

Menyoal (kembali) Pertambangan di dalam Kawasan Hutan Lindung¹

Yance Arizona²

*Ndak ado kusuiik nan indak ka salasai.
Kok batamu ujuang jo pangka, alamaik kusuiik ka salasai ...*

Pepatah dalam Masyarakat Minangkabau

I. Pengantar

Lahirnya Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 2008 (PP No. 2/2008) tanggal 4 Februari lalu mulai ditanggapi secara serius oleh beberapa kalangan aktivis dan pemerhati hutan. Pada pokoknya, PP tersebut mengatur tentang murahnya tarif kompensasi penggunaan hutan untuk keperluan investasi (atas nama pembangunan) seperti untuk keperluan tambang terbuka, tambang bawah tanah, jaringan telekomunikasi, repiter telekomunikasi, stasiun pemancar radio, stasiun relai televisi, ketenagalistrikan, instalasi teknologi energi terbarukan, instalasi air, dan jalan tol.

Bila dibandingkan, kehadiran PP ini sama kontroversinya dengan kehadiran Perpres No. 36/2005 tentang Pengadaan Tanah untuk Pelaksanaan Pembangunan Demi Kepentingan Umum. Namun akibat desakan yang begitu kuat dengan ratusan ribu orang turun ke jalan, maka Presiden baru mau merevisi Perpres 36/2005 menjadi Perpres No. 65/2006 yang secara substansi tidak jauh berbeda dengan Perpres 36/2005. Agaknya dorongan agar Presiden mencabut PP No. 2/2008 mesti memerlukan energi yang besar juga dari masyarakat. Barangkali diperlukan aksi ratusan ribu orang turun ke jalan juga atau aksi-aksi simpatik lain yang mendelegitimasi Presiden supaya PP tersebut mau dicabut oleh Presiden.

Tulisan singkat ini mencoba mengkaji kehadiran PP No. 2/2008 tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berasal Dari Penggunaan Kawasan Hutan Untuk Kepentingan Pembangunan Di Luar Kegiatan Kehutanan yang Berlaku Pada Departemen Kehutanan. PP No. 2/2008 ini lebih cocok disebut sebagai **PP tentang tentang jenis dan tarif kompensasi hutan untuk kepentingan pertambangan dan lain-lain** karena niat dan muatan terbesar yang diaturnya adalah jenis dan tarif atas kompensasi dari pertambangan. Sedangkan untuk kepentingan jaringan telekomunikasi, repiter telekomunikasi, dan lain-lainnya hanyalah tambahan saja untuk menunjukkan bahwa PP ini memiliki tingkat pengaturan yang umum atau generalisasi.

Pendekatan yang dilakukan dalam kajian ini adalah pendekatan normatif sistematis dengan menjadikan beberapa aturan perundang-undangan dan putusan Mahkamah Konstitusi sebagai objek kajian. Selain normatif sistematis, tulisan ini juga dibantu dengan beberapa doktrin dan informasi media masa yang berkembang seputar PP tersebut. Sehingga untuk menjadi suatu kajian yang utuh, tulisan ini mesti ditambah dengan data-data lapangan, doktrin yang lebih kuat dan beberapa peraturan tambahan.

¹ Tulisan ini diarahkan pada soal pertambangan di dalam kawasan hutan lindung

² Penulis adalah volunteer pada Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan ekologis (HuMa), Jakarta.

II. Hutan lindung dalam intervensi pertambangan

Keresahan dari diundangkannya PP No. 2/2008 tidak terlepas dari persoalan keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan, terutama pada kawasan hutan lindung. Untuk itu perlu dilihat beberapa aturan tentang hutan lindung dan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung pada peraturan perundang-undangan di Indonesia.

UU No 5/1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan (UU No. 5/1967) merupakan peraturan yang memposisikan kuatnya sektor kehutanan sebagai satu pola baru pemanfaatan sumberdaya alam di masa awal pemerintahan Orde Baru. Sebagaimana diketahui, kehadiran UU No. 5/1967 yang kemudian diikuti dengan UU No. 11/1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan menjadi instrumen hukum ekonomisasi sumberdaya hutan dan tambang untuk menopang ambisi “pembangunanisme” Orde Baru. Kehadiran dua UU itu (UU Kehutanan dan UU pertambangan) yang sebelumnya sudah diikuti dengan UU No. 1/1967 tentang Penanaman Modal Asing dan kemudian UU No. 6/1986 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri adalah paket peraturan pereduksi UUPA yang memiliki semangat sosialisme emansipatoris dan nasionalisme.

Reduksi sektor kehutanan terhadap UUPA terjadi karena UU Kehutanan berlaku pada sekitar 70% kawasan Republik Indonesia yang ditunjuk sebagai kawasan hutan oleh Pemerintah, dan UUPA tidak berlaku di dalam kawasan hutan.³ Keadaan demikian membawa UU No. 5/1967 menjadi UU di bidang sumberdaya alam yang paling luas cakupan dan bersifat kuat karena bisa mengecualikan sektor lain seperti UUPA dan UU Pertambangan.

UU No. 5/1967 membagi hutan berdasarkan pemiliknya (Hutan Negara dan Hutan Milik) dan hutan berdasarkan fungsinya (Hutan Lindung, Hutan Produksi dan Hutan Suaka Alam). Pasal 3 ayat (1) UU No. 5/1967 menyebutkan:

“Hutan Lindung ialah kawasan hutan yang karena keadaan sifat alamnya diperuntukan guna mengatur tata air, pencegahan bencana banjir dan erosi serta pemeliharaan kesuburan tanah.”

UU No. 5/1967 tidak menyebutkan larangan kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan, termasuk di dalam kawasan hutan lindung. Namun demikian, tidak berarti bahwa kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung dibolehkan oleh UU No. 5/1967.

Dalam penyelenggaraan kehutanan, Pemerintah pada tahun 1967 memberikan izin kepada PT Freeport Indonesia Comp dengan Nomor 82/EK/KEP/4/1967. Persetujuan tersebut kemudian diikuti oleh berbagai izin lainnya bagi kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan. Kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung itu dilakukan dengan alas hak “pinjam pakai” kawasan hutan untuk kegiatan di luar kehutanan. Sejak saat itu berduyun-duyunlah kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan bermunculan. Ternyata pola fragmentasi yang mengimpikan setiap sektor-sektor sumberdaya alam memiliki otonomi kawasan tidak dapat

³ Kuatnya Sektor Kehutanan terjadi karena UUPA tidak berlaku di kawasan hutan. Menurut Sandra Moniaga, tidak berlakunya UUPA di kawasan hutan sebenarnya tidak memiliki landasan tekstual yuridis dalam peraturan perundang-undangan Indonesia. Namun hal itu terjadi karena: (1) UU No. 5/1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan dianggap sebagai *lex specialis* dari UUPA sehingga berlaku atas *Lex specialis derogat legi generalis*; (2) relasi UUPA dengan UU Kehutanan merupakan kelanjutan dari relasi antara *Agrarische wet* 1980 dengan *Boscordonantie* 1927 Stb. 27-221 jo. 28-561 jo. 31-168 jo. 134-163 dan: (3) realitas politik realitas politik Orde Baru yang mengutamakan pertumbuhan ekonomi diatas kepentingan lainnya. Lihat Sandra Moniaga, *Ketika Undang-Undang Hanya Berlaku di 39% Daratan Indonesia: Realitas Pembatasan Berlakunya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (UUPA)* dalam Buku *Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Penerbit Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis, Jakarta, 2008, hlm 177 – 181.

terwujud karena sumberdaya alam memiliki karakteristik yang tidak bisa disektoralisasi baik secara administratif, ekonomi, dan ekologis.

Perubahan konfigurasi politik pada tahun 1998 membawa banyak perubahan di berbagai sektor. Salah satunya adalah perubahan UU No. 5/1967 menjadi UU No. 41/1999 tentang Kehutanan. UU No. 41/1999 berupaya melakukan perubahan-perubahan tetapi dengan tetap menyisakan bagian yang rusak dari UU Kehutanan yang lama serta praktik pengelola hutan yang sudah kompleks. Beberapa upaya yang dilakukan dengan UU Kehutan baru adalah pengakuan terhadap hutan adat tetapi dengan rumusan yang kabur dan lemah. Di samping itu, UU Kehutanan baru merumuskan definisi hutan lindung lebih luas dan melarang kegiatan pertambangan terbuka di dalam kawasan hutan lindung.

Pasal 1 huruf f UU Kehutanan baru menyebutkan:

“Hutan lindung adalah kawasan hutan yang mempunyai fungsi pokok sebagai perlindungan sistem penyangga kehidupan untuk mengatur tata air, mencegah banjir, mengendalikan erosi, mencegah intrusi air laut, dan memelihara kesuburan tanah.”

Selanjutnya di dalam Pasal 38 ayat 4 disebutkan:

“Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka”

Larangan pertambangan terbuka di dalam kawasan hutan lindung yang diamanatkan oleh UU No. 41/1999 menjadi masalah karena secara faktual sudah ada banyak sekali perusahaan yang melakukan kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung dengan pola pertambangan terbuka atau eksploitasi. Aturan peralihan UU No. 41/1999 tidak mengatur bagaimana aturan transisi perusahaan-perusahaan pertambangan tersebut. Sehingga tidak ada kepastian status kegiatan pertambangan yang sedang mengeksploitasi sumberdaya hutan Indonesia. ketika perusahaan pertambangan besar di dalam kawasan hutan mengancam akan membawa perkara larangan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung ke Pengadilan Arbitrase Internasional, Pemerintahan Presiden Megawati pada masa menjelang berakhirnya masa jabatan Presiden pada tahun 2004 mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 (Perpu No. 1/2004) yang menambahkan aturan peralihan dari UU No. 41/1999. Isi dari Perpu itu adalah menambahkan Pasal 83 A untuk memberikan jaminan kepastian hukum pada perusahaan pertambangan yang sedang mengeksploitasi hutan Indonesia. Pasal 83A tersebut berbunyi:

“Semua perizinan atau perjanjian di bidang pertambangan di kawasan hutan yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dinyatakan tetap berlaku sampai berakhirnya izin atau perjanjian dimaksud.”

