

# **Pembadanan Prinsip Kepemerintahan yang Baik (Good Governance) dalam Penerbitan Izin Usaha Pertambangan (IUP) (Studi Kasus di Sulawesi Tenggara)**

**Oheo K. Haris**

**Fakultas Hukum Universitas Halu Oleo Kendari Sulawesi Tenggara**

**Abstract:** This work is aimed at exploring appropriate method in embodying and applying the principle of good governance in managing strategic resources, i.e in issuing mining license. Governing this mining actually has crucial matters in order to underpin a huge value as well as benefit toward the economic growth and sustainable development. This effort is importance to prevent maladministration, corruption, and the deterioration of environmental quality that may block the sustainable development. This maladministration in issuing mining license has created complexity and overlap administrative decisions, either at the vertical or horizontal. At the vertical level the tension, conflicted, and overlapped administrative decision could be seen between central and local government, whereas at horizontal level, conflicted decision could be seen at sectoral department. For that reason, this work offers an appropriate method in integrating and embodying the principle of good governance, such as transparency, carefulness, and proportionality in issuing mining license. The application of this method may create a holistic and integrated policy in managing and optimizing collective strategic resources for the greatest benefit for greatest number of people.

**Keywords:** *good governance, mining license.*

**Abstrak:** Karya ini ditujukan pada pendalam metode yang tepat dalam membadankan dan menerapkan prinsip kepemerintahan yang baik dalam pengelolaan sumber-sumber yang strategis seperti halnya penerbitan izin usaha pertambangan (IUP). Pengelolaan tambang ini mempunyai peranan penting dalam memenuhi kebutuhan hidup orang banyak. Pengelolaan ini juga mempunyai peranan penting dalam memberikan nilai tambah secara nyata kepada pertumbuhan ekonomi nasional dan pembangunan daerah secara berkelanjutanUsaha ini adalah sangat penting dalam mencegah maladministrasi, korupsi, dan keburukan kualitas lingkungan yang mungkin dapat menghentikan suatu perkembangan yang berkelanjutan. Maladministrasi dalam penerbitan izin pertambangan telah menciptakan kerumitan dan keputusan yang tumpang tindih, baik di tataran vertikal dan horisontal. Di tataran vertikal, pertengtangan, konflik dan keputusan yang tumpang tindih dapat dilihat antara pemerintah pusat dan daerah, sementara pada tataran level horisontal, keputusan yang bertentangan dapat dilihat pada departemen sektoral. Dengan alasan tersebut, karya ini menawarkan suatu metode yang tepat dalam membadankan dan mengintegrasikan prinsip kepemerintahan yang baik, seperti prinsip kepastian hukum, tranparansi, kecermatan, dan proporsional dalam penerbitan izin pertambangan. Aplikasi metode tersebut dapat menciptakan suatu holistik dan kebijakan yang diintegrasikan dalam menerbitkan izin pertambangan dan mengoptimalkan sumber strategi kolektif untuk keuntungan yang besar bagi kehidupan manusia.

Kata kunci: *good governance, Ijin Usaha Pertambangan.*

## Pendahuluan

Sumber daya alam di Indonesia secara luas telah menjadi suatu kekayaan dan kemakmuran bangsa yang terdiri atas minyak, gas dan pertambangan yang menyebar luas di wilayah negara Indonesia. Bagaimana pun, sumber daya alam di Sulawesi Tenggara secara signifikan telah mengangkat perkembangan yang berkelanjutan dan menciptakan keuntungan sosial masyarakat<sup>1</sup>.

Menurut Undang-undang Nomor 23 Tahun 2014, mengenai Pemerintahan Daerah (PEMDA), pemerintah daerah secara luas telah di berikan suatu kekuasaan agar dapat mengatur pelayanan publik dan mengendalikan beberapa sumber potensi termasuk sumber pertambangan. Di samping itu, ketentuan dasar dan prosedur penerbitan izin pertambangan (merujuk sebagai IUP) juga telah di atur melalui Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009, tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Pada intinya, Pemda menciptakan keputusan administrasi yang sangat disyaratkan dapat mengelola dan mengusahakan potensi mineral dan batubara secara mandiri, andal, transparan, berdaya saing, efisien, dan berwawasan lingkungan, guna menjamin pembangunan nasional secara berkelanjutan<sup>2</sup>.

Oleh karena penerbitan izin, diskresi adakalanya dapat menciptakan mal-administrasi, korupsi, dan keburukan kualitas lingkungan yang mungkin dapat menghentikan suatu perkembangan yang berkelanjutan. Maladministrasi dalam pe-

nerbitan izin pertambangan telah menciptakan kerumitan dan keputusan yang tumpang tindih, baik di tataran vertikal dan horisontal. Di tataran vertikal, pertengangan, konflik dan keputusan yang tumpang tindih dapat dilihat antara pemerintah pusat dan daerah, sementara pada tataran level horisontal, keputusan yang bertentangan dapat dilihat pada departemen sektoral. Dengan alasan tersebut, dalam rangka untuk menentukan batas-batas lingkup dan roadmap yang tepat, karya ini menawarkan suatu metode yang tepat dalam membandarkan dan mengintegrasikan prinsip pemerintahan yang baik, seperti prinsip transparansi, kecermatan, dan proporsional dalam penerbitan izin pertambangan.

Pengelolaan dan pengawasan sumber daya alam yang tak terbarukan termasuk mineral dan batubara adalah kewenangan dan tanggungjawab pejabat berwenang yang sesuai amanat peraturan perundang-undangan<sup>3</sup>. Pengelolaan tambang ini mempunyai peranan penting dalam memenuhi kebutuhan hidup orang banyak. Di samping itu, pengelolaan ini

<sup>3</sup> Pembukaan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun1945 (UUD NRI 1945) Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI 1945 yang kemudian melahirkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan dan Mineral Batubara. Selanjutnya terkait kewenangan diatur dalam UUD NRI 1945:

Pasal 33 ayat (2): Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.

Pasal 33 ayat (3): Bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pasal 28 H (1): Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal dan mendapatkan lingkungan hidup baik sehat dan serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.

Pasal 28 I (4): Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung negara, terutama pemerintah.

<sup>1</sup> As mentioned on The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia, chapter XIV, article 33. As amended by the First to fourth Amendment. It is mentioned on paragraph three “The land, the waters and the natural resources within shall be under the powers of the State and shall be used to the greatest benefit of the people.”

<sup>2</sup> Ibid.

juga mempunyai peranan penting dalam memberikan nilai tambah secara nyata kepada pertumbuhan ekonomi nasional dan pembangunan daerah secara berkelanjutan. Untuk memenuhi pengelolaan dan pengawasan ini, maka dibutuhkan mekanisme dan instrumen hukum yang baik yakni izin usaha pertambangan.

