



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**TINJAUAN ATAS PENGUSAHAAN MINYAK DAN GAS BUMI  
DI INDONESIA: MENCARI BENTUK YANG IDEAL**

**SKRIPSI**

**VANYA EDRIA RAHMANI**

**1206252631**

**FAKULTAS HUKUM**

**PROGRAM PEMINATAN HUKUM LINGKUNGAN**

**DEPOK**

**MARET 2016**



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**TINJAUAN ATAS PENGUSAHAAN MINYAK DAN GAS BUMI  
DI INDONESIA: MENCARI BENTUK YANG IDEAL**

**SKRIPSI**

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum**

**VANYA EDRIA RAHMANI**

**1206252631**

**FAKULTAS HUKUM**

**PROGRAM PEMINATAN HUKUM LINGKUNGAN**

**DEPOK**

**MARET 2016**

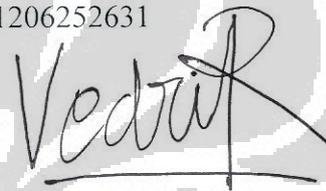
## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Skripsi ini adalah hasil karya saya sendiri,  
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk  
telah saya nyatakan dengan benar.

**Nama** : Vanya Edria Rahmani

**NPM** : 1206252631

**Tanda Tangan** :



**Tanggal** : 21 Maret 2016

## HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh

Nama : Vanya Edria Rahmani  
NPM : 1206252631  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul Skripsi : Tinjauan atas Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di  
Indonesia: Mencari Bentuk yang Ideal

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum pada Program Studi Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Indonesia

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Dr. Tri Hayati, S.H., M.H.



Penguji : Dr. Muhamad Ramdan Andri  
Gunawan Wibisana, S.H., LL.M.



Penguji : Dr. Harsanto Nursadi, S.H., M.Si



Penguji : Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc.



Penguji : Henry D. Hutagaol, S.H., LL.M.



Ditetapkan di : Depok, Jawa Barat

Tanggal : 21 Maret 2016

## KATA PENGANTAR

Puji dan puji syukur penulis panjatkan kepada Allah SWT, karena atas rahmat, hidayah, dan karunia-Nya penulis dapat menyelesaikan skripsi ini yang berjudul: “Tinjauan atas Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia: Mencari Bentuk yang Ideal” sesuai dengan batas waktu yang telah ditentukan. Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Sarjana Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Kelancaran proses penulisan skripsi ini adalah berkat bimbingan, arahan, dan petunjuk serta kerja sama dari berbagai pihak, baik dalam tahap persiapan, penyusunan, hingga terselesaikannya skripsi ini. Untuk itu, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih kepada:

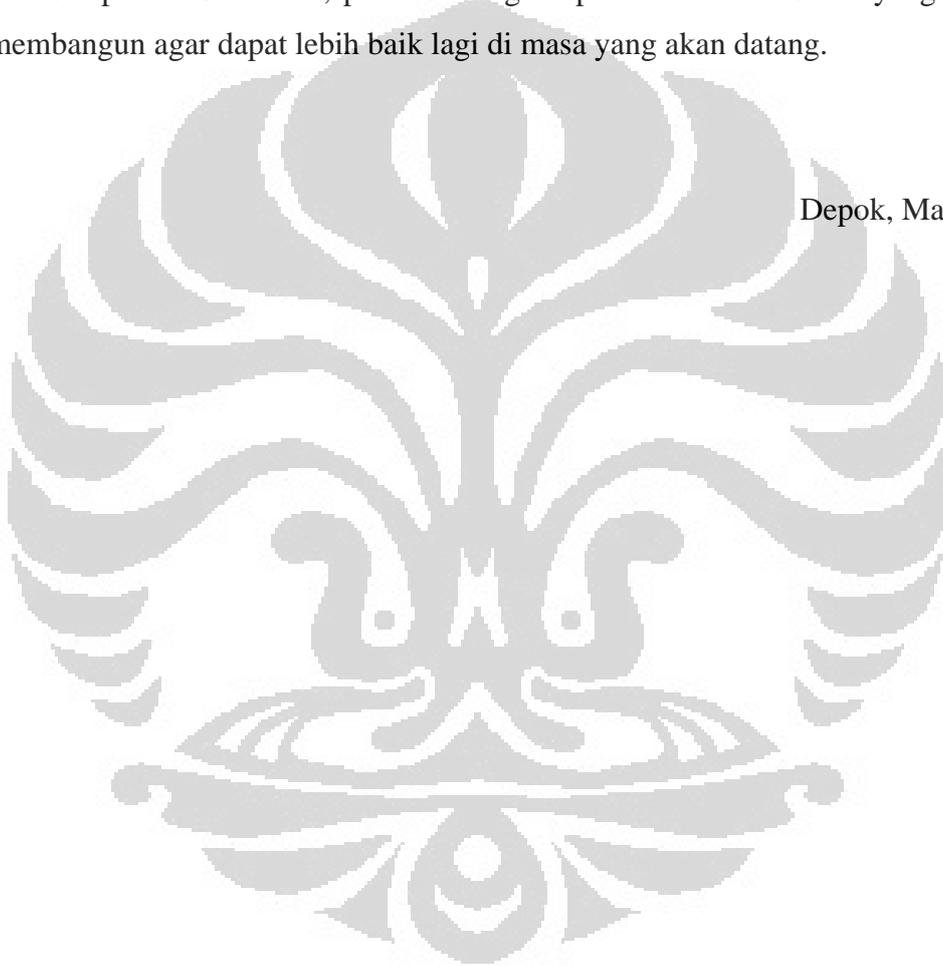
1. Dr. Tri Hayati, S.H., M.H., selaku dosen pembimbing penulis yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan skripsi ini.
2. Muhammad Yahdi Salampessy, S.H., M.H., selaku dosen pembimbing penulis yang telah memberikan informasi-informasi terkait dengan tema skripsi penulis dan membantu penulis dalam mencari sumber untuk penulisan skripsi ini.
3. Dosen-dosen tim penguji skripsi penulis, yaitu Dr. Muhamad Ramdan Andri Gunawan Wibisana, S.H., M.H., Dr. Harsanto Nursadi, S.H., M.Si, Bono Budi Priambodo, S.H., M.Sc., dan Henry D. Hutagaol, S.H., LL.M., beserta Dr. Tri Hayati., S.H., M.H., yang telah menyempatkan waktunya untuk menguji skripsi penulis.
4. Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Kementrian Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia yang telah membantu penulis dalam memberikan bahan-bahan skripsi.
5. Dosen-dosen pengajar FHUI yang senantiasa memberikan dedikasinya dalam membantu penulis dan mahasiswa lainnya dalam menuntut ilmu selama ini.
6. Keluarga penulis, yaitu orangtua dan kedua kakak penulis; dan

7. Seluruh pihak yang telah memberikan bantuan langsung maupun tidak langsung kepada penulis yang tidak dapat disebutkan satu persatu.

Akhir kata, penulis berharap semoga kebaikan dari pihak-pihak yang telah membantu dibalas oleh Tuhan Yang Maha Esa. Semoga skripsi ini dapat memberikan wawasan yang lebih luas dan menjadi sumbangan pemikiran kepada para pembaca. Penulis sadar bahwa skripsi ini masih banyak kekurangan dan jauh dari sempurna. Untuk itu, penulis mengharapkan kritik dan saran yang sifatnya membangun agar dapat lebih baik lagi di masa yang akan datang.

Depok, Maret 2016

**Penulis**



## HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

---

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Vanya Edria Rahmani  
NPM : 1206252631  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Fakultas : Hukum  
Jenis karya : Skripsi

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif** (*Non-exclusive Royalty- Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

TINJAUAN ATAS PENGUSAHAAN MINYAK DAN GAS BUMI DI INDONESIA:  
MENCARI BENTUK YANG IDEAL

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada tanggal : 21 Maret 2016

Yang menyatakan



(Vanya Edria Rahmani)

## ABSTRAK

Nama : Vanya Edria Rahmani  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul : Tinjauan atas Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia:  
Mencari Bentuk yang Ideal

Skripsi ini membahas tentang bentuk-bentuk pengusahaan minyak dan gas bumi yang pernah berlaku di Indonesia sejak zaman Hindia Belanda hingga pada saat ini yang kemudian dicarilah bentuk pengusahaan yang paling ideal dan sesuai dengan konsep Hak Menguasai Negara sebagaimana terdapat di Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia 1945 dan Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa. Penelitian ini menggunakan bentuk penelitian normatif atau dikenal juga dengan sebutan penelitian hukum kepustakaan dengan tipologi deskriptif serta dengan menggunakan metode kualitatif. Hasil penelitian menyarankan bahwa konsesi merupakan bentuk pengusahaan minyak dan gas bumi yang paling ideal untuk diterapkan di Indonesia.

Kata Kunci:

*production sharing contract*, konsesi, kontrak karya, migas.

## ABSTRACT

Name : Vanya Edria Rahmani  
Study Program : Law  
Title : Review of the Operation of Oil and Gas in Indonesia: Looking  
for the Ideal Forms

This thesis discusses the forms of exploitation of oil and gas that ever applies in Indonesia since the days of the Dutch East Indies colonization until today. Later, this thesis is looking for the most ideal form of contract in accordance with the concept of Permanent Sovereignty over Natural Resources as contained in Article 33 paragraph (2) and paragraph (3) of the Constitution of the Republic of Indonesia in 1945 and the United Nations General Assembly resolutions. This study uses a form of normative research or also known as legal research with a descriptive typology and using qualitative methods. The results of the study suggest that the concession is the most ideal form of contract for oil and gas operation to be applied in Indonesia.

Key words:  
production sharing contract, concession, contract of work, oil and gas.

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS .....</b>	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
<b>HALAMAN PENGESAHAN.....</b>	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
<b>KATA PENGANTAR.....</b>	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
<b>HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS.....</b>	<b>Error! Bookmark not defined.</b>
<b>ABSTRAK .....</b>	<b>viii</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>ix</b>
<b>DAFTAR ISI.....</b>	<b>x</b>
<b>BAB I</b>	
<b>PENDAHULUAN.....</b>	<b>1</b>
1.1 Latar Belakang .....	1
1.2 Perumusan Masalah .....	10
1.3 Tujuan Penelitian .....	10
1.4 Kerangka Konsep.....	11
1.5 Metode Penelitian .....	13
1.6 Sistematika Penulisan .....	17
<b>BAB II</b>	
<b>PENGATURAN PENGUSAHAAN MINYAK DAN GAS BUMI DI INDONESIA DAN BENTUK-BENTUK PERIZINAN.....</b>	<b>19</b>
2.1 Bentuk Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia Pada Zaman Hindia-Belanda Berdasarkan <i>Indische Minjwet</i> 1899.....	19

2.2	Bentuk Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 44 Prp. Tahun 1960.....	25
2.3	Bentuk Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 .....	32
2.4	Bentuk Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 .....	38
2.5	Bentuk-Bentuk Perizinan .....	46
2.5.1	Izin .....	47
2.5.2	Lisensi .....	54
2.5.3	Dispensasi .....	55
2.5.4	Konsesi.....	57

### **BAB III64**

#### **TINJAUAN ATAS HAK MENGUASAI NEGARA DAN KONSESI ATAS MINYAK DAN GAS BUMI..... 64**

3.1	Tinjauan Atas Hak Menguasai Negara .....	64
3.1.1	Hak Menguasai Negara Berdasarkan Pendapat Para Ahli.....	64
3.1.2	Hak Menguasai Negara berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam <i>Judicial Review</i> Undang-Undang No. 22 Tahun 2001.....	71
3.1.3	Hak Menguasai Negara berdasarkan Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa.....	81
3.2	Tinjauan Atas Konsesi Di Dunia Internasional .....	85
3.3	Permasalahan Production Sharing Contract Saat Ini .....	88

### **BAB IV96**

#### **KONSESI SEBAGAI BENTUK IDEAL PENGUSAHAAN MINYAK DAN GAS BUMI DI INDONESIA ..... 96**

4.1	<i>Production Sharing Contract</i> Mengurangi makna Hak Menguasai Negara terhadap Minyak dan Gas Bumi .....	96
-----	---	----

4.2	Kontrak Karya, Kontrak Kerja Sama dan <i>Production Sharing Contract</i> , tidak sejalan dengan Pengaturan Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Kedaulatan Sumber Daya Alam.....	98
4.3	Pelaksanaan Konsesi di Beberapa Negara .....	99
4.3.1	Amerika Serikat .....	99
4.3.2	Belanda.....	102
4.4	Konsesi sebagai Bentuk Ideal Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia.....	104

## **BAB V**

<b>PENUTUP</b> .....	<b>110</b>
5.1 Kesimpulan .....	110
5.2 Saran .....	112
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	<b>113</b>

# BAB I

## PENDAHULUAN

### 1.1 Latar Belakang

Minyak dan gas bumi –yang selanjutnya disebut migas- merupakan komoditas penting bagi Indonesia dan negara-negara lain di seluruh dunia karena berperan sebagai penyumbang energi terbesar di dunia. Tidak hanya memegang peranan sebagai penyumbang energi saja, migas juga memberikan manfaat lainnya, seperti halnya menghasilkan devisa bagi negara serta memajukan perekonomian negara. Di Indonesia, migas merupakan salah satu kekayaan alam yang berperan untuk membangun perekonomian menuju cita-cita dari bangsa Indonesia, yaitu mewujudkan masyarakat yang adil dan makmur.

Kontribusi migas terhadap perekonomian Indonesia sudah berlangsung sejak zaman Hindia Belanda oleh karena penemuan minyak bumi pertama di Indonesia ditemukan pada masa itu, yaitu pada tahun 1883.<sup>1</sup> Minyak bumi tersebut ditemukan di daerah Telaga Said/Telaga Tunggal, Kecamatan Pangkalan Brandan, Kabupaten Langkat, Sumatera Utara.<sup>2</sup> Penemuan tersebut juga berefek positif terhadap penemuan-penemuan migas di daerah lain di Indonesia, seperti di Jawa Barat, Sumatera Tengah-Jambi, Sumatera Selatan, dan Kalimantan. Di tahun 1969, kegiatan ekspor migas dimulai. Pada

---

<sup>1</sup> Juli Panglima Saragih, *Menata Ulang Kebijakan Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi*, [http://berkas.dpr.go.id/pengkajian/files/buku\\_tim/buku-tim-9.pdf](http://berkas.dpr.go.id/pengkajian/files/buku_tim/buku-tim-9.pdf), diakses pada 28 September 2015, hlm. 7.

<sup>2</sup> *Ibid.*

saat itu penerimaan negara adalah sebesar Rp 65 milyar.<sup>3</sup> Puncak penerimaan migas berada di tahun 1990, yaitu sebesar Rp 17.712 triliun.<sup>4</sup> Selain itu, penerimaan sektor migas selalu melebihi target yang ditetapkan dalam Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN) dalam beberapa tahun terakhir ini.<sup>5</sup> Menurut keterangan dari Kepala Divisi Humas, Sekuriti dan Formalitas Satuan Kerja Sementara Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKMIGAS) Hadi Prasetyo, angka penerimaan Negara dari sektor migas sama sekali tidak pernah mengalami penurunan. Angka realisasi penerimaan Negara selalu mengalami kenaikan yang dapat dilihat berdasarkan data penerimaan negara dalam lima tahun terakhir dan data produksi gas sejak tahun 1977.<sup>6</sup> Sampai saat ini sektor migas menjadi penyumbang penerimaan kedua terbesar kedua setelah pajak dan hal ini telah berlangsung sejak tahun 1988.<sup>7</sup> Sepanjang semester I/2015, sektor hulu migas mencatat penerimaan sebesar USD7 miliar atau sekitar Rp92,5 triliun, hampir separuh dari target APBN-P 2015 sebesar USD14,99 miliar atau sekitar Rp198 triliun.<sup>8</sup> Dengan demikian hal tersebut menunjukkan signifikansi kontribusi sektor migas terhadap kemakmuran rakyat sebab semua uang

---

<sup>3</sup> Biro Analisa Anggaran dan Pelaksanaan APBN Setjen DPR-RI, "Penerimaan Migas dalam RAPBN 2014," [http://www.dpr.go.id/doksetjen/dokumen/apbn\\_Penerimaan\\_Migas\\_dalam\\_RAPBN\\_P\\_20142014\\_0602100733.pdf](http://www.dpr.go.id/doksetjen/dokumen/apbn_Penerimaan_Migas_dalam_RAPBN_P_20142014_0602100733.pdf), diakses pada 26 Maret 2016.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> "Penerimaan Negara dari Sektor Migas dan Produksi Gas Naik Terus," <http://www.esdm.go.id/berita/40-migas/6095-penerimaan-negara-dari-sektor-migas-dan-produksi-gas-naik-terus.html>, diakses pada 25 Maret 2016.

<sup>6</sup> *Ibid.*

<sup>7</sup> Biro Analisa Anggaran dan Pelaksanaan APBN Setjen DPR-RI, "Penerimaan Migas dalam RAPBN 2014, *Op.Cit.*

<sup>8</sup> Rahmat Fiansyah, "Sumber Pendapatan yang Tetap Signifikan," <http://www.koran-sindo.com/news.php?r=2&n=3&date=2015-09-28>, diakses pada 25 Maret 2016.

penerimaan Negara langsung masuk kedalam APBN dan kemudian digunakan untuk kepentingan seluruh Bangsa Indonesia.

Persediaan minyak di Indonesia merupakan peringkat ketiga terbanyak setelah Arab Saudi dan Iran, yaitu setara 4,17 juta barel per hari.<sup>9</sup> Akan tetapi, dengan begitu banyaknya persediaan migas yang dimiliki Indonesia, pemerintah tidak dapat memanfaatkannya dengan baik. Indonesia pernah menjadi urutan ketujuh dari sepuluh negara pengekspor gas di dunia, namun hal tersebut tidak bertahan lama oleh karena pemerintah tidak dapat menggunakannya untuk kepentingan nasional dan rakyatnya sendiri dimana sebagian besar kekayaan migas di Indonesia dikuasai oleh pihak asing.<sup>10</sup> Lebih dari 85 persen produksi migas yang dihasilkan oleh Indonesia dikuasai oleh pihak asing yang berasal dari Amerika Serikat, China, Jepang, dan Eropa yang berakibat pemerintah membeli migas dari perusahaan-perusahaan tersebut pada tingkat harga pasar.<sup>11</sup>

Dapat dilihat bahwa terlepas dari berbagai manfaat yang dihasilkan oleh sektor migas, permasalahan migas di Indonesia sangat beragam, selain terkait dengan produksi, masalah lain yang dirasakan adalah mengenai kedaulatan negara atas sumber daya alam khususnya terhadap bentuk perusahaan migas tersebut.

Pengusahaan migas di Indonesia itu sendiri sudah dikenal sejak zaman Hindia Belanda meskipun telah berganti-berganti bentuknya hingga saat ini. Pada zaman Hindia Belanda bentuk perusahaan yang diberlakukan adalah dengan menggunakan sistem konsesi (“Kontrak 5A”) yang didasarkan pada *Indische Minjwet* 1899.<sup>12</sup> Konsesi yang dianut pada saat itu memiliki prinsip bahwa hubungan antara investor dengan *host country* adalah *business to*

---

<sup>9</sup> Syaiful Bakhri, *Migas untuk Rakyat: Pergulatan Pemikiran dalam Peradilan Mahkamah Konstitusi*, (Jakarta: Grafindo Khazanah Ilmu, 2013), hlm. 18.

<sup>10</sup> *Ibid.*

<sup>11</sup> *Ibid.*

<sup>12</sup> Juli Panglima Saragih, *Op.Cit.*, hlm. 4.

*government*, yang berarti bahwa kedudukan pemerintah Kolonial Belanda dengan investor sejajar. Kekuasaan dan manajemen sepenuhnya berada di tangan pemegang konsesi yang merupakan pihak investor yang melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi migas dan dalam hal ini pemerintah Kolonial Belanda memperoleh royalti dan memungut pajak dari pemegang konsesi tersebut.<sup>13</sup> Konsesi yang berlaku pada zaman Hindia Belanda tersebut dikenal dengan sebutan konsesi tradisional.<sup>14</sup> Sedangkan dalam sistem konsesi modern, terdapat beberapa perubahan seperti misalnya periodenya hanya 20 – 25 tahun saja serta luas area konsesi juga jauh lebih kecil dibandingkan dengan sistem konsesi tradisional.<sup>15</sup> Oleh karena ketentuan tersebut sangat merugikan Indonesia, maka akhirnya Pemerintah Indonesia mengundangkan Undang-Undang No. 44 Prp. Tahun 1960 tertanggal 26 Oktober 1960 tentang Minyak dan Gas Bumi yang menandakan pula bahwa sejak saat itu seluruh perusahaan migas di Indonesia dilaksanakan dibawah kekuasaan Negara Republik Indonesia. Setelah itu pemerintah kembali mengundangkan Undang-Undang terkait migas, yaitu Undang-Undang No. 8 Tahun 1971. Dengan diundangkannya Undang-Undang tersebut maka berganti jugalah bentuk perusahaan migas di Indonesia dari konsesi menjadi kontrak karya. Dalam kontrak karya, pemerintah dapat menunjuk pihak lain seperti misalnya perusahaan minyak dan gas bumi asing untuk bekerja sama melalui sistem kontrak karya dengan perusahaan minyak dan gas bumi yang ditunjuk oleh negara, yaitu Pertamina, apabila perusahaan negara yang dimaksud tidak atau belum mampu melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi. Sehingga dalam hal ini manajemen berada di tangan kontraktor. Prinsip kerjasama yang dianut dalam sistem ini adalah *profit sharing*, yaitu pembagian keuntungan antara pemerintah dengan

---

<sup>13</sup> *Ibid.*

<sup>14</sup> Benny Lubiantara, *Ekonomi Migas: Tinjauan Aspek Komersial Kontrak Migas*, (Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia, 2012), hlm. 6.

<sup>15</sup> *Ibid.*, hlm. 7.

kontraktor. Namun, sistem ini juga tidak bertahan lama karena pada tahun 1967, sistem ini tergantikan oleh sistem kontrak bagi hasil yang kita kenal hingga saat ini dengan nama *production sharing contract* yang dikenalkan oleh Ibnu Sutowo. *Production sharing contract* muncul oleh karena Ibnu Sutowo menentang sistem kontrak karya karena tidak yakin bahwa sistem ini akan membawa perubahan dibanding dengan sistem konsesi sebelumnya.<sup>16</sup>

Berdasarkan pengalaman sejarah yang dialami oleh Indonesia pada zaman Hindia Belanda tersebut, konsesi memberikan rasa trauma kepada Bangsa Indonesia oleh karena konsesi yang berlaku pada saat itu sangat merugikan Indonesia. Padahal sebenarnya konsesi yang sesungguhnya merupakan sistem yang tepat untuk digunakan terhadap kegiatan-kegiatan pengelolaan yang objeknya bersifat publik dan menguasai hajat hidup orang banyak.<sup>17</sup> Konsesi yang dimaksud dalam tulisan ini merupakan salah satu bentuk dari perizinan. Menurut Amacher, sistem perizinan konsesi tidak akan berjalan dengan baik apabila mekanisme pemantauan dan penegakan hukum tidak mendukung terlebih jika masih sering dihadapkan pada persoalan kapasitas pemerintah yang kesulitan mengontrol kawasan konsesi yang begitu luas.<sup>18</sup> Sehingga hal-hal yang perlu diperhatikan agar perizinan konsesi ini dapat berjalan dengan baik adalah penekanan terhadap aspek penguatan pengawasan, audit, dan pemantauan oleh pemerintah mulai dari proses perizinan hingga implementasinya.<sup>19</sup> Hal yang serupa juga diutarakan oleh Cattan, yang mengatakan bahwa terdapat enam hal yang perlu diperhatikan dalam menggunakan sistem konsesi, yaitu “.....*the equal sharing of oil profits, the*

---

<sup>16</sup> *Ibid.*, hlm 43.

<sup>17</sup> Tri Hayati (a), *Era Baru Hukum Pertambangan: Di Bawah Rezim UU No. 4 Tahun 2009*, cet. 1, (Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2015), hlm. 28.

<sup>18</sup> Greenomics Indonesia, *Desain Sistem Perizinan Konsesi Hutan: Bahasan Literatur terhadap Pengembangan Desain Perizinan Konsesi Hutan yang Transparan dan Bebas KKN*, Kertas Kerja No. 2, November 2004, hlm. 1.

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

*concept of relinquishment of lands conceded but not developed, participation of the host government in the industry, the grant of offshore concessions in territorial waters and in the continental shelf made possible by technological advances, the enactment of national petroleum legislation, and the establishment of national and international agencies concerned with the oil industry.”<sup>20</sup>*

Seperti telah dijelaskan sebelumnya, bahwa sistem konsesi merupakan bentuk perusahaan yang sejalan dengan amanat yang diberikan oleh Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945. Berdasarkan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, terdapat amanat yang diberikan kepada konstitusi kepada Negara terkait dengan Hak Menguasai Negara terhadap sumber daya alam khususnya dalam ayat (3) pasal ini yang mengatakan bahwa “*bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.*” Hal ini berarti seharusnya perusahaan migas berada di tangan negara. Hal ini ditegaskan pula oleh Ibu Tri Hayati dalam bukunya yang berjudul Konsep Penguasaan Negara di Sektor Sumber Daya Alam, bahwa 1) Hak penguasaan negara yang dinyatakan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 memposisikan negara sebagai pengatur dan penjamin kesejahteraan rakyat. Fungsi negara itu tidak dapat dipisahkan antara yang satu dengan yang lainnya sehingga berakibat ketika negara melepaskan suatu bidang usaha kepada koperasi ataupun swasta harus disertai dengan bentuk-bentuk pengaturan dan pengawasan yang bersifat khusus, oleh karena itu untuk mewujudkan kesejahteraan yang sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat tetap dapat dikendalikan oleh negara. 2) Hak penguasaan negara dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 membenarkan negara untuk mengusahakan sumber daya

---

<sup>20</sup> A.A. Fatouros, *Permanent Sovereignty Over Oil Resources, a Study of Middle East Oil Concessions and Legal Change*, by Muhamad A. Mughraby; *The Law of Oil Concessions in the Middle East and North Africa*, by Henry Catton; *The Evolution of Oil Concession in the Middle East and Africa*, by Henry Catton, Indiana Law Journal, Volume 43, Issue 4, (Maurer School of Law: Indiana University), hlm. 955.

alam yang berkaitan dengan *public utilities* dan *public services*.<sup>21</sup> Dengan demikian dapat terlihat bahwa pengertian dari hak menguasai negara adalah negara melalui pemerintah memiliki kewenangan untuk menentukan penggunaan, pemanfaatan, dan hak atas sumber daya alam dalam lingkup mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasi pengelolaan dan pemanfaatan sumber daya alam.<sup>22</sup> Hal ini berarti segala sesuatu yang merupakan sumber daya alam yang terkandung di dalam bumi yang berada di wilayah Republik Indonesia dikuasai oleh negara untuk selanjutnya dapat diatur, dikelola, dan didistribusikan kepada seluruh rakyat Indonesia dengan tujuan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Menurut Mohammad Hatta, negara tidak harus secara langsung menyelenggarakan atau mengelola cabang produksi, akan tetapi hal itu dapat diserahkan kepada koperasi ataupun kepada swasta.<sup>23</sup> Yang terpenting adalah negara dapat menjamin terselenggaranya kesejahteraan rakyat, meskipun hanya sekedar melakukan pengawasan melalui pembuatan peraturan perundang-undangan.<sup>24</sup> Hal tersebut juga sejalan dengan pendapat yang diberikan oleh Sri Edi Swasono yang menyatakan bahwa perkataan dikuasai bukan berarti dimiliki, sehingga negara dalam hal ini dapat menguasai sumber daya alam melalui peraturan dan kebijaksanaan ekonomi.<sup>25</sup> Menurutnya, mekanisme pasar atau mekanisme harga bebas tidak boleh berlaku dalam perekonomian oleh karena

---

<sup>21</sup> Suyitno Patmosukismo, *Migas (Politik, Hukum, & Industri): Politik Hukum Pengelolaan Industri Migas Indonesia dikaitkan dengan Kemandirian dan Ketahanan Energi dalam Pembangunan Perekonomian Nasional*, cet. 1, (Jakarta: PT Fikahati Aneska, 2011), hlm.66.

<sup>22</sup> *Ibid.*, hlm.68.

<sup>23</sup> Aminuddin Ilmar, *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN*, cet. 1, (Jakarta: Kencana, 2012), hlm. 55.

<sup>24</sup> *Ibid.*, hlm. 56.

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

tujuan dari penguasaan negara itu sendiri adalah untuk kepentingan negara dan kepentingan rakyat banyak.<sup>26</sup>

Selain sesuai dengan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, sistem konsesi ini juga sesuai dengan Resolusi Majelis Umum PBB terkait kedaulatan negara terhadap sumber daya alam. Dalam hukum internasional, kedaulatan negara terhadap sumber daya alam merupakan prinsip fundamental yang sudah dikenal sejak tahun 1950.<sup>27</sup> Meskipun Resolusi Majelis Umum PBB ini tidak bersifat mengikat, akan tetapi dapat menjadi acuan dalam hukum internasional.<sup>28</sup> Maksud dari kedaulatan negara terhadap sumber daya alam itu sendiri adalah negara diberikan otoritas dari hukum internasional untuk mengelola sendiri sumber daya alamnya beserta komponen-komponen lain yang terkait dengan lingkungan masih berada dalam yurisdiksi wilayah negaranya.<sup>29</sup> Adapun beberapa Resolusi Majelis Umum PBB yang membahas mengenai kedaulatan negara terhadap sumber daya alam adalah Resolusi Majelis Umum PBB tanggal 21 Desember 1952, 14 Desember 1962, 25 November 1966, dan 17 Desember 1974.

