

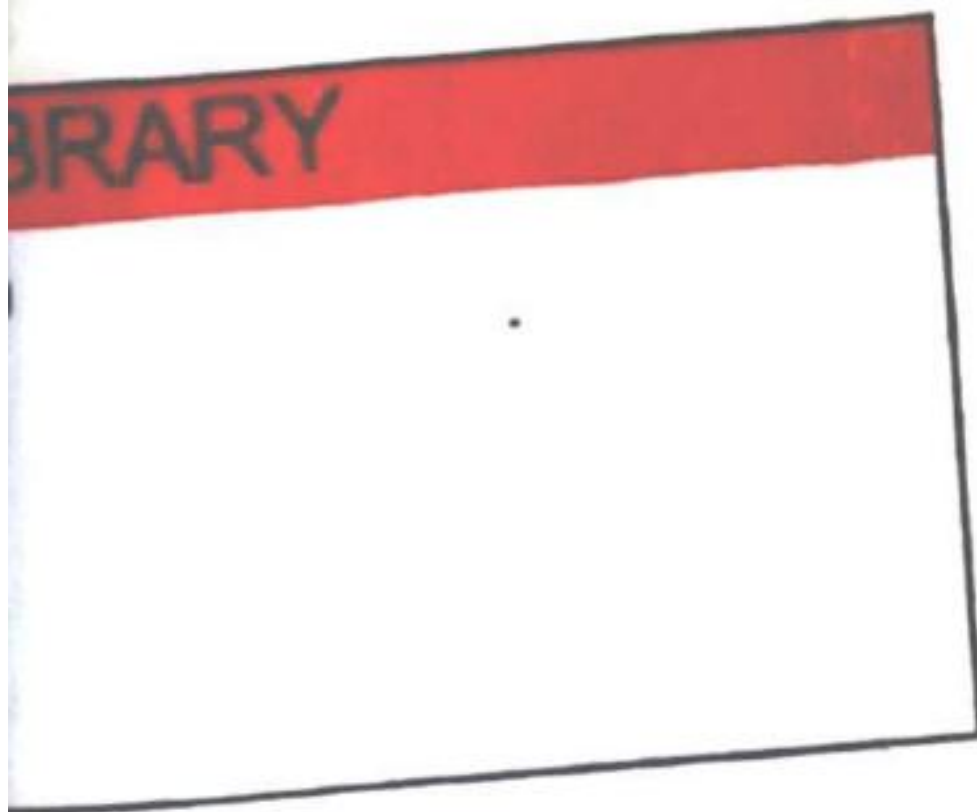


BUKU PANDUAN

KONFERENSI KE-3

ASOSIASI FILSAFAT HUKUM INDONESIA

SURABAYA, 27-28 AGUSTUS 2013



KOLEKSI KATA PENGANTAR KOTIJAH

310-J
KON
BL
SKOS91

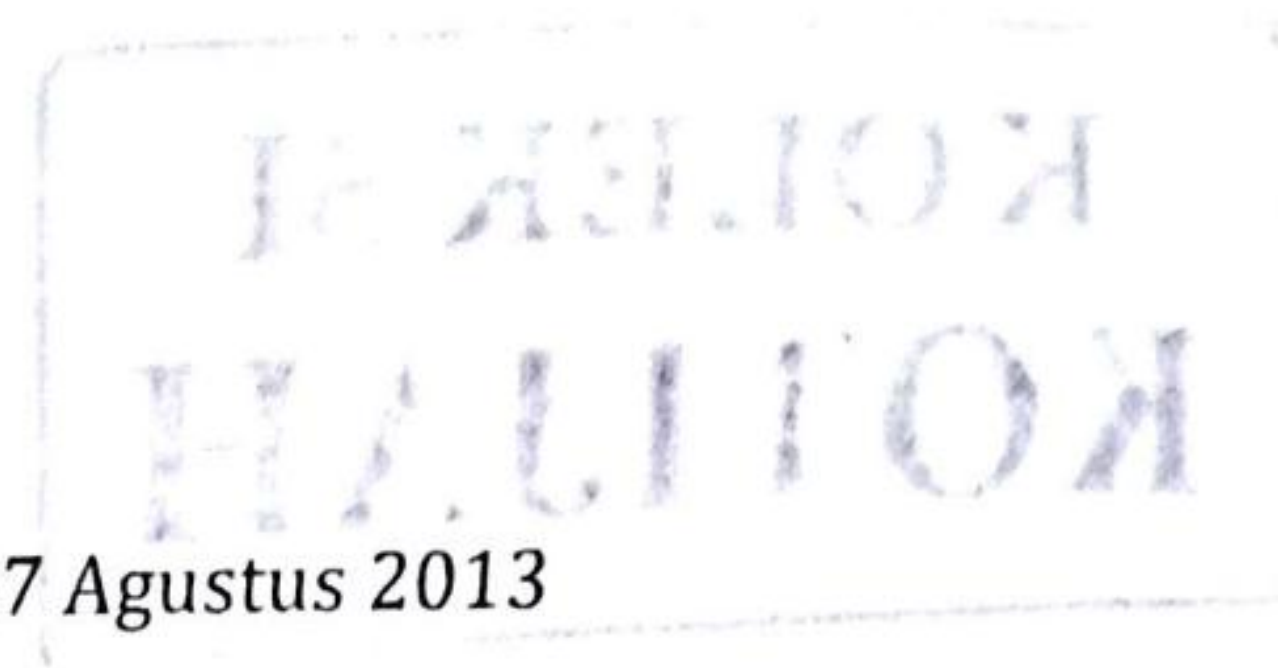
Pertama-tama, saya ucapkan selamat datang bagi para peserta Konferensi Nasional Filsafat Hukum III di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.

Adalah suatu kebanggaan bagi kami, segenap civitas akademik Fakultas Hukum Universitas Airlangga, untuk dipercaya menjadi tuan rumah penyelenggaraan konferensi ini mengingat konferensi ini adalah konferensi filsafat hukum dengan peserta para filsuf, pemikir, dan penggiat filsafat hukum di seluruh Indonesia. Berdasarkan hal tersebut, maka diharapkan nantinya akan ada diskusi dan perdebatan filosofis tentang hukum nan hangat dan dinamis dalam pelaksanaan konferensi selama tiga hari ini, sehingga dari sini akan dilahirkan wacana dan gagasan-gagasan fundamental serta kritis tentang hukum guna menjadi semacam *pave way* perbaikan pengembangan hukum Indonesia secara keseluruhan di masa mendatang baik dalam ranah pembuatan hukum, praktik hukum, dan pendidikan hukum.

Tema konferensi III ini adalah "Melampaui Perdebatan Positivisme Hukum dan Teori Hukum Kodrat." Tema ini sengaja dipilih oleh kepanitiaan bersama yang terdiri dari AFHI, Epistema Institute, dan Fakultas Hukum Universitas Airlangga dengan harapan bisa menjadi semacam dekonstruksi atas dua paradigma mainstream klasik yang seakan sudah begitu kental berkelindan dalam pengembangan hukum Indonesia saat ini. Adalah suatu realita bahwa dinamika sosial telah berlangsung begitu hebatnya. Dunia sekarang telah begitu mengglobal. Kehadiran teknologi informasi adalah salah satu bukti akan hal tersebut, di mana jarak, ruang, dan waktu bukan lagi menjadi faktor penghambat dalam manusia berhubungan dengan sesamanya. Informasi dari belahan bumi satu bisa dengan mudah terkirim ke belahan bumi yang lain dalam hitungan detik. Hal ini membuat sekat-sekat perbedaan nasionalitas dalam ukuran tertentu bisa dikatakan telah begitu memudar. Di sisi lain, penguatan demokrasi dan hak asasi manusia yang seakan telah menjadi "agama global" mendorong munculnya perjuangan-perjuangan yang menuntut pengakuan atas berbagai keberagaman sosial, salah satunya keberagaman tradisi dan cara ber hukum dalam masyarakat-masyarakat tradisional. Kesemua hal di atas telah mendorong otoritas negara dengan hukum positifnya, sebagai suatu lembaga sosial yang lahir dari rahim abad modern, berada dalam titik kritis. Oleh karena itu, paradigma hukum kodrat dan kemudian positivisme hukum, sebagai anti thesa dari teori hukum kodrat, yang bisa dikatakan sebagai fundamen filosofis terbangunnya lembaga negara dengan doktrin negara hukum-nya dalam abad modern ini menjadi terasa sangat penting untuk di-dekonstruksi guna membuka jalan kepada tersemaikannya paradigma-paradigma alternatif yang lebih bisa menjawab tantangan hari ini sebagaimana telah tergambarkan di atas. Atas semangat itulah Konferensi Nasional Filsafat Hukum III ini dilaksanakan.

Akhir kata, semoga pelaksanaan konferensi ini bisa mencapai tujuannya, dan tidak lupa kami mohon maaf apabila dalam pelaksanaan konferensi ini ada hal yang dirasa kurang memuaskan bagi para peserta sekalian.

Selamat berkonferensi dan selamat berfilsafat!



Surabaya, 27 Agustus 2013

Ketua Panitia Konferensi

Fakultas Hukum Universitas Airlangga

Joeni Arianto Kurniawan, S.H., M.A.

