

## PENANAMAN MODAL ASING DI BIDANG PERTAMBANGAN (MIGAS) MENURUT HUKUM NASIONAL<sup>1</sup>

Oleh : Bobby Keril Mokal<sup>2</sup>

### ABSTRAK

Penanaman modal asing menjadi bagian dari penyelenggaraan perekonomian nasional dan ditempatkan sebagai upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja, mendorong pembangunan ekonomi Indonesia. Tujuan penyelenggaraan penanaman modal asing hanya dapat tercapai bila faktor penunjang yang menghambat iklim penanaman modal asing dapat di atasi, antara lain melalui perbaikan koordinasi antara instansi pemerintah dengan investor, kepastian hukum di bidang penanaman modal asing, biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi, iklim usaha yang kondusif di bidang ketenagakerjaan dan keamanan berusaha. Berdasarkan paparan di atas, maka yang menjadi permasalahan dalam karya tulis ini yakni: Apakah bentuk kerjasama dengan penanaman modal asing di bidang pertambangan (MIGAS) saat ini bermanfaat bagi perekonomian Nasional? Serta bagaimana pengaturan/regulasi penanaman modal asing dalam lingkup pertambangan (MIGAS) menurut Hukum Nasional. Penelitian ini menggunakan metode kepustakaan, yakni suatu metode yang digunakan dengan cara mempelajari dan mengkaji bahan-bahan pustaka baik dari buku literatur, Perundangan-undangan, yurisprudensi, yang penulis jadikan landasan teori, maupun bahan-bahan tertulis lainnya di dalam majalah maupun surat kabar kemudian diambil sebagai sumber data primer. Hasil penelitian menunjukkan bahwa dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal telah ditentukan secara jelas tentang bentuk hukum perusahaan penanaman modal asing. Penanaman modal asing wajib dalam bentuk Perseroan Terbatas (PT). Unsur yang melekat dalam ketentuan ini meliputi: Bentuk hukum dari perusahaan penanaman modal asing adalah Perseroan Terbatas (PT); Didasarkan pada hukum

Indonesia; Berkedudukan di wilayah negara Republik Indonesia. Dengan adanya Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, negara telah membuka pintu bagi para investor, khususnya investor asing untuk melakukan usaha di Indonesia, salah satunya di bidang pertambangan (MIGAS). Minyak dan gas adalah sektor usaha yang sifatnya Internasional *business*, di mana akan saling terkait dengan kepentingan-kepentingan pihak luar yang akan sangat menentukan jalannya industri ini. Di Indonesia, industri minyak dan gas pada saat ini telah diatur dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Pengelolaan Migas sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi menggunakan sistem Kontrak Kerja Sama (KKS). Ini merupakan suatu bentuk terbuka (*open system*) yang dianut sejak kuasa pertambangan diserahkan kepada pemerintah dalam hal ini ESDM.

### A. PENDAHULUAN

Penanaman modal asing menjadi bagian dari penyelenggaraan perekonomian nasional dan ditempatkan sebagai upaya untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi nasional, menciptakan lapangan kerja, mendorong pembangunan ekonomi Indonesia. Tujuan penyelenggaraan penanaman modal asing hanya dapat tercapai bila faktor penunjang yang menghambat iklim penanaman modal asing dapat di atasi, antara lain melalui perbaikan koordinasi antara instansi pemerintah dengan investor, kepastian hukum di bidang penanaman modal asing, biaya ekonomi yang berdaya saing tinggi, iklim usaha yang kondusif di bidang ketenagakerjaan dan keamanan berusaha.<sup>3</sup>

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (PMA) yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) yang telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1970, pada awalnya merupakan dasar hukum bagi kegiatan penanaman modal di Indonesia. Sejak diundangkannya kedua undang-undang

<sup>1</sup> Artikel Skripsi.

<sup>2</sup> Mahasiswa pada Fakultas Hukum Unsrat, NIM. 080711357

<sup>3</sup> Rahayu Hartini, *Mengkritisi Undang-Undang Penanaman Modal*, Published Oktober 5, 2009, Artikel Bagian 1.

tersebut, kegiatan penanaman modal baik modal asing maupun dalam negeri telah berkembang dan memberikan kontribusi dalam mendukung pencapaian sasaran pembangunan ekonomi nasional, namun untuk mempercepat perkembangan ekonomi nasional diperlukan mengganti kedua undang-undang tersebut.

