

**ANALISA HUKUM PENERAPAN ASAS *NAILED DOWN* DALAM
KONTRAK KARYA DIKAITKAN DENGAN PENYELENGGARAAN
OTONOMI DAERAH DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN
2009 TENTANG PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA**

TESIS

**Nur Widyasari
0706176132**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
HUKUM EKONOMI
SALEMBA
JANUARI 2010**

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Salah satu potensi besar dalam hal kekayaan sumber daya alam di Indonesia adalah melimpahnya kekayaan kandungan sumber mineral, batubara, serta kandungan gas alam lainnya. Indonesia merupakan negara yang kaya akan bahan galian (tambang). Bahan galian itu meliputi emas, perak, tembaga, minyak dan gas bumi, batubara dan lain-lain. Sumber daya mineral dan batubara tersebut seyogyanya dikelola salah satunya berdasarkan prinsip keberlanjutan dan keadilan sosial karena sumber daya mineral dan batubara adalah sumber daya yang tidak dapat diperbaharui dan juga memiliki kontribusi yang tidak sedikit terhadap pembangunan di Indonesia.

Pada dasarnya yang berhak untuk melakukan pengusahaan bahan galian/mineral (pertambangan) adalah Negara, begitu pula dengan data dan informasi potensi bahan galian/mineral dalam penguasaan Negara dapat dipergunakan oleh investor/swasta (seseorang/badan hukum) maupun Badan Usaha Milik Negara ("BUMN") dan Badan Usaha Milik Daerah ("BUMD") untuk kepentingan investasinya¹. Kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi

¹ Hal ini dapat dilihat pada :

- a. Undang-Undang Dasar Tahun 1945 ("UUD 1945") Pasal 33 ayat (3)
"Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat".
- b. Pasal 8 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria (Lembaran Negara RI Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 2043)
"Atas dasar hak menguasai dari Negara sebagai yang dimaksud dalam Pasal 2 diatur pengambilan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi, air dan ruang angkasa".
- c. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (Lembaran Negara RI Tahun 2009 Nomor 4, Tambahan Lembaran Negara RI Nomor 4959), menyebutkan bahwa "mineral dan batubara yang terkandung dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan alam tak terbarukan yang mempunyai peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak, oleh karena itu pengelolaannya harus dikuasai oleh Negara"

dikuasai oleh Negara, hal ini mengandung arti bahwa kepemilikan sumber daya alam (bahan galian/mineral) bukan milik pribadi, tetapi “milik rakyat Indonesia” yang dikuasai oleh Negara. Secara implisit ini juga mengandung arti pengusahaan dan pemanfaatannya merupakan hak Negara, untuk mengatur dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Secara teoritik kekuasaan negara atas sumber daya alam bersumber dari rakyat yang dikenal sebagai hak bangsa. Negara di sini, dipandang sebagai *territoriale publieke rechtsgemeenschap van overheid en onderdanen*² yang memiliki karakter sebagai suatu lembaga masyarakat hukum, sehingga kepadanya diberikan wewenang atau kekuasaan untuk mengatur, mengurus dan memelihara (mengawasi) pemanfaatan seluruh potensi sumber daya alam yang ada dalam wilayahnya secara intern. Hak penguasaan negara yang dinyatakan dalam Pasal 33 UUD 1945³ memposisikan negara sebagai pengatur dan penjamin kesejahteraan rakyat. Fungsi negara itu tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya. Artinya melepaskan suatu bidang usaha atas sumber daya alam kepada koperasi, swasta harus disertai dengan bentuk-bentuk pengaturan dan pengawasan yang bersifat khusus. Karena itu kewajiban mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat tetap dapat dikendalikan oleh negara⁴. Hak penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945, membenarkan negara untuk mengusahakan sumber daya alam yang berkaitan dengan *public utilitis* dan *public services* atas dasar pertimbangan, filosofis (filosofi dasar dari perkonomian ialah usaha bersama dan kekeluargaan), strategis (kepentingan

² Ronald Z. Titahelu, *Penetapan Asas-asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah Untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat*, Disertasi, PPS-UNAIR, Surabaya, 1993, hlm 141

³ Indonesia, UUD 1945 Pasal 33 ayat (2)

⁴ Mohammad Hatta, *Penjabaran Pasal 33 UUD 1945*, Mutiara, Jakarta, 1977, hlm 28

umum), politik (mencegah monopoli dan oligopoli yang merugikan perekonomian negara), ekonomi (efisiensi dan efektifitas) dan demi kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hal tersebut di atas juga tercermin dalam Undang-Undang Minerba⁵

Namun guna mempercepat pelaksanaan pembangunan sektor pertambangan, dalam rangka mendukung terciptanya perekonomian nasional yang mandiri, maka peranan swasta, khususnya asing perlu didorong. Agar para investor tertarik untuk menanamkan modalnya dalam kegiatan usaha di bidang pertambangan bahan galian/mineral, maka perlu diciptakan iklim usaha yang kondusif dan tetap memberikan manfaat yang lebih besar secara nasional.

Kontrak Karya (KK) disebut juga sebagai salah satu dari jenis-jenis kerjasama dalam usaha pertambangan. Objek dari KK adalah perjanjian-perjanjian pertambangan di luar minyak bumi dan gas bumi seperti emas, tembaga, batu bara. Khusus usaha pertambangan bahan galian/mineral dalam rangka penanaman modal asing dilaksanakan dengan sistem KK, dimana KK pada generasi pertama diatur berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan ("Undang-Undang Pertambangan").

Apabila investor asing melakukan suatu perjanjian dengan Pemerintah Republik Indonesia, pada prinsipnya dapat diartikan bahwa apabila investor asing mengadakan KK dengan Pemerintah hanyalah meliputi segi-segi teknis

⁵ Indonesia, Undang-Undang Minerba Pasal 4:

- (1) Mineral dan batubara sebagai sumber daya alam yang tak terbarukan merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kesejahteraan rakyat.
- (2) Penguasaan mineral dan batubara oleh negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diselenggarakan oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah.

pertambangan, seperti manajemen dan pengawasan atas semua usahanya dan dengan sepenuhnya menerima tanggung jawab atau resiko atas usahanya.

Pertambangan pada saat ini dihadapkan pada beberapa masalah, salah satunya yaitu belum menyentuhnya kepada kesejahteraan masyarakat secara keseluruhan, sedangkan bahan galian/mineral yang bersifat *non-renewable* semakin berkurang cadangannya, permasalahan lingkungan yang sering diabaikan dan kurangnya kepastian hukum, serta disharmonisasi kebijakan dan peraturan perundang-undangan antar sektor.

Sistem kontrak dalam dunia pertambangan Indonesia telah dikenal sejak masa penjajahan Hindia Belanda, khususnya ketika mineral dan logam mulai menjadi komoditas yang menguntungkan. Melalui *Indische Mijnwet* 1899, Hindia Belanda mendeklarasikan penguasaan mereka atas mineral dan logam di bumi nusantara. Sejak saat itu, perbaikan kebijakan dilakukan antara lain tahun 1910 dan 1918, juga dilengkapi dengan *Mijnordonnantie* pada tahun 1906. Perbaikan pada tahun 1910 menambahkan pula pasal 5^a *Indische Mijnwet*, yang menjadi dasar bagi perjanjian, yang disebut “5a contract”.⁶

KK merupakan kontrak yang dikenal dalam pertambangan umum. Istilah KK merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu *contract of work*⁷. Istilah yang lazim digunakan adalah Perjanjian Karya, tetapi dalam pelaksanaannya,

⁶ Muhamad Chalid, *Studi Agenda Tersembunyi di Balik Kontrak Karya dan Operasi Tambang INCO*, disampaikan dalam pertemuan PERHAPI, 14 September 2000.

⁷ Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, Yogyakarta: UII Pres, 2004, hlm 61.

istilah yang digunakan adalah KK⁸. Dalam hukum Australia, istilah yang digunakan adalah *state agreement or government agreement*.⁹

KK merupakan perjanjian innomirat yaitu perjanjian yang pengaturannya tidak diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)¹⁰. KK adalah perjanjian yang bersifat dinamis dimana terdapat butir-butir yang dapat direnegosiasi antara lain: luas wilayah, tenaga kerja, royalti, masa kontrak, pajak, pengembangan wilayah usaha setempat, *domestic market obligation*, dan kepemilikan saham.

Salah satu unsur yang esensial dalam KK adanya subyek hukum. Subyek hukum merupakan pendukung hak dan kewajiban. Subyek hukum itu merupakan para pihak yang terkait dalam KK. Sebelum berlakunya otonomi daerah, salah satu pihaknya adalah pemerintah pusat, dalam hal ini diwakili oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (MESDM). Akan tetapi sejak bergulirnya era otonomi daerah, para pihak yang terkait dalam pelaksanaan KK di Indonesia tidak hanya pemerintah pusat semata-mata, tetapi juga telah diberikan kewenangan kepada pemerintah daerah. Kewenangan untuk menandatangani KK pada tingkat pusat diberikan kepada MESDM, sedangkan tingkat Provinsi adalah Gubernur dan tingkat Kabupaten/Kota adalah Bupati/Walikota.

Pola sistem pemerintahan di Indonesia berubah banyak manfaatnya kepada kemajuan daerah. Desentralisasi akan melahirkan otonomi daerah, dimana daerah

⁸ Indonesia, Undang-Undang Pertambangan Pasal 10.

⁹ Simanjuntak, Sony Rospita, *Tidak aneh bila sistem kontrak pertambangan lebih disenangi PMA* .<http://www.mynerynews>. 10 Mei 2004

¹⁰ Karena KK adalah perjanjian khusus yang ketentuannya merujuk pada pasal 1338 KUHPerdata, bagi para pihak yang sepakat untuk mengikatkan dirinya dalam perjanjian, maka perjanjian tersebut menjadi hukum dan mengikat bagi para pihak yang menandatangani, tetapi dibatasi oleh pasal 1320 KUHPerdata.

diberi keleluasaan dalam mengatur dan mengelola rumah tangganya sesuai kewenangannya¹¹.

Kegiatan usaha pertambangan umum (mineral dan batubara) seringkali mengalami hambatan akibat adanya disharmoni dengan kebijakan di sektor-sektor lain salah satunya adanya otonomi daerah, hambatan ini disebabkan oleh karakteristik industri pertambangan yang mempunyai ciri khas berisiko tinggi, jangka panjang, lokasi definitif dan sebagainya.

Kewenangan bidang pertambangan bukanlah kewenangan wajib yang harus dilakukan pemerintah daerah, paradigma atau pandangan para kepala daerah bahwa sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 1999 tentang Undang-Undang Otonomi Daerah, maka segala urusan pengelolaan sumber daya bidang pertambangan umum (mineral dan batubara) menjadi kewenangan daerah dan akibatnya muncul beberapa peraturan daerah yang bertentangan dengan peraturan yang lebih atas, hal ini menunjukkan ketidakharmonisan pemerintah pusat dan daerah¹².

Di dalam KK yang dibuat oleh para pihak telah diatur dan ditentukan tentang hak dan kewajiban para pihak. Pada prinsipnya para pihak harus melaksanakan substansi kontrak, sebagaimana yang diatur dalam KK. Persoalannya kini adalah bagaimana jika salah satu pihak tidak melaksanakan substansi kontrak. Sebagai contoh adalah pengaturan tentang kewajiban perpajakan perusahaan sebagaimana diatur dalam KK antara Pemerintah RI dengan PT. Koba Tin, dalam KK telah diatur pajak daerah meliputi hal-hal

¹¹ Dengan ditetapkannya Undang-Undang tentang Pemerintahan Daerah (Undang-Undang Otonomi Daerah) dan Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai Daerah Otonom, dan sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah, dan Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Kewenangan Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah

¹² Indonesia, Undang-Undang Otonomi Daerah Pasal 13 dan 14

tertentu. Dalam KK tersebut diatur pula perusahaan tidak wajib membayar lain-lain pajak, bea-bea, pungutan-pungutan, pembebanan-pembebanan atau biaya-biaya sekarang maupun dikemudian hari yang dipungut atau dikenakan atau disetujui oleh pemerintah pusat selain dari yang ditetapkan dalam pasal ini. Jadi dalam KK tersebut telah diatur pajak-pajak atau iuran yang harus dibayar oleh perusahaan, pasal-pasal baku tersebut sering disebut "*nailed down*" Akan tetapi pada kenyataannya sering kita temukan pemerintah daerah mengeluarkan peraturan-peraturan daerah yang melakukan pemungutan diluar yang telah diatur dalam KK tersebut.

Kedudukan pemerintah sebagai subyek hukum dalam KK juga menjadi permasalahan tersendiri. *Imunitas* atau kekebalan menjadi masalah dalam KK mengingat pemerintah sebagai badan hukum mempunyai karakteristik yang berbeda dengan badan hukum pada umumnya. Pemerintah merupakan lembaga yang melakukan tindakan-tindakan yang bersifat mengatur (*regulator*), mempunyai kedudukan yang "lebih tinggi" dari subyek hukum lainnya¹³.

Untuk mendukung pertumbuhan ekonomi, Indonesia masih membutuhkan investasi asing. Investasi pertambangan adalah salah satu sektor potensial, yang memberikan kontribusi besar pada pemasukan devisa negara dan dapat memberikan manfaat bagi rakyat. KK adalah salah satu bentuk kerjasama Penanaman Modal Asing ("PMA) di bidang pertambangan.

