Undang yang mengatur tentang Sumber Daya Alam.

Jenis penelitian ini adalah yuridis normatif (*normative legal research*), Jenis penelitian semacam ini, menurut Soerjono Soekanto²⁷, ranah dari penelitian normatif ini mencakup : penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematika hukum, taraf sinkronisasi hukum, sejarah hukum dan perbandingan hukum. Dalam penelitian normatif ini berbeda dengan penelitian sosial, karena itu metode yang digunakan juga berbeda dengan penelitian sosial.²⁸ Penelitian ini mengkaji tentang putusan mahkamah konstitusi terkait pengelolaan sumber daya alam menuju Negara Supremasi Hukum, dengan cara mendalami falsafah, asas-asas hukum, konsep-konsep hukum dan teori-teori hukum dan kerangka berpikir yang mengupas suatu permasalahan tertentu. Pendalaman terhadap peraturan perundang-undangan, kasus-kasus dan pendapat para ahli hukum juga dipergunakan, serta pendalaman terhadap putusan mahkamah konstitusi.

Bertolak dari permasalahan yang diajukan dalam penelitian ini dan dikaitkan dengan tujuan yang ingin dicapai, maka spesifikasi penelitian dalam penelitian ini adalah penelitian *Deskriptif – Analitis*, yaitu suatu penelitian untuk mendeskripsikan implementasi putusan Mahkamah Konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam dan

²⁷ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta : UI-Press, 1986), hlm. 50-51.

²⁸ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta : Prenada Media, 2005), hlm. V.

merumuskan solusi terhadap problematika dalam implementasi putusan Mahkamah Konstitusi atas pengelolaan sumber daya alam. Bahan hukum primer dalam penelitian ini adalah hukum yang menjadi fokus dalam melakukan penelitian. Bahan hukum tersebut, meliputi :

1. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
2. TAP MPRS No II/MPRS/1960 tentang Pembangunan Semesta Berencana.
3. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.
4. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan.
5. Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanaan.
6. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi.
7. Undang- Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.
8. Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 Tentang Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.
9. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Mineral dan Batubara.

BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

4.1. IMPLEMENTASI PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI ATAS PENGELOLAAN SUMBER DAYA ALAM

Dalam laporan hasil penelitian ini, peneliti melakukan kajian terhadap 5 (lima) sumber daya alam yaitu : *Pertama*, Pengelolaan Pesisir dan Pulau-pulau Kecil. *Kedua*, Minyak dan Gas Bumi. *Ketiga*, Pertambangan Mineral dan Batubara. *Keempat*, Kehutanan. *Kelima*, sumber daya air.

Sifat putusan Mahkamah Konstitusi adalah *final and binding*, sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan Pasal 10 Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh, binding, yakni putusan Mahkamah Konstitusi mengikat lembaga negara untuk mematuhi dan menindaklanjuti amar putusan tersebut.

4.1.1 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Pesisir Dan Pulau-Pulau Kecil

Putusan mahkamah konstitusi yang berkaitan dengan pengelolaan pesisir dan pulau-pulau kecil adalah putusan nomor 3/PUU-VIII/2010 yang diajukan oleh 36 pemohon yang terdiri dari organisasi kemasyarakatan serta perorangan. Para pemohon merasa bahwa berpeluang dirugikan hak konstitusionalnya sehingga melakukan uji materil terhadap Pasal 16 ayat (1) dan (2) Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, Pasal 20, Pasal 21, Pasal 22, Pasal 23 ayat (4) dan ayat (5), Pasal 50, Pasal 51, Pasal 60 ayat (1) Pasal 71 serta Pasal 75 Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 tentang Pengelolaan Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil (selanjutnya disebut UU No. 27 Tahun 2007)

Mahkamah Konstitusi berpendapat ada beberapa hal diajukan oleh pemohon berkaitan dengan pengujian UU No. 27 Tahun 2007. *Pertama*, hak pengusahaan perairan dan pesisir (HP3), yang mana ini sangat merugikan masyarakat adat pesisir dan nelayan.

Sebagaimana yang kita ketahui bersama bahwa HP3, memberikan hak untuk “pengkavlingan” dan pengelolaan ataupun sertifikasi wilayah laut. Sehingga masyarakat adat pesisir dan nelayan yang ingin menikmati pesisir dan laut harus memiliki HP3, hal ini jelas merugikan hak konstitusional masyarakat adat pesisir dan nelayan.

Keberadaan UU No 27 tahun 2007 yang memberikan ruang adanya penguasaan wilayah pesisir yang seharusnya wilayah pesisir menjadi wilayah akses bersama untuk dilalui, menyebabkan adanya sertifikasi wilayah pesisir maka akan ada “pengkavlingan” wilayah pesisir, khususnya perairan, sehingga pesisir akan dikuasai orang perorang untuk digunakan menurut kepentingannya. Penguasaan wilayah pesisir oleh perorangan akan menjadikan permasalahan yang kompleks, antara lain akses wilayah, pemanfaatan wilayah, kesejahteraan, ekosistem dan yang lainnya. Sehingga dirasa tidak akan tepat jika wilayah pesisir digunakan oleh masyarakat atau kelompok tertentu.

Keberadaan masyarakat adat pun harus diperhatikan dalam pengelolaan sumber daya pesisir, dalam rumusan pasal dalam UU No 27 tahun 2007 banyak hal yang isinya mengurangi dan cenderung mengabaikan hak masyarakat adat dalam pengelolaan sumber daya pesisir, kaitannya keberadaan *common property right* yang akan menjadi *proverty right* jika Hak Penguasaan Perairan Pesisir diterapkan.

Dalam argumen pemohon yang disampaikan dengan menutip Andre Groz (2005) dari bukunya yang berjudul *Ecology as Politics* mengkritik bahwa pemberian hak eksklusif pada pemilik modal, menyebabkan ketidakadilan karena dapat memicu tingginya angka kemiskinan pada masyarakat pesisir, khususnya nelayan tradisional.²⁹

Permasalahan penataan pemilikan dan penguasaan hak atas sumber tanah bersumber pada Pasal 33 ayat (3) UUD Tahun 1945, bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.³⁰ Dalam disertasinya, A. Sodiki menyebutkan menurut pasal tersebut, negara mempunyai peranan penting dalam hal menguasai dan mempergunakan bumi dan air dan kekayaan yang terkandung di dalamnya secara maksimal. Dalam hal ini dibicarakan tugas dan wewenang negara memajukan

²⁹ Lihat Putusan MK Nomor 3/PUU-VIII/2010 hlm. 53.

³⁰ Lihat Pasal 33 ayat (3) UUD NRI Tahun 1945

kesejahteraan rakyat yang secara teoritik negara menganut konsep negara kesejahteraan (*welfare state*).³¹

Seperti yang kita ketahui bersama konsep negara kesejahteraan, yang mana individu dan masyarakat adat diakui hak-haknya sekalipun terbatas atas bumi air serta kekayaan di dalamnya. Sebagaimana masyarakat Indonesia yang berada di wilayah pesisir, kepemilikan dan tempat tinggal yang ditempati masyarakat adat merupakan bagian dari Pasal 27 ayat (2) UUD NRI Tahun 1945 dan menjaga keberlangsungan masyarakat adat seperti yang tertuang dalam Pasal 28I ayat (3) UUD Tahun 1945. Oleh sebab itu seharusnya HP3 tidak boleh membatasi hak-hak masyarakat Indonesia dalam menikmati wilayah pesisir dan laut.

Selanjutnya *Kedua*, HP3 yang seyogyanya untuk konservasi; pendidikan dan pelatihan; penelitian dan pengembangan; budidaya laut; pariwisata; usaha perikanan dan kelautan dan industri perikanan secara lestari; pertanian organik; dan/atau peternakan. Pengaturan terhadap objek HP-3 nampaknya terjadi tumpang tindih antara objek HP-3 dengan objek perizinan kehutanan, pertambangan dan juga pariwisata. Tumpang tindih antara lain (1) antara HP-3 dengan perizinan bidang kehutanan yaitu tentang pemanfaatan hutan mangrove, fauna/flora yang terdapat di kawasan perairan pantai, dan penggunaan jasa lingkungan di kawasan hutan mangrove tersebut; (2) antara HP-3 dengan perijinan bidang pertambangan yaitu pemanfaatan pasir sebagai sumber daya di kawasan pantai dan mineral dalam laut; (3) antara HP-3 dengan perizinan bidang pariwisata yaitu pengembangan wisata pantai³² keberadaan tumpang tindih pengaturan ini terjadi dengan pengaturan yang ada di UU No 5 Tahun 1960 yang telah mengatur Hak Guna Bangunan (HGB) di wilayah dermaga dan perairan pantai, rumah nelayan dan bangunan di perairan pesisir, Hak Guna Usaha (HGU) untuk budidaya rumput laut, perikanan pantai dan budidaya di daerah perairan pesisir. Sehingga HP-3 yang ada pada UU No 27 Tahun 2007 ini yang menurut semangat pembentuk undang-undang untuk memberikan kepastian hukum³³.

³¹ Lihat A. Sodiki, *Penataan Kepemilikan Hak Atas Tanah Di Daerah Malang Perkebunan Kabupaten Malang*, Disertasi Program Doktor, Pasca Sarjana Universitas Airlangga, 1994, hlm. 15-16

³² Lihat Putusan MK, Putusan Nomor 3/PUU-VIII/2010, hlm. 37.

³³ Lihat Naskah Akademik Penyusunan RUU Wilayah Pesisir, hlm 65-71

Terakhir, *ketiga*. penyusunan RSWP-3-K, RZWP-3-K dan RAPWP-3-K hanya melibatkan pemerintah dan dunia usaha, dalam proses penyusunan ini tidak melibatkan masyarakat khususnya masyarakat lokal.³⁴ Hal ini menyebabkan terjadinya “pembungkaman” hak masyarakat adat, dan tidak adanya partisipasi publik dalam pengambilan keputusan, khususnya yang bersinggungan langsung dengan masyarakat akibat dari suatu keputusan itu padahal pelibatan masyarakat dalam suatu keputusan itu sangat penting.

Keterlibatan partisipasi masyarakat dalam membuat suatu kebijakan dan peraturan perundang-undangan merupakan bentuk komunikasi, tindakan komunikatif akan menghasilkan solidaritas sosial dengan cara mengkoordinasikan tindakan-tindakan sosial secara efektif yang menurut Habermas menemukan solusi lain yang ada dalam konsep hukum jika melihat dari *Theorie des kommunikativen Handelns*.³⁵

Seperti yang kita ketahui bersama sangat diperlukan partisipasi publik dalam pembuatan suatu kebijakan yang juga untuk mencegah kesewenangan penguasa dalam membuat kebijakan. Sehingga partisipasi publik dari setiap orang dalam pembuatan keputusan dapat dianggap sebagai suatu hal yang penting dari demokrasi. Hak tersebut mencakup partisipasi dalam pembuatan keputusan untuk seleksi dasar, penegakkan sistem politik khusus dan menjamin legitimasi dan kekuasaan, untuk itu membuat aturan dan regulasi untuk memilih penguasaan dan eksekutif.³⁶

Padahal negara menjamin dan menghormati hak-hak masyarakat adat dijamin dalam pasal 18B UUD 1945, salah satunya untuk ikut serta dalam partisipasi publik. Bila hal ini dilanggar berpotensi melanggar hak asasi manusia (HAM) Hak asasi masyarakat adat selain dilindungi oleh konstitusi, juga diakui oleh ILO hal ini dapat kita jumpai dalam *ILO Convention 169* tentang *Indigenous Peoples and Tribal Peoples in Independent Countries* dan juga dalam *Universal Declaration on the Rights of Indeneous Peoples* (UNDRIP). Dalam peaturan perundang-undangan UU No. 39 Tahun

³⁴ Masyarakat lokal dalam hal ini termasuk masyarakat hukum adat

³⁵Lihat F. Budi Hardiman, *Demokrasi Deliberatif*, Yogyakarta, Penerbit Kanisius, 2009, hlm. 58-61

³⁶ Lihat Mohammad Bagher Khorramshad, *Demokrasi Religius*, Yogyakarta, RausyanFikr Institute, 2013, hlm. 94-97

1999 disebutkan dalam Pasal 5 ayat (3); dan Pasal 6 ayat (1) (2) yang menyebutkan perlindungan untuk masyarakat adat.

Oleh sebab itu bila masyarakat hukum adat tidak dilibatkan dalam penyusunan RSWP-3-K, RZWP-3-K dan RAPWP-3, UU No 27 Tahun 2007 yang berpotensi melanggar HAM. Hal ini yang membuat Mahkamah konstitusi akhirnya terdapat beberapa pasal yang bertentangan dengan UUD NRI 1945. Sehingga pemerintah segera melakukan revisi atas UU No. 27 Tahun 2007 sehingga terbit Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2014.

Dalam perubahan paska dilakukan putusan Mahkamah Konstitusi, UU No 1 Tahun 2014 mengganti pasal-pasal yang telah dihapuskan tersebut dengan isi pasal yang memberikan “perlindungan” terhadap masyarakat pesisir dan masyarakat adat, namun dengan ketentuan yang masih diatur dalam peraturan pemerintah. Serta menghilangkan sertifikasi dalam penggunaan wilayah pesisir, hanya diganti dengan ijin pengelolaan wilayah pesisir dan pengaturannya masih diatur dalam peraturan pemerintah yang hingga kini masih belum disahkan.

Undang-undang No 1 Tahun 2014 ini merupakan undang-undang yang mengatur kekosongan hukum dalam pengaturan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil. Politik perundang-undangan pengaturan wilayah pesisir dibuat dalam bentuk undang-undang karena diharapkan sebagai payung hukum penegakkan dan kejelasan pengaturan wilayah, karena pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil juga di atur dalam wilayah kementerian dalam negeri selain kementerian kelautan dan perikanan, sehingga pengaturan wilayah dan pengelolaan lintas kementerian menjadi lebih terkoordinasi.

4.1.2 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi atas Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi

Sektor Minyak dan Gas Bumi merupakan sektor yang sangat strategis di masa lampau, masa kini maupun di masa yang akan datang dilihat dari segi kontribusinya terhadap Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (disingkat APBN), penerimaan devisa dan sebagainya. Kontribusi ini diperkirakan akan berkurang di masa mendatang, karena semakin menipisnya *proven reserves* minyak bumi Indonesia. Produksi minyak

tahunan lebih besar dibandingkan dengan penemuan cadangan (*reserves*) minyak baru, yang menyebabkan cadangan minyak Indonesia terus turun. Akhir tahun 2011 jumlah cadangan minyak Indonesia sekitar 4 milyar barrel, turun sebesar 4,76 % dari cadangan tahun sebelumnya sebesar 4,2 miliar barrel. Turunnya cadangan tersebut dikarenakan jumlah minyak yang terproduksi (*production*) tahun 2011 sebesar 343,83 juta barrel, sedangkan penemuan cadangan minyak baru (*new reserve development*) 143,83 juta barrel.³⁷ Maka dibutuhkan pengaturan terkait dengan perusahaan migas.

Berikut ini adalah peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang minyak dan Gas Bumi pasca *Indische Mijn Wet*³⁸ yang dimulai sejak tahun 1960:

1. UU No. 44 Prp Tahun 1960 Tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Tahun 1960 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2070);
2. UU No. 8 Tahun 1971 Tentang Perusahaan Pertambangan Minyak Negara (Pertamina) Lembaran Negara Tahun 1971 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara Nomor 2971;
3. UU No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Tahun 2001 Nomor 136 Tambahan Lembaran Negara Nomor 4152);

Perkembangan dan perubahan peraturan perundang-undangan migas tersebut menunjukkan peranan migas terhadap perekonomian Indonesia sangat besar, investasi dalam pengelolaan migas adalah aset yang harus dilindungi. Investasi migas mendukung pertumbuhan ekonomi dan pemasukan kas negara melalui pajak dan royalty yang dibayarkan yang selanjutnya didistribusikan untuk kesejahteraan rakyat.

Namun, pemerintah selama ini selalu berkelit dengan ketidakmampuan dalam hal investasi dan mandulnya teknologi untuk mengelola sendiri sumber daya migas.

³⁷ Zulkifli Rangkuti dan Untung Suryanto, **Pemanfaatan Dana Migas (Migas Fund) untuk Ketahanan energi (Energy Security) sebagai alternatif Pengembangan Industri Hulu (UpStream) Migas Nasional**, http://works.bepress.com/drzulkifli_rangkuti/10, diakses pertama kali tanggal 1 Desember 2013.

³⁸ *Indische Mijn Wet* merupakan aturan yang mengatur tentang perusahaan pertambangan termasuk minyak bumi pada zaman pemerintahan kolonial Belanda.