TERM OF REFERENCE

Konferensi Filsafat Hukum Indonesia ke-3 Melampaui Perdebatan Positivisme Hukum dan Teori Hukum Kodrat Surabaya, 27-28 Agustus 2013

Pengantar

Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia (AFHI) adalah perhimpunan dosen dan peminat filsafat hukum yang didirikan tanggal 9 Maret 2011. Asosiasi mempunyai tujuan untuk menjadi wahana pertukaran pemikiran, pengembangan jaringan kerja, pusat informasi dan pusat belajar yang berkontribusi aktif dan positif bagi kemajuan pengembangan hukum di Indonesia.

Setelah melaksanakan konferensi pertama di Bandung (2011) dan di Semarang (2012), AFHI akan menyelenggarakan Konferensi Nasional Filsafat Hukum ketiga di Surabaya pada tanggal 27-29 Agustus 2013. Konferensi ini diselenggarakan bekerja sama dengan Fakultas Hukum Universitas Airlangga dan Epistema Institute. Panitia mengundang para peserta untuk mengirimkan abstrak dan membawakan makalah dalam konferensi ini.

Nalar

Norma hukum terdiri dari bentuk dan materi (isi) hukum. Bentuk norma hukum ditentukan oleh prosedur dan asas-asas pembuatan dan penegakannya, serta tersedianya otoritas resmi yang berintegritas untuk menegakkan dan menjatuhkan sanksi. Semua ini akan menentukan kepastian hukum. Sedangkan materi (isi) hukum adalah relasi antara hak dan kewajiban dalam mempraktekkan kehidupan privat, pidana dan administrasi negara. Pada aspek materi (isi) hukum inilah persoalan moral atau keadilan diwujudkan.

Pembahasan hukum tidak mungkin dilepaskan dari wacana bentuk dan materi (isi) hukum ini. Meskipun demikian, masih banyak pembahasan hukum yang secara berat sebelah mementingkan aspek bentuk atau isinya saja. Pembahasan seperti ini terkait dengan perdebatan panjang antara teori hukum kodrat dan positivisme hukum di Eropa dan Amerika Serikat sejak abad ke-19.

Mazhab Hukum Kodrat atau Hukum Alam menganggap kepastian dan keadilan hukum buatan manusia (hukum positif buatan negara) hanya ada bila hukum itu tidak bertentangan dengan kodrat manusia dan kodrat alam. Istilah kodrat ini menunjuk pada anggapan tentang adanya hukum-hukum bawaan di alam dan diri manusia yang memungkinkan mereka berproses dan hidup. Kodratlah yang mewujudkan moralitas sehingga kepatuhan pada kodrat adalah keadilan. Hugo Grotius (1583-1645) mengatakan bahwa rasionalitas hukum-hukum bawaan ada bukan hanya karena mereka diciptakan oleh Tuhan, sehingga penyimpangannya akan berujung anomali.

tetapi terutama karena hukum bisa dipahami secara rasional. Karena itu legalitas hukum negara ada hanya jika hukum itu mampu mewujudkan dan menjamin kodrat para subjek hukum. Tampak di sini bagaimana teori hukum kodrat menekankan legalitas dan kepastian hukum pada isi hukum, yaitu pada kodrat atau moralitas.

Pada masyarakat dengan kemajemukan nilai dan pandangan hidup, argumentasi mazhab Hukum Kodrat atau Hukum Alam itu tampak kedodoran. Kemajemukan masyarakat membuat setiap orang dan kelompok punya pandangan moralitasnya sendiri. Apa yang baik menurut orang atau kelompok tertentu belum tentu baik menurut orang atau kelompok lain. Di sini, mazhab hukum kodrat tidak punya metode untuk memastikan apa yang merupakan kodrat dan bukan, atau apa yang baik dan buruk.

Mazhab Positivisme Hukum muncul sebagai alternatif. Mazhab ini adalah varian dari positivisme humaniora di Eropa abad 19 dimana saintisme berkembang. Saintisme memandang hanya sains dan ilmu sosial (humaniora) bermetode kuantitatif—dan bukan agama atau moralitas—yang bisa memecahkan segala masalah manusia di bumi.

Berbagai klaim validitas saintisme, positivisme ilmu sosial dan positivisme hukum didasarkan pada filsafat empirisme. Bagi empirisme setiap pemikiran hanya akan objektif dan pasti bila didasarkan pada data-data inderawi. Di luar itu pemikiran hanya akan berspekulasi dan subjektif.

Mengikuti cara kerja filsafat empirisme tersebut, positivisme hukum menganggap, bahwa yang ada dan yang mengatur hidup hanyalah hukum positif (hukum yang berlaku). Walau isi hukum tak adil, tetapi selama ia berlaku, maka ia harus dipatuhi. Keberlakuan hukum tidak ditentukan oleh isinya, tetapi oleh apakah ia dibentuk, diberlakukan dan ditegakkan oleh sebuah otoritas resmi berdasarkan asas-asas hukum dan prosedur hukum yang sah. Pendasaran diri pada otoritas, asas dan prosedur resmi itu akan menghindarkan hukum dari tafsir spekulatif dan dengan demikian memberikan kepastian hukum. Positivisme hukum menetapkan legalitas dan kepastian hukum pada bentuk hukum sebagai norma, bukan pada isi hukum. Walau demikian, positivisme hukum terbukti memiliki kelemahan pula. Ia dapat dimanfaatkan untuk melegitimasi kekuasaan otoriter.

Kritik-kritik terhadap kelemahan teori hukum kodrat dan positivisme hukum menyatakan perlunya analisa hukum yang memberi perhatian pada aspek bentuk dan isi hukum secara seimbang. Dengan kata lain analisa hukum yang memadai harus **melampaui** perdebatan dualisme tentang bentuk atau isi hukum.

Tujuan Konferensi

1. Untuk menunjukkan kelemahan kajian dualisme bentuk atau isi hukum yang pernah disampaikan oleh teori hukum kodrat dan positivisme hukum.
2. Untuk memperluas dan memperdalam materi mata kuliah *Filsafat Hukum* dengan memasukkan berbagai pemikiran hukum kontemporer yang lebih memadai untuk menelaah hukum.

Panel-panel

Panel 1: Pemikiran Positivisme dan Teori Hukum Kodrat: Kritik dan Perdebatan yang melampauinya

Makalah-makalah dan diskusi pada panel ini akan mengkaji secara kritis pemikiran filsuf atau pemikir hukum yang menyeimbangkan kaitan antara bentuk dan isi hukum. Kajian dapat merupakan kritik terhadap positivisme hukum dan teori hukum kodrat, atau kritisisme hukum yang lain.

Panel 2: Positivisme, Hukum Kodrat dan Berbagai Perspektif lain dalam Pembentukan Hukum

Makalah-makalah dan diskusi pada panel ini akan mengkaji proses **pembentukan hukum** yang menekankan keseimbangan aspek bentuk dan isi hukum berdasarkan perspektif Pluralisme Hukum, *Socio-Legal Studies*, *Geography of Law* dan perspektif-perspektif hukum yang lain.

Panel 3: Menyeimbangkan Kepastian Hukum dan Keadilan dalam Penegakan Hukum: Sejumlah Tantangan dan Harapan

Makalah-makalah dan diskusi pada panel ini diharapkan mengkaji proses **penegakan hukum** yang menekankan keseimbangan aspek bentuk dan isi hukum berdasarkan perspektif Pluralisme Hukum, *Socio-Legal Studies*, *Geography of Law* dan perspektif-perspektif hukum yang lain.

JADWAL ACARA

Waktu	Agenda	Ruang
Selasa, 27 Agustus 2013		
09.00 – 10.00	Pembukaan: <ul style="list-style-type: none"> • Sambutan Ketua Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia periode 2012-2013 • Sambutan dan Pembukaan oleh Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga 	303
10.00 – 11.00	Ceramah Kunci "Positivisme Hukum dan Teori Hukum Kodrat dalam Penegakkan Hukum di Indonesia Ketua Mahkamah Agung RI (Dr. H. Muhammad Hatta Ali, SH, MH)	303
11.00 – 12.30	Pleno I: Positivisme Hukum dan Teori Hukum Kodrat: Kepastian Hukum dan Keadilan, Prof. Dr. Peter Mahmud Marzuki, S.H., M.S., LL.M. dan Dr. Shidarta, S.H., M. Hum	303
12.30 – 13.30	Makan Siang	303
13.30 – 15.00 Panel Paralel Sesi 1		
	Panel I.I: Moderator: Widodo Dwi Putro <ul style="list-style-type: none"> • Khudzaifah Dimiyati : <i>Dominasi Pemikiran Hukum Positivistik</i> • Ibnu Zubair : <i>Mendahulukan Positivisme di atas Hukum Kodrat</i> • Airul Azwan : <i>Mendobrak Positivisme Hukum</i> • Karolus Kopong : <i>Menggugat Keterandalan Positivisme dalam Membingkai Hukum</i> 	301
	Panel I.II: Shidarta <ul style="list-style-type: none"> • Anom Wahyu : <i>Kebenaran Esensi Hukum sebagai Nilai-nilai dalam Perspektif Filsafat Hukum</i> • F.X. Adji Satmeko : <i>Menggugat Relasi Filsafat Positivisme dengan Ajaran Hukum Doktrinal</i> • Deni S.B. Yuherawan : <i>Kritik Ideologis terhadap Konsep Tujuan Hukum</i> 	302
	Panel I.III: Joeni Arianto Kurniawan <ul style="list-style-type: none"> • Absori : <i>Dekonstruksi Positivisme dan Hukum Berparadigma Transendental</i> • Fence M. Wantu : <i>Hukum, Keadilan dan Kemanfaatan</i> • Sasmini : <i>Kepastian, Kemanfaatan, dan Keadilan Hukum</i> • Sudjito : <i>Pancasila sebagai Dasar Filsafat dan Paradigma Ilmu Hukum</i> 	304