Perpu tersebut kemudian dibahas di DPR menjelang masa transisi anggota DPR dan ditetapkan oleh DPR menjadi UU No. 19/2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Menjadi Undang-undang.⁴ Selang 62 (enam puluh dua hari) setelah Perpu No. 1/2004 dikeluarkan, Presiden mengeluarkan Keputusan Presiden No. 41 Tahun 2004 (Keppres No. 41/2004) tentang Perizinan atau Perjanjian di Bidang Pertambangan yang Berada di Kawasan Hutan. Keppres itu bahkan keluar sebelum Perpu No. 1/2004 dibahas untuk dijadikan Undang-undang di

⁴ Ada indikasi suap dalam penetapan Perpu tersebut menjadi UU di DPR, namun dugaan itu tidak bisa dibawa untuk dinilai di dalam pengadilan.

DPR. Pada intinya Keppres No. 1/2004 memberikan penetapan kepada 13 (tiga belas) izin atau perjanjian di bidang pertambangan yang telah ada sebelum berlakunya UU No.41/1999.

Lampiran
 Keputusan Presiden Nomor 41 Tahun 2004

DAFTAR PERIZINAN ATAU PERJANJIAN DI BIDANG PERTAMBANGAN YANG BERADA DI KAWASAN HUTAN YANG TELAH DITANDATANGANI SEBELUM BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 41 TAHUN 1999 TENTANG KEHUTANAN YANG DAPAT MELANJUTKAN KEGIATANNYA SAMPAI BERAKHIRNYA PERIZINAN ATAU PERJANJIANNYA

No.	Persetujuan Pemerintah	Tanggal Penandatanganan	Jenis Usaha	Nama Perusahaan	Bahan Galian	Tahap Kegiatan	Lokasi		Luas Wilayah Perizinan (Ha)
							Provinsi	Kebupaten/Kota	
1	82/EK/KEP/4/1967 7 April 1967	7 April 1967	KK G-I	Freeport Indonesia Comp.	Tembaga, Emas, dmp	Produksi	Papua	Mimika	10.000
	B-392/Pres/12/1991 26 Desember 1991	30 Desember 1991	KK G-V	Freeport Indonesia Comp.	Tembaga, Emas, dmp	Eksplorasi	Papua	Mimika, Paniai, Jaya Wijaya, Puncak Jaya	202.950
2	B-121/Pres/9/71 22 September 1971	4 Oktober 1971	KK G-II	Karimun Granit	Granit	Produksi	Kepulauan Riau	Karimun	2.761
3	B-745/Pres/12/1995 29 Desember 1995	15 Januari 1996	KK G-II	INCO Tbk.	Nikel	Produksi	Sulsel, Sulteng, Sultra	Luwu Utara, Kolaka, Kendari, Morowari	218.528
4	097B/Jl.292/U/1990 5 Oktober 1990	5 Oktober 1990	PKP2B G-I	Indominco Mandiri	Batubara	Produksi	Kaltim	Kutai Timur, Kota Bontang	25.121
5	1053.K/20.13/MPE/1997 9 Juli 1997	9 Juli 1997	KP	Aneka Tambang Tbk (A)	Nikel	Produksi	Maluku Utara	Halmahera Tengah	39.040
6	B-43/Pres/11/1086 6 November 1986	2 Desember 1986	KK G-IV	Natarang Mining	Emas dmp	Konstruksi	Lampung	Lampung Selatan, Tanggamus, Lampung Barat	12.790
7	B.143/Pres/3/1997 17 Maret 1997	28 April 1997	KK G-VI	Nusa Halmahera Minerals	Emas dmp	Produksi, Konstruksi, Eksplorasi	Maluku Utara	Halmahera Utara, Halmahera Barat	29.622
8	B-53/Pres/1/1998 19 Januari 1998	19 Pebruari 1998	KK G-VII	Pelsart Tambang Kencana	Emas dmp	Eksplorasi	Kalsel	Kotabaru, Banjar, Tanah Laut	201.000

9	850/A./1997 20 November 1997	20 November 1997	PKP2B G-III	Interex Sacra Raya	Batubara	Studi Kelayakan	Kaltim dan Kalsel	Pasir, Tabalong	15.650
10	B-53/Pres/I/1998 19 Januari 1998	19 Pebruari 1998	KK G-VII	Weda Bay Nickel	Nikel	eksplorasi (Detail)	Maluku Utara	halmahera tengah	76.280
11	B-53/Pres/I/1998 19 Januari 1998	19 Pebruari 1998	KK G-VII	Gag Nickel	Nikel	Eksplorasi (Detail)	Papua	Sorong	13.136
12	B-53/Pres/I/1998 19 Januari 1998	19 Pebruari 1998	KK G-VII	Sorikmas Mining	Emas dmp	Eksplorasi (Detail)	Sumut	Mandailing, Natal	66.200
13	1170/20.01/UPG/1999 7 September 1999	7 September 1999	KP	Aneka Tambang Tbk (B)	Nikel	Eksplorasi (detail)	Sulawesi Tenggara	Kendari	14.570

Keterangan

DMP : dan mineral pengikutnya

KK : Kontrak Karya

PKP2B : Perjanjian Karya Perusahaan Pertambangan Batubara

KP : Kuasa Pertambangan

G-I : Generasi I

G-II : Generasi II

G-III : Generasi III

G-IV : Generasi IV

G-V : Generasi V

G-VI : Generasi VI

G-VII : Generasi VII

III. Menggugat Tambang melalui Mahkamah Konstitusi

Melihat banyaknya kejanggalan dari kelahiran Perpu No. 1/2004 yang kemudian menjadi UU No. 19/2004, kalangan masyarakat yang terdiri dari aktivis lingkungan, mahasiswa pencinta alam dan individu masyarakat yang berada di dalam kawasan pertambangan dalam kawasan hutan mengajukan permohonan pengujian UU No. 19/2004 kepada Mahkamah Konstitusi agar UU tersebut dinyatakan tidak berlaku dan dibatalkan. Berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 003/PUU-III/2005 didapatkan hal-hal sebagai berikut:

a. Pemohon

Pemohon perkara pengujian UU No. 19/2004 terdiri dari 11 (sebelas) lembaga swadaya masyarakat yang berbentuk badan hukum yang bergerak atas dasar kepedulian terhadap lingkungan hidup dan penghormatan, pemajuan, perlindungan, serta penegakan hukum dan keadilan, demokrasi, serta hak asasi manusia serta 81 (delapan puluh satu) orang Warga Negara Indonesia (WNI) sebagai perseorangan yang meliputi para warga masyarakat yang

tinggal di lokasi beroperasinya 13 (tiga belas) perusahaan pertambangan di hutan lindung yang ditetapkan berdasarkan Kepres No. 41/2004. Berdasarkan kualifikasi pemohon menurut Pasal 51 UU MK, maka pemohon terdiri dari

- Perorangan warga negara Indonesia; dan
- Badan hukum privat

b. Dalil Permohonan

Dalil-dalil atau alasan permohonan yang diajukan pemohon sebagaimana yang dapat dilihat dalam putusan Mahkamah Konstitusi antara lain:

- UU No. 19/2004 bertentangan dengan Pasal 28H ayat (1) yang menyatakan "*Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan*";
- UU No. 19/2004 bertentangan dengan asas-asas pembangunan yang berkelanjutan yang dihasilkan *United Conference on Environment and Development (UNCED)* Tahun 1992. Sehingga bertentangan dengan Pasal 33 ayat (4) UUD 1945;
- UU No. 19/2004 Menunjukkan Pemerintah telah mengabaikan kemakmuran rakyat dan lebih mengutamakan para investor asing, sehingga bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945;
- UU No. 19/2004 tidak sinkron dengan UU No. 5 Tahun 1990 tentang Konservasi Sumber Daya Alam Hayati dan Ekosistemnya dan UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945 yang berbunyi "*Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum*"

c. Petitum

Petitum atau tuntutan yang diajukan pemohon adalah agar Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa UU No. 19/2004 bertentangan dengan UUD 1945 sehingga tidak berlaku lagi.

d. Pertimbangan Mahkamah Konstitusi

Pada intinya Mahkamah Kontitusi mengemukakan pertimbangan mengenai pokok perkara sebagai berikut:

- Pasal 83A dalam UU No. 19/2004 merupakan norma umum abstrak yang termasuk norma ketentuan peralihan, bukan norma individual konkrit berupa penetapan;
- Pasal 83A sifatnya sementara sebagaimana dirumuskan dalam frasa "*sampai berakhirnya izin atau perjanjian dimaksud*";
- Pemerintah harus konsisten dan memiliki ukuran-ukuran yang obyektif dalam menentukan apakah suatu kawasan hutan merupakan kawasan hutan lindung atau bukan;
- Harus ada penyesuaian dari pelaku pertambangan terhadap UU No. 41/1999;
- 6 (enam) perusahaan yang masih dalam tahap studi kelayakan dan tahap eksplorasi, ketika nantinya memasuki tahap eksploitasi harus tunduk pada ketentuan Pasal 38 ayat (4) UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, sepanjang antara izin eksplorasi dan eksploitasi tidak merupakan satu kesatuan;
- Secara substansial UU No. 19/2004 tidaklah inkonstitusional sepanjang dalam pelaksanaannya izin-izin atau perjanjian-perjanjian yang telah ada sebelum berlakunya UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan menyesuaikan dengan undang-undang *a quo*;

e. Amaran Putusan

Amar putusan Mahkamah Konstitusi terhadap pengujian UU No. 19/2004 adalah Menolak Pemohonan pemohon. Sehingga UU No. 19/2004 masih berlaku sampai saat ini.

Kegagalan menyelamatkan hutan (lindung) dari kegiatan pertambangan yang destruktif melalui Mahkamah Konstitusi membuat semakin sempit upaya yang dapat dilakukan. Mengingat Mahkamah Konstitusi seharusnya menjadi tempat mengadu terakhir atas pelanggaran hak-hak masyarakat yang konstitusional. Mendorong agar pemerintahan baru Presiden Susilo Bambang Yudhoyono dan DPR untuk mencabut UU No. 19/2004 juga sama-sama sulitnya. Seakan, sudah tertutup pintu untuk "mengusir" keberadaan pertambangan (terbuka) yang mengeksploitasi kawasan hutan lindung.