Resolusi Majelis Umum PBB pertama yang membahas mengenai kedaulatan negara terhadap sumber daya alam adalah Resolusi Majelis Umum PBB tanggal 21 Desember 1952. Hal yang menjadi fokus dalam resolusi ini adalah untuk mencapai kedamaian universal di seluruh dunia. Sehingga negara-negara berkembang dalam hal ini harus memiliki hak untuk mengelola

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, hlm 57.

<sup>27</sup> Franz Xaver Perrez, "The Relationship Between "Permanent Sovereignty" and The Obligation Not To Cause Transboundary Environmental Damage," hlm. 1.

<sup>28</sup> Michael Barbieri, "Developing Countries and Their Natural Resources from The Elaboration of The Principle of Permanent Sovereignty over Natural Resources to The Creation of Sovereign Wealth Funds," hlm. 4.

<sup>29</sup> Petra Gumplová, "Restraining Permanent Sovereignty Over Natural Resources," *Enrahonar. Quaderns de Filosofia* 53, 2014, hlm. 94.

sumber daya alamnya kapanpun dibutuhkan demi pembangunan ekonomi negara mereka.<sup>30</sup>

Resolusi Majelis Umum PBB yang paling berpengaruh adalah Resolusi Majelis Umum PBB 14 Desember 1962 atau biasa disebut sebagai Resolusi 1803 (XVII). Dalam Resolusi 1803 (XVII) tersebut, terdapat satu kalimat yang membuat resolusi ini menjadi paling berpengaruh terhadap hubungan suatu negara dengan sumber daya alamnya, yaitu kalimat “*right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the State concerned*”<sup>31</sup> dan ditegaskan pula bahwa kegiatan eksplorasi dan pembangunan dari sumber daya alam tersebut dan juga impor dari negara lain harus berdasarkan peraturan dan kondisi yang diberikan oleh Negara itu sendiri yang telah disetujui oleh rakyatnya.<sup>32</sup> Dengan demikian, dalam hal ini Negara memiliki andil dalam mengelola sumber daya alamnya.

Resolusi Majelis Umum PBB yang ketiga adalah Resolusi Majelis Umum PBB 25 November 1966 atau lebih dikenal sebagai Resolusi 3171. Dalam resolusi ini mengulangi resolusi-resolusi sebelumnya yang menegaskan bahwa kontrol penuh atas sumber daya alam sangat diperlukan bagi kedaulatan suatu negara. Resolusi Majelis Umum PBB yang terakhir adalah Resolusi Majelis Umum PBB 17 Desember 1973 atau lebih dikenal dengan sebutan Resolusi 3201. Resolusi ini menekankan bahwa sumber daya alam merupakan salah satu sumber kekayaan dari negara-negara berkembang sehingga negara-negara maju wajib untuk mendukung hal tersebut demi kestabilan pendapatan negara-negara berkembang dari komoditi ekspor mereka.

---

<sup>30</sup> Michael Barbieri, *Op. Cit*, hlm.5.

<sup>31</sup> Franz Saver Perrez, *Op.Cit*.

<sup>32</sup> *Ibid*.

Meskipun telah diakui dalam dunia internasional, dalam banyak kasus masih seringkali dijumpai negara-negara berkembang tidak diakui kedaulatannya atas sumber daya alam yang dimiliki oleh negaranya. Hal ini dikarenakan ketidakjelasan sistem pengusahaan yang digunakan oleh negara tersebut serta sistem pengusahannya tidak sejalan dengan konsep kedaulatan negara atas sumber daya alam yang diakui di dunia internasional. Padahal sistem pengusahaan ini perlu diatur dengan tujuan untuk melindungi migas sebagai salah satu aset bangsa dan juga migas telah memberikan sumbangan yang besar terhadap penerimaan negara. Oleh karena perdebatan terkait hal ini tak kunjung usai maka dibutuhkan penelitian mengetahui hal tersebut. Dengan menyadari fakta yang terjadi tersebut di atas, maka dalam penelitian ini, peneliti mengambil judul “Tinjauan atas Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia: Mencari Bentuk yang Ideal” karena sesuai dengan minat peneliti yang tertarik terhadap isu minyak dan gas bumi.

## **1.2 Perumusan Masalah**

1. Bagaimana Pengaturan Bentuk Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia?
2. Bagaimana Bentuk Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi yang Ideal di Indonesia berdasarkan Hak Menguasai Negara atas Sumber Daya Alam?

## **1.3 Tujuan Penelitian**

Berdasarkan pada latar belakang dan pokok permasalahan yang telah diuraikan sebelumnya maka penelitian ini pada dasarnya bertujuan untuk melihat dan mengetahui bentuk pengusahaan minyak dan gas bumi apakah yang paling ideal di Indonesia.

Tujuan khusus dari penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. mengetahui bentuk-bentuk pengusahaan minyak dan gas bumi yang ada di Indonesia;
2. memperoleh gambaran yang jelas mengenai bentuk pengusahaan minyak dan gas bumi yang ideal di Indonesia berdasarkan hak menguasai negara atas sumber daya alam;

## 1.4 Kerangka Konsep

Yang dimaksud dengan kerangka konseptual adalah kerangka yang menggambarkan hubungan antara konsep – konsep khusus, yang ingin atau akan diteliti.<sup>33</sup> Pada penelitian perlu dijelaskan beberapa konsep-konsep khusus yang penulis gunakan, agar dapat diperoleh pemahaman inti dan dasar pijakan pada istilah yang akan dipergunakan dalam penelitian sehingga terdapat pemahaman yang sama mengenai konsep-konsep tersebut. Adapun konsep-konsep yang dimaksud adalah:

1. Hak Menguasai Negara

Negara tidak harus secara langsung menyelenggarakan cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak dengan membentuk usaha negara, akan tetapi bisa dengan jalan membuat peraturan atau kebijaksanaan ekonomi yang tujuan utamanya adalah untuk pengamanan kepentingan negara dan kepentingan rakyat banyak.<sup>34</sup>

2. Minyak bumi

Minyak Bumi adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperatur atmosfer berupa fasa cair atau padat, termasuk aspal, lilin mineral atau ozokerit, dan bitumen yang diperoleh dan proses penambangan, tetapi tidak termasuk batubara atau endapan hidrokarbon lain yang berbentuk padat yang diperoleh dari kegiatan yang tidak berkaitan dengan kegiatan usaha minyak dan gas bumi.<sup>35</sup>

3. Gas Bumi

---

<sup>33</sup> Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, cet. 3, (Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1986), hlm 132.

<sup>34</sup> Aminuddin Ilmar, *Op.Cit*, hlm. 58.

<sup>35</sup> Indonesia, *Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi*, UU No. 22 Tahun 2001, Ps. 1 angka 1.

Gas Bumi adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperatur atmosfer berupa fasa gas yang diperoleh dan proses penambangan minyak dan gas bumi.<sup>36</sup>

4. Minyak dan Gas Bumi

Minyak dan Gas Bumi adalah minyak bumi dan gas bumi.<sup>37</sup>

5. Izin

Keputusan (*beschikking*) yang diberikan kepada suatu kegiatan atau aktivitas berdasarkan peraturan perundang-undangan (*algemene verbindende voorschriften*) yang mengharuskan prosedur tertentu guna pelaksanaan aktivitas yang dimaksud tersebut. Pada umumnya aktivitas tersebut tidak dilarang namun secara prosedural mengharuskan prosedur administratif, sehingga tanpa izin aktivitas dilarang.<sup>38</sup>

6. Konsesi

Konsesi adalah bentuk khusus dari *beschikking* yang merupakan sebuah izin yang diberikan kepada suatu aktivitas yang pada umumnya terpaut dengan kepentingan umum (publik) dan orang banyak, namun diberikan kepada swasta atau BUMN/BUMD.<sup>39</sup>

7. Kontrak Karya

Kontrak Karya adalah perjanjian antara Pemerintah Indonesia dengan perusahaan berbadan hukum Indonesia dalam rangka penanaman modal asing untuk melaksanakan usaha pertambangan bahan galian, tidak

---

<sup>36</sup> *Ibid.*, Ps. 1 angka 2.

<sup>37</sup> *Ibid.*, Ps. 1 angka 3.

<sup>38</sup> D.L.T.M. Hagedaars – Dankers, *Op het Spoor van de Concessie – een onderzoek Naar Het Rechtstcharacter van de Concessie in Nederland en in Frankrij*, (Utrecht: Juridische Bibliotheek Universiteit Utrecht, 2000), hlm. 15.

<sup>39</sup> *Ibid.*, hlm. 16.

termasuk minyak bumi, gas alam, panas bumi, radio aktif, dan batu bara.<sup>40</sup>

#### 8. *Production Sharing Contract*

Kontrak Kerja Sama adalah Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi yang lebih menguntungkan Negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.<sup>41</sup>

### 1.5 Metode Penelitian

Menurut Soerjono Soekanto, penelitian hukum merupakan suatu kegiatan ilmiah yang didasarkan pada metode, sistematika, dan pemikiran tertentu, yang bertujuan untuk mempelajari satu atau beberapa gejala hukum tertentu dengan jalan menganalisisnya dan disertakan pula suatu pengusahaan untuk memecahkan permasalahan-permasalahan yang timbul dari gejala yang bersangkutan.<sup>42</sup> Setiap bidang ilmu tentunya memiliki metode-metode penelitian tersendiri sesuai dengan sifat, corak, dan tujuan dari ilmu pengetahuan yang bersangkutan karena suatu metode tertentu belum tentu selalu cocok untuk digunakan dalam beberapa bidang ilmu.<sup>43</sup> Metodologi dalam penelitian sangat dibutuhkan dalam penulisan suatu penelitian hukum. Menurut Rober Bogdan & Steven J. Taylor, yang dimaksud dengan metodologi adalah “...*the process, principles, and procedures by which we approach problems and seek answers. In the social sciences the term applies*

---

<sup>40</sup> Indonesia, Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 1614 tahun 2004, Pasal 1 angka 1.

<sup>41</sup> Indonesia, *Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi*, UU No. 22 Tahun 2001, Ps. 1 angka 19.

<sup>42</sup> Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktek*, ed. 1, cet.3, (Jakarta: Sinar Grafika, 2002), hlm. 7.

<sup>43</sup> Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20*, ed. 1, cet. 1, (Jakarta: Penerbit Alumni, 1994), hlm. 6.

*to how one conducts research.*”<sup>44</sup> Metodologi merupakan suatu cara untuk memberikan pedoman tentang cara-cara seorang ilmuwan mempelajari, menganalisa, dan memahami lingkungan-lingkungan yang dihadapinya, sehingga secara garis besar metodologi ini memberikan beberapa manfaat dalam penelitian, yaitu menambah kemampuan para ilmuwan untuk mengadakan atau melaksanakan penelitian secara lebih baik atau lebih lengkap, memberikan kemungkinan yang lebih besar untuk meneliti hal-hal yang belum diketahui dan juga untuk melakukan penelitian interdisipliner serta memberikan pedoman untuk mengorganisasikan serta mengintergrasikan pengetahuan mengenai masyarakat.<sup>45</sup> Sehubungan dengan topik dan judul yang dipilih, penelitian ini menggunakan bentuk penelitian normatif. Penelitian normatif yang dikenal juga dengan nama penelitian hukum kepustakaan merupakan penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder belaka yang mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, sistematik hukum, dan taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, perbandingan hukum, serta sejarah hukum.<sup>46</sup> Dalam penelitian ini, penulis menitikberatkan pada penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal maupun horizontal karena yang difokuskan dalam penelitian ini adalah apakah perundang-undangan yang berlaku bagi suatu bidang kehidupan tertentu tidak saling bertentangan apabila dilihat dari sudut hierarki perundang-undangan tersebut.<sup>47</sup>

Tipologi yang digunakan dalam penelitian ini adalah yang dilihat dari sudut sifatnya, yaitu penelitian deskriptif. Penelitian deskriptif adalah penelitian yang bertujuan untuk menggambarkan secara tepat sifat suatu individu, keadaan, gejala, atau kelompok tertentu, atau untuk menentukan

---

<sup>44</sup> Soerjono Soekanto, *Op Cit.*, hlm. 6.

<sup>45</sup> *Ibid.*, hlm. 7

<sup>46</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, ed. 1, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 16.

<sup>47</sup> *Ibid.*, hlm. 17.

frekuensi suatu gejala.<sup>48</sup> Sehingga penelitian ini dimaksudkan agar memberikan data seteliti mungkin tentang keadaan atau gejala agar dapat mempertegas hipotesis yang ada, untuk memperkuat teori yang sudah maupun yang belum ada.

Untuk dapat melakukan suatu penelitian tentunya diperlukan data dalam rangka memenuhi kebutuhan dari penelitian tersebut. Mengenai data yang digunakan dalam penelitian, lazimnya dibedakan menjadi dua macam, yaitu data yang diperoleh langsung dari masyarakat dan dari bahan pustaka. Data yang diperoleh langsung dari masyarakat disebut sebagai data primer sedangkan data yang diperoleh dari bahan pustaka adalah data sekunder. Data primer diperoleh langsung dari sumber pertama, yakni perilaku warga masyarakat, melalui penelitian.<sup>49</sup> Data sekunder, antara lain, mencakup dokumen-dokumen resmi, buku-buku, hasil-hasil penelitian yang berwujud laporan, buku harian, dan seterusnya.<sup>50</sup>

Di dalam penelitian ini, data yang digunakan adalah data sekunder saja. Oleh karena penelitian yang dilakukan adalah penelitian kepustakaan. Pada penelitian hukum normatif, bahan pustaka yang disebut sebagai data sekunder merupakan data dasar sehingga mutlak diperlukan dalam penelitian lapangan maupun penelitian kepustakaan. Data sekunder yang digunakan adalah terbagi lagi ke dalam tiga golongan, yaitu:

1. Bahan hukum primer

Bahan hukum primer merupakan bahan-bahan hukum yang mengikat.<sup>51</sup>

Bahan hukum primer yang digunakan penulis terdiri dari beberapa peraturan perundang-undangan terkait, yaitu:

---

<sup>48</sup> Sri Mamudji, *et. al.*, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hlm. 4.

<sup>49</sup> *Ibid.*, hlm. 12

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> Soerjono Soekanto, *Op.Cit.*, hlm. 52.

- a. Undang-Undang Dasar 1945;
- b. Undang-Undang No. 44 Prp. Tahun 1960 tentang Pertambangan Migas;
- c. Undang-Undang U No. 8 Tahun 1971 tentang PERTAMINA;
- d. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi;
- e. Peraturan perundang-undangan lain yang terkait;
- f. Putusan Mahkamah Konstitusi dalam *Judicial Review* Undang-Undang No. 22 Tahun 2001.

2. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder merupakan bahan-bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer.<sup>52</sup> Bahan hukum sekunder diperlukan sebagai dasar teori yang akan digunakan penulis dalam penelitian ini. Bahan-bahan yang digunakan oleh penulis terdiri dari buku-buku hukum, artikel-artikel ilmiah, laporan-laporan penelitian, jurnal, skripsi, thesis, serta berbagai literatur lainnya yang terkait dengan bentuk perusahaan minyak dan gas bumi.

3. Bahan hukum tersier

Bahan hukum tersier diperlukan sebagai pendukung dari bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder dengan memberikan pemahaman dan pengertian atas bahan hukum lainnya.<sup>53</sup> Bahan yang digunakan penulis dalam hal ini adalah Black's Law Dictionary, kamus bahasa Inggris, dan kamus bahasa Indonesia.

Alat pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah studi kepustakaan. Studi kepustakaan akan selalu digunakan dalam suatu penelitian hukum karena menurut John Madge, studi kepustakaan ini memiliki fungsi

---

<sup>52</sup> *Ibid.*

<sup>53</sup> *Ibid.*

untuk menyajikan fakta untuk membantu para peneliti dalam memahami gejala dari suatu fakta tersebut.<sup>54</sup>

Dilihat dari bentuk analisis yang digunakan, penulis dalam penelitian ini menggunakan pendekatan kualitatif oleh karena pada dasarnya dalam pendekatan kualitatif hasil akhir yang dikeluarkan adalah data deskriptif, yaitu apa yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan, dan perilaku nyata.<sup>55</sup> Dengan demikian, R. Bogdan dan S. Taylor mengambil kesimpulan bahwa dengan mempergunakan metode kualitatif, seorang peneliti memiliki tujuan untuk mengerti atau memahami gejala yang ditelitinya. Dalam hal ini penulis bertujuan untuk mencari bentuk perusahaan minyak dan gas bumi yang ideal di Indonesia.

## **1.6 Sistematika Penulisan**

Sistematika penulisan merupakan suatu uraian susunan penulisan itu sendiri secara teratur dan rinci dengan harapan untuk mempermudah dan memberikan gambaran secara jelas dan menyeluruh dari hasil penelitian tersebut. Adapun penulisan skripsi ini terbagi ke dalam 5 (lima) bab, yaitu:

### **BAB I PENDAHULUAN**

Dalam bab ini penulis menjelaskan latar belakang dari penelitian, perumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka konseptual, metode penelitian serta sistematika penelitian.

### **BAB II PENGATURAN PENGUSAHAAN MINYAK DAN GAS BUMI DI INDONESIA DAN BENTUK-BENTUK PERIZINAN**

Dalam bab ini penulis menjelaskan tentang berbagai macam bentuk perusahaan minyak dan gas bumi di Indonesia berdasarkan beberapa peraturan perundang-undangan, yaitu *Indische Minjwet* 1899, Undang-

---

<sup>54</sup> *Ibid.*, hlm. 66.

<sup>55</sup> *Ibid.*, hlm. 32.

Undang No. 44 Prp. Tahun 1960, Undang-Undang No. 8 Tahun 1971, dan Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 serta bentuk-bentuk perizinan yang terdiri dari izin, lisensi, dispensasi, dan konsesi.

### **BAB III TINJAUAN ATAS HAK MENGUASAI NEGARA ATAS MINYAK DAN GAS BUMI**

Dalam bab ini penulis menjelaskan mengenai tinjauan atas hak menguasai negara yang diambil dari tiga sumber yang berbeda, yaitu berdasarkan pendapat dari para ahli, Putusan Mahkamah Konstitusi dalam *Judicial Review* Undang-Undang No. 22 Tahun 2001, dan Resolusi Majelis Umum PBB. Selain itu, dalam bab ini dibahas pula mengenai tinjauan atas konsesi di dunia internasional serta permasalahan yang dialami oleh sistem *production sharing contract* saat ini.

### **BAB IV KONSESI SEBAGAI BENTUK IDEAL PENGUSAHAAN MINYAK DAN GAS BUMI DI INDONESIA**

Bab ini menjelaskan mengenai bentuk-bentuk pengusahaan minyak dan gas bumi di Indonesia secara lebih mendalam yang meliputi *production sharing contract* mengurangi makna dari hak menguasai negara terhadap minyak dan gas bumi, *production sharing contract*, kontrak karya serta kontrak kerja sama tidak sejalan dengan pengaturan Resolusi Majelis Umum PBB tentang Kedaulatan Sumber Daya Alam, pelaksanaan konsesi di beberapa negara di dunia yaitu Amerika Serikat dan Belanda, serta penjelasan bahwa konsesi merupakan bentuk ideal bagi pengusahaan minyak dan gas bumi di Indonesia.

### **BAB V PENUTUP**

Bab ini berisi kesimpulan dan saran dari seluruh penulisan karya tulis ini, dimana penulis mengakhiri pembahasan dengan memberikan saran yang dapat dipertimbangkan dalam menghadapi tantangan di bidang pengusahaan migas di Indonesia.

## BAB II

### PENGATURAN PENGUSAHAAN MINYAK DAN GAS BUMI DI INDONESIA DAN BENTUK-BENTUK PERIZINAN

#### 2.1 Bentuk Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia Pada Zaman Hindia-Belanda Berdasarkan *Indische Minjwet 1899*<sup>56</sup>

Pada zaman Hindia Belanda, pengaturan mengenai pengusahaan migas di Indonesia diatur dalam *Indische Minjwet 1899*. *Indische Minjwet 1899* ini merupakan undang-undang pertambangan pertama yang dikeluarkan oleh Pemerintah Hindia Belanda.<sup>57</sup> Pada saat itu bentuk pengusahaan yang berlaku adalah dengan menggunakan sistem kontrak 5A yang pada dasarnya merupakan sistem konsesi. Pada saat itu sistem konsesi yang berlaku adalah dimana usaha pertambangan migas masih dikuasai oleh perusahaan-perusahaan asing. *Indische Minjwet 1899* mengatur bahwa hak atas tanah tidak meliputi hak atas bahan galian yang terdapat di dalamnya. Hal tersebut memiliki arti bahwa hak (milik) atas tanah tidak memberikan hak atas kekayaan tambang yang terdapat di dalam tanah di bawah permukaan, dengan demikian kekayaan tambang dalam tanah di bawah permukaan menjadi milik negara.<sup>58</sup> Hal ini berlainan sekali dengan keadaan yang terdapat di Amerika Serikat, dimana berlaku “*the right of capture*,” yaitu pemilik tanah juga menjadi pemilik barang tambang yang terkandung dalam tanah di bawah permukaan.<sup>59</sup> Selain itu, tidak diatur mengenai pembedaan antara migas dan

---

<sup>56</sup> 40 Tahun Perkembangan Usaha Pertambangan Minyak dan Gas Bumi, (Biro Humas & HLN Pertamina), hlm. 1-30.

<sup>57</sup> Tri Hayati (b), *Perizinan Pertambangan di Era Reformasi Pemerintahan Daerah Studi Tentang Perizinan Pertambangan Timah di Pulau Bangka*, ed.1, cet.1, (Depok: Badan Penerbit FHUI, 2012), hlm. 75.

<sup>58</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Perminyakan di Indonesia dan Kontrak Bagi Hasil (Production Sharing Contract)*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1994), hlm. 2.

<sup>59</sup> *Ibid.*

bahan galian lainnya sehingga keduanya diatur berdasarkan prinsip-prinsip hukum yang sama, kecuali pada hal-hal tertentu yang dari segi teknis memerlukan pengaturan secara terpisah.

*Indische Minjwet* 1899 tidak berdiri sendiri, oleh karena Pemerintah Hindia Belanda juga mengeluarkan peraturan lain sebagai tindak lanjut dari *Indische Minjwet* 1899 itu sendiri, antara lain *Mijn Ordonnantie* 1930, *Mijn Politic Reglement* 1930, dan *Petroleum Opslag Ordonnantie* 1927. Pada tahun 1930 dan 1935, *Mijn Ordonnantie* 1930 telah diubah dan disempurnakan serta merupakan peraturan pelaksanaan dari *Indische Minjwet* 1899 secara umum. Sedangkan *Mijn Politic Reglement* 1930 merupakan peraturan keselamatan kerja yang berlaku dalam bidang pertambangan termasuk migas dan *Mijn Ordonnantie* 1930 merupakan peraturan mengenai penimbunan migas.

Di tahun 1904, Pemerintah Hindia Belanda merevisi *Indische Minjwet*<sup>60</sup>, bahwa hak konsesi hanya diberikan kepada warga Belanda yang tinggal di Indonesia atau perusahaan-perusahaan yang didirikan di bawah Undang-Undang Pemerintah Belanda atau Pemerintah Kolonial Belanda. Hal ini disebabkan oleh karena *Indische Minjwet* mensyaratkan pemegang hak konsesi harus perusahaan, maka penambangan migas yang berada di Sumatera Utara diserahkan kepada perusahaan minyak swasta, yaitu Royal Dutch Shell. Kemudian Royal Dutch Shell pun meluaskan operasinya ke seluruh wilayah Nusantara.

Di dalam *Indische Minjwet* 1899, konsesi dapat diberikan kepada perorangan ataupun kepada perusahaan swasta untuk mengusahakan bahan galian tertentu pada sebidang tanah dengan membayar royalti dengan jangka waktu 75 tahun. Namun, di tahun 1910, Pemerintah Hindia Belanda menambahkan pasal 5A dalam *Indische Minjwet* 1899 dengan tujuan agar Pemerintah Hindia Belanda dapat melaksanakan sendiri usaha pertambangan migas. Dalam pelaksanaannya, Pemerintah Hindia Belanda mengadakan

---

<sup>60</sup> Suyitno Patmosukismo, *Op.Cit.*, hlm .3.

kontrak dengan perusahaan migas dalam bentuk Kontrak 5A yang dapat berbentuk Kontrak 5A Eksplorasi atau Kontrak 5A Eksplorasi dan Eksploitasi. Berbeda dengan konsesi, dalam Kontrak 5A ini jangka waktunya adalah 40 tahun serta dimuat dalam *Staatsblad* (Lembaran Negara) karena migas dianggap sebagai bahan galian yang penting bagi negara. Dapat dilihat bahwa sejak tahun 1910, telah terjadi perbedaan antara migas dengan bahan galian lainnya dimana bentuk pengusahaan bahan galian lainnya masih menggunakan sistem konsesi murni sedangkan migas menggunakan Kontrak 5A. Dengan bertambahnya pasal 5A tersebut, maka peran Pemerintah Hindia Belanda pun juga bertambah, yaitu Pemerintah Hindia Belanda dapat sekaligus melaksanakan pengawasan terhadap usaha migas secara langsung. Pada awalnya sarana pengawasan Pemerintah Hindia Belanda hanya melalui perizinan (pemberian konsesi) serta peraturan perpajakan dan lalu lintas devisa, namun kemudian diperluas dengan kekuasaan mengendalikan produksi minyak dan pembagian keuntungan. Dalam Pasal 5A tersebut, diatur mengenai kewajiban dari perusahaan yang bekerja dalam rangka Kontrak 5A, yaitu wajib menyerahkan bagian Pemerintah dari hasil usahanya yang dihitung dari laba bersih yang didasarkan pada jumlah produksi komersial dikurangi biaya eksplorasi dan produksi. Adapun perbedaan antara sistem konsesi dengan sistem Kontrak 5A dapat dilihat dari ciri-cirinya, yaitu sebagai berikut:<sup>61</sup>

### **Konsesi**

1. Hak pengusahaan bahan galian secara mutlak berada di tangan pemegang konsesi;
2. Pembagian hasil dengan Pemerintah berupa pungutan yang berhubungan dengan usaha pertambangan; dan
3. Kewenangan lain yang dimiliki: membangun fasilitas penunjang di wilayah konsesi.

---

<sup>61</sup> Tri Hayati (a), *Op.Cit.* hlm. 27- 28.

### **Kontrak 5A**

1. Hak dan kewajiban untuk kegiatan eksplorasi dan eksploitasi ditentukan dengan rinci dalam kontrak;
2. Pemerintah mendapatkan maksimum 20% dari keuntungan bersih;
3. Kewenangan sesuai dengan yang dirinci dalam kontrak;
4. Kepemilikan dan pengusahaan dilaksanakan sendiri oleh Pemerintah Hindia Belanda khususnya terhadap tambang besar dan vital;
5. Pengusahaan dilaksanakan patungan antara Pemerintah Hindia Belanda dengan swasta;
6. Kepemilikan tetap di tangan Pemerintah Hindia Belanda, tetapi pengusahaannya diserahkan kepada pihak swasta berdasarkan kontrak; dan
7. Pihak swasta yang mengusahakan pertambangan di Hindia Belanda kebanyakan berdasarkan atas izin konsesi.

Bentuk konsesi yang berlaku pada zaman Hindia Belanda tersebut dirasa sangat merugikan bagi Bangsa Indonesia. Padahal sistem konsesi yang sebenarnya tidaklah seperti itu karena makna konsesi yang sebenarnya adalah bentuk yang sangat tepat untuk dipergunakan terhadap kegiatan-kegiatan pengelolaan yang objeknya bersifat publik dan menguasai hajat hidup orang banyak.<sup>62</sup> Berikut adalah contoh sistem konsesi sebenarnya yang dianut di negara Belanda:<sup>63</sup>

1. Pengertian konsesi di Belanda, belum ada kesepakatan mengenai isi maupun materi konsesi, begitu juga dalam jurisprudensi tidak terdapat pandangan secara umum.

---

<sup>62</sup> *Ibid.*

<sup>63</sup> *Ibid.*, hlm. 30.

2. Konsesi tidak dibedakan secara tajam apakah termasuk hukum publik atau hukum privat.
3. Dalam *Indische Minjwet* 1810 (Undang-Undang Pertambangan 1810), konsesi dan izin dianggap sama dan menjadi kesatuan dan sesuatu yang dapat dipertukarkan. Hal ini menyebabkan ketidakjelasan dalam menyebabkan penamaan yang berbeda, dan penamaan yang sama dapat terjadi perbedaan tindakan serta mengakibatkan tempat formil dari konsideran hukum Belanda menjadi tidak jelas, tergantung dari karakter hukum konsesi sehingga konsesi dalam jurisprudensi dan doktrin dinyatakan sebagai suatu keputusan yang disertai dengan suatu perjanjian.

Selain itu, Pemerintah Hindia Belanda juga mengeluarkan ketentuan mengenai pemberian insentif kepada perusahaan minyak untuk rehabilitasi usaha migas berupa kelonggaran dalam bidang penggunaan devisa yang diatur dalam suatu *financial agreement* yang dikenal dengan nama “*Let Alone Agreement*” yang berisi:

1. Perusahaan minyak bebas menahan dan mengeluarkan valuta asing yang diperoleh dari ekspor minyak bumi tanpa pembatasan-pembatasan yang ditetapkan oleh Institut Devisa Pemerintah;
2. Perusahaan minyak bebas mengeluarkan biaya dalam valuta asing untuk keperluan rehabilitasi, pengembangan, dan kegiatan operasi lainnya;
3. Dalam melaksanakan ekspor dan impor untuk keperluan operasinya, perusahaan minyak dibebaskan dari persyaratan yang berlaku untuk umum, antara lain keharusan membuat kontrak valuta asing.