Sehingga yang terjadi adalah penguasaan secara semu, ketika secara definitif migas sebagai hak rakyat yang dititipkan dan diserahkan kepada negara untuk dikelola dan dimanfaatkan untuk kesejahteraan rakyat kenyataannya berbeda dengan aplikasi di lapangan, energi yang dititipkan beralih pada kekuasaan pemilik modal yang berlindung pada argumentasi *technical barrier*, *hi-tech*, padat modal dan resiko tinggi.

Restrukturisasi ekonomi yang ditandai dengan privatisasi dan deregulasi di berbagai sektor ekonomi, termasuk infrastruktur, menjadi gelombang yang dalam 2 (dua) dekade belakangan telah melanda banyak negara berkembang. Reformasi pasar energi, khususnya di bidang migas, menjadi agenda yang telah dipraktekkan di sejumlah negara berkembang di Asia, Amerika Latin, bahkan Afrika. Restrukturisasi sektor ekonomi pada umumnya dimaksudkan untuk menghasilkan kinerja sistem ekonomi yang lebih efisien, terbuka, adil, menghasilkan manfaat yang lebih besar bagi masyarakat dan lingkungan.³⁹

Pada awalnya Undang-Undang tentang Minyak dan Gas Bumi terdiri dari 15 bab dan 67 pasal. Dalam konsiderans, Undang-Undang tentang Minyak dan Gas Bumi dimaksudkan untuk menciptakan kegiatan usaha minyak dan gas bumi yang “mandiri, transparan, berdaya saing, berwawasan pelestarian lingkungan, serta mendorong perkembangan potensi dan peranan nasional.” dan di dalamnya memuat 9 (sembilan) pokok pikiran yaitu:

Pertama, minyak dan gas bumi sebagai sumber kekayaan alam yang terkandung dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia dikuasai negara dan diselenggarakan oleh pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan. Kuasa Pertambangan tetap dipegang oleh pemerintah agar pemerintah dapat mengatur, memelihara dan menggunakan kekayaan nasional tersebut untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selanjutnya pemerintah membentuk Badan Pelaksana.

Kedua, menghilangkan usaha yang bersifat monopoli baik di sektor hulu dan hilir. Dalam bidang usaha hulu yang terdiri dari *eksplorasi* dan *eksploitasi* yang merupakan

³⁹ Hanan Nugroho, **Deregulasi Setengah Hati: Tinjauan Terhadap Restrukturisasi Sektor Energi Indonesia**, Seminar Akademik Tahunan Ekonomi I, Pasca Sarjana Ekonomi Universitas Indonesia & Ikatan Sarjana Ekonomi Indonesia, Jakarta, 8-9 Desember 2004, hlm. 3.

kegiatan berkaitan dengan pengurusan kekayaan alam berupa bahan galian migas, pihak swasta hanya dapat melakukan kegiatan perusahaan migas secara tidak langsung yaitu sebagai kontraktor melalui kerja sama dengan Badan Pelaksana. Di bidang usaha hilir yang terdiri dari usaha pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga dapat dilaksanakan oleh perusahaan berdasarkan izin usaha yang dikeluarkan oleh pemerintah.

Ketiga, menciptakan dan menjamin penerimaan pusat dan penerimaan daerah yang lebih nyata dari hasil produksi, sehingga penerimaan negara dari sektor migas dapat dinikmati secara langsung oleh rakyat di daerah yang bersangkutan. Untuk maksud tersebut perusahaan atau bentuk usaha tetap wajib menyerahkan bagian negara, pungutan negara, membayar bonus, pajak-pajak, pajak daerah dan retribusi daerah, serta kewajiban kepabeanan yang berlaku. Atas pungutan negara, bagian negara dan bonus diperuntukkan sebagai penerimaan pusat dan daerah.

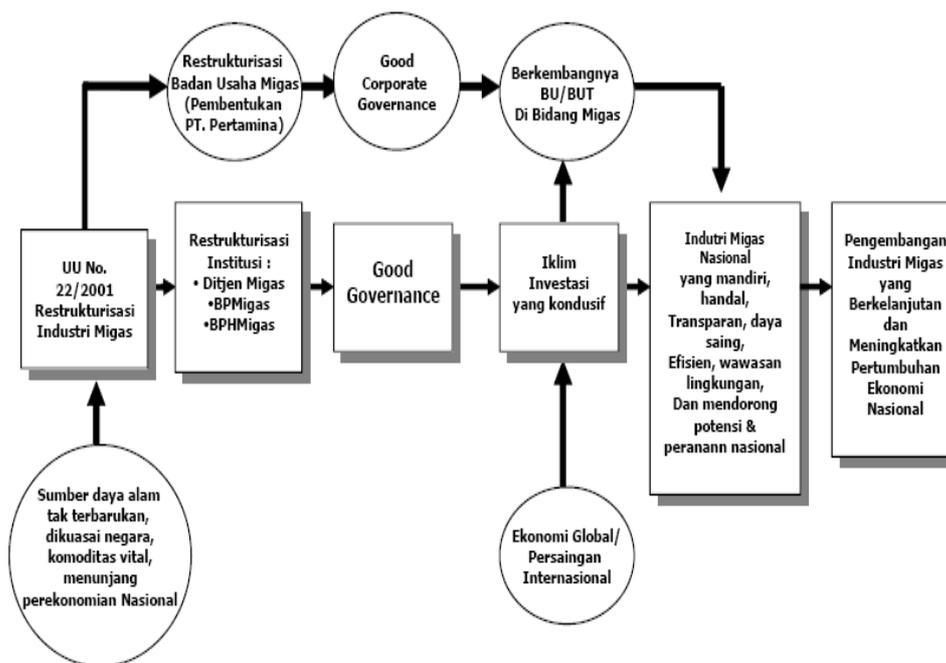
Keempat, menumbuh kembangkan perusahaan nasional migas di dalam maupun di luar negeri serta dapat mengakomodir perkembangan kegiatan usaha migas yang akan datang. Di samping juga memberikan apresiasi yang lebih besar terhadap pemanfaatan barang dan jasa, kemampuan rekayasa dan rancang bangun dalam negeri.

Kelima, memberikan ketentuan yang lebih jelas tentang jaminan kelangsungan atas penyediaan dan pelayanan BBM sekaligus pengaturan yang berkaitan dengan mekanisme subsidi BBM.

Keenam, menjamin penyediaan data yang cukup, tenaga kerja profesional, peningkatan fungsi penelitian dan pengembangan serta menggiatkan investasi melalui penciptaan iklim investasi yang kondusif. *Ketujuh*, terdapatnya pengaturan pengelolaan wilayah kerja oleh pemerintah yang akan diusahakan oleh perusahaan atau badan usaha tetap dan untuk penyediaan lahan guna menunjang penetapan wilayah kerja tersebut, pemerintah dapat melaksanakan survei umum sebagai upaya meningkatkan nilai lahan yang ditawarkan kepada para peminat. *Kedelapan*, adanya jaminan kepastian hukum, yang lebih mantap (pengaturan yang sederhana, tegas dan konsisten) serta menghilangkan campur tangan pemerintah yang terlalu besar, sehingga iklim usaha diharapkan dapat lebih sehat dan kompetitif.

Kesembilan, terwujudnya antisipasi pencegahan dan penanggulangan meningkatnya tindak pidana dalam kegiatan usaha migas baik secara kuantitas melalui pengangkatan penyidik Pegawai Negeri Sipil (PNS). 9 (sembilan) pokok pikiran tersebut dituangkan dalam Alur pikir pengembangan industri migas nasional sebagaimana dalam bagan di bawah ini :

Bagan 4.1
Alur pikir Pengembangan Industri Migas Nasional Berdasarkan
UU Nomor 22 Tahun 2001



Sumber; Pedoman dan Pola Tetap Pengembangan Industri Migas Nasional 2005-2020, Blue Print UU Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Migas, Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral.

Namun, sejak diberlakukannya Undang-Undang tentang Minyak dan Gas Bumi pada tahun 2001, Undang-Undang tentang Minyak dan Gas Bumi dipandang beberapa kalangan memiliki sejumlah titik lemah yang merugikan kepentingan nasional antara lain :

**Tabel 4.1 Pandangan Kelemahan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001
tentang Minyak dan Gas Bumi**

No.	UU No. 22 Tahun 2001	Permasalahan
1.	Pasal 1 angka 5	Definisi Kuasa Pertambangan, hanya dibatasi pada kegiatan eksplorasi dan eksploitasi saja seperti dinyatakan: "Kuasa Pertambangan adalah wewenang yang diberikan negara kepada Pemerintah untuk menyelenggarakan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi." Masalah yang menyangkut pemurnian atau pengilangan, pengangkutan dan penjualan BBM tidak termasuk di dalam rangkaian kuasa pertambangan dan oleh karenanya tidak termasuk di dalam wewenang yang diberikan oleh negara kepada Pemerintah. Padahal hingga saat ini, BBM masih merupakan cabang produksi penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.
2.	Pasal 4 ayat (2)	Dalam bidang usaha Hulu migas, ditentukan bahwa <i>Penguasaan oleh negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselenggarakan oleh Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan.</i> Negara akan menguasai sumberdaya yang masih bersifat abstrak dan belum terbukti kandungan <i>hydrocarbonnya</i> apalagi volume Migas-nya. karena kuasa pertambangan tersebut dilimpahkan oleh Pemerintah cq. Menteri kepada Badan Usaha dan Badan Usaha Tetap untuk tiap-tiap Wilayah Kuasa.
3.	Pasal 12 ayat (3)	Kuasa pertambangan yang cakupannya sudah menjadi sangat sempit oleh Menteri ESDM justru diserahkan kepada orang-seorang/pelaku usaha. " <i>Menteri menetapkan Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap yang diberi wewenang melakukan kegiatan usaha eksplorasi dan eksploitasi pada wilayah kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (2).</i> " Penyerahan Kuasa pertambangan kepada pemain/perusahaan akan menghilangkan kedaulatan negara di dalam mengatur kegiatan pengelolaan dan pengusahaan Migas disektor Hulu dan sangat mirip dengan Sistem Konsesi "Kontrak 5a" <i>Indische Mijn Wet.</i>
4.	Pasal 21 ayat (1)	Adanya status hukum Badan Pelaksana yang bukan badan usaha seperti investor sehingga bertambahnya birokrasi berupa persetujuan Menteri untuk pengembangan lapangan pertama serta konsultasi dengan Pemda untuk keperluan kesesuaian dengan tata ruang daerah, dan adanya <i>Domestic market Obligation (DMO)</i> gas bumi.

5.	Pasal 23 ayat (1)	"Kegiatan Usaha Hilir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 angka 2, dapat dilaksanakan oleh Badan Usaha setelah mendapat Izin Usaha dari Pemerintah"; Melalui pengaturan dalam bentuk ijin usaha ini jelas akan sangat mudah bagi Badan Usaha manapun untuk menerapkan praktek-praktek usaha yang liberal guna mendahulukan kepentingan pengusaha-pengusaha yang berorientasi pada maksimasi laba dan mereka tidak akan memperhatikan kepentingan hajat hidup orang banyak.
6.	Pasal 23 ayat (2)	"Izin Usaha yang diperlukan untuk kegiatan usaha Minyak Bumi dan/atau kegiatan usaha Gas Bumi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibedakan atas: "a. Izin Usaha Pengolahan, b. Izin Usaha Pengangkutan, c. Izin Usaha Penyimpanan, d. Izin Usaha Niaga." Badan usaha yang sudah mendapatkan izin usaha sudah barang tentu akan mendahulukan perolehan kembalian modal dan keuntungan usahanya dan tidak akan pernah memperbaiki dan mempertimbangkan produksi dengan keberpihakan pada kepentingan masyarakat luas;
7.	Pasal 28 ayat (2)	menyerahkan harga BBM sepenuhnya kepada persaingan usaha
8.	Pasal 28 ayat (3)	hanya menyangkut pemberian subsidi bagi golongan masyarakat tertentu sebagai tanggung jawab sosial Pemerintah, namun tidak secara eksplisit menyebutkan bagaimana mengatur perbedaan harga antar Daerah yang pasti akan timbul dengan pemberlakuan harga BBM atas dasar persaingan usaha.
9.	Pasal 31	mengandung ketidak pastian hukum merusak iklim investasi sektor hulu migas, antara lain karena adanya pembayaran bea masuk, pungutan atas impor dan cukai, pajak/retribusi daerah, iuran eksplorasi dan lainnya pada tahap eksplorasi.
10.	Pasal 31 ayat (4)	dapatnya perlakuan pajak-pajak yang berbeda antar kontrak kerja sama
11.	Pasal 44 ayat (3) huruf g.	Menganut faham liberalisasi migas dengan penjualan hasil Migas bagian negara yang kini dijualkan oleh pihak pengusaha swasta dan asing.
12.	Pasal 60 a	"Pada saat Undang-undang ini berlaku: a. dalam jangka waktu paling lama 2 (dua) tahun, Pertamina dialihkan bentuknya menjadi Perusahaan Perseroan (Persero) dengan Peraturan Pemerintah", maka terbukalah peluang untuk menjual atau mengalihkan sebagian saham BUMN ini ke pihak orang seorang.

13.	Pasal 62	"Pada saat Undang-undang ini berlaku Pertamina tetap melaksanakan tugas penyediaan dan pelayanan Bahan Bakar Minyak untuk keperluan dalam negeri sampai jangka waktu paling lama 4 (empat) tahun". Hal ini sudah barang tentu membebani BUMN ini secara berlebihan dan berpotensi mengurangi kesempatan peningkatan kesejahteraan.
14.	Pasal 66	ketidak pastian kontrak-kontrak lama dengan tidak berlakunya lagi Anggaran Dasar Pertamina/UU No. 8 Tahun 1971 pada periode transisi

Sumber : diolah dari UU No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi

Pasal-pasal bermasalah tersebut yang kemudian segera setelah UU migas disahkan oleh pemerintah pada tanggal 23 November 2001, berbagai asosiasi seperti; Asosiasi Ahli-ahli Hukum, Organisasi perlindungan konsumen, berbagai Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) dan lain-lain mengajukan *judicial review* (uji materiil) ke Mahkamah Konstitusi.

A. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/PUU-I/2003.

Berdasarkan putusan tersebut Tiga pasal dalam UU migas yang bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945 menurut putusan Mahkamah Konstitusi, adalah:

1. Pasal 12 ayat (3) UU Nomor 22 Tahun 2001: "*Menteri (ESDM) menetapkan Badan Usaha atau Badan Usaha tetap yang diberi wewenang melakukan kegiatan usaha Eksplorasi dan Eksploitasi pada Wilayah Kerja sebagaimana dimaksud dalam ayat (2).*" Ini dapat berarti bahwa Badan Usaha atau Badan Usaha Tetap diberi wewenang kuasa pertambangan migas yang berada pada Menteri.
2. Pasal 22 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 2001: "*Badan Usaha atau Badan Usaha tetap wajib menyerahkan paling banyak 25% (dua puluh lima persen) bagiannya dari hasil produksi minyak bumi dan/atau gas bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri.*" Putusan Mahkamah Konstitusi adalah merubah kata-kata "*paling banyak*" menjadi "*paling sedikit.*"

3. Pasal 28 ayat (2) UU Nomor 22 Tahun 2001: “*Harga Bahan Bakar Minyak dan harga Gas Bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang wajar dan sehat.*” Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa harga BBM dan gas bumi ditetapkan oleh pemerintah.

B. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 20/PUU-V/2007

Amar putusan Mahkamah Kontitusi memutuskan, dengan mengingat Pasal 56 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 Tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316); Menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*).

Menurut Mahkamah Konstitusi, seandainya pun para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), *quod non*, permohonan *a quo* juga tidak dapat dikabulkan, karena dengan dinyatakannya Pasal 11 ayat (2) UU Nomor 22 Tahun 2001 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, justru tidak akan ada lagi ketentuan yang mengharuskan adanya pemberitahuan secara tertulis kepada DPR. Hal ini berarti akan lebih merugikan DPR sebagai lembaga maupun Anggota DPR.

C. Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X/2012

Mahkamah Konstitusi melakukan pembubaran terhadap Badan Pelaksana Migas karena ketidaksesuaian dengan Undang-Undang yang berlaku. Mahkamah Konstitusi menyatakan frasa “dengan badan pelaksana” dalam Pasal 11 ayat (1), frasa “melalui badan pelaksana” dalam Pasal 20 ayat (3), frasa “berdasarkan pertimbangan dari badan pelaksana” dalam Pasal 20 ayat (3), frasa “berdasarkan pertimbangan dari badan pelaksana dan” dalam Pasal 21 ayat (1), frasa “badan pelaksana dan” dalam Pasal 49 UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak memiliki kekuatan hukum mengikat.

