

LAPORAN AKHIR

PENELITIAN UNGGULAN UNIVERSITAS LAMPUNG



**MODEL KEBIJAKAN HUKUM PENGELOLAAN PERTAMBANGAN
RAKYAT BERBASIS *ECONOMICS ANALYSIS OF LAW***

TIM PENELITI

Ahmad Saleh, S.H., M.H.	NIDN 0025097805
Yulia Neta, S.H., M.H.	NIDN 0016076402
Martha Riananda, S.H., M.H.	NIDN 0010038004
Malicia Evendia, S.H., M.H.	NIDN 0030099101

**Dibiayai DIPA BLU Universitas Lampung
Dengan Surat Penugasan Penelitian Unggulan
Nomor: 1427/UN26.21/PN/2018**

**FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS LAMPUNG
2018**

HALAMAN PENGESAHAN
PENELITIAN UNGGULAN UNIVERSITAS LAMPUNG

Judul Penelitian	: Model Kebijakan Hukum Pengelolaan Pertambangan Rakyat Berbasis <i>Economics Analysis of Law</i>
Manfaat sosial ekonomi	: Penelitian ini akan memberikan manfaat sosial ekonomi khususnya bagi masyarakat di Provinsi Lampung.
Jenis penelitian	: Penelitian Terapan
Ketua Peneliti	
a. Nama Lengkap	: Ahmad Saleh, S.H., M.H.
b. NIDN	: 0025097805
c. Jabatan Fungsional	: Lektor
d. Program Studi	: Ilmu Hukum
e. Nomor HP	: 082176271070
f. Alamat surel (e-mail)	: tagoek@gmail.com
Anggota Peneliti (1)	
a. Nama Lengkap	: Yulia Neta, S.H., M.H.
b. NIDN	: 0016076402
c. Program Studi	: Ilmu Hukum
Anggota Peneliti (2)	
a. Nama Lengkap	: Martha Riananda, S.H., M.H.
b. NIDN	: 0010038004
c. Program Studi	: Ilmu Hukum
Anggota Peneliti (3)	
d. Nama Lengkap	: Malicia Evendia, S.H., M.H.
e. NIDN	: 0030099101
f. Program Studi	: Ilmu Hukum
Jumlah mahasiswa yang terlibat	: 2 (dua) orang
Jumlah alumni yang terlibat	: 2 (dua) orang
Jumlah staf yang terlibat	: 2 (dua) orang
Lokasi kegiatan	: Provinsi Lampung
Lama kegiatan	: 1 (satu) Tahun
Biaya Penelitian	: Rp. 35.000.000,-
Sumber dana	: DIPA BLU Unila 2018

Bandar Lampung, 9 November 2018

Mengetahui/Menyetujui,
Dekan Fakultas Hukum
Universitas Lampung

Ketua Peneliti

Prof. Dr. Maroni, S.H., M.H.
NIP 196003101987031002

Ahmad Saleh, S.H., M.H.
NIP 197809252008011015

Mengetahui/Menyetujui,
Ketua LPPM
Universitas Lampung

Ir. Warsono, M.S., Ph.D.
NIP 196302161987031003

DAFTAR ISI

	Halaman
Bab I. Pendahuluan	1
A. Latar Belakang	1
B. Permasalahan.....	6
C. Tujuan Khusus Penelitian.....	6
D. Urgensi Penelitian	6
E. Output/Temuan.....	7
F. Kontribusi Terhadap Ilmu Pengetahuan	7
Bab II. Tinjauan Pustaka	6
A. Pertambangan Rakyat.....	6
B. Kewenangan dan Otonomi Daerah di Bidang Pertambangan	11
C. <i>Economics Analysis of Law</i> dalam pembentukan Peraturan Perundang- Undangan	13
Bab III. Metode Penelitian	15
A. Pendekatan Masalah	15
B. Data dan Sumber data	15
C. Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum/Data	15
D. Analisis Data	16
E. Tahap-Tahap Penelitian	16
Bab IV. Hasil Penelitian dan Pembahasan	18
A. Kewenangan Daerah Dalam Pengelolaan Pertambangan Rakyat Pasca Adanya Dekonstruksi Urusan Pemerintahan dalam UU Nomor 23 Tahun 2014.....	18
B. Model Kebijakan Hukum Pertambangan Rakyat yang Ideal dalam Basis <i>Economics Analysis of Law</i>	38
Bab V. Simpulan dan Saran	65
A. Simpulan	65
B. Saran	65
Referensi	67

BAB 1

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Kebijakan desentralisasi dengan memberikan otonomi seluas-luasnya kepada daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam kerangka negara kesatuan Republik Indonesia merupakan salah satu agenda reformasi yang telah diformulasikan dalam amandemen kedua Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Ada dua tujuan utama yang ingin dicapai melalui kebijakan desentralisasi. Pertama adalah tujuan kesejahteraan yaitu menjadikan pemerintah daerah sebagai instrument untuk meningkatkan kesejahteraan di tingkat lokal melalui pemberian pelayanan publik dan menciptakan daya saing daerah yang pada gilirannya akan menyumbang kepada kesejahteraan nasional. Kedua adalah tujuan politik, yaitu pemerintah daerah akan menjadi instrument pendidikan politik di tingkat lokal yang kalau berhasil akan menyumbang kepada pendidikan politik nasional untuk mendukung proses demokratisasi dalam mewujudkan masyarakat madani. (*civil society*).¹

Hal tersebut yang menjadi pertimbangan berubahnya skema desentralisasi dalam penyelenggaraan pemerintahan daerah di Indonesia. Bergantinya UU Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah menjadi UU Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah, mengakibatkan telah terjadinya perubahan besar dalam pembagian urusan kewenangan pemerintah daerah. Perubahan ini menjadi kiblat bagi entitas pemerintah daerah dalam menyelenggarakan urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya. Perubahan yang terjadi termasuk juga di bidang energi dan sumber daya mineral.

Jika dibandingkan dengan skema desentralisasi bidang energi dan sumber daya mineral yang diatur pada UU No. 32 Tahun 2004, pada UU No. 23 tahun 2014 banyak terjadi pengurangan kewenangan pemerintah provinsi. Pengurangan bahkan pemangkasan besar-besaran terutama terlihat pada kewenangan pemerintah kabupaten/kota yang saat ini hanya berwenang untuk menerbitkan izin

¹ *Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah* Tanggal: 2 April 2012, (PPID Sekretariat Jenderal DPR RI, 2015), hlm. 5.

pemanfaatan langsung panas bumi dalam daerah kabupaten/kota. Adapun beberapa kewenangan yang dulu dimiliki, kini menjadi kewenangan pemerintah provinsi.

Sektor kegiatan pertambangan mineral dan batubara memiliki potensi strategis untuk pemenuhan kebutuhan umat manusia baik langsung maupun tidak langsung. Selain mempunyai peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak, pertambangan mineral dan batubara juga dapat menimbulkan dampak terhadap lingkungan, memiliki resiko dan biaya tinggi dalam eksplorasi dan operasi produksinya, nilai keekonomiannya dapat berubah dengan berubahnya waktu dan teknologi.²

Salah satu kegiatan pertambangan mineral dan batubara adalah kegiatan pertambangan rakyat. Pertambangan rakyat merupakan termasuk pada pertambangan skala kecil (PSK). Hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 66 UU No. 4 Tahun 2009, bahwa kegiatan pertambangan rakyat dikelompokkan sebagai berikut: 1) pertambangan mineral logam; 2) pertambangan mineral bukan logam; 3) pertambangan batuan; dan/atau 4) pertambangan batubara.

Penambang rakyat hakikatnya adalah bagian dari masyarakat yang terlibat dalam pengelolaan sumberdaya alam untuk meningkatkan kesejahteraan rakyat. Hal ini tidak terlepas bahwa kegiatan pertambangan rakyat telah ada sebelum Proklamasi 17 Agustus 1945, menjadi bagian dari mata pencaharian masyarakat seperti halnya mata pencaharian yang lain. Dengan diberikan peranan rakyat dalam memanfaatkan sumber daya alam di daerahnya masing-masing. Maka akan membuat rakyat berjaga dalam mengamankan asset SDA. Pertambangan rakyat akan sangat menguntungkan pemerintah dan rakyat.

Pada dasarnya kegiatan pertambangan yang dilakukan oleh orang atau masyarakat atau badan hukum, dapat diklasifikasikan menjadi dua macam, yaitu *illegal mining* dan *legal mining*. *Illegal mining* merupakan kegiatan yang dilakukan oleh orang atau masyarakat tanpa adanya izin dari pejabat berwenang. Sedangkan *legal mining* merupakan kegiatan pertambangan yang dilakukan oleh

² Tim Penyusun, 2004. *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pertambangan Mineral dan Batubara*, Departemen ESDM.

badan usaha atau badan hukum didasarkan pada izin yang dilakukan oleh pejabat berwenang.³

Realitasnya sebagian besar pertambangan yang dilakukan pada skala kecil ini tidak memiliki izin usaha pertambangan. Keadan demikian membuat pemerintah daerah sulit dalam mengawasi dan mengontrol kegiatannya, akibatnya banyak dampak negatif yang terjadi khususnya kasus lingkungan yang ditimbulkan dari kegiatan pertambangan tersebut.

Pertambangan oleh rakyat memang selalu berkaitan dengan kekerasan, konflik, pencemaran lingkungan, dan kecelakaan dengan kematian. Selama ini hasil tambang rakyat hilang di pasar gelap, padahal ini bisa dimanfaatkan pemerintah.

Untuk pertambangan oleh rakyat, pemerintah seharusnya memberi dukungan teknis untuk eksplorasi, perencanaan tambang dan pengolahan, serta penyediaan teknologi tepat guna. Pemerintah seharusnya menyikapi permasalahan yang dialami oleh penambang pertambangan rakyat. Mengingat kemanfaatan kegiatan ini bagi rakyat dan daerah. Hal ini mengingat kegiatan pertambangan rakyat mampu menyediakan ribuan (dalam satu lokasi) lapangan pekerjaan bagi warga.

Berbagai manfaat yang lain yang dapat diperoleh dari kegiatan pertambangan rakyat yaitu antara lain dapat menambah Pendapatan Asli Daerah (PAD), memperluas lapangan pekerjaan, memicu pertumbuhan perekonomian serta dapat membentuk kemandirian ekonomi bagi pembangunan desa.

Mengenai Wilayah Pertambangan Rakyat (WPR) sendiri untuk wilayah Provinsi Lampung telah diatur melalui Keputusan Menteri ESDM Nomor 1095 K/30/MEM/2014 tentang Pentapan Wilayah Pertambangan Pulau Sumatera. Adapun mengenai Izin Pertambangan Rakyat (IPR)⁴, sebagaimana diatur dalam UU Nomor 23 Tahun 2014 merupakan kewenangan Pemerintah Daerah Provinsi.

3 Michele F. Senduk, 2017. *Diskresi Kewenangan Pemerintah Daerah dalam Penataan Hukum Perizinan di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara*, tulisannya dalam Buku Hukum dan Dinamika Pembangunan, Malang: Nuswantara Publising. Hlm. 104

4 Izin Pertambangan Rakyat, yang merupakan izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah pertambangan rakyat dengan luas wilayah dan investasi terbatas.

Namun perubahan kewenangan tersebut yang bermula dimiliki oleh pemerintah daerah kabupaten/kota ke pemerintah daerah provinsi menimbulkan kesulitan sendiri bagi pemda provinsi. Maka dari itu Kementerian Dalam Negeri menerbitkan Surat Edaran Menteri Dalam Negeri Nomor 120/253/SJ tentang Penyelenggaraan Urusan Pemerintah yang berisi mengenai penyelenggaraan urusan pemerintah setelah ditetapkannya Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014. Surat edaran ini menegaskan bahwa pemerintah kabupaten/kota tetap berkewajiban membantu pemerintah provinsi dan pemerintah pusat untuk berkoordinasi mengenai pemberian izin usaha pertambangan meskipun kewenangannya telah beralih.

Politik hukum yang menjadi latar belakang terjadinya perubahan kewenangan pemberian izin usaha pertambangan dari pemerintah kabupaten/kota ke pemerintah provinsi dan pemerintah pusat, diantaranya: Segi internal, perubahan kewenangan ini didasari banyaknya penyimpangan yang dilakukan oleh pemerintah kabupaten/kota baik dari unsur politik maupun hukum. Segi eksternal, perubahan kewenangan ini juga dipengaruhi oleh kepentingan investor yang akan menanamkan modalnya pada sektor pertambangan. Investor menghendaki agar terciptanya kepastian hukum dan kepastian investasi dalam pelaksanaan usaha pertambangan.⁵

Meskipun telah ada surat edaran tersebut, kedudukan surat edaran tersebut tidak begitu kuat untuk dijadikan landasan dalam penyelenggaraan urusan pemerintah daerah. Semestinya Pemda Provinsi melakukan berbagai upaya untuk mempermudah akses masyarakat dalam bidang pertambangan. Salah satunya melalui kebijakan hukum.

Hukum dapat difungsikan sebagai sebuah sarana untuk membangun. Posisi hukum dalam pembangunan tersebut merupakan pemaknaan secara luas yang mana pembangunan daerah di bidang pengelolaan pertambangan rakyat juga menjadi salah satu lingkungannya.

⁵ Rizkyana Zaffrindra Putri & Lita Tyesta A.L.W, 2015. *Kajian Politik Hukum Tentang Perubahan Kewenangan Pemberian Izin Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara*, dalam Jurnal Law Reform Program Studi Magister Ilmu Hukum Volume 11, Nomor 2, Tahun 2015 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.

Pada hakikatnya hukum merupakan perlengkapan masyarakat untuk menjamin agar kebutuhan-kebutuhan dalam masyarakat dapat dipenuhi secara teratur. Hukum harus mampu menjadi sarana agar tujuan kebijaksanaan pemerintah dapat terwujud dalam masyarakat. Pembangunan sebagai proses mewujudkan kesejahteraan yang salah satunya melalui percepatan perekonomian mempunyai perkaitan yang sangat erat dengan hukum. De Soto⁶ dalam bukunya *Mystery of Capital* mengungkapkan peran penting institusi hukum dalam keberhasilan ekonomi suatu negara. Secara holistik dan khusus, institusi hukum juga mempunyai kaitan dengan percepatan pembangunan dan kegiatan ekonomi sebagaimana hasil penelitian para ahli ekonomi dan hukum seperti Thomas Carothers⁷ dan Kenneth Dam.⁸

Sementara itu, hukum dan kegiatan ekonomi mempunyai hubungan yang saling berkaitan. Hancurnya ekonomi terpinpin dalam sistem *development state* sejak krisis Asia menjadi *trigger* dari dimulainya ekonomi pasar yang sangat dipengaruhi oleh reformasi institusi hukum. Amartya Sen⁹ dalam karyanya yang sangat fenomenal menekankan bahwa pembangunan sektor hukum akan membawa dampak bagi pembangunan ekonomi sehingga reformasi hukum dan pembangunan institusi hukum merupakan kunci dari percepatan ekonomi.

Oleh karenanya pada penelitian ini akan ditinjau dengan pendekatan analisis ekonomi dalam hukum (*economics analysis of law*).¹⁰ *Economics analysis of law* adalah penerapan prinsip-prinsip ekonomi sebagai pilihan-pilihan rasional untuk menganalisa persoalan hukum.

Dengan demikian, melalui penelitian ini diharapkan dapat menghasilkan model kebijakan hukum pengelolaan pertambangan rakyat yang mampu menjadi sarana atau alat dalam pembangunan ekonomi khususnya potensi ekonomi kerakyatan. Sehingga dengan begitu akan muncul sebuah sistem hukum yang

6 Hernando De Soto, *Mystery of Capital*, (Transworld, 2010).

7 Thomas Carothers (ed.), *Promoting The Rule Of Law Abroad: In Search Of Knowledge*, (Carnegie Endowment for International Peace, 2006). Dalam Rudy, 2012. *Hukum Pemerintahan Daerah Perspektif Konstitusionalisme*, Lampung: Indepth Publishing. hlm. 87.

8 Kenneth Dam, *The Law-Growth Nexus: The Rule Of Law And Economic Development*, (Brookings Institution Press, 2006). *Ibid*.

9 Amartya Sen, 2001. *Development As Freedom*, Oxford University Press, 2001.

10 Richard Posner, *Economics analysis of law*, Boston, Toronto, London Litle, Brown and Company. Dalam Erman Rajagukguk, 2011. *Butir-Butir Hukum Ekonomi*, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, Jakarta. Hlm 305.

tidak berdampak negatif, justru berdampak positif baik bagi masyarakat maupun pemerintah daerah.