Dalam hal pengelolaan hasil tambang tersebut dapat saja menuai masalah, khususnya terkait dengan pemberian izin usaha pertambangan yang dapat berimplikasi pelanggaran hukum. Salah satu dari pelanggaran adalah perbuatan maladministrasi<sup>4</sup> yang dapat berimplikasi tindak pidana. Maladministrasi mempunyai konsekuensi hukum yang harus diperlenggungjawbkan baik tanggung jawab pribadi maupun tanggung jawab jabatan. Selain itu, maladministrasi merupakan reaksi negatif dan perilaku yang mengabaikan norma-norma hukum bagi pejabat berwenang. Salah satu contoh perbuatan maladministrasi yang berimplikasi tindak pidana adalah penyalahgunaan wewenang dalam menerbitkan tumpang-tindih izin tambang seperti halnya Izin Usaha Pertambangan (IUP), Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK), dan Izin Pertambangan Rakyat (IPR). Perbuatan tersebut dilakukan oleh sejumlah oknum pejabat di pemerintahan daerah dan sejumlah pengusaha, sehingga mengakibat-

kan penyalahgunaan wewenang dan mengganggu jalannya investasi pertambangan. Oleh karena itu, apabila terdapat suatu kesalahan dan kesengajaan dalam pengelolaan pertambangan sebagai aset negara, maka akan terjadi pula perbuatan maladministrasi.

Terkait dengan itu, pendapat Tatiek Sri Djatmiati<sup>5</sup> mengemukakan maladministrasi tidak sekedar menjadi salah satu parameter ada tidaknya kesalahan pribadi atau kesalahan jabatan, akan tetapi juga untuk menentukan perbuatan maladministrasi dalam tindakan pemerintah menjadi tanggung jawab jabatan atau menjadi tanggung jawab pribadi dan tanggung jawab ini dapat dikenakan dengan sanksi pidana yakni penyalahgunaan wewenang dan tindak pidana kourpsi. Bila hal ini diabaikan, maka secara tidak langsung akan merugikan perekonomian negara dan kehidupan masyarakat.

Tinjauan Indriyanto Seno Adji<sup>6</sup> menyimpulkan bahwa yang dapat diberikan secara garis besar tentang perkembangan dan permasalahan hukum pidana administratif atau hukum administratif pidana (*Administrative Penal Law*) terhadap hukum pidana khusus yang internal. *Administrative Law* maupun *Administrative Penal Law* (*verwaltungs-*

<sup>4</sup> Secara konsep, Maladministrasi belum dapat definisikan dengan tepat (Sir Edmun Compton dalam Tatiek Sri Djatmiati). Namun Menurut UU No. 37 Tahun 2008 Tentang Ombudsman Republik Indonesia, Maladministrasi adalah perilaku atau perbuatan melawan hukum, melampaui wewenang, menggunakan wewenang untuk tujuan lain dari yang menjadi tujuan wewenang tersebut, termasuk kelalaian atau pengabaian kewajiban hukum dalam penyelenggaraan pelayanan publik yang dilakukan oleh Penyelenggara Negara dan pemerintahan yang menimbulkan kerugian materiil dan/atau immateriil bagi masyarakat dan orang perseorangan.

<sup>5</sup> Tatiek Sri Djatmiati, 2010, "Maladministrasi dalam Konteks Kesalahan Pribadi dan Kesalahan Jabatan, Tanggung Jawab Pribadi dan Tanggung Jawab Jabatan", dalam *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti, hal. 85.

<sup>6</sup> Indriyanto Seno Adji, 2014, *Administrative Penal Law* (Ke Arah Konstruksi Pidana Limitatif), Disampaikan sebagai Sumbangsih Tulisan untuk Pelatihan Pidana & Kriminologi dengan Topik "Asas Asas Hukum Pidana & Kriminologi Serta Perkembangannya Dewasa Ini" pada hari Minggu sampai dengan Kamis, tanggal 23 Februari-27 Februari 2014, di *The Rich Hotel*, Yogyakarta, hal. 25.

*strafrecht*) merupakan regulasi dan produk legislasi adalah semua produk berupa perundang-undangan (dalam ling-kup) hukum administrasi yang memiliki sanksi pidana. Oleh karenanya segala produk legislasi yang demikian, seperti undang-undang ketenagalistrikan, kehutanan, kepabeanan, keuangan, pajak, lingkungan hidup, telekomunikasi, perikanan, **pertambangan**, dan lain-lain merupakan produk yang dinamakan *Administrative Penal Law* sepanjang memang ada ketentuan yang mengatur sanksi pidananya dan *Administratif Penal Law* dari sisi fungsi hukum pidana, dimaknai sebagai hukum pidana bersifat khusus ekstra perundang-undangan pidana.

Berdasarkan prinsip-prinsip di atas, studi ini diarahkan pada suatu pertanyaan; Apa saja faktor-faktor penyebab maladministrasi dalam mengatur dan menerbitkan izin pertambangan?

Dengan demikian, latar belakang permasalahan di atas adalah merupakan buruknya tata kelola di sektor pertambangan dapat mengakibatkan kerugian. Kerugian yang dimaksud bukan saja kerugian aset negara termasuk kerugian keuangan negara, tetapi juga kerugian di sektor lingkungan yang dapat menghambat pembangunan berkelanjutan *sustainable development*. Selain itu, aplikasi metode tersebut dapat menciptakan suatu holistik dan kebijakan yang di integrasikan dalam menerbitkan izin pertambangan dan mengoptimalkan sumber strategi kolektif untuk keuntungan yang besar bagi kehidupan manusia.

## Bahan dan Metode Penelitian

Dalam penulisan ini terdapat beberapa isu hukum antara lain; membantah dan mengintegrasikan prinsip pemerintahan yang baik, seperti prinsip trans-

paransi, kecermatan, dan proporsional dalam penerbitan izin pertambangan. Tujuan penelitian ini adalah menemukan prinsip transparansi, kecermatan, dan proporsional dalam penerbitan izin pertambangan.

Metode karya ini terbagi dalam tipe penelitian dan pendekatan masalah. Tipe penelitian yaitu mengacu pada penelitian hukum (*legal research*). Karakteristik penelitian hukum yakni mencari kebenaran pragmatik yang mana suatu kebenaran didasarkan pada kesesuaian antara yang ditelaah dengan aturan yang ditetapkan. Peter Mahmud Marzuki<sup>7</sup> mengatakan bahwa penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, dan doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Hal tersebut sesuai dengan karakter preskriptif dari ilmu hukum<sup>8</sup>. Selanjutnya pendekatan masalah yakni sesuai dengan teori. Lanjut dalam pandangannya bahwa suatu penelitian menggunakan beberapa pendekatan sebagai satu kesatuan yang utuh, yaitu pendekatan perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan kasus (*case approach*) dan pendekatan konseptual (*conceptual approach*)<sup>9</sup>.

## Pembahasan

### Prinsip Transparansi

Prinsip transparansi terhadap penerbitan izin pertambangan telah menjadi persyaratan keputusan administrasi. Hal ini menegaskan bahwa pemerintah harus memiliki komitmen yang kuat. Tidak hanya kerja transparansi harus dilibatkan,

<sup>7</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2013, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Cetakan ke-8, Jakarta: Penerbit Kencana Prenada Media Group, hal. 93.