	<p>Panel I.IV: Tanius Sebastian</p> <ul style="list-style-type: none"> • Husna Amin : <i>Pemikiran Positivisme dan Teori Hukum Kodrat : Kritik dan Perdebatan yang Melampauinya</i> • Irwansyah : <i>Nyanyian Sunyi Positivisme Hukum</i> • Agung Wibowo : <i>Pendekatan Sejarah dalam Berpikir Hukum</i> • Mustafa Kamal Rokan : <i>Movement terhadap Ketidakseimbangan Hukum</i> 	305
	<p>Panel II.I : Rival G. Ahmad</p> <ul style="list-style-type: none"> • J. Pattinasarany dan V.J. Sedubun : <i>Hak Menguasai Negara atas Tanah dan Prinsip Keadilan Bangsa Indonesia</i> • J. Pietersz : <i>Pengelolaan dan Pemanfaatan Tanah bagi Sebesar-besarnya Kemakmuran Rakyat</i> • Yamin : <i>Mendedah Makna Frase Dikuasai oleh Negara dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945</i> • Siti Kotijah dan Rosmini : <i>Kajian Filsafat Hukum Hak Penambangan</i> 	306
	<p>Panel II.II: Yance Arizona</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ootong Rosadi : <i>Pengaruh Kuat Positivisme Hukum dalam Pembentukan Hukum di Indonesia</i> • Muammar Arafat : <i>Identifikasi Hukum Kodrat melalui Akal Budi dalam Pembentukan Hukum yang Berkekuatan Filosofis</i> • Ilham Kurniawan Dartias : <i>Penyelarasan Hukum dan Keadilan dalam Pembentukan Hukum</i> • Aan Eko Widiarto : <i>Hierarki Peraturan Perundang-undangan dan Tertib Hukum di Indonesia</i> 	307
	<p>Panel II.III: Mumu Muhajir</p> <ul style="list-style-type: none"> • Della Sri Wahyuni : <i>Membincangkan Hal Ihwal Konstitusi dan Konstitusionalisme Indonesia dari Kacamata Pandang Mazhab Sejarah</i> • Ferryal Basbeth dan Heru Susetyo : <i>Legalisasi Pasar Organ; Sebuah Tinjauan Etika, Hukum, dan Agama</i> • Abdul Salam : <i>Landasan Pemikiran Perlunya Perlindungan terhadap Benda Digital di Indonesia</i> • Ani Purwanti : <i>Hans Kelsen, Pengaruhnya dalam Pengaturah Partisipasi Perempuan di Bidang Politik</i> 	308
	<p>Panel III.I: Herlambang P. Wiratraman</p> <ul style="list-style-type: none"> • Hyronimus Rhiti : <i>Kepastian Hukum dari Perspektif Fenomenologi dan Postmodernisme</i> • Shinta Dewi : <i>Hermeneutik Hukum</i> • M. Guntur Hamzah : <i>Penegakkan Hukum: Antara Fakta, Norma, Moral, dan Doktrin Hukum</i> • Rolas Jakson : <i>Perubahan Filosofi sebagai Indikator Suksesnya Penegakkan Hukum</i> 	309

	Panel III.II: Myrna A. Safitri <ul style="list-style-type: none"> • Sisilia Nurmala Dewi : <i>Hukum Rakyat dalam Putusan Kasasi; Antara Keadilan dan Kepastian Hukum</i> • Aditya Yuli : <i>Menegakkan Hukum yang Memihak</i> • Hendrik Hattu : <i>Penegakkan Hukum dan Keadilan di Pengadilan</i> • Rifkiyati Bachri, Indra Rahmatullah, Ricca Anggraeni : <i>Pengaruh Pergerakan Masyarakat terhadap Independensi Putusan Hakim</i> 	310
15.00 - 15.30	Rehat	
15.30 - 17.00	Panel Paralel Sesi 2	
	Panel I.V: Widodo Dwi Putro <ul style="list-style-type: none"> • Suteki dan Awaludin Marwan : <i>Ronald Dworkin ; Pertarungan Yang Kodrat dan Yang Positif</i> • Muammar Arafat : <i>Hukum Kodrat yang Abadi dan Positivisme Hukum yang Murni</i> • Theresia Anita : <i>Relevansi Hukum Kodrat terhadap Positivisme Hukum</i> • Victor Imanuel : <i>Konstruksi Moralitas yang Rasional dalam Hukum</i> 	301
	Panel I.VI: Shidarta <ul style="list-style-type: none"> • Ronald J. Kasalang : <i>Filsafat Hukum dan Teori Hukum Modern</i> • Sulaiman : <i>Implementasi Studi Hukum Holistik</i> • Muji Kartika Rahayu : <i>Socio-Legal Positivism</i> • Abd. Shomad dan Prawitra Thalib : <i>Post Natural Law: Between Custom, Maslahat and Local Wisdom</i> 	302
	Panel I.VII: Joeni Arianto Kurniawan <ul style="list-style-type: none"> • Tedi Sudrajat : <i>Reformasi Hukum dan Penegakkan Hukum yang Berbasis Nilai Kearifan Lokal</i> • Natangsa Surbakti : <i>Reformasi Konseptual Hukum Progresif</i> • Agus Raharjo : <i>Dialog Epistemologis Hukum dan Ilmu Lain sebagai Sarana Pembentukan Ilmu Hukum yang Holistik</i> • Jazim Hamidi : <i>Pengembangan Filsafat Hukum Berbasis Religiusitas Sains</i> 	304
	Panel I.VIII : Tanius Sebastian <ul style="list-style-type: none"> • Antonius Cahyadi : <i>Norma yang Otentik ; Usaha untuk Menanggapi secara Serius Keberadaan Norma</i> • Brian Amy : <i>Rawls, Qutb, dan Habermas tentang Keadilan Sosial</i> • Alexander Seran : <i>Teori Hukum Positif dalam Perspektif Filsafat Hukum J. Habermas</i> 	305
	Panel II .IV: Rival G. Ahmad <ul style="list-style-type: none"> • Dominikus Rato : <i>Hermeneutika Hukum Adat</i> • Albertus Hadi Pramono : <i>John Locke, Lansekap, dan Klaim atas Wilayah Adat</i> • Luh Rina Apriani : <i>Wajah Hukum Adat dalam Bingkai Positivisme Hukum di Indonesia</i> • I Gusti Agung Made : <i>Geografi Hukum dalam Masyarakat Pluralistik</i> 	306

	Panel II.V: Yance Arizona <ul style="list-style-type: none"> • Bakti : <i>Perdebatan Kepastian Hukum dan Keadilan dalam Pluralisme Hukum di Aceh</i> • Diki Elnanda : <i>Pertentangan Konsep Rechstaat dan Rule of Law</i> • Yamin : <i>Penentuan Tapal Batas Wilayah Hukum Adat</i> • W. Riawan Tjandra : <i>Menggali Kembali Hakikat Legislasi dalam Pencerahan Hukum Kodrat</i> 	307
	Panel II.VI: Mumu Muhajir <ul style="list-style-type: none"> • Aidul Fitriadi : <i>Rekonstruksi Tradisi Bernegara dalam Konstitusi Pasca-amandemen UUD 1945</i> • Fajri Matahati dan Rizky Wirastomo : <i>Amnesty dan Jus Cogens : Bentrok Positivistik dalam Substansi Naturalistik</i> • Aktieva Tri Tjitrawati : <i>Normatifikasi Hukum Internasional Kontemporer</i> 	308
	Panel III.III: Herlambang P. Wiratraman <ul style="list-style-type: none"> • Myrna A. Safitri : <i>Terpisahnya Negara dan Adat</i> • Deni Bram : <i>Kebenaran Ilmiah dan Keputusan Penguasa</i> • Khotibul Umam : <i>Revitalisasi Peran Hukum Islam, Hukum Adat, dan Hukum Barat dalam Penegakkan Hukum Privat di Indonesia</i> • Rocky Marbun : <i>Mengusung Penerapan Lembaga Diyat dalam Sistem Peradilan Pidana</i> 	309
	Panel III.IV: Myrna A. Safitri <ul style="list-style-type: none"> • Ane Permatasari : <i>Implementasi UU PKDRT ditinjau dari Perspektif Budaya</i> • Musri Nauli : <i>Tumbuh Di atas Tumbuh dalam Pandangan Von Buri</i> • Suhariningsih : <i>Menyeimbangkan Kepastian Hukum dan Keadilan dalam Penegakkan Hukum</i> • Mahendra Putra Kurniawan : <i>Kejujuran dalam Anomali Penegakkan Hukum</i> 	310
Rabu, 28 Agustus 2013		
08.30 - 10.00	Pleno II: Bahasa, Positivisme Hukum, dan Keadilan A. Widiarsono, SJ, M.Phil., dan Donny Danardono, S.H., M.A.	303
10.00 - 10.30	Rehat	
10.30 - 12.00	Panel Paralel Sesi 3	
	Panel I.VI : Widodo Dwi Putro <ul style="list-style-type: none"> • Ronald Z. Titahelu : <i>Pandangan Kebajikan Michael J. Sandel dalam Memahami Keadilan pada Masyarakat Majemuk</i> • Max Boli Sabon : <i>Kolaborasi Hukum Kodrat, Positivisme Hukum, dan Hukum Adat</i> • Tristam P. Moeliono : <i>Negara Hukum yang Berketuhanan dan Pluralisme (Sistem) Hukum di Indonesia</i> • Sulardi : <i>Keadilan Hukum Model Seeking Justice</i> 	301