Pada prinsipnya undang-undang ini mengatur secara komprehensif berbagai hal mengenai kegiatan penanaman modal secara langsung di Indonesia untuk menetapkan iklim investasi yang kondusif tetapi tetap mengedepankan kepentingan nasional. Dasar pemikiran undang-undang penanaman modal ini adalah bahwa investasi merupakan instrumen penting pembangunan nasional dan diharapkan dapat menciptakan kepastian hukum bagi penanam modal dalam dan luar negeri untuk meningkatkan komitmennyaberinvestasi di Indonesia.<sup>4</sup>

Undang-Undang No. 25 tahun 2007 secara prinsip tujuannya adalah bagaimana caranya investor dapat tertarik untuk menanamkan modalnya di Indonesia, secara individual ataupun secara badan hukum.

### B. Perumusan Masalah

- a. Apakah bentuk kerjasama dengan penanaman modal asing di bidang pertambangan (MIGAS) saat ini bermanfaat bagi perekonomian Nasional?
- b. Bagaimana pengaturan/regulasi penanaman modal asing dalam lingkup pertambangan (MIGAS) menurut Hukum Nasional?

### C. Metode Penulisan

Dalam penulisan ini menggunakan metode kepustakaan (*Library Research*), yakni suatu metode yang digunakan dengan cara mempelajari dan mengkaji bahan-bahan pustaka baik dari buku literatur, Perundang-undangan, yurisprudensi, yang penulis jadikan landasan teori, maupun bahan-bahan tertulis lainnya di dalam majalah maupun surat kabar kemudian diambil sebagai sumber data primer.

## PEMBAHASAN

### A. Kerjasama Penanaman Modal Asing Di Bidang Pertambangan Minyak dan Gas (Migas) Di Indonesia

Dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal telah ditentukan secara jelas tentang bentuk hukum perusahaan penanaman modal asing. Penanaman modal asing wajib dalam bentuk Perseroan Terbatas (PT). Secara lengkap, bunyi Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman modal:

“Penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasarkan Hukum Indonesia dan berkedudukan di wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh Undang-Undang.”<sup>5</sup>

Unsur yang melekat dalam ketentuan ini meliputi:

1. Bentuk hukum dari perusahaan penanaman modal asing adalah Perseroan Terbatas (PT);
2. Didasarkan pada hukum Indonesia;
3. Berkedudukan di wilayah negara Republik Indonesia.

Penanaman modal asing di Indonesia dapat dilakukan oleh pihak asing/perorangan atau badan hukum ke dalam suatu perusahaan yang seratus persen diusahakan oleh pihak asing atau dengan menggabungkan modal asing itu dengan modal nasional.<sup>6</sup>

#### i. Joint Venture

*Joint venture* merupakan kerjasama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional semata-mata berdasarkan suatu perjanjian belaka (*contractual*). Misalnya bentuk kerjasama antara *Van Sickle Associates Inc.* (suatu badan hukum yang berkedudukan di Delaware, Amerika Serikat) dengan PT *Kalimantan Plywood Factory* (suatu badan hukum Indonesia) untuk bersama-sama mengolah kayu di Kalimantan Selatan.<sup>7</sup>

Dalam masalah *joint venture* ada kendala dalam memperoleh *know-how* yang disebabkan karena pengusaha Indonesia sendiri terlalu

<sup>4</sup>*Ibid.*, hlm. 2

<sup>5</sup>Budi Sutrisno, *op. cit.*, hlm. 147.

<sup>6</sup>Budi Sutrisno, *ibid.*, hlm. 164.

<sup>7</sup>*Ibid.*

*status oriented* yang tidak terlalu mengerjakan atau memikirkan apa-apa kecuali membubuhi tanda tangannya daripada menjadi *managing director* dan yang kedua adalah pihak asing tidak rela melepaskan segala rahasia perusahaannya, juga tidak pada partnernya sehingga *managing director* selalu ada ditangan pihak asing.<sup>8</sup>

### ii. Joint Enterprise

*Joint enterprise* merupakan suatu kerjasama antara penanaman modal asing dengan penanaman modal dalam negeri dengan membentuk suatu perusahaan atau badan hukum baru sesuai dengan yang diisyaratkan dalam Pasal 3 Undang-Undang PMA. *Joint Enterprise* merupakan suatu perusahaan terbatas, yang modalnya terdiri dari modal dalam nilai rupiah maupun dengan modal yang dinyatakan dalam valuta asing.<sup>9</sup>

### iii. Kontrak Karya

Pengertian kontrak karya (*contract of work*) sebagai suatu bentuk usaha kerjasama antara penanaman modal asing dengan modal nasional terjadi apabila penanam modal asing membentuk badan hukum Indonesia dan badan hukum ini mengadakan perjanjian kerja sama dengan suatu badan hukum yang mempergunakan modal nasional. Bentuk kerjasama kontrak karya ini hanya terdapat dalam perjanjian kerja sama antara badan Hukum milik negara (BUMN) seperti; Kontrak karya antara PN. Pertamina dengan PT. Caltex International Petroleum yang berkedudukan di Amerika Serikat.<sup>10</sup>