<sup>8</sup> *Ibid.*

<sup>9</sup> *Ibid.*, hal. 35.

tetapi juga prinsip partisipasi yang mampu secara akurat yang dapat dinilai serta informasi yang cukup dan memadai. Menurut Addink menyebutkan bahwa:

*Pemerintah harus mampu mempertanggungjawabkan tindakan-tindakannya, dan hal ini akan sulit diwujudkan apabila pemerintah memiliki "monopoli" atas informasi yang tersedia. Warga negara orang-perorangan harus dapat mengetahui informasi yang disimpan mengenai dirinya untuk memeriksa ketetapan dan kesesuaian penggunaannya. Penyingkapan informasi bagi publik diharapkan akan lebih meningkatkan pembuatan keputusan<sup>10</sup>.*

Agar dapat mengintegrasikan dan membadankan prinsip kepemerintahan yang baik, secara inisiatif Pemda mampu mengajak semua warga masyarakat terutama dalam pemahaman persetujuan kesepakatan bersama antara pemerintah dan masyarakat setempat sepihalknya konsensus. Dengan begitu, hal tersebut dapat dianggap sebagai bagian dari menciptakan suatu holistik dan kebijakan yang terintegrasi dalam mengatur dan mengoptimalkan sumber-sumber strategis kolektif bagi keuntungan yang besar untuk jumlah yang besar bagi masyarakat.

### **Hakikat Kewenangan Pemerintah (*Discretionary Power*) dalam Pemberian IUP**

Hakikat dan kepastian hukum dalam menentukan adanya inisiatif suatu pemerintah adalah memastikan dalam tindakan tersebut adanya suatu prinsip legalitas hukum. Tentunya pelaksanaan tersebut terdapat suatu akibat yang secara

makna mengarah pada suatu kepastian hukum. Dengan demikian bahwa tindakan kebebasan pemerintah tersebut sangat dimungkinkan oleh hukum dan memenuhi unsur dari diskresi pemerintah atau *ermessen*<sup>11</sup>.

Dalam penjelasan Philipus M. Hadjon<sup>12</sup> menegaskan bahwa diskresi dalam kepustakaan hukum administrasi istilah yang sering digunakan adalah kekuasaan bebas. Dalam praktik sering terdengar istilah kebijakan atau kebijaksanaan. Sebagai perbandingan diketengahkan istilah yang digunakan dalam berbagai sistem hukum administrasi. Dari paparan tersebut istilah diskresi selayaknya dipopulerkan sesuai dengan Hakikat diskresi seperti terurai sebagai berikut: Hukum administrasi Inggris: *discretionary power*, hukum administrasi Jerman: *Ermessen* (bukan "*Freies Ermessen*"), *discretionarie bevoegheden*, hukum administrasi Belanda: *Vrij bevoegdheid*. Berdasarkan esensi dari istilah dan konsep-konsep tersebut, dalam Rancangan Undang-undang tentang Administrasi Pemerintah digunakan istilah diskresi<sup>13</sup>.

Sebagai tambahan bahwa Hakikat istilah diskresi digunakan sebagai lawan dari wewenang terikat (*gebonden bevoegdheid*). Esensi: ada pada pilihan (*choice*) untuk melakukan tindakan pemerintahan. Pilihan berkaitan dengan; (a) rumusan norma, misalnya – tersangka dapat ditahan..... dalam keadaan tertentu

<sup>11</sup> Bega Ragawino, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Universitas Padjadjaran Bandung, hal. 42. Dalam penjelasannya Unsur-unsur *Ermessen*; (a) Dilakukan untuk kepentingan umum/kesejahteraan umum; (b) Dilakukan atas inisiatif administrasi Negara itu sendiri; (c) Untuk menyelesaikan ma-salah konkret dengan cepat yang timbul secara tiba-tiba; dan (d) Tindakan itu dimungkinkan oleh hukum.

<sup>12</sup> *Op.cit.*, hal. 14-15.

<sup>13</sup> *Op.cit.*

<sup>10</sup> P. Craig, 2006, *EU Administrative Law*, hal. 350.

tu..... seharusnya..... sepatutnya....., dan demi kepentingan umum.....dan lain-lain; (b) kondisi faktual, misalnya – bencana dan keadaan darurat dan lain sebagainya<sup>14</sup>.

Terkait dengan perizinan, semangat peraturan perundang-undangan yang memberikan “support” kepada negara sebagai penyelenggara negara telah mencerminkan dan mengeffisiensikan suatu pelaksanaan roda pemerintahan, hanya terdapat pertanyaan, apakah roda pemerintahan tersebut telah sesuai dengan teori-teori tentang penyelenggaraan negara.

Pada tataran norma, penyelenggaraan negara dalam konteks penegakkan hukum tidak dapat dipungkiri bahwa penegakkan tersebut harus mengacu pada moral hukum itu sendiri serta merupakan pula bagian dari suatu intrinsik hukum<sup>15</sup>. Sebab, moral hukum inilah yang menjadi tonggak atau dasar pada penegak hukum (*law enforcer*). Apabila penegakan hukum itu tanpa moral, maka akan pasti tercipta suatu kegagalan penegakkan itu sendiri. Dalam hal ini Fuller menegaskan bahwa: *the morality of law, eight ways to fail to make law:*

1. *Failure to make rules public to those required to observe them;*
2. *Failure to establish rules at all, leading to absolute uncertainty;*
3. *Improper use of retroactive law-making;*
4. *Failure to make comprehensible rules;*
5. *Making rules which contradict each other;*

---

<sup>14</sup> *Op.cit.*

<sup>15</sup> Peter Mahmud Marzuki, 2009, *Pengantar Ilmu Hukum*, Penerbit Prenada Media Group, Jakarta, hal. 50.

6. *Making rules which impose requirements with which compliance is impossible;*
7. *Changing rules so frequently that the required conduct becomes wholly unclear;*
8. *Discontinuity between the stated content of rules and their administration in practice*<sup>16</sup>.

Meskipun demikian secara teori terdapat teori hukum sebagai dasar ratio legis dari suatu penyeleggaraan negara dalam rangka membangun dan merekonstruksi suatu pelaksanaan pemerintahan, sehingga dengan adanya teori hukum tersebut dapat memetakan batasan-batasan serta menempatkan pada kesesuaian norma hukum yang telah ada. Menurut Bruggink dalam Sukardi<sup>17</sup> memaparkan bahwa terdapat dua cabang teori hukum, yaitu:

1. Teori hukum sebagai teori tentang hukum positif, yang mempelajari aspek-aspek di luar yang menjadi obyek dogmatik hukum. Tujuannya semata-mata teoritik yaitu mengolah masalah-masalah umum berkenaan dengan hukum positif. Obyeknya tidak hanya hukum nasional tertentu. Contoh obyek teori hukum: pengertian hukum, definisi hukum, sifat norma hukum, sistem hukum dan keberlakuan hukum.(teori hukum kontemplatif).
2. Teori hukum tentang dokmatik hukum dan teori-teori tentang kegiatan-

---

<sup>16</sup> Lon L. Fuller, 1964, *The Morality of Law, (Eight Ways To Fail To Make Law)*, USA: Yale Uni-versity Press. Sumber, [www.yalepress.yale.edu/book](http://www.yalepress.yale.edu/book). Diakses Tanggal 20 September 2014.