Pada dasarnya, *financial agreement* ini adalah penyimpangan dari peraturan umum yang berlaku dalam lalu lintas devisa. Dengan kelonggaran-kelonggaran yang diberikan, perusahaan minyak dapat melaksanakan rehabilitasi dan mengoperasikan kembali lapangan serta instalasi perminyakan tanpa pembatasan formalitas oleh Pemerintah.

Meskipun telah dilakukan perombakan dalam sistem Kontrak 5A, sistem konsesi tetap dirasa tidak sesuai dengan kepentingan yang dimiliki oleh Indonesia oleh karena dalam sistem ini keterlibatan negara selaku tuan rumah dibatasi, memiliki jangka waktu yang lama, luas area konsesi yang sangat besar (bisa mencakup total wilayah suatu negara atau satu provinsi), dan tidak ada mekanisme pengembalian sebagian wilayah.<sup>64</sup> Selain itu, karena merupakan produk hukum dari Pemerintah Hindia Belanda, tampak sekali bahwa kebijakan yang dibuat pada saat itu memihak pada Pemerintah Belanda dan menomorduakan penduduk asli Bangsa Indonesia.<sup>65</sup> Hal ini dapat dilihat dari beberapa pasal yang terdapat di dalam *Indische Minjwet* dan *Mijn Ordonnantie*, yaitu sebagai berikut:<sup>66</sup>

#### *Indische Minjwet*

#### **Pasal 4**

(1) Surat izin untuk menyelidiki (*opsporing*) atau *concessie* tidak boleh diberikan kecuali kepada:

- a. orang Belanda (*Nederlanders*);
- b. penduduk Nederland dan Hindia – Belanda; dan
- c. maskapai-maskapai yang berkedudukan di Nederland atau Hindia Belanda dan yang pengurusnya terdiri yang terbanyak dari orang Belanda atau penduduk Hindia Belanda.

#### **Pasal 35**

(1) Pemerintah memungut atas tiap-tiap izin untuk “*opsporing*”:

---

<sup>64</sup> Benny Lubiantara, *Op.Cit.*, hlm. 7.

<sup>65</sup> Tri Hayati (a), *Op.Cit.*, hlm.4.

<sup>66</sup> Teuku Mohammad Hasan, *Sejarah Perjuangan Perminyakan Nasional*, (Jakarta: Yayasan Sari Pinang Sakti, 1985), hlm. 70 – 71.

a. hak tetap (*vastrecht*) tiap-tiap tahun yang harus dibayar lebih dahulu sebanyak f.0.,625 buat satu hektar tanah;

b. cukai tahunan (*jaalijksche cijas*) sebanyak 46 dari hasil kotor.

(2)Pemerintah memungut atas tiap-tiap *concessie*:

a. hak tetap (*vastrecht*) tiap-tiap tahun yang harus dibayar lebih dahulu, sebanyak f.0.25 buat satu hektar.

b. cukai tahunan (*jaalijkoche cijns*) – sejumlah 46 dari hasil kotor.

*Mijn Ordonnantie*

### **Pasal 70**

(1)Pekerja-pekerja pada perusahaan pemegang surat izin *concessie* harus terdiri sekurang-kurangnya dari tiga-perempat dari warga negara Belanda (*Nederlandsche enderdanen*).

Ketentuan dalam Pasal 70 tersebut juga terdapat dalam hampir semua Kontrak 5A dengan berbagai perusahaan, seperti Kontrak 5A dengan S.V.P.M. tentang Pendopo-Semangus-Mangul-Leko-Lusi.

### **Pasal 10**

(1)Maskapai berjanji akan memakai sekurang-kurangnya tiga perempat dari pekerja, baik pegawai pimpinan, maupun pegawai rendahan, orang-orang warga Belanda (*Nederlandsche Onderdanen*)

Dapat terlihat bahwa pasal-pasal tersebut harus diubah dengan segera karena sudah tidak lagi sesuai dengan keadaan Indonesia saat itu yang bertujuan untuk pembangunan dan kemakmuran rakyat, yaitu dimana Pemerintah Belanda telah menyerahkan kedaulatan kepada Rakyat Indonesia pada tanggal 27 Desember 1949.

## **2.2 Bentuk Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 44 Prp. Tahun 1960**

Undang-Undang No. 44 Prp tahun 1960 merupakan peraturan perundang-undangan pertama di Indonesia yang membahas mengenai pertambangan migas. Latar belakang dibentuknya peraturan ini oleh pemerintah adalah karena pemerintah memandang migas adalah bahan-bahan strategis sehingga terkait dengan pertambangan migas perlu diatur dalam suatu peraturan tersendiri.<sup>67</sup> Peraturan ini berbentuk peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu), yang merupakan suatu wujud dari pengaturan lebih lanjut terhadap Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang mengatur bahwa “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.” Meskipun berbentuk perpu, peraturan ini tetap dianggap sebagai undang-undang oleh karena dalam bagian catatan peraturan ini dikatakan demikian.

Dalam proses penyusunan undang-undang ini, terdapat beberapa hal penting yang menjadi pertimbangan, yaitu:<sup>68</sup>

1. Bahwa migas mempunyai fungsi yang amat penting untuk pembangunan masyarakat adil dan makmur, dibandingkan dengan bahan-bahan galian yang lain;
2. Bahwa produksi migas merupakan cabang-cabang produksi yang amat penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak baik langsung maupun tidak;
3. Bahwa migas mempunyai arti yang khusus untuk pertahanan nasional;
4. Bahwa persoalan-persoalan mengenai migas mengandung aspek-aspek internasional.

---

<sup>67</sup> *Ibid.*, hlm. 58.

<sup>68</sup> Suyitno Patmosukismo, *Op.Cit.*, hlm. 159-160.

Atas dasar dari pertimbangan-pertimbangan tersebut, maka terdapat poin-poin penting yang diatur dalam undang-undang ini yang meliputi:

- a. Segala bahan galian migas yang ada di dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara;
- b. Pertambangan migas hanya diusahakan oleh negara;
- c. Usaha pertambangan migas dilaksanakan oleh perusahaan negara semata-mata;
- d. Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor untuk perusahaan negara apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh perusahaan negara yang bersangkutan selaku pemegang kuasa usaha pertambangan dalam suatu kontrak kerja.

Pada Penjelasan Umum angka 2 undang-undang ini dijelaskan mengenai definisi dari perusahaan migas, yaitu *“Penyerahan pelaksanaan kekuasaan negara atas kekayaan nasional berupa bahan-bahan galian bumi Indonesia tidaklah dapat dilakukan begitu saja, oleh karena bahan-bahan galian tersebut masing-masing mempunyai sifat-sifat khusus dan pula mempunyai nilai yang berlainan bagi bangsa Indonesia dan negara. Maka itu, mengingat akan hal-hal itu, bahan-bahan galian dibagi dalam tiga golongan yang menentukan kepada siapa pelaksanaan itu dapat diberikan. Dan oleh karena pelaksanaan itu berarti penguasaan pertambangan bahan galian maka dalam peraturan pemerintah pengganti undang-undang tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi ini pelaksanaan kekuasaan negara itu disebut perusahaan, dan yang menjalankan perusahaan itu pelaksanaan perusahaan.”* Bentuk perusahaan migas pada saat berlakunya Undang-Undang No. 44 Prp tahun 1960 pun memberikan posisi yang sangat kuat dan mempertegas wewenang dari negara dalam hal penguasaan migas di Indonesia, seperti diatur dalam Pasal 2 yang mengatakan bahwa *“segala*

*bahan galian minyak dan gas bumi yang ada di dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara.*” Dari pasal tersebut dapat dilihat bahwa Negara memiliki kewenangan penuh untuk menguasai, mengatur, memelihara, dan menggunakan sumber daya alam Indonesia untuk kesejahteraan dan kemakmuran rakyat Indonesia yang tentunya hal ini juga sejalan dengan amanat yang diberikan oleh Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Republik Indonesia. Ditegaskan pula dalam Penjelasan Umum angka 4 Undang-Undang ini yang menyatakan bahwa Negara Republik Indonesia memiliki hak menguasai sehingga perusahaan negara tidak memiliki hak-hak yang lebih dari itu, hanya sebatas berdasarkan kuasa pertambangan saja. Selain itu, dalam Pasal 22 undang-undang ini juga diatur bahwa semua konsesi pertambangan minyak bumi yang dikeluarkan sebelum berlakunya undang-undang ini akan berakhir suatu waktu yang akan ditetapkan dengan peraturan pemerintah, kecuali kuasa pertambangan perusahaan negara. Akan tetapi, dalam prakteknya Indonesia masih belum dapat melaksanakan ketentuan yang terdapat dalam undang-undang ini dengan tuntas oleh karena Pemerintah Hindia Belanda masih menginginkan untuk meneruskan penguasaan daerah konsesi dengan mengacu pada hukum internasional.<sup>69</sup> Untuk dapat menghapuskan sistem konsesi dari Indonesia, Pemerintah Indonesia mengeluarkan ultimatum kepada tiga perusahaan asing, yaitu Caltex, Stanvac, dan Shell agar mereka menerima kebijakan politik hukum perusahaan pertambangan migas yang baru dimana kedudukan mereka hanyalah sebagai kontraktor perusahaan negara saja.<sup>70</sup> Akhirnya pada tanggal 1 Juni 1963 di Tokyo, ketiga perusahaan asing tersebut menerima ketetapan politik hukum perusahaan pertambangan migas nasional melalui *Tokyo Agreement*. Rincian lebih lanjut dari *Tokyo Agreement* adalah pengaturan mengenai penyerahan kembali seluruh hak konsesi yang pernah

---

<sup>69</sup> *Ibid.*, hlm. 160.

<sup>70</sup> *Ibid.*, hlm. 161.

diperoleh dari Pemerintah Hindia Belanda dan masing-masing menerima kondisi sebagai kontraktor perusahaan negara dengan pembagian keuntungan 60% untuk perusahaan negara dan 40% untuk kontraktor dengan syarat bahwa kontraktor harus berbentuk suatu badan hukum Indonesia, yaitu perseroan terbatas (PT). Untuk melaksanakan kebijakan ini, langkah pertama yang pemerintah Indonesia lakukan adalah dengan membentuk tiga perusahaan negara, yaitu Pertamina, PT Permin, dan PT Permigan.<sup>71</sup> Ketiga perusahaan tersebut selain melakukan kegiatan perminyakan, juga diberikan tugas untuk mengawasi ketiga perusahaan minyak asing, yaitu Caltex, Stanvac, dan Shell sampai pada waktu konsesi mereka berakhir. Di tahun 1963, Caltex, Stanvac, dan Shell menandatangani kontrak kerja dengan tiga perusahaan negara, yaitu PT Shell Indonesia dengan PT Permin, PT Caltex Pacific Indonesia dengan PT Pertamina dan PT Stanvac Indonesia dengan PT Permin.<sup>72</sup> Dengan demikian, hak konsesi dan hak-hak lain atas wilayah pertambangan migas berdasarkan *Indische Minjwet* 1899 sudah tidak berlaku lagi karena tidak sesuai lagi dengan perkembangan Indonesia.

Kontrak kerja yang dimaksud di atas adalah dalam bentuk kontrak karya. Kontrak karya pada prinsipnya adalah suatu perjanjian mengatur tentang pembagian keuntungan/pendapatan (*profit/income sharing agreement*) atau dengan kata lain kontrak karya adalah bagaimana keuntungan dibagi antara para pihak.<sup>73</sup> Istilah kontrak karya merupakan terjemahan dari kata *work of contract*. Salim HS, dalam bukunya yang berjudul *Perancangan Kontrak*, mengartikan kontrak karya adalah: “suatu kerja sama di mana pihak asing membentuk suatu badan hukum Indonesia dan badan hukum Indonesia ini bekerja sama dengan badan hukum Indonesia yang menggunakan modal nasional”. Kontrak karya yang dimaksud dalam undang-undang ini adalah

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, hlm. 8.

<sup>72</sup> *Ibid.*, hlm. 161.

<sup>73</sup> Rudi M. Simamora, *Hukum Minyak dan Gas Bumi*, (Jakarta: Djambatan, 2000), hlm. 85.

suatu kerjasama antara Pertamina dan perusahaan swasta pemegang konsesi dalam rangka eksplorasi dan eksploitasi migas.<sup>74</sup> Adapun isi dari kontrak karya adalah sebagai berikut:<sup>75</sup>

1. Caltex, Stanvac, dan Shell melepaskan hak konsesi “Kontrak 5A” dan beroperasi selaku Kontraktor terhadap Perusahaan Negara.
2. Risiko usaha serta manajemen kegiatan di tangan kontraktor.
3. Dana dan tenaga ahli untuk melaksanakan operasi disediakan oleh Kontraktor.
4. Jangka waktu berlakunya Kontrak Karya adalah 20 tahun.
5. Fasilitas pemasaran dan distribusi akan diserahkan dalam waktu 5 tahun.
6. Aset kilang akan diserahkan dalam waktu 10 – 15 tahun.
7. Pembagian adalah berdasarkan pembagian keuntungan antara Pemerintah dan Kontraktor sebesar: 60%/40%. Pemerintah akan menerima paling sedikit 20% dari nilai bruto minyak yang dihasilkan pertahun.
8. Kontraktor menyerahkan 25% dari hasil bagiannya kepada Pemerintah sebagai *Domestic Market Obligation* (DMO) dan memperoleh 0.2%/barell sebagai *fee*.

Pada era berlakunya undang-undang ini, kontrak karya muncul sebagai suatu strategi pemerintah dalam upaya menegakkan kedaulatan negara di sektor migas dan sekaligus sebagai sinyal bagi perusahaan asing untuk tidak memaksakan kehendak mereka.<sup>76</sup> Apabila disimpulkan maka prinsip-prinsip dasar kontrak karya adalah sebagai berikut:<sup>77</sup>

---

<sup>74</sup> *Data dan Informasi Minyak dan Gas Bumi*, ed.4, (Jakarta: Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi, 2000), hlm. 104.

<sup>75</sup> *Ibid.*, hlm. 42.

<sup>76</sup> Benny Lubiantara, *Op.Cit.*, hlm. 41.

<sup>77</sup> Rudi M. Simamora, *Op.Cit.*, hlm. 86-87.

1. Manajemen berada di tangan kontraktor.
2. Semua peralatan yang dibeli kontraktor tetap menjadi milik kontraktor sampai berakhirnya masa penyusutan.
3. Pembagian hasil didasarkan pada hasil penjualan migas dengan perbandingan 60% untuk negara dan 40% untuk kontraktor setelah terlebih dahulu dikurangi biaya-biaya. Prinsip ini sejalan dengan konsep kontrak karya sebagai perjanjian pembagian pendapatan atau keuntungan.
4. Kepemilikan atas migas yang dihasilkan berada di tangan negara.
5. Kontrak karya mulai berlaku setelah disahkan dengan undang-undang.

Dengan diberlakukannya kontrak karya ini, posisi negara menjadi lebih dominan terhadap perusahaan asing oleh karena perusahaan asing hanya menjadi kontraktor perusahaan negara, padahal sebelumnya posisi perusahaan asing adalah sebagai pemilik *mineral interest*.<sup>78</sup> Akan tetapi, dalam prakteknya pemerintah masih hanya berperan dalam fungsi pengawasan saja dikarenakan perusahaan asing tersebut masih melaksanakan operasional seperti sebelumnya, meskipun perusahaan asing tersebut tidak lagi menikmati status sebagai pemegang konsesi. Dalam hal ini perusahaan tersebut memegang hak kuasa pertambangan dan hak kuasa usaha pertambangan sedangkan Indonesia baru berhasil memiliki kuasa mineral saja, padahal seharusnya hak kuasa mineral berada di tangan Negara, hak kuasa pertambangan berada di tangan Pemerintah, dan hak usaha pertambangan berada di tangan Perusahaan Negara.<sup>79</sup>

Dalam undang-undang ini alas kewenangan dalam menjalankan kegiatan usaha migas adalah berdasarkan kuasa pertambangan. Yang dimaksud dengan kuasa pertambangan adalah wewenang yang diberikan kepada perusahaan

---

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> Suyitno Patmosukismo, *Op.Cit.*, hlm. 161.

negara untuk melaksanakan usaha pertambangan minyak dan gas bumi namun di dalamnya tidak termasuk hak tanah atas permukaan bumi.<sup>80</sup> Undang-undang ini menghendaki agar pemegang hak tanah tidak memakai hak tanahnya selama kuasa pertambangan dijalankan pada tanah yang bersangkutan. Dalam kuasa pertambangan ini yang memberikan kuasa ditetapkan dan diatur dalam peraturan yang mendirikan perusahaan tersebut.<sup>81</sup> Apabila ada pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh perusahaan negara yang bersangkutan maka Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor yang didasarkan atas suatu perjanjian karya.<sup>82</sup> Dengan diberlakukannya kuasa pertambangan ini, maka kedudukan perusahaan asing yang bekerja di Indonesia akan berbeda dengan sebelumnya oleh karena hanya perusahaan negara saja yang dapat menguasai suatu wilayah pertambangan migas di Indonesia. Meskipun demikian, undang-undang ini masih memberikan kemungkinan bagi perusahaan asing untuk bekerja di Indonesia sebagai kontraktor suatu perusahaan negara dengan syarat-syarat yang memuaskan baginya. Hal ini disebabkan Indonesia masih kurang dalam hal permodalan dan keahlian dari sumber daya manusia yang dimilikinya.

### **2.3 Bentuk Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971**

Sebelum dikeluarkannya undang-undang ini, terjadi kekacauan di Indonesia yang ditandai dengan adanya pemberontakan G30S/PKI di tahun 1965. Hal tersebut juga menandakan bahwa Indonesia memasuki era baru, yaitu era Orde Baru di bawah kepemimpinan Presiden Soeharto. Di saat itu pun industri migas juga mengalami kekacauan. PN Permigan dilikuidasi

---

<sup>80</sup> Indonesia, *UU Pertambangan Migas*, UU No. 44 Prp. Tahun 1960, Ps. 1 huruf (h) jo. Pasal 7 ayat (1).

<sup>81</sup> *Ibid.*, Ps. 5 ayat (1).

<sup>82</sup> *Ibid.*, Ps 5 ayat (2) jo. ayat (3).

dengan kedua perusahaan negara lainnya, yaitu PN Pertamina dan PN Permina, dan dilebur menjadi PN Pertamina. Selanjutnya dengan tetap mengacu pada Undang-Undang No. 44 Prp tahun 1960, Indonesia menginginkan adanya suatu perusahaan minyak nasional yang lebih efisien, efektif, dan terintegrasi. Atas dasar itulah kemudian pemerintah Indonesia kemudian menerbitkan Undang-Undang No. 8 Tahun 1971 membentuk Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (PERTAMINA). Undang-undang ini merupakan undang-undang yang khusus mengatur mengenai pendirian PT Pertamina. Sebelumnya, telah ada peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai pendirian dari Perusahaan Negara Pertamina, yaitu Peraturan Pemerintah No. 27 Tahun 1968 tentang Perusahaan Negara Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Nasional. Ketika peraturan pemerintah tersebut berlaku, Pertamina merupakan satu-satunya perusahaan negara yang telah ditugaskan untuk menampung dan melaksanakan semua kegiatan perusahaan migas di Indonesia.<sup>83</sup>

Undang-undang ini memberikan peran yang besar terhadap Pertamina, yaitu selain sebagai pengatur juga sebagai pelaksana usaha migas di Indonesia yang meliputi eksplorasi, eksploitasi, pemurnian dan pengolahan, pengangkutan dan penjualan. Pertamina diberikan pula kuasa pertambangan yang meliputi seluruh wilayah hukum pertambangan yang ada di Indonesia berdasarkan kuasa pertambangan.<sup>84</sup> Hal ini menyebabkan kekuasaan dan otoritas yang dimiliki oleh Pertamina sangat besar karena Pertamina merupakan satu-satunya perusahaan milik negara yang ditugaskan untuk melaksanakan perusahaan migas mulai dari mengelola dan menghasilkan migas dari ladang-ladang minyak di seluruh wilayah Indonesia, mengolahnya menjadi berbagai produk dan menyediakan serta melayani kebutuhan bahan

---

<sup>83</sup> Indonesia, *UU Pertamina*, UU No. 8 Tahun 1971, Penjelasan Umum.

<sup>84</sup> Indonesia, UU No. 8 Tahun 1987, *UU Pertamina*, Ps. 11 ayat (1).

bakar migas di seluruh Indonesia.<sup>85</sup> Hal ini juga sejalan dengan tugas Pertamina seperti yang diamanatkan dalam Pasal 13 huruf (a) undang-undang ini yang mengatur bahwa tugas perusahaan adalah melaksanakan pengusahaan migas dengan memperoleh hasil yang sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat dan negara.

Dalam melaksanakan pengusahaan migas, Pertamina wajib menyetor kepada kas negara sejumlah uang dengan rincian sebagai berikut:

- a. 60% dari penerimaan bersih usaha (*net operating income*) atas hasil operasi Perusahaan sendiri;
- b. 60% dari penerimaan bersih usaha (*net operating income*) atas hasil *Production Sharing Contract* sebelum dibagi antara Perusahaan dan Kontraktor;
- c. seluruh hasil yang diperoleh dari Perjanjian Karya termaksud dalam Undang-undang Nomor 14 Tahun 1963;
- d. 60% dari penerimaan-penerimaan bonus Perusahaan yang diperoleh dari hasil *Production Sharing Contract*.<sup>86</sup>

Selain itu, Pertamina diberikan pula kuasa pertambangan yang meliputi seluruh wilayah hukum pertambangan yang ada di Indonesia berdasarkan kuasa pertambangan.<sup>87</sup> Selain kuasa pertambangan, Pertamina juga dapat mengadakan kerjasama dengan pihak lain dalam bentuk *production sharing contract* sebagaimana diatur dalam Pasal 12 ayat (1) undang-undang ini. Konsep *production sharing contract* itu sendiri sudah mulai dikenal di Indonesia sejak tahun 1966 dan Indonesia dikenal pula sebagai negara

---

<sup>85</sup> Pertamina, *Sejarah Pertamina*, <http://www.pertamina.com/company-profile/sejarah-pertamina/>, diakses pada 1 November 2015.

<sup>86</sup> Indonesia, *UU Pertamina*, UU No. 8 Tahun 1971, Ps 14.

<sup>87</sup> *Ibid.*, Ps. 11 ayat (1).

pelopor konsep ini.<sup>88</sup> Sistem ini dicanangkan oleh Ibnu Sutowo yang menentang sistem kontrak karya karena tidak yakin sistem kontrak karya akan memberikan perubahan positif pada bentuk perusahaan migas di Indonesia.<sup>89</sup> Konsep *production sharing contract* ini berangkat dari suatu pemikiran sederhana yang telah menjadi tradisi bagi masyarakat Indonesia yang tinggal di daerah pedesaan, dimana para petani tersebut menyerahkan kegiatan pengelolaan kepada penggarap dengan membagi hasil produksi 50% kepada penggarap dan 50% kepada pemilik sawah dengan risiko ditanggung oleh penggarap.<sup>90</sup> Konsep tersebut pun kemudian dituangkan dalam Pasal 12 undang-undang ini yang menyatakan bahwa “*perusahaan dapat mengadakan kerja sama dengan pihak lain dalam bentuk kontrak production sharing.*”

*Production sharing contract* merupakan suatu tuntutan agar Pemerintah tidak bersifat pasif, namun memiliki peran yang lebih besar terhadap pengawasan kegiatan operasional migas yang dilakukan oleh perusahaan migas internasional yang dalam hal ini perusahaan migas internasional hanya menjadi kontraktor dan hanya berhak mendapat sebagian dari produksi. Hal ini tentu merupakan suatu keberhasilan pada saat itu karena sistem *production sharing contract* berhasil menghapus sistem konsesi dan sistem kontrak karya yang belum mampu merefleksikan kedaulatan negara secara penuh dalam kegiatan penguasaan migas di Indonesia. Salah satu keberhasilan yang dihasilkan oleh sistem *production sharing contract* ini adalah dengan dikembalikannya kuasa mineral kepada Negara, dan kuasa pertambangan kepada Pemerintah yang dalam pelaksanaannya diberikan kepada Perusahaan Negara dalam bentuk kuasa usaha pertambangan sehingga dalam hal ini perusahaan minyak asing hanya sebagai kontraktor Perusahaan Negara. Beberapa ketentuan penting yang terdapat dalam *production sharing contract* adalah sebagai berikut:

---

<sup>88</sup> Benny Lubiantara, *Op.Cit.*, hlm. 7.

<sup>89</sup> *Ibid.*, hlm. 43.

<sup>90</sup> Suyitno Patmosukismo, *Op.Cit.*, hlm. 168.

1. Kontrak berlaku selama 30 tahun dengan rincian maksimum 10 tahun untuk masa eksplorasi dan 20 tahun untuk masa eksploitasi.
2. Pertamina memegang manajemen yang dilaksanakan melalui kewenangan persetujuan atas rencana kerja dan anggaran yang diajukan oleh kontraktor termasuk program eksplorasi, pengembangan, dan operasi eksploitasi.
3. Kontraktor menanggung seluruh biaya investasi dan operasi perminyakan mulai dari kegiatan eksplorasi, pengembangan, dan operasi eksploitasi.
4. Pertamina dan Kontraktor membagi hasil sesuai dengan arti bagi hasil dengan rincian 85% :15% untuk minyak dan 70% : 30% untuk gas bumi.
5. Untuk memperoleh wilayah kerja, kontraktor wajib untuk membayar *signature bonus* dan *production bonus*.
6. Kontraktor wajib untuk mengalokasikan 25% dari bagian minyaknya untuk mendukung penyediaan minyak di dalam negeri dengan diganti biaya produksinya ditambah *fee* sebesar \$ 0,20/barel.

Dalam pelaksanaannya, *production sharing contract* terbagi ke dalam beberapa generasi yang masing-masing memiliki karakteristiknya sendiri antara satu dengan yang lainnya. Adapun beberapa generasi dari *production sharing contract* adalah sebagai berikut:<sup>91</sup>

- a. Generasi Pertama (1966 – 1975):
  1. Perusahaan migas berkedudukan sebagai Kontraktor Pertamina.
  2. Manajemen dari seluruh kegiatan Kontraktor berada di tangan Pertamina.
  3. *Cost recovery* dibatasi sebesar 40% dari total pendapatan per tahun.
  4. Selisih antara pendapatan bruto per tahun dengan *cost recovery* dibagi antara Pertamina dan Kontraktor sebesar 65% : 35%. Bagian 65% yang diperoleh oleh Pertamina tersebut sudah termasuk pajak Kontraktor.

---

<sup>91</sup> Benny Lubiantara, *Op.Cit*, hlm. 44 – 47.

5. Kontraktor diwajibkan memasok 25% dari bagian produksinya untuk keperluan domestik dengan harga 0.20\$/barel.
6. Semua peralatan dan fasilitas yang dibeli oleh kontraktor menjadi milik Pertamina.
7. *Interest* kontraktor ditawarkan kepada Perusahaan Nasional Indonesia setelah dinyatakan komersial.

b. Generasi Kedua (1976 – 1988)

Pada tahun 1976, Pemerintah Amerika Serikat mengeluarkan IRS Ruling yang antara lain menetapkan bahwa penyeteran 60% *Net Operating Income Production Sharing Contract* dianggap sebagai pembayara royalti sehingga disarankan kontraktor membayar pajak secara langsung kepada pemerintah.<sup>92</sup> Selain itu, diterapkan pula *Generally Accepted Accounting Principle* (GAAP) dimana pembatasan pengembalian biaya operasi (*cost recovery*) 40% / tahun dihapuskan. Sehingga untuk *production sharing contract* yang masih berproduksi dilakukan amandemen.

1. *Cost recovery* tidak lagi dibatasi dan didasarkan pada GAAP.
2. Selisih antara pendapatan bruto dengan *cost recovery* antara Pertamina dengan Kontraktor masing-masing sebesar 65,91% : 34,09% (minyak) dan 31,82% : 68,18% (gas).
3. Bagian Kontraktor akan dikenakan tarif pajak sebesar 56% dan dibayarkan langsung kepada pemerintah.
4. Kontraktor mendapat insentif, yaitu harga ekspor penuh minyak mentah *Domestic Market Obligation* setelah lima tahun pertama produksi.
5. Insentif pengembangan 20% dari modal yang dikeluarkan untuk fasilitas produksi.

---

<sup>92</sup> Salim HS., *Hukum Pertambangan Indonesia*, ed. revisi, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 319.

c. Generasi Ketiga (1988 – 2002)

1. 20% dari produksi bruto dibagi kepada masing-masing Pemerintah dan Kontraktor sebelum akhirnya dikurangi dengan *cost recovery* yang disebut dengan istilah *first tranche petroleum* (FTP).
2. Pemberian paket insentif dari Pemerintah kepada investor.

Pada awal masa berlakunya sistem ini, Indonesia tampil sebagai negara pengekspor LNG terbesar di dunia. Hal ini disebabkan oleh karena dalam sistem *production sharing contract*, Pertamina diberikan kewenangan oleh Pemerintah untuk bekerjasama dengan pihak ketiga sehingga produksi minyak dan gas bumi yang dihasilkan pun bertambah. Pada tahun 1986, produksi minyak nasional mencapai lebih dari 1,6 juta barel/hari dan 8 milyar kaki kubik/hari untuk gas bumi.

d. Generasi Keempat (2002 – sekarang)

*Production sharing contract* generasi keempat ini dimulai pada saat diberlakukannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Sehingga penjelasan terkait hal tersebut akan dibahas lebih lanjut dalam poin 2.4 di bawah ini.