IV. PP No. 2/2008 sebagai momentum kembali

a. Polemik seputar PP No. 2/2008

Dikeluarkannya PP No. 2/2008 pada tanggal 4 Februari 2008 adalah momentum untuk mempersoalkan kembali keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung. Biar bagaimanapun, keberadaan tambang terbuka di dalam kawasan hutan lindung PASTI akan merusak fungsi hutan lindung. Bukan hanya merusak, tetapi malah merubah fungsi hutan lindung. Padahal, kegiatan di dalam kawasan hutan lindung menurut Pasal 38 ayat 2 UU No. 41/1999 hanya dapat dilakukan tanpa mengubah fungsi pokok kawasan hutan lindung. Ketidakkonsistenan UU Kehutanan (UU No. 41/1999 dengan UU No. 19/2004) tidak hanya nampak dalam norma aturan hukum saja, tetapi juga nampak secara kasat mata dalam tindakan dan sikap pemerintah.

Sebenarnya, persoalan normatif yang diwariskan dari kelahiran UU No. 19/2004 sudah nampak dalam Peraturan Menteri Kehutanan Nomor 14 Tahun 2006 (Permenhut No. 14/2006) tentang Pedoman Pinjam Pakai Kawasan Hutan. Dalam Ketentuan Peralihan Permenhut No. 14/2006, Pasal 24 ayat (1) disebutkan:

"Penggunaan kawasan hutan yang telah diikuti dengan perjanjian pinjam pakai kawasan hutan, tetap berlaku sampai dengan berakhirnya jangka waktu pinjam pakai tersebut, sedangkan untuk perpanjangannya dilaksanakan sesuai dengan ketentuan dalam peraturan ini."

Diktu dari ketentuan peralihan Permenhut itu berlaku umum untuk setiap perjanjian pinjam pakai penggunaan kawasan hutan (termasuk hutan lindung yang dijadikan kawasan pertambangan). Dalam permenhut tersebut tidak ada pengecualian terhadap 13 perusahaan yang sudah dan sedang mengeksplorasi/mengeksploitasi hutan lindung. Sehingga, kalau mengacu kepada Permenhut No. 41/2006, maka 13 perusahaan yang sedang melakukan kegiatan pertambangan terbuka di dalam kawasan hutan lindung, setelah perjanjian pertambangannya selesai, masih bisa melakukan perpanjangan.

Kekeliruan yang fatal dari Permenhut No. 14/2006 itu tidak tersentuh dan terpublikasikan secara luas. Namun, Permenhut tersebut juga harus disikapi oleh kalangan aktivis dan pemerhati hutan karena Permenhut tersebut dapat menimbulkan ketidakpastian hukum serta dampak sosial dan ekologis bagi masyarakat. Secara normatif, Permenhut itu bertentangan dengan UU Kehutanan dan tidak memperhatikan putusan Mahkamah Konstitusi dalam putusan pengujian UU No. 19/2004.

Lahirnya PP No. 2/2008 setelah selang dua bulan sebelumnya Indonesia menjadi tuan rumah Konferensi Bangsa-bangsa tentang Perubahan Iklim (UNFCCC) di Bali Desember 2007, membuat

kalangan aktivis dan pemerhati lingkungan terheran-heran. PP No. 2/2008 sangat ironis dengan semangat UNFCCC yang mendorong agar negara berkembang, seperti Indonesia selaku tuan rumah, untuk menjaga dan meningkatkan kualitas hutannya.

Beberapa tanggapan dari masyarakat yang melihat kelemahan atau kekeliruan PP No. 2/2008 antara lain:

- a. PP ini hanya akan semakin menghancurkan hutan Indonesia yang sekarang hanya tersisa kawasan hutan lindung. (*Chalid Muhamad dalam Suara Pembaruan, Kamis 21 Februari 2008*)
- b. PP ini adalah bentuk bagaimana sumber daya alam di Indonesia telah secara asal-asalan diurus. Perpu yang membolehkan pertambangan terbuka di hutan lindung adalah kecerobohan terbesar pemerintahan Presiden Megawati dalam pengelolaan sumber daya alam. Sedangkan penetapan tarif murah atas penggunaan hutan lindung untuk operasi pertambangan terbuka yang diteken Presiden Susilo Bambang Yudhoyono adalah bentuk penyempurnaan kecerobohan terbesar tersebut. (*Elfian Efendi dalam Media Indonesia, Minggu 24 Februari 2008*)
- c. PP No. 2/2008 bertolak belakang dengan semangat UNFCCC di Bali pada bulan desember 2007 yang mendorong agar negara-negara berkembang menjaga hutan dari degradasi dan deforestasi
- d. Kontradiksi antara *rechts idee* yang dibahasakan dalam Penjelasan Umum PP No.2/2008 dengan batang tubuh PP tersebut. Hal ini menggambarkan pereduksian nilai-nilai teologis, sosiologis dan ekologis dari hutan menjadi nilai rupiah yang sangat murah.
- e. Tidak mengatur siapa pemilik hak atas kayu komersil yang ada di dalam kawasan hutan yang dijadikan tempat kegiatan pertambangan. (*Hariadi Kartodihardjo dalam Kompas, Kamis 21 Februari 2008*)
- f. PP No. 2/2008 tidak menggambarkan asas-asas pembentukan peraturan perundang-undangan yang baik berdasarkan UU No. 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Asas-asas yang dimaksud adalah:
 - a. Asas kejelasan tujuan
 - b. Asas keterbukaan
 - c. Asas kesesuaian antara jenis dan materi muatan
 - d. Asas kejelasan rumusan
 - e. Asas kedayagunaan dan kehasilgunaan
- g. Tidak menyebutkan materi pokok yang diatur pada bagian awal peraturan atau Pasal-pasal permulaan (Pasal 1 atau Pasal 2) dan tidak menyebut sumber-sumber PNPB dalam batang tubuh, melainkan merujuknya diatur di dalam lampiran. Padahal lampiran menurut UU P3 hanya ada "jika diperlukan," jadi bukan inti dari suatu peraturan. Lampiran hanyalah tambahan dari suatu peraturan bila diperlukan. Sehingga PP No. 2/2008 meninggalkan pola deduktif peraturan (*regeling*). PP ini memiliki struktur yang aneh bila dibandingkan dengan PP tentang jenis dan tarif pada instansi lain seperti pada BPN (PP No. 46/2002) dan Departemen ESDM (PP No. 45/2003)
- h. Nilai tarif kompensasi hutan yang sangat murah, bahkan lebih murah dari harga sepotong pisang goreng (*Rully Syumanda dalam Kompas, Kamis 21 Februari 2008 dan Siti Maemunah dalam Kompas, Jum'at 22 Februari 2008*).

Terhadap respons yang bertubi-tubi dari kalangan aktivis dan pemerhati lingkungan dan sumberdaya alam, Pemerintah menanggapi balik tanggapan dari masyarakat dengan berbagai pembelaan dan retorika, diantaranya:

- a. Presiden (Susilo Bambang Yudhoyono)
- Dalam satu kesempatan setelah rapat terbatas di Kantor Menteri Kehutanan, Presiden menyebutkan bahwa:
- Kelahiran PP No. 2/2008 adalah untuk menyelamatkan hutan. PP itu lanjutan dari PP I/2004 sebagai revisi UU 41/1999 yang ditindaklanjuti oleh Kepres 41/2004 pada masa pemerintahan Megawati yang mengatur ijin 13 perusahaan tambang yang beroperasi di kawasan hutan. PP ini, lanjutnya, dikeluarkan untuk mengatur mereka yang sudah berusaha di kawasan hutan lindung supaya dapat memberikan kontribusinya untuk negara dan yang penting untuk tujuan memelihara, merehabilitasi dan menghutankan kembali kawasan hutan lindung itu. Yang jelas konsepnya bukan sewa menyewa. Dan ini bukan tiba-tiba menyewakan kawasan hutan lindung untuk pertambangan. Murah atau tidak murah, pantas atau tidak pantas itu bisa ditelaah, sangat terbuka untuk itu. Kita mengelola hutan untuk ekonomi kita, yang penting dikelola dengan baik. Dengan PP ini negara akan mendapatkan lebih banyak dana untuk memperbaiki hutan kita. (*Antara, Jum'at 22 Februari 2008*)
 - Kalau urusannya murah atau tidak murah, pantas atau tidak pantas, itu bisa ditelaah secara terbuka baik oleh Departemen Kehutanan, Departemen Keuangan kalau itu menyangkut PNBP. Tidak dicabutnya kebijakan lama terkait pemberian ijin 13 perusahaan tambang untuk melakukan pembangunan di kawasan hutan lindung, itu merupakan proses sejarah (*Kompas, Jum'at 22 Februari 2008*)
- b. Menteri Sekretaris Negara (Hatta Rajasa)
- Menteri Sekretaris Negara meminta agar Menteri Kehutanan menjelaskan tujuan dikeluarkannya PP No. 2/2008 kepada masyarakat. Mensesneg juga mengatakan bahwa PP No. 2/2008 tidak bertentangan dengan UU No. 41/1999 tentang Kehutanan (*Koran Tempo, Jum'at 22 Februari 2008*)
 - UU 41/1999 melarang pertambangan terbuka di hutan lindung. Namun kenyataannya sudah ada ratusan perusahaan yang beroperasi. Lalu dicarikan solusi, diseleksi dari sekian ratus menjadi 13. 13 Perusahaan ini dinilai paling minim kerusakannya dan menguntungkan negara. PP 2/2008 mengenai tarif hutan yang mereka pakai, lanjut Hatta, adalah cara agar ada kontribusi bagi negara yang belum diatur sebelumnya. Kalau nggak ada PP, mereka (perusahaan pertambangan) tetap kerja di situ dan pemerintah nggak dapat apa-apa. (*Detik.Com, Minggu 24 Februari 2008*)
 - Memang ada semacam inkonsistensi, tetapi dunia bisnis sudah investasi yang tidak mungkin dicabut. Jadi kita melanjutkan apa yang ada, sehingga kepastian hukum juga terjamin, tidak ada tuntutan arbitrase. Stop untuk 13 perusahaan saja yang boleh beroperasi di hutan lindung. Kalau ada yang baru meminta, harus konsultasi dengan DPR dulu. (*Jurnal Nasional, Minggu 24 Februari 2008*)
- c. Menteri Kehutanan (M.S. Kaban)
- PP No. 2/2008 hanyalah tindak lanjut peraturan yang dikeluarkan pemerintah sebelumnya. Sementara bagi perusahaan pemohon baru tidak akan diberi ijin oleh Dephut untuk beroperasi di kawasan hutan lindung. PP No. 2/2008 ini hanya mengubah kompensasi penggunaan kawasan hutan dari penggantian lahan menjadi pembayaran dana kompensasi, yang dananya akan digunakan Dephut untuk mengganti kawasan-kawasan yang ada. Dengan PP ini diharapkan kita akan lebih intensif merehabilitasi kawasan hutan lindung. (*Antara, Jum'at 22 Februari 2008*)
 - PP ini adalah tindak lanjut Perpu pada 2004 lalu yang mengkhususkan 13 perusahaan itu. Terhadap tarif yang kecil sekitar Rp 300 per meter, menurut Kaban, perusahaan itu dibebankan juga berbagai pajak lain. Saat ditanya usai jumpa pers, apakah uang yang akan

dibayar ini cukup untuk memelihara hutan, **Kaban hanya mengganggu-anggu**. Pemohon baru memang banyak tapi tidak di-follow up Dephut. Tapi untuk lahan pengganti sekarang ini sulit. Jadi pakai kompensasi yang dananya nanti untuk membeli atau merehabilitasi hutan yang ada. (*Detik.Com, Jum'at 22 Februari 2008*)

d. Kepala Badan Planologi Kehutanan (Yeti Rusli)