<sup>17</sup> J.J.H. Bruggink, 1999, *Refleksi tentang Hukum*, Alih Bahasa Arief Sidharta, Bandung: PT Citra Aditya Bakti. Dalam Tatap Muka Mata Kuliah Teori Hukum oleh Dr. Sukardi, SH., M.H, Magister Ilmu Hukum FH UA.

kegiatan yang terkait pada pembentukan hukum dan penemuan hukum (teori hukum empirik)<sup>18</sup>.

Lain pula pokok-pokok pemikiran yang dikembangkan Hans Kelsen dalam Jimly Asshiddiqie<sup>19</sup> yakni terdapat tiga masalah utama tentang teori hukum, negara, dan hukum internasional. Namun yang menjadi sorotan dalam makalah tersebut adalah teori umum yang mana meliputi dua aspek, yaitu aspek statis (*nomostatics*) yang melihat perbuatan yang diatur oleh hukum, dan aspek dinamis (*nomodinamic*) yang melihat hukum yang mengatur perbuatan tertentu. Friedmann mengungkapkan dasar-dasar esensial dari pemikiran Kelsen sebagai berikut: (a) Tujuan teori hukum, setiap ilmu pengetahuan, adalah untuk mengurangi kekacauan dan kemajemukan menjadi kesatuan; (b) Teori hukum adalah ilmu pengetahuan mengenai hukum yang berlaku, bukan mengenai hukum yang seharusnya; (c) Hukum adalah ilmu pengetahuan normatif, bukan ilmu alam; (d) Teori hukum sebagai teori tentang norma-norma, tidak ada hubungannya dengan daya kerja norma-norma hukum; (e) Teori hukum adalah formal, suatu teori tentang cara menata, mengubah isi dengan cara yang khusus. Hubungan antara teori hukum dan sistem yang khas dari hukum positif ialah hubungan apa yang mungkin dengan hukum yang nyata. Lebih lanjut, apa yang disebut dengan *The Pure Theory of Law*, mendapatkan tempat tersendiri karena berbeda dengan dua kutub pendekatan yang berbeda antara mazhab hukum alam dengan

positivisme empiris. Beberapa ahli menyebut pemikiran Kelsen sebagai “jalan tengah” dari dua aliran hukum yang telah ada sebelumnya<sup>20</sup>.

Dalam kasus yang ditemukan dapat digambarkan bahwa Pemda dengan tanpa persetujuan masyarakat menerbitkan izin pertambangan pada beberapa perusahaan tambang tanpa pemberitahuan resmi pada masyarakat lokal. Pada perkara yang sedang dibicarakan adalah kasus No. 02/G/2010/PTUN-K di (Pengadilan Tata Usaha Negara), di mana keputusan Pemda (sebagai tergugat) telah mengeluarkan izin dengan Nomor 407, pada 31 Desember 2008, mengenai Persetujuan Pencadangan Wilayah Pertambangan P.T Panca Logam Nusantara (Perusahaan Tambang), untuk melakukan kegiatan Eksplorasi di wilayah/lokasi yang terletak di Kecamatan Rarowatu Utara, Kabupaten Bombana Provinsi Sulawesi Utara seluas 2000 Ha bekerja sama dengan Kepala Dinas Pertambangan Kabupaten Bombana. Akibat penerbitan izin tambang, wilayah eksplorasi dan eksplorasi, telah lama dikuasai oleh perusahaan tambang.

Pada pokok perkara, Tergugat, diungkapkan beberapa pelanggaran antara lain: (a) Undang-undang Nomor 12 Tahun 2008, menggantikan Undang-undang Nomor 32 Tahun 2004, yang menyebutkan tanah yang dikelola yang dijalankan oleh perusahaan, harus dimiliki sebagai tanah negara. Dan Bupati mewakili negara. Dengan arti, Bupati mempunyai diskresi dalam penerbitan izin pertambangan. Sebagai tambahan, Tergugat mememgang bukti fotocopi Surat Resmi dari Pemangku Adat.

<sup>18</sup> *Ibid.*

<sup>19</sup> Jimly Asshiddiqie dan M. Ali Safa'at, 2006, *Teori Hans Kelsen Tentang Hukum*, Jakarta: Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, hal. 8-9.

<sup>20</sup> *Ibid.*

Sebaliknya, masyarakat lokal (Penggugat), betapapun, secara tegas mengklaim bahwa wilayah tambang adalah milik mereka. Menurut mereka, cukup jelas dengan menunjukkan beberapa bukti-bukti, bukan saja melanggar prinsip transparansi, tetapi juga secara bertentangan melanggar Pasal 3, Undang-undang Nomor 18 Tahun 2008, tentang Keterbukaan Informasi Publik yang menyatakan: (a) menjamin hak warga negara untuk mengetahui rencana pembuatan kebijakan publik, program kebijakan publik, dan proses pengambilan keputusan publik, serta alasan pengambilan suatu keputusan publik; (b) mendorong partisipasi masyarakat dalam proses pengambilan kebijakan publik; (c) meningkatkan peran aktif masyarakat dalam pengambilan kebijakan publik dan pengelolaan Badan Publik yang baik; (d) mewujudkan penyelenggaraan negara yang baik, yaitu yang transparan, efektif dan efisien, akuntabel serta dapat dipertanggungjawabkan. Bukti lain: Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara Pasal 8 c. pemberian IUP dan IPR, pembinaan, penyelesaian konflik masyarakat dan pengawasan usaha pertambangan operasi produksi yang kegiatannya berada di wilayah kabupaten/kota dan/atau wilayah laut sampai dengan 4 (empat) mil.

Dari putusan pengadilan, hakim menolak tuntutan Penggugat (masyarakat lokal) dan menyatakan menolak gugatan penggugat untuk seluruhnya setidak-tidaknya dinyatakan tidak dapat diterima, (*Niet Ontvankelijke Verklaard*). Whereas, mengenai dasar pemikiran, pendapat Hakim *ratio decidendi*, adalah bahwa Penggugat tidak dapat membuktikan hak-hak tanah komunal. Hal ini dapat ditegas-

kan, apakah masyarakat lokal telah lama mendiami tanah di wilayah pertambangan tersebut. Demikian, sebagaimana disebutkan dalam Ketentuan Peraturan Menteri Negara Agraria/ Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999, tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat Khususnya Pasal 2 ayat (2) dan Pasal 5 ayat (2); terbukti bahwa diwilayah hukum Kabupaten Bombana tidak ada tanah Hak Ulayat yang dikuasai oleh masyarakat hukum adat. Disisi lain, putusan pengadilan mengatakan bahwa Keputusan Bupati adalah diterima seluruhnya.