<p>Panel I.VII: Shidarta</p> <ul style="list-style-type: none"> • Fitri Kumalasari : <i>Menakar Keadilan dalam Pluralitas Hukum</i> • Syukron Salam : <i>Hukum yang Menyapa Masyarakatnya</i> • Zen Zanibar : <i>Filsafat Hukum, Bumi Moral, Etika, dan Kehormatan</i> • F.X. Adji Satmeko : <i>Menyingkap Mitos Rule of Law</i> 	302
<p>Panel I.VIII: Joeni Arianto Kurniawan</p> <ul style="list-style-type: none"> • Dominikus Rato : <i>Penelitian Hukum Paradigmatik</i> • Hendy Tedjonagoro : <i>Kemampuan Pancasila sebagai Filsafat Hukum dan Negara</i> • Rini Fidiyani : <i>Melampaui Nalar Hukum, Menjumpai Nalar Alam Hegel</i> • Terome : <i>Perspektif Feminisme: Mendiskusikan Keadilan dan Kesetaraan dalam Hukum</i> 	304
<p>Panel II.VII: Rival G. Ahmad</p> <ul style="list-style-type: none"> • Farah Purwaningrum dan Cenuk Sayekti : <i>A Socio-Legal Inquiry of Knowledge Commodification in Indonesia</i> • Desrezka Gunti : <i>Menguji Keteraturan Sosial dari Suatu Hukum Positif</i> • Iqbal Shalihin : <i>Melirik Pluralisme Hukum sebagai Pondasi Masa Depan Indonesia</i> • Hari Purwadi : <i>Pembentukan Hukum dalam Kecenderungan dan Bias Tradisi Hukum Barat</i> 	305
<p>Panel II.VIII: Yance Arizona</p> <ul style="list-style-type: none"> • Siti Rahma Mary : <i>Bukan Positivisme Hukum</i> • Della Sri Wahyuni : <i>Mencari Formula Politik Hukum yang "Netral" bagi Indonesia yang Plural</i> • Pramudya A. Oktavinanda : <i>Positivisme Hukum dan Pendekatan Ekonomi terhadap Hukum</i> • Mufarrijul Ikhwan : <i>Kepastian Hukum dan Keadilan dalam Optik Hukum Sosiologis</i> • Syarif Nurhidayat : <i>Regresi Filsafat Pemidanaan</i> 	306
<p>Panel III.V : Herlambang P. Wiratraman</p> <ul style="list-style-type: none"> • Herlambang P. Wiratraman : <i>Politik Berlusconi dan Kebebasan Pers di Indonesia</i> • Dominikus Rato : <i>Pendekatan Socio-Legal terhadap Perilaku Menyimpang</i> • Rismawati : <i>Pilihan Dilematis Advokat: Antara Mengungkapkan Kebenaran dan Menjaga Kerahasiaan Klien</i> • Damianagatayuvens : <i>Ketidakabsahan Penetapan Tersangka dalam Putusan Praperadilan</i> 	307
<p>Panel III.VI: Mumu Muhajir</p> <ul style="list-style-type: none"> • Endra Wijaya dan Zaitun Abdullah : <i>Peran Negara dalam "Mewujudkan" Keadilan Bermazhab</i> • Suryanto Siyo : <i>Disparitas Putusan Hakim Pengadilan Agama</i> • Muammar Arafat : <i>Harmonisasi Keadilan dan Kepastian Hukum dan Penegakkan</i> • Atik Krustiyati : <i>Harmonisasi Kepastian dan Keadilan Hukum dalam</i> 	308

<i>Penegakkan Hukum Pengungsi</i>		
12.00 - 13.00	Makan Siang	303
13.00 - 14.00	Peluncuran dan Bedah Buku Seri Tokoh Hukum Indonesia. Mohammad Koesnoe dalam Pengembaraan Gagasan Hukum Indonesia	303
14.00 - 14.30	Rehat	
14.30 - 16.30	Rapat Anggota AFHI dan pemilihan Ketua periode 2013-2014	303
16.30 - 17.00	Penutupan	303
17.00 selesai	- Makan Malam Bersama dan Jalan-jalan ke Pusat Oleh-oleh	

Catatan :

1. Semua kegiatan konferensi dilaksanakan di **Gedung A** Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Jl. Dharmawangsa Dalam Selatan, Surabaya.
2. Ruang koordinasi panitia : R.311 dan R.314.
3. Ruang cadangan : R.312.

Kajian Filsafat Hukum Hak Penambangan

Siti Kotijah, SH., MH dan Dr. Rosmini, SH., MH.¹

(Dosen Fakultas Hukum Universitas Mulawarman Samarinda Kalimantan Timur,
email: fafa_law@yahoo.com/website.sitikotijah.com, Hp 081347216635.

ABSTRACT

Pemikiran hak penambangan beranjak dari pemanfaatan sumber daya alam yang tidak bisa diperbarui bagi kemanfaatan suatu negara, atau masyarakat yang dianugrahi kekayaan berupa tambang. Ada 2 (dua) teori secara filosofi terkait anggapan hukum bahwa pertambangan adalah suatu sistem kepemilikan (*property*). Negara-negara penganut tradisi hukum *civil law system*, mengarah pada pemahaman John Locke.

Hak penambangan tidak lepas dari hak setiap orang atau setiap individu memiliki hak alami (*natural right*) untuk memiliki buah atas jerih payahnya. Sedangkan Friedrich Hegel, mengembangkan konsep tentang “*Right, Ethic, and State*’ yang intinya sebagai eksistensi dari kepribadian (*the existence of personality*). Konsepsi John Locke maupun Hegel berawal Teori Hukum Alam yang bersumber pada moralitas tentang apa yang baik dan apa yang baik dan apa yang buruk. Hak alamiah (*natural right*) diderivasi dari alam yang sesungguhnya untuk materi yang berwujud.

Dalam filosofi hak penambangan mengarah pada hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrat melekat pada diri setiap manusia. HAM bersifat universal, adan abadi, sehingga perlu dilindungi dihormati, dipertahankan, tidak boleh diabaikan, dikurangi serta dirampas oleh siapapun juga.

Key words: Hak, Penambang, Hukum.

Latar Belakang

Pembangunan pada sektor pertambangan pada dasarnya merupakan bagian dari pembangunan sumber daya alam dengan memperhatikan lingkungan yang sekitarnya secara keseluruhan, yang merupakan komponen penting sistem penyangga kehidupan global, regional dan nasional. Ketentuan mengenai pentingnya perlindungan dan kelestarian lingkungan untuk membangun sumber daya alam dalam memberikan nilai tambah nyata kepada pertumbuhan ekonomi dan pembangunan daerah secara berkelanjutan.

Pengelolaan pertambangan secara garis besar terdiri atas perencanaan yang dilakukan melalui beberapa tahapan yakni: kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pascatambang. UU Minerba merupakan dasar hukum bagi pengaturan pengelolaan pertambangan mineral dan batubara. Peraturan perundang-undangan yang mempunyai keterkaitan dengan pengelolaan sumber daya pertambangan, sebagian besar bersifat sektoral yang mengatur sektor-sektor pembangunan tertentu, yang secara langsung maupun tidak langsung dapat dikaitkan dengan pengelolaan pertambangan.

¹Disajikan pada Konferensi Nasional ke-3 Asosiasi Filsafat Hukum Indonesia melampaui perdebatan positivisme hukum dan teori hukum kodrat, Surabaya, 27-28 Agustus 2013

Dalam pengelolaan pertambangan, menimbulkan hak yang dimiliki warga negara, dalam hal ini hak penambang terhadap kekayaan alam yang ada. Disinilah dalam perkembangan filsafat mencoba memakna hakekat terhadap hak penambang.

1. Filsafat Hak

Kajian filsafat hukum hak penambangan, beranjak dari pemikiran pemanfaatan sumber daya alam yang tidak bisa diperbarui bagi kemanfaatan suatu negara, atau masyarakat yang dianugrahi kekayaan berupa tambang. Pertambangan dalam konsep di Indonesia dikuasai dan dijadikan hak menguasai negara, yang diatur dalam Pasal 33 UUD 1945.

Konsep dasar hak menguasai negara atas kekayaan sumber daya berupa sumber batubara oleh negara termuat dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang bahwa "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Makna dikuasai negara dalam Pasal 33 ayat (3) merupakan dasar bagi konsep hak penguasaan negara. Hak penguasaan negara berisi wewenang yang diberikan oleh hukum untuk mengatur, mengurus dan mengawasi perusahaan pertambangan batubara serta berkewajiban untuk mempergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Penguasaan oleh negara diselenggarakan oleh pemerintah.²

Pengertian dikuasai negara menurut **Mohammad Yamin**³ termasuk mengatur dan atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertinggi produksi dengan mengutamakan koperasi. **Notonagoro** memberikan pengertian hak menguasai negara sebagai berikut: istilah dikuasai dan dipergunakan adalah dua hal yang berbeda, digunakan itu sebagai tujuan dari pada dikuasai, meskipun kata penghubungnya dan, sehingga itu tampaknya 2 (dua) hal yang tidak ada sangkut pautnya dalam hubungan sebab akibat. Pengertian dikuasai dalam ketentuan Pasal 33 ayat (3),⁴ dapat diartikan dalam hubungan antara negara dengan bumi, air dan kekayaan

² Istilah pemerintahan dalam konstitusi hukum administrasi Belanda menunjuk kepada istilah "bestuur" yang mencakup kepada 2 (dua) pengertian yaitu organ (badan), dan fungsi, sehingga makna pemerintah mengandung pengertian luas, **Tatiek Sri Djatmiati**, *Prinsip Izin Usaha Industri Di Indonesia*, Desertasi, 2004, h.59.