- Penetapan tarif penggunaan kawasan untuk kegiatan di luar sektor kehutanan yang diatur dalam PP Nomor 2 Tahun 2008 bukan nilai atau biaya sewa hutan, melainkan tarif pinjam pakai. Tarif tersebut sama dengan pajak, tambahan beban bagi pengguna kawasan hutan dan tidak mengubah status perizinan. PP tersebut hanya mengatur soal tarif dan jenisnya, bukan prosedur, syarat, dan kewajiban pinjam pakai kawasan hutan. Mengenai adanya potensi kerusakan hutan, Yeti mengatakan hal itu menjadi tanggung jawab pengguna hutan. Selama kawasan yang rusak belum diperbaiki, izin tidak bisa diperpanjang, bahkan bisa dicabut. (*Koran Tempo, Jum'at 22 Februari 2008*)
- Tarif PNBK untuk penggunaan kawasan hutan produksi dan hutan lindung dapat berubah sesuai dengan kondisi perekonomian nasional dan global. Tarif yang ditetapkan dalam PP Nomor 2 Tahun 2008 tersebut tidak melalui penelitian tetapi dengan simulasi langsung ke beberapa perusahaan tambang dengan mencoba memasukkan semua biaya yang dikeluarkan perusahaan dan ditambah dengan PNBK Kehutanan. (*Kompas, Jum'at 22 Februari 2008*)

Disamping itu, ada respons dari Gubernur dan bupati yang menolak penerapan PP No. 2/2008 karena mengkritik Pemerintah Pusat yang hanya melihat dari sisi pendapatan, yakni penerimaan negara bukan pajak, sedangkan daerah yang akan terkena dampaknya dari kerusakan lingkungan. (*Kompas, Jum'at 22 Februari 2008*)

Respons pemerintah pusat menganggap bahwa PP No. 2/2008 hanyalah untuk melaksanakan ketentuan perundang-undangan yang ada dari masa lalu adalah satu ironi kekuasaan pemerintah karena pemerintah dapat saja, dengan kewenangannya, melakukan perubahan-perubahan untuk kebaikan masyarakat dan lingkungan. Sedangkan mengenai kompensasi pinjam pakai kawasan hutan sebagaimana diatur dalam Permenhut No. 14/2006 tidak hanya dapat dilakukan dalam bentuk pembayaran PNBK, tetapi juga dapat dilakukan dengan penyediaan dan penyerahan lahan bukan kawasan hutan yang direboisasi untuk dijadikan kawasan hutan oleh pengusaha pertambangan. Pertanyaannya: kenapa pemerintah memilih bentuk kompensasi pinjam pakai kawasan hutan untuk keperluan di luar kehutanan dengan nilai tukar rupiah yang sangat murah? Dan bagaimana perhitungan kompensasi itu dilakukan oleh pemerintah? Dua pertanyaan itu belum terjawab dengan jelas karena tiadanya keterbukaan dalam penentuan dan pengambilan kebijakan yang berkaitan dengan PP No. 2/2008.

Persoalan reduksi nilai guna menjadi nilai tukar adalah fenomena dari modernisme tahap awal. Pendekatan modern dalam pengelolaan hutan sebagaimana dikenal dengan *scientific school of forestry*, atau bagian dari itu, yaitu *german forestry school* yang dikembangkan pada tahun 1830an oleh Cotta menyebutkan salah satu unturnya adalah *Balance sheet* yang bertujuan mengkonversi tegakan (khususnya dari jenis jenis komersial diatas) kedalam nilai dan dihitung umur masak tebangnya.⁵ Meskipun beranjak dari kayu, tetapi *scientific school forestry* juga memiliki asumsi yang

⁵ Rajan Ravi 1998, pp 324-333. Imperial Environmentalism of Environmental Imperialism? European Forestry, Colonial Foresters and the Agendas for Forest Management in British India 1800-1900. in Grove, Damodaran & Sangwan eds. Nature and the Orient : the Environmental History of South and Southeast Asia. Ed.s Grove, Danodaram & Sangwan. Oxford University Press, Delhi, dalam Martua

sama terhadap kawasan hutan. Dengan demikian hutan menjadi dapat diprediksi dan dihitung secara matematis (mathematical predictive) dan dapat diperlakukan dengan berbagai perlakuan perlakuan silviculture (prescriptive).⁶ Pandangan penggantian nilai guna dengan nilai tukar itulah yang sejak dahulu masih mempengaruhi paradigma dunia kehutanan kita.

Absennya informasi dan partisipasi dalam pembentukan PP No. 2/2008 menimbulkan ketidakadilan memperlakukan alam dan manusia. Bila informasi terhadap pengelolaan lingkungan dan sumberdaya alam diatur secara jelas dan kuat serta diselenggarakan secara baik oleh Pemerintah, maka masyarakat dapat mengetahui sejak dini tindakan apa yang bisa dan akan diambil oleh pemerintah.

Informasi penting salah satunya juga tentang berapa keuntungan yang diperoleh suatu perusahaan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung. Sehingga, misalnya kita dapat mengetahui seberapa besar sudah keuntungan yang diperoleh oleh PT. Freeport Indonesia di Provinsi Papua sejak tahun 1967 melakukan kegiatan penambangan emas, tembaga dan mineral pengikutnya dengan luas hutan 202.950 hektar. Bisa terhitung berapa keuntungan PT Freeport Indonesia selama 41 (empatpuluhsatu) tahun itu dan dari total keuntungan itu bisa dihitung berapa belas atau berapapuluh tahun APBN Indonesia sebenarnya bisa dipenuhi hanya dengan satu kegiatan pertambangan di sana. Tetapi potensi itu tidak masuk ke dalam APBN kita.

b. Alternatif penyikapan

Kehadiran PP No. 2/2008 telah menjadi polemik dan polemik itu harus diselesaikan. Melihat respons balik dari pemerintah atas penolakan berbagai kalangan atas PP No. 2/2008, maka sepertinya Pemerintah tidak akan mudah dengan kesadarannya sendiri untuk mencabut atau mengubah PP tersebut. PP No. 2/2008 tidak bisa dilepaskan dari keberadaan UU No. 19/2004 yang menjadi landasan hukum keberadaan pertambangan terbuka di dalam kawasan hutan. Maka penyikapan terhadap PP No. 2/2008 sulit untuk dipisahkan dengan UU No. 19/2004. Terkait hal itu, maka ada beberapa tindakan yang bisa diambil, diantaranya:

Pertama, Mendorong Presiden untuk mencabut PP No. 2/2008. Hal ini cukup sulit karena pencabutan PP tersebut dapat diartikan bahwa Presiden mengakui “kelalaiannya” sehingga tindakan yang tidak menguntungkan bagi popularitas seorang Presiden demikian adalah tindakan yang berat bagi Presiden. Apalagi Presiden sudah melakukan “pembelaan” terhadap tindakannya mengeluarkan PP tersebut. Bila jalur ini masih ingin ditempuh, maka energi yang diperlukan sangat besar. Gerakan mendorong Presiden mencabut PP No. 2/2008 bisa berkaca kepada gerakan agar Presiden mencabut Perpres 36/2005 tentang Pengadaan Tanah untuk Pelaksanaan pembangunan Demi Kepentingan Umum di tahun 2005 lalu.

Sebenarnya UU Penerimaan Negara Bukan Pajak (Pasal 3 ayat 2 UU No. 20/1997) memberikan pilihan pengaturan tentang PNPB pada suatu departemen **tidak hanya dalam bentuk Peraturan Pemerintah, tetapi juga dapat diatur dalam bentuk Undang-undang**. Pilihan dalam bentuk UU sebenarnya lebih terbuka karena dibahas bersama DPR dan dapat dikawal oleh masyarakat. Maka dorongan kepada Presiden untuk mencabut PP No. 2/2008 akan berujung kepada revisi PP No.

T. Sirait, *Pluralisme Paradigma Pemikiran dalam Dunia Kehutanan: Kajian Sosio-Historis atas Perdebatan Kebijakan Kehutanan di Indonesia Sejak Jaman Kolonial Hingga Saat ini*, Paper dipresentasikan dalam MUNAS Ikatan Alumni Fahatan UNMUL, 8 February 2008, Samarinda
⁶ *ibid*

2/2008 atau meningkatkan bentuk hukum pengaturan tarif dari Peraturan Pemerintah menjadi dalam bentuk Undang-undang.