#### **2.4 Bentuk Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia Berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001**

Undang-Undang ini dibentuk sebagai suatu langkah dari pemerintah untuk memberikan suatu landasan hukum bagi langkah-langkah penataan, penertiban, serta pembauran di bidang kegiatan usaha migas dimana kegiatan usaha migas dituntut untuk lebih mampu mendukung kesinambungan

pembangunan nasional dalam rangka peningkatan kesejahteraan rakyat.<sup>93</sup> Adapun tujuan dari disusunnya undang-undang ini antara lain adalah:<sup>94</sup>

1. Tata laksana dan terkendalinya migas sebagai sumber daya alam dan sumber daya pembangunan yang bersifat strategis dan vital;
2. Mendukung dan menumbuh kembangkan kemampuan nasional untuk lebih mampu bersaing;
3. Meningkatkan pendapatan negara dan memberikan kontribusi yang sebesar-besarnya bagi perekonomian nasional, mengembangkan dan lebih memperkokoh industri perdagangan Indonesia;
4. Meningkatkan lapangan kerja, memperbaiki lingkungan, meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.

Apabila dilihat dari rumusan teks ataupun normanya, undang-undang ini dibentuk dengan orientasi untuk mendorong kegiatan usaha pertambangan migas yang memelihara konservasi atau kelestarian lingkungan sumber daya alam dan di lain sisi juga untuk meningkatkan produksi migas oleh karena undang-undang ini mengakomodasi aturan-aturan yang berkaitan dengan produksi atau eksploitasi sumber daya migas dan juga pemeliharaan lingkungan hidup yang keduanya diatur secara seimbang. Hal ini dapat dibuktikan dengan melihat ketentuan yang diatur dalam Pasal 2 dan Pasal 3 undang-undang ini dimana Pasal 2 mengandung ketentuan asas penyelenggaraan kegiatan usaha dan Pasal 3 yang menetapkan tujuan yang hendak dicapai. Kedua pasal tersebut menunjukkan bahwa undang-undang ini selain memberi landasan pada peningkatan produksi migas tetapi juga sebagai dasar untuk memelihara kelestarian lingkungan hidup.

---

<sup>93</sup> PT Data Aksara Matra, *Kajian dan Evaluasi Kebijakan Peraturan Perundang-undangan Bidang Kegiatan Usaha Hilir Migas*, (Jakarta: Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, 2006), hlm.2.

<sup>94</sup> *Ibid.*, hlm. 3.

Undang-undang ini memberikan negara hak menguasai atas sumber daya migas sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 ayat (1). Kewenangan tersebut dilaksanakan secara sentralistis sebagaimana diatur dalam ayat (2) pasal tersebut yang mengatakan bahwa “*penguasaan oleh Negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselenggarakan oleh Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan.*” Pemerintah yang dimaksud dalam hal ini adalah pemerintah pusat oleh karena keseluruhan pasal dalam undang-undang ini tidak terdapat pasal yang memberikan kewenangan kepada pemerintah daerah (Pemda) untuk mengelola sumber daya alamnya. Pelaksanaan kewenangan dari penugasan negara secara sentralistis di bidang pertambangan migas ini dijalankan dengan melibatkan tiga lembaga alat perlengkapan negara, yaitu:<sup>95</sup>

- a. Pemerintah Cq. Departemen (Menteri) yang berwenang di Bidang Pertambangan.

Undang-undang ini memberikan dua kedudukan pada negara, yaitu sebagai lembaga alat perlengkapan negara dan sebagai subyek usaha pertambangan tertentu. Sebagai alat perlengkapan negara, Pemerintah mempunyai kedudukan sebagai Lembaga Negara dengan kewenangan publik. Sedangkan sebagai subyek usaha pertambangan, Pemerintah berkedudukan sebagai badan hukum publik biasa yang sejajar dengan badan hukum pada umumnya dengan kewenangan yang bersifat keperdataan sesuai dengan isi Kuasa Pertambangan yang diberikan kepadanya. Kuasa pertambangan tersebut mengandung kewenangan untuk melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi. Namun dalam hal ini Pemerintah tidak melakukan kedua kegiatan tersebut sendiri oleh karena Pemerintah menyerahkan kewenangan tersebut kepada badan pelaksana.

---

<sup>95</sup> Maria W Sumardjono, *et. al*, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia, Antara yang Tersurat dan Tersirat: Kajian Kritis Undang-undang Terkait Penataan Ruang dan Sumber Daya Alam*, cet. 1, (Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011), hlm. 131-134.

b. Badan Pelaksana dan Badan Pengatur

Undang-undang ini kemudian membentuk dua badan yang berstatus Badan Usaha Milik Negara (BUMN), yaitu Badan Pelaksana dan Badan Pengatur guna melaksanakan sebagian dari kewenangan yang bersumber dari hak penguasaan negara. Kedua badan tersebut dibentuk dan diberhentikan dengan keputusan Presiden yang disertai dengan persetujuan DPR-RI sehingga akibatnya kedua badan tersebut bertanggung jawab kepada Presiden dan bukan kepada Menteri yang membidangi Pertambangan.

Kewenangan antara kedua badan tersebut pun berbeda, dimana Badan Pelaksana memiliki kewenangan yang berkaitan dengan usaha hulu migas terutama dalam perencanaan, penandatanganan, dan pelaksanaan serta pengawasan kontrak kerja sama yang dilakukan dengan pelaku usaha pertambangan, sedangkan Badan Pengatur diberi kewenangan yang berkaitan dengan usaha hilir migas terutama perencanaan penyediaan dan cadangan BBM dan gas, pendistribusian dan pengangkutannya beserta bangunan fasilitas pendukungnya, penetapan tarif angkutan dan harga gas bagi rumah tangga dan pelanggan kecil, dan pengawasan terhadap kegiatan usaha hilir oleh pelaku usaha.

c. Dewan Perwakilan Rakyat

DPR-RI dalam hal ini merupakan hasil dari bentuk demokratisasi pengelolaan sumber daya alam yang diberikan oleh undang-undang migas ini. Kewenangan yang diberikan oleh undang-undang migas ini adalah meliputi: (1) menerima pemberitahuan kontrak kerja sama kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang sudah disepakati dan ditandatangani oleh Badan Pelaksana dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap; (2) memberikan masukan dalam suatu Forum Konsultasi dengan Presiden berkenaan dengan pengangkatan dan pemberhentian Kepala Badan Pealksana; (3) memberikan persetujuan kepada Presiden berkenaan dengan pengangkatan dan pemberhentian Ketua Komite dan Anggota Badan Pengatur.

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, bahwa *production sharing contract* generasi keempat telah dimulai sejak diberlakukannya undang-undang ini. Struktur dan prinsip bagi hasil dalam undang-undang ini berbeda dengan undang-undang yang lama. Pada undang-undang yang lama, yang menjadi para pihak adalah Pertamina dan kontraktor, sedangkan dalam undang-undang ini yang menjadi para pihaknya adalah badan pelaksana dengan badan usaha dan/atau badan usaha tetap. Adapun tiga prinsip pokok yang dianut oleh *production sharing contract* generasi keempat ini adalah sebagai berikut:<sup>96</sup>

1. Kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan pemerintah sampai pada titik penyerahan;
2. Pengendalian manajemen operasi berada pada badan pelaksana;
3. Modal dan risiko seluruhnya ditanggung badan usaha atau badan usaha tetap.

Adapun alas kewenangan dalam menjalankan usaha yang ditentukan dalam undang-undang ini adalah berdasarkan tiga hal, yaitu kuasa pertambangan, kontrak kerja sama, dan perizinan usaha. Sama halnya seperti dua undang-undang terkait dengan migas yang sebelumnya, alas kewenangan untuk menjalankan usaha migas adalah berdasarkan kuasa pertambangan. Kuasa pertambangan yang dimaksud dalam undang-undang ini merupakan kewenangan untuk menyelenggarakan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang diberikan oleh negara kepada pemerintah melalui undang-undang. Dalam undang-undang ini terdapat pula kontrak kerja sama yang merupakan suatu bentuk perjanjian dalam kegiatan usaha hulu yang melibatkan Badan Pelaksana sebagai pelaksana kuasa pertambangan yang dimiliki pemerintah dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap berkenaan dengan

---

<sup>96</sup> Salim HS., *Op.Cit.*, hlm. 325.

pelaksanaan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya migas. Kontrak kerja sama yang dimaksud dalam undang-undang ini diatur dalam Pasal 1 angka 19 yang mengatakan bahwa kontrak kerja sama yang dimaksud adalah berupa kontrak bagi hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi yang lebih menguntungkan Negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Meskipun tampaknya undang-undang ini merupakan suatu undang-undang baru yang menyempurnakan undang-undang tentang migas sebelumnya, akan tetapi tidak ada perubahan yang signifikan terhadap kegiatan eksplorasi migas yang tidak kunjung meningkat. Hal ini disebabkan oleh karena dalam undang-undang ini terdapat beberapa ketentuan yang tidak sesuai dengan *production sharing contract* yang selama ini telah berlaku. Bahkan para kontraktor berpendapat bahwa undang-undang ini “tidak jelas, tidak konsisten dan adanya beberapa pengaturan baru yang sebelumnya tidak pernah ada dalam *production sharing contract* yang telah berlaku sebelumnya selama lebih dari 30 tahun.”<sup>97</sup>

Adapun bentuk perusahaan yang digunakan oleh undang-undang ini adalah bentuk Kontrak Kerja Sama. Kontrak kerja sama merupakan suatu bentuk terbuka yang dianut sejak Kuasa Pertambangan diserahkan kepada Pemerintah c.q. Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral dan menjadi dasar pelaksanaan migas nasional sebagaimana diatur dalam Pasal 6 undang-undang ini, yaitu:

- (1) *Kegiatan Usaha Hulu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 angka 1 dilaksanakan dan dikendalikan melalui Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 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*

---

<sup>97</sup> Suyitno Patmosukismo, *Op.Cit.*, hlm. 187.

*manajemen operasi berada pada Badan Pelaksana; c. modal dan risiko seluruhnya ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap.*

Adapun pengertian dari Kontrak Kerja Sama itu sendiri diatur dalam Pasal 1 angka 19 undang-undang ini yang menyatakan bahwa *Kontrak Kerja Sama adalah Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi yang lebih menguntungkan Negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.*

Ketidakjelasan lain yang nyata terlihat dari undang-undang ini adalah ketentuan dalam Pasal 9 ayat (1) yang memberikan kesempatan bagi semua kelompok usaha untuk melakukan pengusahaan migas. Pasal tersebut mengatur bahwa kegiatan usaha hulu dan usaha hilir dapat diberikan dan dilaksanakan oleh *badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, koperasi, usaha kecil, dan badan usaha swasta.* Disini nampak terlihat bahwa pasal ini memberikan akses yang sama bagi semua kelompok usaha mulai dari yang berskala kecil hingga yang berskala besar. Padahal terdapat beberapa pasal dalam undang-undang ini yang ketentuannya bertentangan dengan apa yang diatur dalam Pasal 9 ayat (1). Pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut:

1. Pasal 11 ayat (1) yang menentukan bahwa usaha hulu dilaksanakan oleh *badan usaha dan bentuk usaha tetap* berdasarkan kontrak kerja sama dengan badan pelaksana.
2. Pasal 23 ayat (1) yang menentukan bahwa usaha hilir dilaksanakan oleh *badan usaha* setelah mendapatkan izin pemerintah.

Dilihat dari ketentuan yang terdapat dalam dua pasal tersebut, badan usaha yang diberikan kesempatan untuk dapat melaksanakan usaha migas harus memenuhi syarat sebagai perusahaan berbadan hukum baik Indonesia maupun asing serta menjalankan usaha pertambangan secara tetap dan terus-menerus. Dengan syarat tersebut, tidak semua badan usaha yang disebutkan dalam Pasal 9 memenuhinya, hanya badan usaha milik negara

atau badan usaha milik daerah dan badan usaha milik swasta saja oleh karena koperasi dan usaha kecil jelas tidak dapat memenuhi syarat kedua, yaitu menjalankan usaha pertambangan secara tetap.

Undang-undang ini pun juga mengubah status Pertamina yang sebelumnya merupakan Perusahaan Negara menjadi PT (Persero) dan kedudukannya sama dengan badan usaha maupun bentuk usaha tetap dalam kegiatan usaha hulu dan hilir migas. Kedudukan Pertamina yang pada awalnya memegang manajemen kerja sama dengan para investor di kegiatan hulu digantikan oleh BP Migas yang tidak berbentuk perusahaan negara dan fungsinya hanya sebagai pengawas, begitupula di kegiatan hilir fungsi Pertamina dalam hal niaga BBM dan gas bumi dalam negeri juga digantikan oleh BPH migas. Kedua organisasi tersebut merupakan Badan Hukum Milik Negara yang masing-masing dibentuk berdasarkan Peraturan Pemerintah No. 42 Tahun 2002 dan Keputusan Presiden RI No. 67 Tahun 2002. Hal ini dianggap telah menyimpang dari apa yang telah diamanatkan oleh Pasal 33 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia karena pengelolaan sumber daya alam tidak lagi dilaksanakan oleh perusahaan negara melainkan oleh orang ataupun badan lain karena BP Migas dalam hal ini hanya berfungsi sebagai pengawas saja. Dengan demikian, karena pelaksanaannya dikerjakan oleh orang atau badan lain maka yang dicari dalam hal ini adalah penerimaan yang maksimal bukanlah untuk memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi rakyat.

Tidak hanya itu, undang-undang ini juga telah tiga kali dilakukan *judicial review* oleh Mahkamah Konstitusi. Pada tahun 2003, untuk pertama kalinya undang-undang diajukan untuk dilakukan *judicial review*. *Judicial review* ini diajukan oleh enam pemohon dimana satu diantaranya adalah perorangan sedangkan kelima pemohon lainnya adalah organisasi masyarakat sipil, yaitu Asosiasi Penasehat Hukum dan Hak Asasi Manusia (APHI), Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan 324, Solidaritas Nusa Bangsa (SNB), SP – FSPSI Pertamina, dan Dr. Ir. Pandji Hadinoto, PE, M.H. Dalam petitumnya, para pemohon meminta Mahkamah

Konstitusi untuk mencabut undang-undang ini. Namun di tahun 2004, Mahkamah Konstitusi memutuskan hanya mengabulkan sebagian permohonan, yaitu dengan mencabut pasal 28 ayat (2) dan ayat (3) yang menyerahkan penentuan harga BBM dan gas pada mekanisme persaingan. Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa seharusnya ada campur tangan dari pemerintah dalam kebijakan penentuan harga BBM maupun gas dikarenakan keduanya merupakan cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak.

Pengajuan *judicial review* kedua dilakukan pada tahun 2007 yang dimohonkan oleh delapan orang Anggota DPR RI. Para pemohon tersebut menguji Pasal 11 ayat (2) yang mengatur bahwa “*setiap Kontrak Kerja Sama yang sudah ditandatangani harus diberitahukan secara tertulis kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.*” Alasan dari pengajuan tersebut adalah pemohon berpendapat bahwa DPR seharusnya tak hanya mendapat pemberitahuan atas kontrak yang telah disepakati tetapi juga memberikan persetujuan dalam proses kesepakatan kontrak. Pada akhirnya, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan para pemohon tersebut dengan alasan bahwa para pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang *a quo*, sehingga permohonan para Pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Permohonan *judicial review* yang ketiga terjadi pada tahun 2012 dimana permohonan ini menyangkut tentang keberadaan dari BP Migas. Para pemohon menganggap bahwa BP Migas tidak memberikan manfaat bagi negara dan hanya menguntungkan kontraktor asing saja. Putusan Mahkamah Konstitusi membatalkan 18 ketentuan terkait dengan kedudukan, fungsi, dan tugas dari BP Migas sehingga akibatnya BP Migas harus dibubarkan karena bertentangan dengan konstitusi.

## 2.5 Bentuk-Bentuk Perizinan

### 2.5.1 Izin

Berdasarkan Kamus Hukum izin –disebut juga dengan istilah *vergunning*- merupakan: “*overheidstoestemming door wet of verordening vereist gesteld voor tal van handeling waarop in het algemeen belang speciaal toezicht vereist is, maar die, in het algemeen, niet als onwenselijk worden beschouwd.*”<sup>98</sup> (perkenan/izin dari pemerintah berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah yang disyaratkan untuk perbuatan yang pada umumnya memerlukan pengawasan khusus, tetapi yang pada umumnya tidaklah dianggap sebagai hal-hal yang sama sekali tidak dikehendaki.

Menurut Van der Pot sebagaimana dikutip oleh Hagenars – Dankers<sup>99</sup>, izin merupakan salah satu dari berbagai bentuk perizinan dalam kajian hukum administrasi negara. Izin atau bisa disebut juga dengan *vergunning* merupakan keputusan (*beschikking*) yang diberikan pada suatu kegiatan berdasarkan perundang-undangan (*algemene verbodende voorschriften*) yang mengharuskan prosedur tertentu guna pelaksanaan aktivitas dimaksud yang pada umumnya tidak dilarang namun secara prosedural mengharuskan adanya suatu prosedur administratif. Apabila tidak ada izin, maka aktivitas tersebut dilarang.

N.M. Spelt dan J.B.J.M ten Berge mengemukakan bahwa pengertian izin dibagi dalam arti luas dan juga arti sempit, yaitu sebagai berikut:<sup>100</sup>

1. Izin dalam arti luas: suatu persetujuan dari pengusa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah untuk dalam keadaan

---

<sup>98</sup> S.J. Fockema Andreae, *Rechtsgeleerd Handwoordenboek*, Tweede Druk, (Groningen: J.B. Wolter' Uitgevers-maatshappij N.V., 1951), hlm. 311.

<sup>99</sup> Tri Hayati (b), *Op.Cit.*, hlm. 47 - 48.

<sup>100</sup> N.M. Spelt dan J.B.J.M. ten Berge, *Pengantar Hukum Perizinan*, disunting oleh Philipus M. Hadjon, (Surabaya: Yuridika, 1993), hlm. 2 – 3.

tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan perundangan. Dengan memberi izin, penguasa memperkenankan pemohon izin untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu yang sebenarnya dilarang khususnya terkait dengan suatu tindakan yang demi kepentingan umum mengharuskan pengawasan khusus atasnya.

2. Izin dalam arti sempit: pengikatan-pengikatan pada suatu peraturan izin pada umumnya yang didasarkan pada keinginan pembuat undang-undang untuk mencapai suatu tatanan tertentu atau untuk menghalangi keadaan-keadaan yang buruk. Tujuannya adalah untuk mengatur tindakan-tindakan yang oleh pembuat undang-undang tidak seluruhnya dianggap tercela, namun di mana ia menginginkan dapat melakukan pengawasan sekedarnya.

Menurut Prayudi Atmosudirdjo, izin adalah suatu bentuk penetapan yang merupakan suatu perbuatan hukum sepihak yang bersifat administrasi negara yang dilakukan oleh suatu instansi atau badan pemerintah (penguasa) yang berwenang dan berwajib khusus untuk itu.<sup>101</sup> Pendapat lain adalah menurut Sjachran Basah<sup>102</sup> yang menyatakan bahwa izin adalah perbuatan hukum administrasi negara bersegi satu yang mengaplikasikan peraturan dalam hal konkret berdasarkan persyaratan dan prosedur sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan. Hal ini juga sejalan dengan pendapat dari M.M. van Praag yang menyatakan bahwa izin adalah suatu tindakan hukum sepihak (*eenzijdige handeling, een overheidshandeling*).

Menurut Safri Nugraha, izin yang termasuk ke dalam bentuk penetapan memiliki empat unsur di dalamnya, yaitu:

---

<sup>101</sup> *Ibid.*, hlm. 51.

<sup>102</sup> Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, ed. revisi, (Jakarta: Rajawali Pers, 2013), hlm. 198.

1. adanya perbuatan hukum: melahirkan hak dan kewajiban bagi pihak tertentu;
2. bersifat sebelah pihak: mencerminkan kehendak satu pihak saja, yaitu pemerintah yang mempunyai wewenang namun tetap mengikat umum;
3. dalam lapangan pemerintahan: ketetapan adalah perbuatan pemerintah (*overheid*) yang khusus berada dalam lapangan pemerintahan yang dilakukan oleh organ-organ atau badan-badan pemerintah (*bestuur*);
4. berdasarkan kekuasaan khusus: kekuasaan yang diperoleh dari undang-undang yang diberikan khusus kepada pemerintah saja dan tidak diberikan kepada badan-badan lainnya (legislatif dan yudikatif).

Izin sebagaimana dijelaskan oleh Prayudi Atmosudirdjo maupun oleh Safri Nugraha, merupakan izin yang mempunyai sifat individual, konkrit, kasual, dan *eenmaalig* (sekali diberikan selesai).<sup>103</sup> Maksud dari individual adalah izin harus ditujukan kepada subjek hukum tertentu, yaitu orang perorangan atau badan hukum tertentu. Maksud dari konkrit adalah keputusan bersifat nyata untuk suatu hal tertentu sehingga berbeda dengan peraturan perundang-undangan yang bersifat abstrak, yaitu mengatur umum. Maksud dari kasual adalah ditetapkan untuk masalah-masalah tertentu yang memerlukan dispensasi dari pejabat yang berwenang. Maksud dari *eenmaalig* adalah bahwa perizinan diberikan untuk satu kali saja dan tidak diberikan untuk berkali-kali terhadap suatu penetapan.

---

<sup>103</sup>*Ibid.*, hlm. 52.

Berdasarkan pendapat-pendapat yang dikemukakan oleh para ahli tersebut, izin memiliki lima unsur, yaitu:<sup>104</sup>

1. Instrumen yuridis: sebagai suatu instrumen yuridis berupa keputusan, izin merupakan keputusan yang sifatnya konstitutif, yaitu keputusan yang menimbulkan hak baru yang sebelumnya tidak dimiliki oleh seseorang yang namanya tercantum dalam keputusan itu atau keputusan yang memperkenankan sesuatu yang sebelumnya tidak dibolehkan.
2. Peraturan perundang-undangan: sebagai suatu tindakan pemerintahan, pembuatan dan penerbitan izin harus berdasarkan wewenang yang diberikan oleh peraturan perundang-undangan, apabila tidak, maka izin tersebut menjadi tidak sah.
3. Organ pemerintah: organ pemerintah adalah organ yang menjalankan urusan pemerintahan baik di tingkat pusat maupun di tingkat daerah yang berwenang memberikan izin.
4. Peristiwa konkret: izin digunakan oleh pemerintah untuk menghadapi peristiwa konkret dan individual. Maksud dari peristiwa konkret adalah peristiwa yang terjadi pada waktu tertentu, orang tertentu, tempat tertentu, dan fakta hukum tertentu.
5. Prosedur dan persyaratan: permohonan izin harus menempuh suatu prosedur dan persyaratan tertentu yang ditentukan secara sepihak oleh pemerintah selaku pemberi izin namun tetap harus sejalan dengan peraturan perundang-undangan yang menjadi dasar dari perizinan tersebut. Menurut Soehino, syarat-syarat dalam izin itu bersifat konstitutif, yaitu karena ditentukan oleh suatu perbuatan atau tingkah laku yang harus terlebih dahulu dipenuhi dan juga bersifat kondisional, karena penilaian tersebut baru ada dan dapat dilihat serta dapat dinilai setelah perbuatan atau tingkah laku yang disyaratkan terjadi.

---

<sup>104</sup> Ridwan HR., *Op.Cit.*, hlm. 202 – 208.

Selain pendapat para ahli, Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan juga memberikan pengertian tentang izin sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 19 yang menyatakan bahwa izin adalah *keputusan Pejabat Pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan atas permohonan Warga Masyarakat sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*. Berdasarkan undang-undang ini, yang berwenang untuk mengeluarkan izin adalah pejabat pemerintahan dengan berpedoman terhadap Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AUPB) dan ketentuan perundang-undangan.<sup>105</sup> Keputusan pejabat pemerintahan yang dimaksud dikatakan berbentuk izin apabila memenuhi kriteria berikut, yaitu:<sup>106</sup>

1. diterbitkan persetujuan sebelum kegiatan dilaksanakan; dan
2. kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan yang memerlukan perhatian khusus dan/atau memenuhi ketentuan peraturan perundang-undangan.

Izin yang diajukan oleh pemohon tersebut wajib diberikan persetujuan atau penolakan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak diterimanya permohonan, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>107</sup>

Izin merupakan salah satu instrumen yuridis yang digunakan oleh pemerintah untuk mencapai tujuan negara kesejahteraan, yaitu kemakmuran.<sup>108</sup> Untuk dapat mencapai hal tersebut maka tingkah laku

---

<sup>105</sup> Indonesia, *Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, Ps 39 ayat (1).

<sup>106</sup> *Ibid.*, Ps. 39 ayat (2).

<sup>107</sup> *Ibid.*, Ps. 39 ayat (5).

<sup>108</sup> Ridwan HR., *Op.Cit.*, hlm. 45.

dan tindakan warga masyarakat memerlukan suatu izin. Izin tersebut diperlukan bagi suatu tindakan yang karena alasan kepentingan umum mengharuskan pengawasan khusus dari pemerintah. Dengan kata lain, pada dasarnya tindakan-tindakan yang diperkenankan tersebut merupakan suatu larangan dari suatu undang-undang.<sup>109</sup> Adapun tujuan dari adanya pemberian izin oleh pembuat undang-undang adalah sebagai berikut:<sup>110</sup>

1. keinginan mengarahkan atau mengendalikan terhadap aktivitas-aktivitas tertentu;
2. mencegah bahaya bagi lingkungan (izin-izin lingkungan);
3. keinginan melindungi objek-objek tertentu (izin terbang, izin membongkar);
4. hendak membagi benda-benda yang sifatnya terbatas (izin penghunian);
5. memberikan pengarahan dengan cara menyeleksi (izin dimana pengurus harus memenuhi syarat tertentu).

Izin tergolong ke dalam campur tangan pemerintah dalam “pengendalian langsung” oleh karena terdapat pula campur tangan pemerintah dalam “pengendalian tidak langsung.” Campur tangan pemerintah dalam “pengendalian langsung” dianggap dapat mengendalikan berbagai kegiatan pemerintahan. Menurut Irving Swerdlow, pemberian izin dapat dibuat pada seluruh tingkat pemerintahan dan izin memiliki tiga fungsi, yaitu:<sup>111</sup>

---

<sup>109</sup> *Ibid.*, hlm. 46.

<sup>110</sup> *Ibid.*

<sup>111</sup> Irving Swerdlow, *The Public Administration of Economic Development*, (New York: Praeger Publishers, 1975), hlm. 383.

1. *to limit the number of recipients;*
2. *to ensure that the recipients meet minimum standards;*
3. *to collect funds.*

Irving Swedlow juga berpendapat bahwa izin merupakan bentuk pemaksaan dari kegiatan administrasi, yang kegiatannya mencakup:<sup>112</sup>

1. meletakkan standar perizinan (*setting a standard for the licences*);
2. melarang segala bentuk kegiatan sampai mendapatkan izin (*prohibiting action of this type until a license is obtained*);
3. membentuk prosedur permohonan perizinan (*establishing procedure for applying for license*);
4. memberikan izin untuk menunjukkan ketaatan terhadap standar yang telah ditentukan yang akan berdampak pada perbaikan hukum (*granting a license to show adherence to the standard and conveying the legal right to proceed*).

Sedangkan bentuk campur tangan pemerintah dalam “pengendalian tidak langsung” diwujudkan oleh pemerintah dengan membuat berbagai peraturan perundang-undangan atau regulasi yang dijadikan sebagai dasar dalam pelaksanaan berbagai kegiatan pemerintahan tersebut.<sup>113</sup>

Dalam bidang perizinan pun masyarakat telah mengenal dua macam bentuk perizinan, yaitu izin yang bersifat perdata dan izin yang bersifat publik. Yang membedakan kedua bentuk izin tersebut adalah isi dan kewenangannya. Izin yang bersifat perdata diberikan oleh perorangan kepada anggota masyarakat. Sedangkan izin yang bersifat publik diberikan oleh pejabat yang berwenang kepada perorangan ataupun kepada badan hukum tertentu.

---

<sup>112</sup> *Ibid.*, hlm. 371.

<sup>113</sup> Tri Hayati (b), *Op.Cit.*, hlm 46.

Secara eksplisit, perizinan di Indonesia belum memiliki landasan konstitusional oleh karena di dalam UUD 1945 tidak diatur. Akan tetapi, secara implisit, hal terkait perizinan dapat ditemukan dalam pembukaan UUD 1945 alinea IV yang menyebutkan tujuan negara Republik Indonesia, yaitu:<sup>114</sup>

1. Melindungi segenap tumpah darah Indonesia: untuk dapat mencapai tujuan tersebut maka perlu dibuat peraturan untuk perlindungan terhadap karya bangsa Indonesia.
2. Memajukan kesejahteraan umum: untuk mencapainya perlu dibuat peraturan untuk meningkatkan kesejahteraan seluruh bangsa dan negara dan mencegah hal-hal yang dapat mengurangi tingkat kesejahteraan tersebut.
3. Mencerdaskan kehidupan bangsa: wajib dibuat peraturan isalnya melindungi tata niaga perbukuan.
4. Ikut serta menjaga ketertiban dunia berdasarkan perdamaian: dibuat suatu penetapan prosedur ekspor impor dan tata niaga antar masing-masing negara agar tertib.

Agar keempat tujuan tersebut dapat tercapai, maka pemerintah diberikan hak untuk dapat mengatur lebih lanjut mengenai hal-hal tersebut, yaitu melalui perizinan. Izin yang dimaksud dalam hal ini adalah izin publik.

### 2.5.2 Lisensi

Menurut WF Prins<sup>115</sup>, lisensi lebih tepat untuk digunakan dalam hal menjalankan sesuatu perusahaan dengan leluasa sehingga tidak ada

---

<sup>114</sup> Safri Nugraha, *et.al.*, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007), hlm. 139 – 141.