³ **Mohammad Yamin**, Proklamasi dan Konstitusi, Djambatan, Jakarta, 1954. 42.

⁴ Sejarah terbentuknya Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, berawal pada **saat R. Soepomo** melontarkan idenya di depan sidang Badan Penyidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUKPI) pada tanggal 1 Mei 1945, yang diakhir pidatonya tentang negara integralistik antara lain menyebutkan:

Sekarang tentang hubungan antara negara dan perekonomian. Dalam negara yang berdasar integralistik, yang berdasar persatuan, maka dalam lapangan ekonomi akan dipakai sistem "sosialisme negara (staats socialisme). Perusahaan-perusahaan yang penting akan diurus oleh negara sendiri, akan ditetapi pada hakekatnya negara yang akan menentukan dimana dan dimasa apa atau perusahaan apa yang akan diselenggarakan oleh pemerintah pusat atau pemerintah daerah atau yang akan diserahkan kepada suatu badan hukum privat atau kepada seseorang, itu semua tergantung daripada kepentingan negara, kepentingan rakyat seluruhnya. Dalam negara Indonesia baru, dengan sendirinya menurut keadaan sekarang, perusahaan-perusahaan sebagai lalu lintas, electriciteit, perusahaan alas rimba harus diurus oleh negara sendiri. Begitupun tentang hal tanah, pada hakekatnya negara yang menguasai tanah seluruhnya. Tambang-tambang yang penting untuk negara akan diurus oleh negara sendiri. Melihat sifat masyarakat Indonesia sebagai masyarakat pertanian, maka dengan sendirinya tanah pertanian menjadi lapangan hidup dari kaum tani dan negara harus menjaga supaya tanah pertanian itu tetap oleh kaum tani. (Risalah Sidang Badan Penyidik usaha-usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI), Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI) 29 Mei 1945-19 Agustus 1945, Sekretariat Negara Republik Indonesia, 1992, h..35.

alam yang terkandung didalamnya adalah hubungan penguasaan. Artinya bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya itu dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, termasuk dalam hal kekayaan sumber daya alam berupa pertambangan.

Ada 2 (dua) teori secara filosofi terkait anggapan hukum bahwa pertambangan adalah suatu sistem kepemilikan (*property*)⁵ sangat berpengaruh pada negara-negara penganut tradisi hukum *civil law system*,⁶ John Locke, mengajarkan konsep kepemilikan (*property*) kaitannya dengan HAM (*Human rights*) dengan pernyataan: *life, liberty, and property*. Dia mengemukakan bahwa semula dalam status naturalis (*state of nature*) suasana aman, tentram dan tidak ada hukum positif yang membagi kepemilikan atau pemberian wewenang seorang tertentu untuk memerintahkan orang lain. Hal ini merupakan kewajiban moral atas pelaku seseorang terhadap orang. Kewajiban dimana dibebankan oleh Tuhan, namun status naturalis tidak dapat terus dipertahankan negara tersebut, tidak memiliki hakim yang dapat memberikan terjemahaan mengikat dari hukum alam untuk menyelesaikan pertentangan kepentingan antara individu. Untuk itu rakyat membentuk status civilis (*state of civilized*) karena kewenangannya akan menyediakan suatu pengaman bagi hak-hak alamiah yang tidak tersedia dalam status naturalis. Selanjutnya dinyatakan John Locke⁷ bahwa mengingat manusia adalah sederajat dalam status naturalis, kewajiban orang satu sama lain adalah sama sebagaimana haknya. Kemudian menurut John Locke ada 2 (dua) macam hak yakni:⁸

- a. *Liberty right that areas free of duty; dan*
- b. *Claim rights that areas where the rightholder is owned a duty by other*

Umumnya semua orang memiliki kewajiban untuk tidak merugikan orang lain, kecuali dalam dalam kasus- khusus dan kebutuhan yang sangat mendesak yang dapat dibenarkan. Hak itu untuk tidak dirugikan (*the right not to be harmed*) secara leksikal ada sebelumnya sebagai hak alamiah. Ada 2 (dua) kunci hak bebas yakni:

- a. *All persons have a liberty right to dispose of their efforts as they see fit; dan*
- b. *All persons have a liberty right to use the common “ the earth and all its fruit which god give to humankind”.*

Kedua hak bebas diatas, berarti bahwa dalam hukum alam tidak ada orang yang dapat menuntut terhadap orang lain atas penggunaan yang tidak merugikan dari upayanya atau pengguna yang tidak merugikan bagi masyarakat. Ada 3 (tiga) hal penting dalam hal ini:⁹

1. *Our claim right to be free from harm;*
2. *Our claim right to have a share of other’s plenty in times of our great need;*
3. *Our leberity right to use the common.*

⁵*Common law*, adalah tradisi hukum yang diwarisi dari Anglo Saxon yang berasal dari Kerajaan Inggris (*Britnsh Empire*) beserta koloninya. Saat ini berlaku di Inggris, Irlandia, Amerika Serikat (walaupun mulai mengembangkan Anglo American Law), Canada, Australia, Selandi Baru dan beberapa negara Asia dan Afrika, John Herny Merryman, *The civil Law Tradition*, Stanford University Press.

⁶ *Civil Law* adalah tradisi yang diwarisi oleh hukum Romawi yang dimukai pada 450 sebelum masehi. Saat ini berlaku hampir seluruh Eropa Bara atau Eropa Kontinental, Amerika Tengah dan Amerika Selatan, Lousina, Quebec nad Puerto Rico dan bekas jajahan Eropa termasuk Indonesia yang bekas jajahan Belanda.

⁷ *Ibid.*

⁸ J.W., *Property and Justice*, Oxfort University Press, London, h.188-201.

⁹ *Ibid*, pada Roger B.Porter, Pierre Sauve at.all, *Efficiency,Equity and Legitimacy; A Multilateral Trading System at the Millenium*, Brooking Institute Press, Washington D.C,M 2001, h.34-39.

Ketiga hak ini disebut ‘*Fundamental human entitlement*’ sehingga jika seseorang bekerja secara produktif, upaya dan pengorbaanya akan memberikan hak baginya untuk memiliki lebih banyak produk daripada orang lain yang kurang produktif. Namun dengan, seseorang tidak diperkenankan oleh hak-haknya untuk merugikan hak asasi orang lain. Seseorang tidak berhak untuk merugikan orang lain atau hak untuk menghambat akses mereka pada masyarakat. Jonh Locke mengembangkan teori “ *the fruit of labour*” yang logikanya adalah

Labour is mine and when I appropriate objects from the common I join my labor to them. If you take the objects I have gathered you have also taken my labor, since I have attached my labor to the objects in question. This harms me, and you should not harm me. You therefore have a duty to leave these objects alone; therefore I have property in the objects.

Jadi setiap individu memiliki hak alami (*natural right*) untuk memiliki buah atas jerih payahnya. Sedangkan Friedrich Hegel, mengembangkan konsep tentang “ *Right, Ethic, and State*’ yang intinya sebagai eksistensi dari kepribadian (*the existence of personality*). Menurut Hegel:¹¹ *the property is, among other things, the means by which an individual could objectively express a personal, singular will. In property ‘a person exists’ for the first time as reason”*.

Dalam kepemilikan atau kekayaan¹² pula alasan seseorang pertama kali eksis. Hegel memulai analisisnya tentang;¹³ “ *the will which is free in and for itself, as it is in its abstract concept.. the person must give himself an external sphere of freedom in order to have beings as idea*”. Kehendak adalah bekas di dalam dirinya ruang eksternal dari kebebasan agar konsepsi abstrak tersebut menjadi suatu ide. Lebih lanjut Hegel menyatakan¹⁴

A person must translate his freedom into an external sphere in order to exist as an idea ad that personality is the first, still wholly abstract determination of the absolute and infinite will. The will interacts with the external world at different levels of activity. Mental processes- such as recognizing, classifying, explaining and remembering can viewed as appropriations of the external world by the mind. Acting upon things is an initial step in the ongoing struggle for self-actualization. Konsepsi John Locke maupun Hegel berawal Teori Hukum Alam yang bersumber pada moralitas tentang apa yang baik and apa yang baik dan apa yang buruk. Hak alamiah (*natural right*) diderivasi dari alam yang sesungguhnya untuk materi yang berwujud. Konsep Hegel menetapkan kapasitas hak seseorang hak bersama-sama dengan etika kehidupan dan perasaan ketuhanan yang tidak asing dan menetapkan standar moral minimum dan pada yang sama mencegah hal-hal yang tidak konsisten dari pernyataannya bahwa seseorang memiliki raganya secara alami dan itu bukan kekayaan (*property*). Hak abstrak (*abstrac right*), bukan dari entitas manusia alamiah, tetapi dari kehendak bebas di dalamnya dan dengan sendirinya, yang hal tersebut merupakan konsepsi

¹⁰ J.W. Harris, Op.Cip pada Spyros M.Maniatis, *Trademark Right-A Justification Based on Property*, L.P.Q ; No.2 Sweet and Maxwell, 2002, h.157, dalam Anthony D’Amato and Doris Estella Long, *Op. Cip*, h.29-36.