Persoalannya kini apakah KK yang telah ditandatangani oleh Pemerintah Indonesia dapat diubah substansinya, khususnya dalam penerapan asas *nailed*

¹³Hikmahanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Jakarta:Lentera Hati,2002, hlm.41-43.

down yang disesuaikan dengan penyelenggaraan otonomi daerah dan Undang-Undang Minerba. Ada dua pandangan mengenai hal ini yaitu pandangan yang menyetujui bahwa kontrak yang dibuat oleh para pihak harus dihormati, dan pandangan yang menganggap perlu adanya peninjauan kembali KK tersebut.

Berdasarkan *asas pacta sunt servanda* kontrak yang dibuat oleh para pihak harus dihormati¹⁴, oleh karena kontrak adalah undang-undang bagi para pihak dan tidak ada yang boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.¹⁵ Apabila terjadi persengketaan diantara para pihak salah satu alternative penyelesaiannya dilakukan dengan Arbitrase¹⁶.

Dengan ditetapkannya Undang-Undang Minerba, pengaturan KK ini sudah tidak diatur, namun masih dapat diberlakukan¹⁷. Walaupun begitu KK harus disesuaikan selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sejak Undang-Undang Minerba ini diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara.

B. Rumusan Permasalahan

Berdasarkan uraian-uraian sebelumnya maka penelitian ini akan difokuskan pada pokok permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah pengaturan asas *nailed down* diatur dalam KK.

¹⁴ Asas *pacta sunt servanda* dapat disimpulkan ke dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, berbunyi : “Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.”

¹⁵ Salim H.S. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*. Buku Kesatu, Jakarta : Sinar Grafika, 2003, *op. cit.*, hlm.10.

¹⁶ Indonesia, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Undang-Undang Arbitrase) pasal 1, arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

¹⁷ Indonesia, Undang-Undang Minerba Pasal 169, mengatur bahwa KK dan PKB2B yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang Minerba tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.

2. Bagaimanakah penerapan asas *nailed down* dalam KK setelah adanya Undang-Undang Minerba, dan penerapan otonomi daerah, serta permasalahan yang muncul.

C. Tujuan dan Manfaat Penelitian

Penelitian yang dilakukan ini memiliki beberapa tujuan, yaitu sebagai berikut:

1. Mengetahui dan menjelaskan mengenai pengaturan asas *nailed down* dalam KK dalam hukum positif di Indonesia, dikaitkan dengan Undang-Undang Minerba.
2. Menjelaskan permasalahan apa yang muncul terkait dengan penerapan *asas nailed down* dalam KK setelah diberlakukannya Undang-Undang Minerba dan penerapan otonomi daerah dan bagaimana penyelesaiannya.

Secara teoritis penelitian yang disusun ini memiliki manfaat sebagai berikut:

1. Memberikan masukan bagi ilmu pengetahuan di bidang hukum dalam kaitannya dengan pengaturan asas *nailed down* dibidang KK.
2. Sebagai suatu wacana akademik di bidang ilmu hukum yang perlu ditindaklanjuti melalui pengembangan lebih mendalam agar dapat diaplikasikan pada masyarakat luas.

D. Metode Penelitian.

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 menganalisisnya¹⁸. Pemeriksaan terhadap fakta hukum dimaksudkan untuk mengusahakan suatu

¹⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta: UI-Press, 2006, hlm. 43.

pemecahan atas permasalahan-permasalahan yang timbul dalam gejala yang bersangkutan.

1. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penyusunan tesis ini merupakan metode penelitian hukum normatif.¹⁹ Adapun tipe penelitian yang dilakukan, dari sudut bentuknya, merupakan penelitian preskriptif yang ditujukan untuk mendapatkan saran-saran mengenai apa yang harus dilakukan untuk mengatasi masalah-masalah tertentu.²⁰ Sebagai suatu penelitian hukum normatif, penelitian ini mengacu pada analisis norma hukum, dalam arti *law as it is written in the books* (hukum dalam peraturan perundang-undangan).²¹ Dengan demikian objek yang dianalisis adalah norma hukum yaitu mengkaji peraturan perundang-undangan mengenai penerapan asas *nailed down* dalam KK yang dikaitkan dengan Undang-Undang Minerba dan penerapan otonomi daerah.

2. Data yang dibutuhkan:

- a) Data primer, yakni data yang diperoleh dari penelitian lapangan yang berasal dari sumber resmi yaitu Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral (“DESDM”), dan praktisi di bidang pertambangan, calon responden yang akan dilakukan wawancara salah satunya adalah Dr. Ryad Chairil Areshman, doktor filsafat hukum dari University of Melbourne Australia, seorang peneliti bidang pertambangan dan energi. Sebelumnya beliau juga pernah menjabat sebagai Kepala Bagian Penelaahan Perjanjian pada Biro Hukum dan Humas DESDM. Direktur Pembinaan Pengusahaan

¹⁹ Ibid., hlm. 13-14.

²⁰ Ibid hlm. 10.

²¹ Ronald Dworkin, *Legal Research*, Daedalus: Spring, 1973, page 250.

Mineral dan Batubara di Direktorat Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi.

- b) Data sekunder yakni bahan yang diperoleh dari buku-buku kepustakaan yang berkaitan dengan hukum perdata, hukum administrasi negara, hukum pertambangan dan hukum pemerintahan daerah.

Dalam penelitian hukum ini akan dipergunakan juga data sekunder, yang berasal dari:

- 1) Bahan hukum primer yaitu bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat²², yakni berupa ketentuan Undang-Undang antara lain: Undang-Undang Pertambangan jo. Undang-Undang Minerba, Undang-Undang Nomor 20 Tahun 1997 tentang Penerimaan Negara Bukan Pajak (“Undang-Undang PNBK”), Undang-Undang Otoda dan Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Antara Pemerintah Pusat dan Pemerintahan Daerah (“Undang-Undang Perimbangan Keuangan Pusat dan Daerah”).
- 2) Bahan hukum sekunder berupa tulisan-tulisan para ahli dibidang hukum dan bidang-bidang lain yang terkait dengan permasalahan yang diteliti atau berkaitan dengan bahan hukum primer seperti: buku, majalah, jurnal.
- 3) Bahan hukum tertier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk maupun penjelasan atas bahan hukum primer dan sekunder, meliputi kamus, dan artikel baik pada majalah dan surat kabar.

²² Ibid. hlm. 52.

3. Cara pengumpulan data

- a) Dalam pengumpulan data peneliti akan melakukan pengumpulan data sekunder dilakukan dengan cara melakukan studi kepustakaan, yakni mengumpulkan data sekunder dengan mempelajari ketentuan peraturan perundang-undangan, buku-buku, kamus-kamus, karangan-karangan ilmiah, yurisprudensi, makalah-makalah, dan mass media.
- b) Sedang untuk melakukan pengumpulan data primer peneliti akan melakukan wawancara, yakni pengumpulan data dengan mengadakan wawancara dengan informan, dalam hal ini terhadap pihak yang terkait yaitu kepada pejabat di lingkungan Direktorat Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi, DESDM dan praktisi di bidang pertambangan.

4. Lokasi Penelitian

Peneliti akan melakukan Penelitian kepustakaan di Jakarta diantaranya adalah di Direktorat Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi, Biro Hukum DESDM, Perpustakaan Sekretariat Jenderal DESDM, dan Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

E. Kerangka Teori

Menurut C. Van Vollenhoven, fungsi negara adalah sebagai penyelenggara kepentingan rakyat bukan sebagai penjaga malam dimana negara tidak boleh mengatur kepentingan-kepentingan individu²³. Untuk itu pemerintah diberi keleluasaan untuk menyelenggarakan kepentingan rakyat bahkan juga menentukan kewajiban-kewajiban kepada rakyat sesuai dengan faham

²³ Moh. Kusnardi dan Harmaily Ibrahim, *Pengantar Hukum Tata Negara Indonesia*, Jakarta: Pusat Studi HTN-FHUI & CV. Sinar Bakti, 1988, hlm. 36-37

kesejahteraan yang dianut oleh negara. Tindakan-tindakan pemerintah tersebut dilakukan dengan membuat keputusan-keputusan, ketetapan-ketetapan yang bersifat umum, tindakan-tindakan hukum perdata dan tindakan-tindakan nyata (pelayanan langsung)²⁴.

Indonesia disebut sebagai negara hukum (*rechtstaat*), bukan negara kekuasaan (*machtstaat*). Pada hakikatnya hukum itu sendiri yang menjadi penentu segalanya sesuai dengan prinsip nomokrasi (*nomocracy*) dan doktrin “*the rule of law*”. Puncak kekuasaan hukum itu diletakkan pada konstitusi yang pada hakikatnya merupakan dokumen kesepakatan tentang sistem kenegaraan tertinggi.

Dasar kebijakan publik di bidang pertambangan adalah untuk kemakmuran rakyat²⁵. Sebagaimana pendapat dari John Lock bahwa kewenangan yang dimiliki suatu negara atas rakyatnya didasarkan pada penyerahan hak dari seorang kepada negara atau kekuasaan dengan tujuan untuk mengatur kehidupan dari individu yang bersangkutan. Dalam menjalankan fungsi dan tugasnya tersebut, negara berwenang untuk menerapkan aturan-aturan serta berwenang pula untuk memberikan hukuman bagi siapa saja yang mematuhi aturan-aturan yang telah ditetapkan²⁶.

Kewenangan yang dimiliki suatu negara atas rakyatnya didasarkan pada penyerahan hak dari seorang kepada negara atau kekuasaan dengan tujuan untuk mengatur kehidupan dari individu yang bersangkutan. Dalam menjalankan fungsi

²⁴ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta:Gajah Mada University Press,1993, hlm.8

²⁵ Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, makna yang terkandung dari pasal ini tidak lain bahwa setiap hasil bumi Indonesia yang menjadi kekayaan alam, merupakan karunia Tuhan Yang Maha Esa serta harus dipergunakan dan dimanfaatkan untuk kemakmuran rakyat Indonesia

²⁶ John Locke, *Two Treatises of Government*, London : Everyman 1924, New Edition first published 1993. hlm 116

dan tugasnya tersebut, negara berwenang untuk menerapkan aturan-aturan serta berwenang pula untuk memberikan hukuman bagi siapa saja yang mematuhi aturan-aturan yang telah ditetapkan.

Pengaturan mengenai perubahan substansi KK diatur juga asas *pacta sunt servanda*. Sebagai pihak yang berkontrak hubungan Pemerintah dan kontraktor dalam kontrak mempunyai kedudukan yang sama atau sejajar dalam melakukan perbuatan perdata. Hubungan kesetaraan ini merupakan jaminan bahwa kedudukan Pemerintah tidak dalam kedudukan yang lebih tinggi atau diistimewakan baik pada penyusunan maupun pelaksanaan kontrak. Dengan ini para pihak diharapkan dapat menerapkan asas *pacta sunt servanda* dalam melaksanakan kewajiban dan haknya, yang juga berlaku bagi Pemerintah. Suatu perikatan hukum yang dilahirkan dari suatu perjanjian mempunyai dua atribut, yaitu hak dan kewajiban hukum. Kewajiban hukum adalah mengikatkan diri untuk melakukan sesuatu kepada pihak lain, sementara hak atau manfaat berupa tuntutan dilaksanakannya sesuatu yang disanggupi dalam perjanjian itu. Karena itu dalam setiap perjanjian, masing-masing pihak harus menepati janjinya untuk melaksanakan kewajibannya dan juga menghormati hak pihak lain²⁷.

Kesucian kontrak secara mutlak, baik dalam teori maupun praktek sulit diwujudkan, namun demikian penerapan asas *pacta sunt servanda* tetap merupakan hal esensial dalam kehidupan bisnis. Meskipun tidak dinyatakan secara eksplisit asas *pacta sunt servanda* ini telah dijadikan landasan dalam KK.

Selain itu pula, hendaknya perubahan-perubahan kebijakan Pemerintah yang merupakan subyek hukum dalam KK tidak serta merta akan menganulir

²⁷ Madjeli Hasan, *Pacta Sun Servanda*. Bandung. Alumni, 2002 hlm. 26

substansi materi yang telah disepakati bersama dalam KK. Suatu perjanjian atau kontrak menghasilkan hak dan kewajiban bagi para pihak. Kedua belah pihak harus mematuhi kewajiban-kewajiban yang telah diperjanjikan. Menurut Johannes Ibrahim dalam disertasi Dewi Astuti Muchtar, Asas kebebasan berkontrak adalah asas yang dituangkan dalam bentuk konkret.²⁸ Pendapat Hegel, sebagaimana dikutip oleh Dewi Astuti Muchtar, menyatakan bahwa hak milik merupakan landasan bagi hak-hak lainnya. Lebih lanjut dikatakan Hegel bahwa kebebasan berkehendak merupakan landasan yang substansial bagi semua hak dan kewajiban sehingga mewarnai perundang-undangan dan moral, pemegang hak milik harus menghormati orang lain yang juga pemegang hak milik.²⁹ Dalam perkembangannya, asas kebebasan berkontrak tidak diberikan secara mutlak, tetapi diberi arti relatif. Relatif tidaknya asas ini adalah ketika dihadapkan pada kepentingan umum.³⁰ Hal tersebut dapat dipahami mengingat terjadinya perjanjian adalah adanya para pihak yang mengikatkan diri. Syarat sahnya suatu perjanjian mengandung asas konsensualisme³¹. Dengan demikian perjanjian yang telah disepakati harus ditaati oleh kedua belah pihak.