<sup>115</sup> SF Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara*, cet. 4, (Yogyakarta: Liberty, 2006), hlm. 95

gangguan lainnya termasuk dari pemerintah sendiri dan mereka yang telah memperoleh lisensi dapat menjalankan usahanya dengan leluasa.

Berbeda halnya dengan WF Prins, Prajudi Atmosudirjo memberikan pendapat lain terkait dengan lisensi. Menurutnya, lisensi adalah suatu pengertian khas Indonesia yang tidak terdapat di Belanda. Istilah tersebut berasal dari istilah hukum yang terdapat di Amerika Serikat, yaitu “*licence*” yang dalam bahasa Belanda berarti “*vergunning*.” Istilah ini banyak digunakan pada tahun 1950an ketika perdagangan masih terikat pada sistem devisa ketat, sehingga setiap importir memerlukan lisensi dari Kantor Pusat Urusan Impor (KPUI) yang bekerja sama dengan kantor urusan devisa, yaitu Lembaga Alat-alat Pembayaran Luar Negeri (LAAPLN) untuk dapat mengimpor barang atau jasa. Dengan demikian yang dimaksud dengan lisensi menurut Prajudi Atmosudirjo adalah izin untuk melakukan sesuatu yang bersifat komersil serta mendatangkan keuntungan atau laba.<sup>116</sup>

Pendapat lain adalah menurut Ridwan HR, yang menyatakan bahwa lisensi digunakan untuk menyatakan suatu izin yang memperkenankan seseorang untuk menjalankan suatu perusahaan dengan izin khusus atau istimewa.<sup>117</sup>

### 2.5.3 Dispensasi

Dispensasi merupakan salah satu bentuk perizinan dalam kajian hukum administrasi negara menurut Van der Pot sebagaimana dikutip oleh Hageaars – Dankers. Menurutnya dispensasi adalah keputusan (*beschikking*) yang membebaskan suatu perbuatan dari pelarangan undang-undang. Dengan kata lain, dispensasi menolak perbuatan yang diharuskan oleh undang-undang atas izin pemerintah.

---

<sup>116</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Hukum Administrasi Negara*, cet. 10, (Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994), hlm. 97 – 98.

<sup>117</sup> Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 197.

Menurut SF Marbun dan Mahfud MD<sup>118</sup>, dispensasi –disebut juga dengan istilah bebas syarat- adalah perbuatan yang menyebabkan suatu peraturan perundang-undangan menjadi tidak berlaku karena sesuatu hal yang sangat istimewa. Adapun tujuan diberikannya dispensasi adalah agar seseorang dapat melakukan suatu perbuatan hukum yang menyimpang/menerobos peraturan perundang-undangan yang berlaku. Pemberian dispensasi umumnya harus memenuhi syarat-syarat tertentu yang ditetapkan oleh undang-undang yang bersangkutan.

Menurut WF Prins<sup>119</sup>, pengertian antara izin dengan dispensasi hampir sama, namun terdapat perbedaan, yaitu pada izin termuat uraian yang limitatif tentang alasan penolakannya, sedangkan pada dispensasi memuat uraian yang limitatif tentang hal-hal yang untuk itu dapat diberikan dispensasi.

Menurut Prajudi Atmosudirjo<sup>120</sup>, dispensasi adalah suatu penetapan yang bersifat deklaratif yang menyatakan bahwa suatu ketentuan undang-undang memang tidak berlaku bagi kasus sebagaimana dijalankan oleh seorang pemohon. Warga masyarakat yang mengajukan permintaan dispensasi harus mengajukan bukti alasan-alasan nyata dan sah, bahwa ia berhak untuk memperoleh dispensasi sebagaimana ditetapkan oleh undang-undang.

Berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 21, dispensasi adalah *keputusan Pejabat Pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan atas permohonan Warga Masyarakat yang merupakan pengecualian terhadap suatu larangan atau perintah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*. Sama halnya dengan izin, yang dapat mengeluarkan dispensasi adalah pejabat

---

<sup>118</sup> *Ibid.*, hlm. 94.

<sup>119</sup> *Ibid.*, hlm. 95.

<sup>120</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*.

pemerintahan dengan berpedoman terhadap AUPB dan ketentuan perundang-undangan.<sup>121</sup> Adapun keputusan yang dapat dikategorikan sebagai dispensasi adalah keputusan yang memenuhi karakteristik berikut ini, yaitu:<sup>122</sup>

1. diterbitkan persetujuan sebelum kegiatan dilaksanakan; dan
2. kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan pengecualian terhadap suatu larangan atau perintah.

Dispensasi pun juga harus diberikan persetujuan atau penolakan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak diterimanya permohonan, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>123</sup>

Tujuan dari adanya dispensasi ini adalah untuk menembus rintangan yang sebetulnya secara normal tidak diizinkan, jadi dispensasi berarti menyisihkan pelarangan dalam hal yang khusus.<sup>124</sup> Namun, dalam prakteknya dispensasi tidak begitu disukai orang khususnya ketika zaman pemerintahan raja keturunan Stuarts.<sup>125</sup> Oleh karena itu dalam *Bill of Rights* (1889) ditetapkan bahwa dispensasi baru mungkin diberikan jika kedua majelis Parlemen memberikan persetujuannya.

#### 2.5.4 Konsesi

---

<sup>121</sup> Indonesia, *Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, Ps 39 ayat (1).

<sup>122</sup> *Ibid.*, Ps. 39 ayat (3).

<sup>123</sup> *Ibid.*, Ps. 39 ayat (5).

<sup>124</sup> Ridwan HR, *Op.Cit.*, hlm. 197.

<sup>125</sup> W.F Prins dan R. Kosim Adisapoetra, *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara*, cet.6, (Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1987), hlm. 71.

Konsesi juga merupakan salah satu bentuk perizinan dalam kajian hukum administrasi negara menurut Van der Pot sebagaimana dikutip oleh Hagenaaers – Dankers selain izin dan dispensasi.<sup>126</sup> Menurutnya konsesi merupakan bentuk khusus dari *beschikking*, yaitu sebuah izin yang diberikan kepada suatu aktivitas yang pada umumnya terpaut dengan kepentingan umum (publik) dan orang banyak, namun diberikan kepada swasta atau BUMN/BUMD oleh karena pada dasarnya tindakan tersebut dilarang apabila dilakukan tanpa izin.

Menurut Van Wijk,<sup>127</sup> konsesi diberikan kepada aktivitas yang berkaitan dengan “*openbaar belang*” yang tidak mampu dijalankan sendiri oleh pemerintah sehingga diserahkan kepada perusahaan swasta. Dalam prakteknya, penerima konsesi mengambil alih sebagian misi dari *bestuurzorg* (tugas-tugas yang menjadi urusan pemerintahan) dari administrasi negara sehubungan dengan tipe negara kesejahteraan modern. Sedangkan, menurut Soehino<sup>128</sup>, konsesi merupakan suatu kombinasi antara lisensi dengan pemberian status, selama ia tidak menunjukkan wujud yang bukan perjanjian, karena kekuasaan yang luas dari hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang dihidupkannya.

Menurut SF Marbun dan Mahfud MD,<sup>129</sup> konsesi adalah apabila pihak swasta memperoleh delegasi kekuasaan dari pemerintah untuk melakukan sebagian pekerjaan/tugas yang seharusnya dikerjakan oleh Pemerintah. Pendapat ahli lainnya terkait dengan pengertian konsesi adalah menurut Nijhof.<sup>130</sup> Menurutnya, untuk mengetahui apakah

---

<sup>126</sup> Tri Hayati (b), *Op. Cit.*, hlm. 47 – 48.

<sup>127</sup> *Ibid.*, hlm. 48.

<sup>128</sup> Soehino, *Asas-Asas Hukum Tata Pemerintahan*, ed.1, cet.1, (Yogyakarta: Liberty, 1984), hlm. 80.

<sup>129</sup> SF Marbun dan Moh. Mahfud MD, *Op.Cit.*, hlm. 95.

<sup>130</sup> *Ibid.*, hlm. 31.

konsesi masuk ke dalam hukum publik atau hukum privat harus terlebih dahulu diketahui tempat formil dari konsesi yang dibedakan berdasarkan ciri-cirinya, yaitu:

1. apakah termasuk kelompok yang ditetapkan atau tidak;
2. merupakan instrumen bersegi satu atau banyak;
3. melihat kemunculan inisiatif hingga pada penggunaan instrumen pemerintah;
4. apakah merupakan instrumen pemerintah yang termasuk ke dalam hukum publik atau hukum privat.

Menurut Prajudi Atmosudirjo<sup>131</sup>, konsesi adalah suatu penetapan administrasi negara yang secara yuridis sangat kompleks karena merupakan seperangkat dispensasi-dispensasi, izin-izin, lisensi-lisensi, disertai dengan pemberian semacam “wewenang pemerintahan” terbatas kepada konsesionaris. Selain itu, konsesi tidak mudah diberikan karena mengandung banyak bahaya penyelundupan, pengrusakan bumi dan kekayaan alam negara, dan terkadang merugikan masyarakat setempat yang bersangkutan. Konsesi diberikan atas permohonan yang terperinci terkait dengan prosedur dan syarat-syaratnya kepada perusahaan-perusahaan yang mengusahakan sesuatu yang cukup besar, baik dalam arti modal, tenaga kerja, maupun lahan atau wilayah usaha. Hal tersebut dibutuhkan oleh karena perusahaan-perusahaan tersebut mengusahakan sesuatu dengan modal yang besar, mengurangi kedaulatan atau wewenang pemerintahan pemerintah, dan dengan luas areal yang cukup besar. Sehingga usahanya tersebut merupakan usaha yang cukup rumit dan tidak cukup apabila menggunakan izin biasa. Oleh karena itu, perusahaan-perusahaan pemohon konsesi perlu diteliti dengan benar bonafiditasnya, baik dari

---

<sup>131</sup> S. Prajudi Atmosudirjo, *Op.Cit.*

segi finansial, politik, moral, maupun susila. Apabila tidak demikian, maka negara akan menderita kerugian besar.

Dalam prakteknya, konsesi dan izin seringkali dianggap sama karena pada dasarnya keduanya berisi perkenan bagi seseorang untuk melakukan suatu perbuatan atau pekerjaan tertentu. Menurut E. Utrecht<sup>132</sup>, perbedaan yang paling mendasar adalah izin adalah perbuatan hukum bersegi satu yang dilakukan oleh pemerintah, sedangkan konsesi adalah perbuatan hukum bersegi dua oleh karena terdapat suatu perjanjian yang diadakan oleh pemberi konsesi dengan penerima konsesi. Dalam hal ini M.M. van Praag<sup>133</sup> berpendapat bahwa pemerintah menampilkan diri dalam dua fungsi, yaitu sebagai badan hukum pada saat melakukan konsesi dan sebagai organ pemerintah pada saat mengeluarkan izin.

Konsesi yang berlaku pada zaman pemerintahan Hindia Belanda dirasakan sangat merugikan bagi Bangsa Indonesia oleh karena konsesi pada masa tersebut memiliki ciri-ciri sebagai berikut:<sup>134</sup>

1. hak pengusahaan bahan galian secara mutlak berada di tangan pemegang konsesi;
2. pembagian hasil dengan Pemerintah berupa pungutan yang berhubungan dengan usaha pertambangan; dan
3. kewenangan lain yang dimiliki: membangun fasilitas penunjang di wilayah konsesi.

---

<sup>132</sup> Ridwan HR, *Op.Cit*, hlm 200.

<sup>133</sup> *Ibid.*, hlm. 201

<sup>134</sup> *Ibid.*, hlm 27 - 28.

Berdasarkan Pasal 35 *Indische Minjwet* 1899, pada saat itu konsesi diartikan sebagai bentuk izin yang memberi kewenangan kepada pengusaha tambang berupa:

1. manajemen perusahaan;
2. pemilikan hasil produksi pertambangan; dan
3. negara hanya menerima bersih iuran 0,25 gulden per hektar setiap tahun serta 46% dari hasil kotor usaha pertambangan.

Berikut adalah gambaran umum dan contoh konsesi yang sebenarnya dianut di negara Belanda, yaitu:

1. belum ada kesepakatan mengenai isi maupun materi konsesi serta dalam jurisprudensi pun tidak terdapat persamaan pandangan secara umum;
2. konsesi tidak dibedakan secara tajam apakah termasuk hukum publik atau hukum privat;
3. dalam *Indische Minjwet* 1810 (Undang-Undang Pertambangan 1810), konsesi dianggap sama dengan izin dan menjadi satu kesatuan serta dapat dipertukarkan. Dengan demikian, hal tersebut mengakibatkan terjadinya hal-hal berikut:
  - a. ketidakjelasan dalam terminologi konsesi, sehingga untuk tindakan yang sama dapat menyebabkan penamaan yang berbeda, dan untuk penamaan yang sama dapat terjadi perbedaan tindakan;
  - b. mengakibatkan tempat formil dari konsideran hukum Belanda menjadi tidak jelas tergantung dari karakter hukum dari konsesi, sehingga konsesi dalam jurisprudensi dan doktrin dinyatakan sebagai suatu keputusan yang disertai dengan suatu perjanjian.
4. contoh konsesi di Belanda:

- a. menteri keuangan membuat sistem konsesi untuk melakukan kerja sama antara pemerintah dengan swasta;
- b. menteri pendidikan, kebudayaan dan pengetahuan membuat konsesi radio dan televisi swasta nasional;
- c. konsesi angkutan daerah;
- d. konsesi air minum;
- e. konsesi postsector.

Terlepas dari konsesi yang pernah berlaku pada zaman Hindia Belanda, konsesi sebenarnya merupakan bentuk yang tepat untuk digunakan dalam kegiatan pengelolaan objek-objek yang bersifat publik dan menguasai hajat hidup orang banyak. Pada saat ini, pengertian mengenai konsesi diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan. Ketentuan mengenai konsesi dalam undang-undang tersebut daitur dalam Pasal 1 angka 20 yang mengatur bahwa konsesi adalah *keputusan Pejabat Pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan dari kesepakatan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dengan selain Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam pengelolaan fasilitas umum dan/atau sumber daya alam dan pengelolaan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan*. Sama halnya dengan izin dan dispensasi, pihak yang dapat mengeluarkan konsesi adalah pejabat pemerintahan dengan berpedoman terhadap AUPB dan ketentuan perundang-undangan.<sup>135</sup> Keputusan yang dapat dikategorikan sebagai konsesi adalah yang memenuhi kriteria sebagai berikut, yaitu:<sup>136</sup>

1. diterbitkan persetujuan sebelum kegiatan dilaksanakan;

---

<sup>135</sup> Indonesia, *Undang-Undang Administrasi Pemerintahan*, UU No. 30 Tahun 2014, Ps 39 ayat (1).

<sup>136</sup> *Ibid.*, Ps. 39 ayat (4).

2. persetujuan diperoleh berdasarkan kesepakatan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dengan pihak Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, dan/atau swasta; dan
3. kegiatan yang akan dilaksanakan merupakan kegiatan yang memerlukan perhatian khusus.

Konsesi tersebut pun juga harus diberikan persetujuan atau penolakan oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan paling lama 10 (sepuluh) hari kerja sejak diterimanya permohonan, kecuali ditentukan lain dalam ketentuan peraturan perundang-undangan.<sup>137</sup>

Konsesi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tersebut dapat dituangkan baik dalam bentuk "izin konsesi" maupun dalam bentuk "kontrak konsesi." Izin konsesi berbeda dengan izin publik pada umumnya oleh karena pada izin konsesi, setelah keputusan pejabat publik diberikan harus diikuti dengan adanya suatu pembatasan hak dan kewajiban penerima izin konsesi tersebut yang dapat dituangkan dalam suatu perjanjian. Kontrak konsesi pun berbeda dengan kontrak pada umumnya oleh karena kontrak konsesi dibuat setelah mendapat persetujuan dari badan dan/atau pejabat pemerintah untuk melakukan kegiatan tertentu yang menyangkut fasilitas umum dan sumber daya alam. Baik izin konsesi maupun kontrak konsesi, keduanya sesuai dengan konsep penguasaan oleh negara sebagaimana dianut oleh Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

---

<sup>137</sup> *Ibid.*, Ps 39 ayat (5).

## BAB III

### TINJAUAN ATAS HAK MENGUASAI NEGARA DAN KONSESI ATAS MINYAK DAN GAS BUMI

#### 3.1 Tinjauan Atas Hak Menguasai Negara

##### 3.1.1 Hak Menguasai Negara Berdasarkan Pendapat Para Ahli

Pengertian kata “menguasai” adalah berkuasa atas (sesuatu), memegang kekuasaan atas (sesuatu), sedangkan pengertian kata “penguasaan” adalah proses, cara, perbuatan menguasai atau mengusahakan.<sup>138</sup> Sedangkan pengertian hak menurut Apeldoorn adalah suatu kekuasaan (*macht*) yang teratur oleh hukuman yang berdasarkan kesusilaan (*zadelijkheid, moraal*). Tetapi kekuasaan semata-mata bukanlah hak. Hanya kekuasaan yang dibenarkan oleh hukum (*het recht in zijn-veroorloevende gedaante*) saja yang dijadikan dasar bagi adanya hak untuk mengatur oleh negara.<sup>139</sup> Dalam hal ini hak menguasai negara dipahami bahwa di dalamnya terdapat sejumlah kewajiban dan tanggung jawab yang sifatnya publik oleh karena negara berkedudukan sebagai subjek hukum.<sup>140</sup> Konsep dasar yang digunakan ketika membicarakan tentang hak menguasai negara adalah mengenai kaitan “kekuasaan” dengan “wewenang” atau “kewenangan.”<sup>141</sup> Meskipun terlihat sama, sebenarnya antara kewenangan dengan kekuasaan berbeda, kewenangan merupakan kekuasaan yang memiliki keabsahan (*legitimate power*) sedangkan kekuasaan itu sendiri tidak selalu memiliki keabsahan. Hal ini ditegaskan oleh beberapa tokoh

---

<sup>138</sup> Kamus Besar Bahasa Indonesia, ed.2, (Jakarta: Departemen Pendidikan dan Kebudayaan & Balai Pustaka, 1995), hlm. 533.

<sup>139</sup> Tri Hayati (a), *Op.Cit.*, hlm. 57.

<sup>140</sup> *Ibid.*, hlm.8.

<sup>141</sup> Aminuddin Ilmar, *Op.Cit.*, hlm. 22.

seperti Robert Bierstedt yang mengatakan bahwa wewenang adalah kekuasaan yang dilembagakan atau “*authority is institutionalized power*” dan juga oleh Harold D. Laswell dan Abraham Kaplan yang mengatakan bahwa wewenang merupakan kekuasaan formal atau “*authority is formal power.*”<sup>142</sup> Dari pengertian-pengertian tersebut, dapat ditarik kesimpulan bahwa wewenang atau kewenangan merupakan kekuasaan pada umumnya bersumber pada wewenang formal (*formal authority*) yang memberikan kekuasaan baik secara kelembagaan maupun kepada perseorangan atau pihak tertentu dalam suatu bidang tertentu.<sup>143</sup> Hal ini berarti bahwa wewenang yang ada pada seseorang atau pihak tertentu itu memberikan suatu hak kepada orang atau pihak tertentu itu untuk bertindak, baik secara aktif maupun pasif dalam bidang tertentu. Dengan kata lain, wewenang negara tidak hanya berkaitan dengan wewenang pemerintahan semata, akan tetapi meliputi pula semua wewenang dalam rangka melaksanakan tugasnya.

Kekuasaan tersebut berasal dua sumber. Yang pertama adalah apabila dilihat dari teori teokrasi maka asal mula kekuasaan adalah dari Tuhan, Raja dalam hal ini hanyalah sebagai pengemban atau pelaksana kedaulatan Tuhan dalam negara. Teori ini berkembang pada zaman abad pertengahan dan dikenal dengan nama teori kedaulatan Tuhan. Sumber yang kedua adalah berdasar pada teori hukum alam yang mengemukakan bahwa kekuasaan negara itu bukan berasal dari Tuhan, melainkan dari rakyat. Teori ini berasumsi bahwa kekuasaan itu berasal dari rakyat dan selanjutnya berdasar pada suatu perjanjian yang dilakukan, maka rakyat menyerahkan kekuasaan tersebut pada seseorang yang disebut dengan raja. Teori ini pun kian berkembang seiring dengan perkembangan zaman hingga menghasilkan berbagai

---

<sup>142</sup> *Ibid.*, hlm. 23.

<sup>143</sup> *Ibid.*, hlm. 24

bentuk teori tentang sumber kekuasaan seperti misalnya teori kedaulatan negara, teori kedaulatan hukum, dan teori kedaulatan rakyat.

Meskipun berbeda, ketiga teori tentang sumber kekuasaan tersebut memiliki kesamaan, yaitu menjelaskan darimana kekuasaan itu berasal. Teori kedaulatan negara melihat bahwa kekuasaan negara itu ada karena negaralah yang berdaulat.<sup>144</sup> Sedangkan teori kedaulatan hukum beranggapan bahwa yang memiliki kekuasaan tertinggi dalam negara adalah hukum itu sendiri, sehingga yang berdaulat adalah hukum bukan negaranya sebagaimana diutarakan oleh Krabbe.<sup>145</sup> Yang terakhir adalah teori kedaulatan rakyat dimana menurut teori ini yang memegang kekuasaan tertinggi adalah rakyat, negara hanyalah pelaksanaan dari apa yang telah diputuskan atau dikehendaki oleh rakyat.<sup>146</sup> Banyaknya perbedaan pendapat mengenai sumber dari kekuasaan negara mengharuskan kita untuk memperjelas sistem pembentukan kekuasaan itu sendiri. Di Indonesia, kekuasaan negara diberikan langsung oleh konstitusi kepada negara. Contohnya adalah dari apa yang termuat dalam Pasal 33 ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang mengatakan bahwa “*cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.*” Kekuasaan tersebut diberikan dengan tujuan agar negara dapat mencapai tujuan bernegara sebagaimana diatur dalam Pembukaan UUD 1945 alinea keempat, yaitu memajukan kesejahteraan umum dan mewujudkan keadilan sosial.

---

<sup>144</sup> H.M. Laica Marzuki, *Siri' Bagian Kesadaran Hukum Rakyat Bugis-Makassar: Sebuah Telaah Filsafat Hukum*, (Ujung Pandang: Hasanuddin University Press, 1995), hlm. 73

<sup>145</sup> Sjahrin Basah, *Ilmu Negara: Pengantar, Metode, dan Sejarah Perkembangan*, cet.7, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994), hlm. 133.

<sup>146</sup> Soewoto, “*Kekuasaan dan Tanggung Jawab Presiden RI: Suatu Penelitian Segi-Segi Teoritis dan Yuridis Pertanggungjawaban Kekuasaan*,” Disertasi Program Pascasarjana, (Surabaya: Universitas Airlangga, 1990), hlm.75.

Sebagai salah seorang perumus UUD 1945, khususnya Pasal 33, Mohammad Hatta berpendapat bahwa makna “dikuasai” bukan berarti bahwa dikelola langsung oleh negara atau pemerintah, akan tetapi dapat menyerahkan pada pihak swasta, asalkan dengan pengawasan pemerintah.<sup>147</sup> Selanjutnya Mohammad Hatta pun menganjurkan agar pemerintah tidak saja hanya membuat peraturan-peraturan untuk menegakkan perekonomian sosial tetapi juga mengadakan badan usaha atau usaha negara. Hal ini dilatarbelakangi oleh perjalanan hidupnya sejak masa penjajahan hingga memasuki masa kemerdekaan dimana beliau menolak tegas konsep kapitalis yang mengedepankan prinsip perseorangan yang mengutamakan diri sendiri dari kepentingan orang lain.<sup>148</sup> Panitia Keuangan dan Perekonomian bentukan Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) yang diketuai oleh Mohammad Hatta juga merumuskan beberapa pengertian “dikuasai oleh negara,” yaitu sebagai berikut:<sup>149</sup>

1. Pemerintah harus menjadi pengawas dan pengatur dengan berpedoman keselamatan rakyat;
2. Semakin besarnya perusahaan dan semakin banyaknya jumlah orang yang menggantungkan dasar hidupnya karena semakin besar mestinya peranan pemerintah;
3. Tanah haruslah di bawah kekuasaan negara; dan
4. Perusahaan tambang yang besar dijalankan sebagai usaha negara.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pengertian “*dikuasai oleh negara*” sebagaimana terdapat dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 menurut Mohammad Hatta adalah negara tidak harus secara langsung

---

<sup>147</sup> Aminuddin Ilmar, *Op. Cit.*, hlm. 55

<sup>148</sup> *Ibid.*

<sup>149</sup> Tri Hayati (a), *Op.Cit.*, hlm. 61 – 62.

ikut mengelola atau menyelenggarakan cabang produksi, akan tetapi hal itu dapat diserahkan kepada usaha koperasi dan swasta. Tugas negara hanyalah membuat peraturan dan melakukan pengawasan guna kelancaran jalannya ekonomi demi untuk menjamin terciptanya kesejahteraan rakyat dan kepentingan negara itu sendiri.

Hal yang dikemukakan oleh Mohammad Hatta tersebut juga sejalan dengan apa yang dikemukakan oleh Ace Partadiredja yang mengatakan bahwa penguasaan oleh negara adalah suatu iklim atau kebijaksanaan ekonomi yang memungkinkan negara untuk ikut serta berusaha dan/atau menentukan dalam proses produksi. Maksudnya adalah suatu cabang produksi dapat saja dimiliki oleh swasta, akan tetapi negara *c.q.* pemerintah mempunyai kekuasaan atau wewenang untuk ikut menentukan atau bahkan sepenuhnya menentukan jalannya produksi tersebut.<sup>150</sup>

Selain itu, Mohammad Yamin juga mengemukakan apa yang dimaksud dengan penguasaan negara dalam cabang-cabang produksi penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak. Menurut Mohammad Yamin, arti kata “dikuasai” termasuk dalam pengertian mengatur dan/atau menyelenggarakan terutama untuk memperbaiki dan mempertinggikan produksi, dengan mengutamakan bangunan koperasi.<sup>151</sup>

Selanjutnya Mubyarto juga mengemukakan bahwa penguasaan oleh negara sebagaimana yang dimaksud oleh Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 bertujuan untuk meningkatkan kemakmuran rakyat secara maksimal dengan cara negaralah yang menguasai cabang-cabang produksi tertentu yang menguasai hajat hidup orang banyak.<sup>152</sup> Terkait hal yang sama juga dipertegas oleh Sri Edi Swasono yang mengatakan

---

<sup>150</sup> *Ibid.*, hlm. 57.

<sup>151</sup> *Ibid.*

<sup>152</sup> *Ibid.*

bahwa perkataan dikuasai negara tidak harus diartikan sebagai dimiliki oleh karena hal tersebut menunjukkan bahwa mekanisme pasar tidak boleh berlaku dalam perekonomian, yang menjadi tujuan utama adalah pengamanan kepentingan negara dan kepentingan rakyat banyak.<sup>153</sup> Dalam hal ini negara dapat menguasai melalui peraturan dan kebijaksanaan ekonomi tanpa harus memiliki.<sup>154</sup>

Terkait dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 yang mengatakan bahwa “*bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat,*” secara tegas UUD 1945 telah menyatakan bahwa bahan galian sebagai kekayaan yang terkandung di perut bumi dikuasai oleh negara dan bukan oleh pemerintah. Menurut Tri Hayati, bila dicantumkan kata “dikuasai oleh pemerintah” maka akan bermakna juga pemerintah daerah sedangkan pemerintah itu sendiri bermakna sebagai penguasa yang dipilih oleh rakyat secara periodik sehingga selalu berganti pula secara periodik. Negara dalam hal ini menunjukan adanya *character state* yang memiliki kedaulatan sehingga ia dapat bertindak ke dalam dan ke luar.<sup>155</sup> Penguraian lebih lanjut dari Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 ini adalah selain ada “hak penguasaan” yang berada di tangan negara, terdapat pula hak-hak lain, yaitu hak kepemilikan (*mineral right*) terhadap bahan galian yang berada di tangan Bangsa Indonesia, hak pengelolaan (*mining right*) yang berada di tangan pemerintah, dan hak pengusahaan (*economic right*) yang berada di tangan pelaku usaha.<sup>156</sup> Dengan demikian dalam hal ini rakyat secara kolektif memberikan mandat kepada negara untuk membuat kebijakan

---

<sup>153</sup> *Ibid.*

<sup>154</sup> M. Rusli Karim, *Negara: Suatu Analisis Mengenai Pengertian Asal-Usul dan Fungsi*, cet.1 (Yogyakarta: Tiara Wacana, 1997), hlm.18-22.

<sup>155</sup> Tri Hayati (a), *Op.Cit.*, hlm 54.

<sup>156</sup> *Ibid.*

(*beleid*), tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendsdaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*), untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat.<sup>157</sup>

Bagir Manan juga turut memberikan pendapatnya terkait dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 tersebut. Beliau mengatakan bahwa terdapat keterkaitan antara hak penguasaan negara dengan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, yaitu untuk mewujudkan kewajiban negara sebagai berikut:<sup>158</sup>

1. Segala bentuk pemanfaatan (bumi dan air) serta hasil yang didapat (kekayaan alam), harus secara nyata meningkatkan kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat;
2. Melindungi dan menjamin segala hak-hak rakyat yang terdapat di dalam atau di atas bumi, air, dan berbagai kekayaan alam tertentu yang dapat dihasilkan secara langsung atau dinikmati langsung oleh rakyat;
3. Mencegah segala tindakan dari pihak manapun yang akan menyebabkan rakyat tidak mempunyai kesempatan atau akan kehilangan haknya dalam menikmati kekayaan alam.