¹¹ *Ibid*, hal. 32-38

¹² Lingkungan masyarakat pada masa Hegel adalah masyarakat dimana paham individual memberikan aspirasi untuk mendirikan tempat yang unik, dan kekayaan adalah sebagai suatu sarana seseorang untuk mengidentifikasi kepribadiannya yang diketahui oleh orang lain yang memiliki upaya untuk pengidentifikasi diri.

¹³ *Ibid*

¹⁴ *Ibid*

abstrak. Kekayaan merupakan ekspresi dari kehendak sebagai bagian dari kepribadian dan hal itu menciptakan persyaratan untuk tindakan selanjutnya.

Pengertian hak (*right*) dalam Black'Law Dictionary diartikan sebagai:¹⁵

As a noun, and taken in an abstract sense, means justice, ethical correctness, or consonance with the rules of law or the principle of morals; a power privilege or immunity guaranteed under constitution, statutes or decisional law or claimed as a result of long usage; A legally enforceable claim of one person against another, that the other shall do a given act, or shall not do a given act. Exclusive right means right to exclude other for certain of time and take into account the limitation.

Hak adalah tuntutan yang dapat ditegakkan secara hukum dari seseorang terhadap pihak lain yang membuat pihak lain harus bertindak atau tidak bertindak (sesuai hukum yang berlaku). Hak eksklusif adalah hak untuk mengecualikan pihak lain dalam rangka waktu tertentu dengan memperhitungkan pembatasan yang berlaku. Menurut Soedikno Mertokusumo,¹⁶ hak kebendaan yang memberikan kenikmatan yang sempurna bagi pemilik dinamakan, "hak kepemilikan" yang diperbagai perundang-undangan negara dengan nama 'Property right'¹⁷ diartikan

That is peculiar or proper to any person that which belongs exclusively to one: In the strict legal sense, an aggregate of right which are guaranteed or protected by government; the word is also commonly used to denote everything which is the subject of ownership, corporeal or incorporeal, tangible or intangible, visible or invisible real or personal, everything that has an exchangeable value or which goes to make up wealth or estate. Dalam filosofi hak pertambangan mengarah pada hak asasi manusia merupakan hak dasar yang secara kodrat melekat pada diri setiap manusia. HAM bersifat universal, adan abadi, sehingga perlu dilindungi dihormati, dipertahankan, tidak boleh diabaikan, dikurangi serta di rampas oleh siapapun juga.

Perkembangan konsep HAM ditelusuri secara historis berawal dari dunia barat dimulai dari abad XVII sampai dengan abad XX. Pada abad XVII, HAM berasal dari hak kodrat (*natural rights*) yang mengalir dari hukum kodrat (*natural law*). Dua hak yang sangat ditonjolkan adalah kebebasan politik (*politik freedom*) dan hak untuk ada (*right to be*). Hal ini dipengaruhi keadaan masa sebelumnya dalam kehidupan bernegara yang absolut. Pada abad XVII, hak kodrat dirasionalkan melalui konsep kontrak sosial dan membuat hak tersebut menjadi sekular, rasional, universal, individu demokratis dan radikal. Dua hak yang sangat ditonjolkan adalah kebebasan sipil (*civil libertis*) dan hak memiliki (*right to have*). Pada abad XIX masuk pemikiran sosialisme yang lebih memberikan penekanan pada masyarakat (*society*). Pada masa ini lahir fungsi sosial dan hak-hak individu. Dua hak yang sangat menonjolkan adalah hak untuk berpartisipasi (*participation rights*) dan hak untuk berbuat (*right to do*). Pada abad XX ditandai menjadi hak-hak hukum (*form natural human right into positive legal right*). Saat ini lahirlah *The Universal Declaration of Human Right*. Hak yang menonjol pada abad ini adalah hak sosial ekonomi (*social economic right*) dan hak untuk mendapatkan sesuatu (*right to receive*)¹⁸

¹⁵ Henry Campblee Black, *Op. Cit*, h. 1216

¹⁶ Sudikno Mertokusimo, *Mengenal Hukum, Liberty*, Yogyakarta, 1989, h.41.

¹⁷ Mariam Darus Badruzaman, *Mencari sistem Hukum benda Nasional*, BPPN, Jakarta, h.45-47.

¹⁸ Hadjon Philius. M., h; 41

Pemikiran konsep HAM,¹⁹ secara umum menurut Philipus M. Hadjon, Dibedakan dalam 3 (tiga) kelompok, berdasarkan ide/gagasan yaitu *political and ideological thought* yaitu barat, sosialis dan dunia ketiga. Yang dikelompokkan dalam pemikiran barat meliputi Eropa Barat, Amerika Serikat, Kanada, Australia, New Zealand, sebagian Amerika Latin yang dipengaruhi pemikiran Barat dan Jepang (segi ekonomi). Kelompok sosialis meliputi negara sosialis di Eropa Timur, Kuba, Yugoslavia. Selain itu ada kelompok dunia ketiga yang tidak mempunyai kesatuan ideologi misalnya India dan Indonesia.

Perkembangan konsep HAM di dunia internasional secara umum dibedakan dalam tiga generasi yaitu

1. Konsep HAM hak-hak sipil dan politik (generasi I), hak-hak bidang sipil meliputi: hak untuk menentukan nasib sendiri, hak untuk hidup; hak untuk tidak dihukum mati, hak untuk tidak disiksa, hak untuk tidak ditahan sewenang-wenang, hak atas peradilan yang adil
2. Konsep HAM, Hak-hak sosial, ekonomi dan budaya (Generasi II), hak-hak bidang sosial dan ekonomi meliputi; hak untuk bekerja, hak untuk mendapat upah yang sama, hak untuk tidak dipaksa bekerja, hak untuk cuti, hak atas makanan, hak atas perumahan hak atas kesehatan, hak atas pendidikan. Hak-hak bidang budaya, meliputi: hak untuk berpartisipasi dalam kegiatan kebudayaan, hak untuk menikmati ilmu pengetahuan, hak untuk memperoleh perlindungan atas hasil karya cipta (hak cipta).
3. Konsep HAM, hak pembangunan (generasi III), hak-hak bidang pembangunan, meliputi; hak untuk memperoleh lingkungan yang sehat, hak untuk memperoleh perumahan yang layak, hak untuk memperoleh pelayanan kesehatan yang memadai²⁰

Jimly Asshiddiqie membedakan perkembangan konsep HAM dalam 5 generasi. Jimly Asshiddiqie menyebut Generasi I dan II sebagai generasi II, sedangkan generasi I dimulia ditandatangani Piagam PBB sampai dengan tahun 1966.

1. Generasi Pertama, dimulai dari peristiwa penandatanganan naskah Universal Declaration of Human oleh PBB pada tahun 1948, setelah sebelumnya ide-ide perlindungan HAM itu tercantun dalam naskah-naskah bersejarah di beberapa negara, seperti di Inggris dengan *Magna Charta* dan *Bill of Right*, di Amerika Serikat dengan *Declaration of independence*, dan di Perancis dengan Declaration of Right of Man and of the Citizen. Dalam konsepsi generasi pertama ini elemen dasar konsepsi HAM itu mencakup soal prinsip integritas manusia, kebutuhan dasar manusia, dan prinsip kebebasan sipil dan politik;
2. Generasi kedua, dimulai dari peristiwa penandatanganan *Internasional Couvenant on Civil and Political Right* dan *Internasional Couvenant on Economic, Social, and Cultural Rights* (ditetapkan melalui Resolusi Majelis Umum 2200 A (III) tertanggal 16 Desember 1966);
3. Generasi Ketiga, tahun 1986, muncul konsepsi baru HAM, yaitu mencakup pengertian hak untuk pembangunan atau right to development. Hak atas atau untuk pembangunan ini mencakup persamaan hak dan kesempatan untuk maju yang berlaku bagi segala bangsa dan termasuk hak setiap orang yang hidup sebagai bagian dari kehidupan bangsa tersebut. Hak untuk atau atas pembangunan ini antara lain meliputi hak untuk berpartisipasi dalam proses pembangunan, dan hak untuk menikmati hasil-hasil pembangunan tersebut, menikmati hasil-hasil dari perkembangan ekonomi, sosial

¹⁹ *Ibid*, h. 43

²⁰ [Http://WWW.Komnasham. go.Id](http://WWW.Komnasham.go.Id)

dan kebudayaan, pendidikan, kesehatan, distribusi, pendapatan, kesempatan kerja, dan lain-lain sebagainya. ;

4. Generasi Keempat; mempunyai sifat hubungan kekuasaan dalam konsepsi yang bersifat horizontal. Hal ini dipengaruhi adanya fenomena:
 - a. Pertama fenomena konglomerasi berbagai perusahaan berskala besar dalam suatu negara yang kemudian berkembang menjadi *Multinational Corporations* (MNC's) atau disebut juga *Trans-National Corporations* (TNC') dimana-mana didunia . hubungan kekuasaan yang dipersiapkan dalam hal ini antara produsen dan konsumen;
 - b. Memunculkan nations without state, seperti bangsa kurdi yang tersebar diberbagai negara Turki dan Irak; bangsa Cina nasionalis yang tersebar dalam jumlah yang sangat besar di hampir semua negara didunia, bangsa Persia (Iran), Irak, and Bosnia.
 - c. Berkembangnya suatu lapisan sosial tertentu dalam setiap masyarakat dinegara-negara yang terlibat aktif dalam pergaulan internasional, yaitu kelompok orang yang dapat disebut sebagai global citizens, kalangan diplomat dan pekerja atau pengusaha asing. Sebagai contoh, di setiap negara, terdapat apa yang disebut dalam *diplomatic shop* yang bebas pajak yang secara khusus melayani kebutuhan para diplomat untuk berbelanja;
 - d. Berkembangnya *corporate federalism* sebagai sistem yang mengatur prinsip representasi politik atas dasar pertimbangan-pertimbangan ras tertentu ataupun pegelompokan kultural penduduk. Pembagian kelompok *english speaking community* dan *French speaking community* di Belgia, dan prinsip representasi politik suku-suku tertentu dalam kamar parlemen di Austria, dapat disebut sebagai *corporate federalism* dalam arti luas. Kelompok-kelompok etnis dan kultural tersebut diperlakukan sebagai suatu entitas hukum tersendiri yang mempunyai hak politik yang bersifat otonom dan karena itu berhak atas representasi yang demokratis dalam institusi parlemen
5. Dengan ciri pokok yang terletak dalam pemahaman mengenai struktur hubungan kekuasaan yang bersifat horizontal antara produsen yang memiliki segala potensi dan peluang untuk melakukan tindakan-tindakan sewenang-wenang terhadap pihak konsumen yang mungkin diperlukan sewenang-wenang dan tidak adil.²¹