Kedua, Mengajukan permohonan pengujian PP tersebut kepada Mahkamah Agung untuk diuji (*judicial review*). Bila memilih jalur ini maka kalangan aktivis dan pemerhati hutan harus segera mendaftarkan permohonan pengujian ke MA. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2004 tentang Hak Uji Materil memberi batasan waktu paling lambat 180 (seratusdelapanpuluh) hari sejak peraturan ditetapkan untuk dapat didaftarkan permohonan pengujiannya. Bila memilih jalur ini, maka permohonan pengujian PP No. 2/2008 harus sudah didaftarkan kepada Mahkamah Agung **paling lambat pada hari sabtu tanggal 2 Agustus 2008.**

Jalur kedua ini akan membawa PP No. 2/2008 diuji dengan standar uji UU No 41/1999 jo UU No. 19/2004 tentang Kehutanan, UU No. 20/1997 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak dan UU No. 10/2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan. Secara formil masih luas kemungkinan untuk menguji PP No. 2/2008 karena terdapat beberapa kelemahannya dari segi perancangan peraturan perundang-undangan (*legal drafting*), tetapi secara materil, bila dikaitkan dengan UU Kehutanan, maka kehadiran PP No. 2/2008 tidaklah keliru karena menjadi peraturan pelaksana dari UU No. 19/2004. Sehingga di dalam persidangan nantinya, pengujian PP No. 2/2008 akan terpusat pada soal jenis-jenis dan besaran tarif kompensasi penggunaan hutan untuk keperluan pertambangan dan lain-lain.

Pemohon menjadi harus membuktikan bahwa besaran tarif kompensasi hutan yang lebih murah dari harga sepotong pisang goreng (Rp. 120 – Rp. 300 per meter per tahun) bertentangan dengan UU Kehutanan dan nilai-nilai lingkungan dan sosial. Kalau pun kelak terbukti, maka pemerintah masih dapat membuat PP baru untuk mengganti PP No. 2/2008 dengan jenis atau besaran tarif kompensasi yang berbeda dari PP No. 2/2008. Namun pengujian peraturan perundang-undangan di Mahkamah Agung tidak dilakukan secara terbuka sebagaimana dipraktekkan dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Sehingga partisipasi publik dalam persidangan pengujian PP No. 2/2008 tidak seluas dan setransparan dalam acara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi.

Apabila Mahkamah Agung menyatakan bahwa PP No. 2/2008 bertentangan dengan UU Kehutanan, tidaklah berarti persoalan keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung menjadi selesai. Karena akar permasalahannya tidaklah pada PP No. 2/2008 melainkan pada sudah adanya kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung sebelum UU No. 41/1999 serta pengukuhan kegiatan pertambangan tersebut oleh Perpu No. 1/20004 yang kemudian menjadi UU No. 19/2004 serta ditindaklanjuti dengan Keppres No. 41/2004. **Jadi, akar persoalannya adalah kebijakan Departemen Kehutanan pada masa sebelum UU No. 41/1999 dan kelahiran UU No. 19/2004.**

Ketiga, Mendorong perubahan UU Kehutanan (UU No. 41/1999 jo UU No. 19/2004) sepanjang ketentuan yang berkaitan dengan kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan. Dorongan perubahan dapat digandengkan dengan memasukkan materi perubahan untuk penguatan hak masyarakat atas hutan, seperti hutan adat, dan dapat dijadikan momentum untuk mengadopsi nilai-nilai dari UNFCCC Bali agar hutan dapat memberi manfaat yang lebih besar secara ekologis dan sosiologis. Namun perubahan itu memerlukan kesiapan yang baik dari kalangan masyarakat, sebab sekali “kotak pandora” untuk perubahan UU Kehutanan dibuka, maka kalangan tambang dan kalangan perkebunan mendapat pintu masuk untuk mengekonomisasi hutan secara lebih masif lagi.

Setidaknya jalur ini tidak bisa memberikan hasil yang segera, sedangkan PP No. 2/2008 dan kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung masih berlangsung. Apalagi dalam waktu beberapa bulan mendatang, Pemerintah dan DPR sedang menyibukkan diri dengan hal-hal yang berkaitan dengan pengamanan posisi politik mereka untuk periode Presiden dan DPR 2009-2014.

Keempat, Melakukan pengujian UU Kehutanan ke Mahkamah Konstitusi sepanjang yang berkaitan dengan materi muatan kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan. Ketentuan itu antara lain Pasal 38 ayat 3, ayat 4 dan ayat 5, Pasal 45 ayat 2, serta Pasal 50 ayat 3 huruf g UU Kehutanan. Pengujian UU Kehutanan itu dapat dilakukan dengan menjadikan Permenhut No. 14/2006 dan PP No. 2/2008 sebagai alat bukti di persidangan untuk menunjukkan bahwa kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan merugikan masyarakat, lingkungan dan negara serta bertentangan dengan konstitusi dan tujuan negara karena mereduksi “nilai guna” hutan dengan “nilai tukar” hutan dalam rupiah yang sangat murah.

Jalan ini secara “diam-diam” mendorong Mahkamah Konstitusi untuk “menguji” PP No. 2/2008 yang dijadikan sebagai alat bukti dalam suatu persidangan *judicial review* UU Kehutanan. Sekiranya jalur ini lebih mendekati pokok permasalahan yang berkaitan dengan keberadaan pertambangan terbuka di dalam kawasan hutan lindung.

V. Menguji (Kembali) keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung.

Jalur dengan membawa persoalan pengaturan keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan ke Mahkamah Konstitusi adalah jalur yang paling dekat untuk mencapai pangkal persoalan. Jalur ini adalah jalur lain dalam rangka merubah UU Kehutanan. Meminjam konsep perubahan konstitusi oleh K. C. Wheare, bahwa perubahan konstitusi itu bisa dilakukan dengan tiga cara, yaitu (a) *formal amendement*, melalui lembaga perwakilan rakyat; (b) *Judicial interpretation* atau putusan pengadilan dalam rangka pengujian atau penafsiran; dan (c) *constitutional usage and convention*, yaitu dalam penggunaan atau penerapan konstitusi.⁷ Pola demikian juga dapat dilakukan pada UU Kehutanan, bila tidak dilakukan perubahan melalui jalur formil di DPR, maka perubahan UU Kehutanan juga dapat dilakukan dengan mengajukan beberapa ketentuan yang dianggap “menyimpang” kepada pengadilan, dalam hal ini kepada Mahkamah Konstitusi.

Namun, sebelum itu, harus dipahami terlebih dahulu masalah bagaimana yang dipersoalkan berkaitan dengan interaksi antara pertambangan dengan kehutanan. Interaksi antara pertambangan dengan kehutanan adalah kolonisasi kawasan hutan oleh pertambangan atas alas hukum “pinjam pakai” kawasan hutan, termasuk kawasan hutan lindung. Interaksi ini terjadi karena hampir 61% kawasan hutan Indonesia adalah kawasan yang dapat dijadikan sebagai kawasan pertambangan (\pm 84.757.000 hektar).⁸ Sedangkan kawasan hutan lindung hanya seluas 32.221.389 hektar atau sekitar 23% kawasan hutan Indonesia. Dari keterpautan ruang atau tumpang tindih kawasan demikian mesti dapat dipetakan terlebih dahulu persoalan keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan bagaimana yang dimaksud. Ada beberapa kemungkinan terkait hal tersebut, diantaranya:

- a. Masalah yang paling luas yaitu seluruh kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan.
- b. Masalah kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung
- c. Masalah kegiatan pertambangan terbuka di dalam kawasan hutan lindung

⁷ K.C. Wheare, *Modern Constitution*, Oxford University Press, 1966 dalam Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid I*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta. 2006, hal. 273.

⁸ Informasi dari Siaran Pers Pusat Informasi Kehutanan Departemen Kehutanan pada tanggal 14 Maret 2002 (No.: 230/II/PIK-1/2002)

Tulisan ini mengarah kepada keberadaan dan pengaturan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung. Sehingga secara praktis akan mengacu kepada 13 perusahaan yang melakukan pertambangan tertutup (tahap eksplorasi) dan pertambangan terbuka (tahap eksploitasi) di dalam kawasan hutan lindung.

Melihat Ketentuan UU No. 41/1999 jo UU No. 19/2004 tentang Kehutanan terdapat beberapa ketentuan yang mengatur keberadaan kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan, diantaranya:

1. Pasal 38 ayat (3): Penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pertambangan dilakukan melalui pemberian izin pinjam pakai oleh Menteri dengan mempertimbangkan batasan luas dan jangka waktu tertentu serta kelestarian lingkungan;
2. Pasal 38 ayat (4): Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka;
3. Pasal 45 (2): Reklamasi pada kawasan hutan bekas areal pertambangan, wajib dilaksanakan oleh pemegang izin pertambangan sesuai dengan tahapan kegiatan pertambangan;
4. Pasal 50 ayat (3): huruf g melakukan kegiatan penyelidikan umum atau eksplorasi atau eksploitasi bahan tambang di dalam kawasan hutan, tanpa izin Menteri;
5. Pasal 83A: Semua perizinan atau perjanjian di bidang pertambangan di kawasan hutan yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan dinyatakan tetap berlaku sampai berakhirnya izin atau perjanjian dimaksud”;
6. Penjelasan Pasal 38 ayat (1): Kepentingan pembangunan di luar kehutanan yang dapat dilaksanakan di dalam kawasan hutan lindung dan hutan produksi ditetapkan secara selektif. Kegiatan- kegiatan yang dapat mengakibatkan terjadinya kerusakan serius dan mengakibatkan hilangnya fungsi hutan yang bersangkutan dilarang. Kepentingan pembangunan di luar kehutanan adalah kegiatan untuk tujuan strategis yang tidak dapat dielakkan, antara lain kegiatan pertambangan, pembangunan jaringan listrik, telepon, dan instalasi air, kepentingan religi, serta kepentingan pertahanan keamanan;
7. Penjelasan Pasal 38 ayat (3): Pada prinsipnya di kawasan hutan tidak dapat dilakukan pola pertambangan terbuka. Pola pertambangan terbuka dimungkinkan dapat dilakukan di kawasan hutan produksi dengan ketentuan khusus dan secara selektif;
8. Penjelasan Pasal 50 huruf g: (a) Yang dimaksud dengan penyelidikan umum adalah penyelidikan secara geologi umum atau geofisika di daratan, perairan, dan dari udara, dengan maksud untuk membuat peta geologi umum atau untuk menetapkan tanda- tanda adanya bahan galian; (b) Yang dimaksud dengan eksplorasi adalah segala penyelidikan geologi pertambangan untuk menetapkan lebih teliti dan lebih seksama adanya bahan galian dan sifat letaknya; (c) Yang dimaksud dengan eksploitasi adalah kegiatan menambang untuk menghasilkan bahan galian dan memanfaatkannya.