B. Permasalahan

Berdasarkan latar belakang di atas maka permasalahan yang akan diteliti dan dikaji dalam penelitian ini dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah kewenangan pemerintah daerah provinsi dalam pengelolaan Pertambangan Rakyat pasca adanya dekonstruksi urusan pemerintahan dalam UU Nomor 23 Tahun 2014?
2. Bagaimanakah model kebijakan hukum pertambangan rakyat yang ideal dalam basis *Economics Analysis of Law* sebagai upaya mengatasi persoalan pertambangan rakyat di Provinsi Lampung?

C. Tujuan Khusus Penelitian

Sesuai dengan rumusan masalah yang ditetapkan, maka tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Menganalisis kewenangan pemerintah daerah provinsi dalam penyelenggaraan urusan pertambangan rakyat pasca berlakunya UU Nomor 23 Tahun 2014.
2. Memformulasikan model kebijakan hukum pengelolaan pertambangan rakyat yang ideal dalam basis *Economics Analysis of Law* sebagai upaya mengatasi berbagai persoalan dalam pertambangan rakyat di Provinsi Lampung.

D. Urgensi Penelitian

Penelitian ini setidaknya memiliki dua urgensi, yaitu pertama dalam rangka menunjang percepatan ekonomi masyarakat di bidang energi dan sumber daya mineral khususnya pertambangan rakyat yang menjadi lingkup kewenangan pemerintah daerah dalam hal ini pemerintah daerah provinsi melalui pembentukan produk kebijakan hukum. Urgensi kedua dari penelitian ini yakni dalam rangka memenuhi kebutuhan hukum dalam penyelenggaraan urusan pertambangan rakyat di Provinsi Lampung sebagai transisi urusan kewenangan dari Pemerintah

Kabupaten/Kota menjadi kewenangan Pemerintah Provinsi. Hal ini penting, karena hingga saat ini sejak berlakunya UU Nomor 23 Tahun 2014, Pemerintah Provinsi Lampung belum memiliki peraturan daerah tentang pertambangan rakyat, yang semestinya kebijakan hukum tersebut dapat menjadi pedoman masyarakat dan pemerintah dalam penyelenggaraan urusan pemerintahan.

E. Output/Temuan

Penelitian ini akan menghasilkan temuan, yaitu model kebijakan hukum berbasis *Economics Analysis of Law* melalui pembentukan peraturan daerah dalam pengelolaan pertambangan rakyat.

F. Kontribusi Terhadap Ilmu Pengetahuan

Kontribusi penelitian ini bermanfaat bagi peningkatan daya saing bangsa melalui pengembangan ilmu pengetahuan hukum di bidang pertambangan dan otonomi daerah yang selaras dengan kebijakan pembangunan berkelanjutan. Dalam konteks pengembangan ilmu pengetahuan yang demikian, maka penelitian ini juga akan memperkaya publikasi ilmiah di bidang pertambangan dan otonomi daerah, setidaknya dalam jurnal terakreditasi nasional ataupun jurnal internasional terindeks.

BAB 2

TINJAUAN PUSTAKA

A. Pertambangan Rakyat

Pengaturan pertambangan dalam skala nasional diatur dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, pada Pasal 3 UU No. 4 Tahun 2009 dijelaskan bahwa dalam rangka mendukung pembangunan nasional yang berkesinambungan, tujuan pengelolaan mineral dan batubara adalah:

- 1) menjamin efektivitas pelaksanaan dan pengendalian kegiatan usaha pertambangan secara berdaya guna, berhasil guna, dan berdaya saing;
- 2) menjamin manfaat pertambangan mineral dan batubara secara berkelanjutan dan berwawasan lingkungan hidup;
- 3) menjamin tersedianya mineral dan batubara sebagai bahan baku dan/atau sebagai sumber energi untuk kebutuhan dalam negeri;
- 4) mendukung dan menumbuhkembangkan kemampuan nasional agar lebih mampu bersaing di tingkat nasional, regional, dan internasional;
- 5) meningkatkan pendapatan masyarakat lokal, daerah, dan negara, serta menciptakan lapangan kerja untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat; dan
- 6) menjamin kepastian hukum dalam penyelenggaraan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara.

Kegiatan pertambangan rakyat secara garis besar dikelompokkan menjadi pertambangan mineral dan pertambangan batubara. Jenis komoditas pertambangan batubara meliputi: bitumen padat, batubara dan batubara muda. Sedangkan Pertambangan mineral meliputi:

- 1) Komoditas pertambangan mineral logam terdiri dari: Magnesium/Monasit, Kalium, Kalsium, Emas, Tembaga, Perak, Platina, Magnetit, Pirit, Zirkonium, Galena, Besi, dan mineral logam lainnya.
- 2) Komoditas pertambangan mineral bukan logam terdiri dari: Kuarsa, Asbes, Talk, Mika, Ball Clay, Fire Clay, Zeolit, Marmer, Zirkon,

Kaolin, Feldspar, Gypsum, Dolomit, Kalsit, Oniks, Rijang, dan mineral bukan logam lainnya.

- 3) Komoditas pertambangan batuan terdiri: Tras, Gabro, Peridotit, Basalt, Marmer, tanah urug, garnet, giok, batu gunung, quarry besar, kerikil galian dari bukit, kerikil sungai, batu kali, kerikil sungai ayak tanpa pasir, pasir urug, kerikil berpasir alami (sirtu), bahan timbunan pilihan (tanah), urugan tanah setempat, tanah merah (laterit), batu gamping, Tanah liat, Pasir dan batu lainnya sepanjang tidak mengandung unsur-unsur mineral logam, unsur mineral bukan logam dalam jumlah yang berarti ditinjau dari segi ekonomi pertambangan.

Mengenai kewenangan dalam pengelolaannya, telah dibagi antara pemerintah pusat, pemerintah daerah provinsi, dan pemerintah daerah kabupaten/kota. Dengan adanya pembagian kewenangan pengelolaan pertambangan tujuannya agar pengelolaan tersebut tidak selalu terpusat sedangkan yang mengetahui keadaan dan kegiatan yang nyata adalah pemerintah daerah. Disamping itu pembagian kewenangan tersebut juga untuk menciptakan ketertiban, keteraturan dan kedamaian dalam pengelolaan pertambangan.¹¹

Setiap orang atau perusahaan yang melakukan usaha dibidang apa saja wajib memiliki izin dari pihak yang berwenang yaitu pemerintah. Hal ini mengingat perizinan menjadi salah satu titik krusial bagi terciptanya iklim investasi ataupun berusaha yang kondusif. Salah satu izin berkenaan dengan usaha pertambangan yang ada di daerah adalah Izin Pertambangan Rakyat (IPR), yang merupakan izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah pertambangan rakyat dengan luas wilayah dan investasi terbatas.

Hal ini karena kegiatan pertambangan, tidak hanya diberikan hak kepada BUMN, Badan Usaha Swasta untuk melakukannya, namun penduduk setempat juga diberikan hak mengusahakan kegiatan pertambangan. Penduduk yang mengajukan usaha pertambangan diajukan melalui IPR. Istilah izin pertambangan rakyat berasal dari terjemahan bahasa Inggris, yaitu *small-scale mining permit*.

¹¹ Gatot Supramono, 2012. *Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta. Hlm.10.

Sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah “*mijnbouw mogelijk te maken*”, dan dalam bahasa Jerman disebut *bergbau*.¹²

Unsur-unsur yang terdapat dalam izin pertambangan rakyat meliputi: adanya izin; adanya usaha pertambangan; wilayahnya pada pertambangan rakyat; luas wilayahnya terbatas; dan investasi terbatas. Dalam hal ini, izin merupakan pernyataan yang mengabdikan atau persetujuan yang membolehkan penduduk setempat untuk melakukan kegiatan pertambangan.¹³

Pemegang IPR berhak:¹⁴ mendapat pembinaan dan pengawasan di bidang keselamatan dan kesehatan kerja, lingkungan, teknis pertambangan, dan manajemen dari pemerintah dan/atau pemerintah daerah; dan mendapat bantuan modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Selain hak tersebut, juga dibebankan kewajiban berupa:¹⁵

- 1) melakukan kegiatan penambangan paling lambat 3 (tiga) bulan setelah IPR diterbitkan;
- 2) mematuhi peraturan perundang-undangan di bidang keselamatan dan kesehatan kerja pertambangan, pengelolaan lingkungan, dan memenuhi standar yang berlaku;
- 3) mengelola lingkungan hidup bersama pemerintah daerah;
- 4) membayar iuran tetap dan iuran produksi; dan
- 5) menyampaikan laporan pelaksanaan kegiatan usaha pertambangan rakyat secara berkala kepada pemberi IPR.

B. Kewenangan dan Otonomi Daerah Di Bidang Pertambangan

Kewenangan adalah kekuasaan terhadap segolongan orang-orang tertentu atau kekuasaan terhadap sesuatu bidang pemerintahan. Sedangkan yang dimaksud wewenang adalah kekuasaan untuk melakukan sesuatu tindak hukum publik.¹⁶

Secara konseptual, pemberian otonomi kepada daerah dalam menyelenggarakan berbagai urusan pemerintahan bertujuan untuk meningkatkan efisiensi, menumbuhkan demokrasi, pemerataan, dan keadilan dalam

12 Salim HS, 2012. *Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara*, Jakarta: Sinar Grafika. Hlm. 89.

13 *Ibid.*, hlm. 90.

14 Pasal 69 UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

15 *Ibid.*, Pasal 70.

16 Jum Anggriani, 2012. *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Graha Ilmu. Hlm. 88.

penyelenggaraan berbagai urusan pemerintahan yang menjadi wewenang daerah. Karena itu, melalui otonomi daerah ini diharapkan keadaan di daerah semakin baik. Harapan ini tidaklah berlebihan, karena daerahlah yang sangat paham dengan potensi dan keunikan di daerahnya. Jesse C Ribbot,¹⁷ menyatakan, desentralisasi merupakan suatu cara untuk meningkatkan efisiensi dan keadilan dalam pengelolaan sumber daya alam. Melalui efisiensi dan keadilan inilah, otonomi daerah akan memberikan dampak kesejahteraan bagi daerah.

Sementara itu, The Liang Gie mengemukakan alasan dianutnya desentralisasi adalah sebagai berikut:

- 1) Dilihat dari sudut politik sebagai permainan kekuasaan, desentralisasi dimaksudkan untuk mencegah penumpukan kekuasaan pada satu pihak saja yang pada akhirnya dapat menimbulkan tirani.
- 2) Dalam bidang politik penyelenggaraan desentralisasi dianggap sebagai tindakan pendemokrasian, untuk menarik rakyat ikut serta dalam pemerintahan dan melatih diri dalam mempergunakan hak-hak demokrasi.
- 3) Dari sudut teknik organisatoris pemerintahan, alasan mengadakan pemerintahan daerah (desentralisasi) adalah semata-mata untuk mencapai suatu pemerintahan yang efisien. Apa yang dianggap lebih utama untuk diurus oleh pemerintah setempat pengurusannya diserahkan kepada daerah. Hal-hal yang lebih tepat di tangan pusat tetap diurus oleh Pemerintah Pusat.
- 4) Dari sudut kultural, desentralisasi perlu diadakan supaya perhatian dapat sepenuhnya ditumpahkan pada kekhususan suatu daerah, seperti geografi, keadaan penduduk, kegiatan ekonomi, watak kebudayaan, atau latar belakang sejarahnya.
- 5) Dari sudut kepentingan pembangunan ekonomi, desentralisasi diperlukan karena pemerintah daerah dapat lebih banyak dan secara langsung membantu pembangunan tersebut.¹⁸

17 Jesse C. Ribot, 2004. *Waiting for Democracy: The Politics of Choice in Natural Resource Decentralization*, Washington D.C.: World Resources Institute. Dalam *Op.Cit.*, Rudy, *Hukum Pemerintahan Daerah...*, hlm. 23.

18 The Liang Gie, 1995. *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia*, Yogyakarta: Liberty. Hlm. 60.

Desentralisasi memberikan ruang terjadinya penyerahan kewenangan (urusan) dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah (dari daerah tingkat atas kepada daerah tingkat bawahnya). Pengertian desentralisasi disini hanya sekitar penyerahan urusan pemerintahan kepada daerah. Jadi hanya ada satu bentuk otonomi, yaitu otonomi. Otonomi hanya ada kalau ada penyerahan (*overdragen*) urusan pemerintahan kepada daerah.¹⁹

C. *Economics Analysis of Law* dalam Pembentukan Peraturan Perundang-undangan

Analisis ekonomi adalah menentukan pilihan dalam kondisi kelangkaan (*scarcity*). Dalam hubungannya dengan *positive analysis* dari hukum, analisis akan bertanya bila kebijaksanaan (hukum) tersebut dilaksanakan, prediksi apa yang dapat kita buat yang mempunyai akibat ekonomi. Orang akan memberikan reaksi terhadap insentif atau disinsentif dari kebijaksanaan (hukum) tersebut. *Normative analysis* yang secara konvensional diartikan sebagai *welfare economics* cenderung akan bertanya apakah kebijaksanaan (hukum) yang diusulkan atau perubahan hukum yang dilakukan akan berpengaruh terhadap cara orang untuk mencapai apa yang diinginkannya?²⁰ Dalam hubungan ini dua konsep efisiensi menjadi penting: *Pareto efficiency* dan *Kaldor-Hicks efficiency*.

Pareto efficiency akan bertanya apakah kebijaksanaan atau perubahan hukum tersebut membuat seseorang lebih baik dengan tidak mengakibatkan seseorang lainnya bertambah buruk?²¹ Sebaliknya *Kaldor-Hicks efficiency* akan mengajukan pertanyaan apakah kebijaksanaan atau perubahan hukum tersebut akan menghasilkan keuntungan yang cukup bagi mereka yang mengalami perubahan itu, sehingga ia secara hipotetis dapat memberikan kompensasi kepada mereka yang dirugikan akibat kebijaksanaan atau perubahan hukum tersebut. Pendekatan yang terakhir ini adalah *cost-benefit analysis*.²²

19Agussalim Andi Gadjong, 2007. *Pemerintahan Daerah: Kajian Politik dan Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia. Hlm. 88.

20 *Ibid*, hlm 306.

21 *Ibid*.

22 Michael J. Trebilock, *Law and Economics*, the Dalhousie Law Journal Vol.16, No.2, Fall 1993, hlm 361-363, dalam *Ibid*, hlm 306.

Kaldor-Hicks efficiency merupakan penyempurnaan dari *Pareto efficiency*. Menurut efisiensi Pareto, suatu hasil lebih efisien bila seorang membuat lebih baik, sedangkan tidak ada orang yang membuat buruk. A ingin menjual lukisannya \$ 1,000. B suka sekali akan lukisan itu dan akan membayar seharga \$ 2,000, namun ditawarnya \$ 1,500 dan A menerimanya. Kedua pihak berbuat baik dan tak seorangpun buruk. Transaksi itu adalah “*Pareto Efficiency*”. Bila undang-undang mengurangi pajak bensin, dan kurangnya penerimaan tidak mempunyai pengaruh kepada pelayanan negara, undang-undang itu disebut “*Pareto Efficiency*”. Persoalan dalam dunia nyata adalah tindakan yang membawa pengaruh kepada banyak orang akan *hardly ever be Pareto Efficiency*. Pengurangan pajak pendapatan akan menguntungkan banyak pembayar pajak, tetapi akan mengurangi bantuan atau pelayanan sosial oleh negara. Pabrik tekstil yang bersuara ribut menampung banyak tenaga kerja, namun menjadi gangguan pada penduduk yang tinggal dekat pabrik.²³

Perubahan apapun untuk kebaikan akan juga membawa keburukan kepada pihak lain. Kaldor dan Hiks memberikan pengertian baru kepada efisiensi, berdasarkan realitas. Ukurannya dalam teori Kaldor-Hiks, mereka yang membuat keadaan lebih bagus dapat memberikan kompensasi kepada mereka yang menjalani keadaan buruk akibat perubahan tersebut.²⁴

Dengan demikian, dalam penelitian ini akan digunakan *economics analysis of law* sebagai basis dalam pembentukan model kebijakan hukum pengelolaan pertambangan rakyat. Hal ini tidak terlepas dari peranan kegiatan pertambangan rakyat yang penting bagi perekonomian daerah, khususnya masyarakat menengah kebawah.