Prinsip demokrasi ekonomi diterjemahkan dari Pasal 33 Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi "Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasarkan atas asas kekeluargaan". Pemakaian asas kekeluargaan sebagai bentuk demokrasi ekonomi Indonesia yang tidak berdasarkan atas individualisme, tetapi untuk mencapai kemakmuran bersama dan sebagai penegasan kedaulatan ekonomi bangsa Indonesia. Dapat juga dikatakan,

demokrasi ekonomi sama dengan tidak adanya kesenjangan ekonomi atau terwujudnya keadilan ekonomi dalam masyarakat. Mohammad Hatta menyebut rumusan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 sebagai ekonomi terpimpin, pemikiran utama dalam pasal ini agar tercipta suatu kemandirian ekonomi nasional, di mana salah satu caranya yaitu cabang-cabang produksi utama harus dikuasai oleh negara serta memberikan tempat yang layak dan kuat bagi koperasi sebagai penggerak ekonomi nasional, yakni ekonomi yang digerakkan oleh sebagian besar rakyat Indonesia.

Pada prinsipnya Undang-Undang Penanaman Modal (UUPM) adalah untuk mengatur secara komprehensif berbagai hal mengenai kegiatan penanaman modal langsung di Indonesia untuk menetapkan iklim investasi yang kondusif tetapi tetap mengedepankan kepentingan nasional. Investasi merupakan instrumen penting pembangunan nasional dan diharapkan dapat menciptakan kepastian berusaha bagi penanam modal dalam dan luar negeri untuk meningkatkan komitmennyaberinvestasi di Indonesia. Akan tetapi mengapa UUPM, khususnya PMDN tidak memberikan dukungan kearah politik ekonomi Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945.<sup>11</sup>

Di tengah gencarnya promosi pemerintah Indonesia kepada investor asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia, Hukum penanaman modal asing di Indonesia masih diliputi oleh perdebatan krusial terkait arah kebijakan penanaman modal asing sebagai bagian dari kebijakan perekonomian nasional. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yang telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dinilai oleh berbagai golongan sebagai produk hukum yang sangat kental dengan nuansa kapitalisme dan liberalisme yang tidak sejalan dengan hukum dasar perekonomian nasional. Tidak sedikit pula yang berpandanganekstrim bahwa hukum penanaman modal asing di Indonesia dewasa ini semakin membuka ruang imperialisme ekonomi modern.<sup>12</sup> Dengan disahkannya

<sup>8</sup>Sunarjati Hartono, *Masalah-Masalah Dalam Joint Venture antara Modal Asing dan Modal Indonesia*, Bandung: Alumni, 1974, hlm. 14-15.

<sup>9</sup>Aminuddinllmar, *op. cit.*, hlm. 102.

<sup>10</sup>*Ibid.*, hlm. 103-104.

<sup>82</sup>NurfaqihIrfani, *op. cit.*, hlm. 14

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal Asing yang terdiri atas 14 bab dan 40 Pasal. Secara garis besar pengesahan peraturan ini memberikan keistimewaan tersendiri pada para investor dalam segala hal, khususnya bagi investor asing. Hal ini disebabkan peraturan baru ini dimaksudkan untuk memberikan kepastian hukum, transparansi, tidak membedakan setiap investor, memberikan kepastian yang sama kepada para investor dalam dan luar negeri.<sup>13</sup> UUPM mengundang banyak kritik dari berbagai elemen masyarakat, karena pasal demi pasal dalam undang-undang tersebut, dianggap lebih berpihak pada penanam modal asing.

Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 memberikan gambaran bahwa negara sendiri boleh ikut campur berperan dalam pembangunan perekonomian, adalah jelas koreksi atas struktur perekonomian di atas. Jika dilihat dari sisi historis tersebut, bahwa Undang-Undang Penanaman Modal No. 25 tahun 2007 seperti sengaja ingin meniadakan hak negara untuk mengoreksi struktur perekonomian yang berwatak kolonial tersebut.<sup>14</sup> Setiap aturan perundang-undangan yang mengatur mengenai perekonomian nasional harus berlandaskan pada jiwa dan semangat Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 serta harus sesuai dengan sistem ekonomi nasional yang dianut Undang-Undang Dasar 1945, yakni demokrasi ekonomi dengan konsep ekonomi kerakyatan. Setiap aturan perundang-undangan yang menyimpang dengan konsep jiwa dan semangat ini, maka berarti undang-undang tersebut bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945.