Mahkamah Konstitusi juga menyatakan bahwa Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63 UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

4.1.3 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Kehutanan

Pembentukan UU Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (selanjutnya disebut UU Kehutanan) telah mengubah cara pandang hukum tentang penguasaan atas hutan. Sistem pemanfaatan isi hutan yang dilakukan oleh masyarakat, terutama masyarakat hukum adat menjadi sangat terbatas oleh kebijakan pemerintah yang men-teritorialisasi- penguasaan negara atas hutan. Dalam hal ini makna teritorialisasi diartikan sebagai proses yang dibuat oleh negara untuk mengontrol orang dan aktifitasnya dengan cara membuat garis di sekeliling ruang geografis, lalu menghalangi orang-orang tertentu untuk masuk ke dalam ruang tersebut, lalu mengharuskan setiap orang untuk memohon izin apabila ingin melakukan aktifitas di dalam wilayah ruang tersebut.

Tindakan nyata penguasaan negara terhadap hutan melalui tahapan sebagai berikut; (a) mengklaim semua tanah “tak bertuan” sebagai tanah, termasuk hutan didalamnya, sebagai aset negara, atau dalam kata lain dalam penguasaan negara. Selanjutnya (b) pemerintah menetapkan teritori atau batasan sebuah wilayah hutan, sebagai bentuk deklarasi penguasaan dan kontrol atas tindakan setiap orang terhadap hutan yang telah dikuasai. Langkah final (c) adalah membagi hutan yang telah dikuasai dalam berbagai macam fungsi berdasarkan kriteria ilmiah.

UU Kehutanan telah mengadopsi cara-cara sebagaimana disebutkan diatas, sehingga terjadi teritorialisasi oleh Negara terhadap hutan. Dalam hal ini hutan adat memang dicantumkan sebagai sebagai entitas, namun tetap dikategorikan sebagai bagian dari hutan negara. Dapat dilihat dari pengaturan Pasal 5 UU Kehutanan yang menyebutkan bahwa hutan negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, dapat berupa hutan adat. Selanjutnya ayat 3 dalam pasal 5 ini menyatakan bahwa pemerintah menetapkan status hutan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2), dan hutan adat ditetapkan sepanjang menurut kenyataannya masyarakat hukum adat yang

bersangkutan masih ada dan diakui keberadaannya. Pengaturan semacam ini menegaskan bahwa prinsip yang digunakan adalah State Interest Centered, dan sangat membatasi entitas masyarakat hukum adat dan hak-hak yang dimilikinya sejak jauh hari sebelum Indonesia didirikannya pada tahun 1945.

Perlawanan terhadap konsep penguasaan hutan semacam ini dilakukan oleh Aliansi Masyarakat Adat Nusantara (AMAN), Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kenegerian Kuntu, Kesatuan Masyarakat Hukum Adat Kasepuhan Cisu, dengan cara mengajukan permohonan Judicial Review terhadap isi UU Kehutanan ke Mahkamah Konstitusi. AMAN memohon Mahkamah Konstitusi untuk meninjau kembali Pasal 1 angka 6, Pasal 4 ayat (3), Pasal 5 ayat (1), (2), (3), dan (4), Pasal 67 ayat (1), (2), dan ayat (3). Pemohon memohon agar Mahkamah Konstitusi mengkaji ketidaktepatan makna hutan adat adalah bagian dari hutan negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 dan Pasal-pasal sebagaimana disebutkan, karena menurut AMAN pengaturan semacam ini menimbulkan ketidakadilan dan tidak terpenuhinya klaim hak atas hutan oleh masyarakat adat di seluruh nusantara. Permohonan ini direspon oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan atas perkara nomor 35/PUU-X/2012 yang menetapkan hutan adat sebagai hutan yang tidak diklasifikasi sebagai bagian dari hutan negara, melainkan hutan hak bagi masyarakat hukum adat yang secara nyata berada dalam wilayah hutan tersebut.

Putusan Mahkamah Konstitusi ini dapat dianggap sebagai salah satu *landmark decision* yang membawa masyarakat hukum adat pada satu keadaan yang lebih baik. Putusan Mahkamah Konstitusi ini menempatkan masyarakat hukum adat sebagai penyandang hak atas hutan adat, sekaligus pengakuan normatif atas kepemilikan masyarakat hukum adat atas hutannya. Dalam perspektif Hak Asasi Manusia, putusan Mahkamah Konstitusi ini disebut sebagai tindakan pemulihan atas pemenuhan dan perlindungan terhadap hak subyek Hak Asasi Manusia. Sesuatu yang sangat memberi harapan di masa depan. Namun kebahagiaan tidak langsung didapat oleh masyarakat hukum adat, sebab permohonan untuk memperbaiki pengaturan tentang prosedur pengakuan wilayah adat tidak diterima oleh majelis hakim konstitusi. Klaim atas hak menguasai hutan adat oleh masyarakat hukum adat harus ditempuh dalam rangkaian

proses yang sangat panjang dan tentu saja rentan untuk dilanggar oleh suatu rezim pemerintah yang tidak memiliki good will.

Dari kajian ini dapat dimengerti bahwa pasca putusan ini, terdapat tantangan besar untuk merealisasikan perbaikan sejumlah peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang Kehutanan, sehingga pemenuhan dan perlindungan hak masyarakat adat atas hutan adat yang berada dalam wilayah mereka betul-betul dapat diwujudkan.

4.1.4 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Pertambangan

Sektor mineral dan batubara yang mana dasar hukumnya adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara (selanjutnya disebut dengan UU Minerba), merupakan salah satu UU yang banyak dilakukan *judicial review*. Hal ini dibuktikan dengan 9 (sembilan) putusan MK yang berkaitan dengan UU MINERBA, adapun putusan tersebut yaitu ;

1. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 121/PUU-VII/2009
2. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-VIII/2010
3. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-VIII/2010
4. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-VIII/2010
5. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-X/2012
6. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 113/PUU-X/2012
7. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 108/PUU-XII/2014
8. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-XII/2014
9. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-XIII/2015

Permasalahan muncul disaat beberapa putusan MK dikabulkan baik secara seluruhnya atau sebagian, oleh karena itu peneliti hanya akan membatasi pembahasan terhadap putusan yang dikabulkan oleh MK. Implementasi pelaksanaan putusan merupakan permasalahan yang cukup pelik, seperti pelaksanaan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-X/2012, yang memutuskan bahwa frasa“ setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah”

dalam Pasal 6 ayat (1) huruf e, Pasal 9 ayat (2), Pasal 14 ayat (1) dan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, sepanjang tidak dimaknai “setelah ditentukan oleh pemerintah daerah”. Akibat putusan ini maka penetapan wilayah pertambangan (WP), wilayah usaha pertambangan (WUP), dan wilayah izin usaha pertambangan (WIUP) yang sebelumnya ditetapkan oleh pemerintah setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah, berubah menjadi penetapannya dilakukan oleh pemerintah setelah ditentukan oleh pemerintah daerah. Sehingga disini putusan ini mengakibatkan kekosongan pengaturan mengenai penetapan WP, WUP dan WIUP karena belum terdapat pengaturan mengenai mekanisme dan tata cara penentuan oleh pemerintah daerah tersebut, dan putusan MK tidak memberikan keharusan harus segera dibuat pengaturan yang berkaitan dengan hal tersebut, serta batas waktu *legislator* untuk membuat peraturan yang baru berdasarkan putusan MK.

Permasalahan mengenai sulitnya implementasi putusan MK karena tidak segera dibuat pengaturan baru pasca putusan MK keluar, juga terjadi dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-VIII/2010, yang mana putusannya menyatakan bahwa dalam penetapan wilayah pertambangan (WP) sebagaimana diatur dalam Pasal 10 huruf c yang awalnya dilaksanakan “dengan memperhatikan aspirasi daerah” oleh Mahkamah Konstitusi bertentangan secara bersyarat terhadap UUD NRI Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai “wajib melindungi, menghormati dan memenuhi kepentingan masyarakat yang wilayah maupun tanah miliknya akan dimasukkan ke dalam wilayah pertambangan dan masyarakat yang akan terkena dampak.” Hal ini membuat konsekuensi harus adanya pengaturan yang lebih lanjut berkaitan dengan putusan tersebut.

Permasalahan putusan MK dibidang Minerba bukan hanya terjadi antar hubungan pemerintah pusat dan pemerintah daerah seperti 2 (dua) putusan MK yang telah disebutkan diatas, akan tetapi juga dengan keterkaitan dengan luas wilayah pertambangan, putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-VIII/2010 dan Putusan Mahkamah Konstitusi

Nomor 30/PUU-VIII/2010 memiliki karakteristik yang hampir sama yaitu mengabulkan luas wilayah pertambangan.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-VIII/2010 yang memutus bahwa Pasal 52 ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 sepanjang frasa “dengan luas paling sedikit 5.000 (lima ribu) hektar dan” bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Sedangkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-VIII/2010 yang menyatakan bahwa Pasal 55 ayat (1) sepanjang frasa “dengan luas paling sedikit 500 (lima ratus) hektar dan” dan Pasal 61 ayat (1) sepanjang frasa “dengan luas paling sedikit 5.000 (lima ribu) hektar dan” Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Dalam kedua putusan tersebut MK membatalkan mengenai batas minimal wilayah pertambangan, sehingga terjadi kekosongan hukum (*recht vacuum*). Untuk mengatur kembali mengenai besaran luasan tersebut agar putusan MK memuat kepastian hukum, maka harus memberikan perintah kepada *legislator* agar membuat besaran wilayah minimum sesuai dengan pertimbangan putusan MK. Hal ini tidak dilakukan sehingga putusan MK sulit untuk di implementasikan.

4.1.5 Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Tentang Sumber daya Air

3 (tiga) putusan Mahkamah Konstitusi terhadap Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (selanjutnya disebut dengan “UU SDA”). Terdapat 3 perkara yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya air, yakni:

1. Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004,
2. Perkara Nomor 008/PUU-III/2005, dan
3. Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013.

Putusasan Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 8/PUU-III/2005 digabungkan dan diputus dalam satu putusan yang sama. Dalam putusannya atas Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor

8/PUU-III/2005 Mahkamah Konstitusi **menolak** permohonan Pemohon dan menyatakan **konstitusionalitas bersyarat** (*conditionally constitutional*) UU SDA yang menggantungkan konstitusionalitas UU pada peraturan pelaksanaannya. Adapun redaksional putusan tersebut adalah sebagai berikut:

“...UU SDA telah cukup memberikan kewajiban kepada Pemerintah untuk menghormati, melindungi dan memenuhi hak atas air, yang dalam peraturan pelaksanaannya Pemerintah haruslah memperhatikan pendapat Mahkamah yang telah disampaikan dalam pertimbangan hukum yang dijadikan dasar atau alasan putusan. Sehingga, apabila UU *a quo* dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap UU *a quo* tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (*conditionally constitutional*).”⁴⁰

Putusan konstitusionalitas bersyarat ini dapat dilihat sebagai suatu bentuk “kegamangan” Mahkamah dalam memutus. Jika memang ketentuan-ketentuan dalam UU SDA dianggap multitafsir dan dapat membuka peluang pelanggaran atas hak konstitusionalitas atas air, maka mengapa ketentuan tersebut tidak dibatalkan saja? Mengapa suatu konstitusionalitas harus digantungkan pada aturan pelaksanaannya (*delegated legislation*)? Menyikapi hal ini, para hakim konstitusi pun berbeda pendapat (*dissenting opinion*)

Perbedaan pendapat dinyatakan oleh dua orang hakim konstitusi, yakni A. Mukthie Fadjar dan Maruarar Siahaan. Hakim Konstitusi A. Mukthie Fadjar berpendapat bahwa seyogyanya uji materil kali ini dapat dikabulkan sebagaimana, yakni terkait ketentuan Pasal 6 Ayat (3); Pasal 7 Ayat (1); Pasal 9 Ayat (2); Pasal 11 Ayat (3); Pasal 26 Ayat (7); Pasal 29 Ayat (3); Pasal 38 Ayat (2); Pasal 39; Pasal 40 Ayat (4); dan Pasal 41 Ayat (5). Sedangkan Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan berpendapat bahwa Pasal 7, Pasal 9, Pasal 40 ayat (4), Pasal 45 ayat (3), serta Pasal 98 UU SDA sangat membuka peluang adanya privatisasi air yang dapat melanggar hak konstitusional warga Negara, sehingga seharusnya UU SDA dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum tetap atau dengan kata lain dibatalkan secara keseluruhan.

⁴⁰ Bagian Pertimbangan Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi (MK) Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan Nomor 8/PUU-III/2005 tentang Pengujian Undang- Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Perbedaan pendapat dua orang hakim konstitusi dan perubahan kondisi pengaturan atas air (terutama mengenai aturan pelaksana), memberikan peluang kepada para pihak, yaitu para pemohon yang lain untuk mengajukan *judicial review*, oleh karena itu pada tahun 2013 diajukan kembali *judicial review* atas UU SDA dengan registrasi Perkara Nomor 85/PUU-XI/2013, yakni Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 8/PUU-III/2005. Meskipun materi muatan pasal dan/atau ayat yang diujikan mayoritas beririsan namun sama dengan tidak dianggap sebagai *ne bis in idem* karena syarat konstusionalitas yang menjadi dasar atau alasan permohonannya berbeda.⁴¹

Pengujian yang dilakukan oleh pemohon didasarkan atas peraturan pelaksana yang secara substansi bertentangan dengan dua putusan MK yang terkait dengan UU SDA yakni Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan Nomor 8/PUU-III/2005. Putusan atas perkara Nomor 85/PUU-XI/2013 membatalkan keseluruhan UU SDA karena Peraturan Pelaksananya, yaitu Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum (PP SPAM). Bertentangan dengan UUD 1945. MK berpendapat Pasal 10 UU SDA yang menyatakan bahwa “Ketentuan mengenai hak guna air sebagaimana dimaksud dalam Pasal 7, Pasal 8, dan Pasal 9 diatur lebih lanjut dengan peraturan pemerintah.” Sehingga dalam hal ini PP SPAM yang merupakan penggantian delegasi (*delegated legislation*) mendapatkan mandat pengaturan secara langsung oleh UU SDA.

Disertasi yang dilakukan Moh Fadli menjelaskan bahwa peraturan delegasi haruslah dibuat sebagaimana mestinya sesuai dengan mandat pengaturan yang diberikan oleh suatu undang-undang dan tidak boleh ada peraturan delegasi yang tidak dikehendaki oleh undang-undang, namun dipaksakan keberadaannya (*necessary evil*).⁴² Bila kita kaitkan dengan PP SPAM terdapat beberapa pasal yang mencederai mandat dari UU SDA. Yaitu Pasal 1 Butir 9 menyatakan, ”Penyelenggara pengembangan SPAM adalah badan usaha milik negara (selanjutnya disebut dengan BUMN)/badan usaha milik daerah (selanjutnya disebut dengan BUMD), koperasi, **badan usaha swasta**, atau

⁴¹ Lihat Pasal 42 Peraturan MK Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang.

⁴² Moh Fadli, “Perkembangan Peraturan Delegasi di Indonesia”, 2012, Disertasi Program Doktor Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, tidak dipublikasikan, hal. 57.

kelompok masyarakat". Padahal, dalam Pasal 40 ayat (2) UU SDA sudah dinyatakan, Bahwa pengembangan SPAM adalah tanggung jawab pemerintah pusat/pemerintah daerah, sehingga Pasal 40 ayat (3) UU SDA menyatakan "penyelenggara SPAM adalah BUMN dan/atau BUMD". Terlibatnya peran swasta sebagai penyelenggara SPAM dapat membuka kran privatisasi yang bertentangan dengan pasal 33 UUD 1945. Hal ini membuktikan UU SDA kurang dapat memberikan batasan yang jelas tentang peran swasta sebagai mitra pemerintah dan sebagai penyelenggara tunggal atau dengan kata lain disebut dengan privatisasi.

Hal inilah yang oleh pemohon dalam permohonannya dijelaskan sebagai berikut:

"Bahwa pengembangan SPAM seperti pada PP Nomor 16 Tahun 2005 yang merupakan implementasi Pasal 40 Undang-Undang *a quo* adalah merupakan swastanisasi terselubung dan pengingkaran penafsiran konstitusional Mahkamah terhadap Undang-Undang *a quo*. Dengan kondisi yang demikian ini maka melahirkan secara sempurna telah melahirkan mindset pengelola air yang selalu *profit-oriented* dan akan mengusahakan keuntungan maksimum bagi para pemegang saham sehingga *public service* di luar pengabdianya karena bukan orientasi prinsipal dan watak dasarnya. Keadaan ini jelas bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 yang telah mengamankan penguasaan sebesar- besarnya bagi kemakmuran rakyat."