Dalam teori hukum alam, menepati janji adalah sesuatu yang sangat penting sebagaimana dikatakan Grotius bahwa "*pacta sun servanda*" atau janji yang mengikat³². Lebih lanjut Grotius menambahkan bahwa "*promissorum implendorum obligatic*" yang berarti kita harus memenuhi janji kita. Namun

²⁸ Dewi Astuti Mochtar, *Perjanjian Lisensi Alih Teknologi Dalam Pengembangan Teknologi Indonesia*, cet 1, Bandung: Alumni, 2001. hlm 14

²⁹ Mariam Darus Badruzaman, *Harmonisasi Hukum Bisnis di Lingkungan Negara-negara Asean*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 22, 2003, hlm 87

³⁰ Ibid hlm 90

³¹ Indonesia, KUHPerdara Pasal 1320

³² W Friedman, *Teori dan Filsafat Hukum, Telaah Kritis atas teori-teori hukum*, terjemahan, Jakarta: Rajawali Pers, 1990, hlm 76

demikian, asas kebebasan berkontrak tidak diberikan secara mutlak, tetapi diberi arti relatif. Relatif tidaknya asas ini adalah ketika dihadapkan pada kepentingan umum. Kecenderungan ini sebagaimana diungkapkan dalam teori *critical legal studies*, yang membenarkan kerelatifan tersebut. Sehingga teori *critical legal studies* mengungkapkan pemikiran pemikiran bahwa semestinya hukum itu responsif³³. Karena dalam kenyataannya tidak ada yang benar-benar murni menerapkan asas kebebasan berkontrak dalam perjanjian.³⁴ Dalam dunia bisnis (ekonomi) berkembang dua doktrin pokok, yaitu pertama, doktrin *positivisme* yang menetralkan hukum dari sembarang nilai keadilan yang relatif. Kedua, doktrin yang menyatakan bahwa hukum kontrak (hukum in *concreto*) diakui berkekuatan setara dengan hukum undang-undang (hukum in *abstracto*) bagi para pihak.³⁵ Saat ini aliran liberalisme yang lebih mendominasi kehidupan bisnis, yang terlalu memuliakan asas kebebasan berkontrak telah mengalami kritik yang hebat dan modifikasi yang mendasar³⁶

F. Definisi Operasional

Definisi operasional penelitian hukum ini dibuat untuk memberikan pengertian yang sama terhadap berbagai terminologi kata yang digunakan dalam tesis ini, antara lain sebagai berikut :

1. KK adalah suatu perjanjian yang dibuat antara Pemerintah dengan kontraktor asing semata-mata dan/atau merupakan patungan antara badan hukum asing dengan badan hukum domestik untuk melakukan kegiatan eksplorasi maupun

³³ Ifdhal Kasim, *Critical Legal Studies*, (<http://www.huma.or.id>), 13 Maret 2006

³⁴ *ibid*

³⁵ Soetandyo Wignjosoebroto, *Hukum Paradigma, Metode dan Dinamika Masalahnya*, Jakarta: ELSAM dan HUMA, 2002, hlm 294

³⁶ *Ibid* hlm 295

eksploitasi dalam bidang pertambangan umum, sesuai jangka waktu yang disepakati oleh kedua belah pihak³⁷

2. Pertambangan adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan dan pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pascatambang³⁸.
3. Usaha Pertambangan adalah kegiatan dalam rangka pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pasca tambang³⁹.
4. Pemerintah Pusat, yang selanjutnya disebut Pemerintah, adalah Presiden Republik Indonesia yang memegang kekuasaan Pemerintahan Negara Republik Indonesia sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945⁴⁰.
5. Pemerintah Daerah adalah Gubernur, Bupati atau Walikota, dan perangkat daerah sebagai unsur penyelenggaraan pemerintahan daerah⁴¹.
6. Eksplorasi adalah tahapan kegiatan usaha pertambangan untuk memperoleh informasi secara terperinci dan teliti tentang lokasi, bentuk, dimensi, sebaran,

³⁷ Salim,H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innomirat di Indonesia*, Jakarta : Sinar Grafika, 2008, hlm 63

³⁸ Indonesia, Undang-Undang Minerba, Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 1.

³⁹ Indonesia, Undang-Undang Minerba, Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 6

⁴⁰ Indonesia, Undang-Undang Minerba, Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 36

⁴¹ Indonesia, Undang-Undang Minerba, Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 37

kualitas dan sumber daya terukur dari bahan galian, serta informasi mengenai lingkungan sosial dan lingkungan hidup⁴².

7. Studi Kelayakan adalah tahapan kegiatan usaha pertambangan untuk memperoleh informasi secara rinci seluruh aspek yang berkaitan untuk menentukan kelayakan ekonomis dan teknis usaha pertambangan, termasuk analisis mengenai dampak lingkungan serta perencanaan pascatambang⁴³.
8. Pengusahaan pertambangan umum mencakup kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, eksploitasi, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan serta penjualan bahan galian⁴⁴.
9. Penanaman modal adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia⁴⁵.

G. Sistematika Penulisan

Berikut ini peneliti akan menjelaskan mengenai sistematika dari penelitian dengan judul **“Penerapan Asas *Nailed Down* dalam Kontrak Karya dikaitkan dengan Penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara”** ini. Adapun sistematikanya yang akan dilakukan oleh peneliti adalah sebagai berikut:

Bab I. adalah merupakan uraian secara keseluruhan, dan dalam garis besar penulisan ini, akan dituangkan dalam tujuh sub bab yaitu: Latar Belakang, Pokok

⁴² Indonesia, Undang-Undang Minerba, Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 15

⁴³ Indonesia, Undang-Undang Minerba, Bab I Ketentuan Umum, Pasal 1 angka 16

⁴⁴ Salim.H.S.Op.Cit hlm 64

⁴⁵ Ibid hlm 66

Permasalahan, Tujuan Penelitian, Kegunaan Penelitian, Metode Penelitian, Kerangka Teori, Definisi Operasional, dan Sistematika Penelitian.

Dalam Bab II, Pada bab ini peneliti akan menguraikan mengenai KK, pengaturan KK di beberapa negara, analisis bentuk kerjasama perusahaan pertambangan dalam bentuk KK dan tentang hak dan kewajiban para pihak dalam KK, yang kesemuanya ditinjau dari peraturan perundang-undangan (Undang-Undang Pertambangan, Undang-Undang Minerba dan Undang-Undang Otonomi Daerah)

Dalam Bab III, peneliti akan menguraikan mengenai analisa penerapan asas *nailed down* dan permasalahannya pada KK dikaitkan dengan Penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Undang-Undang Minerba.

Dalam Bab IV, peneliti akan membuat kesimpulan dari pembahasan-pembahasan yang telah dikemukakan dan diuraikan dalam bab-bab sebelumnya. Dalam bab ini disamping dapat terlihat kaitan antara bab yang satu dengan yang lainnya juga akan berisi uraian jawaban atas permasalahan yang tercantum dalam bab I. Dari jawaban atas permasalahan tersebut, dalam bab ini juga penulis akan memberikan saran-saran yang didasarkan pada uraian permasalahan dan akan membuat kesimpulan dari hasil penelitian ini, sebagai akhir dari penulisan ini.

BAB II

KONTRAK KARYA

A. Latar Belakang Lahirnya KK

Undang-Undang Pertambangan Indonesia dalam sejarah perkembangannya sampai sekarang secara umum dapat dikelompokkan dalam empat periode⁴⁶ Dengan diberlakukannya Undang-Undang Pertambangan, maka selanjutnya diikuti sejumlah keputusan, surat edaran yang dikeluarkan oleh Menteri Pertambangan dan Energi (sekarang MESDM) atau Direktur Pertambangan Umum (sekarang Direktur Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi) yang bersifat teknis dan merupakan peraturan pelaksanaan, misalnya tentang prosedur administratif pengajuan permohonan KK, laporan periodik, iuran tetap, iuran produksi (*royalti*), perimbangan pendapatan dan sebagainya.

KK merupakan perjanjian antara pemerintah dengan pengusaha pertambangan yang menjadi dasar hukum bagi pihak pengusaha untuk melaksanakan kegiatan-kegiatan pertambangan di Indonesia. Dalam konstruksi "kerjasama" ini pihak pemerintah menjadi *principal* dan pihak pengusaha merupakan "contractor". Dalam KK terdapat ketentuan yang mengatur berbagai hak dan kewajiban kontraktor serta berbagai kemudahan yang dapat diberikan

⁴⁶ H. Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, Yogyakarta: UII Press, 2004 hal 63 membagi pengaturan tentang pertambangan di Indonesia berdasarkan :

- a. Indische Mijnwet (S. 1899-214);
- b. Undang-Undang No. 37 Pp. Tahun 1960 dan Undang-undang No. 44 Prp. Tahun 1960;
- c. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967;
- d. Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2009.

pemerintah kepada kontraktor untuk melaksanakan kegiatan usahanya⁴⁷. Dengan kata lain, berdasarkan Undang-Undang Pertambangan, pada dasarnya semua mineral diusahakan oleh Negara dan berdasarkan ketentuan perundang-undangan, Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor. Pemerintah dalam hal ini mengawasi dan memantau jalannya pelaksanaan pekerjaan dimaksud, sedangkan sarana yang menjadi dasar hukumnya adalah perjanjian yang sebelumnya terlebih dahulu harus mendapatkan persetujuan oleh Pemerintah, yang juga telah dikonsultasikan dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Pengusahaan oleh Negara dilakukan dengan memberikan hak pengusahaan dalam bentuk KP atau Surat Ijin Pertambangan (SIP). Pelimpahan penguasaan ini diberikan kepada warga negara dan badan hukum Indonesia, yaitu dalam bentuk BUMN, perusahaan pribadi atau swasta nasional, perusahaan kerjasama dengan pemerintah, perorangan, atau dalam bentuk Wilayah Pertambangan Rakyat (WPR)⁴⁸.

Sejarah ringkasnya, semasa Hindia Belanda, usaha pertambangan dilaksanakan oleh Pemerintah maupun oleh swasta dengan menggunakan berbagai pola atau bentuk perizinan⁴⁹. Semula memang telah menjadi kebijaksanaan pemerintah Hindia Belanda untuk mengusahakan sendiri tambang-tambang besar yang dinilai vital seperti tambang batubara dan timah. Akan tetapi untuk beberapa proyek yang besar seperti pengembangan tambang nikel di Sulawesi Tenggara,

⁴⁷ Joko Susilo dan Adhi Prathomo, *Sepenggal Sejarah Perkembangan Pertambangan Indonesia* (dalam kumpulan Tulisan S. Sigit, 1967-2004), Jakarta:Yayasan Minergy Informasi Indonesia, 2004.hlm3

⁴⁸ Presiding Seminar Nasional, *Rumusan Hasil Seminar Nasional Pengaturan Pengelolaan Pertambangan dalam Era Otonomi Daerah dari Perspektif Kemandirian Lokal*, Makassar, 22-23 Februari 2001, disunting oleh A. Mappadjantji Amien dan Abrar Saleng, hlm.1

⁴⁹ Ari Wahyudi Hertanto, *Kontrak Karya (Suatu Kajian Hukum Keperdataan)*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun ke-38 No.2 April-Juni 2008, hlm 204.

pengusahaanya dilakukan oleh pihak swasta berdasarkan suatu kontrak khusus pemerintah⁵⁰.

Pasal 5a adalah pasal yang ditambahkan pada *Indische Mijnwet* saat dilakukan amandemen tahun 1910, selengkapnya adalah sebagai berikut:

Het Gouvernement is bevoegd opsporingen en ontginningen te doen plaats hebben, waar die met in strijd komen met aan opspoorders of concessionarisen verlende rechten

(pemerintah berwenang untuk melakukan penyelidikan dan eksploitasi selama hal itu tidak bertentangan dengan hak-hak yang telah diberikan kepada penyelidik atau pemegang hak konsesi).

Het kan te dien einde of zelf opsporingen en ontginningen ondernemen, of met personen of venootschaappen die voldoen aan het eerst lid van artikel 4 dezer wet, overeenkomsten aangaan, waarbij zij zich verbinden tot her ondernemen van ontginningen of van opsporingen en ontginningen

(untuk hal tersebut, pemerintah dapat melakukan sendiri penyelidikan dan eksplorasi atau mengadakan perjanjian dengan perorangan atau perusahaan yang memenuhi persyaratan sebagaimana tercantum pada Pasal 4 undang-undang ini dan sesuai dengan perjanjian itu wajib melaksanakan eksploitasi, ataupun penyelidikan dan eksploitasi dimaksud).

Kemudian perlu dicatat bahwa amandemen tahun 1918 dilakukan perubahan pada ketentuan ayat (3) Pasal 5a *Indische Mijnwet* yaitu bahwa kontrak yang mencakup kegiatan eksplorasi saja tidak perlu disahkan dengan undang-

⁵⁰ Kontrak khusus itu dikenal dengan *5a contract* karena didasarkan pada ketentuan pasal 5a *Indische Mijnwet*

undang. Liberalisasi kebijaksanaan pertambangan ini, melalui dua kali amandemen undang-undang tersebut di atas, berhasil meningkatkan minat pihak swasta untuk mengusahakan kegiatan eksplorasi pertambangan di Hindia Belanda, khususnya dalam kurun waktu antara tahun 1920 sampai dengan tahun 1980⁵¹. Ketentuan tersebut diatas diatur juga dalam Undang-Undang Pertambangan.