Undang-undang yang tidak didasarkan pada tanggung jawab negara serta tidak didasarkan pada kebutuhan rakyat, secara vulgar telah melawan konstitusi. UUPM merupakan upaya negara untuk berpaling dari kewajiban konstitusionalnya dengan mengalihkan kewajiban tersebut kepada kuasa modal. Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 amandemen ke-4, terutama pada ayat (3) menyatakan, "Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di

dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat". Jadi secara konstitusional, sama sekali tidak beralasan untuk menjadikan UUPM sebagai instrumen untuk mensejahterakan rakyat bahkan sebaliknya, UUPM dapat menyebabkan semakin tergantungnya bangsa Indonesia kepada kekuatan perekonomian asing.<sup>15</sup>

Persepsi pemerintah bahwa penanaman modal asing mampu menyerap banyak tenaga kerja Indonesia nampaknya perlu ditinjau ulang lagi. Telah kita ketahui bersama bahwa investasi asing di Indonesia cenderung terpusat pada pertambangan yang membutuhkan sedikit tenaga kerja. Karena itu, secara otomatis optimalisasi penyerapan tenaga kerja yang semula diharapkan tidak mampu terwujud.

Dengan adanya Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, negara telah membuka pintu bagi para investor, khususnya investor asing untuk melakukan usaha di Indonesia, salah satunya di bidang pertambangan (MIGAS). Minyak dan gas adalah sektor usaha yang sifatnya Internasional *business*, di mana akan saling terkait dengan kepentingan-kepentingan pihak luar yang akan sangat menentukan jalannya industri ini.<sup>16</sup>

Di Indonesia, industri minyak dan gas pada saat ini telah diatur dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi ini mencabut tiga peraturan Perundang-Undangan yang mengenai industri minyak dan gas industri, antara lain:

- 1) Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 44 Tahun 1960 Tahun 1960 tentang pertambangan Minyak dan Gas Bumi (LN No. 133 Tahun 1960, TLN No. 2070).
- 2) Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1962 tentang Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 1962 tentang kewajiban Perusahaan Minyak Memenuhi Kebutuhan Dalam Negeri.

<sup>13</sup>RahayuHartini, *op. cit.*, Artikel bagian II.

<sup>14</sup>*Ibid.*, Artikel bagian III.

<sup>15</sup><https://yudicare.wordpress.com/2011/03/19/kritik-atas-Undang-Undang-penanaman-modal-di-Indonesia/>

<sup>16</sup> Adrian Sutedi, *Hukum Pertambangan*, Jakarta: Sinar Grafika, Oktober 2014, hlm. 64.

- 3) Undang-Undang No. 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara.<sup>17</sup>

Sejak disahkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967, tentang Penanaman Modal Asing sampai pada Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal asing, yang membuka pintu bagi modal asing untuk menguasai sumber daya dan cabang produksi yang strategis, sebagian besar kekayaan minyak Indonesia jatuh ke tangan modal asing. Diperparah lagi dengan pengesahan Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Migas yang meliberalkan penguasaan dan pengelolaan migas di Indonesia.<sup>18</sup>

Dalam Undang-Undang Dasar 1945, baik yang sebelum maupun yang sesudah amandemen, bahwa segala kekayaan alam di negara ini adalah milik rakyat dengan hak pengelolaan ada di tangan negara untuk kesejahteraan rakyat sebesar-besarnya. Akan tetapi, apa yang terjadi di dalam realita sangat tidak sesuai dengan semangat nasionalisme yang tertuang dalam Undang-Undang Dasar 1945. Dengan adanya undang-undang liberalisasi migas ini, sesungguhnya kita sama saja telah memberikan hak kekayaan alam negara ini kepada pihak asing yang notabenehanya mengejar keuntungan semata, dan merupakan salah satu tangan-tangan kapitalis.<sup>19</sup>

Pengelolaan minyak di Indonesia seharusnya mengacu ke Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945:

- a) Pengelolaan minyak harus mencerminkan cita-cita kemerdekaan ekonomi untuk lepas dari penjajahan ekonomi kolonial maupun neokolonialisme. Jelas, penguasaan modal asing, baik dalam bentuk cadangan maupun produksi, menyalahi semangat Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945.
- b) Pengelolaan minyak harus mencerminkan demokrasi ekonomi,

yakni melibatkan massa rakyat dalam pengelolaan minyak baik melalui Negara (BUMN) maupun kolektif. Di sini bentuk usaha ekonomi kolektif yang dianjurkan oleh pendiri bangsa adalah koperasi. Bentuk lainnya bisa dengan self-management.