D. Peta Jalan Penelitian

Penelitian ini dilatarbelakangi oleh belum adanya payung hukum di Provinsi Lampung terkait pengelolaan pertambangan rakyat yang mampu mengatasi berbagai persoalan yang timbul dari kegiatan pertambangan rakyat

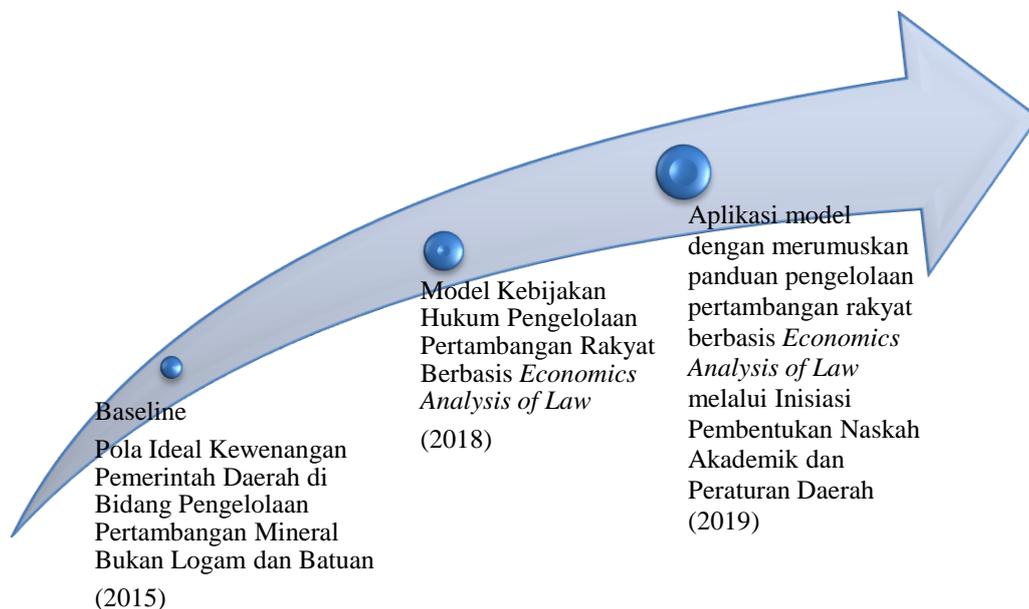
²³ *Ibid*, hlm 310.

²⁴ *Ibid*, hlm 310. Contoh, Pada tahun 1997 Australia menghapuskan monopoli perusahaan telekomunikasi yang dikuasai negara. Banyak karyawan yang diberhentikan dan penerimaan negara berkurang. Namun masyarakat konsumen diuntungkan dengan masuknya pemain baru di bidang telekomunikasi, manfaatnya lebih besar dari kerugian negara.

ini. Dampak negatif dari banyaknya *illegal mining* termasuk dalam kegiatan pertambangan rakyat yang tanpa memiliki izin menimbulkan banyak masalah. Padahal apabila pertambangan rakyat ini ditangani dan dikelola dengan baik, kegiatan ini memiliki kontribusi yang besar bagi perekonomian daerah. Sehingga telah menjadi kewajiban pemerintah secara umum dan pemerintah daerah secara khusus untuk memberikan pelayanan dengan menggunakan instrumen hukum dan kebijakan.

Penelitian ini merupakan kelanjutan dari penelitian peneliti sebelumnya, yaitu Pola Ideal Kewenangan Pemerintah Daerah di Bidang Pengelolaan Pertambangan Mineral Bukan Logam dan Batuan. Adapun kajian yang berkaitan dengan pengalihan kewenangan pertambangan rakyat dari pemda kabupaten/kota ke pemda provinsi cukup banyak dilakukan. Dengan demikian sangat layak untuk dilanjutkan guna menghasilkan temuan ipteks berupa kebijakan (model) pengaturan hukum pengelolaan pertambangan rakyat berbasis *economics analysis of law* yang selaras dengan kebijakan pembangunan berkelanjutan. Peta jalan penelitian digambarkan pada ragaan berikut.

Gambar 1. Peta Jalan (*roadmap*) Penelitian.



BAB 3

METODE PENELITIAN

A. Pendekatan Masalah

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif (*doctrinal research*) yang hanya menggunakan data sekunder. Model penelitian hukumnya adalah kajian komprehensif dan analitis terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Mengingat penelitian ini termasuk penelitian hukum normatif, maka pendekatannya menggunakan pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan analitis (*analytical approach*) dan pendekatan konseptual (*conseptual approach*).²⁵ Selanjutnya digunakan pendekatan *socio-legal*,²⁶ yang mengkaji praktik dan fenomena hukum terkait pertambangan rakyat.

B. Data dan Sumber Data

Karena penelitian ini tergolong penelitian hukum normatif, maka data yang digunakan hanya data sekunder. Data sekunder yang diperlukan itu adalah bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder. Bahan hukum primer yang digunakan adalah peraturan perundang-undangan yang relevan dengan rumusan masalah yang akan dibahas, sedangkan bahan hukum sekunder berupa buku dan jurnal yang sesuai dengan fokus penelitian. Data sekunder dalam penelitian ini juga diperoleh dari hasil studi pustaka dan penelusuran di jaringan internet. Data lapangan berupa hasil wawancara dipakai sebagai penunjang untuk melengkapi analisis bahan hukum, yang bersumber dari instansi yang berwenang di bidang pertambangan rakyat.

C. Pengumpulan dan Pengolahan Bahan Hukum/Data

Pengumpulan data dilakukan melalui Studi Kepustakaan (*library research*) dengan cara membaca, mengutip, mencatat, dan memahami

²⁵ Marzuki, Peter Mahmud., 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media.

²⁶ Hutchinson, Terry., 2002, *Researching and Writing in Law*, Sydney: Lawbook's Co.

berbagai literatur yang terkait dengan objek penelitian baik berupa bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Langkah selanjutnya, bahan data dikumpulkan melalui prosedur identifikasi, inventarisasi, klasifikasi dan sistematisasi bahan data sesuai permasalahan penelitian. Sedangkan data lapangan (untuk penelitian *socio-legal*), dikumpulkan dengan cara wawancara langsung dengan beberapa informan yang mewakili instansi pemerintah pusat dan daerah. Bahan dan data yang terkumpul diperiksa kembali kelengkapannya (*editing*), lalu diklasifikasi dan sistematisasi secara tematik (sesuai pokok permasalahan), untuk selanjutnya dianalisis.

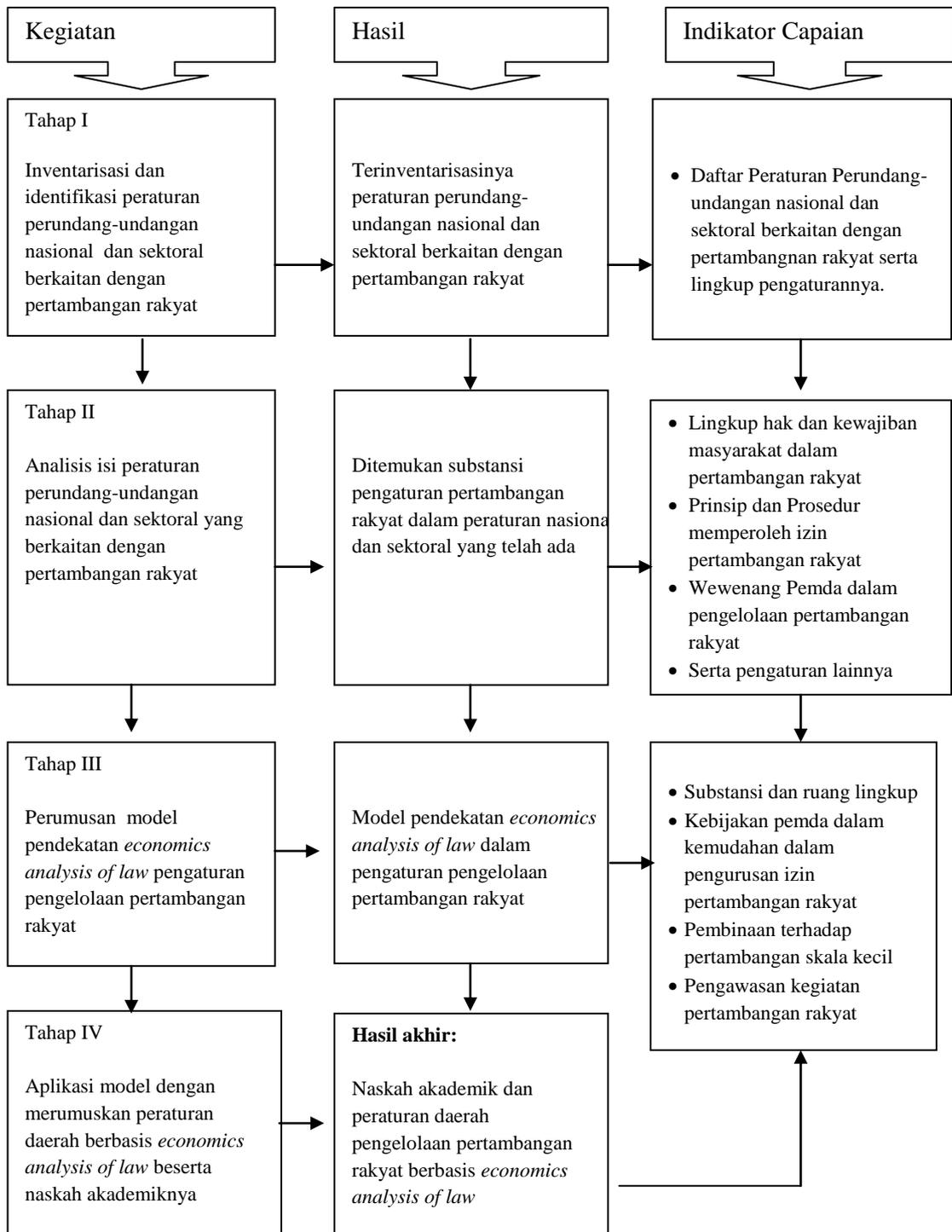
D. Analisis Data

Analisis terhadap data dilakukan secara kualitatif dengan cara preskriptif-analitik, yaitu menelaah konsep hukum dan norma hukum yang berkaitan dengan permasalahan penelitian. Dari aspek ilmu hukum dogmatik, analisis bahan hukum dilakukan dengan cara pemaparan dan analisis tentang isi (struktur) hukum yang berlaku, sistematisasi gejala hukum yang dipaparkan dan dianalisis, interpretasi, dan penilaian hukum yang berlaku. Metode penalaran yang dilakukan dalam penelitian ini adalah metode deduktif.

E. Tahap-Tahap Penelitian

Pelaksanaan penelitian ini meliputi beberapa tahapan dengan *output* dan indikator keberhasilan digambarkan dalam bagan alir berikut ini.

Bagan 1. Tahap-Tahap Penelitian



BAB 4

HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

A. Kewenangan Daerah Dalam Pengelolaan Pertambangan Rakyat Pasca Adanya Dekonstruksi Urusan Pemerintahan dalam UU Nomor 23 Tahun 2014

Menurut Bagir Manan, wewenang dalam bahasa hukum tidak sama dengan kekuasaan (*macht*). Kekuasaan hanya menggambarkan hak untuk berbuat atau tidak berbuat. Dalam hukum, wewenang sekaligus berarti hak dan kewajiban (*rechten en plichten*).²⁷ Philipus M. Hadjon mengemukakan bahwa kewenangan diperoleh melalui tiga sumber, yaitu: atribusi, delegasi, dan mandat. Kewenangan atribusi lazimnya digariskan melalui pembagian kekuasaan negara oleh Undang-Undang Dasar, kewenangan delegasi dan mandat adalah kewenangan yang berasal dari pelimpahan.²⁸

Pengertian delegasi menurut Hadjon, dengan mengutip Pasal 10:3 AWB, delegasi diartikan sebagai penyerahan wewenang (untuk membuat “*besluit*”) oleh pejabat pemerintahan kepada pihak lain dan wewenang tersebut menjadi tanggungjawab pihak lain tersebut.²⁹ J.B.J.M. ten Berge mengemukakan syarat-syarat delegasi sebagai berikut:

²⁷ Bagir Manan, *Wewenang Provinsi, Kabupaten dan Kota Dalam Rangka Otonomi Daerah*, Makalah pada Seminar Nasional FH UNPAD, 13 Mei 2000, hlm. 1-2. Dalam Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: PT Raja Grafindo, 2006), hlm. 102.

²⁸ Philipus M. Hadjon, *Fungsi Normatif Hukum Administrasi Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*. disampaikan pada Pidato pengukuhan Guru besar di FH UNAIR 10 Oktober 1994, hlm. 4.

²⁹ Philipus M. Hadjon, *Tentang Wewenang*, “Yuridika” FH Universitas Airlangga, No. 5 dan 6 Tahun XII, September 1997, hlm. 1. Dalam Titik Triwulan Tutik, *Konstruksi Hukum Tata Negara Indonesia Pasca Amandemen UUD 1945*, (Jakarta: Kencana, 2010), hlm. 247.

1. Delegasi harus definitif, artinya delegasi, tidak dapat lagi menggunakan sendiri wewenang yang telah dilimpahkan itu;
2. Delegasi harus berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan artinya delegasi hanya dimungkinkan kalau ada ketentuan untuk itu dalam peraturan perundang-undangan;
3. Delegasi tidak kepada bawahan, artinya dalam hubungan hierarki kepegawaian tidak diperkenankan adanya delegasi;
4. Kewajiban memberi keterangan (penjelasan), artinya delegasi berwenang untuk meminta penjelasan tentang pelaksanaan wewenang tersebut;
5. Peraturan kebijakan (*bleidsregel*), artinya delegasi memberikan instruksi (petunjuk) tentang penggunaan wewenang tersebut.³⁰

Adapun pengertian mandat menurut Hadjon merupakan suatu pelimpahan wewenang kepada bawahan. Pelimpahan itu bermaksud memberi wewenang kepada bawahan untuk membuat keputusan atas nama pejabat tata usaha negara yang memberi mandat. Keputusan itu merupakan keputusan pejabat tata usaha negara yang memberi mandat. Dengan demikian, tanggung jawab dan tanggung gugat tetap ada pada pemberi mandat.³¹

Kewenangan akan melahirkan perbuatan pemerintahan. Untuk itu perlu juga memaparkan mengenai perbuatan pemerintahan (*bestuurhandeling*). Perbuatan pemerintah merupakan perbuatan materiil dan perbuatan hukum yang dilakukan oleh penguasa dalam menjalankan fungsi pemerintahan. Menurut Romijen, perbuatan pemerintah yang merupakan "*bestuurhandeling*" yaitu perbuatan tiap-tiap dari alat perlengkapan pemerintah. Menurut Van Vollenhoven,

30 J.B.J.M. ten Berge dalam *Ibid.* hlm. 247-248.

31 Philipus M. Hadjon, dalam *Ibid.* hlm. 248.

perbuatan pemerintah merupakan perbuatan secara spontan atas inisiatif sendiri dalam menghadapi keadaan dan keperluan yang timbul tanpa menunggu perintah atasan, dan atas tanggung jawab sendiri demi kepentingan umum.³²

Pemerintah daerah berfungsi untuk mengatur dan menjalankan penyelenggaraan pemerintahan di daerah. Fungsi Pemerintah Daerah menurut UU No. 23 Tahun 2014 adalah:

1. Penyelenggaraan pemerintahan di daerah oleh pemerintah daerah untuk mengatur dan mengurus urusan pemerintahan berdasarkan asas otonomi dan tugas pembantuan
2. Menjalankan pemerintahan berdasarkan prinsip otonomi seluas-luasnya dalam sistem dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, kecuali urusan pemerintah absolut dan pemerintah pilihan.
3. Dalam hal menjalankan urusan pemerintahan konkuren, pemerintah pusat dan pemerintahan daerah memiliki hubungan kewenangan, keuangan, pelayanan umum sumberdaya alam, dan sumberdaya lainnya.

Kemudian, dalam mengembangkan ciri desentralisasi dan otonomi daerah, setidak-tidaknya ada dua prasyarat yang harus dipertimbangkan. Pertama, diberikan wewenang untuk mengambil keputusan terhadap urusan yang menyangkut daerahnya. Kedua, diberikan kebebasan untuk penguasaan dan pengalihan atas berbagai sumber potensi daerah yang bersangkutan.³³ Dalam Pasal 9 UU No. 23 Tahun 2014 telah diatur bahwa:

³² Bewa Ragawino, *Hukum Administrasi Negara*, Soft File, hlm. 65.

³³ Ni'matul Huda, *Hukum Tata Negara Indonesia*, cet-8, (Jakarta: PT Raja Grafindo

- (1) Urusan Pemerintahan terdiri atas urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum.
- (2) Urusan pemerintahan absolut sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang sepenuhnya menjadi kewenangan Pemerintah Pusat.
- (3) Urusan pemerintahan konkuren sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang dibagi antara Pemerintah Pusat dan Daerah provinsi dan Daerah kabupaten/kota.
- (4) Urusan pemerintahan konkuren yang diserahkan ke Daerah menjadi dasar pelaksanaan Otonomi Daerah.
- (5) Urusan pemerintahan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) adalah Urusan Pemerintahan yang menjadi kewenangan Presiden sebagai kepala pemerintahan.

Berdasarkan ketentuan tersebut, dapat dilihat bahwa pemerintah daerah dalam penyelenggaraan otonomi daerah berbasis urusan konkuren.