Hak penambang terhadap sumber daya alam yang tidak dapat diperbarui, selalu berkolarasi dengan hak yang lain. Dalam hal ini harus diperhatikan hak seseorang terhadap berhak atas lingkungan yang baik dan sehat, yang merupakan hak asasi yang bersifat universal yang dijamin oleh suatu negara, harus memperhatikan kepentingan generasi yang akan datang, lingkungan sekitar dan masyarakat.

Permanfaatan sumber daya alam tambang dalam hubungan dengan teori kemaslahatan yang berbasis keadilan, dikembangkan para *Islamic jurists (fuqoha)*²², dimana pertimbangan yang dominan dalam ukuran maslahat adalah keadilan. Keadilan (*al-adl*), kebebasan (*al-hurriyah*), dan persamaan (*al-musawah*) merupakan sendi dasar ajaran Islam.²³ Maslahat secara etimologi adalah kata tunggal dari kata al-masalih, yang arti dengan kata salah, yaitu "mendatangkan kebaikan".²⁴ Setiap segala sesuatu apa saja, yang mengandung manfaat didalamnya baik untuk memperoleh manfaat, kebaikan, maupun untuk menolak kemudharatan, disebut dengan maslahat. Dalam konteks kajian usul fikih, kata maslahat menjadi sebuah istilah teknis yang berarti "berbagai manfaat yang dimaksudkan syari'ah

²¹ [http://www.jimly.com/Makalah/Namefile/2/demokrasi dan hak asasi mausia .doc](http://www.jimly.com/Makalah/Namefile/2/demokrasi%20dan%20hak%20asasi%20mausia.doc)

²² Para ahli hukum yang konsisten dalam mengukur maslahat dengan keadilan adalah seperti Munawir Sadjali dan Masdar Fuat Mas'udi, kedua tokoh muslim Indonesia ini, oleh kebanyakan umat dianggap pemikirannya kontroversial.

²³ Fuat Mahsun, h. 209.

²⁴ Ibu Manzbur, h. 517.

dalam penetapan hukum bagi hamba-hamba-Nya yang mencakup tujuan untuk memelihara agama, jiwa, akal, keturunan, dan harta kekayaan, serta mencegah hal-hal yang dapat mengakibatkan luputnya seseorang dari kelima kepentingan tersebut.²⁵

Dalam hubungan dengan lingkungan dan pertambangan menyebabkan banyak masalah lingkungan baik berupa pencemaran, perusakan, dan korban jiwa. Hal ini membuat kondisi alam tidak seimbang, sehingga melampaui batas daya dukung alam terhadap lingkungan. Pada akhirnya bencana bagi manusia yang tinggal disekitarnya.

Pertambangan ada sisi negatif dan positif, sebagai aktivitas bisnis, dampak negatif, menurut **Micheal Erward**, *Business can certainly help to extend access to useful goods and services, and for that we should be grateful, but claims that business will save the world are a dangerous case of hubris.*²⁶ Sisi negatif bisnis dapat menimbulkan kerusakan terhadap lingkungan. menciptakan aktivitas bisnis tanpa merusak lingkungan atau bisnis pertambangan yang ramah lingkungan atau yang populer disebut bisnis hijau atau green business, mengingatkan lingkungan adalah syarat mutlak bagi makhluk hidup untuk mempertahankan eksistensi kehidupannya. Makhluk hidup membutuhkan air, udara, pangan, dan sinar matahari yang adalah kebutuhan pokok bagi kehidupan makhluk hidup, hal seperti dikemukakan **Gareth Kane** "so why should you take the environment seriously when you have a business to run? . the most basic driver is survival. Without the clear air we breathe, the clear water we drink and the materials we require for clothing and shelter, there will be no business, no economy, no nothing. The next level is the need for business to sustain a sustainable sources of raw materials and energies. Some industries, such as a sustainable supply of material directly, but all companies require energy and raw materials, even in the service sector."²⁷ Salah satu menjaga keseimbangan antara aktivitas bisnis, dengan lingkungan adalah melalui sarana hukum lingkungan. dalam hukum lingkungan dan bisnis hijau berkaitan erat dengan fungsi hukum sebagai:

- a. Perlindungan dan kepastian (*social control*), yang berperan sebagai "agen of stability".
- b. Sarana rekayasa social (*a tool of social engineering*), yang berperan sebagai " agent of development".²⁸

Konstitusi menjadi sumber hukum lingkungan ketika dalam konstitusi itu mengatur tentang hak-hak lingkungan kepada warga negara.²⁹ **Dinar Shelton** dan **Alexandre Kiss** menyatakan bahwa lebih dari 100 konstitusi menunjuk kepada hak atas lingkungan yang bersih dan sehat, menetapkan kewajiban negara untuk mencegah kerusakan lingkungan atau memberikan perlindungan atau sumber daya alam.³⁰ Bisnis hijau (green business) menurut **Dennis D. Hirsch** adalah *green business as voluntary*

²⁵ M.Hasbi Umur, *Nalar Fikih Kontemporer*, (Jakarta; Gaung Persada Press, 2007).

²⁶ **Micheal Erward**, *Small Change Why Business won, t Save The World*, San Fransisco; Barrett-Koehler Publicshers, Inc, 2010, h.vi.

²⁷ **Gareth Kane**, *the Three Secrets of Green Business Unlocking Competitive Advantage in A Low Carbon Economy*, London: Earthscan, 2010, h 8.

²⁸ **Siti Sundari Rangkuti**, *Hukum Lingkungan dan Bisnis Hijau*, dalam; Fakultas Hukum Unair, Dinamikan Perkembangan Hukum Tata Negara dan Hukum Lingkungan, Edisi Khusus Kumpulan Tulisan Dalam Rangka Purnabakti Prof Dr. Siti Sundari Rangkuti, SH. Surabaya, Airlangga, Universitas Press, 2008, h. 56.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ **Dinar Shelton** and **Alexandre Kiss**, *Judicial Handbook on Environmental Law*, (United Nations Environment Programme, 2005, h.7. konstitusi negara-negara yang mengatur hak atas lingkungan yang baik dan sehat adalah Angola, Argentina, Azerbaijan, Belarus, Belgium. Benin, Brazil, Bulgaria, Burkina Faso, Cameroon, Cape Verde, Chad, Chechnya, Chili, China, Colimbia, Congo, Costa Rica, Croatia, Cuba, Ecuador, El Salvador, Equatorial Guinea, Eritrea (draft), Finland, Georgia, Germany, Ghana, Greece, Guatemala, Guyana,

*actions by a private firm that seeks to achieve better environmental performance and simulataneosly, to make the company more comperatitive.*³¹ Kemudian membagi katogori langka bisnis sebagai berikut:

1. Mengurangi secara langsung dampak lingkungan yang mereka miliki, baik itu yang berlangsung atau tidak langsung;
2. Mengurangi dampak terhadap lingkungan oleh konsumen mereka dan meningkatkan pemahaman kepada konsumen tentang zat-zat yang tidak tepat;
3. Meningkatkan untuk menggunakan kembali dna mendaur ulang bahan-bahan yang dipakai dalam proses produksi;
4. Meningkatkan efesiensi energi mereka, atau konsumen mereka;
5. Meningkatkan produktivitas sumber daya mereka, atau konsumen mereka;
6. Menerapkan sistem indentifikasi untuk mengurani limbah, pencegahan pencemaran, efisiensi energi dan/atau peluang produktivitas sumber daya melalui fasilitas perusahaan;
7. Mengumpulkan dan menyebarkan banyak informasi tentang dampak lingkungan oleh perusahaan dan melaksanakan syarat-syarat yang ditentukan oleh undang-undang;
8. Menyediakan peluang yang lebih kepada para stakeholders untuk memberikan masukan dalam pengambilan keputusan oleh perusahaan sesuai dengan yang diisyaratkan undang-undang;
9. Pembiayaan dan investasi dalam bentuk bisnis dan produk hijau seperti diatas.³²

Bisnis pertambangan dan hak penambang, dua sisi yang harus dimaknai berberda. **Eric G. Olson**, aktivitas bisnis dalam pertambangna dapat menghasilkan emisi korbon berupa gas rumah kaca yang sangat penting yang mengakibatkan masalah global yang merupakan salah satu ancaman global.³³ Untuk Indonesia kesadaran lingkungan masih lemah, upaya dapat dilakukan menurut **Eric G. Olson**, : *Many people believe that every business, government, enterpise, and evan individual contributor can do something to reduce waste, improve the environment, and play an important role in acrhieving environmental sustainability.*³⁴

Manusia adalah makhluk Allah yang satu-satunya dipercaya sebagai khalifahNya yang diberi potensi untuk mengelola dan memanfaatkan sumber daya alam (tambang), dengan kreatif, produktif, konstruktif, dan humanis. Dalam proses pemanfaatannya diperlukan

Haiti, Honduras, Hungary, India, Iran, Khazakhstan, Kuwait, Laos, Latvia, Lituania, Macedonia, Madagaskar, Malwai, Mali, Malta, Mexico, Micronesia, Mongolia, Mozambique, Namibia, Nepal Netherland, Nicaragua, Niger, Palu, Panama, Papua New Guinea, Paraguay, Peru, Philippines, Poland, Portugal, Romania, Russia, Sao Tome, and Principe, Saudi Arabia, Seychelles, Slovakia, Slovenia, South Afrika, Korea, Spain, Sri langka, Suriname, Switserland, Taiwan, Tajikistan, Tanzania, Thailand, Togo, Turkey, Turmenistan, Uganda, Ukraine, Uzbekistan, Venezuale, Vietnam, Yugoslavia, Zambia, lihat **Dinar Shelton** and **Alexandre Kiss**, *ibid*.