- c) Tujuan utama pengelolaan dan produksi minyak harus bermuara pada kemakmuran seluruh masyarakat (massa-rakyat), bukan kemakmuran orang seorang atau segelintir orang. Ini berlawanan dengan logika pengelolaan minyak di bawah modal swasta (asing/domestik): produksi minyak untuk melayani kepentingan kapitalis (menggali keuntungan sebesar-besarnya).
- e) Prioritas utama minyak yang sudah diproduksi adalah memenuhi kebutuhan energi rakyat maupun industri nasional. Ekspor hanya dimungkinkan kalau kebutuhan nasional sudah terpenuhi.<sup>20</sup>

## **B. Pengaturan/Regulasi Penanaman Modal Asing dalam Lingkup Pertambangan Minyak dan Gas Menurut Hukum Nasional**

### **Kontrak Kerjasama Dalam Usaha Pertambangan (MIGAS)**

Kontrak *Production Sharing* (KPS) merupakan bentuk kontrak dalam pengelolaan sumber daya minyak yang berawal dari Indonesia. Ia menjadi penambahan sistem perizinan dalam perminyakan yang biasanya didominasi oleh sistem konsensi. Sekarang ini isi dan ketentuan dalam KPS sudah sangat beragam, mengikuti perkembangan perminyakan di dunia. Akan tetapi, beberapa ciri khas KPS tetap dipertahankan seperti misalnya pembagian keuntungan didasarkan pada hasil produksi serta pembagian hasil produksi dilakukan setelah dikurangi dengan biaya operasi yang dikeluarkan kontraktor (*cost recovery*).

Dalam pertambangan Minyak dan Gas Bumi dipakai system Kontrak *production Sharing* (KPS) atau sering disebut kontrak bagi hasil. Di dalam Pasal 1 ayat (19) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 mengatur bahwa kontrak kerja

<sup>17</sup> Adrian Sutedi, *op., cit.*, hlm. 65.

<sup>18</sup> Agus Juang Pribadi, *Pasal 33 Undang-Undang dasar 1945 Dan Pemanfaatan Minyak Bumi Untuk Rakyat*, Artikel Kabar Rakyat, 24 Februari 2014.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> Agus Juang Pribadi, *Pasal 33 UNDANG-UNDANG DASAR 1945 Dan Pemanfaatan Minyak Bumi Untuk Rakyat*, (Artikel Kabar Rakyat), *op. cit.*, hlm. 2.

sama adalah kontrak bagi hasil dalam kegiatan eksploitasi dan eksplorasi yang lebih menguntungkan negara dan hasilnya dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.<sup>21</sup>

Sebelum berlakunya Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, eksplorasi dan produksi minyak dan gas bumi di Indonesia adalah didasarkan pada kontrak bagi hasil (*PSC-Production Sharing Contract*). Pada masa itu, berdasarkan Undang-Undang No. 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara, Pertamina ditunjuk oleh pemerintah untuk mewakilinya dalam melakukan kontrak dengan pengusaha migas, yang pada umumnya perusahaan asing. Artinya, untuk dan atas nama pemerintah, PERTAMINA melakukan kontrak dengan perusahaan asing dan sekaligus mengawasi pelaksanaan kontrak tersebut.<sup>22</sup>

Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi mengubah *Production Sharing Contract* (PSC) menjadi Kontrak Kerja Sama (KKS). Undang-undang ini sekaligus mengalihkan pengelolaan kontrak dengan perusahaan pertambangan dari Pertamina kepada Badan Pelaksana Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas), berdasarkan PP No. 42 Tahun 2002, BP Migas merupakan aparat pemerintah.<sup>23</sup>

Kegiatan usaha hulu dilaksanakan dan dikendalikan melalui Kontrak Kerja Sama (KKS) yang merupakan kontrak bagi hasil atau bentuk kontrak kerjasama lain dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kontrak kerjasama tersebut dilakukan oleh negara yang diwakili oleh Badan Pelaksana Migas (BP Migas) dan kontraktor. Ketentuan hukum yang mengatur tentang badan pelaksana adalah Pasal 1 ayat (23), Pasal 44 sampai dengan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Badan pelaksana adalah suatu badan yang dibentuk untuk melakukan pengendalian kegiatan usaha hulu di bidang minyak dan gas bumi (Pasal 1 ayat (3) Undang-

Undang Nomor. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi).<sup>24</sup>

### **Kontrak *Production Sharing* atau Kontrak Bagi Hasil Pertambangan (MIGAS) di Tinjau Dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945**