Urusan pemerintahan konkuren terbagi menjadi urusan pemerintahan wajib dan urusan pemerintahan pilihan. Dalam Pasal 12 ayat (3) UU No. 23 Tahun 2014, Urusan Pemerintahan Pilihan meliputi:

- a. kelautan dan perikanan;
- b. pariwisata;
- c. pertanian;
- d. kehutanan;
- e. energi dan sumber daya mineral;

- f. perdagangan;
- g. perindustrian; dan
- h. transmigrasi.

Urusan pertambangan rakyat termasuk dalam lingkup bidang urusan energi dan sumber daya mineral. Dalam melihat roadmap kewenangan pemerintah daerah dalam urusan pertambangan rakyat, akan disajikan dalam bentuk tabel perbandingan kewenangan daerah menurut UU No. 32 Tahun 2004 (sebagaimana diatur secara rinci dalam PP No. 38 Tahun 2007) dengan UU No. 23 Tahun 2014. Hal ini bertujuan agar dapat terlihat jelas perubahan signifikan yang terjadi dalam kewenangan pemerintah daerah dalam pertambangan rakyat.

Pemerintah daerah terbagi menjadi pemerintah daerah provinsi dan pemerintah daerah kabupaten/kota. Berikut tabel perbandingan kewenangan pemerintah daerah provinsi sub bidang urusan energi dan sumber daya mineral berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004 dan UU No. 23 Tahun 2014, dan tabel perbandingan kewenangan pemerintah daerah kabupaten/kota sub bidang urusan energi dan sumber daya mineral berdasarkan UU No. 32 Tahun 2004 dan UU No. 23 Tahun 2014:

Tabel 1. Tabel perbandingan kewenangan pemerintah daerah provinsi

sub bidang urusan energi dan sumber daya mineral

UU No. 32 Tahun 2004	UU No. 23 Tahun 2014
<ul style="list-style-type: none"> - Pembuatan peraturan perundang-undangan daerah provinsi di bidang mineral, batubara, panas bumi, dan air tanah. - Penyusunan data dan informasi usaha pertambangan mineral dan batubara serta panas bumi lintas kab/kota. - Penyusunan data dan informasi cekungan air tanah lintas kab/kota. - Pemberian rekomendasi teknis izin pengeboran, izin penggalian dan izin penurapan mata air pada cekungan air tanah lintas kab/kota. - Pemberian izin usaha pertambangan mineral, batubara dan panas bumi pada wilayah lintas kab/kota dan paling jauh 	<ul style="list-style-type: none"> - Penetapan wilayah izin usaha pertambangan mineral bukan logam dan batuan dalam 1 (satu) daerah provinsi dan wilayah laut sampai dengan 12 mil. - Penerbitan izin usaha pertambangan mineral logam dan batubara dalam rangka penanaman modal dalam negeri pada wilayah izin usaha pertambangan daerah yang berada dalam 1 (satu) daerah provinsi termasuk wilayah laut sampai dengan 12 mil laut. - Penerbitan izin usaha pertambangan mineral bukan logam dan batuan dalam rangka penanaman modal dalam negeri pada wilayah

<p>12 (dua belas) mil laut diukur dari garis pantai ke arah laut lepas dan/atau ke arah perairan kepulauan.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pemberian izin usaha pertambangan mineral, dan batubara untuk operasi produksi, yang berdampak lingkungan langsung lintas kabupaten/kota dan paling jauh 12 (dua belas) mil laut diukur dari garis pantai ke arah laut lepas dan/atau ke arah perairan kepulauan. - Pembinaan dan pengawasan pelaksanaan izin usaha pertambangan mineral, batubara dan panas bumi pada wilayah lintas kab/kota dan paling jauh 12 (dua belas) mil laut diukur dari garis pantai ke arah laut lepas dan/atau ke arah perairan kepulauan. - Pemberian izin badan usaha jasa pertambangan mineral, batubara, 	<p>izin usaha pertambangan yang berada dalam 1 (satu) daerah provinsi termasuk wilayah laut sampai dengan 12 mil laut.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Penerbitan izin pertambangan rakyat untuk komoditas mineral logam, batubara, mineral bukan logam dan batuan dalam wilayah pertambangan rakyat. - Penerbitan izin usaha pertambangan operasi produksi khusus untuk pengolahan dan pemurnian dalam rangka penanaman modal dalam negeri yang komoditas tambangnya berasal dari 1 (satu) daerah provinsi yang sama. - Penerbitan izin usaha jasa pertambangan dan surat keterangan terdaftar dalam rangka penanaman modal dalam negeri yang kegiatan
---	---

<p>dan panas bumi dalam rangka Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) lintas kab/kota.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pengelolaan, pembinaan dan pengawasan pelaksanaan izin usaha jasa pertambangan mineral, batubara, dan panas bumi dalam rangka penanaman modal lintas kab/kota. - Pembinaan dan pengawasan keselamatan dan kesehatan kerja, lingkungan pertambangan termasuk reklamasi lahan pasca tambang, konservasi dan peningkatan nilai tambah terhadap usaha pertambangan mineral, batubara dan panas bumi, pada wilayah lintas kab/kota atau yang berdampak regional. - Pembinaan dan pengawasan perusahaan KP lintas kab/kota. - Pembinaan dan pengawasan 	<p>usahanya dalam 1 (satu) daerah provinsi.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Penetapan harga patokan mineral bukan logam dan batuan.
---	---

<p>keselamatan dan kesehatan kerja, lingkungan pertambangan termasuk reklamasi lahan pasca tambang, konservasi dan peningkatan nilai tambah terhadap KP lintas kab/kota.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Penetapan wilayah konservasi air tanah lintas kab/kota. - Pembinaan dan pengawasan pelaksanaan izin usaha pertambangan mineral, dan batubara untuk operasi produksi, serta panas bumi yang berdampak lingkungan langsung lintas kab/kota. - Penetapan nilai perolehan air tanah pada cekungan air tanah lintas kab/kota. - Pengelolaan data dan informasi mineral, batubara, panas bumi dan air tanah serta perusahaan dan SIG wilayah kerja pertambangan di wilayah provinsi. 	
--	--

<ul style="list-style-type: none"> - Penetapan potensi panas bumi dan air tanah serta neraca sumber daya dan cadangan mineral dan batubara di wilayah provinsi. - Pengangkatan dan pembinaan inspektur tambang serta pembinaan jabatan fungsional provinsi. 	
---	--

Sumber: data diolah

Tabel 2. Tabel perbandingan kewenangan pemerintah daerah kabupaten/kota sub bidang urusan energi dan sumber daya mineral

UU No. 32 Tahun 2004	UU No. 23 Tahun 2014
<ul style="list-style-type: none"> - Pembuatan peraturan perundang-undangan daerah kabupaten/kota di bidang mineral, batubara, panas bumi, dan air tanah. - Penyusunan data dan informasi wilayah kerja usaha pertambangan mineral dan batubara serta panas bumi skala 	

<p>kabupaten/kota.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Penyusunan data dan informasi cekungan air tanah skala kabupaten/kota. - Pemberian rekomendasi teknis untuk izin pengeboran, izin penggalian dan izin penurapan mata air pada cekungan air tanah pada wilayah kabupaten/kota. - Pemberian izin usaha pertambangan mineral, batubara dan panas bumi pada wilayah kabupaten/kota dan 1/3 (sepertiga) dari wilayah kewenangan provinsi. - Pemberian izin usaha pertambangan mineral, dan batubara untuk operasi produksi, yang berdampak lingkungan langsung pada wilayah kabupaten/kota dan 1/3 (sepertiga) dari wilayah kewenangan provinsi. - Pembinaan dan pengawasan 	
---	--

<p>pelaksanaan izin usaha pertambangan mineral, batubara dan panas bumi, pada wilayah kabupaten/kota dan 1/3 (sepertiga) dari wilayah kewenangan provinsi.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pemberian izin badan usaha jasa pertambangan mineral, batubara, dan panas bumi dalam rangka PMA dan PMDN di wilayah kabupaten/kota. - Pengelolaan, pembinaan dan pengawasan pelaksanaan izin usaha jasa pertambangan mineral, batubara, dan panas bumi dalam rangka penanaman modal di wilayah kabupaten/kota. - Pembinaan dan pengawasan keselamatan dan kesehatan kerja, lingkungan pertambangan termasuk reklamasi lahan pasca tambang, konservasi dan peningkatan nilai tambah terhadap usaha pertambangan 	
---	--

<p>mineral, batubara dan panas bumi, pada wilayah kabupaten/kota.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Pembinaan dan pengawasan perusahaan KP dalam wilayah kabupaten/kota. - Pembinaan dan pengawasan Keselamatan dan Kesehatan Kerja, lingkungan pertambangan termasuk reklamasi lahan pasca tambang, konservasi dan peningkatan nilai tambah terhadap KP dalam wilayah kabupaten/kota. - Penetapan wilayah konservasi air tanah dalam wilayah kabupaten/kota. - Pembinaan dan pengawasan pelaksanaan izin usaha pertambangan mineral, dan batubara untuk operasi produksi, serta panas bumi yang berdampak lingkungan langsung dalam wilayah kabupaten/kota. 	
---	--

<ul style="list-style-type: none"> - Penetapan nilai perolehan air tanah pada cekungan air tanah dalam wilayah kabupaten/ kota. - Pengelolaan data dan informasi mineral, batubara, panas bumi dan air tanah serta perusahaan dan SIG wilayah kerja pertambangan di wilayah kabupaten/kota. - Penetapan potensi panas bumi dan air tanah serta neraca sumber daya dan cadangan mineral dan batubara di wilayah kabupaten/kota. - Pengangkatan dan pembinaan inspektur tambang serta pembinaan jabatan fungsional kabupaten /kota. 	
---	--

Sumber: data diolah

Berdasarkan tabel diatas, dapat terlihat bahwa bergantinya UU No. 32 Tahun 2004 menjadi UU No. 23 Tahun 2014 telah mendekonstruksi urusan pemerintahan konkuren dalam sub bidang energi dan mineral khususnya pertambangan rakyat.

Kedudukan pemerintah daerah dalam pengelolaan pertambangan rakyat dapat dilihat dari ketiadaan kewenangan pemerintah daerah untuk menentukan terbit tidaknya suatu izin pertambangan rakyat. Pemerintahan menggunakan izin sebagai sarana yuridis untuk mengemudikan tingkah laku para warga.³⁴

Berbeda dengan UU No. 32 Tahun 2004, dalam UU No. 23 Tahun 2014 pemerintah daerah kabupaten/kota sama sekali tidak memiliki kewenangan apapun dalam sub urusan energi dan sumber daya mineral termasuk pertambangan rakyat. Dengan berlakunya UU No. 23 Tahun 2014, maka pengaturan kewenangan pertambangan rakyat pada tataran pemerintah daerah kabupaten/kota diambil alih oleh pemerintah daerah provinsi yang merupakan wakil pemerintah pusat.

Kuantitas dan kualitas kewenangan provinsi dan kabupaten/kota dalam skema desentralisasi UU No. 23 Tahun 2014 mengalami perubahan. Perubahan tersebut terjadi pada semua bidang urusan pemerintahan, tidak terkecuali urusan di bidang energi dan sumber daya mineral, lebih khusus lagi pengelolaan pertambangan mineral bukan logam dan batuan. Berubahnya skema desentralisasi kembali ke arah yang lebih sentralistis pada muatan UU No. 23 Tahun 2014 tentu saja dilandaskan pada beberapa alasan tertentu.

Alasan pertama, ciri utama otonomi daerah dalam konteks negara kesatuan adalah adanya hubungan hirarki antara pusat dengan daerah. Daerah otonom dibentuk oleh pusat dan bahkan dapat dihapus, apabila tidak mampu melaksanakan otonominya. Sumber kewenangan daerah adalah berasal dari pemerintah pusat dan tanggung jawab pemerintahan ada di tangan Presiden

³⁴ Ten Berge, *Pengantar Hukum Perizinan*, (Surabaya: Universitas Airlangga, 1992), hlm. 2.

sebagai pemegang kekuasaan pemerintahan sebagaimana secara eksplisit dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (1) UUDNRI Tahun 1945.³⁵

Kedua, kebijakan desentralisasi di negara kesatuan berawal dari adanya pembentukan daerah otonom dan penyerahan urusan pemerintahan dari pemerintah pusat kepada pemerintah daerah. Berbeda dengan konsep negara federasi, dimana daerah atau *state* yang muncul terlebih dahulu dan kemudian *state* tersebut yang membentuk negara federasi. Konsekuensinya dalam konteks kekuasaan pemerintahan adalah kumpulan *states* tersebut yang bersepakat, kekuasaan pemerintahan apa saja yang akan diserahkan ke pemerintah federal. Sebaliknya dalam negara kesatuan, kekuasaan pemerintahan ada pada pemerintah pusat dan kemudian menetapkan kekuasaan apa saja yang akan diserahkan ke daerah otonom. Makin sentralistik pemerintahan di suatu negara kesatuan umumnya makin sedikit kekuasaan pemerintahan atau urusan pemerintahan yang diserahkan ke daerah, sebaliknya makin desentralistik pemerintah suatu negara, akan makin luas urusan pemerintahan yang diserahkan ke daerah, namun seluas apapun otonomi daerah di negara kesatuan, tetap tanggung jawab akhir pemerintahan ada di tangan pemerintah pusat.³⁶

Selain berlandaskan pada dua alasan di atas, pemerintah juga mengakui telah terjadi penurunan kondisi sosial, ekonomi dan politik sejak pelaksanaan UU No. 32 Tahun 2004 sehingga perlu dilakukan *resetting* skema desentralisasi dengan UU No. 23 Tahun 2014.

Menurut pemerintah, secara empirik konsekuensi yang terjadi adalah bahwa makin maju suatu bangsa secara sosial, ekonomi, dan politik, maka makin

³⁵ *Op. Cit*, Risalah Sidang..... hlm. 7.

³⁶ *Ibid*.

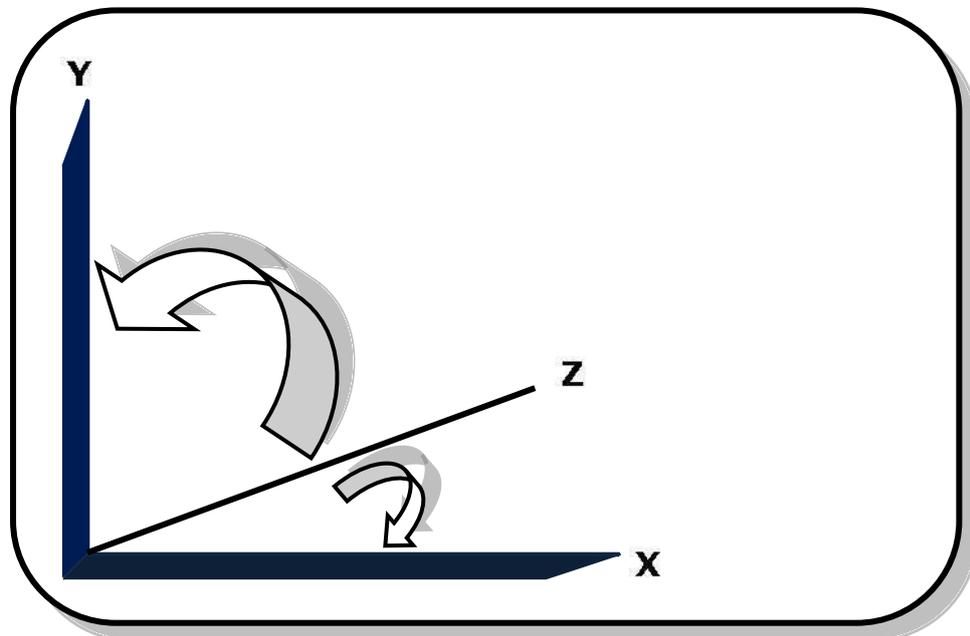
sedikit daerah yang diatur-atur oleh pusat. Sebaliknya makin rendah kondisi sosial, ekonomi, dan politik suatu bangsa akan banyak aturan yang dibuat pemerintah pusat untuk menyakinkan pemerintah pusat bahwa pemerintah daerah akan melaksanakan otonominya sesuai dengan norma, standar dan prosedur yang ditentukan oleh pemerintah pusat. Dalam konteks Indonesia, pemerintah daerah merupakan sub sistem dari pemerintahan nasional.³⁷

Terlepas dari konsekuensi empirik dan skema desentralisasi tertentu yang digulirkan pemerintah dalam memberikan kewenangan pada pemerintah daerah. Bergesernya skema desentralisasi UU No. 32 Tahun 2004 menjadi UU No. 23 Tahun 2014 telah mengubah volume kewenangan pemerintah daerah, dalam hal ini kewenangan pemerintah provinsi dan kabupaten/kota di bidang pengelolaan pertambangan mineral bukan logam dan batuan. Jika penulis gambarkan relasi pergeseran skema desentralisasi tersebut dengan ragaan akan terlihat pada ragaan dua. Jika sumbu X merupakan kewenangan pemerintah daerah di bidang pengelolaan pertambangan mineral bukan logam dan batuan dalam UU No. 23 tahun 2014 dan sumbu Y merupakan kewenangan pemerintah daerah di bidang pengelolaan pertambangan mineral bukan logam dan batuan dalam UU No. 32 Tahun 2004, maka sumbu Z menunjukkan besaran perbandingan volume kewenangan pemerintah daerah di bidang pengelolaan pertambangan mineral bukan logam dan batuan. Rentang kurva dari sumbu Z ke arah sumbu Y besar sebagaimana besaran jumlah kewenangan yang diberikan pada pemerintah daerah dalam UU No. 32 Tahun 2004, sedangkan rentang kurva dari sumbu Z ke arah

³⁷ *Ibid.*

sumbu X kecil sesuai dengan sedikitnya kewenangan yang diberikan dalam UU No. 23 Tahun 2014.