Dalam perihal pengaturan mengenai pengelolaan Minyak dan Gas Bumi yang lebih *high cost*, *high tech*, dan *high risk* saja dalam putusannya (Putusan Nomor 36/PUU-X/2012 perihal pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi) MK menyebutkan bahwa "*Sepanjang negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi, dan manajemen dalam mengelola sumber daya alam maka negara harus memilih untuk melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam.*" Apalagi untuk mengelola sumber daya air yang lebih tidak *high cost*, *high tech*, dan *high risk*. Secara lengkap putusan MK tersebut dikutip sebagai berikut:

"Menurut Mahkamah, bentuk penguasaan negara peringkat pertama dan yang paling penting adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas, sehingga negara

mendapatkan keuntungan yang lebih besar dari pengelolaan sumber daya alam. Penguasaan negara pada peringkat kedua adalah negara membuat kebijakan dan pengurusan, dan fungsi negara dalam peringkat ketiga adalah fungsi pengaturan dan pengawasan. **Sepanjang negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi, dan manajemen dalam mengelola sumber daya alam maka negara harus memilih untuk melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam. Dengan pengelolaan secara langsung, dipastikan seluruh hasil dan keuntungan yang diperoleh akan masuk menjadi keuntungan negara yang secara tidak langsung akan membawa manfaat lebih besar bagi rakyat.** Pengelolaan langsung yang dimaksud di sini, baik dalam bentuk pengelolaan langsung oleh negara (organ negara) melalui Badan Usaha Milik Negara. Pada sisi lain, jika negara menyerahkan pengelolaan sumber daya alam untuk dikelola oleh perusahaan swasta atau badan hukum lain di luar negara, keuntungan bagi negara akan terbagi sehingga manfaat bagi rakyat juga akan berkurang. Pengelolaan secara langsung inilah yang menjadi maksud dari Pasal 33 UUD 1945 seperti diungkapkan oleh Muhammad Hatta salah satu founding leaders Indonesia yang mengemukakan, "... Cita-cita yang tertanam dalam Pasal 33 UUD 1945 ialah produksi yang besar-besar sedapat-dapatnya dilaksanakan oleh Pemerintah dengan bantuan kapital pinjaman dari luar. Apabila siasat ini tidak berhasil, perlu juga diberi kesempatan kepada pengusaha asing menanam modalnya di Indonesia dengan syarat yang ditentukan Pemerintah... Apabila tenaga nasional dan kapital nasional tidak mencukupi, kita pinjam tenaga asing dan kapital asing untuk melancarkan produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya, maka diberi kesempatan kepada mereka untuk menanam modalnya di Tanah Air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri. Syarat-syarat yang ditentukan itu terutama menjamin kekayaan alam kita, seperti hutan kita dan kesuburan tanah, harus tetap terpelihara. Bahwa dalam pembangunan negara dan masyarakat bagian

pekerja dan kapital nasional makin lama makin besar, bantuan tenaga dan kapital asing, sesudah sampai pada satu tingkat makin lama makin berkurang”... (Mohammad Hatta, Bung Hatta Menjawab, hal. 202 s.d. 203, PT. Toko Gunung Agung Tbk. Jakarta 2002). Dalam pendapat Muhammad Hatta tersebut tersirat bahwa pemberian kesempatan kepada asing karena kondisi negara/pemerintah belum mampu dan hal tersebut bersifat sementara. Idealnya, negara yang sepenuhnya mengelola sumber daya alam;”⁴³

Putusan MK atas UU SDA berusaha untuk mengembalikan pemerintah sebagai entitas yang berdaulat secara penuh dalam penguasaan sumber air baku, serta wajib memenuhi hak masyarakat atas air sebagaimana dikutip dalam putusan berikut:

“UU SDA membatasi peran negara semata sebagai pembuat dan pengawas regulasi (regulator), negara sebatas regulator akan kehilangan kontrol atas setiap tahapan pengelolaan air untuk memastikan terjaminnya keselamatan, dan kualitas pelayanan bagi setiap pengguna air, Negara tidak dapat menjamin dan memberikan perlindungan pada kelompok-kelompok tidak mampu dan rentan dalam mendapatkan akses terhadap air yang sehat dan terjangkau. Peran tersebut tidak dapat digantikan oleh swasta yang memiliki orientasi keuntungan sebagai tujuan utama.”⁴⁴

Selanjutnya pemohon berpandangan pergeseran makna air yang semula dianggap sebagai barang publik menjadi barang komoditas yang pada akhirnya lebih mementingkan aspek ekonomi. Bandingkan antara Pasal 2 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (selanjutnya disebut dengan “UU Pengairan”) dengan Pasal 4 UU SDA. Dalam UU Pengairan disebutkan fungsi air sebagai “...fungsi sosial serta digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran Rakyat”, sedangkan pasal 4 UU SDA menyebut fungsi air sebagai “...fungsi sosial, lingkungan hidup, dan ekonomi yang

⁴³ Putusan Nomor 36/PUU-X/2012, hlm 101-102 (dengan penebalan dari penulis).

⁴⁴ Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013, hal. 147.

diselenggarakan dan diwujudkan secara selaras”. Pergeseran makna ini dapat terlihat pula dari pengaturan tentang hak guna usaha air yang memberikan peluang hak pengelolaan atas air kepada swasta sebagaimana diatur dalam Pasal 9 ayat (1), Pasal 11 ayat (3) dan Pasal 14 UU SDA. Dalam putusannya (Putusan No. 85/PUU-XI/2013), MK mengembangkan enam prinsip dasar pembatasan pengelolaan sumber daya air, yakni:

- (1) *Pengusahaan atas air tidak boleh mengganggu, mengesampingkan, apalagi meniadakan hak rakyat atas air karena bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya selain harus dikuasai oleh negara, juga peruntukannya adalah untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat;*
- (2) *Negara harus memenuhi hak rakyat atas air. Sebagaimana dipertimbangkan di atas, akses terhadap air adalah salah satu hak asasi tersendiri maka Pasal 28I ayat (4) menentukan, “Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.”;*
- (3) *Harus mengingat kelestarian lingkungan hidup, sebab sebagai salah satu hak asasi manusia, Pasal 28H ayat (1) UUD 1945 menentukan, “Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.”;*
- (4) *Sebagai cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak yang harus dikuasai oleh negara [vide Pasal 33 ayat (2) UUD 1945] dan air yang menurut Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat maka pengawasan dan pengendalian oleh negara atas air sifatnya mutlak;*

(5) Sebagai kelanjutan hak menguasai oleh negara dan karena air merupakan sesuatu yang sangat menguasai hajat hidup orang banyak maka prioritas utama yang diberikan perusahaan atas air adalah Badan Usaha Milik Negara (BUMN) atau Badan Usaha Milik Daerah (BUMD);

(6) Apabila setelah semua pembatasan tersebut di atas sudah terpenuhi dan ternyata masih ada ketersediaan air, Pemerintah masih dimungkinkan untuk memberikan izin kepada usaha swasta untuk melakukan perusahaan atas air dengan syarat-syarat tertentu dan ketat.⁴⁵

Putusan MK ini mengandung implikasi sebagai berikut:

1. Diberlakukannya kembali UU Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (selanjutnya disebut dengan “UU Pengairan”),
2. Dikenalnya konsep “pengelolaan sumber daya air”, dan
3. Adanya perluasan kewenangan MK dalam menguji petaturan pelaksanaan yang dalam konteks UU SDA berupa Peraturan Pemerintah (PP).

Terjadi kekosongan hukum (*recht vacuum*), atas putusannya MK dan memberlakukan kembali UU Pengairan. Contoh lain adalah UU Perkoperasian dimana MK membatalkan UU Nomor 17 Tahun 2012 tentang Perkoperasian namun memberlakukan kembali UU Nomor 25 Tahun 1992 tentang Perkoperasian. MK dapat menghidupkan kembali aturan yang telah lama mati atau dibatalkan oleh legislator? hal ini akan memunculkan problematika-problematika baru yang antara lain:

1. Substansinya dianggap terlalu *out of date*, bahkan UU ini sudah dicabut sejak lebih dari satu dekade yang lalu; dan

⁴⁵ Irfan Nur Rachman, “Implikasi Hukum Putusan Mahkamah Konstitusi tentang Pengujian Konstitusionalitas Undang-Undang Sumber Daya Air” (2 Juni 2015) Vol. 20, hal. 125.

2. Terkait konstitusionalitasnya yakni apakah UU yang lama memenuhi unsur konstitusionalitas. Hal ini tidak dipertimbangkan atau tidak diuji oleh mahkamah.⁴⁶

UU Perairan menimbulkan permasalahan dikarenakan dibentuk sebelum era otonomi daerah, sehingga tidak ada pelibatan pihak daerah dalam pengelolaan SDA. Sehingga normatifnya para legislator (Presiden dan DPR) dapat membentuk UU SDA yang baru dengan berpedoman pada kaidah pengelolaan SDA berdasar UUD 1945 sebagaimana ditafsir oleh MK dalam putusannya.

Kemudian terkait alasan MK membatalkan UU SDA karena peraturan pelaksana atas UU SDA secara substansi bertentangan dengan bertentangan dua putusan MK terkait UU SDA sebelumnya, yakni Putusan Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Putusan Nomor 8/PUU-III/2005 memunculkan pertanyaan mengenai keberlakuan peraturan-peraturan pelaksana tersebut yang antara lain:

1. PP No. 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum sebagai pelaksanaan Pasal 40 UU SDA;
2. PP No. 20 Tahun 2006 tentang Irigasi sebagai pelaksanaan Pasal 41 UU SDA;
3. PP No. 42 Tahun 2008 tentang Pengelolaan Sumber Daya Air sebagai pelaksanaan Pasal 11 ayat (5), Pasal 12 ayat (3), Pasal 13 ayat (5), Pasal 21 ayat (5), Pasal 22 ayat (3), Pasal 25 ayat (3), Pasal 27 ayat (4), Pasal 28 ayat (3), Pasal 31, Pasal 32 ayat (7), Pasal 39 ayat (3), Pasal 42 ayat (2), Pasal 43 ayat (2), Pasal 53 ayat (4), Pasal 54 ayat (3), Pasal 57 ayat (3), Pasal 60 ayat (2), Pasal 60 ayat (2), Pasal 61 ayat (5), Pasal 62 ayat (7), Pasal 63 ayat (5), Pasal 64 ayat (8), Pasal 69, Pasal 81, dan Pasal 84 ayat (2) UU SDA;
4. PP No. 43 Tahun 2008 tentang Air Tanah sebagai pelaksanaan Pasal 10, Pasal 12 ayat (3), Pasal 13 ayat (5), Pasal 37 ayat (3), Pasal 57 ayat (3), Pasal 58 ayat (2), Pasal 60, Pasal 69, dan Pasal 76 UU SDA;
5. PP No. 38 Tahun 2011 tentang Sungai sebagai pelaksanaan Pasal 25 ayat (3), Pasal 36 ayat (2), dan Pasal 58 ayat (2) UU SDA; PP No. 73 Tahun 2013 tentang Rawa sebagai pelaksanaan Pasal Pasal 25 ayat (3), Pasal 36 ayat (2), dan Pasal 58 ayat (2) UU SDA.

Dari uraian sebelumnya pembatalan UU SDA dengan memberlakukan kembali UU Pengairan bukanlah solusi yang memadai, sehingga DPR dan Presiden harus segera membuat UU SDA yang baru. Namun permasalahannya MK tidak mengamanatkan

⁴⁶ *Ibid.*, hal. 116.

secara jelas memberikan mandat untuk membuat UU SDA yang baru. Adapun bunyi amar putusan tersebut menyatakan sebagai berikut:

1. *Permohonan Pemohon III tidak dapat diterima;*
2. *Mengabulkan permohonan Pemohon I, Pemohon II, Pemohon IV, Pemohon V, Pemohon VI, Pemohon VII, Pemohon VIII, Pemohon IX, Pemohon X, dan Pemohon XI untuk seluruhnya;*
3. *Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4377) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;*
4. *Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2004 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4377) tidak memiliki kekuatan hukum mengikat;*
5. *Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 tentang Pengairan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1974 Nomor 65, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 3046) berlaku kembali;*
6. *Memerintahkan pemuatan putusan ini dengan menempatkannya dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.⁴⁷*

Hal ini tentu saja berimplikasi terhadap lambannya pembentukan UU SDA yang baru. Sehingga pemerintah akhirnya, mengeluarkan Peraturan Pemerintah Nomor 121 Tahun 2015 tentang Pengusahaan Sumber Daya Air (selanjutnya disebut dengan “PP Pengusahaan SDA”) dan Peraturan Pemerintah Nomor 122 Tahun 2015 tentang Sistem Penyediaan Air Minum (selanjutnya disebut dengan “PP SPAM”). Kedua PP ini disahkan sekitar sepuluh bulan⁴⁸ setelah Putusan MK tentang UU SDA diucapkan.

Pemerintah telah berusaha untuk menyesuaikan isi substansi PP Pengusahaan SDA dengan Putusan MK tentang UU SDA. Hal ini dibuktikan dengan dengan mengadopsi enam prinsip dasar pembatasan pengelolaan sumber daya air sebagai prinsip yang mendasari Pengusahaan SDA dalam PP (lihat Pasal 2 PP Penguasaan SDA). Selain itu, Pengusahaan SDA baru bisa dilakukan jika kebutuhan pokok sehari-hari dan pertanian rakyat telah terpenuhi, dengan mempertimbangkan fungsi sosial serta lingkungan hidup (lihat Pasal 4 Ayat (3)-(4) PP Penguasaan SDA). Hal ini berbeda dengan UU SDA dimana fungsi sosial dan lingkungan hidup disejajarkan dengan fungsi

⁴⁷ Putusan MK No. 85/PUU-XI/2013, bagian amar putusan.

⁴⁸ putusan diucapkan dalam Sidang Pleno MK terbuka pada 18 Februari 2015, sedangkan PP Pengusahaan SDA diundangkan pada 28 Desember 2015

ekonomi (lihat Pasal 4 UU SDA). Dalam PP ini, swasta tetap dilibatkan namun dalam porsi tertentu.⁴⁹ Dalam porsi dimana pemerintah dalam kondisi tidak memungkinkan atau tidak mempunyai kapasitas untuk mengelola SDA tersebut secara mandiri. Tentunya dengan skema kerjasama dengan perijinan yang cukup ketat sebagai upaya kontrol. Bukan dengan memberikan hak penguasaan atas SDA kepada pihak swasta.

Terkait dengan perkembangan pembuatan RUU SDA yang baru, Kementerian Pekerjaan Umum dan Perumahan Rakyat (PUPR) telah menyerahkan naskah akademik RUU SDA kepada Ketua Komisi V pada Kamis, 26 Januari 2017.⁵⁰ Koordinator Nasional Koalisi Rakyat untuk Hak Atas Air (Kruha) Muhammad Reza menyatakan hingga Februari 2017 masyarakat belum mendapatkan akses atas RUU SDA yang baru. Proses penyusunan RUU terkesan tertutup dan tidak melibatkan *civil society*. Semenjak UU SDA dibatalkan hingga februari 2017 belum ada konsultasi publik yang diadakan oleh Pemerintah terkait pembuatan RUU SDA yang baru.⁵¹ Ketidak terbuka ini disinyalir ada hubungannya dengan pinjaman dengan bank dunia.⁵²

Dalam daftar Program Legislasi Nasional (PROLEGNAS) 2015-2019 yang dilansir di laman resmi Dewan Perwakilan Rakyat (DPR), RUU SDA tidak termasuk sebagai RUU yang menjadi agenda kerja.⁵³ Namun terdapat beberapa informasi yang mengindikasikan bahwa RUU SDA telah masuk sebagai RUU prioritas tahun 2017 dan tengah dibahas oleh DPR dan Pemerintah. Beberapa informasi mengabarkan bahwa, RUU SDA tengah dibahas di tataran Komisi V DPR RI.⁵⁴ Dalam

⁴⁹ Batampos.co.id, "Luncurkan PP 122 SPAM, Pemerintah Tetap Libatkan Swasta", <http://batampos.co.id/2016/03/19/luncurkan-pp-122-spam-pemerintah-tetap-libatkan-swasta/>, diakses 1 Oktober 2017.