### **Prinsip Kecermatan**

Prinsip ini mengisyaratkan suatu tindakan kecermatan agar dapat menghindarkan dari kerugian masyarakat. Bagaimanapun, bukan saja pemikiran sehat yang diharapkan, tetapi juga dasar yang disepakati oleh semua pihak untuk mencapai solusi yang memperhatikan semua kebutuhan masyarakat seperti memperoleh perlakuan yang layak, merespon cepat dalam menanangi keluhan-keluhan, dan kepantasan dalam meneruskan beberapa informasi khususnya dalam proses pembuatan kebijakan.

Kuntjoro Purbopranoto menunjukkan, sebelum membuat kebijakan, pemerintah harus memunculkan penelitian yang semuanya relevan pada semua fakta-fakta khususnya dalam mendengarkan, mempertimbangkan serta akibat-akibat hukum dan kemudian memasukan ke dalam kebijakan pemerintah.

Menurut Addink prinsip kehati-hatian dapat dibedakan menjadi aspek formal dan aspek substantif. Kehati-hatian substantif berarti suatu keseimbangan yang hati-hati diantara kepentingan-kepentingan. Sedangkan dalam kehati-

hatian formal, langkah-langkah dalam prosedur membuat perintah adalah sebagai berikut: (a) perlakuan, (b) riset, (c) konsultasi, dan (d) publikasi<sup>21</sup>.

### **Pemberian Izin Pertambangan dalam Perspektif Hukum Administrasi**

Instrumen hukum dalam hal ketentuan pertambangan telah diatur dalam undang-undang Nomor 11 Tahun 1967, dimana kedudukan hukum pemerintah belum sebanding dengan para investor. Namun dengan berlakunya Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 yang secara keseluruhan pemerintah Indonesia dapat mengelola sumber daya alam diseluruh wilayah Indonesia. Dengan demikian, kedudukan hukum pemerintah telah menjadi lebih tinggi dibandinkan dengan investor lokal, asing, dan Badan Usaha Milik Negara.

Mengenai konteks izin, terdapat beberapa ahli dalam hal memaknai suatu izin. N. M. Spelt dan Ten Berge<sup>22</sup> mengemukakan bahwa izin adalah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah, dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan larangan suatu peraturan perundang-undangan. Lebih lanjut dijelaskan bahwa pengertian izin dibedakan dalam arti sempit dan luas. Izin dalam arti sempit yaitu perkenaan dari penguasa untuk orang yang memohonnya untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu yang sebenarnya dilarang, tentunya hal tersebut menyangkut perkenaan bagi suatu tindakan yang demi kepentingan umum mengharuskan pengawasan khusus atasnya. Adapun tujuannya adalah mengatur suatu tindakan yang oleh para legis-

lator yang menganggap bahwa pemberian izin tidak seluruhnya dianggap melakukan perbuatan tercela, tetapi disisi lain pemerintah/penguasa menghendaki dapat melakukan pengawasan sekedernya. Sedangkan izin dalam arti luas adalah suatu tindakan yang dilarang terkecuali diperkenankan dengan tujuan agar dalam ketentuan-ketentuan yang disangkutkan dengan perkenan dapat dengan teliti diberikan batas-batas tertentu bagi tiap kasus. Namun dari pengertian tersebut, terdapat persoalan dengan izin tersebut yakni persoalannya bukan hanya dalam hal pemberian perkenan dalam keadaan khusus, tetapi juga agar tindakan-tindakan dalam hal pemberian izin dilakukan dengan cara tertentu yang seyogyanya diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan.

Tatiek Sri Djatmiati<sup>23</sup>, dalam hasil disertasi, mengemukakan bahwa izin merupakan instrumen yang biasa dipakai dalam bidang hukum administrasi, makna tujuan tersebut adalah mempengaruhi warga negara agar supaya hendak mengikuti cara yang dianjurkan guna mencapai tujuan yang konkret. Konsep tersebut sependapat dengan Suparto Wijoyo<sup>24</sup> bahwa izin merupakan “*legal means*” yang terbanyak digunakan dalam hukum administrasi. Pemerintah mempergunakan izin yakni sebagai sarana yuridis untuk mengendalikan tingkah laku warga negara. Lebih lanjut bahwa izin merupakan persetujuan dari penguasa berdasarkan peraturan perundang-undangan

---

<sup>21</sup> G.H. Addink et al, *Op.Cit*, hal. 47.

<sup>22</sup> Philipus M.Hadjon, (penyunting), N.M Spelt dan Ten Berge, *op.cit*, hal. 2.

<sup>23</sup> Tatiek Sri Djatmiati, 2004, *Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia*, Disertasi, Universitas Airlangga, hal. 1.

<sup>24</sup> Petrus A.Gultom, *Penyalahgunaan Wewenang Oleh Pemerintah Daerah Yang Berimplikasi Tindak Pidana di Bidang Pertambangan*, *loc.cit*, hal. 46.

untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan.

Berdasarkan pendapat para sarjana di atas maka pengertian izin adalah sebagai berikut:

1. Izin merupakan tindakan pemerintah yang berdasarkan undang-undang dan peraturan per-undang-undangan;
2. Izin merupakan instrumen dalam hukum administrasi yang bertujuan mengatur kegiatan dalam kehidupan masyarakat suatu negara;
3. Izin merupakan persetujuan dari pemerintah untuk kegiatan yang menurut undang-undang adalah dilarang;
4. Akibat hukum dari izin adalah memberikan keuntungan bagi pemohon izin yaitu warga negara untuk melakukan perbuatan tertentu yang sebenarnya dilarang<sup>25</sup>.

Dari sisi perundang-undangan sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 7 Undang undang Nomor 4 Tahun 2009 menyebutkan:

Izin usaha pertambangan, yang selanjutnya disebut IUP, adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan.

Definisi IUP diatas adalah izin untuk mengelola usaha pertambangan. Usaha tersebut temaktub dalam Pasal 1 angka 6 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009:

Usaha pertambangan adalah kegiatan dalam rangka pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengelolaan dan pemurnian, pengakutan dan penjualan, serta pasca tambang.

Berdasarkan pengertian izin menurut Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 dengan membandingkan pengertian izin

menurut beberapa para ahli, maka unsur-unsur dari izin usaha pertambangan adalah:

1. Izin yang diberikan oleh negara dalam hal ini pemerintah dan pemerintah daerah menurut Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009;
2. Tujuan pemberian izin adalah untuk mengatur pengelolaan sumber daya alam berupa mineral dan batubara di wilayah negara Republik Indonesia;
3. Izin yang diberikan oleh pemerintah dan pemerintah daerah yang mempunyai akibat hukum bagi pemegang izin yaitu dalam rangka pengusahaan mineral dan batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengelolaan dan pemurnian, pengakutan dan penjualan, serta pasca tambang<sup>26</sup>.