Ragaan 1. Perbandingan Besaran Kewenangan Pemerintah Daerah Di Bidang Pengelolaan Pertambangan Mineral Bukan Logam dan Batuan pada UU No. 32 Tahun 2004 dan UU No. 23 Tahun 2014.



Bagaimanapun bentuk, kuantitas, dan kualitas kewenangan daerah di bidang pengelolaan pertambangan mineral bukan logam dan batuan dalam rezim hukum pemerintahan daerah, jika dikaitkan dengan teori kewenangan sebagaimana telah diuraikan pada bab 2 (dua) maka akan diketahui bahwa kewenangan pemerintah provinsi dan kabupaten kota dalam pengelolaan pertambangan mineral dan batubara merupakan jenis kewenangan atribusi. Hal ini

sesuai dengan teori kewenangan yang dalilnya menyatakan bahwa atribusi merupakan pemberian wewenang kepada badan/lembaga/pejabat negara tertentu yang diberikan oleh pembentuk UUD maupun pembentuk UU, dalam hal ini berupa penciptaan wewenang baru untuk dan atas nama yang diberi wewenang tersebut, atau dengan kata lain atribusi merupakan pemberian wewenang pemerintahan oleh pembuat undang-undang kepada organ pemerintahan, yang dalam konteks ini kewenangan daerah di bidang pengelolaan pertambangan mineral bukan logam dan batuan dalam rezim hukum pemerintahan daerah yang diatur dalam UU No. 23 Tahun 2014, diberikan oleh Dewan Perwakilan Rakyat sebagai representasi rakyat Indonesia.

Wewenang yang diperoleh secara atribusi itu bersifat asli yang berasal dari peraturan perundang-undangan. Dengan kata lain, organ pemerintahan memperoleh kewenangan secara langsung dari redaksi pasal tertentu dalam suatu peraturan perundang-undangan. Dalam hal atribusi, penerima wewenang dapat menciptakan wewenang baru atau memperluas wewenang yang sudah ada, dengan tanggung jawab intern dan ekstern pelaksanaan wewenang yang diatribusikan sepenuhnya berada pada penerima wewenang (*atributaris*). Beda halnya dengan delegasi, pada delegasi tidak ada penciptaan wewenang, yang ada hanya pelimpahan wewenang dari pejabat yang satu kepada pejabat lainnya. Tanggung jawab yuridis tidak lagi berada pada pemberi delegasi (*delegans*), tetapi beralih pada penerima delegasi (*delegataris*). Sementara pada mandat, penerima mandat (*mandataris*) hanya bertindak untuk dan atas nama pemberi mandat (*mandans*), tanggung jawab akhir keputusan yang diambil *mandataris* tetap berada pada

mandans. Hal ini karena pada dasarnya, penerima mandat ini bukan pihak lain dari pemberi mandat.³⁸

Kaitannya dengan otonomi daerah, Negara Indonesia sebagai negara kesatuan yang berbentuk republik melandasi pelaksanaan pemerintahan di daerah pada asas desentralisasi. Kaidah asas ini melahirkan makna otonom, dengan substansi penyerahan kewenangan dalam pelaksanaan pemerintahan di daerah.³⁹ Di samping asas desentralisasi, dikenal juga asas dekonsentrasi dengan substansi pelimpahan kewenangan dan asas *medebewind*, dengan substansi penugasan dari pemerintah pusat. Makna kewenangan yang diserahkan, dilimpahkan, dan ditugaskan sifatnya untuk mengatur dan mengurus pelaksanaan pemerintahan di daerah.⁴⁰

Peraturan perundang-undangan menjadi sumber kewenangan bagi pemerintah daerah dalam menjalankan urusan pemerintahan daerah. Tindakan pemerintahan harus didasarkan pada norma kewenangan yang menjadi dasar keabsahan atas tindak pemerintahan. Kewenangan yang diperoleh dari peraturan perundang-undangan merupakan legalitas formal, artinya yang memberi legitimasi terhadap tindak pemerintahan dalam hal ini pengelolaan pertambangan rakyat.

38 *Op.Cit.*, Ridwan HR, hlm. 105-106.

39 *Op.Cit.*, HM. Laica Marzuki, hlm. 151. Otonomi daerah merupakan kewenangan pemerintahan yang diserahkan kepada daerah otonom selaku wujud asas desentralisasi dalam lingkup negara kesatuan. Dalam *Op.Cit.*, Agussalim Andi Gadjong, hlm. 4.

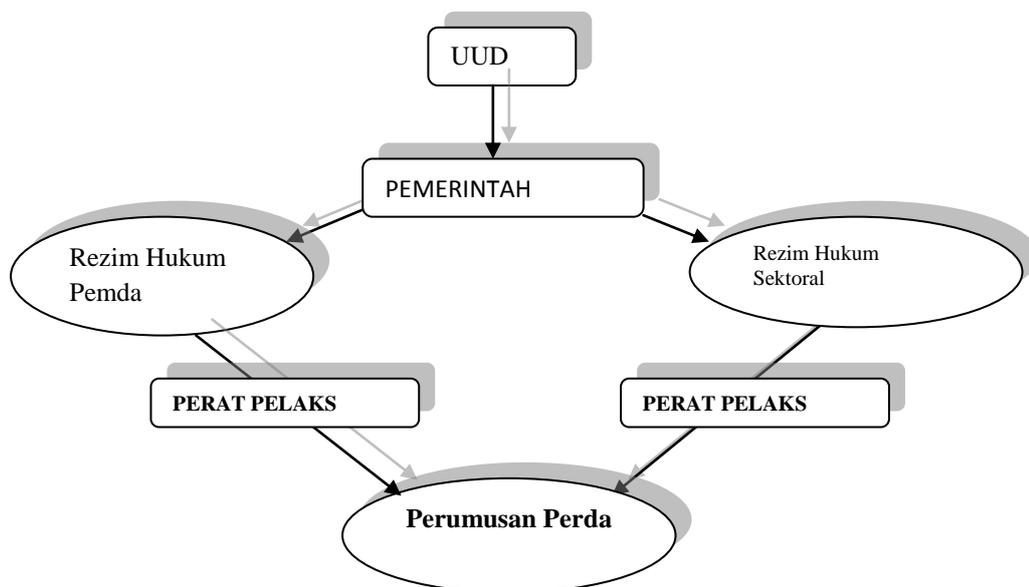
40 S. J. Wolhaff, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara Republik Indonesia*, (Jakarta: Timun Mas, 1960), hlm. 112. Dalam *Ibid.*, Agussalim Andi Gadjong.

B. Model Kebijakan Hukum Pertambangan Rakyat Ideal dalam basis *Economics Analysis of Law*

Merujuk pada Tisnanta⁴¹, dalam merumuskan Perda harus dilakukan berdasarkan pada dua rezim hukum dalam kerangka konsolidasi dan harmonisasi dalam implementasi berbagai peraturan perundang-undangan di daerah. Pemda harus mampu menciptakan keseimbangan optimal dan dinamik dengan memetakan kewenangannya dalam penyelenggaraan pelayanan dengan berlandaskan pada standar-standar norma yang diterbitkan oleh pemerintah pusat.

Standar norma tersebut meliputi rezim hukum pemerintahan daerah maupun rezim hukum sektoral. Pemda dapat melakukan perumusan peraturan daerah tentang pertambangan rakyat berdasarkan bagan alur sebagaimana digambarkan dalam ragaan satu berikut ini.

Ragaan 1. Standar Norma Pembentukan Peraturan Daerah



41 Tisnanta, *Progresifitas Pembentukan Peraturan Daerah yang Berbasis Kesejahteraan Rakyat* (Perspektif Keberpihakan Penyelenggaraan Pelayanan Dasar Pemda Terhadap Masyarakat Miskin), Hibah Disertasi, Undip, 2009, hlm 67.

Beberapa proses legislasi dan pengalaman membantu merancang peraturan perundang-undangan, Undang-Undang (UU) Nomor 12 Tahun 2011 (sebelumnya UU Nomor 10 Tahun 2004) sebagai pedoman pembentukan peraturan perundang-undangan, dipegang teguh oleh biro hukum pemerintah daerah (pemda), legislator, dan akademisi yang menjadi legislatif *drafter*.

Perdebatan di parlemen dan biro hukum hampir didominasi persoalan teknis yuridis. UU Nomor 12 Tahun 2011 memang terlalu memusatkan perhatian pada masalah teknis yuridis, tetapi sangat sedikit memberi perhatian, bagaimana memberi “nutrisi” pada peraturan perundang-undangan. Teknis yuridis memang penting dalam legislatif *drafting*, tetapi mengabaikan “nutrisi” peraturan sama dengan memuja bentuk namun melupakan isi.⁴² UU Nomor 12 Tahun 2011 cenderung memengaruhi para perancang peraturan perundang-undangan hanya sibuk mengurus soal teknis yuridis, seperti format, tanda titik, koma, dan seterusnya.

Perancang peraturan diasumsikan berada dalam posisi netral. Penggunaan kata “hukum berpihak” menimbulkan polemik dan debat yang tidak berkesudahan. Proses legislatif *drafting* telanjur diandaikan sebagai kegiatan yang netral dan obyektif. Padahal sebenarnya, posisi netral adalah untuk menutupi “kedok”. Bahwa dalam pembentukan peraturan, sarat pertarungan kepentingan.

42 Secara umum, UU Nomor 12 tahun 2011 memuat materi-materi pokok yang disusun secara sistematis, sebagai berikut asas pembentukan peraturan perundang-undangan, materi muatan peraturan perundang-undangan, jenis dan hierarki perencanaan peraturan perundang-undangan, penyusunan peraturan perundang-undangan, teknik penyusunan peraturan perundang-undangan, pembahasan dan pengesahan rancangan UU, pembahasan dan penetapan rancangan peraturan daerah provinsi dan rancangan peraturan daerah kabupaten/kota, pengundangan peraturan perundang-undangan, penyebarluasan, partisipasi masyarakat dalam pembentukan peraturan perundang-undangan, dan ketentuan lain-lain, yang memuat mengenai pembentukan keputusan presiden dan lembaga negara serta pemerintah lainnya. Selain itu, teknik penyusunan peraturan perundang-undangan diatur beserta contohnya yang ditempatkan dalam Lampiran II.

Sesungguhnya dalam sungai sejarah yang mengalir, apa yang dinamakan hukum selalu mengalami transformasi, beralih-alih dari formatnya yang satu ke formatnya yang lain. Terjadinya transformasi, mungkin saja akibat proses-proses adaptasi yang penuh dengan fakta "*trial and error*". Atau mungkin pula karena, upaya-upaya bersengaja yang bermula dari proses-proses rekonseptualisasi kaum pemikir, sampai ke proses-proses yang berupa restrukturisasi oleh para politisi.⁴³

Dinamika adaptif hukum, sebagai suatu sistem lingkungan yang berubah, pernah ditulis Harold J. Berman dalam bukunya *Law and Revolution*. Tesis Berman, antara lain hukum itu -sebagaimana dicontohkan dalam pengalaman hukum menurut tradisi negeri-negeri Barat - selalu berubah, mengalami pertumbuhan organik, baik pada tatanan yang konseptual dan substantif-normatif, maupun pada tatanan yang struktural.⁴⁴

Berusaha melampaui pemikiran Berman, hukum tidak hanya mengalami transformasi atas dirinya sendiri, melainkan juga mempunyai kekuatan untuk mengubah keadaan. Hukum transformatif adalah cara menyeluruh untuk mengubah keadaan menjadi lebih baik. Namun, perubahan yang dimaksud bukan semata mengubah suatu kondisi di permukaan. Melainkan, perubahan yang sifatnya mendasar, mengubah relasi dan pola-pola hubungan dalam masyarakat. Perubahan yang sifatnya mendasar ini sebagai transformasi sosial.

Dalam hukum transformatif, fungsi hukum bukan hanya menjaga ketertiban. Hukum dapat menjadi alat dalam melakukan perubahan sosial. Yakni,

43 Soetandyo Wigjosoebroto, *Hukum, Kebebasan, Kekuasaan*. <http://soetandyo.wordpress.com/2010/12/16/hukum-kebebasan-kekuasaan-2/>. Diakses 15 November 2018.

44 Harold J. Breman, *Law and Revolution, II: The Impact The Protestan Reformations on The Legal Western Legal Tradition*, Harvard University Press.

mendorong perubahan dengan mengubah relasi atau pola-pola hubungan di dalam suatu masyarakat, menjadi lebih baik dan berkeadilan.

Kelebihan hukum sifatnya imperatif. Setiap orang maupun badan yang diatur di dalamnya wajib melakukan hal yang diperintahkan. Sebaliknya, mereka dilarang melakukan hal-hal tertentu yang diatur hukum. Perintah dan larangan hukum mempunyai makna perubahan sosial.

Hukum transformatif bukan lahir dari ruang vakum. Melainkan, pesan yang terkandung dalam Sila Kelima Pancasila. UU Nomor 12 Tahun 2011 menyebut secara eksplisit sebagai landasan filosofis (mungkin lebih tepat, landasan ideologis). Artinya, Pancasila merupakan *metanorm* atau sumber dari segala sumber hukum. Semua hukum positif merupakan pancaran dari nilai-nilai Pancasila. Kemanusiaan yang adil dan beradab, serta sila keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, merupakan *fundamental right* yang diturunkan dalam Pasal 27, 33, dan 34 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia (UUD) Tahun 1945.

Hukum transformatif berbeda dengan hukum sebagai alat rekayasa sosial (*law as a tool of social engineering*). Dalam pandangan hukum sebagai alat rekayasa sosial, masyarakat dilihat sebagai obyek peraturan. Penentu arah peraturan adalah penguasa, yang hendak merekayasa suatu perubahan menjadi masyarakat yang lebih modern. Perubahan sosial mungkin saja akan terjadi, namun belum tentu dengan transformasi sosial.

Politik legislasi yang menolak transformasi, menunjukkan bias kepentingan elite, dan cenderung menjadikan masyarakat hanya sebagai obyek peraturan. Cara pandang konservatif dan status quo menyebabkan kita tidak

berani melakukan perubahan, dan menganggap doktrin sebagai sesuatu yang mutlak untuk dilaksanakan. Sikap demikian, mengutip Satjipto Rahardjo, hanya menguatkan maksim “hukum untuk hukum”, bukan “hukum untuk manusia”.

Memang tidak mudah merombak suatu orde sosial melalui hukum, terlebih lagi jika tatanan itu sudah terbangun mapan. Untuk mengubah orde yang kokoh, tidak mungkin hanya dibebankan pada pundak legislator, biro hukum, dan para perancang peraturan semata. Melainkan, hal itu juga perlu melibatkan masyarakat yang lain, seperti kelompok subaltern dan masyarakat akar rumput.

Dengan demikian, hubungan antarsubyek hukum adalah komunikatif. Dalam hubungan ini, meminjam Teori Komunikasi dari Habermas, kepatuhan pada hukum yang dibentuk melalui praktik komunikasi merupakan tindakan rasional, bukan paksaan kekuasaan.⁴⁵ Dengan cara ini, setiap subyek hukum akan menyadari apa keuntungan yang akan ia nikmati. Dan, konsekuensi apa yang ia tanggung bila sebuah norma hukum diberlakukan.

Untuk mendesain Peraturan Daerah Pertambangan Rakyat yang berbasis *Economics Analysis of Law*, selain harus merupakan refleksi dari kewenangan daerah dalam rezim hukum pemda dan sektoral pertanian terdapat ide hukum masyarakat dan asas-asas pembentukan peraturan daerah yang harus diperhatikan dalam desain tersebut.