Sekilas terlihat bahwa UU No. 41/1999 sudah mencoba untuk melakukan perbaikan dengan perluasan pengertian hutan lindung dan larangan kegiatan pertambangan terbuka di dalam kawasan hutan lindung. Pilihan larangan pertambangan terbuka karena pengusaha tak mau susah-susah melakukan penambangan tertutup. Biaya untuk penambangan tertutup lebih besar.⁹

Kajian ini difokuskan kepada keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung, sehingga mengacu kepada Keppres 41/2004 dan UU No. 19/2004. Karena terkait dengan keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung, maka ketentuan peralihan yang dimaksud dalam Pasal 83A Perppu No. 1/2004 yang kemudian menjadi UU No. 19/2004 menjadi salah satu aturan

⁹ Kompas, Pertambangan di Hutan Lindung, Meraup Dolar Menebar Bencana, 13 Juli 2003

yang mesti diuji kembali. Namun ada beberapa ketentuan lain yang berkaitan dengan keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung yang bisa dimasukkan berserta dengan dalil/alasan konstitusionalnya.

a. Menembus Pasal 60 UU No. 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi

Ada satu kendala berkaitan dengan upaya untuk melakukan pengujian kembali UU No. 19/2004 tentang Perubahan UU No. 41/1999 tentang Kehutanan. Kendala itu adalah aturan dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi dalam UU No. 24/2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Selanjutnya disebut UU MK) yang melarang melakukan pengujian kembali suatu ketentuan undang-undang yang sudah pernah diuji oleh Mahkamah Konstitusi. Ketentuan itu adalah Pasal 60 UU MK, yang berbunyi:

“Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.”

Sekilas ketentuan itu mengingatkan kita kepada asas *nebis in idem* yang umumnya ditemui dalam hukum acara pidana dan hukum acara perdata. Asas *nebis in idem* dalam hukum acara pidana maksudnya adalah bahwa **suatu perkara yang sudah pernah diputus oleh pengadilan tidak dapat diajukan kembali kepada pengadilan yang sama.**

Meskipun hukum acara Mahkamah Konstitusi diadopsi dari hukum acara pidana, perdata dan administrasi negara, tidak berarti bahwa Pasal 60 UU MK dapat selalu disamakan dengan asas *nebis in idem* yang ditemui dalam hukum acara pidana atau hukum acara perdata. **Pembedanya adalah sepanjang dalil/alasan permohonan pengujian undang-undang yang baru, berbeda dengan dalil/alasan pada permohonan sebelumnya.** Asumsi itu ditopang oleh dua argumentasi hukum, yaitu:

1. Dibandingkan dengan hukum acara pidana, terdapat perbedaan antara apa yang dimaksud dengan satu perkara dalam hukum acara pidana dengan satu perkara dalam hukum acara pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi. Misalkan dalam hukum acara pidana, yang dimaksud dengan satu perkara disana terdiri dari: (a) subjek (perorangan atau badan hukum) pengembalian hak; (b) satu tindakan atau rangkaian tindakan melawan hukum; dan (c) kondisi-kondisi atau akibat yang ditimbulkan. Sedangkan dalam hukum acara pengujian undang-undang, satu perkara dimaksud terdiri dari: (a) subjek hukum yang memiliki *legal standing* berdasarkan Pasal 51 UU MK (Perorangan WNI, Kesatuan Masyarakat Hukum Adat, Badan Hukum Publik atau Privat, dan Lembaga Negara); (b) objek pengujian baik formil maupun materil. Objek materil adalah materi muatan, ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang atau satu Undang-undang; dan (c) ketentuan UUD 1945 yang menjadi standar pengujian suatu undang-undang.

Perbedaan perkara dalam hukum acara pidana dengan perkara dalam pengujian undang-undang di Mahkamah Konstitusi belum terjawab oleh Pasal 60 UU MK. Sehingga menimbulkan beberapa pertanyaan, misalnya: Apakah Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, dapat dimohonkan pengujian kembali dengan **pemohon yang berbeda?**; atau Apakah Terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, dapat dimohonkan pengujian kembali dengan **dalil/alasan konstitusional yang berbeda?**

Sebagai contoh, bersumber pada putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 003/PUU-III/2005 mengenai Pengujian Undang-undang Nomor 19 Tahun 2004 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan Menjadi Undang-undang, didapatkan bahwa subjek pada permohonan itu dikategorikan sebagai **perorangan warga negara Indonesia (termasuk kumpulan perorangan) dan Badan Hukum Privat** serta dalil/alasan permohonan yang terkait dengan UUD 1945 adalah **Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (1), Pasal 33 ayat (4) dan Pasal 33 UUD 1945**. Maka, Apakah UU No. 19/2004 masih dapat diuji kembali dengan pemohon berbeda dari yang sebelumnya, misalkan oleh **Kesatuan Masyarakat Hukum Adat** atau Lembaga Negara seperti **DPRD, Gubernur, Walikota atau Bupati**? Dan bagaimana bila dalil/alasan konstitusional permohonan berbeda dengan dalil/alasan konstitusional pada pengujian sebelumnya? Misalkan diuji dengan ketentuan tentang jaminan hak konstitusional masyarakat hukum adat (Pasal 18H ayat 2, Pasal 28A, dan Pasal 28I ayat 3) atau dengan aturan hubungan antara pemerintah pusat dengan daerah yang dapat dimohonkan oleh pemerintah daerah (Pasal 18A ayat 2). Atau permohonan pengujian kembali yang didalilkan atas alasan diluar teks konstitusi seperti kesepakatan politik internasional yang berkaitan dengan lingkungan hidup dan penyelenggaraan pemerintahan yang “merugikan” seperti Peraturan Pemerintah dan Keputusan Menteri.

Bila UU No. 19/2004 tidak dapat diuji kembali dengan dalil/alasan yang berbeda dari pengujian sebelumnya, maka hak-hak konstitusional warga negara, badan hukum publik atau privat, kesatuan masyarakat hukum adat dan lembaga negara, telah terabaikan.

2. Argumentasi kedua dijemput dari Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU-III/2005 mengenai Pengujian Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air. Bagian yang dimaksud dari putusan tersebut adalah klausula *Conditionally constitutional*.¹⁰ Dalam halaman 495 putusan pengujian UU No. 7/2004 tentang Sumberdaya Air disebutkan:

“... Pemerintah haruslah memperhatikan pendapat Mahkamah yang telah disampaikan dalam pertimbangan hukum yang dijadikan dasar atau alasan putusan. Sehingga, apabila Undang-undang *a quo* dalam pelaksanaan ditafsirkan lain dari maksud sebagaimana termuat dalam pertimbangan Mahkamah di atas, maka terhadap Undang-undang *a quo* tidak tertutup kemungkinan untuk diajukan pengujian kembali (*conditionally constitutional*)”

Kemungkinan untuk menguji kembali UU No. 7/2004 tentang Sumberdaya Air berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi di atas dapat dilakukan apabila syarat-syarat sebagaimana disebutkan Mahkamah Konstitusi dalam putusannya tidak diperhatikan oleh Pemerintah, baik dalam peraturan pelaksanaannya maupun dalam pelaksanaannya.

Mengacu kepada putusan tersebut dan pada pelaksanaannya, maka UU No. 7/2004 tentang Sumberdaya Air dapat dilakukan pengujian kembali, karena salah satu peraturan pelaksanaannya (Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air

¹⁰ Uraian tentang klausula *conditionally constitutional* ini sudah dicoba dilakukan dalam Skripsi penulis pada tahun 2006 dengan judul: PENAFSIRAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP PASAL 33 UNDANG UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945: (Perbandingan Putusan Dalam Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dengan Putusan Perkara Nomor 058- 059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air)

Minum), paling tidak secara gramatikal, mengabaikan pertimbangan Mahkamah Konstitusi. Dalam putusan pengujian UU No. 7/2004 Mahkamah Konstitusi menyebutkan bahwa peranan swasta dalam hak guna usaha air hanya dapat dilakukan lewat **izin pengusahaan (aspek administratif)**. Sedangkan PP No. 16/2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum, khususnya Pasal 64 ayat (3) dan ayat (5), menyebutkan swasta bisa berperan dalam pengusahaan air melalui **proses pelelangan** yang diikuti dengan **perjanjian dengan Pemerintah atau Pemerintah Daerah (aspek perdata)**.

Tetapi, putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU No. 19/2004 tidak secara eksplisit membunyikan frasa "*Conditionally constitutional*." ¹¹ Putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian UU No. 19/2004 memberikan pertimbangan kepada Pemerintah untuk melakukan pemantauan, evaluasi dan pengawasan sebagai berikut:

"Bahwa Pemerintah harus melakukan pemantauan, evaluasi, dan pengawasan dengan melihat dari sisi biaya dan manfaat (*cost and benefit*) yang diberikan kepada masyarakat, bangsa dan negara, dan melakukan perubahan syarat-syarat kontrak karya untuk mengantisipasi dampak negatif kegiatan penambangan terhadap lingkungan hidup yang disertai dengan kewajiban untuk merehabilitasi atau memperkecil dampak negatif demi kepentingan generasi sekarang maupun generasi mendatang. Pemantauan, evaluasi, dan pengawasan harus bermuara pada keberanian melakukan penindakan berupa pencabutan izin penambangan jikalau terjadi pelanggaran syarat-syarat izin penambangan yang ditentukan"

Namun sebelum pertimbangan Mahkamah Konstitusi itu muncul, Pemerintah pada tanggal 12 Mei 2004, atas dasar sudah melakukan penelitian terhadap kelayakan keberlangsungan perizinan atau perjanjian di bidang pertambangan di kawasan hutan, mengeluarkan Keputusan Presiden No 41/2004 yang pada intinya "mengukuhkan" keberadaan 13 kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan.

Namun, klausula *conditionally constitutional* dalam putusan pengujian UU No. 7/2004 tentang Sumberdaya Air harus ditafsirkan secara ektensif untuk dapat berlaku pada putusan Mahkamah Konstitusi dalam perkara lainnya, termasuk terhadap putusan pengujian UU No. 19/2004. Klausula *conditionally constitutional* merupakan kontribusi besar dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi untuk tetap melindungi hak-hak konstitusional dari norma dan pelaksanaan norma undang-undang yang inkonstitusional.