Dalam perkembangannya, dari tahun 1967 sampai dengan tahun 1997, konsep KK ini selalu digunakan untuk terus diperbaiki. Khususnya menyangkut ketentuan-ketentuan dalam kontrak yang menyangkut bidang keuangan, perpajakan, dan pungutan negara lainnya, dari waktu ke waktu perlu disesuaikan dengan perkembangan kebijaksanaan pemerintah. Dengan demikian dalam kurun waktu 30 tahun (1967 – 1997) terdapat tujuh generasi KK.⁵²

Konsep KK pada prinsipnya penerapannya merujuk pada ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Pertambangan⁵³. Suatu hal yang menarik adalah konsep KK terutama diterapkan pada perusahaan penanaman modal asing bidang pertambangan⁵⁴. Dengan kata lain dasar hukum dari bentuk KK yang dilakukan

⁵¹ *Indische Mijnwet* pasal 5 ayat (1) dan (2)

⁵² Ari Wahyudi Hertanto, Op. Cit 205

⁵³ Indonesia, Undang-Undang Pertambangan Pasal 10 menyatakan :

- (1) Menteri dapat menunjukan pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilakukan sendiri oleh Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara yang bersangkutan selaku pemegang kuasa pertambangan.
- (2) Dalam mengadakan perjanjian karya dengan kontraktor seperti yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara harus berpegangan pada pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk, dan syarat-syarat yang diberikan oleh Menteri
- (3) Perjanjian karya tersebut dalam ayat (2) pasal ini mulai berlaku sesudah disahkan oleh Pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat apabila menyangkut eksploitasi golongan a sepanjang mengenai bahan-bahan yang galian yang ditentukan dalam pasal 13 Undang-undang ini dan/atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing.

⁵⁴ Indonesia, Undang-Undang No 1 Tahun 1967 (Undang-Undang PMA) pasal 8 ayat (1), yaitu :
Penanaman modal asing dibidang pertambangan didasarkan pada suatu kerjasama dengan pemerintah atas dasar kontrak karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

dalam rangka penanaman modal asing diatur dalam Undang-Undang Pertambangan⁵⁵

Kedua ketentuan tersebut di atas merupakan dasar hukum KK dan bentuk-bentuk kerjasama lainnya, karena itu kedua ketentuan itu memungkinkan keterlibatan investor asing dalam usaha pertambangan di Indonesia. Akan tetapi dalam pelaksanaan KK memuat ketentuan-ketentuan yang lebih lengkap dibandingkan dengan 5a *Contract* pada zaman Belanda. Kelebihan itu antara lain KK memberikan hak tahap penyelidikan umum (*survey*), eksplorasi sampai dengan eksploitasi, pengolahan dan penjualan hasil produksi tanpa ada pemisahan antara tahap pra-produksi dengan operasi-produksi.

KK berhasil menarik para investor asing untuk menanamkan modal mereka di sektor pertambangan dikarenakan beberapa hal, antara lain yaitu:⁵⁶

1. KK memuat ketentuan yang mencakup praktis segala aspek pelaksanaan usaha pertambangan.
2. Pemerintah memberi perlakuan *lex specialis* pada KK, segala ketentuan dalam kontrak tidak akan diubah oleh peraturan perundangan di kemudian hari, kecuali dengan kesepakatan kedua belah pihak.
3. Dalam melaksanakan kegiatannya, kontraktor mendapatkan hak berkelanjutan (*conjective title*) dari satu tahap ke tahap berikutnya, yaitu tahap penyelidikan umum sampai dengan tahap eksploitasi, pengolahan dan pemasaran.
4. Bila timbul sengketa antara *principal* dan kontraktor yang tidak dapat diselesaikan secara musyawarah atau kompromi, maka kontraktor berhak untuk membawa persoalan ke arbitrase internasional; dan
5. KK baru dilaksanakan setelah mendapat persetujuan residen, sesudah terlebih dahuludikonsultasikan dengan (dan disetujui) DPR, dengan demikian kedudukan KK secara hukum sangat kuat, boleh dikata sekuat undang-undang.

⁵⁵ Dalam pasal 8 ayat (1) mempergunakan istilah KK, dan pasal 10 ayat (1) dan (3) dengan istilah Perjanjian Karya .

⁵⁶ Indonesia, Undang-Undang PMA pasal 10

KK yang dikalangan pengusaha asing dikenal dengan *Contract of Work (COW)*, yang perlu diperhatikan adalah KK yang ditanda tangani pada waktu yang berbeda akan berbeda pula pengaturan mengenai kewajiban keuangannya⁵⁷. Seperti yang sudah disampaikan di atas, pengaturan-pengaturan tersebutlah yang menghasilkan generasi-generasi KK.

Secara garis besar ada 4 hal penting dalam KK yang berbeda sama sekali pengaturannya berdasarkan KP. Perbedaan ini merupakan keunggulan KK terhadap KP. Keunggulan pertama yaitu KK mencakup perizinan rentang pengembangan mineral, mulai dari penyelidikan umum sampai pemasaran. Sebaliknya dengan sistem KP setiap tahap memerlukan perizinan sendiri, mulai dari KP penyelidikan umum sampai KP pemasaran. Keunggulan kedua, KK itu dilindungi dari peraturan perundangan yang diterbitkan belakangan. Dalam bahasa hukum, keadaan ini disebut *lex specialis* yang menjamin kepastian hukum. Hal ini sangat diperlukan dalam dunia pertambangan, karena masa pengembangan suatu deposit memerlukan waktu yang cukup lama. Biasanya diperlukan waktu 8 tahun sampai pada konstruksi, dan 10 sampai 12 tahun untuk sampai tahap penambangan. Keunggulan ketiga adalah bahwa dasar-dasar teknik pertambangan yang dituangkan sebagai persyaratan kontrak adalah sama, dan dapat dikatakan sudah dibakukan. Keunggulan keempat adalah bahwa persyaratan yang menyangkut keuangan, seperti perpajakan dan kewajiban lainnya, tunduk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku saat ditandatangani KK. Karena itu, KK yang ditanda tangani pada waktu yang berbeda, akan berbeda pula pengaturan kewajiban keuangannya.

⁵⁷ Adjat Sudrajat, Ibid hlm 93

Kewajiban keuangan bagi kontraktor keseluruhannya berjumlah 12 macam. Secara ringkas kewajiban tersebut adalah iuran tetap (dihitung per hektar), royalti (dihitung per unit berat atau kubikasi produk), royalti tambahan bila hasil tambang diekspor tanpa pengolahan, pajak perusahaan, pajak perseorangan, PPn pembelian barang, pajak bea cukai impor barang (*import duty*), pajak impor barang, PBB, pungutan daerah yang pengaturannya disahkan oleh pemerintah pusat, pungutan atas penggunaan fasilitas umum dan pajak kendaraan bermotor.⁵⁸

B. KK ditinjau dari Hukum Perdata

Ada berbagai macam pengertian mengenai perjanjian, diantaranya adalah berbagai pendapat dari para ahli hukum yang mencoba memberikan definisi mengenai pengertian perjanjian dan disamping itu pengertian perjanjian menurut KUHPerdata. Dalam ilmu hukum ada pendapat yang mengartikan perjanjian sebagai suatu hubungan hukum dibidang hukum kekayaan, sebagai terjemahan istilah bahasa Belanda *verbintenis*, jadi merupakan pengertian perikatan, namun ada pula ahli hukum yang mengartikan perjanjian sebagai suatu perbuatan hukum atau peristiwa hukum yang menerbitkan perikatan, jadi sebagai terjemahan istilah bahasa Belanda *overeenkomst*, yakni mengartikan perjanjian sebagai salah satu sumber perikatan, selain undang-undang.

Dalam KUHPerdata perjanjian diartikan merupakan suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih⁵⁹. Dalam ilmu hukum, definisi tersebut dikatakan pada satu sisi dianggap terlalu luas, namun pada sisi yang lain dianggap terlalu sempit. Dari perkataan

⁵⁸ Ibid hlm 94

⁵⁹ Indonesia, Pasal 1313 KUHPerdata

perbuatan dalam definisi perjanjian menurut pasal 1313 KUHPerdara, dikatakan definisi perjanjian terlalu luas, karena dapat mencakup perbuatan melawan hukum dan pengurusan kepentingan orang lain secara sukarela. Seharusnya di dalam pasal 1313 KUHPerdara perjanjian dirumuskan sebagai perbuatan hukum. Perkataan mengikatkan diri, diartikan melakukan kewajiban tertentu kepada pihak yang lain. Dalam hal ini ilmu hukum berpendapat bahwa rumusan perjanjian tersebut terlalu sempit, karena hanya meliputi kewajiban ada pada kedua belah pihak.

Perjanjian dalam Buku III KUHPerdara dimaksudkan hanya meliputi perjanjian dibidang hukum kekayaan saja. Kata perjanjian secara umum dapat mempunyai arti luas dan sempit dalam arti luas suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagaimana dikehendaki (dianggap dikehendaki) oleh para pihak. Sedangkan dalam arti sempit perjanjian disini hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan saja, seperti yang dimaksud oleh Buku III KUHPerdara.⁶⁰

Perjanjian menurut Prof. Subekti, S.H⁶¹ merupakan suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seseorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Dari peristiwa itu menimbulkan suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan. Perjanjian merupakan sumber perikatan disamping sumber-sumber lain. Suatu perjanjian juga dinamakan persetujuan, karena kedua belah pihak setuju untuk melaksanakan sesuatu.

⁶⁰ Indonesia, Pasal 1313 KUHPerdara

⁶¹ Soebekti. *Hukum Perjanjian*. Jakarta:Intermasa.2001.hlm 23

Selain perjanjian sumber perikatan lainnya adalah undang-undang⁶². Perikatan yang lahir dari perjanjian memang dikehendaki oleh dua orang atau dua pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir karena undang-undang diadakan oleh undang-undang di luar kemauan para pihak yang bersangkutan.

Pengertian perikatan menurut Prof. Subekti S.H.,⁶³ adalah suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang, yaitu memberi hak pada yang satu untuk menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan tersebut. Obyek perikatan adalah prestasi, prestasi dalam perjanjian ada tiga.⁶⁴ Asas yang dianut dalam Buku III KUHPerdara adalah asas "kebebasan" dalam hal membuat perjanjian⁶⁵

Sebenarnya apa yang dimaksud dalam Pasal 1338 KUHPerdara tidak lain bahwa setiap perjanjian itu mengikat kedua belah pihak, sehingga seseorang leluasa untuk menentukan isi perjanjian, sepanjang perjanjian dibuat dengan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan, serta perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak tersebut berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Asas ini biasa disebut asas kebebasan berkontrak.

⁶² Indonesia, Pasal 1233 KUHPerdara

⁶³ Indonesia, Pasal 1233 KUHPerdara

⁶⁴ Obyek perikatan sebagaimana diatur dalam pasal 1234 KUHPerdara yaitu :

1. Memberikan atau menyerahkan sesuatu, misalnya: jual-beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, dan sebagainya.
2. Perikatan atau perjanjian untuk berbuat sesuatu, misalnya: perjanjian untuk membuat lukisan, perjanjian membangun garasi, perjanjian pemborongan kerja menjahit baju seragam sekolah, perjanjian kerja dan perjanjian jasa dan sebagainya.
3. Perjanjian untuk tidak berbuat sesuatu, misalnya: perjanjian untuk tidak mendirikan perusahaan sejenis, perjanjian untuk tidak membangun tembok pemisah, dan sebagainya.

⁶⁵ Indonesia, KUHPerdara Pasal 1338 menyebutkan bahwa "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya"

Pasal 1320 KUHPerdara menentukan syarat-syarat untuk sahnya perjanjian dimana pasal tersebut menyatakan untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat, yakni adanya kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan sebab yang halal antara mereka yang mengikatkan dirinya⁶⁶. Syarat yang pertama dan kedua yaitu kata sepakat dan kecakapan untuk membuat perjanjian disebut sebagai syarat subyektif karena mengenai para pihak yang mengikatkan diri dalam suatu perjanjian atau subyek dari perbuatan hukum yang dilakukan. Jika syarat subyektif tidak terpenuhi maka perjanjiannya bukan batal demi hukum

⁶⁶ Syarat sahnya suatu perjanjian :

1. Adanya kata sepakat

Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya, suatu perjanjian itu baru timbul apabila ada kata sepakat kedua belah pihak mengenai hal-hal yang pokok dari apa yang menjadi obyek perjanjian. Sepakat disini maksudnya adalah suatu persesuaian paham dan kehendak antara dua pihak tersebut⁴⁴. Dan apabila dalam pemberian kata sepakat terdapat kekhilafan atau paksaan maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan.

2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian,

Pada dasarnya semua orang cakap untuk membuat suatu perjanjian. Yang dimaksud dengan cakap disini adalah cakap menurut hukum. Artinya setiap orang yang sudah dewasa dan sehat akal pikirannya, pada hakekatnya adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali orang-orang yang dinyatakan tidak cakap oleh undang-undang.

3. Adanya suatu hal tertentu, maksud dari suatu hal tertentu secara umum adalah hal-hal yang diperjanjikan yang didalamnya meliputi hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak jika dikemudian hari timbul sengketa, semisal objek dari persengketaan tersebut adalah berupa barang, maka sudah seharusnya barang yang dimaksudkan tersebut telah disebutkan dalam perjanjian dan setidaknya telah diketahui jenisnya, Bahwa katakan barang tersebut sudah tidak berada di tangannya si berutang pada waktu perjanjian itu dibuat, tidak diharuskan oleh undang-undang. Juga jumlahnya tidak perlu disebutkan, asal saja kemudian dapat dihitung dan ditetapkan.