Setiap masyarakat selalu mempunyai *rechtsidee* yakni apa yang masyarakat harapkan dari hukum, misalnya hukum diharapkan untuk menjamin

⁴⁵Hukum positif ditentukan validitasnya melalui dua hal, yaitu otoritas publik dan moralitas masyarakat. Supaya hukum positif memiliki kekuatan menjadi pedoman perilaku dalam relasi sosial di masyarakat, maka proses pembuatannya mensyaratkan kualitas moral legislator, dan moralitas yang hidup dalam masyarakat. Terpenuhinya dua syarat di atas merupakan alasan untuk mengklaim, bahwa kewajiban untuk melaksanakan hukum dengan paksaan atau sanksi, tidak melanggar prinsip moral yakni, memuliakan martabat manusia dan keadilan.

adanya keadilan, kemanfaatan dan ketertiban maupun kesejahteraan. Cita hukum atau *rechtsidee* tumbuh dalam sistem nilai masyarakat tentang baik dan buruk, pandangan mereka mengenai hubungan individual dan kemasyarakatan dan lain sebagainya termasuk pandangan tentang dunia gaib. Semua ini bersifat filosofis, artinya menyangkut pandangan mengenai inti atau hakikat sesuatu. Hukum diharapkan mencerminkan sistem nilai baik sebagai sarana yang melindungi nilai-nilai maupun sebagai sarana mewujudkannya dalam tingkah laku masyarakat.⁴⁶

Menurut Rudolf Stammler, cita hukum adalah konstruksi pikiran yang merupakan keharusan untuk mengarahkan hukum pada cita-cita yang diinginkan masyarakat. Selanjutnya Gustav Radbruch seorang ahli filsafat hukum seperti Stammler dari aliran Neo-Kantian menyatakan bahwa cita hukum berfungsi sebagai tolak ukur yang bersifat regulatif dan konstruktif. Tanpa cita hukum, hukum akan kehilangan maknanya.⁴⁷

Dalam pembentukan peraturan perundang-undangan proses terwujudnya nilai-nilai yang terkandung cita hukum ke dalam norma hukum tergantung pada tingkat kesadaran dan penghayatan akan nilai-nilai tersebut oleh para pembentuk peraturan perundang-undangan. Tiadanya kesadaran akan nilai-nilai tersebut dapat terjadi kesenjangan antara cita hukum dan norma hukum yang dibuat. Salah satu bentuk pengejawantahan cita hukum adalah melalui asas-asas hukum yang lebih lanjut akan menjadi batu uji bagi peraturan perundang-undangan.

Peraturan daerah sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan dalam pembentukannya tidak luput dari asas formal dan material. Apalagi

⁴⁶ Bagir Manan. *Dasar-dasar Perundang-undangan Indonesia*, IN-HILL-Co, Jakarta, 1992, hal 17.

⁴⁷ Esmi Warasih, *Pranata Hukum Sebuah Telaah Sosiologis*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 2011, hal 39

substansinya merupakan norma sentral dalam mewujudkan secara lebih konkret isi otonomi di suatu daerah. Untuk mendapatkan kualitas peraturan daerah yang seperti itu, maka dalam pembentukannya harus didasarkan pada beberapa asas.

Asas (*Beginzel* atau *principe*: Bahasa Belanda atau *principle* Bahasa Inggris) dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) didefinisikan sebagai (1) dasar hukum, (2) dasar; dan (3) cita-cita.⁴⁸ Adapun prinsip dalam kamus Bahasa Indonesia kontemporer diartikan sebagai dasar yang berupa kebenaran yang menjadi pokok berpikir atau bertindak,⁴⁹ merupakan adaptasi istilah asing *principle* (Bahasa Inggris) dan oleh Hornby sebagaimana dikutip Rusli Effendi dkk didefinisikan sebagai *basic truth* atau *general law of cause and effect*.⁵⁰ Black's Law Dictionary mengartikan *principle* sebagai *a fundamental truth or doctrinal, as of law: a comprehensive rule of doctrine which furnishes a basic or origin for other; a settled rule of action, procedure, or determination*.⁵¹

Apabila dikaitkan dengan hukum, asas hukum menurut Scholten adalah pikiran-pikiran dasar, yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan perundang-undangan dan putusan-putusan hakim yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individu¹ dapat dipandang sebagai penjabarannya.⁵² Satjipto Raharjo berpandangan bahwa asas hukum itu lebih abstrak dari aturan

48 Tim Penyusun, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Departemen Pendidikan dan Kebudayaan RI, Jakarta, 2002, hlm. 52.

49 Peter Salim dan Yenny Salim, *Kamus Bahasa Indonesia Kontemporer*, Modern English Press, Jakarta, 1991, hlm. 97.

50 Rusli Effendi, dkk, *Teori Hukum*, Hasanuddin University Press, Makassar, 1991, hlm. 28.

51 Henry Campbell Black's, *Black's Law Dictionary : Definition of the term and phrases of American and English Jurisfrudence, American and Modern*, (ST Paul Mina: West Publishing Co, 1979), hlm. 1074.

52 Bruggink, *Refleksi Tentang Hukum* (terjemahan : A. Sidharta), Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1996, hlm. 119.

atau peraturan hukum; merupakan jantungnya huku, dimana di dalamnya terkandung nilai-nilai etis.⁵³ Asas tersebut menurut Logemann sebagaimana dikutip Abu Daud Busroh dan Abubakar Busroh adalah sebagai bangunan hukum yang bersumber dari perasaan manusia, yang merupakan unsure idiil dari aturan.⁵⁴ Karenanya ia bersifat dinamis berubah sesuai dengan kondisi-kondisi yang mempengaruhinya, sehingga tidak langgeng tergantung pada kondisi lingkungannya, yang ditentukan secara langsung atau disimpulkan baik secara langsung atau tidak langsung dari peraturan hukum yang berlaku pada saat itu, yang hakikinya telah mengandung unsur-unsur (kiem=bibit) dari asas hukum bersangkutan.⁵⁵

Asas hukum yang berisikan nilai-nilai etis yang disebut juga sebagai kaidah penilaian dapat berfungsi baik di belakngataupun di dalam kaidah perilaku untuk kemudian mewujudkan kaidah hukum tertinggi dalam system hukum positif, karenanya asas hukum dalam hal ini berfungsi sebagai pondasi (landasan) bagi pembentukan system tersebut.⁵⁶

Rusli Effendi dkk menyebutkan bahwa asas hukum mempunyai fungsi antara lain:

1. Menjaga konsistensi tetap dapat dipertahankan dalam suatu sistem hukum, untuk menjaga agar konflik-konflik yang mungkin timbul dalam suatu system hukum dapat diatasi dan dicarikan jalan keluar pemecahannya;

53 Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Alumni, Bandung, 1982, hlm. 85.

54 Abu Daud Busroh dan ABubakar Busroh, *Asas-asas Hukum Tata Negara*, Ghalia Indonesia, Bandung, 1985, hlm. 12.

55 ML. Tobing, *Sekitar Pengantar Ilmu Hukum*, Erlangga, Jakarta, 1983, hlm. 22.

56 Bruggink, *Op.Cit.*, hlm. 132.

2. Menertibkan aturan dan peraturan yang lebih konkret dan khusus serta kasuistis.⁵⁷

Disamping itu, jika hukum berfungsi sebagai *a tool of social engineering*, maka asas hukum juga demikian.⁵⁸ Akan tetapi, jika dipergunakan dalam upaya menemukan dan pembentukan hukum baru, maka asas hukum berfungsi sebagai batu uji kritis terhadap hukum positif.⁵⁹

Peraturan daerah sebagai salah satu jenis peraturan perundang-undangan dalam pembentukannya tidak luput dari asas formal dan material. Apalagi substansinya merupakan norma sentral dalam mewujudkan secara lebih konkret isi otonomi di suatu daerah. Untuk mendapatkan kualitas peraturan daerah yang seperti itu, maka dalam pembentukannya harus didasarkan pada beberapa asas.

Menurut Van der Vlies sebagaimana dikutip oleh Hamid Attamimi dan Maria Farida, secara umum membedakan dua kategori asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang patut (*algemene beginselen van behoorlijk regelgeving*), yaitu asas formal dan asas material.⁶⁰

Asas-asas formal meliputi:

- a) Asas tujuan jelas; Asas ini terdiri dari tiga tingkat: kerangka kebijakan umum bagi peraturan yang akan dibuat, tujuan tertentu bagi peraturan yang akan dibuat dan tujuan dari berbagai bagian dalam peraturan.

⁵⁷ *Op.Cit.*, hlm. 97.

⁵⁸ *Ibid.*, hlm. 100.

⁵⁹ Bruggink, *Op.Cit.*, hlm. 133.

⁶⁰ I.C. Van der Vlies, *Handboek Wetgeving* (Buku Pegangan Perancang Peraturan Perundang-Undangan), Dirjen Peraturan Perundang-Undangan DEPKUMHAM RI, Jakarta, 2007. Hlm 258-303. Lihat juga Attamimi, A. Hamid S. *Peranan Keputusan Presiden Republik Indonesia Dalam Penyelenggaraan Pemerintahan Negara*, Fakultas Pascasarjana Universitas Indonesia, 1990 dan Maria Farida Indrati S. *Ilmu Perundang-undangan: Proses dan Teknik Pembentukannya*. Jld 2. Yogyakarta: Kanisius, 2007.

- b) Asas lembaga yang tepat; Asas ini menghendaki agar suatu organ memberi penjelasan bahwa suatu peraturan tertentu memang berada dalam kewenangannya, dan agar suatu organ, khususnya pembuat undang-undang, memberi alasan mengapa ia tidak melaksanakan sendiri pengaturan atas suatu materi tertentu tetapi menugaskannya kepada orang lain.
- c) Asas urgensi/perlunya pengaturan; Jika tujuan sudah dirumuskan dengan jelas, masalah berikutnya adalah apakah tujuan itu memang harus dicapai dengan membuat suatu peraturan.
- d) Asas dapat dilaksanakan; Asas ini menyangkut jaminan-jaminan bagi dapat dilaksanakannya apa yang dimuat dalam suatu peraturan.
- e) Asas konsensus; Asas ini berisi bahwa perlu diusahakan adanya konsensus antara pihak-pihak yang bersangkutan dan pemerintah mengenai pembuatan suatu peraturan serta isinya.

Asas-asas material meliputi:

- a) Asas kejelasan terminologi dan sistematika; Menurut asas ini, suatu peraturan harus jelas, baik kata-kata yang digunakan maupun strukturnya.
- b) Asas bahwa peraturan perundang-undangan mudah dikenali; Menurut asas ini, suatu peraturan harus dapat diketahui oleh setiap orang yang perlu mengetahui adanya peraturan itu.
- c) Asas kesamaan hukum; Asas ini menjadi dasar dari semua peraturan perundang-undangan, peraturan tidak boleh ditujukan kepada suatu kelompok tertentu yang dipilih secara sewajarnya.
- d) Asas kepastian hukum; Asas ini menghendaki agar harapan (ekspektasi) yang wajar hendaknya dihormati; khususnya ini berarti bahwa peraturan harus

memuat rumusan norma yang tepat, bahwa peraturan tidak diubah tanpa adanya aturan peralihan yang memadai, dan bahwa peraturan tidak boleh diperlakukan surut tanpa alasan yang mendesak.

- e) Asas penerapan-hukum yang khusus; Asas ini menyangkut aspek-aspek kemungkinan untuk menegakkan keadilan didalam kasus tertentu yang dapat diwujudkan dengan memberikan *margin* keputusan kepada pemerintah didalam undang-undang, memberikan kemungkinan penyimpangan bagi keadaan-keadaan khusus di dalam undang-undang, memungkinkan perlindungan hukum terhadap semua tindakan pemerintah.

Asas-asas formal dan material yang ada diatas merupakan asas pembentukan peraturan-perundang-undangan yang juga telah diakomodir dalam Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undang. Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan ini akan menjadi pijakan dasar dalam pembuatan Peraturan Daerah tentang Pengelolaan Pertambangan Rakyat.

Meskipun bukan merupakan norma hukum, asas-asas ini bersifat normatif karena pertimbangan etik yang masuk ke dalam ranah hukum. Asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan ini penting untuk diterapkan karena dalam era otonomi luas dapat terjadi pembentuk Perda membuat suatu peraturan atas dasar intuisi sesaat bukan karena kebutuhan masyarakat. Pada prinsipnya asas pembentukan peraturan perundang-undangan sangat relevan dengan asas umum administrasi publik yang baik (*general principles of good administration* sebagai berikut:⁶¹

⁶¹ Ateng Syafrudin, *Asas-asas Pemerintahan Yang Layak Pegangan Bagi Pengabdian Kepala Daerah*, dalam *Himpunan Makalah Asas-asas Umum Pemerintahan Yang Baik*

- a) Asas kepastian hukum (*principle of legal security*);
- b) Asas keseimbangan (*principle of proportionality*);
- c) Asas kesamaan dalam pengambilan keputusan pangreh (*principle of equality*);
- d) Asas bertindak cermat (*principle of carefulness*);
- e) Asas motivasi untuk setiap keputusan pangreh (*principle of motivation*);
- f) Asas jangan mencampuradukan kewenangan (*principle of non misuse of competence*);
- g) Asas permainan yang layak (*principle of fair play*);
- h) Asas keadilan atau kewajaran (*principle of reasonableness or prohibition of arbitrariness*);
- i) Asas menanggapi pengharapan yang wajar (*principle of meeting raised expectation*);
- j) Asas meniadakan akibat-akibat suatu keputusan yang batal (*principle of undoing the consequences of an annulled decision*);
- k) Asas perlindungan atas pandangan hidup (cara hidup) pribadi (*principle of protecting the personal way of life*);
- l) Asas kebijaksanaan (*sapientia*);
- m) Asas penyelenggaraan kepentingan umum (*principle of public service*).

Asas-asas umum administrasi publik yang baik ini bersifat umum dan adaptif terhadap keunikan jenis pelayanan yang diselenggarakan terhadap masyarakat, termasuk dalam Pengelolaan Pertambangan Rakyat. Urgensi asas ini karena sangat mungkin Perda yang dibentuk muatannya tidak baik tapi

(A.A.U.P.B), penyusun: Paulus Effendie Lotulung, (Bandung: 1994, Citra Aditya Bakti), hlm 38-39.

pelaksananya baik, atau sebaliknya aturannya baik tapi penyelenggaranya menerapkannya dengan tidak baik.

Asas-asas tersebut di atas merupakan landasan dalam penyusunan Raperda yang akan disusun. Asas-asas tersebut akan diakomodir dalam perumusan norma atau pasal yang menjadi materi muatan Perda yang akan disusun. Salah satu aspek pokok dalam penyusunan Raperda adalah menentukan Materi muatan. Dalam menentukan materi muatan, Pasal 6 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan menentukan bahwa materi muatan Perda mengandung asas:⁶²

- a) Pengayoman, yaitu setiap Peraturan Perundang-undangan harus berfungsi mengayomi seluruh masyarakat dan memberikan perlindungan hak asasi manusia yang hakiki;
- b) Kemanusiaan, yaitu setiap Peraturan Perundang-undangan harus bersifat manusiawi dan menghargai harkat dan martabat manusia serta tidak boleh membebani masyarakat di luar kemampuan masyarakat itu sendiri;
- c) Kebangsaan, yaitu setiap Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan sifat dan watak bangsa Indonesia yang berasaskan musyawarah dalam mengambil keputusan;
- d) Kekeluargaan, yaitu setiap Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan asas musyawarah mufakat dalam setiap penyelesaian masalah yang diatur dalam Peraturan Perundang-undangan;
- e) Kenusantaraan, yaitu setiap Peraturan Perundang-undangan merupakan bagian dari sistem hukum nasional yang berdasarkan Pancasila atau

⁶² Modul 1, *Diklat Teknis Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan (Legal Drafting)* Depdagri-LAN, Jakarta, 2007.

wilayah/daerah tertentu, sesuai dengan jenis Peraturan Perundang-undangan tersebut;

- f) Kebhinnekatunggalikaan, yaitu setiap perencanaan, pembuatan, dan penyusunan serta materi muatan Peraturan Perundang-undangan harus memperhatikan keragaman penduduk, agama, suku, dan golongan khususnya yang menyangkut masalah-masalah yang sensitif dalam kehidupan bermasyarakat, berbangsa, dan bernegara;
- g) Keadilan yang merata, yaitu setiap Peraturan Perundang-undangan harus mencerminkan keadilan bagi setiap warga negara tanpa kecuali;
- h) Kesamaan kedudukan dalam hukum dan pemerintahan, yaitu setiap Peraturan Perundang-undangan materi muatannya tidak boleh berisi hal-hal yang bersifat diskriminatif;
- i) Ketertiban dan kepastian hukum; yaitu setiap Peraturan Perundang-undangan harus dapat menimbulkan kepastian hukum dan tertiban dalam masyarakat;
- j) Keseimbangan, keserasian, dan keselarasan, yaitu setiap Peraturan Perundang-undangan materi muatannya atau isinya harus mencerminkan keseimbangan, keserasian, dan keselarasan antara kepentingan individu dan masyarakat, serta bangsa dan negara.