³¹ **Dennis D. Hirsch**, *Green Bussiness and The Importance of Refleive Law: What Micheal Porter Dinn,t Say*, Capital University Law School, t, h.3.

³² **Ibid**, h.11.

³³ **Eric G. Olson**, *Better Green Business, Handbook for Environmentally Responsible and Proditable Business Practices*, Wharton School Publicising, 2010, h.9. Menurut **James Gustave Spet** and **Peter M. Haas** 10 (sepuluh) ancaman global dunia saat ini, yaitu *acid rain and regionalscala air pollution, Ozone depletion by cholofluarocarbons and other industrial and agricultural cheimicals, Global warming and climate change due to the increase due to desertification, Erosion, Compaction, Salinization and other factors. Freshwater pollution and scarcities, Marine threats, including overfishing, habitat destruction, acidification, and pollution, Declines in biodiversity and ecosystem services through loss of species and ecosystems, Excessive nitrogen production and overfertilization*, Lihat **James Gustave Spet** and **Peter M. Haas**, *Global Environment Governance*, Washington, Covelo, London; Island Press, 2006, h.18.

³⁴ **Ibid**, h.4.

tindakan moral yang mutlak baik, agar tidak terjadi pembelokan dan justru perusakan yang menyengsarakan. Sebagai makhluk sosial manusia semestinya bertindak secara moral. Hubungan sosial, ekologis, kultural, atau politik, dalam hal ini meniscayakan manusia untuk berbuat dan bertindak secara moral dalam menghargai sumber daya alam yang ada. Tampak adanya tataran moral, dalam hubungan pemanfaatan manusia dengan sumber daya alam, maka dapat memberikan ketidaknyamanan dalam kehidupan umat manusia. Dalam pengelolaan pertambangan, hak penambang mengacu pada standar moral, hak manusia tanpa batasan, hanya akan melakukan tindakan destruktif.

Hukum merupakan alat untuk mengatur berbagai kepentingan yang ada di masyarakat. Dipakainya aturan hukum untuk mengatur penggunaan hak atas lingkungan yang baik dan sehat dan hak yang mulai dikembangkan setiap orang berhak sosial ekonomi dan hak untuk mendapatkan sesuatu dalam hal ini hak mendapat pekerjaan, yang diuraikan menjadi salah satu bagian hak penambangan untuk memperoleh pekerjaan dalam memenuhi kehidupannya, dalam hal ini atas hak penambang.

DAFTAR PUSTAKA

- Anonim, 2011, Teologi Lingkungan, Etika Pengelolaan Lingkungan dalam Perspektif Islam, Kementerian Lingkungan Hidup dan Majelis Lingkungan Hidup PP Muhammadiyah.
- Anonim, 2011, Ahlak Lingkungan, Pandungan Berperilaku Ramah Lingkungan, Deputi Komunikasi Lingkungan dan Pemberdayaan Masyarakat Kementerian Lingkungan Hidup Republik Indonesia dan Majelis Lingkungan PP Muhammadiyah.
- Abdurahman, 1990, *Pengantar Hukum Lingkungan Indonesia*. Cet. 3, Bandung.
- Abdul Mudjib, 1994, *Al-Quwa'idul Fighijah (Kaidah-Kaidah Ilmu Figh)*, Kalam Mulia, Jakarta.
- Amin, Ahmad, 1995, *Etika (Ilmu Ahlak)*, Penerjemah: Farid Ma'ruf Cet. VIII, PT Bulan Bintang, Jakarta.
- Al Quraan dan Terjemaahannya, 1971, Depertemen Agama Republik Indonesia
- Ahmed Bagade, Abubakar, A Taufiq, M. As Sayyid dan Mawil Yusuf, 1994, *Environmental Protection in Islam. IUNC Commision On Enviornmental*, Saudi Arabia
- Armstrong, Susan J. And Richard G Botzler, 2009, *Environmental Ethics. Divergence and Convergence*, McGraw; HillInc
- Bertens, K, 2011, *Etika*, PT Gramedia Pustakaa Utama, Jakarta.
- Erwand, Micheal, 2010, *Small Change Why Business won, t Save The World*, San Fransisco; Barrett-Koehler Publicshers, Inc
- Gazalba, Sidi, 1986, *Ilmu, Filsafat dan Islam tentang Manusia dan Agama*, Bulan Bintang, Jakarta.
- Hirsch, H. Deniis, 2004, *Green Bussiness and The Importance of Refleive Law: What Micheal Porter Dinn, t Say*, Capital University Law School
- Harahap, Adnan, dkk, 1997, *Islam dan Lingkungan Hidup*, Yayasan Swarna Bhumi, Jakarta
- Hamzah, Andi. 2005. *Penegakan Hukum Lingkungan*. Cet 1. SinarGrafika. Jakarta.
- Hardjasoemantri, Koesnadi. 2005. *Hukum Tata Lingkungan*. Cet. 18. GadjahMada University Press. Yogyakarta.
- Kane, Gerenth, 2010, *the Three Secreets of Green Business Unlocking Compertive Advantage in A Low Carbon Economy*, London: Earthscan
- Keraf, Sony, 2002, *Etika Lingkungan*, Buku Kompas, Jakarta.
- Mertokusimo, Sudiktno, 1989, *Mengenal Hukum, Liberty*, Yogjakarta.
- Mansoor M, 2000, *Environmental And Value; The Islam Perspective*. Dalam Sardar, Z, *The Touch of Midos*.

- M. Khalid, Fazlun, 2002, *Islam and the environmenta. In the Eyclopedia of Global Environmental Change*, John Willy and Son Ltd.
- Mahfud, Masduqi, 1981, *Masalah Hukum Islam*, Pustaka Dai Muda, Surabaya, 2003
- Mahmassani, Sobhi, *Teori dan Praktek ekonomi islam*, Terjemahan aghmad Almaarif, Bandung.
- Olson, G. Eric, 2004, *Better Green Business, Handbook for Environmentally Responsible and Proditable Business Practices* , Wharton School Publicising
- Robert, Alexi, 2006, *Discourse Theory and Fundamental Right*, Dalam Agustin Jose Manendes and Erick Oddvar Erikson (ED), *Arguing Fundamental Right*, Netherlands: Springer.
- Rahma, Fazlur, *Tema-tema Pokok Al Quraan*, 1995, Pustaka, Salman ITB, Bandung.
- Shelton, Dinar and Alexandre Kiss, 2007, *Judical Handbook on Environmental Law*, M.Hasbi Umur, *Nalar Fikih Kontemporer*, (Jakarta; Gaung Persada Press
- Sundari, Siti Rangkuti, 2008, *Hukum Lingkungan dan Bisnis Hijau*, dalam; Fakultas Hukum Unair, *Dinamkan Perkembangan Hukum Tata Negara dan Hukum Lingkungan*, Edisi Khusus Kumpulan Tulisan Dalam Rangka Purnabakti Prof Dr. Siti Sundari Rangkuti, SH. Surabaya, Airlangga, Universitas Press
- Tatiek Sri Djatmiati, 2004, *Prinsip Izin Usaha Industri Di Indonesia*, Desertasi, Program Sarjana Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya.
- W., *Property and Justice*, Oxfort University Press, London, h.188-201.
- Yamin, Mohammad, 1954, *Proklamasi dan Konstitusi*, Djambatan, Jakarta

A. PeraturanPerundang-undangan

- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959).
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 140, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5059).
- Keputusan Gubernur Kalimantan Timur Nomor 07 Tahun 2003 tentang Pedoman Penilaian Program Peringkat Kinerja Perusahaan Pertambangan Batubara (PROPER Batubara) (Lembaran Daerah Propinsi Kalimantan Timur Tahun 2003 Nomor).

B. Internet

<http://www.menlh.go.id/proper/properbaru/Index.html> diunduh tanggal 24 Februari 2011

http://www.tobapulp.com/index.php?option=com_content&view=article&catid=35:news&id=100:prog diunduh tanggal 24 Februari 2011

<http://www.walhi.or.id/1004-lingkungan-dibiarkan-rusak.htm> diunduh tanggal 25 Maret 2011.

<Http://WWW.Komnasham.go.Id>, diunduh tanggal 12 Maret 2013.

<http://www.jimly.com/Makalah/Namefile/2/demokrasi> dan hak asasi mausia .doc, diunduh tanggal 12 Maret 2013.