Tuntutan atas muatan undang-undang pertambangan yang harus berpihak pada kepentingan rakyat dan daerah, merupakan hal yang wajar dan dapat dipahami, karena dijamin oleh konstitusi negara, persisnya oleh Pasal 33 Ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945. Ketentuan Pasal 33 ayat (3) tersebut, mengandung roh yang menegaskan, bahwa kekayaan alam yang terdapat di wilayah Hukum Indonesia harus dipergunakan "hanya dan hanya" untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Konstitusi memiliki peranan penting dalam kehidupan perekonomian nasional Indonesia, karena konstitusi yang mengatur dasar landasan perekonomian nasional. Banyak yang beranggapan bahwa konstitusi hanyalah mengatur masalah kehidupan politik dan bukan perekonomian. Pandangan demikian pada umumnya berlaku di negara-negara yang menganut ideologi sosialis, komunis yang saat ini semakin sedikit jumlahnya. Konstitusi tidak hanya mengatur kehidupan politik, tetapi justru lebih besar dalam pengaturan kehidupan perekonomian. Walaupun demikian, terbukti bahwa dengan semakin kompleksnya kehidupan sosial dan ekonomi negara-negara yang pada dasarnya merupakan negara dengan paham pasar bebas dengan tradisi hukum *common law*, dalam dasawarsa terakhir dikenal sangat produktif dalam membuat aturan perundangan-undangan.<sup>25</sup>

Di dalam melakukan perjanjian kontrak dalam pelaksanaan dan pengelolaannya dengan kontraktor, peraturan undang-undang migas mengatur bahwa pelaksanaanya diserahkan kepada Badan Pelaksana Migas (BP Migas) sebagaimana yang tertulis dalam Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang

<sup>21</sup>Lihat Pasal 1 ayat (19) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi.

<sup>22</sup>*Ibid*, hlm. 268.

<sup>23</sup>AdriaSutedi S, *op. cit.*, hlm. 268.

<sup>24</sup>Lihat Pasal 1 ayat ( 23), Pasal 44-Pasal 45, Undang-Undang No. 22 Tahun 2001, Tentang Minyak dan Gas Bumi.

<sup>25</sup>JimliAsshiddiqie; *Konstitusi Ekonomi*, Penerbit Buku Kompas, Januari 2010, hlm. 98

Pertambangan Minyak dan Gas Bumi yang berbunyi:

“Pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan membentuk badan pelaksana sebagaimana di maksud dalam Pasal 1 ayat (23)”.

SKK Migas merupakan satuan kerja yang dibentuk pemerintah yang bertujuan sebagai regulator dalam kegiatan hulu migas di Indonesia. Melalui putusan MK No. 36/PUU-X/2012, Perpres No 95 Tahun 2012, Kepmen ESDM no. 3135 Tahun 2012 dan Perpres Nomor 9 Tahun 2013.

Kekhawatirankontraktor terkait penunjukan SKK Migas sebagai regulator bidang hulu pengganti BP Migas, dikarenakan SKK Migas hanya dibentuk berdasarkan peraturan Presiden saja, dan bukan merupakan badan hukum. Hal tersebut tidak diperkuat dengan revisi terhadap undang-undang migas yang baru, yang bertujuan guna menunjuk badan usaha milik negara pengganti, dalam pengelolaan kegiatan usaha hulu migas di Indonesia. Jika terjadi dispute (sengketa) maka aset-aset negara yang ada diluar dapat dibekukan oleh negara terkait.

Legalitas kontrak kerjasama minyak dan gas bumi atau yang lebih umum disebut KKS Migas yang dilakukan oleh Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas). SKK Migas statusnya hanya berupa satuan kerja khusus dibawah koordinasi Kementerian ESDM dan bertanggung jawab langsung pada Presiden yang tidak berbentuk badan hukum, yang berarti bahwa SKK Migas bukanlah subjek hukum yang sempurna untuk melakukan pendatangan KKS. Tugas dan kewenangannya untuk mendatangi KKS hanya didasarkan pada Peraturan Presiden No. 9 Tahun 2013 dan Peraturan Menteri ESDM No. 9 Tahun 2013 yang artinya tidak menjalankan amanat Pasal 33 Undang-Undang 1945. Sebab status SKK Migas yang hanya satuan kerja khusus juga mendegradasi kedaulatan negara, karena membuat posisi negara menjadi sejajar dengan pihak investor asing, sehingga negara tidak bebas mengintervensi kegiatan usaha hulu dengan pembuat kebijakan seperti yang seharusnya. Oleh karena itu, status KKS yang ditandatangani oleh SKK Migas menjadi data dibatalkan sepanjang ada perbuatan hukum