Asas dan materi muatan yang ada di atas disesuaikan dengan materi muatan raperda yang akan disusun, dan sedapat mungkin semua asas yang ada dalam Pasal 6 ayat (1) tersebut dapat diakomodir secara keseluruhan. Pemberlakuan asas-asas tersebut diatas dalam penyusunan Peraturan Daerah

tentang Pengelolaan Pertambangan Rakyat akan disesuaikan dengan kondisi masyarakat, aspek sosial politik dan kearifan lokal di daerah tersebut.

Dalam konteks pembentukan Perda Pengelolaan Pertambangan Rakyat, keberadaan asas-asas yang telah dipaparkan di atas akan diakomodir dan disesuaikan dengan kondisi masyarakat, aspek sosial politik dan kearifan lokal di daerah.

Untuk mendesain Peraturan Daerah Perlindungan dan Pemberdayaan Pengelolaan Pertambangan Rakyat yang berbasis *Economics Analysis of Law*, selain harus merupakan refleksi dari kewenangan daerah dalam rezim hukum pmda dan sektoral pertanian terdapat ide hukum masyarakat dan asas-asas pembentukan peraturan daerah yang harus diperhatikan dalam desain tersebut.

Setidaknya terdapat 3 (tiga) teori yang digunakan sebagai acuan dalam penyusunan Perda yang baik, yaitu:

1. Teori materiil (*materiele theory*), yaitu penyusunan perda dilihat dari segi muatan yang akan diatur;
2. Teori formil (*formele theory*), yaitu penyusunan perda dilihat dari segi bentuk/formatnya;
3. Teori filsafat (*philosofische theory*), yaitu penyusunan perda dilihat dari landasan filsafatnya (*philosofische grondslag*).

Perda yang baik menurut teori materiil adalah perda yang muatan isinya sedapat mungkin digali dari hukum masyarakat (*common law*). Materi perda berisi kesadaran hukum masyarakat, terlebih di era otonomi daerah yang seluas-luasnya. Teori ini mengandaikan bahwa kesadaran hukum masyarakat (*legal awareness*) ekuivalen dengan keadilan sosial (*social justice*).

Teori formil hukum mengajukan 3 (tiga) syarat peraturan perundang-undangan dapat dikatakan baik, yaitu: [1] tuntas mengatur permasalahannya; [2] sedikit mungkin memuat ketentuan tentang delegasi peraturan perundang-undangan (*delagatie van wetgeving*); [3] hindari memuat ketentuan yang bersifat elastis. Perda yang tidak tuntas mengatur permasalahan sering kali menimbulkan “inflasi” peraturan. Pemberian kewenangan delegasi dari legislatif (DPRD) kepada eksekutif (Kepala Daerah) harus dibatasi oleh kewenangan normatif yang memang dimiliki oleh eksekutif. Teori formil dalam pembentukan perda juga menginginkan agar dihindari pasal-pasal yang bersifat “karet”, misalnya tentang pengecualian “demi kepentingan umum”, karena pengertian stipulatif tentang “kepentingan umum” (*publieke belang*) masih belum baku di Indonesia. Oleh karena itu, dalam teori formil, semua pengertian harus dirinci secara limitatif agar tidak menimbulkan interpretasi yang bias, melebar, dan tarik-ulur kewenangan.

Perda yang dibentuk harus mencerminkan kesadaran hukum masyarakat (*legal awareness*), sehingga masyarakat yang diatur akan “sukarela” untuk patuh. Perda juga harus berlaku secara yuridis. Hukum itu ibarat tombak bermata dua: mata tombak yang satu bernama adil, sedang yang satu bernama benar. Jadi, hukum itu harus adil dan benar.

Menurut Jimly Asshiddiqie⁶³, pembentukan sebuah aturan yang baik haruslah dilandaskan kepada aspek filosofis, sosiologis, yuridis, politis dan administratif dan keberlakuannya juga haruslah tercermin secara filosofis, sosiologis, yuridis dan politis.

⁶³Jimly Asshiddiqie, *Perihal Undang-Undang*. Jakarta: Konstitusi Press, 2006, hlm. 243-244

Landasan filosofis, Undang-undang selalu mengandung norma-norma hukum yang diidealkan (*ideal norms*) oleh suatu masyarakat ke arah mana cita-cita luhur kehidupan bermasyarakat dan bernegara hendak diarahkan. Landasan Sosiologis Yaitu bahwa setiap norma hukum yang dituangkan dalam undang-undang haruslah mencerminkan tuntutan kebutuhan masyarakat sendiri akan norma hukum yang sesuai dengan realitas kesadaran hukum masyarakat. Landasan Politis, landasan politis yang dimaksud disini ialah bahwa dalam konsideran harus pula tergambar adanya sistem rujukan konstitusional menurut cita-cita dan norma dasar yang terkandung dalam UUD 1945 sebagai sumber kebijakan pokok atau sumber politik hukum yang melandasi pembentukan undang-undang yang bersangkutan. Landasan Juridis, Landasan juridis dalam perumusan setiap undang-undang haruslah ditempatkan pada bagian Konsideran "Mengingat".

Keberlakuan Filosofis adalah nilai-nilai filosofis negara Republik Indonesia terkandung dalam Pancasila sebagai "*staatsfundamentalnorm*". Di dalam rumusan kelima sila Pancasila terkandung nilai-nilai religiusitas Ketuhanan Yang Maha Esa, humanitas kemanusiaan yang adil dan beradab, nasionalitas kebangsaan dalam ikatan kebineka-tunggal-ikaan, soverenitas kerakyatan, dan sosialitas keadilan bagi segenap rakyat Indonesia. Tidak satupun dari kelima nilai-nilai filosofis tersebut yang boleh diabaikan atau malah ditentang oleh norma hukum yang terdapat dalam berbagai kemungkinan bentuk peraturan perundang-undangan dalam wadah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Keberlakuan juridis adalah keberlakuan suatu norma hukum dengan daya ikatnya untuk umum sebagai suatu dogma yang dilihat dari pertimbangan yang

bersifat teknis juridis. Secara juridis, suatu norma hukum itu dikatakan berlaku apabila norma hukum itu sendiri memang (i) ditetapkan sebagai norma hukum berdasarkan norma hukum yang lebih superior atau yang lebih tinggi seperti dalam pandangan Hans Kelsen dengan teorinya "*Stufenbautheorie des Recht*", (ii) ditetapkan mengikat atau berlaku karena menunjukkan hubungan keharusan antara suatu kondisi dengan akibatnya seperti dalam pandangan J.H.A. Logemann, (iii) ditetapkan sebagai norma hukum menurut prosedur pembentukan hukum yang berlaku seperti dalam pandangan W. Zevenbergen, dan (iv) ditetapkan sebagai norma hukum oleh lembaga yang memang berwenang. Jika ketiga kriteria tersebut telah terpenuhi sebagaimana mestinya, maka norma hukum yang bersangkutan dapat dikatakan memang berlaku secara juridis.

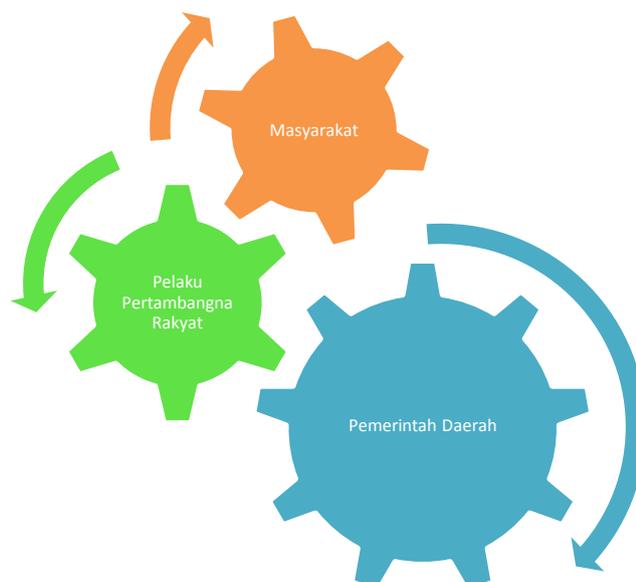
Suatu norma hukum dikatakan berlaku secara politis apabila pemberlakuannya itu memang didukung oleh faktor-faktor kekuatan politik yang nyata (*riële machtsfactoren*). Meskipun norma yang bersangkutan didukung oleh masyarakat lapisan akar rumput, sejalan pula dengan cita-cita filosofis negara, dan memiliki landasan juridis yang sangat kuat, tetapi tanpa dukungan kekuatan politik yang mencukupi di parlemen, norma hukum yang bersangkutan tidak mungkin mendapatkan dukungan politik untuk diberlakukan sebagai hukum. Dengan perkataan lain, keberlakuan politik ini berkaitan dengan teori kekuasaan (*power theory*) yang pada gilirannya memberikan legitimasi pada keberlakuan suatu norma hukum semata-mata dari sudut pandang kekuasaan. Apabila suatu norma hukum telah mendapatkan dukungan kekuasaan, apapun wujudnya dan bagaimanapun proses pengambilan keputusan politik tersebut dicapainya sudah

cukup untuk menjadi dasar legitimasi bagi keberlakuan norma hukum yang bersangkutan dari segi politik.

Keberlakuan Sosiologis adalah pandangan sosiologis mengenai keberlakuan ini cenderung lebih mengutamakan pendekatan yang empiris dengan mengutamakan beberapa pilihan kriteria, yaitu (i) kriteria pengakuan (*recognition theory*), (ii) kriteria penerimaan (*reception theory*), atau (iii) kriteria faktisitas hukum. Kriteria pertama (*principle of recognition*) menyangkut sejauh mana subjek hukum yang diatur memang mengakui keberadaan dan daya ikat serta kewajibannya untuk menundukkan diri terhadap norma hukum yang bersangkutan.

Sesuai dengan konsep landasan pembentukan aturan diatas, dalam pembentukan Peraturan Daerah tentang Pertambahan Rakyat ini juga dilandaskan pada aspek filosofis, sosiologis dan yuridis.

Ragaan 3. Konfigurasi Sinergitas Muatan Raperda Pertambahan Rakyat



Adapun peranan sinergis dari berbagai unsur tersebut dalam upaya pertambangan rakyat adalah sebagai berikut:

1. Pemerintah daerah berperan dalam menggulirkan program-program dan kebijakan yang pro terhadap upaya pertambangan rakyat melalui kerangka legalitas yang sesuai dengan kebutuhan riil di daerahnya.
2. Pelaku pertambangan rakyat, sebagai objek dalam pemberlakuan perda sehingga agar hukum dapat efektif perlu memperhatikan pelaku pertambangan rakyat.
3. Masyarakat berperan sebagai komunitas yang akan memperoleh dampak langsung maupun tidak langsung, dan dalam arti luas masyarakat ini dimaknai juga termasuk perguruan tinggi sehingga diharapkan dapat memberikan masukan dan saran dalam upaya pengelolaan pertambangan rakyat.

Fungsi hukum adalah memelihara kepentingan umum dan perorangan dalam bernegara dan mengarahkan tindakan atau keputusan penyelenggara negara dan rakyat untuk mewujudkan cita-cita keadilan, kebenaran dan kemakmuran dalam negara.

Roscoe Pound menyatakan bahwa tugas hukum adalah mengharmonisasikan antara kepentingan individual dengan kepentingan masyarakat dengan mengacu pada keadilan yang memang dikehendaki bersama.⁶⁴

Bagi Pound yang lebih penting untuk dicermati adalah hasil kerja hukum itu.

64 FX. Adji Samekto, *Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Bandar Lampung: Indepth Publishing, 2013), hlm. 72. Mengutip pendapat Rosseau yang mengkonsepkan hukum sebagai ekspresi konkret dari kehendak umum yang dilembagakan. Sebagaimana kehendak umum datang dari kepentingan bersama maka hukum pun mengacu dan mendasarkan dirinya pada kepentingan bersama. Reza A.A. Wattimena, *Melampaui Negara Hukum Klasik*, cet-5, (Yogyakarta: Kanisius, 2011), hlm. 57-58. Hukum merupakan “*rules of the game*”, aturan-aturan permainan yang akan mencegah atau menghalangi penguasa dan manusia biasa berbuat sewenang-wenang. Mukthie Fadjar, *Membangun Negara Hukum Yang Bermartabat*, (Malang: Setara Press, 2013), hlm. 2.

Seberapa jauh putusan-putusan hukum itu berpengaruh positif pada kehidupan orang-orang dalam masyarakat. Dari argumen yang berkembang seperti inilah lahir pendapat Pound yang terkenal bahwa *law is a tool of social engineering*.⁶⁵

Tamanaha dengan mendasarkan pada fungsi hukum sebagai instrument sebagaimana yang dikemukakan Pound, juga melihat sisi instrumental dari hukum sebagai alat untuk mencapai tujuan tertentu, seperti memaksimalkan kesejahteraan sosial atau membuat keseimbangan kompetisi.⁶⁶ Roscoe Pound lebih menekankan pada hukum yang dapat berfungsi sebagai alat rekayasa sosial karena ia melihat kemirisan yang terjadi di negaranya di mana kondisi pada saat itu ilmu hukum cenderung memburuk karena hukum hanya menjadi peraturan belaka.⁶⁷ Pada teori *law is a tool of social engineering* milik Roscoe Pound, hukum tidak lagi dilihat sekedar sebagai tatanan penjaga status quo, tetapi juga diyakini sebagai sistem pengaturan untuk mencapai tujuan-tujuan tertentu secara terencana.⁶⁸

Menurut Satjipto Rahardjo,⁶⁹ banyak peranan-peranan positif yang dapat dimainkan oleh hukum, yaitu a) Penciptaan lembaga-lembaga hukum baru yang melancarkan dan mendorong pembangunan; b) mengamankan hasil-hasil yang diperoleh dari kerja dan usaha; c) pengembangan keadilan untuk pembangunan; d) pemberian legitimasi terhadap perubahan-perubahan; e) penggunaan hukum untuk

65 Soetandyo Wignjosoebroto, *Pergeseran Paradigma dalam Kajian-Kajian Sosial dan Hukum*, (Malang: Setara Press, 2013), hlm 126-127.

66 Brian Z. Tamanaha, *Law as a Means to an End*, (Cambridge University Press, The Edinburgh Building, 2006), hlm. 6.

67 Brian Z. Tamanaha, *Beyond The Formalist-Realist Divide*, (Princeton University Press, New Jersey, 2010), hlm. 27. Sebagaimana yang dikatakan Friedman bahwa kalangan yang skeptis terhadap peraturan bertolak dari wawasan yang tak terbantahkan lagi. Mereka melihat banyak peraturan yang amat abstrak atau bahkan bersifat tautologis. Lawrence M. Friedman, *Sistem Hukum Perspektif Ilmu Sosial*, Terjemahan oleh M. Khozim, cet-5, (Bandung: Nusa Media, 2013), hlm. 55.

68 Bernard L Tanya, *et al, Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi*, (Yogyakarta: Genta Publishing, 2013), hlm. 146.

69 Satjipto Rahardjo, *Hukum dan Masyarakat*, (Bandung: Angkasa, 1980), Hlm. 136.

perombakan-perombakan; f) penyelesaian perselisihan; g) pengaturan kekuasaan pemerintah. Peranan hukum berada dalam semua tahap pembangunan. Mulai dari perencanaan, implementasi legislatif, pengambilan keputusan di bidang eksekutif dan administrasi, penyusunan pengaturan-pengaturan yang bersifat perdata, hingga penyelesaian sengketa.