Setiap putusan Mahkamah Konstitusi pada dasarnya adalah bersifat *conditionally constitutional* karena putusan tersebut lahir atas dasar satu kondisi konstitusional tertentu yang dihadapkan kepadanya (Mahkamah Konstitusi) untuk diputus. Kondisi konstitusional yang lain berdasarkan dalil/alasan permohonan yang berbeda terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang adalah satu perkara konstitusional yang lain atau perkara yang baru

¹¹ Sepanjang yang dapat ditelusuri, frasa *Conditionally Constitutional* hanya ditemukan dalam tiga putusan Mahkamah Konstitusi dalam pengujian undang-undang, yaitu: (1) Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 058-059-060-063/PUU-II/2004 dan Perkara Nomor 008/PUU-III/2005 mengenai Pengujian Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air; (2) Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 003/PUU-IV/2006 mengenai Pengujian Undang-undang Nomor 31 Tahun 1999 tentang Pemberantasan Tindak Pidana Korupsi ; dan (3) Putusan Mahkamah Konstitusi Perkara Nomor 14-17/PUU-V/2006 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2003 tentang Pemilihan Umum Presiden dan Wakil Presiden, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung, Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan Undang-Undang Nomor 15 Tahun 2006 tentang Badan Pemeriksa Keuangan

untuk diputuskan. Sehingga pengujian kembali UU No. 19/2004 dapat dilakukan berdasarkan pada dalil/alasan yang berbeda secara konstitusional.

Berdasarkan dua argumentasi di atas, bila berniat memasukkan kembali Pasal 83A dalam UU No. 19/2004 sebagai salah satu objek yang akan dimohonkan dalam pengujian ketentuan pertambahan di dalam kawasan hutan lindung ke Mahkamah Konstitusi, maka ketentuan Pasal 60 UU MK harus dijadikan sebagai salah satu ketentuan yang dimohonkan untuk diuji oleh Mahkamah Konstitusi terlebih dahulu.

b. Dalil baru pengujian (kembali) ketentuan pertambahan di dalam kawasan hutan lindung

Dalil/alasan permohonan pengujian materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang dipengaruhi oleh siapa subjek yang mengajukan permohonan dan kondisi-kondisi di luar subjek seperti peraturan-perundang-undangan, penyelenggaraan pemerintahan, perjanjian internasional, doktrin dan sumber-sumber lainnya yang mempengaruhi hukum. Bila pengujian kembali ketentuan pertambahan di dalam kawasan hutan lindung dilakukan oleh pemohon dari perorangan warga negara Indonesia, Kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum dan lembaga negara (DPRD, Gubernur, Bupati dan/atau Walikota), maka ada beberapa ketentuan dari UUD 1945 yang bisa dijadikan dalil permohonan. Ketentuan UUD 1945 yang berpotensi dilanggar akibat keberadaan pertambahan di dalam kawasan hutan lindung sebagai berikut:

No	Isu hukum	UUD 1945	Bunyi pasal, ayat
1	Hak atas lingkungan hidup yang baik	Pasal 28 H ayat 1	Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan.
2	Hak Masyarakat adat	Pasal 18 B ayat 2	Negara mengakui dan menghormati kesatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.
		Pasal 28 I ayat 3	Identitas budaya dan hak masyarakat tradisional dihormati selaras dengan perkembangan zaman dan peradaban.
		Pasal 28 A	Setiap orang berhak untuk hidup serta berhak mempertahankan hidup dan kehidupannya.
3	Tanggungjawab negara	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 dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
		Pasal 28 I ayat 4	Perlindungan, pemajuan, penegakan, dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah.
4	Otonomi daerah	Pasal 18 A ayat 2	Hubungan keuangan, pelayanan umum, pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintahan daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.

Bila kesatuan masyarakat hukum adat yang berada di dalam atau di sekitar kawasan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung, yang klaim adatnya terhadap kawasan ulayat mereka terlanggar dengan keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung, maka hal itu adalah terobosan baru. Dikatakan baru karena selama ini belum ada putusan Mahkamah Konstitusi yang menjelaskan tentang keberadaan masyarakat hukum adat. Namun, asumsi masyarakat hukum adat sebagai pemohon dalam pengujian ketentuan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung mesti di telaah secara lebih mendalam. Karena, penolakan terhadap kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan tidak berarti bahwa masyarakat hukum adat “membela” keberadaan hutan lindung. Bahkan tidak jarang keberadaan kawasan yang ditunjuk sebagai hutan lindung oleh pemerintah malah menimbulkan persoalan bila dihadapkan atas hak-hak ulayat masyarakat adat atas suatu kawasan (tanah atau hutan).

c. PP No. 2/2008 sebagai dalil dan alat bukti di persidangan

Menguji (kembali) ketentuan dalam UU Kehutanan mengenai pertambangan di dalam kawasan hutan lindung secara “diam-diam” membawa Mahkamah Konstitusi “menguji” PP No. 2/2008. Menguji yang dimaksud adalah bahwa Mahkamah Konstitusi dapat “menilai” materi muatan PP No. 2/2008 sebagai alat bukti di dalam persidangan. Penilaian Mahkamah Konstitusi terhadap PP No. 2/2008 di dalam persidangan tidaklah akan berdampak langsung kepada diktum putusan untuk membatalkan PP No. 2/2008, karena dalam sistem hukum Indonesia, Mahkamah Konstitusi tidak berwenang menyatakan suatu peraturan di bawah undang-undang batal atau tidak memiliki kekuatan hukum mengikat. Namun penilaian PP No. 2/2008 dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi dapat menjadi salah satu rujukan bagi Mahkamah Agung, bila PP No. 2/2008 diajukan permohonan pengujian juga kepada Mahkamah Agung.

Dalam aturan tentang hukum acara Mahkamah Konstitusi dalam UU MK disebutkan bahwa alat bukti dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi (Pasal 36 ayat 1), adalah:

- a. surat atau tulisan;
- b. keterangan saksi;
- c. keterangan ahli;
- d. keterangan para pihak;
- e. petunjuk; dan
- f. alat bukti lain berupa informasi yang diucapkan, dikirimkan, diterima, atau disimpan secara elektronik dengan alat optik atau yang serupa dengan itu.

Surat atau tulisan yang dijadikan sebagai alat bukti dalam suatu persidangan dapat berbentuk akta otentik, akta bawah tangan. Disamping kedua jenis akta tersebut, ada juga jenis tulisan atau surat yang bukan akta yang boleh dirangkaikan. Misalnya sebagai petunjuk yang dapat mengarah pada terbuktinya suatu keadaan, hak atau peristiwa. Sebagai tulisan, peraturan perundang-undangan seperti undang-undang, peraturan pemerintah, dan peraturan yang tingkatnya lebih rendah dapat dikategorikan sebagai akta kalau peraturan itu dimaksud menjadi bukti tentang apa yang menjadi hukum yang berlaku dengan rincian norma-normanya.¹² Selain sebagai tulisan, peraturan perundang-undangan juga bisa menjadi petunjuk sepanjang diajukan di dalam persidangan.¹³

¹² Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006, hlm.163- 167

¹³ Pasal 36 ayat 1 huruf e UU MK menyebutkan: Petunjuk yang dimaksud dalam ketentuan ini (hukum acara MK - penulis) hanya dapat diperoleh dari keterangan saksi, surat, dan barang bukti.

Selanjutnya diatur bahwa Mahkamah Konstitusi menentukan sah atau tidak sahnya alat bukti dalam persidangan Mahkamah Konstitusi (Pasal 36 ayat 4) dan dalam persidangan hakim konstitusi memeriksa permohonan beserta alat bukti yang diajukan (Pasal 41 ayat 1). Sehingga ketentuan dalam hukum acara Mahkamah Konstitusi dapat menjadi lembaga untuk menilai PP No. 2/2008. Bahkan dalam pengambilan putusan, Mahkamah Konstitusi memutus perkara berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 sesuai dengan alat bukti dan keyakinan hakim (Pasal 45 ayat 1). PP No. 2/2008 tidak hanya bisa dinilai melalui Mahkamah Konstitusi, tetapi juga dapat menjadi salah satu sebab dalam pengambilan putusan oleh hakim.

Pemohon harus membuktikan bahwa kehadiran PP No. 2/2008 sebagai hasil dari tindakan pengaturan pemerintah yang “merugikan” atas perhitungan kerusakan hutan dan perbandingan penghasilan yang tidak seimbang dengan keuntungan besar yang diperoleh perusahaan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung.

d. “Menggugat” aturan normatif perjanjian pertambangan di dalam kawasan hutan lindung dari masa lalu

Kembali perlu diingat, bahwa UU No. 5/1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan sebagai UU Kehutanan yang lama tidak mengatur diperbolehkannya kegiatan pertambang di dalam kawasan hutan lindung, tetapi tidak juga dilarang. Kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung pada masa Orde Baru memiliki alas hak pinjam pakai kawasan hutan dan izin-izin atau perjanjian pertambangan antara pemerintah dengan pengusaha pertambangan. Pertanyaannya:

Apa implikasi hukum suatu perbuatan administrasi negara oleh pemerintah yang tidak dilarang dan juga tidak diberikan kewenangannya oleh undang-undang?

Pertanyaan tersebut dapat dijawab dengan asas legalitas dalam hukum tata negara. Agak berbeda dengan asas legalitas dalam hukum pidana “*Nullum delictum, nulla poena sine praevia lege poenali*” yang maksudnya bahwa suatu perbuatan yang tidak atau belum diatur sebagai tindak pidana dalam hukum pidana, bukanlah merupakan perbuatan yang dapat dipidana. Hanya perbuatan yang sudah diatur sebagai tindak pidana saja yang dapat dikenakan sanksi pidana. Dalam hukum tata negara, asas legalitas turun sebagai asas bahwa semua tindakan alat-alat negara harus didasarkan atas dan dibatasi oleh peraturan¹⁴ atau *due process of law* dalam doktrin *rule of law*.¹⁵

Lebih lanjut Utrecht menjelaskan asas legalitas dalam hukum tata negara dalam kalimat berikut:

“Badan-badan pemerintahan tidak dapat melakukan tindakan yang bertentangan dengan inti undang-undang dasar, atau bertentangan dengan inti peraturan perundang-undangan lainnya, atau tindakan yang ada di luar lingkungan undang-undang dasar itu, atau yang ada di luar lingkungan peraturan perundang-undangan lain dan hukum pada umumnya.”¹⁶

Bila dalam hukum pidana suatu perbuatan bebas dilakukan sepanjang perbuatan tersebut belum diatur sebagai larangan dalam aturan hukum pidana (negativitas). Dalam hukum tata negara, hanya

¹⁴ Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, disadur oleh Moh. Saleh Djindang, Cetakan kesebelas, Ichtiar Baru bekerjasama dengan Penerbit Sinar Harapan, Jakarta, 1989, hlm. 334

¹⁵ lihat Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia bekerjasama dengan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm. 125

¹⁶ Utrecht, *Loc. Cit*

tindakan atau kewenangan yang sudah diatur di dalam peraturan perundang-undang saja yang boleh dilakukan oleh pemerintah (positivitas).