⁵⁰ Kementerian PUPR, "Kementerian PUPR Sampaikan Naskah Akademik RUU Sumber Daya Air Kepada Komisi V DPR", http://www.pu.go.id/main/view_pdf/12146, diakses 29 September 2017.

⁵¹ Kompas.com, "Naskah Akademik RUU Sumber Daya Air Dinilai Sulit Diakses", 5 Februari 2017, <http://nasional.kompas.com/read/2017/02/05/18420061/naskah.akademik-ruu-sumber-daya-air-dinilai.-sulit.diakses>, diakses 30 September 2017.

⁵² CNN Indonesia, "DPR dan Pemerintah Didesak Terbuka Soal RUU Sumber Daya Air", 6 Februari 2017, <https://www.cnnindonesia.com/nasional/20170205174159-20-191434/dpr-dan-pemerintah-didesak-terbuka-soal-ruu-sumber-daya-air/>, diakses 30 September 2017; dan Putusan MK Nomor 85/PUU-XI/2013 bagian 1.5-7 (Alasan dan Pokok Permohonan), hal 15-16.

⁵³ DPR, "Program Legislasi Nasional 2015-2019", <http://www.dpr.go.id/uu/prolegnas-long-list>, diakses 29 September 2017.

⁵⁴ Komisi V DPR, "RUU SDA Harus Fokus Pada Pengelolaan Sumber Daya Air", <http://www.dpr.go.id/berita/detail/id/17804>, diakses 29 September 2017. Lihat juga Sindonews.com, "RUU Sumber Daya Air, Upaya Negara Penuhi Hak Asasi Air", <https://ekbis.sindonews.com/read/1243190/34/ruu-sumber-daya-air-upaya-negara-penuhi-hak-asasi-air>

pembahasan di tingkat Komisi V DPR Nampak beberapa pakar dihadirkan termasuk Prof. Emil Salim. Namun hingga sekarang RUU SDA belum dipublikasikan secara luas di laman DPR.

Yang harus diantisipasi dalam upaya mengimplementasikan putusan MK terkait UU SDA adalah kepentingan-kepentingan yang bertentangan dari asas pengelolaan SDA yang sesuai dengan UUD 1945. Hal ini mengingat hingga saat ini masih terdapat pro dan kontra terhadap Putusan MK terkait SDA masih saja bermunculan di tengah masyarakat, terutama oleh para pelaku usaha yang menginginkan privatisasi seluas-luasnya demi keuntungan semata.⁵⁵

4.2. Solusi Terhadap Problematika Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Sumber Daya Alam

Pada bagian ini akan dibahas solusi terhadap problematika dalam implementasi putusan mahkamah konstitusi atas 5 (lima), pengelolaan sumber daya alam: *pertama*, mengenai pengelolaan pesisir dan pulau-pulau kecil. *kedua*, minyak dan gas bumi. *ketiga*, kehutanan. *Keempat*, mineral dan batubara. *Kelima*, sumber daya air. Solusi yang diberikan atas 5 (kelima) pengelolaan sumber daya alam tersebut berbeda satu dengan yang lain, hal ini dikarenakan setiap permasalahan implementasi putusan mahkamah konstitusi atas 5 (lima) pengelolaan sumber daya alam berbeda tidak bisa disamakan satu dengan yang lain.

4.2.1 Solusi Terhadap Problematika Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil

1506437630, diakses 29 September 2017; Kompas.com, “Masyarakat Masih Harus Bayar Mahal untuk Dapatkan Air Bersih”, 5 Januari 2017, <http://nasional.kompas.com/read/2017/02/05/17533471/masyarakat.masih.harus.bayar.mahal.untuk.dapatkan.air.bersih>., diakses 29 September 2017.

⁵⁵ Lihat: Republika.co.id, “RUU Sumber Daya Air Masih Banyak Kekurangan”, 13 September 2017, <http://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/17/09/13/ow7pxi423-ruu-sumber-daya-air-masih-banyak-kekurangan>, diakses 30 September 2017; Industri (online), “RUU SDA Harus Mempertimbangkan Alokasi”, 14 September 2017, <http://industri.bisnis.com/read/20170914/45/689914/ruu-sda-harus-mempertimbangkan-alokasi>, diakses 30 September 2017; Detiknews (Catatan Agus Pambagio), “Nasib Pengelolaan Air di Indonesia Pasca Pembatalan UU Sumber Daya Air”, 18 Mei 2015 <https://news.detik.com/kolom/2917278/nasib-pengelolaan-air-di-indonesia-pasca-pembatalan-uu-sumber-daya-air>, diakses 30 September 2017.

Menguji undang-undang ini merupakan perwujudan negara hukum di Indonesia, dan dengan adanya undang-undang yang diujikan oleh masyarakat adat menunjukkan bahwa masih ada produk hukum yang tidak selaras dengan keberadaan konstitusi yang mengakui keberadaan masyarakat adat.

Meskipun hingga saat ini belum adanya undang-undangan yang khusus mengatur keberadaan masyarakat adat hingga saat ini belum kunjung selesai penyusunan RUU Tentang Pengakuan dan Perlindungan Hak Masyarakat Hukum Adat (PPHMHA) hingga berakhirnya anggota DPR RI periode 2009-2014, RUU ini belum selesai juga, bahkan saling melempar kesalahan⁵⁶ antara pemerintah dan DPR, hal ini menunjukkan *political will* (kemauan politik) dalam membuat undang-undang mengenai masyarakat adat terlihat kurang serius dan tidak melihat sebagai hal yang penting.

Harapannya undang-undang ini menjadi undang-undang pokok agar menjadi sumber yang jelas dalam memberikan definisi maupun batasan masyarakat hukum adat, keberadaan undang-undang PPHMHA akan menjadi sumber sehingga menjadikan tercapainya kesejahteraan dan perlindungan masyarakat adat dalam bingkai negara kesatuan dan agar tetap terjaga eksistensinya, apalagi konstitusi dan undang-undang selalu mensyaratkan diakuinya masyarakat adat adalah masih adanya atau eksisnya masyarakat adat itu sendiri.

Segera dibuatnya peraturan pemerintah yang mengatur perlindungan terhadap masyarakat pesisir dan masyarakat adat melalui partisipasi dalam penentuan izin-izin yang berkaitan . Pasal 1 ayat (3) UUD 1945 menyebutkan Indonesia adalah negara hukum, maka hukum adat hendaknya menjadi bagian dari hukum yang ada di Indonesia, hanya saja keberlakuannya bersifat terbatas, terbatas daerah atau kelompok tertentu dan yang masih relevan dengan kepentingan sesuai hukum nasional. Oleh sebab itu pengaturan mengenai izin-izin yang berkaitan dengan partisipasi masyarakat adat agar diatur dalam beberapa ketentuan peraturan daerah.

Keberadaan undang-undang mengenai bidang kemaritiman terbagi di

⁵⁶ Baca <http://www.indopos.co.id/2014/09/ruu-hukum-adat-terbengkalai-pansus-sayangkan-pemerintah.html>

berbagai perundang-undangan sektoral yang mengatur hal-hal yang terkait pada pengaturan kemaritiman, baik perikanan, kelautan dan eksplorasi sumber daya alam. Sehingga perlunya undang-undang pengelolaan wilayah pesisir dan pulau-pulau kecil yang bisa saling terintegrasi dengan undang-undang yang lainnya.

4.2.2 Solusi Terhadap Problematika Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi

Berdasarkan uraian dalam proses terbentuknya dan fakta hukum UU migas tersebut pada pembahasan rumusan masalah pertama, maka perlu segera dilakukan pembentukan RUU Migas, dengan ketentuan sebagai berikut:

1. Putusan MK No. 36/PUU-X/2012 harus menjadi acuan dalam perubahan atas UU migas. Mahkamah Konstitusi menimbang bahwa UU migas mengkonstruksikan hubungan antar negara dengan badan usaha yang melakukan pengelolaan migas dengan hubungan keperdataan dalam bentuk kontrak kerja sama (KKS). Menurut Mahkamah Konstitusi hubungan antara negara dengan swasta dalam pengelolaan migas tidak dapat dilakukan dengan hubungan keperdataan akan tetapi harus bersifat publik,⁵⁷ yaitu berupa pemberian konsesi atau perizinan yang sepenuhnya di bawah kontrol dan kekuasaan negara. Oleh sebab itu BP migas selaku Badan Hukum Milik Negara (disingkat BHMN) oleh Mahkamah Konstitusi dianggap bertentangan dengan prinsip penguasaan negara yang dimaksudkan oleh konstitusi. Mengacu pada putusan tersebut maka perubahan atas UU migas harus memuat tujuh ciri konstitusional sehingga amanat putusan MK Nomor 36/PUU-X/2012 dapat dilaksanakan, yaitu:
 - a. Perekonomian bertujuan untuk mencapai kemakmuran bersama seluruh rakyat, hal ini secara eksplisit dijelaskan dalam penjelasan Pasal 33 UUD 1945.

⁵⁷ Cut Asmaul Husna TR, **Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Regulasi Production Sharing Contract**, Jurnal Konstitusi Volume 9 Nomor 4, Desember 2012, hlm. 605-606.

- b. Keikutsertaan rakyat dalam pemilikan, proses produksi dan menikmati hasilnya. Hal ini sesuai dengan rumusan yang terdapat dalam Pasal 33 ayat (1) dan ayat (4) UUD 1945.
 - c. Sesuai dengan prinsip Pasal 33 ayat (4) UUD 1945 yaitu efisiensi berkeadilan, perekonomian perlu dijalankan dengan menggunakan mekanisme pasar yang berkeadilan yang didasarkan pada persaingan yang sehat dan peranan serta kewenangan negara untuk intervensi jika terjadi kegagalan pasar.
 - d. Keempat, peran Negara harus dijamin, sebagaimana diamanatkan Pasal 33 ayat (1) dan ayat (3) UUD 1945 terutama dalam hal perencanaan ekonomi nasional, dalam membentuk dan menegakkan pelaksanaan Undang-undang, dan dalam hal melaksanakan program pelayanan dan pemberdayaan masyarakat, pembebasan pajak, pemberian subsidi dan lainnya.
 - e. Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sebagai salah satu soko guru kegiatan ekonomi menguasai cabang-cabang produksi yang penting dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Ini jelas tertuang dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945.
 - f. Koperasi sebagai soko guru perekonomian rakyat harus diwujudkan dalam semangat kebersamaan dengan BUMN dan swasta, serta sebagai badan usaha ekonomi rakyat.
 - g. Perekonomian nasional haruslah merupakan perwujudan dari kemitraan yang sejajar antara koperasi, BUMN dan swasta. Prinsip ini termuat dalam Pasal 33 ayat (1) UUD 1945.⁵⁸
2. Dan, sebagai contoh pentingnya implementasi tujuh ciri konsitutional tersebut terkait dana hasil perusahaan migas (*petroleum fund*). Adalah agar pengelolaan dan perusahaan dana migas digunakan untuk penggantian cadangan migas, pengembangan energi terbarukan untuk kepentingan generasi mendatang. Untuk memaksimalkan hal tersebut ditindaklanjuti dengan membentuk Peraturan

⁵⁸ Subiakto Tjakrawerdaja, 2007, **Menunggu UU Induk Mengenai Perekonomian Nasional, Reform Review** (Jurnal untuk Kajian dan Pemetaan Krisis), Volume II No. 1 April-Juni 2008, hal; 40.

Pemerintah tentang Investasi Dana Migas. Pengembangan energi terbarukan merupakan investasi jangka panjang. Persoalannya adalah bagaimana pengaturan *petroleum fund* tersebut dapat efektif meningkatkan kesejahteraan rakyat maka tujuh ciri konstitusi tersebut harus menjadi pedoman dalam implementasinya.

Hal ini sangat memungkinkan karena pendapatan migas merupakan salah satu bagian dari ‘yang menguasai hajat hidup orang banyak’ yang dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat, salah satunya adalah dengan mengembalikan kepada model investasi publik seperti pendidikan, lingkungan dan kesehatan. Karena bukan sesuatu yang bijak ketika sumber daya migas yang kian menipis hanya dinikmati oleh generasi sekarang tanpa ada investasi untuk generasi yang akan datang.

Pembagian antar generasi dapat dilakukan dengan cara fiskal, hal ini dilakukan Norwegia dengan menginvestasikan penghasilan hidrokarbon pada dana pensiun pemerintah untuk menyebarkan benefit konsumsi kepada generasi selanjutnya. Terutama dengan akumulasi *asset* yang secara tidak langsung membantu pendanaan benefit pensiun yang dibayarkan oleh sistem jaminan sosial pemerintah.⁵⁹ Karenanya, di dalam naskah akademik RUU migas juga harus dijelaskan mengenai tujuan dasar pengaturan *petroleum fund* berikut dengan mekanismenya sehingga terdapat gambaran dan pemahaman pada pola/model yang ditawarkan oleh pemerintah dalam pengusahaan dana migas. Perubahan tata kelola juga dapat dilakukan untuk memperkuat peran negara dan pengelolaan migas yang menjamin transparansi. Peran industri penunjang dan partisipasi daerah penghasil juga harus semakin terbuka.

3. Mahkamah Konstitusi dalam putusannya telah memberi makna mengenai penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945,⁶⁰ sebagaimana telah

⁵⁹ Indah Dwi Qurbani, **Mengelola Dana Minyak dan Gas Bumi**, Opini Kontan, Senin 13 Agustus 2012

⁶⁰ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, hlm; 98.

dipertimbangkan dalam Putusan Nomor 002/PUU-I/2003, tanggal 21 Desember 2004 mengenai pengujian UU Migas, yang menyatakan bahwa:

“...penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 ayat (3) menentukan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Dalam putusan tersebut dipertimbangkan pula bahwa makna “dikuasai oleh negara” tidak dapat diartikan hanya sebagai hak untuk mengatur, karena hal demikian sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam Undang-Undang Dasar. Sekiranya pun Pasal 33 tidak tercantum dalam UUD 1945, kewenangan negara untuk mengatur tetap ada pada negara, bahkan dalam negara yang menganut paham ekonomi liberal sekalipun. Inilah yang disebut sebagai terobosan hukum yaitu hukum bukan untuk hukum itu sendiri melainkan dibutuhkan optik yang lebih mampu “menggambarkan” hukum dalam keadaan yang “sebenarnya” dan selengkapnya (*the truth about law*).

4.2.3 Solusi Terhadap Problematika Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Kehutanan.

Sifat putusan Mahkamah Konstitusi adalah *final and binding*, sebagaimana dijelaskan dalam penjelasan Pasal 10 UU Mahkamah Konsitusi, Putusan Mahkamah Konstitusi bersifat final, yakni putusan Mahkamah Konstitusi langsung memperoleh kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh, binding, yakni putusan Mahkamah Konstitusi mengikat lembaga negara untuk mematuhi dan menindaklanjuti amar putusan tersebut. Dalam hal ini Putusan MK atas Perkara Nomor 35/PP-X/2012 berakibat hukum pada perubahan status hutan adat, dari yang semula merupakan bagian dari hutan negara berubah menjadi hutan adat bagi masyarakat hukum adat yang berada di hutan tersebut, atau di sekitar wilayah hutan tersebut.

Selain putusan atas perkara nomor 35 ini, terdapat beberapa permohonan judicial review yang ditolak oleh majelis hakim konstitusi dalam beberapa tahun terakhir, dengan pertimbangan bahwa para pihak tidak memiliki legal standing dan/atau materi muatan tidak dapat diperkarakan di Mahkamah Konstitusi.