4. Adanya sebab yang halal dalam perjanjian, di dalam perjanjian tersebut harus memuat klausula atau sebab yang halal bahwa isi perjanjian tersebut tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Jika terdapat suatu perjanjian tanpa sebab, maka kehendak yang ingin dicapai oleh para pihak tidak ada sehingga perjanjian tersebut akan menimbulkan perjanjian tanpa dasar yang patut. Misalnya perjanjian yang terjadi karena kekhilafan, dan jugajika suatu perjanjian dibuat dengan sebab yang palsu, artinya sebab yang disimulasi dimana kedua pihak dalam perjanjian dengan sengaja menyebut kausal yang bertentangan dengan kebenaran tujuan dan pihak ketiga percaya akan sebab tersebut Dalam hal ini pihak ketiga yang beritikad baik harus dilindungi oleh hukum.

melainkan salah satu pihak demikian disebut *voidable* yaitu karena selalu diancam dengan bahaya pembatalan.

Sedangkan suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal disebut sebagai syarat obyektif. Jika syarat obyektif tidak terpenuhi maka perjanjian itu batal demi hukum, artinya dari semula perjanjian itu dianggap tidak pernah ada atau tidak pernah dilahirkan, hal ini biasa disebut sebagai *null and void*.

Berdasarkan uraian di atas kontrak/perjanjian lazimnya ditujukan pada suatu perjanjian yang diadakan secara tertulis atau yang diadakan di kalangan bisnis (dunia usaha).⁶⁷ Sehingga kontrak dapat ditafsirkan sebagai suatu bentuk perjanjian dalam bentuk tertulis untuk melakukan satu atau lebih prestasi, yang secara hukum melahirkan hubungan hak dan kewajiban beserta segala konsekuensinya. Penafsiran kontrak tersebut lebih mengarah sebagai kendaraan yang dipergunakan oleh para pelaku usaha untuk melakukan kegiatan-kegiatan bisnis mereka.

C. Dasar Hukum KK

KK secara istilah merupakan kontrak yang dibuat oleh dan antara pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan penanaman modal asing. Perusahaan asing dimaksud adalah perusahaan yang dipersyaratkan telah berbentuk badan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia berdasarkan ketentuan-ketentuan yang diatur oleh Undang-Undang Pertambangan, termasuk didalamnya yang memuat persyaratan teknis, finansial dan persyaratan lain untuk melakukan aktivitas penanaman modal asingnya di

⁶⁷ Soebekti, Op. Cit hlm 25

Indonesia, khususnya di sektor pertambangan. KK memberikan hak pengusahaan pertambangan, kecuali untuk minyak dan gas bumi, batubara dan uranium.

Landasan yang dipergunakan sebagai kerangka KK sebenarnya bersumber dari perjanjian pemborongan yang kemudian dibakukan dalam bentuk KK⁶⁸. Merujuk pada ketentuan tersebut, maka pihak dalam perjanjian pemborongan hanya terdapat dua pihak yang terikat didalamnya, yaitu⁶⁹:

- a. Pihak kesatu disebut pihak yang memborongkan atau prinsipal (*aanbensteder, bouwheer*, kepala kantor, satuan kerja, pemimpin proyek).
- b. Pihak kedua disebut pemborong atau rekanan, kontraktor, *annemer*.

Perjanjian pemborongan secara umum dapat dibuat secara tertulis maupun lisan. Dalam praktek, apabila perjanjian pemborongan menyangkut biaya yang besar, biasanya perjanjian pemborongan secara tertulis. Untuk proyek-proyek pemerintah perjanjian pemborongan biasanya dibuat secara tertulis yang dituangkan dalam formulir-formulir tertentu. Perjanjian yang dibuat dengan formulir-formulir tertentu disebut perjanjian standar. Standar, karena hal ini menyangkut keuangan negara yang besar jumlahnya dan untuk melindungi keselamatan umum. Arti standar adalah perjanjian yang dibuat berdasarkan peraturan standar⁷⁰

Dalam naskah KK memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur soal-soal yang mencakup aspek hukum; teknis, kewajiban dibidang keuangan dan perpajakan, ketenagakerjaan, perlindungan dan kepentingan nasional,

⁶⁸ Indonesia, Pasal 1601b KUHPerdata mengatur :

*Perjanjian pemborongan adalah perjanjian dengan mana pihak satu, (si pemborong), mengikatkan diri untuk menyelenggarakan suatu pekerjaan bagi pihak yang lain, (pihak yang memborongkan), dengan menerima suatu harga yang ditentukan.*⁶⁸

⁶⁹ FX.Djumialji, *Perjanjian Pemborongan*. Jakarta:Rineka Cipta, 1991.hlm 3

⁷⁰ Ibid hlm 5

pengembangan wilayah) dan ketentuan-ketentuan lain. Semua ketentuan-ketentuan itu diberlakukan selama jangka waktu kontrak.

Adapun peraturan standar untuk perjanjian pemborongan, yaitu *Algemene Voorwaarden voor de uitvoering bij aneeming van openbare werken in Indonesia* 1941 (AV 1941), yaitu syarat-syarat umum untuk pelaksanaan pemborongan pekerjaan umum di Indonesia.⁷¹ Mengenai isi perjanjian standar dalam KUHPerdara tidak ditentukan lebih lanjut. Dengan demikian para pihak dapat menentukan sendiri sesuai dengan asas kebebasan berkontrak. Tetapi dalam pasal 20 Keputusan Presiden No. 29 tahun 1984 tentang pelaksanaan Anggaran Pemerintah Belanja Negara (APBN) ditentukan bahwa perjanjian pemborongan harus memuat ketentuan yang jelas mengenai:

- a. pokok yang diperjanjikan dengan uraian yang jelas mengenai jenis-jenis jumlahnya;
- b. harga yang tetap dan pasti serta syarat-syarat pembayaran;
- c. persyaratan dan spesifikasi teknis yang jelas dan terperinci;
- d. jangka waktu penyelesaian/pengerahan dengan disertai jadwal waktu penyelesaian/penyerahan yang pasti serta syarat-syarat penyerahan;
- e. jaminan teknis/hasil pekerjaan yang dilaksanakan;
- f. sanksi dalam hal rekanan ternyata tidak memenuhi kewajibannya;
- g. penyelesaian perselisihan;
- h. status hukum;
- i. hak dan kewajiban para pihak yang terikat di dalam perjanjian yang bersangkutan; dan penggunaan barang dan jasa hasil produksi dalam negeri secara tegas diperinci dalam lampiran kontrak.

Penulis dalam hal ini berupaya untuk memberikan pemaparan tentang aspek-aspek yang merupakan substansi dari perjanjian pemborongan dalam

⁷¹ R. Subekti, *Aspek-aspek Hukum Perikatan Nasional*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1988, hlm. 4

suatu pemaparan. Sehingga dengan demikian dapat dilakukan inventarisir terhadap hubungan-hubungan yang dapat diidentifikasi relevan dengan muatan KK.

Kemudian yang menarik adalah pemerintah memberikan perlakuan khusus atau *lex specialis* terhadap KK. Perlakuan khusus artinya segala ketentuan-ketentuan atau kesepakatan yang telah tercantum dalam kontrak, tidak akan pernah berubah karena terjadinya peraturan perundang-undangan yang berlaku umum (*lex generalis*). Kalaupun akan diubah (renegosiasi), maka terlebih dahulu harus ada kesepakatan para pihak.⁷²

Tujuan dari diberikannya perlakuan khusus ini sebenarnya lebih merupakan insentif yang diberikan bagi para investor asing untuk datang dan berbisnis di Indonesia. Selain daripada itu juga untuk memberikan kepastian hukum bagi para investor asing, yaitu dengan memperhatikan faktor risiko yang ditanggung olehnya yang salah satunya dikarenakan faktor jangka waktu yang panjang guna penyelidikan, pembangunan infrastruktur dan lain sebagainya sebelum mencapai tahap produksi dan pemasaran.

Pihak dalam KK salah satunya adalah pemerintah⁷³, yang dalam hal ini adalah Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral ("MESDM") untuk dan atas nama pemerintah. Hubungan antara pemerintah dengan mitranya (atau lawan kontraknya) tidak berada dalam kedudukan yang sama (*nebeneordnet*), tetapi pemerintah memiliki kedudukan yang lebih tinggi dari mitranya (*untergeordnet*). KK bukanlah perjanjian yang dikualifikasi sebagai

⁷² Ibid hlm 5

⁷³ Indonesia, Undang-Undang Pertambangan Pasal 8 ayat (1)

perjanjian publik, melainkan perjanjian biasa yang tunduk pada ketentuan hukum perdata. Meskipun format kontraknya bersifat standar, namun tetap terbuka kesempatan kepada kontraktor untuk merundingkan semua ketentuan-ketentuan yang dimuat dalam format kontrak. Hubungan pemerintah dengan kontraktor dalam KK adalah hubungan kontraktual.⁷⁴

Suatu catatan yang perlu diingat bahwa manakala badan pemerintah mengadakan kontrak (menggunakan hukum perdata) dengan warga masyarakat atau badan hukum, maka menurut asas dalam hukum perdata, ia dianggap berkedudukan sejajar dengan lawan kontraknya (*staat op gelijke voet als een privat persoori*). Hubungan kesederajatan itu merupakan jaminan bahwa kedudukan dalam badan pemerintahan yang bersangkutan tidak dalam kedudukan yang diistimewakan, baik dalam penyusunan maupun pada pelaksanaan KK. Penulis dalam kesempatan ini tidak akan membahas lebih jauh lagi tentang polemik yang terjadi seputar kedudukan pemerintah yang dipandang sederajat dengan pendapat yang tetap berketetapan bahwa walau bagaimanapun kedudukan pemerintah dalam KK tidak sederajat.⁷⁵

Secara umum setiap kerjasama pada sektor pertambangan dengan pola KK dipersiapkan melalui 5 (lima) tahapan yang esensial, yaitu:⁷⁶

- a. Perundingan Rancangan Naskah KK antara tiap perunding dengan calon investor, sebelum mendapat persetujuan Menteri Departemen Pertambangan dan Energi (sekarang Departemen Energi dan Sumberdaya Mineral);
- b. persetujuan Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM);
- c. konsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk mendapat rekomendasi;

⁷⁴ Salim.H.S. Op.Cit hlm 78

⁷⁵ Ibid hlm 80

⁷⁶ Ibid hlm 69

- d. Persetujuan Presiden; dan
- e. penandatanganan KK antara Menteri Pertambangan dan Energi atas nama pemerintah dengan kontraktor.

KK mulai berlaku secara efektif setelah ditandatangani oleh kedua belah pihak, sedangkan untuk perpanjangan KK, baru akan efektif pada saat KK lama berakhir, dimana jangka waktu KK adalah 30 tahun dihitung sejak produksi komersial pengusahaan tambang.

D. Pelaksanaan KK

Adapun kegiatan pada tahap pelaksanaan KK adalah sebagai berikut:

- a. tahap penyelidikan umum (general survey) selama 12 bulan;
- b. tahap eksplorasi (exploration) selama 36 bulan;
- c. tahap evaluasi atau studi kelayakan (*feasibility study*) selama 12 bulan;
- d. tahap konstruksi (*construction*) selama 36 bulan; dan
- e. tahap eksploitasi/operasi (*operation*) selama 30 tahun.

Selama tahap penyelidikan umum, eksplorasi dan evaluasi, kontraktor diwajibkan secara periodik mengembalikan bagian-bagian wilayah tertentu dari daerah kerjanya yang tidak prospektif/ekonomis yang disebut *relinquishment*. Kewajiban lain adalah bahan galian harus diolah sampai tahap semaksimal mungkin di dalam negeri sebelum di ekspor.⁷⁷

Pola KK untuk pertambangan umum sejak tahun 1967 hingga tahun 1999, telah ada tujuh generasi kontrak. Penggunaan istilah generasi dimaksudkan untuk memudahkan pengelompokan beberapa KK yang isi dan ketentuan-ketentuan pokoknya relatif sama. Persamaan itu disebabkan oleh ketentuan perundang-undangan dan kebijakan pemerintah yang berlaku pada saat KK dibuat.

⁷⁷ Ibid hlm 70

Setiap generasi tidak didasarkan atas periode waktu melainkan setiap generasi KK memiliki ciri-ciri khusus. Demikian pula setiap generasi jumlah KK yang disetujui pemerintah tidak tetap dan cenderung mengalami peningkatan. Bentuk (format) dan isi pokok KK dari generasi I sampai generasi VII, pada prinsipnya sama, namun masing-masing ciri tersendiri, demikian pula dalam penerapan asas *nailed downnya*, oleh karena itu terdapat perbedaan satu dengan lainnya. Perbedaan itu akibat penyempurnaan berbagai ketentuan antara lain waktu setiap tahapan pelaksanaan KK, ketentuan teknis, finansial (pajak dan non-pajak), promosi kepentingan nasional, pengolahan dan perlindungan lingkungan serta hak-hak istimewa pemerintah selaku pelaksana hak penguasaan negara dan ketentuan mengenai pemberian kemudahan/fasilitas.

Untuk lebih jelasnya, penulis mencoba merangkum KK tiap generasi sebagai berikut :

1. KK Generasi I

KK Generasi I telah ditanda tangani antara Pemerintah Indonesia dan PT. Freeport Indonesia Company (FIC) pada tahun 1967, setelah berhasil eksplorasi intensif oleh Belanda pada 1930 dalam Provinsi Irian Jaya (kemudian diubah namanya sebagai Papua Barat) yang menghasilkan penemuan besar-besaran deposit tembaga. FIC merupakan tambang pertama tembaga dan emas dan satu-satunya di bawah KK Generasi I

Kontrak itu sendiri pada awalnya konsep perjanjian yang disiapkan oleh FIC dan diterima oleh Pemerintah. Pada saat itu, Pemerintah Indonesia ingin meningkatkan investasi di sektor pertambangan. Namun, Indonesia tidak

mempunyai pengalaman dengan kontrak pertambangan. Oleh karena itu ketika FIC memberikan konsep, Pemerintah Indonesia menandatangani sebagai KK Generasi I.