Selanjutnya Gibb dan Bromley juga mengemukakan pendapatnya terkait dengan paham pengelolaan sumber daya alam yang terbagi menjadi empat, yaitu (1) *state property*, (2) *private property (individual or corporation)*, (3) *common property or communal property*, dan (4)

---

<sup>157</sup> Makna Pasal 33 ayat (3) UUD Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diberikan oleh Mahkamah Konstitusi dalam *Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU.x/2012* tentang Pengujian Undang-Undang Migas, tanggal 5 November 2012/

<sup>158</sup> Tri Hayati (a), *Op.Cit.*, hlm. 55.

*open access*.<sup>159</sup> Yang dimaksud dengan *state property* adalah sumber daya alam dikuasai oleh negara. Pengelolaan sumber daya alam migas di Indonesia sebagaimana diatur dalam UUD 1945 menggunakan rezim *state property*. Yang dimaksud dengan *common property* adalah sumber daya alam yang ada dikuasai oleh sekelompok orang. Umumnya *common property* terjadi tanpa sengaja karena suatu kebiasaan yang membudaya dan terjadi secara terus menerus tanpa berdasar pada suatu peraturan tertulis. Yang dimaksud dengan *private property* adalah sumber daya alam dikuasai secara pribadi, baik perorangan maupun sebuah badan usaha atau perusahaan. Yang dimaksud dengan *open access* adalah sumber daya alam dapat dikuasai oleh semua orang, sehingga sebenarnya tidak ada satu orang pun yang dapat menguasai atau memilikinya.

### **3.1.2 Hak Menguasai Negara berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi dalam *Judicial Review* Undang-Undang No. 22 Tahun 2001**

Pada tahun 2003, untuk pertama kalinya undang-undang diajukan untuk dilakukan *judicial review*. *Judicial review* ini diajukan oleh enam pemohon dimana satu diantaranya adalah perorangan sedangkan kelima pemohon lainnya adalah organisasi masyarakat sipil, yaitu Asosiasi Penasehat Hukum dan Hak Asasi Manusia (APHI), Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (PBHI), Yayasan 324, Solidaritas Nusa Bangsa (SNB), SP – FSPSI Pertamina, dan Dr. Ir. Pandji Hadinoto, PE, M.H.

Latar belakang diajukannya *judicial review* ini adalah karena para pemohon menganggap bahwa sejak awal keberadaannya hingga adanya pembahasan RUU Migas di DPR, telah mendapatkan tentangan dari masyarakat, karena dianggap tidak hanya bertentangan dengan Pasal 33

---

<sup>159</sup> A. Rinto Pudyantoro, *A to Z Bisnis Hulu Migas*, cet. 2, (Jakarta: Petromindo, 2013), hlm. 129 – 130.

UUD 1945 melainkan juga dapat merugikan perekonomian Indonesia, sebagaimana diungkapkan oleh beberapa tokoh Indonesia seperti Sri Mulyani yang menganggap bahwa RUU Migas belum menjamin kesejahteraan konsumen. Disamping itu, para pemohon juga menganggap bahwa prosedur Persetujuan RUU Migas menjadi Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 bertentangan dengan Pasal 20 ayat (1) UUD 1945 jo. Pasal 33 ayat (2) huruf a dan ayat (5) Undang-undang Nomor 4 Tahun 1999 Tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR dan DPRD jo. Keputusan DPR R.I. Nomor 03A/DPR RI/1/2001- 2002 Tentang Peraturan Tata Tertib DPR R.I.

Lebih lanjut dijabarkan oleh para pemohon bahwa yang dimohonkan untuk pengujian bukan hanya materi pasal atau bagian tertentu dari UU Nomor 22 Tahun 2001 melainkan UU Nomor 22 Tahun 2001 secara keseluruhan, karena diantara pasal-pasalnya tidak dipisahkan dengan mengingat filosofi diadakannya undang-undang a quo untuk meliberalisasi sektor migas di Indonesia dirasa bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Adapun hal-hal di dalam UU Nomor 22 Tahun 2001 yang dianggap bertentangan adalah sebagai berikut, antara lain:<sup>160</sup>

1. Definisi kuasa pertambangan

Definisi kuasa pertambangan di dalam Pasal 1 angka 5 UU Nomor 22 Tahun 2001 hanya dibatasi pada kegiatan eksplorasi dan eksploitasi saja seperti dinyatakan: "*Kuasa Pertambangan adalah wewenang yang diberikan negara kepada Pemerintah untuk*

---

<sup>160</sup> Putusan Perkara Nomor 002/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

*menyelenggarakan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi.”* Masalah yang menyangkut pemurnian/pengilangan, pengangkutan dan penjualan BBM tidak termasuk di dalam rangkaian kuasa pertambangan dan oleh karenanya tidak termasuk di dalam wewenang yang diberikan oleh negara kepada Pemerintah.

Selain itu, yang diberikan kewenangan untuk mengeluarkan kuasa pertambangan adalah kepada Badan Usaha dan Bentuk Usaha Tetap, dimana hal ini akan menghilangkan kedaulatan negara di dalam mengatur kegiatan pengelolaan dan perusahaan migas disektor hulu dan sangat mirip dengan sistem konsesi "Kontrak 5a" yang diberlakukan oleh Pemerintah Kolonial Hindia Belanda dahulu.

## 2. Interpretasi “dikuasai oleh negara” dalam UU Nomor 22 Tahun 2001

Faham liberal yang dianut oleh UU Nomor 22 Tahun 2001 dianggap hanya akan akan memisahkan hubungan yang abadi antara bangsa Indonesia dengan wilayah Indonesia khususnya wilayah hukum pertambangan migas Indonesia, tidak melindungi pelaku ekonomi nasional, mempercepat dominasi asing dan munculnya kembali monopoli atau oligopoly swasta sehingga akhirnya seluruh rakyat Indonesia tidak dapat memanfaatkan migas semaksimal mungkin. Undang-Undang ini dianggap hanya bertujuan untuk mendahulukan kepentingan pengusaha-pengusaha swasta dan asing serta tidak mengemban amanat Pasal 33 UUD 1945.

## 3. Potensi disintegrasi

Berdasarkan pasal 28 ayat (2) penentuan harga BBM diserahkan sepenuhnya kepada persaingan usaha. Sedangkan Pasal 28 ayat (3) hanya menyangkut pemberian subsidi bagi golongan

masyarakat tertentu sebagai tanggung jawab sosial pemerintah, namun tidak secara eksplisit menyebutkan bagaimana mengatur perbedaan harga antar daerah yang pasti akan timbul dengan pemberlakuan harga BBM atas dasar persaingan usaha.

Kedaulatan negara dan disintegrasi wilayah akan terancam dengan hanya karena persediaan energi khususnya BBM yang dapat dipergunakan oleh pemain usaha perminyakan asing yang menguasai sebagian besar cadangan dan produksi migas nasional dibanding sebagian kecil cadangan dan produksi migas yang dikuasai Pertamina sebagai BU-nya negara.

4. UU Nomor 22 Tahun 2001 membuka peluang penjualan dan degradasi BUMN

Dengan terbitnya UU Nomor 22 Tahun 2001 maka satusatunya BUMN yang mengelola MIGAS tidak lagi diberi kewenangan atas pengelolaan seluruh wilayah hukum pertambangan Republik Indonesia menyangkut migas dan oleh karenanya BUMN tersebut hanya akan menjadi pemain minoritas di sektor hulu migas karena selama ini sebagian besar wilayah kerja pertambangan migas yang bersumber daya bagus telah dikontakkan kepada BU dan BUT (pengusaha minyak asing) dengan alasan untuk mendatangkan investasi asing di Indonesia guna mendapatkan devisa bagi negara.

5. UU Nomor 22 Tahun 2001 melemahkan daya saing industri LNG Nasional

Undang-undang ini menciptakan sistem persaingan diantara produsen LNG Indonesia dan menghilangkan keunggulan Indonesia sebagai eksportir LNG terbesar di dunia dengan menghilangkan Pertamina sebagai penjual tunggal.

6. Kepentingan Bangsa Indonesia (industri dalam negeri) yang dikalahkan oleh kepentingan asing dalam mendapatkan gas alam

Apabila suatu *production sharing contract* mendapatkan pasar gas di luar Indonesia yang harganya lebih mahal dari pasar domestik, *production sharing contract* pasti akan menjual gas ke luar yang porsinya jauh lebih besar walaupun ada pasar domestik untuk industri dalam negeri yang strategis.

7. Terancamnya asset milik negara yang ada di *production sharing contract*

Fasilitas produksi, sumur dan fasilitas penunjang lainnya tidak akan terkelola dengan baik setelah berakhirnya *production sharing contract* karena Pemerintah secara langsung tidak dapat mengelola atau memanfaatkan fasilitas tersebut.

8. Beroperasinya Badan Pelaksana Migas Menyebabkan Pengurangan Perolehan Negara

Badan Pelaksana di hulu (BPMIGAS) yang berupa Badan Hukum Milik Negara (BHMN) Nir Laba dan bukan badan usaha, akan mengakibatkan berkurangnya perolehan negara karena akan menunjuk pihak ketiga menjual migas bagian negara bilamana pihak ketiga tersebut bukan 100 % BUMN, karena biaya/fee pemasaran akan jatuh kepada perusahaan milik orang seorang.

9. UU Nomor 22 Tahun 2001 Menyebabkan Negara Membayar Negara

Seperti dalam kasus pengelolaan wilayah kerja pertambangan migas di Blok Palmerah, yang dalam tender pengelolaannya, Pertamina, sebagai satu-satunya BUMN pengelola migas di Indonesia, diwajibkan untuk membayar signature bonus kepada pemerintah sebesar 4-6 juta dollar AS.

10.UU Nomor 22 Tahun 2001 akan menumpukkan kuasa negara pada tangan Menteri ESDM sebagai Pengawas, Pembina, Regulator dan Pelaku Usaha

Karena menjadi pihak penandatanganan kontrak kerjasama di hulu. Hal yang sangat luar biasa karena sama sekali menghilangkan kewenangan Presiden RI yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 44 Tahun 1960 dan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1971.

Dalam petitumnya, para pemohon meminta Mahkamah Konstitusi untuk mencabut undang-undang ini. Namun di tahun 2004, Mahkamah Konstitusi memutuskan hanya mengabulkan sebagian permohonan, yaitu dengan mencabut Pasal 12 ayat (3) sepanjang mengenai kata-kata “diberi wewenang,” Pasal 22 ayat (1) sepanjang mengenai kata-kata “paling banyak,” dan Pasal 28 ayat (2) dan ayat (3) yang menyerahkan penentuan harga BBM dan gas pada mekanisme persaingan. Dalam hal ini Mahkamah Konstitusi berpendapat bahwa seharusnya harga BBM dan harga gas bumi dalam negeri ditetapkan oleh pemerintah dengan memperhatikan kepentingan golongan masyarakat tertentu dan mempertimbangkan mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar.

Menurut pertimbangan dari Mahkamah Konstitusi dalam putusannya tersebut, yang dimaksud dengan hak menguasai negara yang terdapat dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian

pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Mandat yang diberikan kepada negara tersebut adalah untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Pengajuan *judicial review* kedua dilakukan pada tahun 2007 yang dimohonkan oleh delapan orang Anggota DPR RI. Para pemohon tersebut menguji Pasal 11 ayat (2) yang mengatur bahwa “*setiap Kontrak Kerja Sama yang sudah ditandatangani harus diberitahukan secara tertulis kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia.*” Alasan dari pengajuan tersebut adalah pemohon berpendapat dengan berlakunya UU migas, para pemohon sebagai anggota dan/atau bagian dari DPR-RI, telah kehilangan hak konstitusionalnya untuk memberikan persetujuan atau untuk menolak memberikan persetujuan atas perjanjian-perjanjian internasional (dalam hal ini Kontrak Kerja Sama atau KKS) yang telah ditandatangani oleh Pemerintah cq. BP MIGAS dengan pihak Kontraktor. Di samping itu, para pemohon juga berpendapat bahwa DPR seharusnya tak hanya mendapat pemberitahuan atas kontrak yang telah disepakati tetapi juga memberikan persetujuan dalam proses kesepakatan kontrak.

Pada akhirnya, Mahkamah Konstitusi menolak permohonan para pemohon tersebut dengan alasan bahwa para pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang *a quo*, sehingga permohonan para Pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*). Bahwa seandainya pun para pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), permohonan *a quo* juga tidak dapat dikabulkan, karena

dengan dinyatakannya Pasal 11 Ayat (2) UU Migas tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, justru tidak akan ada lagi ketentuan yang mengharuskan adanya pemberitahuan secara tertulis kepada DPR. Hal ini berarti akan lebih merugikan DPR sebagai lembaga maupun Anggota DPR.<sup>161</sup>

Permohonan *judicial review* yang ketiga terjadi pada tahun 2012 dimana permohonan ini menyangkut tentang keberadaan dari BP Migas. Pasal 4 ayat (3) dan Pasal 44 UU No. 22 Tahun 2001 dianggap telah mereduksi makna negara dalam frasa "dikuasai negara" yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 dan menjadikan seolah-olah BP Migas sama dengan negara, ini jelas berbeda dengan makna pengelolaan sebagaimana yang dikehendaki Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Selain itu, BP Migas bukan operator (badan usaha) namun hanya berbentuk Badan Hukum Milik Negara (BHMN), sehingga kedudukannya tidak dapat melibatkan secara langsung dalam kegiatan eksplorasi dan produksi migas. Para pemohon menganggap bahwa BP Migas tidak memberikan manfaat bagi negara dan hanya menguntungkan kontraktor asing saja.

Alasan yang mendasari para pemohon mengajukan *judicial review* ini adalah pemohon berpendapat bahwa seharusnya pihak yang mewakili Indonesia dalam melakukan Kontrak Kerja Sama bukanlah BP Migas melainkan Badan Usaha Milik Negara semacam Pertamina. Hal ini dikarenakan BP Migas atas nama negara berkontrak dengan korporasi atau korporasi swasta asing sehingga apabila terjadi sengketa di arbitrase internasional, akibat hukumnya apabila negara kalah berarti kekalahan bagi seluruh rakyat Indonesia.

Dalam petitumnya, para pemohon meminta Mahkamah Konstitusi untuk menyatakan Pasal 1 angka 19, Pasal 3 huruf b, Pasal 6 Undang-

---

<sup>161</sup> Putusan Nomor 20/PUU-V/2007 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; ,enyatakan Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13, dan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat; dan menyatakan Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Pemerintah pun turut memberikan pendapatnya terkait hal tersebut. Menurut pemerintah, BP Migas hanyalah sebatas pemilik hak manajemen dalam kontrak kerja sama sedangkan kuasa pertambangan tetap berada di tangan pemerintah. Dengan tidak ditunjuknya BUMN sebagai pengendali dan pelaksana hulu migas bertujuan agar BUMN dapat lebih fokus melaksanakan kegiatan hulu migas dan melakukan pengelolaan BUMN secara lebih efisien dan juga agar negara tidak langsung berkontrak dengan badan usaha/badan usaha tetap sehingga posisinya tidak setara dengan kontraktor. Dengan demikian hal tersebut dapat menghindarkan negara dari permasalahan keperdataan yang timbul dari adanya sengketa terhadap kontrak kerja sama tersebut. Selain itu, apabila tetap Pertamina yang menjadi pengendali dan pelaksana hulu migas, dikhawatirkan bahwa amanat Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 tidak dapat tercapai mengingat keberadaan Pertamina sebagai badan usaha yang memiliki tujuan untuk mencari keuntungan dalam melaksanakan kegiatan usahanya sedangkan BP Migas merupakan badan yang bersifat netral.

Putusan Mahkamah Konstitusi membatalkan 18 ketentuan terkait dengan kedudukan, fungsi, dan tugas dari BP Migas sehingga akibatnya BP Migas harus dibubarkan karena bertentangan dengan konstitusi.

Namun demikian, segala kontrak kerja samayang telah ditandatangani antara BP Migas dan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, harus tetap berlaku sampai masa berlakunya berakhir atau pada masa yang lain sesuai dengan kesepakatan. Dengan dibubarkannya BP Migas ini maka, segala hak serta kewenangan BP Migas dalam kontrak kerja sama setelah putusan ini, dilaksanakan oleh pemerintah atau BUMN yang ditetapkan oleh pemerintah. Hal tersebut dilakukan agar pelaksanaan kegiatan usaha minyak dan gas bumi yang sedang berjalan tidak menjadi terganggu atau terhambat karena kehilangan dasar hukum. Apabila terganggu maka dapat menyebabkan kekacauan dan menimbulkan ketidakpastian hukum yang tidak dikehendaki oleh UUD 1945.

Putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi tersebut tentunya berdasarkan beberapa pertimbangan. Dalam pertimbangannya, Mahkamah Konstitusi beranggapan bahwa keberadaan BP Migas yang dimaksudkan agar pemerintah tidak dihadapkan secara langsung dengan pelaku usaha migas tidak sesuai dengan UUD 1945 yang menentukan bahwa negara mempunyai hak menguasai atas (1) cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dan (2) bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, serta dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat sebagaimana diatur dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Hak menguasai negara tersebut melahirkan kewenangan negara sebagai mandat dari Konstitusi untuk membuat kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat. Kewenangan negara tersebut bersifat konstitusional apabila digunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Selain itu, menurut Mahkamah Konstitusi, penguasaan negara terhadap migas akan efektif apabila Pemerintah secara langsung memegang fungsi regulasi dan kebijakan (*policy*) tanpa ditambahi dengan pembentukan BP Migas sehingga seluruh aspek penguasaan

negara yang diamanatkan oleh Pasal 33 UUD 1945 terlaksana. Menurut Mahkamah Konstitusi akan lebih tepat jika tugas yang dilaksanakan oleh BP Migas seharusnya dilakukan oleh BUMN yang diberikan konsesi untuk mengelola migas di wilayah hukum pertambangan Indonesia atau di wilayah kerja. Dengan demikian BUMN tersebutlah yang mengadakan Kontrak Kerja Sama dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap. Hal tersebut mencerminkan bahwa hubungan yang terjadi dalam pengelolaan sumber daya migas di Indonesia adalah bukanlah berdasarkan hubungan keperdataan akan tetapi hubungan yang bersifat publik, yaitu berupa pemberian konsesi atau perizinan yang sepenuhnya berada di bawah kontrol dan kekuasaan negara.

### **3.1.3 Hak Menguasai Negara berdasarkan Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa**

Persoalan mengenai hak menguasai negara tidak hanya menjadi perdebatan di Indonesia saja. Hal ini juga telah menjadi perdebatan di dunia internasional sejak lama khususnya hak menguasai negara terhadap sumber daya alam yang dikenal dengan nama “*permanent sovereignty over natural resources*.” Istilah tersebut sudah dikenal sejak tahun 1950an pada masa dekolonisasi dan merupakan sebuah prinsip fundamental dalam hukum internasional.<sup>162</sup> Konsep ini muncul sebagai akibat dari adanya negosiasi yang dilakukan oleh negara-negara berkembang yang kaya akan sumber daya alam dengan perusahaan-perusahaan transnasional atau multinasional yang ingin melakukan eksploitasi terhadap sumber daya alam tersebut.<sup>163</sup> Selain itu, terdapat pula *conflict of interest* terhadap sumber daya alam di antara negara-negara yang berorientasi ekspor dengan negara-negara yang berorientasi impor. Yang menjadi permasalahan bagi negara-negara

---

<sup>162</sup> Franz Xaver Perez, *Loc.Cit.*

<sup>163</sup> *Ibid.*

berkembang adalah karena mereka tidak memiliki sektor ekonomi lain yang bersifat kompetitif sehingga mereka menggantungkan pembangunan ekonomi dan sosialnya melalui sumber daya alam. Hal tersebut terjadi karena negara-negara berkembang tersebut selaku negara-negara yang juga baru saja merdeka, tidak akan diakui kemerdekaannya apabila tidak mandiri secara politik sehingga menutup kemungkinan adanya penanaman modal asing. Oleh karena itu, negara-negara berkembang itu kemudian melakukan usaha dengan mengubah hukum internasional yang berlaku pada saat itu. Menurut negara-negara berkembang, prinsip kedaulatan negara terhadap sumber daya alam berkaitan erat dengan hak asasi manusia, pembangunan ekonomi dan sosial, perlindungan terhadap lingkungan, kedaulatan dan kemerdekaan suatu negara, serta perdamaian di dunia internasional.<sup>164</sup>

Menurut Mughraby, untuk membentuk kembali kedaulatan negara atas sumber daya alam, *host country* harus bertindak dalam dua arah, yaitu: “*they have sought to secure "control from within" through insistence on joint ventures involving a partnership between foreign investor and host government in the ownership and operation of oil companies.*”

Menurut Daniel E. Vielleville dan Baiju Simal Vasani,<sup>165</sup> hubungan antara *host country* dengan negara-negara investor harus dilihat dari tiga momen penting yang terjadi pada akhir Perang Dunia II. Yang pertama adalah dengan dibentuknya Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) membuat negara-negara dapat berkumpul dalam suasana yang demokratis, hal ini sangat berpengaruh terutama bagi negara-negara yang baru merdeka atau yang selama ini terisolasi. Yang kedua adalah, bagi negara-negara yang baru merdeka yang dikuasai oleh kolonial,

---

<sup>164</sup> *Ibid.*

<sup>165</sup> D.E. Vielleville, Esq. and B.S. Vasani, “Sovereignty Over Natural Resources Versus Rights Under Investment Contracts: Which One Prevails?” *Transnational Dispute Management*, Vol. 5, Issue 2, April 2008.

dapat menjadi negara anggota yang benar-benar matang. Yang ketiga adalah kenaikan harga dari bahan-bahan mentah seperti minyak dan gas bumi, dan bahan-bahan mineral lainnya mengarahkan kita pada hubungan saling ketergantungan yang rumit antara *host country* dengan investor. Kebanyakan sumber daya alam tersebut terletak di negara-negara berkembang, sehingga perusahaan-perusahaan multinasional berlomba-lomba untuk bisa mendapatkan akses terhadap sumber daya alam tersebut dimana pada saat yang bersamaan negara-negara berkembang tersebut juga tengah menyadari bahwa sangat diperlukan adanya kontrol terhadap sumber daya alam yang mereka miliki tersebut. Permasalahan yang terjadi adalah, negara-negara berkembang tersebut sulit untuk menikmati sendiri sumber daya alam tersebut oleh karena kurangnya kemampuan teknologi yang mereka miliki, sedangkan hal tersebut dimiliki oleh perusahaan-perusahaan multinasional tersebut. Untuk itu, negara-negara berkembang tersebut memerlukan adanya suatu dasar yang mengatur tentang kedaulatan mereka terhadap sumber daya alam yang mereka miliki.

Salah satu hal yang paling berhasil dari negara-negara berkembang pada saat itu untuk mempromosikan kerangka hukum internasional yang baru adalah melalui Majelis Umum PBB, dimana mereka sebagai negara-negara sosialis bersatu menjadi suara mayoritas dalam terbentuknya suatu Resolusi Majelis Umum PBB. Meskipun Resolusi Majelis Umum PBB ini tidak bersifat mengikat, akan tetapi dapat menjadi acuan dalam hukum internasional.<sup>166</sup>

Resolusi Majelis Umum PBB pertama yang terkait dengan kedaulatan negara atas sumber daya alam adalah Resolusi Majelis Umum PBB tanggal 21 Desember 1952. Hal yang menjadi fokus dalam resolusi ini adalah untuk mencapai kedamaian universal di seluruh dunia. Sehingga negara-negara berkembang dalam hal ini harus

---

<sup>166</sup> Michael Barbieri, *Op.Cit.*, hlm. 4.

memiliki hak untuk mengelola sumber daya alamnya kapanpun dibutuhkan demi pembangunan ekonomi negara mereka.<sup>167</sup>

Resolusi Majelis Umum PBB yang paling berpengaruh adalah Resolusi Majelis Umum PBB 14 Desember 1962 atau biasa disebut sebagai Resolusi 1803 (XVII). Dalam Resolusi 1803 (XVII) tersebut, terdapat satu kalimat yang membuat resolusi ini menjadi paling berpengaruh terhadap hubungan suatu negara dengan sumber daya alamnya, yaitu kalimat “*right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the State concerned*”<sup>168</sup> dan ditegaskan pula bahwa kegiatan eksplorasi dan pembangunan dari sumber daya alam tersebut dan juga impor dari negara lain harus berdasarkan peraturan dan kondisi yang diberikan oleh Negara itu sendiri yang telah disetujui oleh rakyatnya.<sup>169</sup> Dengan demikian, dalam hal ini Negara memiliki andil dalam mengelola sumber daya alamnya.

Resolusi Majelis Umum PBB yang ketiga adalah Resolusi Majelis Umum PBB 25 November 1966 atau lebih dikenal sebagai Resolusi 3171. Dalam resolusi ini mengulangi resolusi-resolusi sebelumnya yang menegaskan bahwa kontrol penuh atas sumber daya alam sangat diperlukan bagi kedaulatan suatu negara. Resolusi Majelis Umum PBB yang terakhir adalah Resolusi Majelis Umum PBB 17 Desember 1973 atau lebih dikenal dengan sebutan Resolusi 3201. Resolusi ini menekankan bahwa sumber daya alam merupakan salah satu sumber kekayaan dari negara-negara berkembang sehingga negara-negara maju wajib untuk mendukung hal tersebut demi kestabilan pendapatan negara-negara berkembang dari komoditi ekspor mereka.

---

<sup>167</sup> *Ibid.*, hlm.5.

<sup>168</sup> Franz Saver Perrez, *Op.Cit.*

<sup>169</sup> *Ibid.*

### 3.2 Tinjauan Atas Konsesi Di Dunia Internasional

Di saat permintaan sumber daya alam di seluruh dunia semakin meningkat, kontrak atas sumber daya alam sangat penting keberadaannya. Bagaimana tidak, karena implikasinya sangat signifikan, tidak hanya terhadap pendapatan suatu *host country* tetapi juga hubungannya dengan hak atas tanah, akses terhadap air dan perumahan, keamanan pangan, serta kesehatan masyarakat.<sup>170</sup> Oleh karena itu, terdapat banyak pula perdebatan mengenai apa yang dimaksud dengan kontrak dalam kaitannya dengan sumber daya alam.

Secara terminologi, banyak sekali istilah yang digunakan untuk mengidentifikasi suatu kontrak yang mengatur eksploitasi sumber daya alam dan penggunaan lahan pertanian jangka panjang, yaitu: “*investment agreement*,” “*concession contract*,” “*production sharing agreement*,” “*stability agreement*,” “*lease agreement*,” dan “*natural resource contract*.” Pada dasarnya, kesemua istilah tersebut memiliki persamaan, yaitu mengatur aktivitas dari investor yang ingin mengeksplotasi sumber daya alam atau menggunakan suatu lahan yang sangat luas milik negara. Investor tersebut dapat berupa perusahaan, konsorsium perusahaan, atau bahkan badan usaha baik milik nasional maupun internasional.<sup>171</sup>

Larimer County Department of Natural Resources memberikan definisi mengenai apa yang dimaksud dengan konsesi.<sup>172</sup> Konsesi terbagi lagi ke dalam dua pengertian, yaitu konsesi jangka panjang dan konsesi jangka pendek. Yang dimaksud dengan konsesi jangka panjang adalah “*the privilege of operating and maintaining a commercial business for monetary profit*,”

---

<sup>170</sup> Environmental Law Alliance Worldwide, “*Natural Resource Contracts: A Practical Guide*,” November 2013, hlm. 1.

<sup>171</sup> *Ibid.*, hlm. 2.

<sup>172</sup> Larimer County Department of Natural Resources, “*Concession Management*,” Februari 2010.

*other gain, or consideration on any lands or waters under the administration and jurisdiction of the Department of Natural Resources for more than one year. The concession contract may involve exclusive rights.*” Sedangkan, yang dimaksud dengan konsesi jangka pendek adalah *“the use of any lands or waters under the administration and jurisdiction of the Department of Natural Resources which may be commercial or non-commercial and which has no exclusive rights. A short term concession permit is for a period of one year or less, but may be renewed in subsequent years.”* Dari pengertian tersebut dapat dilihat perbedaannya secara jelas, bahwa konsesi jangka panjang dilakukan lebih dari satu tahun dan untuk tujuan komersial yang mencari keuntungan, sedangkan konsesi jangka pendek memiliki izin satu tahun atau kurang dari satu tahun dan dapat diperpanjang baik untuk tujuan komersil maupun tidak. Hal ini berbeda dengan konsesi di Indonesia yang berlaku untuk waktu yang sangat lama.

Dalam prakteknya, perjanjian konsesi tersebut dibuat oleh tim representasi dari masing-masing pihak, yaitu *host country* dan investor. Apabila proses pembuatan perjanjian konsesi tersebut dilakukan tanpa adanya pengawasan dari masyarakat, rentan sekali terjadinya *mismanagement* dan korupsi. Hal ini biasanya terjadi di negara-negara berkembang oleh karena kurangnya pengalaman dan modal yang dimiliki.<sup>173</sup> Botswana merupakan salah satu contoh negara berkembang yang berhasil melakukan kontrak dengan investor dari negara lain. Pemerintah Botswana dapat mencapai hal tersebut dengan cara membentuk tim negosiasi yang berkualitas, mempertahankan konsistensi daftar negosiator dengan cara melakukan beberapa negosiasi kontrak agar meningkatkan kapasitas dan keahlian para negosiator tersebut, menarik ahli dari luar ketika dibutuhkan dan mengambil alih pimpinan ketika menyusun dokumen. Hal yang serupa juga dilakukan oleh negara Kamerun dan Liberia.