untuk melakukan pembatalan kontrak tersebut.<sup>26</sup>

Pengelolaan Migas sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi menggunakan sistem Kontrak Kerja Sama (KKS). Ini merupakan suatu bentuk terbuka (*open system*) yang dianut sejak kuasa pertambangan diserahkan kepada pemerintah dalam hal ini ESDM. Menteri ESDM dan menjadi dasar pelaksanaan pengelolaan migas nasional sebagaimana dinyatakan di dalam Pasal 6 Undang-Undang Migas ayat (1) Kegiatan usaha hulu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 ayat (19) dilaksanakan dan dikendalikan melalui Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat (19), (2) Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) paling sedikit memuat persyaratan: (a). Kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan; (b). Pengendalian manajemen operasi berada pada badan pelaksana; (c). Modal dan risiko seluruhnya ditanggung badan usaha atau bentuk usaha tetap. Yang selanjutnya, diatur pendefeniannya pada Pasal 1 ayat (19) Undang-Undang Migas. Kontrak Kerja Sama (KKS) adalah kontrak bagi hasil atau bentuk kontrak kerjasama lain dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.” Frasa “atau bentuk kontrak kerja sama lain. Dalam Pasal 1 ayat (19) Undang- Undang Migas telah menimbulkan ketidakpastian hukum dalam pemaknaan kontrak lainnya tersebut. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Dengan frasa yang multitafsir tersebut, maka kontrak kerja sama akan dapat berisikan klausul-klausul yang tidak mencerminkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagaimana diamanahkan di dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945.<sup>27</sup>

### **Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 Sebagai Solusi**

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 tanggal 13 November 2012

<sup>26</sup>Gulam Dalula May Volta, *op. cit.*, hlm. 85.

<sup>27</sup>Gulam Dalula May Volta, *Ibid.*, hlm. 94.

memutuskan bahwa pasal yang mengatur tugas dan fungsi Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi (BP Migas), sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Migas, bertentangan dengan amanat Konstitusi Undang-Undang 1945 dan tidak memiliki hukum yang mengikat.

Mahkamah Konstitusi (MK) menilai, undang-undang migas berpotensi membuka liberalisasi pengelolaan migas karena sangat dipengaruhi oleh modal asing. Dalam pertimbangannya, hubungan antara Negara dan Sumber Daya Alam Migas sepanjang dikonstruksikan dalam bentuk Kontrak Kerja Sama (KKS) antara BP Migas selaku Badan Hukum Milik Negara sebagai pihak pemerintah atau yang mewakili dan badan usaha atau bentuk usaha tetap, sebagaimana diatur dalam undang-undang migas, bertentangan dengan prinsip penguasaan negara yang dimaksud dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Dengan demikian, keputusan tersebut merupakan angin segar untuk memperbaiki tata kelola minyak di Indonesia.<sup>28</sup>

Dengan terbitnya Peraturan Presiden (PP) nomor 95 tahun 2012, yang merupakan instrumen yuridis Pemerintahan untuk mengisi kekosongan hukum dan menjaga kesinambungan industri hulu, telah mengalihkan tugas, fungsi dan organisasi BP-MIGAS ke lembaga baru: Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Migas (SKK-MIGAS) di bawah Kementerian ESDM. Secara substansi, tidak ada perbedaan antara BP-Migas dan SKK Migas.

## **PENUTUP**

### **A. Kesimpulan**

1. Penanaman Modal Asing di bidang Pertambangan (MIGAS)
  - a) Banyak aset-aset penting negara yang menjadi hajat hidup orang banyak diprivatisasi. Hal ini diperparah dengan munculnya UU No. 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang melegitimasi seluruh investor asing untuk membuka investasi sebesar-

besarnya di setiap wilayah di Republik Indonesia

- b) Pemerintah harus mengoptimalkan fungsi alokatif, distributif, dan stabilitatif negara dalam mengatur perekonomian rakyat, sehingga kepemilikan umum tidak dimiliki oleh individu atau swasta dan bisa dikelola negara untuk kesejahteraan rakyat. Kebijakan penanaman modal asing di Indonesia dewasa ini masih belum mencerminkan hukum dasar perekonomian nasional sebagaimana dituangkan dalam Pasal 33 UUD RI Tahun 1945. Pasal 33 UUD RI Tahun 1945 harus ditafsirkan secara jernih dengan memperhatikan aspek historis perumusannya untuk selanjutnya dipegang teguh sebagai hukum dasar penanaman modal khususnya penanaman modal asing di Indonesia. Perubahan fundamental terhadap hukum penanaman modal harus segera dilakukan khususnya terkait dengan pengaturan cabang-cabang produksi yang menyangkut hajat hidup orang banyak serta mengembalikan tujuan kemakmuran rakyat dalam pengelolaan sumber daya alam yang begitu berlimpah di tanah air tercinta ini. Pada akhirnya, revitalisasi hukum dasar perekonomian nasional dalam hukum penanaman modal asing di Indonesia akan menciptakan kemakmuran rakyat dan kedaulatan ekonomi nasional.