Substansi yang penting dari KK Generasi I yang membedakan dari generasi lainnya, adalah tidak adanya survei umum ketentuan yang menampung kegiatan eksplorasi. Alasannya karena deposit di Erstberg, Irian Jaya sudah diidentifikasi. Namun dalam perpanjangan menurut versi yang ditandatangani oleh perusahaan, pemerintah memperluas cakupan perjanjian untuk mencakup semua tahap dari eksplorasi dan pertambangan sampai tahap pasca pertambangan⁷⁸.

Persyaratan dan Ketentuan Umum KK Generasi I adalah⁷⁹ :

- a. Perjanjian itu selama 30 tahun berikutan permulaan dari produksi komersial, setelah dua tahun "tahap eksplorasi", enam bulan sebuah "studi kelayakan tahap" dan "tahap konstruksi" tiga tahun..
- b. tiga tahun *tax holiday* diberikan dari permulaan produksi dengan mengurangi pajak pendapatan perusahaan dari 35% selama tujuh tahun dan 41,75% setelahnya. Pada tahun 1987, kontrak itu *renegotiated*, dengan ketentuan *waiving* sisa 18 bulan dari pajak dan memberikan liburan untuk pembelian 8,9% saham ekuitas oleh Pemerintah.
- c. Perusahaan ini memiliki pengecualian dari pajak dan lainnya paling royalti dari pada tembaga dan emas.
- d. Perusahaan diberikan hak kontrol penuh dan pengelolaan semua hal-hal yang terkait dengan operasi eksplorasi dan pertambangan.
- e. Perusahaan diberi hak untuk menyimpan bukunya dalam mata uang *US dollar*, dan untuk mempertahankan lepas pantai hasil penjualan dalam mata uang asing.
- f. Perusahaan setuju untuk menyiapkan program pelatihan yang komprehensif untuk warga negara Indonesia.

⁷⁸ Nursaleh Adiwinata *Comparative analysis table of CoWs through generation unpublished paper*, 1997. hlm 41

⁷⁹ Ibid hlm 42

2. KK Generasi II

KK Generasi Kedua meliputi periode 1968-1974 mempunyai ketentuan yang lebih longgar di banding dengan KK Generasi I⁸⁰. Tidak ada “*tax holiday*” yang diberikan, dan berbagai tingkat royalti yang dikenakan.

Perubahan utama dari generasi pertama adalah sebagai berikut⁸¹:

- a. pembatalan dari *tax holiday*.
- b. Kenaikan harga pajak di perusahaan..
- c. Pembayaran royalti, sewa tanah dan beberapa pajak lainnya.
- d. Selain dari dua tahun periode survei umum dan perluasan eksplorasi dan studi kelayakan masing-masing periode satu tahun dan enam bulan.
- e. Spesifikasi dari persentase penduduk Indonesia yang akan dipekerjakan.
- f. Sebuah kewajiban untuk menawarkan hingga 20% dari ekuitas saham untuk warga negara Indonesia selama sepuluh tahun.

Namun, KK kedua hanya dapat menarik 16 perusahaan, dan hanya 2 perusahaan yang mencapai tahap eksploitasi. Yang lain telah dihentikan sementara masih dalam tahap eksplorasi.

3. KK Generasi III

Tidak ada KK baru ditandatangani antara 1972 ke 1976 akibat kebijakan pada tahun 1972 yang menyatakan bahwa semua kontrak harus dinegosiasikan. Pada tahun 1976, pemerintah memperkenalkan KK Generasi III.

Persyaratan Umum dan ketentuan KK Generasi III adalah sebagai berikut⁸²:

- a. Penekanan bahwa melakukan operasi pertambangan asing tunduk pada pertambangan umum dan perundang-undangan pajak.
- b. Hal ini mengakibatkan pembayaran pajak ekspor dan pajak kekayaan (iuran Pembangunan Daerah atau IPEDA), dan dalam batasan dari pembebasan bea impor keuntungan pajak telah diperkenalkan.

⁸⁰ Ibid hlm 43

⁸¹ Ibid hlm 45

⁸² Ibid hlm 46

- c. kewajiban untuk mentransfer minimal 51% ekuitas ke pihak Indonesia dalam sepuluh tahun setelah permulaan produksi yang dikenakan.
- d. Ketentuan lebih efektif dengan memperbanyak tenaga lokal yang akan dipekerjakan.
- e. Ketentuan kewajiban untuk mendirikan pengolahan, peleburan dan fasilitas manufaktur di Indonesia, telah dikenakan.
- f. Hanya tiga yang menandatangani kontrak antara 1977 dan 1979. Tidak ada yang dihasilkan dalam pembangunan tambang.

4. KK Generasi IV

Telah terjadi booming industri mineral di Indonesia. Pemerintah Indonesia memperkenalkan skema baru tentang KK, yang lebih menarik bagi investor.

Beberapa ketentuan utama dari kontrak ini adalah sebagai berikut⁸³:

- a. Keuntungan dari pajak;
- b. Dimasukkannya sebagai balas jasa pajak sudah dikurangi biaya;
- c. *Akselerasi depresiasi dan amortisasi*;
- d. Turunnya pendapatan pajak dibandingkan dengan pendapatan pajak KK generasi ke III;
- e. Tinggi royalti pada emas, pengeluaran komitmen, dan
- f. pembatalan investasi tunjangan

Menurut laporan resmi Dirjen Pertambangan Umum, 9 kontrak yang ditandatangani pada tahun 1985, sementara 94 lainnya diikuti dalam 1986 dan 1987. Mayoritas 103 KK, telah ditandatangani oleh perusahaan-perusahaan kecil Australia. Perubahan ini tercermin dalam kebijakan Pemerintah, karena kontrak sebelumnya sudah diberikan hampir seluruhnya untuk perusahaan pertambangan internasional yang lebih besar. Pemerintah Indonesia ingin meningkatkan pengembangan deposit yang lebih kecil, yang tidak menarik bagi perusahaan-perusahaan besar, dan pada saat yang sama mendorong partisipasi dalam negeri melalui kerjasama Ventura. Namun karena

⁸³ Ibid hlm 48

ditemukannya masalah pertambangan ilegal di area konsesi, 77 kontrak yang dihentikan pada periode 1990-1997.

5. KK Generasi V

KK Generasi V pada dasarnya sama dengan KK Generasi IV. Akan tetapi di sini mencerminkan keinginan Pemerintah Indonesia untuk mengembangkan kawasan timur Indonesia. Karena itu KK Generasi V dikenal sebagai sebuah kontrak yang dimaksudkan untuk pengembangan sumber daya pembangunan di daerah terpencil⁸⁴.

Beberapa perubahan dalam KK generasi V meliputi:

- a. Peningkatan dalam rasio utang-ekuitas untuk kepentingan tujuan pajak penghasilan;
- b. Tinggi pajak tanah dan bangunan, meningkatkan keamanan dan deposito minimal tingkat pengeluaran;
- c. Provinsi dimana area konsesesi diberikan, diberi hak untuk menentukan royalti bidang industri mineral yang digunakan untuk mengembangkan tambang di daerah tersebut;
- d. PPN yang kemungkinan dapat meningkat di masa mendatang;

Hanya 7 perusahaan menandatangani kontrak ini, dan 1 telah dihentikan pada tahun 1993.

6. KK Generasi VI

KK Generasi ke VI dimaksudkan untuk menampung investasi baru dan rezim perpajakan yang berlaku pada Januari 1995⁸⁵.

Kunci perubahan yang dilakukan KK Generasi ke VI adalah sebagai berikut⁸⁶:

- a. pajak perusahaan dikurangi untuk maksimal 30%, dari 35%;
- b. beberapa insentif yang diberikan berkaitan dengan percepatan depresiasi;
- b. menurunkan pajak pada dividen dan karyawan balas jasa;

⁸⁴ Ibid hlm 49

⁸⁵ Indonesia, Undang-Undang Nomor 17 tahun 1995 dan Peraturan Pemerintah Nomor. 42 tahun 1995 tentang Perpajakan.

⁸⁶ Nursaleh Adiwinata Op.Cit hlm 51

- c. Persyaratan disvestasi berdasar PP Nomor 20 tahun 1994, yang memungkinkan investor asing untuk memiliki 100% ekuitas di Indonesia.

65 Kontrak telah ditandatangani dan 5 yang dihentikan pada tahun 1993

7. KK Generasi VII

KK generasi ke VII pada dasarnya adalah sama dengan para pendahulu, namun memungkinkan pemantauan dan pengawasan yang lebih ketat dari kinerja kontraktor melalui setiap tahap kegiatan. Memberikan fleksibilitas kontrak untuk jangka waktu periode eksplorasi⁸⁷. Pada 2000, 38 Kontrak telah ditandatangani.

Sampai saat ini terdapat 7 generasi KK. KK terakhir ditandatangani oleh Pemerintah sebelum Undang-Undang Minerba ditetapkan adalah KK Generasi VII+ antara Pemerintah dengan PT. Jogja Magasa Indonesia, sebuah perusahaan pertambangan pasir besi yang berlokasi di Kulon Progo, Yogyakarta. Tidak seperti KK generasi sebelumnya, KK antara Pemerintah dengan PT. JMI, dalam hal pembayaran pajaknya dan kewajiban non pajak, mengikuti peraturan perundang-undangan yang berlaku dari waktu ke waktu. PT. JMI akan menjual besi tidak dalam bentuk konsentrat, melainkan dalam bentuk *iron pig*, sehingga diharapkan akan meningkatkan nilai tambah dari sisi penerimaan Negara.

Perbedaan antara ke7 generasi tersebut diantaranya adalah dari segi pajak perusahaan untuk generasi I, II, III dari tahun 1-10 produksi dikenakan pajak 35% dari penghasilan bersih. Generasi IV, V mengenakan pajak penghasilan progresif yaitu 15% untuk penghasilan Rp. 10 juta, 24% untuk penghasilan Rp 10 – 50 juta,

⁸⁷ Ryad Areshman . “*The Indonesian Mineral Regime: A Model for the Future - Learning From Other Countries in Implementing Change*”. disertasi di University of Melbourne, 2003, hlm 45

35% untuk penghasilan lebih dari Rp. 50 juta. Generasi VI dan VII mengenakan pajak 25% untuk penghasilan s/d Rp. 25 juta, 15% untuk penghasilan Rp. 25 – Rp. 50 juta dan 30% untuk penghasilan Rp. 50 juta. Dari segi royalti pada generasi I pengenaan royalty dihitung sejak tahun 1985, generasi II dikenakan royalty sesuai dengan ketentuan di dalam KK masing-masing, generasi III dibayar sesuai dengan SK Menteri Pertambangan dan Energi No. 352/1972, generasi V, VI dan VII *royalty* dibayar sesuai dengan Kepmen Pertambangan dan Energi No. 1166K/844/MPE/1992 tanggal 12 September 1992 PT. Freeport melalui perpanjangan kontrak karya tahun 1991 menjadi rezim KK generasi V dan PT. Inco melalui perpanjangan tahun 1995 mengikuti rezim generasi VI.

Liberalisasi sumber daya alam yang dilakukan oleh Pemerintah orde baru yang berkuasa pada tahun 1966 – 1998 masih menjadikan kekayaan alam sebagai komoditi ekspor untuk menaikkan penerimaan Negara dengan membuka, bukan aset untuk menaikkan penerimaan Negara, padahal harga sumber daya alam cenderung tidak stabil. Pemerintah Indonesia tidak memiliki kebijakan atau rencana untuk mengatasi ketika harga mineral atau batubara murah. Sumber daya alam dijadikan target utama untuk penanaman modal asing melalui perjanjian dengan penanam modal asing, padahal Pemerintah belum memiliki keahlian untuk negosiasi dengan pengusaha asing. Contoh negosiasi perpanjangan KK INCO yang ditandatangani pada 15 Januari 1996⁸⁸. Ketentuan mengenai pembayaran royalty dalam perpanjangan kontrak ini tidak menggunakan presentase, melainkan menggunakan *fixed rate* (harga tetap). Ketentuan harga tetap ini tidak memberikan keuntungan kepada Pemerintah pada saat harga mineral tinggi. Royalti nikel

⁸⁸ Perpanjangan KK PT. INCO dengan Pemerintah Republik Indonesia ditandatangani 15 Januari 1996 berlaku 1 April 2008

dalam KK perpanjangan PT. INCO tahun 1996 dihitung dari banyaknya tingkat produksi. Contoh royalty bijih nikel untuk produksi ≤ 1250 ton adalah \$70 dan > 1250 ton \$ 78.⁸⁹ Pada tahun 2005 – 2008 harga mineral dunia naik, disebabkan kebutuhan yang meningkat, diantaranya adalah untuk persiapan Olympiade Beijing, namun Pemerintah Indonesia dalam hal produksi nikel oleh PT INCO kehilangan keuntungan akibat perjanjian yang telah disepakati tahun 1996.