Melihat tindakan pemerintah atau perbuatan administrasi pemerintah mengeluarkan izin dalam bentuk keputusan atau aturan pinjam pakai kawasan hutan yang tidak diamanatkan untuk diatur dalam UU No. 5/1967, maka izin-izin pertambangan dan aturan tentang pinjam pakai kawasan hutan yang ada sebelum UU No. 41/1999 adalah aturan yang bertentangan dengan asas legalitas atau *due process of law* dalam hukum tata negara.

Sebenarnya terhadap perusahaan pertambangan yang sudah ada di dalam kawasan hutan lindung sebelum UU No. 41/1999 sudah diatur secara transisional dalam UU ketentuan peralihan Pasal 82 yang berbunyi:

“Semua peraturan pelaksanaan dari peraturan perundang-undangan di bidang kehutanan yang telah ada, sepanjang tidak bertentangan dengan Undang-Undang ini, tetap berlaku sampai dengan dikeluarkannya peraturan pelaksanaan yang berdasarkan Undang-Undang ini.”

Terkait dengan keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung, maka konsekuensi dari diktum pasal 82 UU No. 41/1999 adalah bahwa semua peraturan yang melandasi keberadaan kegiatan pertambangan (terbuka) di dalam kawasan hutan lindung harus mengacu kepada UU No. 41/1999 dan secara tegas dalam Pasal 38 ayat 4 UU No. 41/1999 (Pada kawasan hutan lindung dilarang melakukan penambangan dengan pola pertambangan terbuka). Ketentuan peralihan pasal 82 UU No. 41/1999 seharusnya berimplikasi pada pencabutan izin perusahaan pertambangan yang berada di dalam kawasan hutan. Namun, pada tahun 2004 pemerintah mengeluarkan Perppu yang “membunuh makna” ketentuan Pasal 82 UU No. 41/1999.

VI. Kesimpulan dan Saran

Kajian ini mendorong dilakukannya pengujian PP No. 2/2008 kepada Mahkamah Agung sekaligus pengujian ketentuan dalam UU Kehutanan mengenai pertambangan di dalam kawasan hutan lindung kepada Mahkamah Konstitusi. Secara teknis, mendaftarkan permohonan pengujian PP No. 2/2008 kepada Mahkamah Agung sebelum tanggal 2 Agustus 2008. Sebelum putusan Mahkamah Agung keluar, maka dimasukkan permohonan pengujian ketentuan dalam UU Kehutanan mengenai pertambangan di dalam kawasan hutan lindung. Rangkaian ini dilakukan supaya dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi dapat dilakukan “penilaian” terhadap PP No. 2/2008 sebagai alat bukti persidangan dengan menghadirkan pemohon, pemerintah (DPR dan Presiden), serta keterangan saksi ahli tentang PP No. 2/2008.

Bila pengujian ketentuan dalam UU Kehutanan mengenai pertambangan di dalam kawasan hutan lindung sudah didaftarkan kepada Mahkamah Konstitusi, maka Pengujian PP No. 2/2008 dihentikan sementara oleh Mahkamah Agung menunggu putusan Mahkamah Konstitusi keluar. Hal ini diatur dalam Pasal 55 UU MK yang berbunyi:

“Pengujian peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang yang sedang dilakukan Mahkamah Agung wajib dihentikan apabila undang-undang yang menjadi dasar pengujian peraturan tersebut sedang dalam proses pengujian Mahkamah Konstitusi sampai ada putusan Mahkamah Konstitusi.”

Motif dari strategi demikian adalah agar PP No. 2/2008 dapat diperdebatkan atau dinilai dalam persidangan terbuka di Mahkamah Konstitusi. Harapannya adalah agar penilaian dalam persidangan di Mahkamah Konstitusi itu dapat menjadi rujukan bagi Mahkamah Agung dalam menguji PP No. 2/2008 dalam persidangannya yang “tertutup”, terlepas dari apakah putusan pengujian ketentuan dalam UU Kehutanan mengenai pertambangan di dalam kawasan hutan lindung dikabulkan atau ditolak oleh Mahkamah Konstitusi.

Terhadap pengujian (kembali) ketentuan dalam UU Kehutanan mengenai pertambangan di dalam kawasan hutan lindung ada beberapa hal yang perlu diperhatikan, diantaranya:

1. Membuktikan Pasal 60 UU MK tidaklah sama dengan asas *nebis in idem* yang pada umumnya dijumpai dalam hukum acara pidana dan hukum acara perdata. Sehingga ketentuan yang terdapat dalam UU No. 19/2004 masih bisa dilakukan pengujian kembali atas dasar dalil/alasan yang berbeda dari dalil/alasan pengujian sebelumnya.
2. Mendorong Mahkamah Konstitusi menilai PP No. 2/2008 sebagai alat bukti yang menunjukkan “kekeliruan” pemerintah yang mana PP tersebut tidak bisa dipisahkan dari UU No. 19/2004 karena merupakan norma pengaturan (*regeling*) lanjutan dari UU No. 19/2004. Disamping PP No. 2/2008, Peraturan menteri Kehutanan Nomor 41/2006 juga bisa dijadikan alasan penguat argumentasi.
3. Melakukan atau menyiapkan kontra argumen atas anggapan yang biasanya dikemukakan hakim konstitusi tentang pemisahan antara validitas norma (*validity*) dengan keberlakuan norma (*efficacy*). Konsep pemisahan yang lahir dari ajaran Hans Kelsen ini seringkali digunakan hakim Mahkamah Konstitusi untuk “mengelak” menguji konstitusionalitas norma, sebab norma hukum dalam peraturan dianggap terpisah dengan penerapan norma tersebut. Kesenjangan antara *validity* dan *efficacy* itu harus didekatkan. Bahwa norma terkait dekat dengan penerapan dan penerapan terkait dekat dengan norma.
4. Perlu mengemukakan atau “menggugat” dasar hukum yang memberikan peluang keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan pada masa lalu, sebab UU Kehutanan lama (UU No. 5/1967) tidak mengatur peluang dapat dilakukannya kegiatan pertambangan di dalam kawasan hutan. **Tidak diatur, bukan berarti boleh.** Mengemukakan landasan historis itu penting untuk mencari alas hukum tempat berpijak perjanjian atau kontrak karya, perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara dari 13 perusahaan yang kini sedang beroperasi di dalam kawasan hutan lindung. Kesalahan atau kekeliruan masa lalu yang berdampak pada kerugian sosial dan ekologis dapat dituntut untuk dipulihkan dalam masa transisi. Untuk menguatkan argumen itu, maka perlu digunakan **pendekatan *transisional justice*** dalam “mengusir” keberadaan pertambangan di dalam kawasan hutan lindung.

Referensi

1. F. Budi Hardiman, *Filsafat Fragmentaris*, Kanisius, Yogyakarta, 2007
2. Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia*, Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia bekerjasama dengan Pusat Studi Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004.
3. Jimly Asshiddiqie, *Pengantar Ilmu Hukum Tata Negara, Jilid I*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Jakarta, 2006
4. Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi, Jakarta, 2006.
5. Martua T. Sirait, *Pluralisme Paradigma Pemikiran dalam Dunia Kehutanan: Kajian Sosio-Historis atas Perdebatan Kebijakan Kehutanan di Indonesia Sejak Jaman Kolonial Hingga Saat ini*, Paper dipresentasikan dalam MUNAS Ikatan Alumni Fakultas Kehutanan UNMUL, 8 February 2008,
6. Siaran Pers Pusat Informasi Kehutanan Departemen Kehutanan pada tanggal 14 Maret 2002 (No.: 230/II/PIK-1/2002)
7. Skripsi: Yance Arizona, PENAFSIRAN MAHKAMAH KONSTITUSI TERHADAP PASAL 33 UNDANG UNDANG DASAR NEGARA REPUBLIK INDONESIA TAHUN 1945: (Perbandingan Putusan Dalam Perkara Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dengan Putusan Perkara Nomor 058- 059-060-063/PUU-II/2004 dan 008/PUU-III/2005 Mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumber Daya Air), Program Kekhususan Hukum Tata Negara Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang, 2007.
8. Utrecht, *Pengantar Dalam Hukum Indonesia*, disadur oleh Moh. Saleh Djindang, Cetakan kesebelas, Ichtiar Baru bekerjasama dengan Penerbit Sinar Harapan, Jakarta, 1989,
9. *Wacana Pembaharuan Hukum di Indonesia*, Editor: Donny Danardono, Perkumpulan untuk Pembaharuan Hukum Berbasis Masyarakat dan Ekologis (HuMa), Jakarta, 2008.

Peraturan perundang-undangan dan keputusan

Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-undang Nomor 5 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kehutanan

Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan

Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan

Undang-undang Nomor 7 Tahun 2004 tentang Sumberdaya Air

Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Pengganti Undang-undang Republik Indonesia Nomor 01 Tahun 2004 tentang Perubahan Atas Undang-undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Peraturan Pemerintah Nomor 16 Tahun 2005 tentang Pengembangan Sistem Penyediaan Air Minum

Peraturan Pemerintah Nomor 2 Tahun 2008 tentang Jenis Dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak Yang Berasal Dari Penggunaan Kawasan Hutan Untuk Kepentingan Pembangunan Di Luar Kegiatan Kehutanan yang Berlaku Pada Departemen Kehutanan

Keputusan Presiden Nomor 41 Tahun 2004 tentang Perizinan Atau Perjanjian Di Bidang Pertambangan Yang Berada Di Kawasan Hutan

Peraturan Menteri Kehutanan Nomor 16 Tahun 2006 tentang Pedoman Pinjam Pakai Kawasan Hutan