Berdasarkan pendapat dari Cattan, terdapat enam macam pembangunan yang sangat berpengaruh terhadap evolusi dari konsesi minyak bumi, yaitu: *“the equal sharing of oil profits, the concept of relinquishment of lands*

---

<sup>173</sup> *Ibid.*

*conceded but not developed, participation of the host government in the industry, the grant of offshore concessions in territorial waters and in the continental shelf made possible by technological advances, the enactment of national petroleum legislation, and the establishment of national and international agencies concerned with the oil industry.”*<sup>174</sup> Perubahan kondisi politik ataupun perubahan budaya juga tidak kalah pentingnya, hal ini terlihat dari yang terjadi di beberapa di Timur Tengah. Di sana, pembangunan terjadi secara paralel dan berlangsung dengan sukses di semua aspek kontrak, baik diantara negara maju dengan negara berkembang maupun antara investor asing dengan *host countries*.

Yang menjadi permasalahan dalam dunia internasional terkait dengan konsesi adalah mengenai mekanisme penyelesaian sengketa. Apabila timbul sengketa dari perjanjian konsesi, maka cara penyelesaian yang biasa dilakukan dalam dunia internasional adalah dengan metode informal, yaitu negosiasi berdasarkan hukum dari *host country*. Hal ini disebabkan oleh karena belum ada pengaturan yang khusus mengatur mengenai penyelesaian sengketa yang timbul dari perjanjian konsesi.<sup>175</sup>

Beberapa ahli berpandangan bahwa kedaulatan suatu negara sangat berpengaruh terhadap perjanjian konsesi. Argumen teoritis mengenai hal ini berdasar pada suatu ide bahwa "*a basic attribute of sovereignty is that a state may make international commitments.*"<sup>176</sup> Sedangkan argumen praktis mengenai hal ini berdasar pada kasus Revere Copper yang menyatakan bahwa "*under international law the commitments made in favor of foreign nationals are binding notwithstanding the power of Parliament and other governmental organs under the domestic Constitution to override or nullify*

---

<sup>174</sup> A.A. Fatouros, *Op.Cit.*, hlm. 955.

<sup>175</sup> Michael E. Dickstein, "Revitalizing the International Law Governing Concession Agreements," *Berkeley Journal International Law*, Vol. 6, Issue 1 Winter, Article 2, (1988), <http://scholarship.law.berkeley.edu/bjil/vol6/iss1/4>, hlm. 1.

<sup>176</sup> *Ibid.*, hlm. 9.

*such commitments. Any other position would mean in this case Jamaica could not in the exercise of its sovereign powers obtain foreign private capital to develop its resources or attract foreign industries.”* Dengan demikian, tanpa kemampuan untuk melakukan kontrak, negara berkembang tidak dapat memenuhi apa yang menjadi tujuan pembangunan negara mereka sehingga perjanjian konsesi pun tidak bisa dilakukan.

### 3.3 Permasalahan Production Sharing Contract Saat Ini

Pada dasarnya, dipilihnya *production sharing contract* sebagai bentuk kerja sama kegiatan usaha hulu migas sebagaimana digunakan dalam UU Nomor 22 Tahun 2001 adalah karena kegiatan usaha hulu di bidang migas mempunyai kriteria *high risk*, *high technology*, dan *high capital*, sehingga baik modal, teknologi, dan risiko yang tinggi tersebut akan ditanggung oleh kontraktor sehingga tidak membebani keuangan negara.<sup>177</sup> Namun dalam prakteknya, pemilihan bentuk kontrak dalam pengendalian sistem pengelolaan migas ini dianggap multitafsir. Terdapatnya frasa dikendalikan melalui Kontrak Kerja Sama dalam Pasal 6 ayat (1) UU Nomor 22 Tahun 2001 menyebabkan akan terdapatnya asas-asas hukum kontrak yang bersifat umum yang berlaku dalam hukum kontrak, yaitu asas keseimbangan dan asas proporsionalitas kepada negara.<sup>178</sup>

Menurut Herlien Budiono, asas keseimbangan dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu asas keseimbangan yang bersifat etikal dan asas keseimbangan sebagai asas yuridikal dan *justice*. Asas keseimbangan yang bersifat etikal adalah keadaan dimana pembagian beban di kedua sisi berada dalam keadaan seimbangan, sedangkan asas keseimbangan sebagai asas yuridikal dan *justice* adalah ketika suatu kontrak berkontrak berkontstruksi tidak seimbang

---

<sup>177</sup> “Alasan Pemerintah Memilih Kontrak Bagi Hasil,” <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt51076aad6703a/alasan-pemerintah-memilih-kontrak-bagi-hasil>, diakses pada 12 Februari 2016.

<sup>178</sup> Dikutip dari permohonan yang diajukan oleh Pemohon pada tanggal 29 Maret 2013 dalam Keputusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X/2012.

bagi para pihak, maka kontrak tersebut dapat dinilai tidak seimbang. Selanjutnya Sogar Simamora menyatakan pendapatnya terkait dengan asas proporsionalitas, yaitu adanya kewajiban yang setimpal sepenanggungan, sehingga keadaan yang demikian dianggap sangat merendahkan martabat negara. Yang dimaksud dengan merendahkan martabat negara adalah ketika mengadakan kontrak kerja sama, BP Migas atas nama negara berkontrak dengan korporasi atau korporasi swasta sehingga apabila terjadi sengketa, yang pada umumnya selalu menunjuk arbitrase internasional untuk memeriksa dan mengadili sengketa, akibat hukumnya apabila negara hal tersebut berarti kekalahan bagi seluruh rakyat Indonesia.<sup>179</sup>

Selain itu, menurut Kurtubi, dengan pemerintah melakukan kontrak, kedaulatan negara menjadi hilang karena posisi pemerintah menjadi sejajar dengan kontraktor karena pemerintah menjadi bagian dari para pihak yang berkontrak sehingga pemerintah tidak dapat mengeksekusi undang-undang atau regulasi tanpa persetujuan kontraktor atau perusahaan minyak, meskipun undang-undang atau regulasi tersebut adalah untuk kepentingan bangsa dan negara.<sup>180</sup> Terlebih, apabila kedudukan pemerintah dengan kontraktor sejajar maka pemerintah berada dalam posisi yang lemah jika terjadi sengketa melalui arbitrase internasional dan dapat menyebabkan aset negara terancam.

Beberapa tokoh Indonesia telah mengemukakan berbagai pendapat terkait persoalan yang dihadapi Indonesia dalam pelaksanaan *production sharing contract*.<sup>181</sup> Masalah-masalah tersebut meliputi masalah keamanan, penerapan kebijakan fiskal, otonomi daerah, dan *internal restructuring* yang terkait dengan restrukturisasi sektor. Dalam hal ini para tokoh berpendapat bahwa *production sharing contract* yang berlaku saat ini perlu diamandemen. Hal ini disebabkan karena di dalam kontrak yang ada saat ini, Pertamina lebih

---

<sup>179</sup> *Ibid.*

<sup>180</sup> Syaiful Bakhri, *Pembaharuan Hukum dalam Industri Migas*, (Jakarta: ILB Centre, 2002), hlm. 324.

<sup>181</sup> Salim HS, *Op.Cit.*, hlm. 372 – 373.

banyak dirugikan, misalnya tidak dapat melakukan terminasi suatu proyek yang dianggap merugikan. Diperkirakan Indonesia mengalami kerugian sebanyak 400 juta dolar Amerika Serikat yang disebabkan oleh hal-hal berikut ini:

1. Korupsi, kolusi, dan nepotisme. Misalnya, pembebanan biaya gas ke minyak untuk mendapatkan keuntungan yang lebih besar dari gas karena profit split minyak 85%:15% dan gas 70%:30%.
2. Adanya biaya ekspatriat yang terlalu besar. Oleh karena lima persen jumlah tenaga kerja asing menguasai 52% dari total biaya personalia *production sharing contract*.
3. *Production sharing contract* juga memberikan biaya blok yang belum berproduksi ke blok yang sudah berproduksi. Peraturan menegaskan bahwa *production sharing contract* tidak dibenarkan mengalokasikan biaya tersebut, namun banyak *production sharing contract* yang melakukannya sehingga dapat diindikasikan kerugian negara sebesar 30 juta dolar Amerika Serikat per tahun.
4. Pertamina membolehkan *production sharing contract* membebaskan biaya *overhead* dari *home office*-nya dari total belanja *production sharing contract*.
5. *Production sharing contract* masih sering melakukan pengadaan bantuan teknis yang jumlah pengeluarannya mencapai 50 juta dolar Amerika Serikat.

Pada saat ini, menurunnya minat investor asing dalam kegiatan hulu tidak hanya disebabkan oleh persepsi investor terhadap potensi sumber daya migas di Indonesia, turunnya harga minyak atau gejolak politik, tetapi lebih pada pertimbangan komersial khususnya yang berkaitan dengan meningkatnya ketidakpastian dalam pelaksanaan kontrak. Setelah diundangkannya Undang-

Undang No. 22 Tahun 2001, faktor-faktor yang menghambat investasi di Indonesia lebih pada tindakan pemerintah sebagai regulator, antara lain:<sup>182</sup>

1. Pemberlakuan peraturan perundang-undangan baru pada kontrak-kontrak migas yang berjalan;
2. Ketidakpastian dalam peraturan-peraturan mengenai perpajakan dan bea masuk dan kelambatan dalam pengembalian Pajak Pertambahan Nilai (PPN) dan sengketa pajak lainnya; dan
3. Tidak adanya kejelasan mengenai peran daerah dan pusat setelah diundangkannya Undang-Undang Otonomi Daerah yang menyebabkan para kontraktor migas sering menghadapi peraturan-peraturan yang dikeluarkan oleh Pemda yang berbeda atau bertentangan dengan kesepakatan dalam kontrak dengan BP Migas.

Masalah lain yang kerap terjadi dalam pelaksanaan *production sharing contract* ini adalah terkait dengan perpajakan. Permasalahan ini sudah muncul sejak berlakunya *production sharing contract* pada generasi pertama. Pada saat itu, terdapat suatu pengertian bahwa bagian dari minyak yang menjadi hak Pertamina adalah seluruh pajak yang dibayarkan kepada pemerintah, dan karena itu Pertamina membebaskan kontraktor dari pembayaran pajak tersebut.<sup>183</sup> Pajak-pajak yang dimaksud dalam hal ini adalah pajak perseroan dan pajak atas laba, termasuk dividen dan lain-lain yang dikenakan oleh pemerintah. Masalah perpajakan yang banyak dipermasalahkan oleh kontraktor adalah terkait dengan Pajak Pertambahan Nilai (PPN), yaitu dengan ketentuan-ketentuan sebagai berikut:

1. migas tidak dikenakan PPN;

---

<sup>182</sup> A. Madjedi Hasan, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazas Keadilan dan Kepastian Hukum*, (Jakarta: PT Fikahati Aneska, 2009), hlm. 198

<sup>183</sup> *Ibid.*

2. kegiatan pemboran bukan obyek dari PPN berdasarkan Surat Menteri Keuangan Nomor S-1107/MK/1985 tanggal 27 September 1985;
3. menurut ketentuan dalam *production sharing contract*, PPN termasuk ke dalam penerimaan negara bukan pajak. Namun kontraktor diwajibkan memungut PPN dan mengajukan permohonan restitusi dari Dirjen Anggaran Departemen Keuangan. Untuk mendapatkan restitusi ini harus melalui lima instansi dan membutuhkan waktu yang cukup lama, paling lambat 60 hari, termasuk 45 hari untuk verifikasi dari BP Migas;
4. untuk *production sharing contract* yang belum berproduksi, pembayaran PPN ditangguhkan sampai dimulainya produksi.

Selain itu, setelah diundangkannya UU No. 22 Tahun 2001, terdapat ketidakselarasan antara pasal 31 undang-undang migas tersebut dengan model *production sharing contract* yang lama oleh karena pasal tersebut menentukan bahwa penerimaan negara yang berupa pajak terdiri atas pajak-pajak, bea masuk, dan pungutan lain atas impor dan cukai, dan pajak daerah, dan retribusi daerah. Sedangkan dalam model *production sharing contract* yang lama, ditetapkan bahwa penerimaan negara bukan pajak terdiri dari pajak penghasilan dan pajak dividen.<sup>184</sup> Dalam hal ini, kedudukan kontraktor menjadi sangat lemah apabila model *production sharing contract* yang baru masih memuat restitusi PPN karena hal ini bertentangan dengan UU No. 22 Tahun 2001. Menurut Hoesein Wiriadinata, apabila dalam hal ini terjadi sengketa, maka posisi kontraktor tidak menguntungkan karena otoritas perpajakan akan mengacu pada undang-undang perpajakan dan bukan kepada isi perjanjian yang merupakan kesepakatan dan dibuat antara pemerintah dan kontraktor.<sup>185</sup>

---

<sup>184</sup> *Ibid.*

<sup>185</sup> Hoesein Wiriadinata, *Praktik Perjanjian Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi Dalam Perspektif Hukum Indonesia*, (Jurnal Hukum Bisnis, Volume 26, No. 2, Tahun 2007), hlm. 16 – 21.

Masalah lainnya adalah terkait dengan tumpang tindih lahan. Hal tersebut dapat menjadi masalah oleh karena kegiatan usaha pertambangan migas memiliki kepentingan atas wilayah operasi pertambangan yang melibatkan hak-hak kehutanan, ulayat masyarakat adat, dan lain-lain.<sup>186</sup> Contohnya adalah ketika suatu wilayah kerja yang sudah disepakati untuk kegiatan usaha pertambangan migas dapat saja menjadi hutan lindung yang baru diketahui adanya perubahan status hutan setelah kontrak ditandatangani. Hal ini dapat berakibat kontraktor terpaksa menghentikan kegiatannya, bahkan terkadang telah mengeluarkan biaya yang cukup banyak untuk kegiatan eksplorasi atau terpaksa mengalihkan lokasi pemboran.<sup>187</sup>

Masalah selanjutnya adalah terkait dengan suatu ketentuan di dalam *production sharing contract* lama yang nampaknya menguntungkan Pertamina sebagai pihak dari Indonesia, namun dalam prakteknya ternyata sangat menyulitkan.<sup>188</sup> Ketentuan tersebut adalah yang mengatur bahwa semua peralatan menjadi milik Pertamina begitu ia telah masuk Indonesia untuk digunakan dalam eksplorasi maupun produksi minyak. Adanya ketentuan ini ternyata menjadi beban yang cukup berat bagi Pertamina ketika kontraktor asing telah menghentikan dan meninggalkan atau melepaskan wilayah kerja yang menjadi garapannya. Di tahun 1994, telah ada 370 anjungan minyak berbagai jenis yang sebagian besar sudah tidak bisa berfungsi lagi. Berbagai upaya telah dilakukan untuk menjual atau memindahkannya, namun tidak berhasil karena mahalanya ongkos pembongkaran dan pengangkutan. Apabila anjungan-anjungan tersebut tidak dipelihara dengan baik, maka dapat menjadi bahaya bagi lalu lintas pelayaran. Namun pemeliharaannya itu pun juga membutuhkan biaya yang besar.

Adapun masalah utama yang membebani *production sharing contract* adalah terkait dengan *cost recovery*. *Cost recovery* adalah suatu istilah yang

---

<sup>186</sup> *Ibid.*, hlm. 204 – 205.

<sup>187</sup> *Ibid.*

<sup>188</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Op.Cit.*, hlm. 21.

dikenal dimana kontraktor berhak meminta pengembalian seluruh biaya yang telah mereka keluarkan berkaitan dengan eksplorasi dan eksploitasi migas kepada pemerintah. Di Indonesia, tidak diterapkan adanya batas *cost recovery* (*cost recovery ceiling*) oleh karena bisa saja *cost recovery* diusulkan sebesar-besarnya. Yang menjadi alasan utama *cost recovery* sebagai kelemahan dari *production sharing contract* adalah walaupun terdapat pembagian dengan komposisi yang jelas, yaitu 85%:15% dimana yang dibagi adalah hasil bersih dari pendapatan bruto dikurangi biaya-biaya operasional yang dikeluarkan oleh kontraktor, dalam kalkulasi biaya-biaya itulah kontraktor bermain dengan cara merekayasa atau meng*mark-up* untuk memperoleh keuntungan yang lebih besar dan tidak tercatat secara resmi oleh perusahaan serta luput dari pemajakan sehingga porsi penerimaan negara menjadi mengecil atau bahkan negatif.

Terkait dengan *cost recovery*, sebenarnya pemerintah sudah mengantisipasi masalah tersebut dalam beberapa peraturan. Pasal 33 ayat (3) UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal misalnya, dikatakan bahwa “*dalam hal penanam modal yang melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan perjanjian atau kontrak kerja sama dengan Pemerintah melakukan kejahatan korporasi berupa tindak pidana perpajakan, penggelembungan biaya pemulihan, dan bentuk penggelembungan biaya lainnya untuk memperkecil keuntungan yang mengakibatkan kerugian negara berdasarkan temuan atau pemeriksaan oleh pihak pejabat yang berwenang dan telah mendapat putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap, Pemerintah mengakhiri perjanjian atau kontrak kerja sama dengan penanam modal yang bersangkutan.*” Akan tetapi menurut A. Madjedi Hasan, hal tersebut kontradiktif oleh karena *cost recovery* seharusnya berada di dalam ranah hukum perdata menjadi delik pidana, dengan demikian akan menambah ketidakpastian hukum dalam pelaksanaan kontrak pertambangan migas di Indonesia. Selain itu terdapat pula Peraturan Pemerintah No. 79 Tahun 2010 tentang Biaya Operasi yang Dapat Dikembalikan dan Perlakuan Pajak Penghasilan di Bidang Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Dalam Pasal 11 PP ini dinyatakan bahwa biaya operasi kontraktor terdiri dari biaya

eksplorasi, biaya eksploitasi, dan biaya lain (biaya untuk memindahkan gas dari titik produksi ke titik penyerahan dan biaya kegiatan pasca operasi kegiatan usaha hulu). Jadi hanya beberapa hal tertentu saja sebenarnya yang dapat dikembalikan oleh pemerintah.

Masih terkait dengan *cost recovery*, maraknya isu *cost recovery* yang diikuti dengan keinginan pemerintah dan berbagai pihak untuk mencari alternatif penggunaan model kontrak migas yang tidak mengandung *cost recovery* merupakan hal yang wajar. Sehingga diperoleh suatu istilah baru yang mengenyampingkan *cost recovery*, yaitu *production sharing contract gross* (PSC *gross*). Maksud dari istilah ini adalah pembagian antara pemerintah dan perusahaan migas langsung dari *gross revenue*.<sup>189</sup> Akan tetapi, implementasi dari model ini akan selalu berakhir *win-lose* karena pada dasarnya bertentangan dengan dinamika bisnis industri migas itu sendiri yang mempunyai derajat ketidakpastian tinggi.

---

<sup>189</sup> Benny Lubiantara, *Op.Cit.*, hlm. 179.

## BAB IV

### KONSESI SEBAGAI BENTUK IDEAL PENGUSAHAAN MINYAK DAN GAS BUMI DI INDONESIA

#### 4.1 *Production Sharing Contract* Mengurangi makna Hak Menguasai Negara terhadap Minyak dan Gas Bumi

Seperti telah dibahas sebelumnya dalam bab terdahulu, *production sharing contract* menempatkan negara sejajar dengan kontraktor. Hal ini tentunya sangat bertentangan dengan amanat yang diberikan oleh Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, dimana dalam pasal-pasal tersebut berturut-turut dinyatakan bahwa “*cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara*” dan “*bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.*” Apabila negara sejajar dengan kontraktor, maka negara tidak memiliki kewenangan penuh untuk menguasai, mengatur, memelihara, dan menggunakan sumber daya alam Indonesia untuk kesejahteraan dan kemakmuran rakyat Indonesia. Implikasi lainnya adalah pemerintah tidak dapat mengeksekusi undang-undang atau regulasi tanpa persetujuan kontraktor atau perusahaan minyak, meskipun undang-undang atau regulasi tersebut adalah untuk kepentingan bangsa dan negara.<sup>190</sup> Masih terkait dengan kedudukan negara yang sejajar dengan kontraktor, apabila terjadi sengketa terkait dengan kontrak tersebut maka pemerintah berada dalam posisi yang lemah jika terjadi sengketa melalui arbitrase internasional dan dapat menyebabkan aset negara terancam.

Kekurangan-kekurangan lain seperti telah disebutkan dalam bab sebelumnya juga turut memberikan andil dalam tidak tepatnya *production sharing contract* untuk digunakan sebagai bentuk pengusahaan migas di Indonesia. *Production sharing contract* tidak memberikan negara produsen

---

<sup>190</sup> Syaiful Bakhri, *Op.Cit.*

status hukum sebagai pemilik/pemegang kuasa atas sumber daya migas setelah diproduksi dan membatasi peran perusahaan-perusahaan asing hanya sebagai kontraktor pemberi jasa tanpa hak memiliki atas wilayah kontrak maupun hak atas produksi migas.

Selain itu, berdasarkan amanat yang diberikan oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 terkait dengan hak menguasai negara, *production sharing contract* tidak melibatkan DPR dalam perjanjiannya. Sedangkan *production sharing contract* merupakan perjanjian internasional yang pihaknya melibatkan negara lain yang mana dalam hal ini merupakan investor asing. Oleh karena negara perlu menguasai cabang-cabang produksi yang penting untuk negara, maka sangatlah beralasan bahwa perjanjian bisnis di bidang migas ini harus mendapatkan persetujuan dari DPR, sebagai lembaga kontrol yang paling mendekati keberpihakan rakyat. Terlebih, hal ini juga merupakan salah satu tugas negara untuk melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia agar investor asing tidak mendapatkan keuntungan yang tidak rasional yang disebabkan kurangnya peran pemerintah Indonesia dan rakyat dalam mengontrol jalannya perjanjian migas tersebut sehingga berbagai ketegangan dapat diatasi sejak awal dan pelaksanaan perjanjian tersebut dapat dilaksanakan dengan baik.

Adanya kepentingan umum yang harus dilindungi tersebut membuat peran pemerintah dalam perjanjian migas internasional sangat penting. Adapun kepentingan umum yang harus dipatuhi adalah peraturan perundang-undangan yang harus dipatuhi, seperti pajak, kepabeanan, perlindungan lingkungan, keselamatan kerja, standarisasi, dan sertifikasi.<sup>191</sup> Dengan adanya persetujuan DPR pula, penguasaan yang dimiliki oleh negara dilihat dari kedudukan negara sebagai suatu *entitiy* yang berdaulat, dimana kepemilikannya terhadap sumber daya alam khususnya migas bukan hanya dalam artian perdata semata saja. Selain itu, perjanjian-perjanjian di bidang migas berpotensi untuk merugikan keuangan negaram menimbulkan efek lingkungan dan bahaya serta kerawanan sosial terhadap masyarakat,

---

<sup>191</sup> Syaiful Bakhri, *Op.Cit.*, hlm. 169.

persetujuan DPR merupakan salah satu wujud dari negara kesejahteraan yang berbasiskan kekuasaan rakyat untuk mencegah hal-hal tersebut terjadi.

Dengan demikian, *production sharing contract* mengurangi makna hak menguasai negara yang diamanatkan oleh Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dan dalam hal ini sistem yang lebih tepat digunakan adalah sistem konsesi karena sebelum konsesi dapat dilaksanakan, diperlukan persetujuan dari DPR terlebih dahulu.

#### **4.2 Kontrak Karya, Kontrak Kerja Sama dan *Production Sharing Contract*, tidak sejalan dengan Pengaturan Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa tentang Kedaulatan Sumber Daya Alam**

Penguasaan terhadap migas sebagai sumber daya alam strategis tak terbarukan yang terkandung di dalam Wilayah Hukum Pertambangan Indonesia mutlak dikuasai oleh negara. Penguasaan oleh negara dimaksud dalam perwujudannya diselenggarakan oleh pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan (*mining right*). Atas dasar hal tersebut, bentuk-bentuk kerja sama di bidang perusahaan migas di Indonesia selama ini tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam Resolusi Majelis Umum PBB.

Berdasarkan ketentuan pokok yang dimiliki oleh kontrak karya, peran perusahaan asing berubah dari pemegang konsesi menjadi kontraktor BUMN yang berkewajiban menyediakan modal, teknologi, dan ketrampilan yang diperlukan untuk melakukan kegiatan migas. Kontraktor tidak lagi dikenakan pembayaran royalti sebagaimana yang sebelumnya berlaku pada sistem konsesi, melainkan memperoleh imbalan berupa 40% dari laba setelah biaya. Dalam kontrak karya pun manajemen dan kendali operasi masih berada di tangan kontraktor. Kontraktor yang dalam hal ini merupakan perusahaan asing, masih memegang peranan dominan dalam pengembangan sumber daya yang esensial bagi negara, sementara pemerintah hanya bertindak sebagai *petroleum rent collector* dan hanya dalam kapasitas pengawas. Peranan perusahaan asing tersebut pun tidak hanya sebagai kontraktor tetapi juga sebagai agen untuk menjualkan seluruh produksi termasuk bagian pemerintah. Menurut Ibnu Sutowo, kontrak karya merupakan konsesi yang

terselubung atau konsesi yang memakai baju baru (*dressed-up concession*), dimana Indonesia terpaksa menerimanya sebagai suatu kompromi dan merupakan suatu pengaturan transisi.

### 4.3 Pelaksanaan Konsesi di Beberapa Negara

#### 4.3.1 Amerika Serikat

Berdasarkan hasil statistik dari International Energy Agency (IEA), Amerika Serikat merupakan peringkat ketiga negara penghasil minyak bumi dan peringkat pertama negara penghasil gas bumi terbesar di dunia, yaitu sebesar 10.7% dari total minyak bumi mentah di dunia dan 19.8% dari total gas bumi mentah di dunia.<sup>192</sup> Dalam prakteknya, perusahaan migas di Amerika Serikat terbagi menjadi tiga sektor, yaitu *upstream*, yang terdiri atas kegiatan eksplorasi dan produksi, *midstream*, yang terdiri atas kegiatan proses, penyimpanan dan transportasi, serta *downstream*, yang terdiri atas kegiatan penyulingan, distribusi, dan pemasaran. Meskipun sebagai negara penghasil migas terbesar di dunia, Amerika Serikat tidak memiliki perusahaan migas nasionalnya sendiri. Akan tetapi, terdapat lima perusahaan migas asal Amerika Serikat dengan kategori “*super-major companies*”, yaitu Exxon-Mobil, Chevron, ConocoPhillips, BP, dan Royal Dutch Shell yang saling berintegrasi dalam melakukan tiga sektor perusahaan migas tersebut di atas.<sup>193</sup>

Dalam melakukan perusahaan migas, pengaturannya berbeda-beda pada tiap negara bagian, namun pada umumnya tiap negara bagian memiliki pengaturan yang sama khususnya terkait dengan wilayah lepas pantai, yaitu berdasarkan *Mineral Leasing Act 1920* dan *Mineral*

---

<sup>192</sup> Archie Fallon dan Ji Nih Loh, “*Oil and Gas Revolution in United States: Overview*,” Energy and Natural Resources Multi-Jurisdictional Guide 2014, Thomson Reuters, 1 Januari 2015, hlm. 1, <http://www.global.practicallaw.com/9-525-1545>, diakses pada 3 Maret 2016.

<sup>193</sup> *Ibid.*

*Leasing Act for Acquired Lands of 1947* sedangkan untuk wilayah daratan adalah berdasarkan *Outer Continental Shelf Lands Act*.

Berbeda dengan di Indonesia, hak menguasai migas dan sumber daya mineral lainnya berada di tangan pemilik tanah, dikenal juga dengan istilah “*the right of capture*” dimana pemilik tanah juga menjadi pemilik barang tambang yang terkandung dalam tanah di bawah permukaan sampai dan kecuali hak tersebut terputus atau dipindahkan ke pihak lain.<sup>194</sup> Namun, tidak semua negara bagian di Amerika Serikat menganut sistem tersebut, terdapat negara bagian di Amerika Serikat yang memiliki sistem *civil law* sama dengan negara-negara Eropa Kontinental dan juga Indonesia. Di Louisiana, dikenal istilah “*mineral servitude*” yang mana memberikan hak kepada pemegang “*mineral servitude*” untuk masuk ke lahan tersebut dan melakukan ekstraksi terhadap sumber daya mineral yang terkandung di dalamnya dalam suatu jangka waktu tertentu, biasanya adalah sepuluh tahun.<sup>195</sup> Selain itu, tidak menutup fakta bahwa Negara juga dapat menjadi pemilik sumber daya mineral tersebut baik di wilayah lepas pantai maupun daratan. Bentuk pengusahaan sumber daya alam di Amerika Serikat pada dasarnya adalah berdasarkan konsesi namun istilah yang digunakan adalah *lease*.<sup>196</sup>

Sistem konsesi yang berlaku di Amerika Serikat, menggunakan istilah sewa-menyewa.<sup>197</sup> Pemberi sewa berhak untuk mendapatkan royalti, sedangkan penyewa memiliki hak untuk eksplorasi dan

---

<sup>194</sup> Mochtar Kusumaatmadja, *Op.Cit.*

<sup>195</sup> Robert A. James dan Stella Pulman, “*Oil Regulation 2012*,” U.S Energy Regulation, Development & Finance, Pillsbury Winthrop Shaw Pittman LLP, 2012, hlm 1.

<sup>196</sup> *Ibid.*

<sup>197</sup> Ernest E. Smith, “*From Concessions to Service Contract*”, Tulsa Law Review, Volume 27, Issue 4 International Energy Law Symposium, (1991), hlm. 3, <http://www.digitalcommons.law.utulsa.edu/tlr/vol27/iss4/3>, diakses pada 3 Maret 2016.

produksi migas. Selain itu, dalam melakukan eksplorasi dan produksi migas, penyewa menggunakan dananya sendiri dan dari hasil pendapatan bersihnya akan diberikan royalti kepada pemberi sewa.<sup>198</sup> Apabila penyewa tidak menemukan cadangan migas sehingga tidak berhasil memperoleh pendapatan, biaya-biaya yang telah dikeluarkan tetap ditanggung olehnya.<sup>199</sup> Hal ini sebenarnya hampir serupa dengan sistem *production sharing contract* yang berlaku di Indonesia saat ini, namun dengan dalam hal ini Negara memperoleh bagiannya melalui royalti.