Dengan demikian, pemberian izin itu adalah kewenangan pemerintah atau penguasa dalam rangka melindungi kepentingan warga negara dalam rangka menuju tindakan konkret walapun menyimpang dari ketentuan-ketentuan yang dilarang.

Dalam kasus berikut, Nomor 01/G/2010/PTUN-KDI (Pengadilan Tata Usaha Negara), dan digambarkan para pihak yang berpekerja antara beberapa masyarakat (Penggugat) dan Bupati (Tergugat I) dan Perusahaan Tambang (Tergugat II). Dalam permohon perkara penggugat (*Petitum*) adalah untuk mencabut Surat Keputusan (SK) dan menyatakan ilegal (tidak sah) SK Nomor 340a/04/11/2008) mengenai Izin Usaha Eksplorasi Pertambangan dan Izin Operasi Khusus Pertambangan.

---

<sup>25</sup> *Ibid.*

---

<sup>26</sup> *Ibid.*

Di dalam kasus perkara, Bupati, dalam mengeluarkan izin pertambangan, telah menetapkan tanpa suatu studi riset terhadap lokasi pertambangan, seperti tidak adanya studi kelayakan, tidak adanya analisa lingkungan, dan tidak adanya publikasi. Makadari itu, Bupati secara bertentangan melanggar Pasal 3 dan 20 (1) Undang-undang Nomor 5 Tahun 1960, tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria, pasal 2 dan pasal 4 ayat (1) huruf a, Peraturan Menteri Negara Agraria Kepala Badan Pertahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 Tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Adat, pasal 5 ayat (3) Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan, dan pasal 39 ayat (1) dan ayat (2) huruf 1 dan huruf q (dalam hal penyelesaian sengketa dan mengakui keberadaan hak ulayat), Undang-Undang RI No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara; Pemberian Izin Eksplorasi Pertambangan Bahan Galian Emas.

Walaupun Pemerintah Daerah telah menunjukkan bantahan melalui beberapa bukti, tetapi mereka secara jelas ditolak dengan pertimbangan bahwa keberatan Tergugat adalah penyanggahan yang tidak beralasan. Oleh karena itu, putusan pengadilan menetapkan untuk menerima gugatan banding Penggugat, sementara Hakim tetap menolak bantahan Tergugat.

### **Prinsip Proporsionalitas**

Asas-asas umum pemerintahan yang baik dalam kepustakaan Indonesia, secara umum bersumber pada hukum administrasi Belanda. Pengelompokan asas-asas tersebut pada umumnya sebagai berikut:

1. Kelompok asas-asas umum pemerintahan yang baik bersifat formal sehubungan dengan proses persiapan pembentukan keputusan.
2. Kelompok asas-asas umum pemerintahan yang baik yang bersifat formal sehubungan dengan motivasi terbitnya keputusan.
3. Asas-asas umum pemerintahan yang baik bersifat material sehubungan dengan isi keputusan<sup>27</sup>.

Menurut Undang-undang Nomor 28 Tahun 1999, tentang Penyelenggaraan Pemerintahan yang Bersih dari Korupsi, Kolusi, dan Nepotisme, Pasal 3 poin 5, prinsip proporsionalitas adalah prinsip yang secara jelas memberikan suatu keseimbangan antara hak dan kewajiban. Hal ini di perkuat oleh Addink yang menyatakan Prinsip proporsionalitas ini digunakan dalam konteks sanksi-sanksi administrasi (individial maupun umum) dan lebih luas lagi dalam pengertian suatu keseimbangan yang benar antara cara dan tujuan.<sup>28</sup>.

Pemerintah, dalam menerbitkan izin pertambangan, seharusnya menghormati prinsip proporsional. Tentu prinsip ini harus diperhatikan bahwa mengambil tindakan harus seimbang dengan tujuannya, khususnya mengenai perlindungan masyarakat dengan dasar pemikiran bahwa harus disesuaikan untuk mencapai tujuannya<sup>29</sup>.

---

<sup>27</sup> Sjafri Nugraha et.al, 2007, *Administrative Law*, Center for Law and Good Governance Studies (CLGS) FH UI, hal. 35.

<sup>28</sup> Addink, et.al, *Loc.Cit*, hal. 34.

<sup>29</sup> Takis Tridimas, "Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny", dalam Evelyn Ellis (ed.), 2000, *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishing, hal. 6.

## Peraturan Kebijaksanaan (*Beleidsregel*)

### Konsep Dasar Peraturan Kebijaksanaan

Peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) yang dimaksud dalam bahasan ini, adalah suatu peraturan umum tentang pelaksanaan wewenang pemerintahan terhadap warga negara yang ditetapkan berdasarkan kekuasaan sendiri oleh instansi pemerintahan yang berwenang. Lahirnya *beleidsregel* ini dari adanya kewenangan bertindak bebas (*freies ermessen*) dari pejabat pemerintahan. Namun kemudian dalam perkembangannya, baru disadari bahwa *beleidsregel* itu *is niet anders* dari *freies ermessen*. *Beleidsregel* tidak lain dari *freies ermessen* atau *discretionary power* dalam wujud tertulis dan dipublikasi ke luar. Diberi label “peraturan” karena *beleidsregel* mengikat bagaikan kaidah hukum (*legal norm*). Tentu saja cakupan penggunaan *beleidsregel* hanya pada sebatas *bestuursgebeid* atau lapangan administrasi.

Peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) dimaksud menurut J.H. van Kreveld, terdiri berbagai macam bentuk, antara lain:

- a) *beleidslijnen* (garis-garis kebijaksanaan)
- b) *het beleid* (kebijaksanaan)
- c) *voorschriften* (peraturan-peraturan)
- d) *richtlijnen* (pedoman-pedoman)
- e) *regelingen* (petunjuk-petunjuk)
- f) *circulaires* (surat edaran)
- g) *resoluties* (resolusi-resolusi)
- h) *aanschrijvingen* (instruksi-instruksi)
- i) *beleidnota's* (nota kebijaksanaan)
- j) *reglemen ministriele* (peraturan-peraturan pemerintah)
- k) *beschikkingen* (keputusan-keputusan)

- l) *enbekenmakingen* (pengumuman-pengumuman)<sup>30</sup>.

Dilihat dari segi bentuk atau format, letak dan kekuatan mengikatnya, terdapat perbedaan dan persamaan antara peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) dan peraturan perundang-undangan (*regeling*). Perbedaan dan persamaan tersebut dapat dilihat dari beberapa segi, antara lain:

- a) Segi bentuk dan formatnya peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) sering diketemukan sama dengan peraturan perundang-undangan (*regeling*), meliputi konsideran, dasar hukum, substansi (batang tubuh) yang terdiri dari bab-bab, pasal-pasal, dan penutup.
- b) Segi letaknya dalam ilmu hukum, untuk peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) masuk pada obyek kajian hukum Administrasi, karena peraturan kebijaksanaan lahir dari adanya wewenang pemerintahan, sedangkan peraturan perundang-undangan dapat digolongkan ke dalam Hukum Tata Negara sepanjang berkaita dengan Peraturan Daerah (Perda) yang dibuat oleh DPRD dengan persetujuan Kepala Daerah.
- c) Segi mengikatnya, untuk peraturan perundang-undangan mengikat secara umum, sedangkan peraturan kebijaksanaan yang dikeluarkan dalam bentuk keputusan tidak mengikat secara umum, kerana pejabat atau badan yang mengeluarkan keputusan tidak memiliki kewenangan mengatur, namun demikian dalam praktek dan kenyataannya dewasa ini banyak keputusan yang bersifat mengatur dan mengikat secara umum.