Ada “pekerjaan rumah” yang ditimbulkan dari putusan Mahkamah Konstitusi ini, yaitu merumuskan perintah putusan dalam bentuk peraturan perundang-undangan yang bersifat operasional dan menjamin terpenuhinya hak konstitusional masyarakat hukum adat sebagaimana dimaksud dalam pembahasan ini. Pemerintah memang telah merespon putusan Mahkamah Konstitusi ini dengan pembentukan instrumen hukum, antara lain Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 52 Tahun 2014 Tentang Pedoman Pengakuan Dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat, namun apa yang diatur dalam UU Kehutanan adalah amanat agar dibentuk Peraturan Pemerintah yang mengatur hal pengukuhan keberadaan dan hapusnya masyarakat hukum adat, maka kebutuhan untuk membentuk Peraturan Pemerintah tersebut, sekaligus disesuaikan dengan putusan MK tentang UU Kehutanan, mutlak diperlukan. Riset yang dilakukan oleh tim peneliti Kementerian Hukum dan HAM pada tahun 2015 menyatakan bahwa:

Pengakuan dan perlindungan hak masyarakat hukum adat memang penting, karena harus diakui tradisional masyarakat hukum adat lahir dan telah ada jauh sebelum Negara Kesatuan Republik Indonesia terbentuk. Namun dalam perkembangannya hak - hak tradisional inilah yang harus menyesuaikan dengan prinsip - prinsip dan semangat Negara Kesatuan Republik Indonesia melalui persyaratan - persyaratan normatif dalam peraturan perundang – undangan itu sendiri. Pada banyak sisi, persyaratan normatif tersebut menjadi kendala

keberadaan hak - hak masyarakat hukum adat, karena: Pertama, dalam praktik penyelenggaraan pembangunan, rumusan frasa “sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia” dimaknai bahwa kehadiran hak - hak masyarakat hukum adat sebagai pranata yang diakui sepanjang tidak bertentangan dengan semangat pembangunan, sehingga ada kesan pemerintah mengabaikan hak masyarakat hukum adat. Sementara secara faktual di masyarakat terjadi semangat menguatkan kembali hak - hak masyarakat hukum adat. Kedua, dalam UUD 1945 disebutkan bahwa hak - hak tradisional masyarakat hukum adat dihormati sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang - undang. Persoalan yang muncul adalah undang - undang tentang apa atau bagaimana pengaturan mengenai pengakuan terhadap hak - hak masyarakat hukum adat tersebut. Artinya, masih tidak jelas bagaimana bentuk hukum atau substansi dari pengaturan tersebut. Sehingga ada yang diatur dalam undang - undang, tetapi ada juga pengaturan secara umum pada tingkat lokal yang dituangkan dalam peraturan daerah masing-masing.⁶¹

Berdasar kajian ini diketahui bahwa perlu dilakukan suatu tindakan hukum nyata dari pemerintah untuk memberikan kepastian hukum terhadap masyarakat hukum adat. Terdapat beberapa instrumen hukum yang harus segera dibentuk pasca putusan MK ini, sebagai berikut:

1. Pemerintah harus segera menyusun Peraturan Pemerintah Pelaksana UU Kehutanan yang mengatur tentang Hutan adat dan Pemenuhan Hak Masyarakat Hukum Adat atas Hutan adat tersebut, termasuk didalamnya pengaturan tentang prosedur rekognisi masyarakat hukum adat yang ada di dalam dan/atau di sekitar hutan adat dan pengakuan hak adat atas hutan adat tersebut. Tindakan ini adalah wujud nyata dari komitmen pemerintah untuk mematuhi dan menghormati putusan MK berkaitan dengan status hutan adat.
2. Seluruh elemen masyarakat yang memiliki kesadaran harus bersama-sama mendorong DPR untuk mempercepat pembentukan RUU tentang Pengakuan dan Perlindungan Masyarakat Hukum Adat. Melalui UU ini, akan terdapat harmonisasi pengaturan tentang perlindungan dan pemenuhan hak-hak masyarakat hukum adat.

⁶¹ Laporan Pengkajian Hukum Tentang Mekanisme Pengakuan Masyarakat Hukum Adat, Abdurrahman dkk, Pusat Penelitian dan Pengembangan Sistem Hukum Nasional, Kementerian Hukum dan HAM, 2015, halaman 2 – 3

3. Pemerintah melalui Dirjen Perundang-undangan harus segera melakukan pendataan peraturan daerah setingkat provinsi dan kabupaten/kota yang mengatur tentang hutan secara langsung atau tidak langsung. Pendataan ini dilakukan sebagai tindakan Eksekutif Review atas perangkat peraturan daerah tersebut, supaya selaras dengan Putusan MK Atas Perkara Nomor 35/PP-X/2012. Eksekutif review dalam makna konseptual ini dijalankan sebagai sarana pembaharuan hukum yang akan mengantarkan hukum pengelolaan SDA di Indonesia kedalam tujuan pemerataan kesejahteraan ekonomi dan sosial, sebagaimana amanat paragraph keempat Pembukaan UUD 1945.

4.2.4 Solusi Terhadap Problematika Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Pertambangan

Terkait pengelolaan pertambangan, negara diberi kewenangan untuk menguasai sumber daya mineral dan batubara, dimaksudkan disini bahwa negara mempunyai kebebasan atau kewenangan penuh untuk menentukan kebijaksanaan yang diperlukan dalam bentuk mengatur, mengurus dan mengawasi penggunaan dan pemanfaatan sumber daya alam nasional. Untuk itu Pemerintah menetapkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (selanjutnya akan disebut UU Minerba) sebagai landasan hukum dalam pengelolaan sumber daya alam mineral dan batubara di Indonesia.

Sumber Daya Alam merupakan modal dasar pembangunan suatu negara, yang memiliki nilai ekonomi tinggi karena sumber daya alam menjadi bahan bagi kehidupan manusia, mulai dari kebutuhan pangan hingga industri. Dan sumber daya alam ini dari masa ke masa mengalami perubahan paradigma pengelolaan, dari komoditas ekonomi menjadi komoditas modal dasar pembangunan. Dan tidak hanya itu upaya eksploitasi besar-besaran sumber daya alam juga menjadi komoditas konservasi yang diwariskan kepada generasi yang akan datang sehingga terdapat beberapa paradigma dalam memandang eksistensinya. Paradigma tersebut antara lain:⁶²

1. Threats of material exhaustion

⁶² Ahmad Redi, *Hukum penyelesaian sengketa mineral dan batubara*, Jakarta; Sinar Grafika, 2017, hal 3-4

Yaitu paradigma yang merujuk pada adanya ancaman habisnya bahan (sumber daya alam).

2. *Concern about rising costs*

Yaitu paradigma yang merujuk pada sumber daya alam sebagai komoditas yang memiliki nilai ekonomi

3. *Long term abundance*

Yaitu paradigma yang merujuk pada ketersediaan sumber daya alam untuk jangka panjang

4. *Social injustice focused on distributional challenges*

Yaitu paradigma yang merujuk pada suatu kenyataan bahwa adanya ketidakadilan sosial khususnya pada tantangan distribusi sumber daya alam.

Pertambangan mineral dan batubara merupakan sektor sumber daya alam yang memiliki peranan penting dalam kehidupan pembangunan suatu bangsa. Pertambangan disini di jelaskan sebagai suatu kegiatan yang meliputi penelitian, pengelolaan dan pengusahaan. Dasar hukum dalam pelaksanaan pertambangan mineral dan batubara adalah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara. Dalam Undang-Undang ini mengatur tentang hubungan antara negara dengan mineral dan batubara dan mengatur hubungan antara negara dengan subyek hukum.

Ada tiga unsur esensial dalam landasan filosofis Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 yaitu eksistensi sumber daya alam mineral dan batubara, penguasaan negara dan tujuan penguasaan negara. Sehingga disini negara mempunyai wewenang dalam hal :⁶³

1. Membuat kebijakan (*beleid*) dan pengurusan (*bestuursdaad*)
2. Pengaturan (*regelendaad*)
3. Pengelolaan (*beheersdaad*)
4. Pengawasan (*toezichthoudensdaad*)

Adapun beberapa substansi di dalam UU Minerba yang harus menjadi fokus dan perhatian untuk dilakukan penyempurnaan adalah :

1. Paradigma penyelenggaraan minerba, kekayaan alam yang melimpah ruah di bidang minerba belum mampu dilindungi oleh regulasi yang sekarang ada. Potensi penerimaan negara dari sektor minerba ditengarai banyak yang tidak terdeteksi karena pola kerjasama dengan pihak asing yang tidak menguntungkan, sehingga materi muatan perubahan UU Minerba harus lebih berpihak kepada usaha negara untuk mensejahterakan dan mengutamakan kepentingan rakyat sebagaimana termaktub di dalam Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945. Selain itu, beberapa substansi di dalam UU Minerba khususnya terkait dengan kewajiban harus lebih dikedepankan. Salah satunya mengenai pengolahan dan pemurnian minerba, yang kerap dieksploitasi perusahaan asing untuk kemudian dieksport dalam bentuk mentah keluar negeri, akibatnya nilai tambah yang seharusnya dapat dinikmati oleh Indonesia justru beralih ke luar negeri dan hendaknya perlu perlu diberikan sanksi yang lebih tegas.
2. Tindak lanjut Putusan Mahkamah Konstitusi, dalam sejarah keberlakuannya, UU Minerba sudah beberapa kali dimohonkan untuk diuji materiil terhadap UUD NRI Tahun 1945 oleh beberapa pemohon. Dari beberapa permohonan pengujian tersebut, tercatat 4 (empat) permohonan yang telah dikabulkan oleh MK baik itu secara sebagian atau secara keseluruhan. Walaupun Putusan MK bersifat putusan yang menciptakan suatu keadaan hukum yang baru (*constitutief*) dan juga menyatakan suatu keadaan sebagai suatu keadaan yang sah menurut hukum (*declatoir*), tetapi putusan MK bersifat *negative legislation*, sehingga untuk itu setiap putusan MK seharusnya direspon oleh Pemerintah dan DPR RI sebagai pembentuk UU (*positive legislation*). Untuk itu di dalam perubahan UU Minerba nantinya, pasal-pasal yang telah mendapat *judicial review* oleh MK serta pasal-pasal terkait lainnya harus

dirumuskan dan dikonstruksikan kembali di dalam perubahan UU Minerba, agar konsep pengaturannya menjadi lebih bulat dan mantap.

3. Sinkronisasi dengan Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda), dalam UU Pemda secara tegas dinyatakan, bahwa terkait urusan pemerintahan dibidang energi dan sumber daya mineral dibagi antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Provinsi (Pasal 14 ayat (1)). Selain itu, walaupun dalam urusan pemerintahan di bidang batu bara tidak dicantumkan secara tegas di dalam batang tubuh UU, tetapi bidang ini dimasukkan dalam lampiran UU Pemda yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari UU (Pasal 15 ayat (1)). Sehingga penyelenggaraan urusan pemerintahan di bidang minerba dibagi antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Provinsi. Disisi lain pembagian kewenangan terkait penyelenggaraan urusan pemerintahan dibidang minerba yang ada di UU Minerba masih dibagi antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Provinsi, dan Pemerintah Kabupaten/Kota. Sehingga dalam perubahan UU Minerba kedepan hal ini menjadi salah satu poin krusial yang menjadi agenda penting perubahan UU Minerba, agar terjadi sinkronisasi antara UU Minerba dengan UU Pemda dan tidak saling bertolak belakang, yaitu mengatur penyelenggaraan urusan pemerintahan di bidang minerba didalam perubahan UU Minerba menjadi bidang pemerintahan yang dipegang oleh Pemerintah Pusat dan Pemerintah Provinsi, sementara Pemerintah Kabupaten/Kota tidak lagi memiliki kewenangan. Walaupun begitu peran pemerintah daerah kabupaten kota tetap diberikan porsi yang proporsional terkait dengan pengawasan wilayah pertambangan serta perizinan pertambangan dalam skala kecil/rakyat.
4. Terkait izin merupakan salah satu masalah yang paling pelik di dalam pengelolaan minerba. Kasus yang paling banyak ditemui terkait izin adalah tumpang tindihnya izin di dalam satu wilayah yang sama, dalam arti terhadap satu wilayah pertambangan terdapat beberapa izin sehingga saling tumpang tindih. Hal ini tentu saja sangat merugikan

pihak investor dan tidak menciptakan kepastian usaha. Disisi lain, Pemerintah Pusat yang seolah-olah lemah dan tidak memiliki kewenangan untuk dapat menertibkan dan membatasi jumlah izin usaha pertambangan. Padahal usaha pembatasan perizinan sangat diperlukan tidak saja untuk memudahkan kontrol dari Pemerintah Pusat maupun Pemerintah Daerah terhadap pelaksanaan tahapan usaha pertambangan, tetapi juga untuk meminimalisir dari kerusakan lingkungan hidup sekaligus juga menyiapkan daerah pencadangan usaha pertambangan. Untuk itu didalam perubahan UU Minerba nantinya harus ada materi-materi baru yang dapat mencegah atau meminimalisir tumpang tindih/duplikasi terhadap izin usaha pertambangan juga memperkuat kontrol pengawasan dan pembinaan oleh Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah.

5. Kriminalisasi masyarakat disekitar daerah pertambangan, hal ini berawal dari salah satu ketentuan dalam Pasal 162 UU Minerba, yang mengatur pidana bagi setiap orang yang merintang atau mengganggu kegiatan usaha pertambangan dengan hanya merujuk kepada ketentuan Pasal 136 yang menyangkut penyelesaian hak atas tanah. Padahal disisi lain pemicu dari tindakan merintang atau menghalangi yang dilakukan oleh masyarakat disekitar area pertambangan tidak hanya semata permasalahan hak atas tanah, tetapi juga karena tidak adanya mekanisme pengaduan oleh masyarakat terkait aspirasi mereka yang tidak tertampung atau tersalurkan, misalnya terhadap kasus-kasus pencemaran lingkungan, masyarakat tidak merasakan langsung manfaat dari adanya perusahaan, disisi lain masyarakat merasa terganggu karena adanya potensi pencemaran atau kebisingan sebagai dampak dari operasional perusahaan. Untuk itu di dalam perubahan UU Minerba nantinya perlu ada klausula khusus yang mengatur pengecualian penerapan sanksi pidana kepada masyarakat dalam hal kasus merintang atau menghalangi yang berkaitan dengan kasus pencemaran lingkungan hidup yang dapat disinkronkan pula dengan

ketentuan di Pasal 66 Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup yang menyatakan “Setiap orang yang memperjuangkan hak atas lingkungan hidup yang baik dan sehat tidak dapat dituntut secara pidana maupun digugat secara perdata”. Selain itu, perlu juga ditambah ketentuan hak untuk mengajukan evaluasi, peninjauan, atau bahkan menolak oleh masyarakat disekitar wilayah pertambangan atas pertambangan yang akan dibuka diwilayah mereka, dalam hal keberadaan kegiatan pertambangan tersebut secara nyata akan merugikan kepentingan masyarakat disekitar wilayah pertambangan.

6. Kelestarian lingkungan hidup, banyak pelaku kegiatan usaha pertambangan kurang mengindahkan kaidah teknik pertambangan yang baik, terkait dengan aspek konservasi cadangan, kesehatan dan keselamatan kerja, dan pengelolaan lingkungan. Walaupun didalam UU Minerba telah ada ketentuan mengenai kewajiban reklamasi dan kegiatan pasca tambang, tetapi dalam praktiknya masih ada wilayah pertambangan atau kegiatan pasca tambang yang dibiarkan rusak tanpa ada usaha untuk mengembalikan fungsi lahan ke kondisi semula. Hal ini terjadi karena lemahnya pengawasan dan pembinaan dari Pemerintah Pusat maupaun Pemerintah Daerah dalam melaksanakan ketentuan reklamasi dan kegiatan pasca tambang, selain itu kurangnya kepedulian dan tanggungjawab pemilik izin pertambangan terhadap ketentuan reklamasi dan kegiatan pasca tambang. Untuk itu di dalam perubahan UU Minerba kedepan perlu diatur ketentuan mengenai penekanan atau kewajiban untuk membiayai kerusakan lingkungan yang muncul akibat proses penambangan, juga sanksi baik itu yang bersifat administratif maupun pidana terhadap pelanggaran ketentuan kewajiban reklamasi dan kegiatan pasca tambang kepada pemilik izin.

Berikut ini adalah tabel Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Tabel 4.2 Putusan Mahkamah Konstitusi Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

No	Nomor Putusan MK	POKOK PERKARA		ANALISIS
1	Putusan MK No.121/PUU-VII/2009	Pengujian UU No.4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Pasal 172)	Amar putusan di tolak	Pasal 172 UU No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara apakah bertentangan dengan Pasal 1 ayat (3), Pasal 22A dan Pasal 28D ayat (1) UUD NRI Tahun 1945. Dalam Pasal 1 ayat (3) menyatakan “ <i>Negara Indonesia adalah Negara Hukum</i> ” apabila dihubungkan maka adanya pergantian undang-undang tidak boleh menimbulkan ketidakpastian hukum atau menimbulkan kekacauan. Sehingga UU Minerba membuat ketentuan peralihan sebagai penyesuaian terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah ada pada saat peraturan perundang-undangan baru mulai berlaku.