2. Pengaturan/regulasi penanaman modal asing dalam lingkup pertambangan (MIGAS)

- a) Penerapan sistem bagi hasil yang diterapkan saat ini tidaklah menguntungkan bagi pendapatan negara, dengan berbagai pertimbangan yang ada seperti adanya pengenaan cost recovery di mana pemerintah pada akhirnya harus mengeluarkan biaya untuk pembiayaan perawatan di daerah blok migas yang dikelola dengan kontraktor asing, tidak hanya itu

---

<sup>28</sup>Agus Juang Pribadi, Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 Dan Pemanfaatan Minyak Bumi Untuk Rakyat, Artikel Kabar Rakyat, 24 Februari 2014. (Bagian I)



dengan adanya penerapan sistem bagi hasil juga menimbulkan tingkat pengawasan yang sulit dari pemerintah terhadap kegiatan hulu baik hilir yang dilakukan oleh kontraktor asing. Alasan kurangnya tenaga professional, kurangnya modal, dan hilangnya kekuasaan Negara

- b) Menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, pembentukan akan BP Migas juga telah mereduksi hak penguasaan Negara dalam hal pengelolaan industri migas.
- c) Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUUX/ 2012, pembentukan SKK Migas belum menjadi pengaturan yang tepat dalam pengelolaan migas pada saat ini. Walaupun pembentukan ini didasari pada pengisian kekosongan regulator migas namun tidak adanya perubahan akan badan sebelumnya.

#### A. Saran

Berdasarkan dalam hasil materi Skripsi ini, dan setelah dilihat dalam pembahasan dari Bap per bab, pembahasan ini bukannya untuk mengharamkan para Investor untuk datang berinvestasi dalam Negara Republik Indonesia, tapi mari kita bersama menciptakan iklim kerjasama yang sehat, yang bisa menguntungkan kedua belah pihak. Dalam hal ini Negara dengan para Investor.

#### DAFTAR PUSTAKA

- Asshiddiqie Jimli; *Konstitusi Ekonomi*, Penerbit Buku Kompas, Jakarta. Januari 2010.
- Hartini Rahayu, *Mengkritisi Undang-Undang Penanaman Modal*, Published Oktober 5, 2009, Artikel Bagian 1.
- Hartono Sunarjati, *Masalah-Masalah Dalam Joint Venture antara Modal Asing dan Modal Indonesia*, Bandung: Alumni, 1974.
- HS Salim, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2014.
- ....., *Hukum Investasi di Indonesia*, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2008.
- Ilmar Aminuddin., *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Jakarta: Kencana, 2010.
- Irfani Nurfaqih, *Revitalisasi Hukum Dasar Perekonomian Nasional Dalam Hukum Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Makalah, Universitas Padjajaran, 2009.
- Munir Fuady, *Pengantar Hukum Bisnis: Menata Bisnis Modern di Era Global*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2008.
- Rakhmawati N. Rosyidah, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia Dalam Menghadapi Era Global*, Malang: Bayumedia Publishing, 2003.
- Siregar Mahmul, *Hukum Investasi. Bahan Kuliah*, Medan, 27 Januari 2009.
- Sudrajat Nandang., *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia*, Pustaka Yustisia cet.1, Yogyakarta, 2013.
- Sutedi Adrian, *Hukum Pertambangan*, Jakarta: Sinar Grafika, Oktober 2014.
- Sutrisno Budi., *Hukum Investasi di Indonesia*, Jakarta: Rajawali Pers, 2014
- Volta May Dalula Gulam, *Reformulasi Sistem Bagi Hasil Melalui Kontrak Bagi Produksi Guna Mewujudkan Kedaulatan Migas*, Jurnal Perhimpunan Mahasiswa Hukum Indonesia Cabang Daerah Istimewa Yogyakarta, Vol.1, No.1, Januari 2015.

#### Sumber Undang-Undang

- Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007, tentang Penanaman Modal Asing.
- Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.
- Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri.
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, Pertambangan Mineral dan Batubara.
- Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.
- Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945
- <http://lms.unhas.ac.id/claroline/course/index.php?cid=467B1142>
- <http://www.bangazul.com/pengertian-dan-jenis-pertambangan/>
- <http://octavias.blogspot.co.id/2011/07/manfaat-dan-dampak-negatif-penanaman.html>
- <http://www.eramuslim.com/berita/nas/790512-5325-uu-penanaman-modal-khianati-konstitusi-negara.htm>