<sup>30</sup> Lihat dalam J.H. Kriveld, 1983, *Beleidsregel in het Recht*, Kluwer-Deventer, hal. 3, dan lihat juga dalam Ridwan AR, *op.cit*, hal. 137-139.

- d) Segi sumber pembentukannya, untuk peraturan perundang-undangan (*regeling*) bersumber dari fungsi legislatif, sedangkan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) bersumber dari fungsi eksekutif.
- e) Segi uji materiil, untuk peraturan perundang-undangan (*regeling*) melalui Mahkamah Konstitusi untuk Undang-undang terhadap UUD dan melalui Mahkamah Agung untuk peraturan dibawah undang-undang terhadap undang-undang, sedangkan peraturan kebijaksanaan (*beleidsregel*) melalui Peradilan Administrasi (Tata Usaha Negara).

### Ciri-Ciri Peraturan Kebijaksanaan

Menurut van Kreveld<sup>31</sup> ciri-ciri peraturan kebijaksanaan yaitu:

- a. Peraturan itu baik secara langsung atau tidak langsung tidak didasarkan pada undang-undang dasar atau pada undang-undang.
- b. Peraturan itu:
  1. Tidak tertulis dan tidak terjadi oleh serangkaian keputusan instansi pemerintah yang berdiri sendiri dalam rangka menyelenggarakan kewenangan pemerintahan yang tidak terikat;
  2. Ditetapkan dengan tegas secara tertulis oleh suatu instansi pemerintah.
- c. Peraturan itu pada umumnya menunjukkan bagaimana suatu instansi pemerintah akan bertindak dalam menyelenggarakan kewenangan pemerintahan yang tidak terikat terhadap setiap orang dalam situasi sebagaimana dimaksud dalam pertura itu.

Di sisi lain Bagir Manan<sup>32</sup> merumuskan ciri-ciri peraturan kebijaksanaan, antara lain:

- a) Peraturan kebijaksanaan bukan merupakan peraturan perundang-undangan;
- b) Asas-asas pembatasan dan pengujian terhadap peraturan perundang-undangan tidak dapat diberlakukan pada peraturan kebijaksanaan;
- c) Peraturan kebijaksanaan tidak dapat diuji secara *wetmatigheid*, karena memang tidak ada dasar peraturan perundang-undangan untuk membuat keputusan peraturan kebijaksanaan tersebut;
- d) Peraturan kebijaksanaan dibuat berdasarkan *freies ermessen* dan ketidaan wewenang administrasi bersangkutan membuat peraturan perundang-undangan;
- e) Pengujian terhadap peraturan kebijaksanaan lebih diserahkan pada *doelmatigheid* dan karena itu batu ujinya adalah asas-asas umum pemerintahan yang layak;
- f) Dalam praktek diberi format dalam berbagai bentuk dan jenis aturan, yakni keputusan, instruksi, surat edaran, pengumuman dan lain-lain, bahkan dapat dijumpai dalam bentuk peraturan.

### Peraturan Kebijaksanaan dalam Praktik

Suatu kenyataan dalam praktik, bahwa banyak peraturan kebijaksanaan yang dibuat dan mengikat secara hukum terhadap warga masyarakat, sehingga peraturan kebijaksanaan sama halnya dengan peraturan perundang-undangan.

---

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Bagir Manan, 1994, Makalah dengan Topik “Peraturan Kebijaksanaan”, Jakarta, hal. 16-17.

Jika kenyataan tersebut yang berkembang dan digunakan sebagai landasan berfikir, maka akan menjadi tepat apa yang dikatakan oleh A. Hamid Attamimi<sup>33</sup> dalam memetakan persamaan antara peraturan perundang-undangan dan peraturan kebijaksanaan yang sama-sama berlaku keluar, ditujukan kepada masyarakat umum, dan mengikat secara umum, karena masyarakat yang terkena peraturan itu tidak dapat berbuat lain kecuali mengikutinya. Dengan demikian peraturan kebijaksanaan yang umum sifatnya berkembang menjadi mengikat secara umum dan ditujukan kepada umum. Perkembangan yang terjadi ini sebagai permasalahan yang menarik untuk dikaji lebih lanjut.

Pada kasus berikut, dapat dijelaskan pada para pihak antara Perusahaan Tambang (Penggugat) dan Bupati (Terugugat) melalui kasus yang terdaftar, Nomor 3/G.TUN/2001/PTUN-K di (Pengadilan Tata Usaha Negara). Penggugat mengajukan perkaryanya ke pengadilan dengan menuntut bahwa Bupati telah menerbitkan izin pertambangan Nomor 25/2001/10-01-20011, dan itu adalah Keputusan yang ilegal dan harus dibatalkan. Karena hal itu bertentangan dengan pasal 119 poin a, b, dan c, Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009, tentang Izin Pertambangan yang mendefinisikan IUP atau IUPK dapat dicabut oleh Menteri, gubernur, atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya apabila:

- (a) Pemegang IUP atau IUPK tidak menuhi kewajiban yang ditetapkan

dalam IUP atau IUPK serta peraturan perundang-undangan;

- (b) Pemegang IUP atau IUPK melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang ini; atau
- (c) Pemegang IUP atau IUPK dinyatakan pailit.

Dalam pokok perkara, bupati secara tegas membuat izin tumpang tindih dalam mengeluarkan keputusan administratif. Mereka (Penggugat) mengklaim bahwa Bupati telah melakukan melakukan kesewenang-wenangan dan kesepakatan kolusi yang mengacu pada SK Gubernur, No.540/23, mengenai zona tumpang tindih IUPK, 4 Januari 2011. Karena itu, keputusan itu jelas-jelas bertentangan dengan prinsip proporsional di mana terdakwa melakukan tindakan ketidakseimbangan pada penerbitan izin pertambangan, yang tidak memiliki keputusan yang sah, konsistensi dan saran, penghargaan, pemberitahuan keputusan, perlindungan data, dan tanggapan terhadap permintaan untuk informasi, bahkan dua lembaga itu bersekongkol yang menyebabkan penyalahgunaan kekuasaan<sup>34</sup>.