				<p>Ketentuan Pasal 22A UUD NRI Tahun 1945 merupakan norma umum yang memberikan kewenangan kepada pembentuk undang-undang untuk membentuk undang-undang dengan tata cara pembentukan undang-undang.</p> <p>Sehingga disini, pokok permohonan tidak terbukti dan tidak beralasan menurut hukum.</p>
2	Putusan MK No.25/PUU-VIII/2010	Pengujian UU No.4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara Pasal 22 huruf f Pasal 52 ayat (1)	Amar putusan dikabulkan	<p>akibat hukum terhadap pengusaha pertambangan setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-VIII/2010 adalah, memberi peluang bagi pengusaha pertambangan untuk dapat memperoleh izin usaha pertambangan (IUP) dengan luas wilayah izin usaha pertambangan (WIUP) eksplorasi mineral logam, paling banyak 100.000 (seratus ribu) hektare, tanpa ada batasan minimal WIUP 5.000 (lima ribu) hektare, Untuk permohonan No. 25/PUU-VIII/2010, MK membatalkan Pasal 22 huruf e dan f sepanjang</p>

				<p>frasa “<i>dan atau</i>” dan Pasal 52 ayat (1) UU Minerba sepanjang frasa “<i>dengan luas paling sedikit 5.000 hektare dan</i>” karena bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945. Ini artinya syarat luas Wilayah Izin Usaha Pertambangan (WIUP) minimal 5.000 hektare dihapus.</p> <p>Pasal 52 ayat (1) telah menimbulkan diskriminasi bagi para pemohon yang merupakan penambang skala kecil. Batas minimal 5.000 hektare ini dengan sendirinya juga berpotensi mereduksi atau menghilangkan hak-hak para pengusaha pertambangan, karena belum tentu suatu wilayah pertambangan akan tersedia luas wilayah eksplorasi minimal 5.000 hektare.</p> <p>Dengan dicabutnya pasal 52 ayat(1) para penambang dalam skala kecil dapat melakukan kegiatan penambangan SDA Minerba.</p>
3	Putusan MK No.32/PUU-VIII/2010	Pengujian UU No.4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara Pasal 6 ayat (1) huriuf e, Pasal 9 ayat (2)	Amar putusan dikabulkan sebagian	Berdasarkan Pasal 6 ayat (1) huruf e, Pasal 9 ayat (2), Pasal 10 huruf b dinyatakan bahwa apakah penguasaan

		Pasal 10 huruf b	<p>oleh negara terhadap bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya yang dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat melalui kewenangan pemerintah untuk WP setelah berkoordinasi dengan DPR RI, bertentangan dengan hak-hak konstitusional warga negara untuk mendapat jaminan, perlindungan dan kepastian hukum untuk bertempat tinggal, memiliki harta benda dan mendapat lingkungan hidup yang baik dan sehat.</p> <p>Maka untuk menjamin hak-hak konstitusional warga negara dalam Pasal 10 huruf b sepanjang frasa "...memperhatikan pendapat...masyarakat..." UU No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959) bertentangan secara bersyarat terhadap UUD NRI Tahun 1945 sepanjang tidak dimaknai "wajib</p>
--	--	------------------	---

				<p>melindungi, menghormati fan memenuhi kepentingan masyarakat yang wilayah maupun tanah miliknya akan dimasukkan ke dalam wilaya pertambanagn dan masyarakat yang akan terkena dampak.”</p> <p>Pasal 162 juncto Pasal 136 ayat (2) Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dianggap bertentangan dengan Pasal 28C ayat (2) dan Pasal 28E ayat (3) UUD NRI Tahaun 1945.</p> <p>Karena dianggap mengekang dan membatasi hak atas kebebasan berserikat , berkumpul dan mengeluarkan pendapat yang dilakukan oleh negara dengan upaya kriminalisasi bagi masyarakat yang berupaya mempertahankan hak-hak atas tanahnya, baik secara individu maupun kolektif. Dalam hal ini Pasal 162 juncto Pasal 136 ayat (2) UU No 4 Tahun 2009 tidak terbukti menurut hukum.</p>
4	Putusan MK No.30/PUU-	Pengujian UU No.4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan	Amar putusan dikabulkan	untuk permohonan No. 30/PUU-VIII/2010, MK

	VIII/2010	<p>Batubara</p> <p>Pasal 22 huruf f</p> <p>Pasal 58</p> <p>Pasal 52 ayat (1)</p> <p>Pasal 55 ayat (1)</p> <p>Pasal 58 ayat (1)</p> <p>Pasal 61 ayat (1)</p> <p>Pasal 75 ayat (4)</p> <p>Pasal 172</p> <p>Pasal 173 ayat (2)</p>	sebagian	<p>membatalkan Pasal 55 ayat (1) sepanjang frasa “<i>dengan luas paling sedikit 500 hektare dan</i>”, Pasal 61 ayat (1) sepanjang frasa “<i>dengan luas paling sedikit 5.000 hektare dan</i>”, dan frasa “<i>dengan cara lelang</i>” dalam Pasal 51, Pasal 61, Pasal 75 ayat (4) UU Minerba bertentangan dengan UUD 1945 sepanjang dimaknai, “<i>lelang dilakukan dengan menyamakan antarpeserta lelang WIUP dan WIUPK dalam hal kemampuan administratif/manajemen, teknis, lingkungan, dan finansial yang berbeda terhadap objek yang akan dilelang</i>”.</p>
5	Putusan MK No.10/PUU-X/2012	<p>Pengujian UU No.4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara</p> <p>Pasal 1 angka 29, angka 30, angka 31</p> <p>Pasal 6 ayat (1) huruf e , ayat (2)</p> <p>Pasal 9</p> <p>Pasal 10 huruf b dan huruf c</p> <p>Pasal 11</p> <p>Pasal 12</p> <p>Pasal 13</p> <p>Pasal 14</p> <p>Pasal 15</p> <p>Penjelasan Pasal 15, pasal 16, pasal</p>	Amar putusan dikabulkan sebagian	<p>Memutuskan bahwa frasa “ setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah” dalam Pasal 6 ayat (1) huruf e, Pasal 9 ayat (2), Pasal 14 ayat (1) dan Pasal 17 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945, sepanjang tidak dimaknai “setelah ditentukan oleh pemerintah daerah”. Akibat putusan ini maka penetapan wilayah</p>

		17, pasal 18, pasal 19		<p>pertambangan (WP), wilayah usaha pertambangan (WUP), dan wilayah izin usaha pertambangan (WIUP) yang sebelumnya ditetapkan oleh pemerintah setelah berkoordinasi dengan pemerintah daerah, berubah menjadi penetapannya dilakukan oleh pemerintah setelah ditentukan oleh pemerintah daerah. Sehingga disini putusan ini mengakibatkan kekosongan pengaturan mengenai penetapan WP, WUP dan WIUP karena belum terdapat pengaturan mengenai mekanisme dan tata cara penentuan oleh pemerintah daerah tersebut.</p>
6	Putusan MK No.113/PUU-X/2012	Pengujian UU No.4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945	Amar putusan di tolak seluruhnya	<p>Dalam pengelolaan dan eksploitasi SDA Minerba akan sangat berdampak langsung terhadap masyarakat yang berada disekitar wilayah usaha pertambangan, baik hal itu mengenai dampak lingkungan maupun dampak ekonomi berkaitan dengan kesejahteraan masyarakat. Pengelolaan, eksploitasi, pengembangan dan pendayagunaan minerba dilaksanakan oleh pemerintah ataupun</p>

				<p>pemerintah daerah bersama dengan pelaku usaha jasa pertambangan yang tetap harus mengacu kepada sistem perizina pertambangan mineral nasional yang telah ditetapkan oleh pemerintah/pemerintah daerah sesuai kewenangannya masing-masing.</p> <p>Pengajuan permohonan Pasal 125 ayat (2), Pasal 126 ayat (1) dan ayat (2), Pasal 127 dianggap tidak beralasan menurut hukum.</p>
7	Putusan MK No.108/PUU-XII/2014	Pengujian UU No.4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945	Amar putusan berupa ketetapan	<p>Pokok permohonan adalah menguji konstiusionalitas pasal 169 huruf b, pasal 170 UU No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara terhadap UUD NRI Tahun 1945.</p> <p>Tetapi permohonan tersebut dicabut kembali melalui kuasa hukum pemohon dengan beralasan hukum.</p> <p>Berdasarkan Pasal 35 ayat (1) dan ayat (2) UU No 8 tahun 2011 tentang perubahan atas UU No 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa "<i>Pemohon dapat menarik</i></p>

				<p><i>kembali permohonan sebelum atau selama pemeriksaan Mahkamah Konstitusi dilakukan dan penarikan kembali sebagai dimaksud dalam ayat (1) mengakibatkan permohonan tidak dapat diajukan kembali.”</i></p>
8	Putusan MK No.10/PUU-XII/2014	Pengujian UU No.4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945	Amar putusan ditolak seluruhnya	<p>Menolak pengujian pasal 102 dan pasal 103 UU No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara terhadap UUD NRI Tahun 1945 dan menyatakan kedua pasal tersebut tidak bertentangan dengan UUD NRI Tahun 1945.</p> <p>Didalam pasal 102 dan pasal 103 UU No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, menerangkan tentang ketentuan yang harus dilaksanakan oleh pemegang IUP dan IUPK ketika seseorang memutuskan untuk membuka usaha di bidang pertambangan mineral, dimana menyebutkan bahwa pemegang IUP dan IUPK tidak diperbolehkan untuk mengekspor bahan mentah tambang hasil penambangannya ke luar</p>

				negeri, tetapi disini banyak pengusaha tambang yg tidak mengindahkan ketentuan di dalam pasal 102 dan pasal 103 tersebut sehingga diabaikan dan dirugikan dengan adanya pasal tersebut.
9	Putusan MK No.81/PUU-XII/ 2015	Pengujian UU No.4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasal 37 Pasal 158 Pasal 163 Pasal 164	Amar putusan tidak dapat diterima	Bahwa dalam pasal-pasal yang dimohonkan pengujian oleh pemohon adalah pasal-pasal yang mengatur izin usaha pertambangan dimana pemohon justru merasa dengan adanya pasal-pasal tersebut terampasnya jaminan hak-hak konstitusional pemohon yang dijamin oleh UUD NRI Tahun 1945. Pemohon tidak memiliki kedudukan hukum/legal standing untuk mengajukan permohonan a quo, sehingga MK menyatakan permohonan pemohon tidak dapat diterima.

4.2.5. Solusi Terhadap Problematika Dalam Implementasi Putusan Mahkamah Konstitusi Atas Pengelolaan Sumber Daya Air

Dalam pengelolaan sumber daya air terdapat beberapa problematika, antara lain:

1. Tidak tegasnya keberadaan RUU SDA dlm prolegnas dan kurang terbukanya akses terhadap RUU SDA. Solusinya adalah perlunya keterlibatan sekretariat dari mahkamah konstitusi dalam penyusunan prolegnas. Mungkin bisa diusulkan ide pembuatan database UU yang

dibatalkan (baik secara sebagian maupun menyeluruh) untuk dibuat secara tematik dalam rangka “mengingat” para legislator akan pekerjaan rumahnya.

2. Selain itu adalah probematika terkait kontrak Pemerintah dengan badan usaha swasta sebelum UU SDA yang baru disahkan. Mengingat saat ini segala pengaturan terkait SDA mengacu kepada UU Pengairan, PP Pengusahaan SDA, dan PP SPAM. Permasalahan muncul terkait swasta yang sebelumnya telah bekerjasama dengan pemerintah terkait pengusahaan air, maka kerjasama tetap dijalankan sebagaimana perjanjian awal karena mengingat asas *pacta sunt servanda* dimana perjanjian telah mengikat bagi para pihak sekalipun terdapat perubahan peraturan perundang-undangan. Hal ini juga dimaksudkan untuk menjaga keamanan dari investasi dan sudah menjadi prinsip hukum yang umum. Namun, setelah kontrak tersebut berakhir, maka segala isi perjanjian haruslah mengacu kepada aturan yang baru. Contoh kasus: Batamnes.co.id, “Pemerintah Terbitkan PP tentang Pengusahaan Sumber Daya Air, ATB Tak Terdampak”, <http://batamnews.co.id/berita-11803-pemerintah-terbitkan-pp-tentang-pengusahaan-sumber-daya-air-atb-tak-terdampak.html>, diakses 1 Oktober 2017.
3. Kemudian solusi terkait masalah komitmen Indonesia terhadap investasi asing apakah bisa disimpangi dengan adanya putusan mahkamah konstitusi? Kemungkinan besar bisa digunakan asas *national interest*, namun tetap tidak bisa diterapkan untuk kontrak atau perjanjian yang telah berjalan karena akan menimbulkan ketidakpastian hukum dan mencederai prinsip *national treatment*. (sumber: Pasal iii dari *The General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT), https://www.wto.org/english/res_e/booksp_e/gatt_ai_e/art3_e.pdf, diakses 1 oktober 2017. Lihat juga METI Japan, “National Treatment Principle”, <http://www.meti.go.jp/english/report/downloadfiles/gCT0213e.pdf>,

diakses 1 Oktober 2017). Adapun pendapat pakar tentang investasi asing yang patut dipertimbangkan dapat dibaca di: Sinarharapan.co, “Izin Pengelolaan Air Diperketat: Pemerintah harus menjamin penyediaan air yang baik kepada masyarakat.”, <http://www.sinarharapan.co/news/read/150227098/izin-pengelolaan-air-diperketat>, diakses 1 Oktober 2017. Sebenarnya kapasitas mahkamah konstitusi untuk menegakkan (*enforce*) putusannya terbatas karena tidak mempunyai organ yang dapat menegakkan atau mengeksekusinya. Misal Putusan inkraht di bawah lingkup Mahkamah Agung (MA) dapat dieksekusi oleh institusi Kejaksaan.

4. Adapun pendapat pakar tentang investasi asing yang patut dipertimbangkan dapat dibaca di: Sinarharapan.co, “Izin Pengelolaan Air Diperketat: Pemerintah harus menjamin penyediaan air yang baik kepada masyarakat.”, <http://www.sinarharapan.co/news/read/150227098/izin-pengelolaan-air-diperketat>, diakses 1 Oktober 2017.
5. Sebenarnya kapasitas mahkamah konstitusi untuk menegakkan (*enforce*) putusannya terbatas karena tidak mempunyai organ yang dapat menegakkan atau mengeksekusinya. Misal Putusan inkraht di bawah lingkup Mahkamah Agung (MA) dapat dieksekusi oleh institusi Kejaksaan. Pertanyaanya siapa yang dapat menegakkan putusan mahkamah konstitusi? Siapa yang dapat medesak legislator (DPR bersama Presiden) untuk dapat segera membuat UU baru ketika UU sebelumnya telah dibatalkan oleh MK, sedangkan keduanya merupakan lembaga politis.

BAB V

PENUTUP

5.1 KESIMPULAN

1. A, Implementasi putusan mahkamah konstitusi pada sektor pengelolaan pesisir dan pulau-pulau kecil nomor putusan nomor 3/PUU-VIII/2010 tentang pengelolaan pesisir dan pulau-pulau kecil sudah dilaksanakan melalui penerbitan undang-undang nomor 1 tahun 2014. Akan tetapi membutuhkan aturan pelaksana lebih lanjut untuk bisa memimplementasi putusan mahkamah konstitusi dalam suatu tindakan konkret.
B, segera dibentuknya suatu aturan pelaksana yang berpedoman pada putusan mahkamah konstitusi nomor 3/PUU-VIII/2010 tentang pengelolaan pesisir dan pulau-pulau kecil.
2. A, Tidak dilaksanakannya Putusan mahkamah konstitusi nomor 002/PUU-I/2003 tentang Minyak dan Gas Bumi, hal ini dibuktikan kebijakan pemerintah yang tetap menaikkan harga Bahan Bakar Minyak (BBM) yang didasarkan atas mekanisme pasar.
B, Amar putusan mahkamah konstitusi nomor 002/PUU-I/2003 belum cukup untuk belum memadai sebagai instrument hukum yang dapat melindungi hak-hak rakyat secara keseluruhan sebagaimana yang diamanatkan dalam pasal 33 UUD NRI 1945.
3. A, *Sebelas* Putusan mahkamah konstitusi mengenai undang-undang nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan. Dimana 3 (tiga) putusan yang dikabulkan memuat suatu ketentuan baru yang oleh berbagai macam pihak dianggap memenuhi nilai keadilan, mengenai masyarakat adat yang ikut menyandang hak hutan adat. Akan tetapi implementasi putusan itu terhabat dikarenakan pemerintah dan DPR RI belum membuat peraturan yang lebih lanjut tentang pelaksanaan putusan tersebut.
B, Pemerintah bersama dengan DPR RI segera melakukan perubahan undang-undang nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan yang berpedoman pada 3 (tiga) putusan mahkamah konstitusi yang berkaitan dengan UU Kehutanan yaitu putusan nomor ; 32/PUU-VIII/2010 , 35/PUU-VIII/2012, 95/PUU-XII/2014.
4. A, Sulitnya Implementasi putusan mahkamah konstitusi tentang pertambangan mineral dan batubara, dikarenakan para legislator tidak segera untuk membuat peraturan baru yang berpedoman pada putusan mahkamah konstitusi. Hal ini menyebabkan putusan mahkamah konstitusi tersebut tidak dapat diterapkan dalam kegiatan pertambangan mineral dan batubara.
B, Segera dibuatkannya peraturan perundang-undangan yang berpedoman pada putusan

mahkamah konstitusi yang berkaitan dengan UU Minerba yaitu putusan mahkamah konstitusi nomor ; 25/PUU-VIII/2010, 32/PUU-VIII/2010, 30/PUU-VIII/2010, 30/PUU-VIII/2010, 10/PUU-X/2012.