Dari pemaparan di atas maka kebijakan perusahaan pertambangan tidak sama dengan kebijakan pengembangan komoditi lain dan perlu untuk diatur dan direncanakan pengusahaannya dengan khusus. Hal itu karena sumber daya alam adalah tak terbarukan (*non-renewable resources*) dan padat teknologi (1) obyek pertambangan adalah sumber daya yang tidak terbarukan (*non-renewable resources*). Keterdapatannya adalah karunia Tuhan, secara alamiah disuatu lokasi (*endowment*) dan tidak dapat dipindahkan ketempat lainnya⁹⁰, sehingga eksploitasinya perlu memikirkan substitusi dari deplesi sumber daya alam tak terbarukan kepada sumber daya yang terbarukan.⁹¹ (2) membutuhkan modal besar untuk membiayai kegiatan pertambangan dari survey pendahuluan, eksplorasi, eksploitasi, pengolahan dan pemurnian sampai dengan penjualan bahan galian. (3) bisnis pertambangan memiliki resiko yang tinggi dari segi penemuan bahan galian. Usaha pertambangan pada awalnya tidak memiliki kepastian, sebab mengandalkan keahlian para geologis untuk menemukan bahan galian yang ada di

⁸⁹ Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi No. 116K/844/MPE1992 tanggal 12 September 1992

⁹⁰ Joseph Stiglitz, *Making Natural Resources into Blessing Rather than Curse, Covering Oil: A Reporter's Guide to Energi and Development*, The Open Society Institute: New York, 2005, hlm. 2

⁹¹ Prof. Emil Salim., *Masalah Pokok Substansi RPP & RPM Mineral dan Batubara*, sebuah makalah disampaikan pada National Mining Forum & Workshop Kontekstualisasi UU Minerba Pada Rancangan Peraturan Pemerintah & Aplikasinya, di Hotel Four Season Jakarta, tanggal 29 April 2009.

dalam perut bumi. Wilayah yang telah didapatkan dari pemberi izin belum tentu didalamnya mengandung bahan galian yang ekonomis untuk ditambang. (4) Bisnis pertambangan membutuhkan teknologi tinggi⁹²: Peralatan yang digunakan untuk operasi pertambangan menggunakan teknologi tinggi dan tentunya sangat mahal misalkan saja pabrik pengolahan emas (5) Aktivitas pertambangan memiliki potensi daya ubah lingkungan yang tinggi. Kegiatan pertambangan biasanya mengubah struktur dan komposisi lingkungan termasuk biota dan vegetasi tanaman. Oleh karena itu penangannya memerlukan perencanaan secara seksama karena tidak hanya mengejar keuntungan saja, namun juga menjaga lingkungan hidup (6) Hasil usaha pertambangan berfungsi ganda yaitu untuk sektor energi dan untuk bahan baku industri dalam negeri maupun untuk di ekspor.

KK sebagai manifestasi perjanjian antara Pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan swasta asing atau patungan antara asing dengan nasional (dalam rangka PMA) untuk perusahaan mineral/batubara dengan berpedoman kepada Undang-Undang PMA dan Undang-Undang Pertambangan. Namun demikian ada perbedaan antara KK dan PKP2B, yaitu investasi KK hanya dalam bentuk PMA, sedangkan investasi PKP2B dapat berbentuk PMA atau Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN).

E. Kerangka Pengaturan Administrasi tentang KK di beberapa negara

Literatur yang menunjukkan bahwa sebuah rezim mineral yang efisien dalam pelaksanaan, aman dan lebih besar memberikan akses ke sumber daya

⁹² Arie Kumaat, *Pengembangan Wilayah Pertambangan dan Ketahanan Nasional*, sebuah makalah disampaikan pada Temu Profesi Tahunan V PERHAPI, 29 Agustus 1996, hlm. 5 – 6.

mineral lebih menarik bagi investor⁹³. Kita tidak dapat menentukan apakah suatu rezim mineral yang menarik atau tidak sebelum sistem administrasi telah dilaksanakan dengan baik. Disini penulis akan mencoba menyampaikan beberapa sistem administrasi yang ada di beberapa Negara dan menyarankan model yang dapat diadopsi oleh Indonesia di masa mendatang⁹⁴.

1. Chili

Prosedur investasi di Chili diatur oleh 600 aturan pelaksana, dan disetujui oleh Komite Investasi Asing.⁹⁵ Pemohon harus melengkapi aplikasi yang tersedia di Pusat Bank Chili. Setelah aplikasi disetujui, investor atau kuasa hukum akan menerima konsep dari penanaman modal asing kontrak yang akan ditandatangani bersama dengan wakil dari pemerintah Chili dalam bentuk Kontrak. Kontrak ini berisi semua hak dan kewajiban dan hanya dapat diubah oleh persetujuan dari kedua belah pihak.

Setelah mendapatkan sebuah persetujuan, investor akan mendapatkan konsesi pertambangan melalui keputusan pengadilan. Jika tuntutan untuk konsesi tidak memenuhi persyaratan, pengadilan harus menyatakan bersalah dan negara menginstruksikan untuk memperbaiki kesalahan dalam waktu delapan bulan. Jika Pengadilan setuju dengan klaim, panitera akan mengeluarkan sertifikasi

⁹³ Worldbank, *Characteristisc of Successful Mining Legal and Investment Regimes in Latin America and the Caribbean*.1995 at http://www.worldbank.org/html/fpd/mining/m3_files/ienim/remyla2.htm, last visited 25 October 2008.

⁹⁴ Ian B. Lambert and Bill Mackay, *Dealing With Major Mining Proposals: Issues for Emerging Nations* in Donald Denoon et al , *Mining and Mineral Resource Issues in Asia-Pacific: Prospects for the 21st Century* .1995 hlm.26-30

⁹⁵ *Asia Pacific Economy Report on Chile* at <http://www.apecsec.org.sg/GuideBook/>, last visited 9 October 2008

salinan surat permohonan atau untuk eksplorasi pertambangan, kemudian di daftarkan dan diterbitkan / dipublikasikan sampai konsensi berakhir.⁹⁶

2. Argentina

The Argentina Department of Industry, Trade and Mining (Departemen Perindustrian, Perdagangan dan Pertambangan Argentina) di bawah *Ministry of Economy and Works and Public Services* (Kementerian Ekonomi, Tenaga Kerja dan Jasa) mempunyai kewenangan bertanggung jawab untuk menerapkan Undang-Undang Penanaman Modal Asing di sektor pertambangan.⁹⁷ Sebelum investasi, maka pemohon harus memenuhi semua persyaratan termasuk memperoleh izin dari masyarakat dan persetujuan dari Sekretaris Kementerian Ekonomi, Tenaga Kerja dan Jasa Bidang Pertambangan. Untuk membantu Sekretariat Federal Pertambangan dalam merancang kebijakan, *National Mining Directorate* (NMD) juga telah didirikan. NMD yang berfokus pada koordinasi dengan agen-agen Federal dan provinsi untuk mengembangkan daerah pertambangan Argentina. Ada juga *Mining Economy and Development Directorate* (MEDD), dan *Mining Infrastructure Coordination Division* (MICD). MEDD yang bekerja dalam koordinasi dengan dinas pertambangan provinsi, sementara MICD mengecek persyaratan dari segi infrastruktur.

⁹⁶ Pasal 34 of *The Chilean Mining Code*

⁹⁷ *The Ministry of Economy of the Republic Argentina* web site at <http://www.mecon.gov.ar/> last visited 9 October 2008

3. Papua Nugini (PNG)

The PNG Department of Mineral Resources (Departemen Sumber Daya Mineral PNG) merupakan lembaga yang bertanggung jawab atas negosiasi perjanjian serta mengeluarkan izin di bidang pertambangan dan melaksanakan kebijakan yang berhubungan dengan penelitian dan analisis⁹⁸. Namun sebelum sebuah wilayah yang diperoleh pertambangan, pasal 6 dari Undang-Undang Pertambangan meminta untuk pembentukan *The Mining Development Forum* untuk membicarakan kelayakan proyek dan dampaknya pada daerah sekitarnya (di Indonesia dikenal dengan uji Analisis Mengenai Dampak Lingkungan atau disingkat dengan AMDAL).

The Mining Development Forum merupakan forum di mana semua pihak, termasuk pemilik tanah dan sumber daya pengembang, yang memiliki kesempatan untuk berpartisipasi secara langsung dalam diskusi dan negosiasi mengenai rencana proyek yang diusulkan.⁹⁹ Undang-Undang tersebut juga menuntut Menteri memastikan bahwa pemilik tanah berlaku adil. Selain itu, pemerintah PNG juga membentuk suatu Dewan Penasehat Pertambangan.

4. Filipina

The Philippine Department of Environment and Natural Resources (Departemen Lingkungan dan Sumber Daya Alam Filipina) adalah lembaga

⁹⁸ *The Australian Department Foreign Affairs and Trade Report on PNG*, at http://www.dfat.gov.au/geo/png/png_brief.html, last visited 8 October 2008

⁹⁹ Lihat bab 3 (1) of 1992 PNG Mining Law. See also John S. Kawi, *Security of Foreign Investment, Risk, Assessment and Mitigation and Integrating Environmental Considerations Into Mining and Petroleum developments in Papua New Guinea* (1999) 55-57

pemerintah yang mempunyai kewenangan untuk pemeliharaan mineral serta bertanggung jawab untuk konservasi, manajemen, pengembangan dan penggunaan sumber daya mineral Negara¹⁰⁰. Sekretaris *The Philippine Department of Environment and Natural Resources* memiliki kewenangan untuk masuk ke dalam perjanjian mineral (di Indonesia dikenal dengan KK) atas nama pemerintah atas rekomendasi dari Direktur Pertambangan dan Geologi, untuk mengesahkan aturan dan peraturan yang mungkin diperlukan untuk melaksanakan Undang-Undang Pertambangan. Direktur akan merekomendasikan kepada Sekretaris yang memberikan mineral dari perjanjian untuk kualifikasi sepatutnya orang dan memantau kepatuhan oleh kontraktor dari dengan persyaratan dan ketentuan perjanjian mineral.

Pada tingkat operasional, struktur organisasi *The Philippine Department of Environment and Natural Resources* di bawah pengawasan langsung dari Dinas Operasi Lapangan. Tugas dan fungsinya dapat dibagikan ke dalam tiga tingkatan, yaitu:

- a. tingkat regional - *Regional Environment and Natural Resources Offices*
- b. tingkat provinsi - *Provincial Environment and Natural Resources Offices* (PENROs)
- c. tingkat masyarakat - *Community Environment and Natural Resources Offices* (CENROs). Lembaga ini, berdasarkan kewenangan masing-masing, bertindak untuk memantau pelaksanaan pembangunan mineral di masing-masing daerah.

¹⁰⁰ *The Australian Department Foreign Affairs and Trade Report on PNG*, at http://www.dfat.gov.au/geo/png/png_brief.html, last visited 8 October 2008

5. Australia

Administrasi hukum bidang pertambangan di masing-masing Negara bagian Australia berbeda dan pada dasarnya mempunyai fungsi departemen yang terpisah, yang dipimpin oleh Menteri dan Direktur atau Sekretaris. Kantor Menteri yang dibantu oleh petugas pendaftaran dan beragam, masing-masing dengan fungsi yang ditetapkan dan beberapa dari mereka yang memiliki kekuasaan yang didelegasikan¹⁰¹. Disini penulis akan memberikan contoh prosedur administrasi penambangan (dalam kaitannya dengan KK) di Australia Barat. Di Australia Barat, Menteri Pertambangan mengenakan biaya administrasi berdasarkan Undang-Undang Pertambangan 1978, dibantu oleh Departmen Pertambangan. Menteri Pertambangan menyerahkan salah satu fungsi dan kekuasaannya kepada pejabat Departemen¹⁰².

Pejabat registrasi pertambangan bertanggung jawab untuk setiap kabupaten atau lapangan mineral. Dewan Gubernur merupakan bagian atau wakil dari Negara di bidang mineral, membagi dan merubah batas-batas di lapangan yang mineral, di mana diterapkan daerah konsesi untuk pemeriksaan lebih lanjut dan persetujuan.¹⁰³

6. Kanada

Di Kanada investasi di sektor pertambangan mengikuti sistem administrasi di provinsi di mana proyek berada. Ada berbagai jenis pertambangan administrasi

¹⁰¹ Lihat *the Australian Foreign Investment Review Board official web site*<http://www.firb.gov.au/>, 15 October 2008.

¹⁰² Ryad Areshman, Op. Cit hlm 75

¹⁰³ Michael Crommelin, *State Agreements: Australian Trends and Experience*, a paper presented at AMPLA 20th Annual Seminar, 24-27 July 1996. For further reading on Australian State Agreements, see also Collin Barnet, *State Agreements* (1999) AMPLA Year Book.

hukum di Kanada dan masing-masing provinsi memiliki sistem¹⁰⁴. Provinsi di Ontario, misalnya, Menteri Pembangunan diberi tugas dan wewenang untuk menandatangani dan melaksanakan semua perjanjian, kontrak, atau lainnya yang berkaitan dengan tambang mineral atau pertambangan tanah atau hak pertambangan atau mineral industri. Asisten Deputi Menteri adalah mempunyai kewenangan tugas untuk memeriksa dan meninjau semua perjanjian, kontrak, atau lainnya yang berkaitan dengan tambang mineral atau pertambangan tanah atau hak pertambangan atau mineral industri.