## Kesimpulan

Beranjak dari isu hukum yang merupakan pokok masalah yang kemudian dianalisa melalui pembahasan, maka penelitian ini dapat diambil beberapa kesimpulan dari tiga prinsip diatas, sebagai faktor-faktor akar penyebab mal-administrasi, dapat disimpulkan bawa akibat kebebasan bertindak pemerintah khususnya dalam menerbitkan izin pertambangan, diskresi harus diidentifikasi terlebih dahulu melalui karakteristik yang terdiri dari kewenangan formal, prosedur

---

<sup>33</sup> A. Hamid Attamimi, 1993, "Hukum tentang Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijak-sanaan", *Makalah Pidato Purna Bhakti*, Fakultas Hukum UI, Jakarta, tanggal 20 September 1993, hal. 12.

---

<sup>34</sup> Addink, et.al, *Loc.Cit*, hal. 123.

yang ada, dan konten tugas. Karakter tersebut, bagaimanpun, harus diuji apakah penggugat memiliki kepentingan sebagaimana yang disyaratkan dalam Pasal 53 (1) Undang-undang Nomor 9 Tahun 2004 (yang menggantikan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986, tentang Pengadilan Tata Usaha Negara. Selanjutnya, dalam pandangan Indroharto, pemanahaman "kepentingan" memiliki tiga makna yaitu: (a) kepentingan yang diartikan sebagai nilai yang dilindungi oleh hukum, (b) tujuan untuk mencapai sebuah proses, yang berarti, orang yang terlibat harus memiliki tujuan gugatan ke pengadilan. Akhir kata, kepentingan di sini harus memiliki pengungkapan yang memadai dan alasan sepadan serta mempunyai dasar hukum. Secara teoritis disebutkan pada prosedur hukum yang terkenal: "*Point d'interet, point d'action*" yang berarti "Tidak ada tujuan, tidak ada gugatan".

Berdasarkan beberapa kesimpulan di atas, dengan penelitian ini dapat dituangkan beberapa saran sebagai berikut:

1. Seyogyanya pemerintah provinsi tidak monopoli kewenangan yang mengakibatkan monopoli, perlunya adanya pengaturan dan pedoman dalam pembagian keuntungan hasil pertambangan (*sharing fee*) sebagaimana dalam UU No. 28 Tahun 2009. Berikut dasar pertimbangan: (a) Pemerintah provinsi sebagai penyeimbang dalam rangka mengurangi konflik kewenangan, perlunya membentuk peraturan daerah (PERDA) tentang pembagian antara pemerintah provinsi dan pemerintah kabupaten/kota; (b) Perlunya sosialisasi kepada kepala daerah tentang maladministrasi sebagaimana diatur dalam UU No. 30

Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

2. Perlunya pengawasan secara ketat terhadap terhadap pelaksanaan ketentuan maladministrasi sebagaimana diatur dalam UU No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan dan UU No. 37 Tahun 2008 tentang Ombudsman RI.
3. Penegasan terhadap unsur kesalahan dalam pasal 165 adalah: (a) Unsur kesengajaan yang bersifat maladministrasi dalam pemberian izin usaha pertambangan, (b) Unsur kealpaan yang dituangkan ke dalam rumusan delik, (c) Ketentuan pidana dalam UU No. Tahun 2009 dikualifikasi dalam konteks *administrative penal law* dengan dasar bahwa rumusan pasal 165 sesungguhnya berkarakter Keputusan Tata Usaha Negara (KTUN). Pemberian IUP menyatu atau melekat pada dengan kekuasaan dan kewenangan pejabat berwenang, (d) ketentuan pidana di bidang pertambangan adalah penjeraan hukum *punishment* sebagai upaya saran terakhir *ultimum remedium*. Oleh karena itu, hukuman harus dianggap sebagai penjamin utama *prime guarantor* bukan sebagai pengancam utama *prime threatener*.

## Daftar Bacaan

The 1945 Constitution of the Republic of Indonesia.

Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pokok Pertambangan Mineral dan Batubara.

Peraturan Menteri Sumber Daya Mineral Nomor 7 Tahun 2012.

Peraturan Menteri Sumber Daya Mineral Nomor 17 Tahun 2010.

Peraturan Menteri Sumber Daya Mineral Nomor 28 Tahun 2009.

Peraturan Menteri Sumber Daya Mineral Nomor 34 Tahun 2009.

Keputusan Gubernur Nomor 435, Tanggal 26 Juli 2010.

Keputusan Bupati Nomor 407, Tanggal 31 December 2008.

Keputusan Bupati Nomor 342, Tanggal 5 November 2008.

Addink, G.H, et al, 2010, *Human Rights and Good Governance*, Holland: Universiteit Utrecht.

Adji, Indriyanto Seno, 2014, *Administrative Penal Law* (Kearah Konstruksi Pidana Limitatif), Disampaikan sebagai Sumbangsih Tulisan untuk Pelatihan Pidana & Kriminologi dengan Topik “Asas Asas Hukum Pidana & Kriminologi Serta Perkembangannya Dewasa Ini” pada pada hari Minggu sampai dengan Kamis, tanggal 23 Februari-27 Februari 2014.

Attamimi, A. Hamid, 1993, “Hukum tentang Peraturan Perundang- undangan dan Peraturan Kebijaksanaan”, *Makalah Pidato Purna Bhakti*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, tanggal 20 September 1993.

Asshiddiqie, Jimly dan Safa'at, M. Ali, 2006, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Penerbit Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan

Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia.

Bruggink, J.J.H., 1999, *Refleksi tentang Hukum*, Alih Bahasa Arief Sidharta, Bandung: PT Citra Aditya Bakti.

Djatmiati, Tatiek Sri, 2010, “Maladministrasi dalam Konsteks Kesalahan Pribadi dan Kesalahan Jabatan, Tanggung Jawab Pribadi dan Tanggung Jawab Jabatan”, dalam *Hukum Administrasi dan Good Governance*, Jakarta: Penerbit Universitas Trisakti.

-----, 2004, “Prinsip Izin Usaha Industri di Indonesia”, *Disertasi*, Universitas Airlangga.

Fuller, Lon L., 1964, *the Morality of Law, (Eight Ways To Fail To Make Law)*, USA: Yale University Press.

Gultom, Petrus A., 2009, “Penyalahgunaan Wewenang Oleh Pemerintah Daerah Yang Berimplikasi Tindak Pidana di Bidang Pertambangan”, *Tesis*, Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

Hadjon, Philipus M., 2007, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat di Indonesia*, Edisi Revisi, Surabaya: Peradaban.

Indroharto, 2009, *Usaha Memahami Undang-Undang tentang Peradilan Tata Usaha Negara*, Buku II, Beracara di PTUN, Jakarta: Aditya.

Marzuki, Peter Mahmud, 2013, *Penelitian Hukum*, Edisi Revisi, Cetakan ke-8, Jakarta: Penerbit Kencana Prenada Media Group.

Nugraha, Sjafri, et.al, 2007, *Hukum Administrasi*, Jakarta: Center for Law and Good Governance Studies

(CLGS) Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Ragawino, Bega, 2006, *Hukum Administrasi Negara*, Bandung: Universitas Padjadjaran.

Tridimas, Takis, 2000, “Proportionality in Community Law: Searching for the Appropriate Standard of Scrutiny”, dalam Evelyn Ellis (ed.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe*, Hart Publishing.