Apabila lahan yang digunakan adalah milik negara, maka sewa akan diberikan melalui lelang yang dilakukan secara periodik oleh *Bureau of Land Management* untuk wilayah pantai dan *Bureau of Ocean Energy Management* untuk wilayah lepas pantai.<sup>200</sup> Sedangkan bagi pemilik pribadi lahan yang di dalamnya terkandung sumber daya mineral, sewa akan diberikan melalui negosiasi dengan operator atau dengan menggunakan jasa broker.<sup>201</sup>

Biaya yang harus dikeluarkan oleh penyewa kepada pemberi sewa ada dua, yaitu *signing bonus* yang jumlah disesuaikan dengan luas wilayah yang disewa serta pembayaran royalti yang didasarkan dari hasil produksi. Tidak hanya kedua hal tersebut, bonus lainnya juga dapat diberikan kepada pemberi sewa yang diatur kemudian di dalam perjanjian. Di sekitar tahun 1970, pembayaran royalti sebagaimana disebutkan di atas, umumnya dihitung dari satu per delapan (1/8) dari hasil produksi kotor migas yang dijual oleh penyewa. Namun saat ini

---

<sup>198</sup> *Ibid.*, hlm. 4.

<sup>199</sup> *Ibid.*

<sup>200</sup> Robert A. James dan Stella Pulman, *Op.Cit.*, hlm. 2.

<sup>201</sup> *Ibid.*

pembagian yang umum dilakukan adalah sebesar tiga per enambelas (3/16) atau satu per enam (1/6).<sup>202</sup>

#### 4.3.2 Belanda

Di Belanda, konsesi sudah dikenal sejak lama. Bahkan di tahun 1912 sudah terdapat sistem konsesi baru yang dikenal dengan nama konsesi modern. Namun sistem konsesi modern yang dikenal di Belanda tersebut karena hanya bertahan selama lima tahun, yaitu sampai tahun 1917. Hal tersebut dikarenakan sistem konsesi modern tidak memberikan perubahan apapun terhadap perkembangan migas di Belanda dan daerah jajahannya.<sup>203</sup>

Penemuan cadangan migas pertama di Belanda ditemukan pada tahun 1959 di Groningen. Pada saat itu Belanda termasuk ke dalam sepuluh besar negara penghasil migas terbesar di dunia, khususnya gas bumi. Hal ini disebabkan sebesar 29% cadangan gas bumi di Eropa terdapat di Belanda.<sup>204</sup> Sistem pengusahaan migas yang digunakan di Belanda dikenal dengan nama *gasgebouw* yang berlandaskan atas *license*. Setiap investor harus mengadakan perjanjian terlebih dahulu yang disebut dengan *Agreement of Cooperation* dengan *Energie Beheer Nederland* (EBN) yang merupakan perusahaan gas yang dimiliki oleh negara untuk menjamin bahwa EBN akan menerima bagian sebesar 40% dari hasil produksi. Peraturan yang mengatur mengenai hal tersebut adalah berdasarkan *The Mining Act 2003*. Pada dasarnya *The*

---

<sup>202</sup> *Ibid.*

<sup>203</sup> Netherlands, *Petroleum Exploitation in The Dutch East Indies*, Foreign Relations, vol. 3, 1920, hlm. 2.

<sup>204</sup> Netherlands Oil and Gas Regulation, <https://www.iclg.co.uk/practice-areas/oil-and-gas-regulation/oil-and-gas-regulation-2016/netherlands>, diakses pada 3 Maret 2016.

*Mining Act* 2003 tersebut mengatur mengenai masalah aktivitas eksplorasi dan produksi sumber daya mineral yang ada di Belanda.<sup>205</sup>

Sama halnya seperti Indonesia, sumber daya mineral yang terkandung di bawah tanah Belanda adalah milik negara. Kepemilikan sumber daya tersebut berpindah kepada pemegang *licence* ketika proses produksi sudah di *issue* oleh *The Dutch Ministry of Economic Affairs* (MEA).<sup>206</sup> Namun, *production licence* tersebut hanya bisa diperoleh apabila wilayah yang bersangkutan dirasa memiliki potensi produksi yang membawa keuntungan ekonomi.

Di Belanda itu sendiri, pengertian konsesi belum ada kesepakatan mengenai isi maupun materi dari konsesi, begitu juga dalam jurisprudensi tidak terdapat pandangan secara umum. Selain itu, konsesi tidak dibedakan pula secara tajam apakah konsesi termasuk hukum publik atau hukum privat.<sup>207</sup> Terlebih, dalam *Indische Minjwet* 1810 (Undang-Undang Pertambangan 1810), konsesi dan izin dianggap sama dan menjadi kesatuan dan sesuatu yang dapat dipertukarkan. Hal ini menyebabkan ketidakjelasan dalam menyebabkan penamaan yang berbeda, dan penamaan yang sama dapat terjadi perbedaan tindakan serta mengakibatkan tempat formil dari konsideran hukum Belanda menjadi tidak jelas, tergantung dari karakter hukum konsesi sehingga konsesi dalam jurisprudensi dan doktrin dinyatakan sebagai suatu keputusan yang disertai dengan suatu perjanjian.<sup>208</sup>

---

<sup>205</sup> *Ibid.*

<sup>206</sup> *Ibid.*

<sup>207</sup> J.C. De Groot, *Oil and Gas in Netherlands: Exploration and Production 2001*, (Hague: Ministry of Economic Affairs, 2000), hlm. 1

<sup>208</sup> *Ibid.*

#### 4.4 Koneksi sebagai Bentuk Ideal Pengusahaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia

Permasalahan yang sekarang sedang dihadapi oleh sistem *production sharing contract* membuat investor asing enggan untuk masuk. Dalam prakteknya, investor asing menginginkan pengembalian investasi yang wajar dengan mempertimbangkan risiko eksplorasi dan jangka waktu yang lama antara eksplorasi dan eksploitasi dan mendapatkan akses dari produksi yang dihasilkan. Untuk itu diperlukan suatu sistem yang dapat memberikan kepastian baik bagi investor asing itu sendiri maupun bagi pemerintah Indonesia.

Sebelum menentukan bentuk pengusahaan migas apa yang paling ideal untuk diterapkan di Indonesia, harus terlebih dahulu dipahami apa saja objektif dari *host country*, yaitu Indonesia dan objektif dari investor. Pada dasarnya keduanya memiliki objektif yang serupa namun tidak menutup kemungkinan pula bahwa ada objektif yang bertolak belakang antara satu dengan lainnya.

Objektif dari *host country* antara lain adalah<sup>209</sup>:

1. Menggalakkan aktivitas eksplorasi untuk meningkatkan cadangan;
2. Mengawasi agar terjadi eksploitasi yang optimal;
3. Menjamin adanya keamanan pasokan energi;
4. Memaksimalkan bagian pemerintah; dan
5. Mendorong pengembangan industri domestik, transfer teknologi, dan penyerapan tenaga kerja serta potensi masyarakat sekitar.

Sedangkan objektif dari investor adalah sebagai berikut<sup>210</sup>:

1. Memperoleh akses wilayah kerja;
2. Meningkatkan cadangan;

---

<sup>209</sup> Benny Lubiantara, *Op.Cit.*, hlm. 29.

<sup>210</sup> *Ibid.*

3. Memperoleh imbal-hasil yang tertinggi;
4. Mengoptimalkan portofolio bisnis; dan
5. Mendapatkan akses migas jangka panjang.

Yang terpenting dari kedua objektif tersebut adalah bagaimana menyelaraskan keduanya dalam menentukan bentuk perusahaan apa yang paling ideal. Menurut Frank Alexander,<sup>211</sup> tiga hal utama yang terpenting bagi investor, yaitu hak investor apabila terjadi temuan untuk dapat melakukan investasi yang menguntungkan (*right to monetize*), stabilitas kontrak migas (*stability*), dan hak untuk memperoleh akses ke arbitrase internasional (*enforceable international arbitration*) apabila terjadi sengketa. Apabila salah satu hal tersebut tidak terpenuhi maka akan berakibat batalnya rencana investasi oleh investor. Dilihat dari adanya pertimbangan-pertimbangan tersebut maka bentuk perusahaan paling ideal menurut analisa penulis adalah konsesi.

Konsesi yang dimaksud dalam tulisan ini adalah konsesi modern, yang dikenal dengan istilah *license*.<sup>212</sup> Dalam sistem konsesi modern ini, pemegang izin diberikan hak eksklusif untuk eksplorasi dan eksplotasi dalam suatu wilayah tertentu dan untuk jangka waktu tertentu pula. Dibandingkan dengan konsesi tradisional, jangka waktu yang diberikan lebih singkat, seperti misalnya di Abu Dhabi yang jangka waktunya adalah 35 tahun, di Inggris untuk wilayah laut di sebelah utara dan barat Skotlandia adalah 8 tahun yang dapat diperpanjang sampai dengan 16 tahun dan kemudian 40 tahun.<sup>213</sup> Selain itu, pemberian izin usaha juga memuat ketentuan-ketentuan yang mewajibkan pemegang izin untuk melakukan program dan pengeluaran minimum untuk eksplorasi setiap tahun dan untuk mengembalikan wilayah. Di Indonesia, yang dimaksud dengan konsesi modern adalah sistem konsesi sebagaimana

---

<sup>211</sup> *Ibid.*, hlm. 29 – 30.

<sup>212</sup> *Ibid.*

<sup>213</sup> *Ibid.*

diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan.

Di beberapa negara<sup>214</sup>, pemerintah selaku tuan rumah ikut dalam proses pengambilan putusan dan memberikan persetujuan atas biaya eksplorasi. Selain itu, pembayaran bonus umumnya juga jauh lebih besar, yang terdiri pada saat penandatanganan dan setelah mencapai tingkat produksi tertentu. Persyaratan kompensasi yang harus diberikan kepada negara terdiri dari pembayaran iuran dan royalti yang dikaitkan dengan tingkat produksi dan keuntungan dalam bentuk pajak atas laba serta pajak korporasi. Negara dalam hal ini memiliki hak untuk menerima seluruh atau sebagian royalti dalam bentuk produk dari pada moneter.

Di banyak negara pengeksplor migas, seperti Norwegia dan Abu Dhabi, tujuan dari kebijakannya berhasil tercapai melalui sistem konsesi. Hal ini berhasil dilakukan oleh karena negara-negara tersebut melakukan pengendalian lebih baik atas kegiatan migas dengan partisipasi negara melalui *joint venture*.<sup>215</sup> Adapun perbaikan-perbaikan ini mencakup kenaikan penerimaan pemerintah melalui pembayaran tambahan seperti royalti, dan *excess profit tax*.<sup>216</sup> Yang membedakan pula dengan sistem konsesi tradisional adalah, dulu pemerintah tidak terlibat langsung dalam kegiatan dan penerimaan hanya berasal dari royalti dan pajak, sedangkan pada sistem konsesi modern, pemerintah dapat melakukan kendali langsung melalui persetujuan atas rencana kerja dan rencana pengembangan lapangan.

Meskipun konsesi merupakan salah satu bentuk dari perizinan, namun konsesi berbeda dengan jenis perizinan lainnya oleh karena sebagaimana diungkapkan oleh E. Utrecht<sup>217</sup>, konsesi adalah perbuatan hukum bersegi dua oleh karena terdapat suatu perjanjian yang diadakan oleh pemberi konsesi

---

<sup>214</sup> *Ibid.*

<sup>215</sup> Rudi M. Simamora, *Op.Cit.*

<sup>216</sup> *Ibid.*

<sup>217</sup> Ridwan HR, *Op.Cit*, hlm. 200.

dengan penerima konsesi. Dengan demikian, tidak terlalu terjadi perubahan yang signifikan dengan sistem yang sekarang sedang dianut, yaitu *production sharing contract*. Dengan menggunakan sistem konsesi pemerintah memiliki dua fungsi, yaitu pemerintah sebagai badan hukum pada saat melakukan konsesi dan sebagai organ pemerintah pada saat mengeluarkan izin.

Sejalan dengan apa yang diatur dalam Pasal 1 angka 20 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, konsesi merupakan salah satu bentuk keputusan yang dikeluarkan oleh badan dan/atau pejabat pemerintahan. Dengan demikian hal ini termasuk ke dalam kewenangan publik. Menurut Peter Leyland, kewenangan publik memiliki dua ciri utama, yaitu (1) setiap keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintah mempunyai kekuatan mengikat kepada seluruh anggota masyarakat dan (2) setiap keputusan yang dibuat oleh pejabat pemerintah mempunyai fungsi publik, dalam arti melakukan pelayanan publik.<sup>218</sup> Konsesi sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 2014 tersebut dapat berbentuk “izin konsesi” maupun dalam bentuk “kontrak konsesi.” Izin konsesi berbeda dengan izin publik pada umumnya oleh karena pada izin konsesi, setelah keputusan pejabat publik diberikan harus diikuti dengan adanya suatu pembatasan hak dan kewajiban penerima izin konsesi tersebut yang dapat dituangkan dalam suatu perjanjian. Kontrak konsesi pun berbeda dengan kontrak pada umumnya oleh karena kontrak konsesi dibuat setelah mendapat persetujuan dari badan dan/atau pejabat pemerintah untuk melakukan kegiatan tertentu yang menyangkut fasilitas umum dan sumber daya alam. Pada dasarnya keduanya merupakan hal yang sama oleh karena pada akhirnya izin konsesi pun harus dituangkan dalam bentuk perjanjian. Kontrak tersebut berbeda dengan kontrak keperdataan pada umumnya oleh karena kontrak ini dinamakan dengan sebutan “kontrak publik.” Menurut Prayudi Atmosudirdjo, kontrak publik merupakan perbuatan hukum publik yang bersegi dua, dimana pemerintah sebagai pejabat publik melakukan perjanjian dengan pihak swasta untuk melakukan kegiatan tertentu, dengan

---

<sup>218</sup> Tri Hayati (a), *Op.Cit.*, hlm. 82.

tetap tunduk pada aturan-aturan dalam bidang publik yang juga dibuat oleh pemerintah selaku pejabat publik.<sup>219</sup>

Yang membedakan kontrak publik ini dengan kontrak perdata biasa adalah setelah kedua belah pihak sepakat untuk membuat kontrak, harus terlebih dahulu mendapatkan izin publik, yaitu izin menteri. Persetujuan menteri tersebut adalah bentuk perwujudan dari penguasaan negara terhadap sumber daya alam yang diamankan oleh Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 kepada pemerintah. Menteri yang berwenang untuk mengeluarkan izin publik tersebut adalah Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM). Dalam hal ini Menteri ESDM menerbitkan izin berdasarkan kewenangan yang diamanatkan oleh rakyat sebagai pemilik sumber daya alam di Indonesia. Hal tersebut sebagai pengejawantahan dari hak menguasai negara sebagaimana diamanatkan oleh Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Setelah Menteri ESDM memberikan persetujuan barulah kontrak dapat dibuat namun kontrak tersebut pun harus tunduk pada pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk dan syarat-syarat yang diberikan oleh Menteri ESDM tersebut selaku pejabat publik. Setelah kontrak dibuat, masih diperlukan adanya pengesahan dari pemerintah yang disertai dengan konsultasi terlebih dahulu kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR). Hal ini diperlukan oleh karena DPR bertindak sebagai representasi rakyat Indonesia, yang mana hal ini sesuai dengan amanat yang diberikan oleh Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Rakyat dalam hal ini merupakan pemilik dari sumber daya alam yang ada di wilayah Indonesia sehingga untuk dapat memanfaatkannya diperlukan juga persetujuan dari rakyat. Konsep demikian adalah dalam rangka implementasi hak menguasai negara sebagai amanat dari Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Berdasarkan hal-hal tersebut dapat dilihat bahwa perbedaan kontrak publik di bidang migas atas dasar konsesi tersebut berbeda dengan kontrak perdata pada umumnya, oleh karena hal-hal berikut:<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> *Ibid.*, hlm. 140.

<sup>220</sup> *Ibid.*, hlm. 141 – 143.

1. Objek yang diperjanjikan dalam kontrak publik adalah *public goods* dan *public ownership goods*, sedangkan dalam kontrak perdata adalah *private goods*.
2. Kedudukan para pihak dalam kontrak publik hanya seimbang pada saat penandatanganan kontrak namun setelah itu terjadi subordinasi, sedangkan dalam kontrak perdata adalah seimbang.
3. Kesepakatan para pihak dalam kontrak publik dilakukan di awal dan diperlukan persetujuan menteri sebelum diadakannya kontrak, sedangkan dalam kontrak perdata adalah di awal dan kontrak langsung dibuat.
4. Dalam kontrak publik, kontrak berlaku setelah ada pengesahan pemerintah dan konsultasi ke DPR, sedangkan dalam kontrak perdata kontrak berlaku langsung setelah kontrak tersebut dibuat.
5. Isi kontrak dalam kontrak publik tunduk pada persyaratan dan pedoman menteri, sedangkan dalam kontrak perdata dianut kebebasan berkontrak.

Setelah membahas karakteristik dari konsesi, hal selanjutnya yang akan dibahas adalah mengenai kelebihan dari sistem konsesi itu sendiri. Apabila dilihat dari sisi Indonesia, konsesi lebih *straightforward* dibandingkan dengan jenis perjanjian lainnya terlebih apabila menggunakan sistem *public bidding* untuk mengatur kondisi-kondisi dasar dalam perjanjian tersebut. Dalam *production sharing contract* ataupun *joint ventures* diperlukan keahlian dari profesional untuk melakukan negosiasi dengan investor, sedangkan dalam sistem konsesi ahli yang diperlukan adalah konsultan finansial untuk menstrukturisasi sistem *bidding*. Selain itu, konsesi yang disarankan dalam tulisan ini berbeda dengan konsesi yang dikenal pada zaman dahulu oleh karena secara prinsipil kepemilikan atas sumber daya alam berada di tangan rakyat sedangkan pada zaman dahulu kepemilikan atas sumber daya alam berada di tangan Ratu.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **5.1 Kesimpulan**

Berdasarkan dari penelitian yang penulis lakukan dalam pembahasan bab-bab sebelumnya, atas permasalahan yang dirumuskan dalam penelitian ini, penulis mengambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Di Indonesia telah mengalami beberapa perubahan terkait dengan bentuk pengusahaan migas sejak zaman Hindia Belanda hingga saat ini, yaitu:

a. Konsesi lama (pada tahun sebelum 1950 - 1960), yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) Dasarnya adalah *Indische Minjwet* 1899;
- 2) Jangka waktunya lebih lama, yaitu 75 tahun;
- 3) Hak pengusahaan bahan galian secara mutlak berada di tangan pemegang konsesi;
- 4) Pembagian hasil dengan Pemerintah berupa pungutan yang berhubungan dengan usaha pertambangan;
- 5) Sumber pendapatan negara berasal dari royalti, pajak, bonus, dan pajak;
- 6) Kewenangan lain yang dimiliki: membangun fasilitas penunjang di wilayah konsesi;
- 7) Keterlibatan negara selaku tuan rumah dibatasi, ,
- 8) Luas area konsesi yang sangat besar (bisa mencakup total wilayah suatu negara atau satu provinsi);
- 9) Tidak ada mekanisme pengembalian sebagian wilayah;
- 10) Kebijakannya memihak pemerintah Hindia Belanda dan menomorduakan penduduk asli Indonesia.

b. Kontrak Karya (1960 – 1965), yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) Dasarnya adalah Undang-Undang No. 40 Prp. Tahun 1960.

- 2) Jangka waktu berlakunya adalah selama 20 tahun;
- 3) Risiko usaha serta manajemen kegiatan berada di tangan kontraktor;
- 4) Dana dan tenaga ahli untuk melaksanakan operasi disediakan oleh kontraktor;
- 5) Pembagian adalah berdasarkan pembagian keuntungan antara Pemerintah dan Kontraktor sebesar: 60%/40%. Pemerintah akan menerima paling sedikit 20% dari nilai bruto minyak yang dihasilkan pertahun; dan
- 6) Perusahaan asing hanya menjadi kontraktor perusahaan negara (PN Permina, PN Pertamina, dan PN Permigas).

c. *Production sharing contract*, yang memiliki ciri-ciri sebagai berikut:

- 1) Lahir dari ide Ibnu Sutowo yang menganggap Kontrak Karya tidak sesuai dengan kondisi Indonesia;
- 2) Dasarnya adalah Undang-Undang No. 8 Tahun 1971;
- 3) Dikembalikannya kuasa mineral kepada Negara, dan kuasa pertambangan kepada Pemerintah;
- 4) Kontrak berlaku selama 30 tahun dengan rincian maksimum 10 tahun untuk masa eksplorasi dan 20 tahun untuk masa eksploitasi;
- 5) Kontraktor menanggung seluruh biaya investasi dan operasi perminyakan mulai dari kegiatan eksplorasi, pengembangan, dan operasi eksploitasi;
- 6) Pertamina dan Kontraktor membagi hasil sesuai dengan arti bagi hasil dengan rincian 85% :15% untuk minyak dan 70% : 30% untuk gas bumi;
- 7) Untuk memperoleh wilayah kerja, kontraktor wajib untuk membayar *signature bonus* dan *production bonus*; dan
- 8) Kontraktor wajib untuk mengalokasikan 25% dari bagian minyaknya untuk mendukung penyediaan minyak di dalam negeri dengan diganti biaya produksinya ditambah *fee* sebesar \$ 0,20/barel.

2. Berdasarkan hak menguasai negara atas sumber daya alam, bentuk perusahaan yang paling ideal dengan kondisi Indonesia saat ini adalah konsesi. Konsesi yang dimaksud dalam hal ini adalah konsesi sebagai salah satu bentuk perizinan. Sebagaimana diatur dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan, konsesi adalah keputusan Pejabat Pemerintahan yang berwenang sebagai wujud persetujuan dari kesepakatan Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dengan selain Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan dalam pengelolaan fasilitas umum dan/atau sumber daya alam dan pengelolaan lainnya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan. Sebelum konsesi dapat dijalankan, sebelumnya harus diberikan dahulu persetujuan oleh DPR selaku representasi dari rakyat. Hal ini tentunya telah sesuai dengan amanat yang diberikan oleh Pasal 33 UUD 1945 dan juga Resolusi Majelis Umum PBB dimana kedaulatan sumber daya alam berada di tangan negara.

## 5.2 Saran

Berdasarkan hasil penelitian yang penulis lakukan dalam penelitian ini, maka penulis memiliki saran sebagai berikut:

1. Mengubah sistem *production sharing contract* yang saat ini digunakan oleh Indonesia menjadi sistem konsesi yang sesuai regulasi Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan;
2. Perlu dibuat suatu Rancangan Undang-Undang Migas baru yang mengatur secara rinci mengenai bentuk perusahaan migas di Indonesia dengan menggunakan sistem konsesi modern;
3. Mengoptimalisasi peran pemerintah dalam melakukan pengawasan terhadap investor asing yang melakukan usaha migas di Indonesia.

## DAFTAR PUSTAKA

### BUKU DAN JURNAL

- Adisapoetra, W.F Prins dan R. Kosim. *Pengantar Ilmu Hukum Administrasi Negara, cet.6*. Jakarta: PT Pradnya Paramita, 1986.
- Andreae, S.J. Fockema. *Rechtsgeleerd Handwoordenboek, Tweede Druk*. Groningen: J.B. Wolter' Uitgevers-maatschappij N.V., 1951.
- Atmosudirjo, S. Prajudi. *Hukum Administrasi Negara, cet. 10*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1994.
- Bakhri, Syaiful. *Migas untuk Rakyat: Pergulatan Pemikiran dalam Peradilan Mahkamah Konstitusi*. Jakarta: Grafindo Khazanah Ilmu, 2013.
- Barbieri, Michael. "Developing Countries and Their Natural Resources from The Elaboration of The Principle of Permanent Sovereignty over Natural Resources to The Creation of Sovereign Wealth Funds." t.thn.: 4.
- Berge, N.M. Spelt dan J.B.J.M. ten. *Pengantar Hukum Perizinan, disunting oleh Philipus M. Hadjon*. Surabaya: Yuridika, 1993.
- Dankers, D.L.T.M. Hagenars -. *Op het Spoor van de Concessie –een onderzoek Naar Het Rechtstcharacter van de Concessie in Nederland en in Frankrij*. Utrecht: Juridische Bibliotheek Universiteit Utrecht, 2000.
- Data dan Informasi Minyak dan Gas Bumi, ed.4*. Jakarta: Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi, 2000.
- Fatouros, A.A. "Permanent Sovereignty Over Oil Resources." *Indiana Law Journal, Vol. 33, Issue 4*, t.thn.: 955.
- Gümplová, Petra. "Restraining Permanent Sovereignty Over Natural Resources." *Enrahonar Quaderns de Filosofia 53*, 2014: 94.

- Hartono, Sunaryati. *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad ke-20, ed. 1, cet. 1*. Jakarta: Penerbit Alumni, 1994.
- Hayati, Tri. *Era Baru Hukum Pertambangan: Di Bawah Rezim UU No. 4 Tahun .* Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia, 2015.
- . *Perizinan Pertambangan di Era Reformasi Pemerintahan Daerah Studi Tentang Perizinan Pertambangan Timah di Pulau Bangka, ed.1, cet.1*. Depok: Badan Penerbit FHUI, 2012.
- HR., Ridwan. *Hukum Administrasi Negara, ed. revisi*. Jakarta: Rajawali Pers, 2013.
- HS., Salim. *Hukum Pertambangan Indonesia, ed. revisi*. Jakarta: PT RajaGrafindo, 2007.
- Ilmar, Aminuddin. *Hak Menguasai Negara Dalam Privatisasi BUMN, cet. 1*. Jakarta: Kencana, 2012.
- Indonesia, Greenomics. “Desain Sistem Perizinan Konsesi Hutan: Bahasan Literatur terhadap Pengembangan Desain Perizinan Konsesi Hutan yang Transparan dan Bebas KKN.” *Kertas Keja No.2*, November 2004: 1.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Perminyakan di Indonesia dan Kontrak Bagi Hasil (Production Sharing Contract)*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1994.
- Lubiantara, Benny. *Ekonomi Migas: Tinjauan Aspek Komersial Kontrak Migas*. Jakarta: PT Gramedia Widiasarana Indonesia, 2012.
- Mamudji, Soerjono Soekanto dan Sri. *Penelitian Hukum Normatif, ed. 1*. Jakarta: PT RajaGrafindo, 2007.
- Maria W Sumardjono, et. al.,. *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia, Antara yang Tersurat dan Tersirat: Kajian Kritis Undang-undang Terkait Penataan Ruang dan Sumber Daya Alam, cet. 1*. Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 2011.

- Matra, PT Data Aksara. *Kajian dan Evaluasi Kebijakan Peraturan Perundang-undangan Bidang Kegiatan Usaha Hilir Migas*. Jakarta: Direktorat Jenderal Minyak dan Gas Bumi Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, 2006.
- MD, SF Marbun dan Moh. Mahfud. *Pokok-Pokok Hukum Administrasi Negara, cet. 4*. Yogyakarta: Liberty, 2006.
- Patmosukismo, Suyitno. *Migas: Politik, Hukum dan Industri, cet. 1*. Jakarta: PT Fikahati Aneska, 2011.
- Perrez, Franz Xaver. "The Relationship Between "Permanent Sovereignty" and The Obligation Not To Cause Transboundary Environmental Damage." t.thn.: 1.
- Pertamina. *Sejarah Pertamina*. t.thn. Pertamina, Sejarah Pertamina, <http://www.pertamina.com/company-profile/sejarah-pertamina/>, diakses pada 1 November 2015. (diakses November 1, 2015).
- Safri Nugraha, et.al. *Hukum Administrasi Negara*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007.
- Saragih, Juli Panglima. "Menata Ulang Kebijakan Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi." t.thn. [http://berkas.dpr.go.id/pengkajian/files/buku\\_tim/buku-tim-9.pdf](http://berkas.dpr.go.id/pengkajian/files/buku_tim/buku-tim-9.pdf) (diakses September 28, 2015).
- Simamora, Rudi M. *Hukum Minyak dan Gas Bumi*. Jakarta: Djambatan, 2000.
- Soehino. *Asas-Asas Hukum Tata Pemerintahan, ed.1, cet.1*. Yogyakarta: Liberty, 1984.
- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum, cet. 3*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 1986.
- Sri Mamudji, et. al. *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*. Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005.

Suyitno Patmosukismo. *Migas (Politik, Hukum, & Industri): Politik Hukum Pengelolaan Industri Migas Indonesia dikaitkan dengan Kemandirian dan Ketahanan Energi dalam Pembangunan Perekonomian Nasional, cet. 1.* Jakarta: PT Fikahati Aneska, 2011.

Waluyo, Bambang. *Penelitian Hukum dalam Praktek, ed. 1, cet.3.* Jakarta: Sinar Grafika, 2002.

### **PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN**

Indonesia. Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 1614 tahun 2004.

Indonesia. *UU Pertambangan Migas.* UU No. 44 Prp. Tahun 1960.

Indonesia. *UU Pertamina.* UU No. 8 Tahun 1971.

Indonesia. *UU Pertamina.* UU No. 8 Tahun 1987a.

Indonesia. *Undang-Undang Minyak dan Gas Bumi.* UU No. 22 Tahun 2001.

Indonesia. *Undang-Undang Administrasi Pemerintahan.* UU No. 30 Tahun 2014.

Putusan Perkara Nomor 002/PUU-I/2003 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Putusan Nomor 20/PUU-V/2007 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi No. 36/PUU-X/2012 perihal Pengujian Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar 1945.