Lili Rasjidi dan B. Arief Sidharta menyetujui tentang fungsi hukum untuk memberi perlindungan adalah bahwa hukum itu ditumbuhkan dan dibutuhkan manusia justru berdasarkan produk penilaian manusia untuk menciptakan kondisi yang melindungi dan memajukan martabat manusia serta untuk memungkinkan manusia menjalani kehidupan yang wajar sesuai dengan martabatnya.⁷⁰

Pada hakikatnya hukum merupakan perlengkapan masyarakat untuk menjamin agar kebutuhan-kebutuhan dalam masyarakat dapat dipenuhi secara teratur. Hukum harus mampu menjadi sarana agar tujuan kebijaksanaan pemerintah dapat terwujud dalam masyarakat. Hal ini mengingat ciri-ciri yang melekat pada hukum, yaitu: (1) Kehadiran hukum menimbulkan suatu kemantapan dan keteraturan dalam usaha manusia; (2) Memberikan kerangka sosial terhadap kebutuhan-kebutuhan masyarakat; (3) Sebagai kerangka sosial untuk kebutuhan manusia, yang menampilkan wujudnya dalam bentuk sarana-sarana. Norma-norma inilah yang merupakan sarana untuk menjamin agar anggota-anggota masyarakat dapat dipenuhi kebutuhannya secara terorganisasi. Melalui norma-norma tersebut terjelmalah posisi-posisi yang kait mengait

⁷⁰ Lili Rasjidi dan B Arief Sidharta, *Filsafat Hukum Madzab dan Refleksi*, (Bandung : PT. Remaja Rosda Karya, 1994), hlm. 64.

tersebut. Melalui norma-norma ditetapkan posisi masing-masing anggota masyarakat dalam hubungan dengan suatu pemenuhan.⁷¹

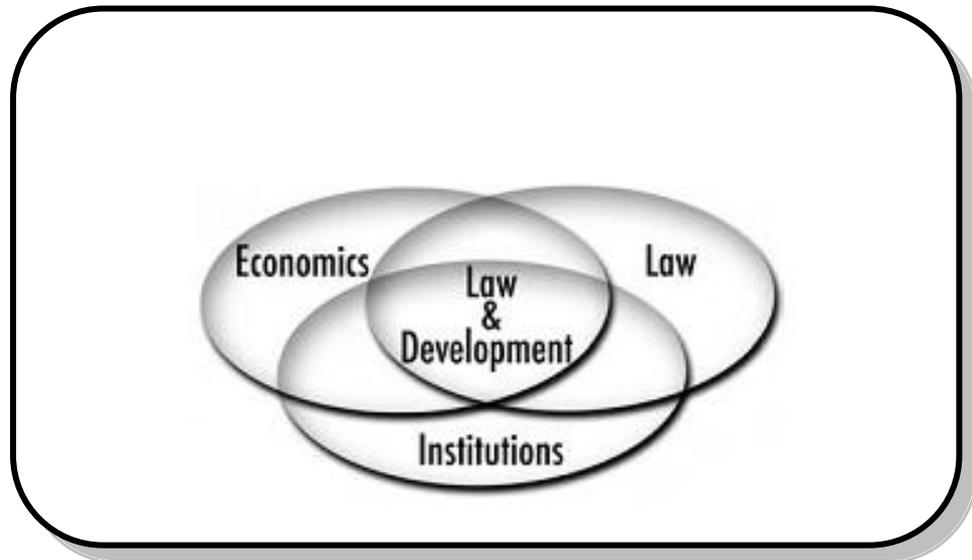
Menurut Scott, sebagaimana yang dikutip oleh Wolfgang Friedmann menyebutkan bahwa hukum bukan tujuan dari dirinya sendiri, hukum adalah bagian dari sistem pemerintahan suatu bangsa dimana hukum berfungsi, dan harus membenarkan dirinya sendiri dengan kemampuannya mengabdikan pada tujuan-tujuan pemerintahan, yakni membantu memajukan ketertiban bangsa dan kehidupan rakyat yang baik.⁷²

Beberapa pandangan tentang fungsi hukum sebagaimana telah diuraikan di atas menegaskan bahwa hukum juga dapat difungsikan sebagai sebuah sarana untuk membangun. Posisi hukum dalam pembangunan tersebut merupakan pemaknaan secara luas yang mana pembangunan daerah di bidang pengelolaan pertambangan mineral bukan logam dan batuan juga menjadi salah satu lingkungannya.

⁷¹ Adi Sulistiyono, *et al*, *Peran Hukum Dalam Proses Penanggulangan Kemiskinan*, Jurisprudence, Vol. 1, No. 2. September 2004, hlm. 119.

⁷² Wolfgang Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum*, (Jakarta: Rajawali Press, 1990), hlm. 138.

Ragaan 2. Doktrin Hukum dan Pembangunan



As the chart shows, law and development doctrine emerges from the inter-section of economics, law, and institutional practice. Economics influences the practices and policies of the development agencies but these policies and practices may also be taken into account in shaping economic theory. So there is an area of overlap between institutional practice and economic theory. But the shape of this space is also constituted by the world of legal ideas: when economic theory and institutional practice turn to law, they must take their ideas about law from the realm of legal thought. Law and development doctrine, then, crystallizes when all three of these sources come together.⁷³

Pendapat Trubek dan Santos pada ragaan satu, menunjukkan bahwa doktrin hukum dan pembangunan merupakan pertemuan tiga aspek yaitu ekonomi, hukum, serta karakter dan bentuk institusi. Aspek ekonomi mempengaruhi praktek-praktek dan kebijakan dari para institusi pembuat kebijakan, tetapi kebijakan dan praktek tersebut juga diadopsi menjadi bagian dari teori ekonomi. Jadi, ada wilayah overlap antara praktek institusi pembuat kebijakan dan teori ekonomi. Melalui pemahaman doktrin hukum dan

⁷³ David M Trubek dan Alvaro Santos, *The New Law and Economic Development a Critical Appraisal*, (USA: Cambridge, 2006), hlm. 4.

pembangunan tersebut, idealnya hukum dapat menjadi instrumen yang memberikan arah idea pembangunan dan sekaligus menjadi instrumen untuk membangun struktur yang mapan.

Sejalan dengan pandangan Trubek dan Santos tersebut, dapat digunakan teori Mochtar Kusumaatmadja yang berpendapat hukum sebagai sarana untuk membangun masyarakat. Pokok-pokok pikiran yang melandasi konsep tersebut adalah bahwa ketertiban dan keteraturan dalam usaha pembangunan dan pembaharuan memang diinginkan, bahkan mutlak perlu, dan bahwa hukum dalam arti norma diharapkan dapat mengarahkan kegiatan manusia kearah yang dikehendaki oleh pembangunan dan pembaharuan itu. Oleh karena itu, maka diperlukan sarana berupa peraturan hukum yang berbentuk tidak tertulis itu harus sesuai dengan hukum yang hidup dalam masyarakat.

Setelah membenturkan kewenangan pemerintah provinsi pada UU No. 23 Tahun 2014 dalam pengelolaan pertambangan mineral bukan logam dan batuan khususnya yang berkaitan dengan izin pertambangan rakyat dengan asas dan prinsip yang juga diatur dalam UU No. 23 Tahun 2014, maka didapati bahwa sesungguhnya akan lebih ideal jika izin pertambangan rakyat tetap menjadi kewenangan pemerintah kabupaten/ kota. Kondisi tersebut akan lebih sesuai dengan prinsip pembagian urusan pemerintahan konkuren dan asas penyelenggaraan pemerintahan dengan beberapa dalil berikut ini:

- 1) Penerbitan izin pertambangan rakyat oleh pemerintah kabupaten/kota akan memperpendek rentang kendali antara pemohon izin dan pemberi izin sehingga proses penerbitan izin pertambangan rakyat menjadi

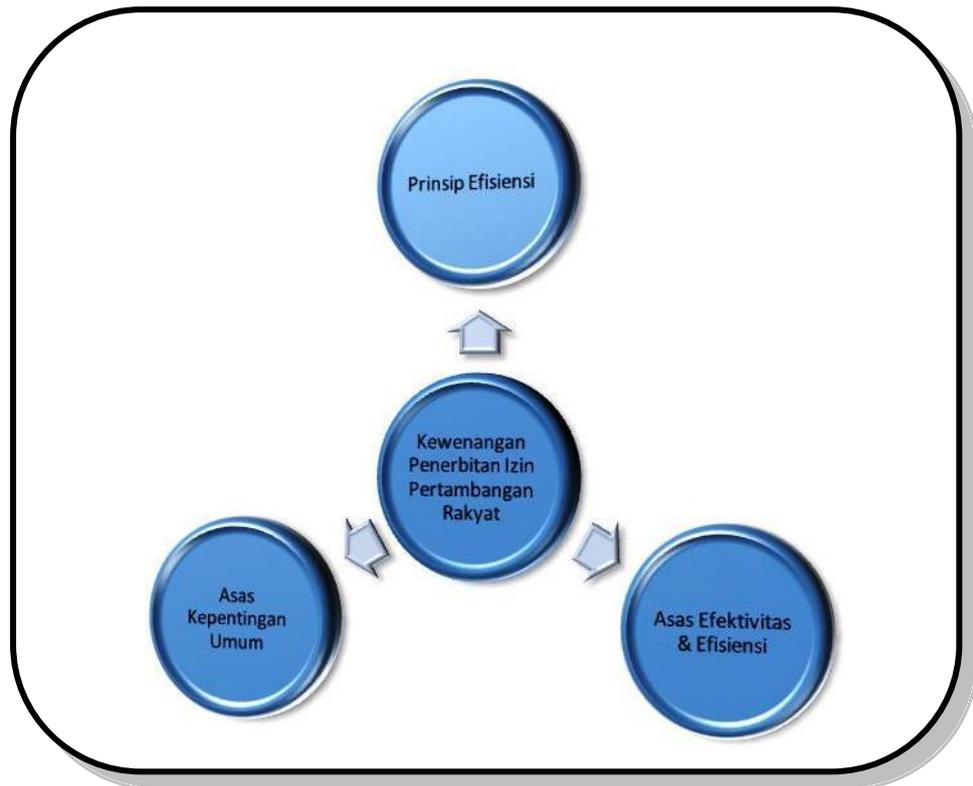
lebih dekat dan mudah bagi para pemohon izin. Kondisi ini mengakomodasi asas kepentingan umum dalam penyelenggaraan pemerintahan.

- 2) Penerbitan izin pertambangan rakyat oleh pemerintah kabupaten/kota akan memudahkan aspek pengawasan yang melekat pada pemberian izin tersebut, karena pemerintah kabupaten/kota lebih mengenal daerahnya. Kondisi ini mengakomodasi asas efektifitas dalam penyelenggaraan pemerintahan.
- 3) Pemerintah kabupaten/kota memiliki kuantitas sumber daya manusia yang lebih memadai untuk penerbitan dan pengawasan izin pertambangan rakyat sesuai dengan skala daerahnya jika dibandingkan dengan pemerintah provinsi yang cakupan wilayahnya sangat luas. Kondisi ini mengakomodasi prinsip efisiensi dalam pembagian urusan konkuren dan asas efektifitas serta efisiensi dalam penyelenggaraan pemerintahan.

Apabila pola ideal penerbitan izin pertambangan rakyat sebagaimana diuraikan di atas coba dituangkan dalam ragaan, maka hal tersebut dapat dilihat pada ragaan empat, dimana kewenangan penerbitan izin pertambangan rakyat seharusnya mempertimbangkan prinsip efisiensi dalam pembagian urusan pemerintahan konkuren serta asas kepentingan umum, efektivitas dan efisiensi dalam penyelenggaraan pemerintahan. Prinsip efisiensi dalam pembagian urusan pemerintahan konkuren serta asas kepentingan umum, efektivitas dan efisiensi dalam penyelenggaraan pemerintahan memang sudah sepatutnya menjadi tolok ukur, karena meskipun prinsip dan asas tersebut berbentuk norma dalam UU No.

23 Tahun 2014 namun keberadaannya dapat dijadikan landasan uji terhadap norma lain, sehingga norma yang dibentuk benar-benar telah mencerminkan prinsip dan asas yang dianut oleh UU No. 23 Tahun 2014 tersebut.

Ragaan 3. Pola Ideal Kewenangan Daerah dalam Penerbitan Izin Pertambangan Rakyat



Berdasarkan kondisi di atas dan aras ideal hukum untuk dapat menjadi instrumen yang memberikan ide pembangunan dan sekaligus menjadi instrumen untuk membangun struktur yang mapan, pengaturan kewenangan pemberian izin pertambangan rakyat untuk komoditas mineral logam, batubara, mineral bukan logam dan batuan dalam wilayah pertambangan rakyat seharusnya mampu untuk melihat aspek-aspek kedayagunaan (*doelmatigheid*) dan kehasilgunaan (*doelfrentheid*) sebagaimana telah dipaparkan di atas.

BAB V

PENUTUP

A. Simpulan

Berdasarkan hasil penelitian dan pembahasan yang telah dilakukan, dapat disimpulkan beberapa hal berikut ini:

Pertama, bergantinya UU No. 32 Tahun 2004 menjadi UU No. 23 Tahun 2014 telah mengubah kewenangan pertambangan rakyat yang semula ada pada pemerintah daerah kabupaten/kota menjadi kewenangan pemerintah daerah provinsi. Kewenangan daerah dalam melakukan pengelolaan pertambangan rakyat diperoleh dari dua rezim hukum sekaligus, yaitu rezim hukum pemerintahan daerah yang digariskan dalam Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah dan rezim hukum di bidang Pertambangan yang digariskan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009. Dari aturan perundang-undangan tersebut Pemerintah Daerah berwenang membuat kebijakan terkait pengelolaan pertambangan rakyat yang salah satunya berupa peraturan daerah sebagai dasar legitimasi pengelolaan pertambangan rakyat. Kewenangan tersebut secara konseptual adalah kewenangan yang sifatnya atribusi karena digariskan langsung oleh Undang-Undang.

Kedua, desain Peraturan Daerah pengelolaan pertambangan rakyat yang berbasis *economics analysis of law* harus dilandaskan pada pertimbangan filosofis, sosiologis dan yuridis pembentukannya. Pertimbangan filosofis adalah bahwa untuk meningkatkan sebesar-besar kesejahteraan penambang rakyat. Selama ini penambang rakyat telah memberikan kontribusi yang nyata dalam

pengelolaan pertambangan rakyat. Pertimbangan sosiologis adalah bahwa dalam rangka Sasaran Perlindungan dan Pemberdayaan penambang rakyat. Pertimbangan yuridis adalah untuk memberikan arah dan kepastian hukum dalam upaya pengelolaan pertambangan rakyat.

B. Saran

Adapun rekomendasi yang dapat diberikan dari hasil penelitian ini adalah sebagai berikut:

Pertama, mengingat keberlangsungan pengelolaan pertambangan rakyat di daerah berkaitan dengan persoalan legislasi yang perlu dituangkan dalam bentuk peraturan daerah, disarankan kepada kepala daerah dan DPRD untuk menjadikan pembentukan Raperda tentang pengelolaan pertambangan rakyat sebagai prioritas dalam program pembentukan peraturan daerah di daerahnya.

Kedua, Pemerintah Daerah perlu mengkaji lebih lanjut untuk menyusun peraturan turunan dan rencana kerja yang lebih konkret dalam pengelolaan pertambangan rakyat sebagai bagian dari realisasi kebijakan yang telah digariskan dalam Peraturan Daerah tentang pengelolaan pertambangan rakyat.

REFERENSI

- Agussalim Andi Gadjong, 2007. *Pemerintahan Daerah: Kajian Politik dan Hukum*, Bogor: Ghalia Indonesia.
- Amartya Sen, 2001. *Development As Freedom*, Oxford University Press, 2001.
- Gatot Supramono, 2012. *Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara di Indonesia*, Jakarta: Rineka Cipta.
- Hernando De Soto, *Mystery of Capital*, (Transworld, 2010).
- Jesse C. Ribot, 2004. *Waiting for Democracy: The Politics of Choice in Natural Resource Decentralization*, Washington D.C.: World Resources Institute.
- Jum Anggriani, 2012. *Hukum Administrasi Negara*, Yogyakarta: Graha Ilmu.
- Kenneth Dam, *The Law-Growth Nexus: The Rule Of Law And Economic Development*, (Brookings Institution Press, 2006).
- Marzuki, Peter Mahmud., 2005, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Prenada Media.
- Michael J. Trebilock, *Law and Economics*, the Dalhousie Law Journal Vol.16, No.2, Fall 1993.
- Michele F. Senduk, 2017. *Diskresi Kewenangan Pemerintah Daerah dalam Penataan Hukum Perizinan di Bidang Pertambangan Mineral dan Batubara*, tulisannya dalam Buku Hukum dan Dinamika Pembangunan, Malang: Nuswantara Publising.
- Richard Posner, *Economics analysis of law*, Boston, Toronto, London Litle, Brown and Company.
- Erman Rajagukguk, 2011. *Butir-Butir Hukum Ekonomi*, Lembaga Studi Hukum dan Ekonomi, Jakarta.
- Risalah Rapat Panitia Khusus Rancangan Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah* Tanggal: 2 April 2012, (PPID Sekretariat Jenderal DPR RI, 2015).
- Rizkyana Zaffrindra Putri & Lita Tyesta A.L.W, 2015. *Kajian Politik Hukum Tentang Perubahan Kewenangan Pemberian Izin Usaha Pertambangan Mineral Dan Batubara*, dalam Jurnal Law Reform Program Studi Magister Ilmu Hukum Volume 11, Nomor 2, Tahun 2015 Fakultas Hukum Universitas Diponegoro.
- Rudy, 2012. *Hukum Pemerintahan Daerah Perspektif Konstitusionalisme*, Lampung: Indepth Publishing.
- Salim HS, 2012. *Hukum Pertambangan Mineral dan Batubara*, Jakarta: Sinar Grafika.
- The Liang Gie, 1995. *Pertumbuhan Pemerintahan Daerah di Negara Republik Indonesia*, Yogyakarta: Liberty.
- Thomas Carothers (ed.), *Promoting The Rule Of Law Abroad: In Search Of Knowledge*, (Carnegie Endowment for International Peace, 2006).
- Tim Penyusun, 2004. *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Pertambangan Mineral dan Batubara*, Departemen ESDM.