5. A, Terdapat 3 (tiga) putusan mahkamah konstitusi yang berkaitan dengan sumber daya air, yaitu putusan nomor ; 058-059-060-063/PUU-II/2004, 008/PUU-III/2005, 85/PUU-XI/2013, khusus untuk perkara yang terakhir mahkamah konstitusi memutuskan mencabut keseluruhan UU SDA dan memberlakukan kembali UU Pengairan. Implementasi dilapang menimbulkan konflik karena UU Pengairan yang disahkan pada tahun 1974 sudah tidak sesuai dengan perkembangan zaman.
- B, Presiden bersama dengan DPR segera membuat peraturan perundang-undangan yang baru untuk mengatur SDA dengan berpedoman putusan mahkamah kontitusi nomor , 85/PUU-XI/2013.

5.2 SARAN

1. Pemerintah segera membuat aturan turunan dari UU nomor 1 Tahun 2014, agar putusan Mahkamah Konstitusi tentang pengelolaan pesisir dan pulau-pulau kecil dapat di implementasikan secara lapang.
2. Pemerintah bersama dengan DPR RI, berkonsultasi dengan pihak Mahkamah Konstitusi untuk membicarakan ambgiuitas putusan Nomor 002/PUU-I/2003. Hal ini bertujuan untuk tercapai suatu kejelasan atas putusan tersebut. Lalu pihak pemerintah dapat dengan mudah mengimplementasikan tersebut dilapang.
3. Memasukan revisi UU Kehutanan dalam Proglenas prioritas DPR RI. Lalu pihak DPR dapat dengan segera melakukan perubahan UU Kehutanan dengan berpedoman pada putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan UU Kehutanan.
4. Memasukan revisi UU Minerba dalam Proglenas prioritas DPR RI. Lalu pihak DPR dapat dengan segera melakukan perubahan UU Minerba dengan berpedoman pada putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan UU Minerba.
5. Memasukan revisi UU SDA dalam Proglenas prioritas DPR RI. Lalu pihak DPR dapat dengan segera melakukan perubahan UU SDA dengan berpedoman pada putusan Mahkamah Konstitusi yang berkaitan dengan UU SDA.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

- Abrar Saleng, **Hukum Pertambangan**, Yogyakarta, UII Press, 2004.
- Ahmad Redi, **Hukum penyelesaian sengketa mineral dan batubara**, Jakarta; Sinar Grafika, 2017.
- Ahmad Soliki, **Politik Hukum Agraria**, Jakarta: Konstitusi Press, 2013.
- Amiruddin A. Dajaan Imami, **Hukum Penataan Ruang Kawasan Pesisir, Harmonisasi dalam Pembangunan Berkelanjutan**, Bogor, Logoz Publishing, 2014.
- Andi Achdian, **Tanah Bagi yang Tak Bertanah, Landreform Pada Masa Demokrasi Terpimpin 1960-1965**, Bogor: STPN Press dan Kekal Press, 2009.
- Franz Magnis Suseno, **Etika Politik, Prinsip-Prinsip Moral Dasar Kenegaraan Modern**, Cetakan Keenam, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 1998.
- Gunawan Wiradi, **Seluk Beluk Masalah Agraria Reforma Agraria dan Penelitian Agraria**, Bogor, STPN Press, 2009.
- Indah Dwi Qurbani, **Pengantar Hukum Minyak Dan Gas Bumi**, Surabaya, Putra Media Nusantara, Surabaya, 2010.
- Jazim Hamidi, dkk, **Membedah Teori-Teori Hukum Kontemporer**, Malang, UB Press, 2013.
- Jimly Asshiddiqie, **Menuju Negara Hukum Yang Demokratis**, Jakarta, Sekretariat Jenderal & Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, 2008.
- Lukman Hakim, **Revolusi Sistemik Solusi Stagnasi reformasi dalam Bingkai Sosialisme Relegius**, Kreasi Wacana, Jogjakarta, 2003.
- M. Radjab, **Pengantar Filsafat Hukum**, Jakarta, Bhratara, 1972.
- Macartan Humphreys, Jeffrey D. Sachs, dan Joseph E. Stiglitz, **Escaping The Resource Curse**, Columbia University Press, 2007.
- Miles, M.B. and A.M. Huberman, **Analisis Data Kualitatif**, Tjetjep Rohendi Rohidi (Penterjemah), Qualitative Data Analysis, Jakarta, UI Press, 1992.
- Moh. Mahfud M.D, **"Hukum dan Pilar Demokrasi"**, Yogyakarta, Gama Media, 1999.
- Peter Burns, **Adat Dalam Politik Indonesia**, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2010.

- Rachmad Safa'at dkk, **Relasi Negara dan Masyarakat Adat, Perebutan Kuasa atas Hak Pengelolaan Sumber Daya Alam**, Malang, Surya Pena Gemilang, 2015.
- _____, **Ilmu Hukum Di Tengah Arus Perubahan**, Malang, Surya Pena Gemilang, 2016.
- Rex Mortimer, **Indonesian Communism Under Soekarno Ideology and Politics, 1959-1965**, Jakarta: Equinox Publishing, 2007.
- Rikardo Simarmata, **Kapitalisme Perkebunan: Dinamika Konsep Pemilikan Tanah oleh Negara**, Yogyakarta, Insist Press dan Pustaka Pelajar, 2002.
- Rudi M. Simamora, **Hukum Minyak dan Gas Bumi**, Jakarta, Djambatan, 2000.
- Salim HS, **Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara**, Jakarta, Sinar Grafika, 2012.
- Satjipto Rahadjo, **Mendudukan Undang-Undang Dasar, Suatu Pembahasan Dari Optik Ilmu Hukum Umum**, Semarang, Penerbit Universitas Diponegoro, 2007.
- Sugiono, **Metode Penelitian Administrasi**, Alfa beta, Bandung, 2003.
- Sudikno Mertokusumo, **Perundang-undangan Agraria Indonesia**, Yogyakarta, Liberty, 1988.
- Siti Maimunah dkk, **Datang Keruk dan Pergi**, Jakarta, Jatam Press, 2010.
- Sandra Moniaga, **Adat Dalam Politik Indonesia**, Jakarta, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2010.

JURNAL DAN MAKALAH

- Ari Baso dalam Tulisannya yang berjudul “**Revitalisasi Pemberdayaan Masyarakat Pesisir Bagi Kesejahteraan Nelayan**”,
- Chalid Muhammad, **Reformasi Kebijakan Pertambangan Indonesia Suatu Kebutuhan Mendesak dalam Demokratisasi Pengelolaan Sumber Daya Alam**, Prosiding Lokakarya Reformasi Hukum di bidang Pengelolaan Sumber Daya Alam, ICEL, Jakarta, 1999
- Cut Asmaul Husna TR, **Implikasi Putusan Mahkamah Konstitusi Terhadap Regulasi Production Sharing Contract**, Jurnal Konstitusi Volume 9 Nomor 4, Desember 2012
- Dedy N Hidayat, **Analisis Wacana Sebuah Alternatif**, dalam Jurnal ISKI Vol III/ April/ 1999
- Guenter Conzelmann, Michael North, Gale Boyd, Richard Cirillo, Vladimir Koritarov, Charles Macal, Prakash Thimmapuram, and Tom Veselka, **Simulating Strategic Market Behavior Using an Agent-Based Modeling Approach**Results of a

Power Market Analysis for the Midwestern United States, disampaikan dalam Energy Conference on “Modeling in Energy Economics and Policy” Center for Energy, Environmental, and Economic Systems Analysis (CEEESA),2004.

Hendro Sangkoyo. **Syarat-syarat Pembaharuan Pengurusan Kalimantan**, Draft ringkasan kuliah umum di Universitas Mulawarman, 10 Maret, 2010.

Karine Matthews and Matthew Paterson, **Boom or Bust? The Economic Engine Behind The Drive For Climate Change Policy, Global Change, Peace and Security**, Februari 2005.

Ralp Haman, **“Local Governance as a Complex System Lessons From Mining in South Africa, Mali and Zambia”** The Journal of Corporate Citizenship, Summer, ProQuest Research Library, 2005.

Subiakto Tjakrawerdaja, 2007, **Menunggu UU Induk Mengenai Perekonomian Nasional, Reform Review** (Jurnal untuk Kajian dan Pemetaan Krisis), Volume II No. 1 April-Juni 2008.

Organisation for Economic Co-operation and Development, **The environmental effects of liberalising trade-distorting Measures in the energy sector**, Cancels & replaces the same document: sent on OLIS 15-Apr-1998.

Walhi dan Jatam, 1999. **Kesehatan Masyarakat Buyat di Sekitar Tambang Emas PT. Newmont Minahasa Raya** Jurnal Gali-gali Volume 3 No 8 Januari 2000.

Peraturan dan Sumber Hukum

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Pasca Amandemen.

TAP MPRS No II/MPRS/1960 tentang Pembangunan Semesta Berencana.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 Tentang Perusahaan Pertambangan Minyak Negara.

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1974 Tentang Pengairan.

Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanaan.

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi.

Undang- Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air.

Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 Tentang Pesisir dan Pulau-Pulau Kecil.

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

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/PUU-I/2003.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 8/PUU-III/2005.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 20/PUU-V/2007.

Putusan Mahkamah Konstitusi No.121/PUU-VII/2009.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 25/PUU-VIII/2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 32/PUU-VIII/2010.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 30/PUU-VIII/2010

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-X/2012.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X/2012.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 113/PUU-X/2012.

Putusan Nomor 85/PUU-XI/2013.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 108/PUU-XII/2014.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 10/PUU-XII/2014.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 81/PUU-XIII/2015.

INTERNET

Batamnes.co.id, “Pemerintah Terbitkan PP tentang Pengusahaan Sumber Daya Air, ATB Tak Terdampak”, <http://batamnews.co.id/berita-11803-pemerintah-terbitkan-pp-tentang-pengusahaan-sumber-daya-air-atb-tak-terdampak.html>, diakses (1 Oktober 2017)

Hukum Online, “Berdayakan Masyarakat Hukum Adat untuk Perlindungan Lingkungan”, <http://www.hukumonline.com/detail.asp?id15257&cl=berita>, diakses (25 Mei 2016)

Jimly Asshiddiqie, *Pesan Konstitusional Keadilan Sosial*, [http://www.jimly.com/makalah/namafile/151/PESAN KEADILAN SOSIAL.pdf](http://www.jimly.com/makalah/namafile/151/PESAN%20KEADILAN%20SOSIAL.pdf), diakses (2 September 2013)

“Masyarakat Masih Harus Bayar Mahal untuk Dapatkan Air Bersih”,
<http://nasional.kompas.com/read/2017/02/05/17533471/masyarakat.masih.harus.bayar.mahal.untuk.dapatkan.air.bersih.>,
 diakses (29 September 2017)

METI Japan, “National Treatment Principle”,
<http://www.meti.go.jp/english/report/downloadfiles/gCT0213e.pdf>, diakses (1 Oktober 2017)

Nasib Pengelolaan Air di Indonesia Pasca Pembatalan UU Sumber Daya Air”,
<https://news.detik.com/kolom/2917278/nasib-pengelolaan-air-di-indonesia-pasca-pembatalan-uu-sumber-daya-air> (18 Mei 2015)

RUU Sumber Daya Air Masih Banyak Kekurangan”, 13 September 2017,
<http://www.republika.co.id/berita/nasional/umum/17/09/13/ow7pxi423-ruu-sumber-daya-air-masih-banyak-kekurangan>, diakses (30 September 2017)

Kementerian Kelautan dan Perikanan, “Sejarah Terbentuknya Kementerian Kelautan dan Perikanan (KKP),” <http://kkp.go.id/index.php/sejarah-terbentuknya-kementerian-kelautan-dan-perikanan-kkp/>,(diakses 27 Mei 2016)

Zulkifli Rangkuti dan Untung Suryanto, *Pemanfaatan Dana Migas (Migas Fund) untuk Ketahanan energi (Energy Security) sebagai alternatif Pengembangan Industri Hulu (UpStream) Migas Nasional*,
http://works.bepress.com/drzulkifli_rangkuti/10, diakses (1 Desember 2013)

LAMPIRAN

1.6 Biodata Dosen Pembimbing

A. Identitas Diri

1	Nama Lengkap	Dr. Rachmad Safa’at, S.H., M.Si
2	Jenis Kelamin	Laki-Laki
3	Program Studi	Ilmu Hukum
4	NIP	196208051988021001
5	Tempat dan Tanggal Lahir	Surabaya, 5 Agustus 1962
6	E-mail	Rachmad.syafaat@ub.ac.id
7	Nomor Telepon/HP	081805073285

B. Riwayat Pendidikan

	SD	SMP	SMA	S1	S2	S3
Nama Institusi				UB Malang	UI Depok	UNDIP Semarang

Jurusan	-	-		Ilmu Hukum	Ilmu Hukum	Ilmu Hukum
Tahun Masuk-Lulus	1968-1974	1974-1977	1978-1981	1982-1986	1996-1998	2009-2011

A. Identitas Diri

1	Nama Lengkap	Dr. Indah Dwi Qurbani, SH, MH
2	Jenis Kelamin	Perempuan
3	Program Studi	Ilmu Hukum
4	NIK	2016078010272001
5	Tempat dan Tanggal Lahir	Sumenep, 27 Oktober 1980
6	E-mail	Indah.qurbani80@gmail.com
7	Nomor Telepon/HP	081334750377

B. Riwayat Pendidikan

	SD	SMP	SMA	S1	S2	S3
Nama Institusi	SDN Sumenep	SMP Yogyakarta	SMAN I Sumenep	UMM Malang	Unej Jember	Unair Surabaya
Jurusan	-	-	IPA	Ilmu Hukum	Ilmu Hukum	Ilmu Hukum
Tahun Masuk-Lulus	1987-1993	1994-1997	1997-1999	1999-2003	2006-2008	2009-2014

A. Identitas Diri

1	Nama Lengkap	Muhammad Dahlan, SH., MH.
2	Jenis Kelamin	Laki-Laki
3	Program Studi	Ilmu Hukum
4	NIK	198009062008121002
5	Tempat dan Tanggal Lahir	
6	E-mail	dahlanfhub@gmail.com
7	Nomor Telepon/HP	081334205728

B. Riwayat Pendidikan

	SD	SMP	SMA	S1	S2
Nama Institusi				UNMER Malang	UB Malang
Jurusan	-	-		Ilmu Hukum	Ilmu Hukum

Tahun Masuk- Lulus				2001- 2005	2006-2008
-----------------------	--	--	--	---------------	-----------

A. Identitas Diri

1	Nama Lengkap	Amelia Ayu Paramitha, SH., MH
2	Jenis Kelamin	Perempuan
3	Program Studi	Ilmu Hukum
4	NIK	2016078704272001
5	Tempat dan Tanggal Lahir	Malang, 27 April 1987
6	E-mail	Jl. Soekarno Hatta Griyashanta A-208 Malang
7	Nomor Telepon/HP	08113032787

B. Riwayat Pendidikan

	SD	SMP	SMA	S1	S2
Nama Institusi				UB Malang	UB Malang
Jurusan	-	-		Ilmu Hukum	Ilmu Hukum
Tahun Masuk- Lulus				2004- 2008	2008-2010

A. Identitas Diri

1	Nama Lengkap	Prisca Listiningrum, SH., L.LM
2	Jenis Kelamin	Perempuan
3	Program Studi	Ilmu Hukum
4	NIK/NIP	2017109105242001
5	Tempat dan Tanggal Lahir	Jombang, 24, April, 1991
6	E-mail	ultimateidea21@gmail.com
7	Nomor Telepon/HP	081286761118

B. Riwayat Pendidikan

	SD	SMP	SMA	S1	S2
Nama Institusi				UB Malang	University of Edinburgh

Jurusan	-	-		Ilmu Hukum	Master of Laws (LL.M)
Tahun Masuk-Lulus				2008-2012	2013-2015