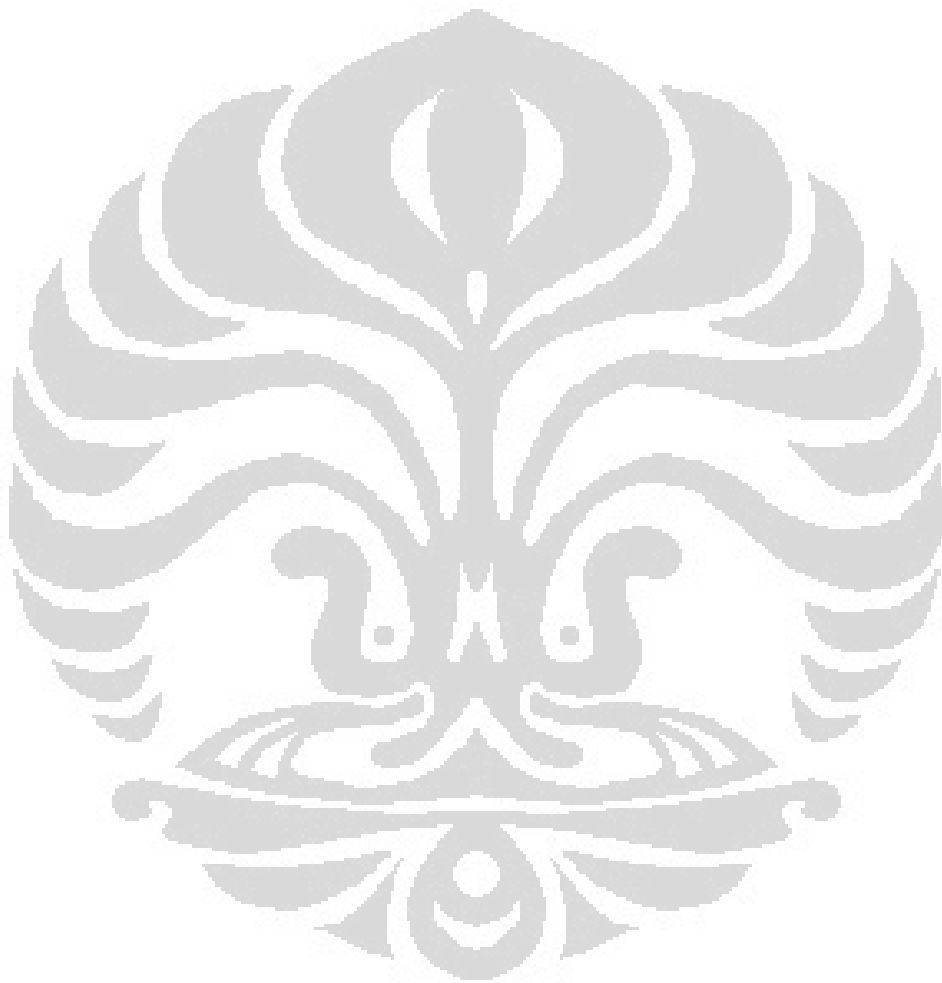
Setelah didaftarkan dalam *a mining claim*, investor membayar biaya yang ditentukan, mereka berhak atas menerima salinan sertifikat dan laporan pemeriksaan. Baik Letnan Gubernur atau Menteri akan memiliki wewenang untuk menandatangani, tergantung dari kesepakatan.¹⁰⁵

Seperti telah disebutkan di atas, prosedur administratif mineral merupakan faktor kunci untuk keseluruhan penilaian rezim mineral pada suatu negara. Kerangka peraturan Mineral yang baik akan sia-sia apabila tidak diikuti dengan prosedur administrasi yang efektif dan efisien. Kajian ini menemukan bahwa semua negara mendirikan lembaga khusus untuk menangani dengan investasi bidang mineral investasi untuk merampingkan prosedur administrasi. Beberapa negara, khususnya dengan sistem federal, mereka telah didelegasikan mineral administrasi pemerintah untuk menurunkan tingkat-maju lurus dengan

¹⁰⁴ *The Australian Department of Foreign Affairs and Trade report on Canada* at <http://www.dfat.gov.au/geo/canada/brief.html#polsys>, last visited 8 October 2008. For additional references, see section on Canada in Daniel El Lazar above 70

¹⁰⁵ *The Canadian Department Foreign Affairs and International Trade* at <http://www.canadachicago.net/investments-e.html>, last visited 15 October 2008.

prosedur birokratis. Di negara yang maju jarang sekali memakai sistem kontraktual, mereka lebih banyak menggunakan sistem lisensi seperti di Amerika Selatan, Papua Nugini, sedangkan untuk Filipina ada perjanjian akan tetapi dilaksanakan setelah eksploitasi.



BAB III

PENERAPAN ASAS *NAILED DOWN* DAN PERMASALAHANNYA DALAM KONTRAK KARYA DIKAITKAN DENGAN UNDANG-UNDANG MINERBA DAN PENERAPAN OTONOMI DAERAH

A. Penerapan Asas *Nailed Down* dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam KK

Kontrak merupakan *specis* dari hukum perjanjian. Salah satu asas dalam hukum perjanjian bahwa berbagai kaidah hukum yang mengatur soal kontrak dalam peraturan perundang-undangan merupakan hukum pelengkap (*aanvullend recht*). Berdasarkan asas tersebut maka kaidah perjanjian dapat dipersempit atau diperluas oleh para pihak yang membuat kontrak. Namun KUHPerdara mensyaratkan sahnya suatu perjanjian.¹⁰⁶

KK merupakan perjanjian kerjasama yang dituangkan dalam bentuk tertulis. Khusus dalam KK, selain isi juga ditentukan mengenai hal-hal yang bersifat formal seperti berbagai persyaratan yang harus tercantum di dalamnya yang dituangkan dalam bentuk tertentu dan persyaratan formal lainnya seperti persyaratan teknis dan finansial.

Di dalam KK hubungan antara pemerintah dengan perusahaan adalah hubungan kontraktual. Dalam hubungan kontraktual maka para pihak memiliki kedudukan yang sejajar. Dalam teori kontrak, sejauh memenuhi syarat-syarat sahnya kontrak terpenuhi, kontrak diakui sebagai ikatan yang sempurna bagi para

¹⁰⁶ Indonesia, KUHPerdara Pasal 1320, mengatur syarat sahnya suatu perjanjian adalah :

- (a) sepakat mereka yang mengikatkan diri
- (b) kecakapan untuk membuat suatu perikatan
- (c) sesuatu hal tertentu
- (d) suatu sebab yang halal

pihak. Perikatan yang bersumber dari kontrak pada prinsipnya mempunyai kekuatan yang sama dengan perikatan yang bersumber dari perundang-undangan. Kekuatan suatu kontrak diatur KUHPerdata¹⁰⁷. Keterikatan pada suatu perjanjian dalam hukum kontrak sifatnya fundamental. Seketika diakui bahwa kita terikat, harus pula diakui bahwa ada hukum dengan asas-asas yang jelas dapat dikenali yang eksistensinya tidak bergantung pada penetapan oleh otoritas kekuasaan lain.¹⁰⁸ Adapun dasar atau landasan dari kekuatan mengikat kontraktual menurut ajaran kehendak adalah kehendak dari individu (*wilsleer*). Berbeda dengan itu, menurut ajaran pernyataan (*verklaringsleer*) kekuatan mengikat kontraktual adalah pernyataan yang harus selaras (benjumpa) dengan kehendak. Sedangkan menurut ajaran kepercayaan (*vertrouwensleer*) kekuatan mengikat dilandaskan pada kepercayaan yang dimunculkan. KUHPerdata melandaskan kekuatan mengikat kontraktual pada kehendak atau kepercayaan yang timbul berkenaan dengan *consensus* yang dicapai para pihak¹⁰⁹

Suatu perjanjian tidak dapat dilepaskan dari tiga asas pokok, yang disebut juga sebagai asas-asas dasar (*gronbeginselen*)¹¹⁰. Asas-asas fundamental tersebut yang melingkupi hukum kontrak adalah :

1. Asas Konsensualisme

Bahwa perjanjian terbentuk karena adanya perjumpaan kehendak (*concensus*) dan pihak pihak. Perjanjian pada pokoknya dapat dibuat bebas, tidak terikat bentuk dan tercapai tidak secara formil tetapi cukup melalui konsensus belaka.

¹⁰⁷ Indonesia, KUHPerdata Pasal 1338 ayat (1) menyatakan bahwa suatu kontrak yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya

¹⁰⁸ Ari Wahyudi Hertanto, *Kontrak Karya (Suatu Kajian Hukum Keperdataan)*, Jurnal Hukum dan Pembangunan, Tahun ke 38 No. 2. Jakarta : Badan Penerbit FHUI. 2008, hlm 198

¹⁰⁹ Ibid hlm 199

¹¹⁰ Ibid hlm 201

2. Asas kekuatan mengikat perjanjian (*verbindeflde kracht der overeenkomst*)
Bahwa para pihak harus memenuhi apa yang mereka sepakati dalam perjanjian yang mereka buat.
3. Asas kebebasan berkontrak (*contractsvrijheid*)
Bahwa para pihak menurut kehendak bebasnya masing masing dapat membuat perjanjian dan setiap orang bebas mengikatkan diri dengan siapapun yang ia kehendaki. Pihak-pihak juga dapat bebas menentukan cakupan isi serta persyaratan dari suatu perjanjian dengan ketentuan bahwa perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundangan yang bersifat memaksa, baik ketertiban umum ataupun kesusilaan.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa konsensualisme berkenaan dengan terbentuknya suatu perjanjian. Asas kekuatan mengikat menunjuk pada akibat dan perjanjian, sedangkan asas kebebasan berkontrak terutama menyangkut isi atau cakupan dan perjanjian¹¹¹

Menurut pendapat Hegel, bahwa hak milik merupakan landasan bagi hak-hak lainnya. Lebih lanjut dikatakan Hegel bahwa kebebasan berkehendak merupakan landasan yang substansial bagi semua hak dan kewajiban sehingga mewarnai perundang-undangan dan moral, pemegang hak milik harus menghormati orang lain yang juga pemegang hak milik.¹¹² Dalam perkembangannya, asas kebebasan berkontrak tidak diberikan secara mutlak, tetapi diberi arti relatif. Relatif tidaknya asas ini adalah ketika dihadapkan pada kepentingan umum. Hal tersebut dapat dipahami mengingat terjadinya perjanjian adalah adanya para pihak yang mengikatkan diri. Syarat sahnya suatu perjanjian

¹¹¹ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty Yogyakarta, 2003, hlm. 119

¹¹² Mariam Darus Badruzaman, *Harmonisasi Hukum Bisnis di Lingkungan Negara-negara Asean*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 22, 2003, hlm 87

mengandung asas konsensualisme¹¹³. Dengan demikian perjanjian yang telah disepakati harus ditaati oleh kedua belah pihak.

Isi atau cakupan dalam KK memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur soal-soal yang mencakup aspek hukum, teknis, kewajiban dibidang keuangan dan perpajakan, ketenagakerjaan, perlindungan dan pengolahan lingkungan, hak-hak khusus pemerintah, penyelesaian sengketa, pengakhiran kontrak, soal-soal umum (antara lain promosi kepentingan nasional, pengembangan wilayah) dan ketentuan-ketentuan lain.

Apabila kita membahas mengenai mengikatnya isi atau substansi KK, maka kita harus ingat ketentuan dalam KUHPerdara yang mengatur bahwa perjanjian tidak hanya mengikat apa yang secara tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan atau Undang-Undang¹¹⁴

Kontrak memiliki tiga tujuan dasar yaitu¹¹⁵:

- a. Tujuan pertama dan suatu kontrak memaksakan suatu janji dan melindungi wajar yang muncul darinya.
- b. Tujuan kedua dan suatu kontrak adalah upaya memperkaya diri yang secara tidak adil atau tidak benar.
- c. Tujuan ketiga, ialah *to prevent certain kinds of harm*.

Tujuan esensial lainnya yaitu tujuan keempat dari kontrak adalah mencapai keseimbangan antara kepentingan sendiri dan kepentingan terkait dari

¹¹³ Indonesia, KUHPerdara Pasal 1320

¹¹⁴ Indonesia, KUHPerdara Pasal 1339

¹¹⁵ Ps. Atiyah, *An Introduction to the Law of Contract, 5th. Ed., Oxford University Press., New York, 1995, hlm. 35*, dalam Herlien Budiono (terjemahan disertasi) *Asas Keseimbangan bagi Hukum Perjanjian Indonesia*, hlm. 309,

pihak lawan¹¹⁶. Charles Fried menyatakan bahwa satu-satunya faktor yang berlaku dan relevan untuk menentukan ada tidaknya keterikatan/kekuatan mengikat adalah tatkala dijanjikan, maka terciptalah kontraktual¹¹⁷

Perjanjian memiliki sejumlah aspek yaitu perbuatan para pihak, isi kontrak yang disepakati para pihak dan pelaksanaan perjanjian itu. Sebagaimana dikatakan Herlien Budiono bahwa terdapat tiga aspek yang saling berkaitan dari perjanjian yang dapat dimunculkan sebagai faktor penguji berkenaan dengan daya kerja asas keseimbangan yaitu : Pertama, perbuatannya sendiri atau penilaian individual Kedua, isi kontrak, dan Ketiga, pelaksanaan dari apa yang telah disepakati¹¹⁸

1. Perbuatan para pihak

Keadaan tidak seimbang dapat terjadi sebagai akibat dan perbuatan hukum yang dengan cara terduga dapat menghalangi pengambilan keputusan atau pertimbangan secara matang. Yang dimaksud disini antara lain adalah ketidakcakapan bertindak (*handeiings-onbekwaamheid*), karena ancaman (*bedreiging*), penipuan (*bedrog*) atau penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*). Dapat disebutkan juga keadaan-keadaan khusus (*bijzondere ontsatandigheden*) yang membuat orang tergerak untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Misalnya kedudukan yang lebih kuat atau penguasaan pasar secara monopolistik atau kurangnya pengalaman atau sangat tergantung pada orang lain¹¹⁹

2. Isi kontrak

Isi kontrak ditentukan oleh apa yang para pihak baik secara tegas maupun diam-diam disepakati. Hal ini berkaitan dengan asas kebebasan berkontrak.

¹¹⁶ Ibid hlm 312

¹¹⁷ Charles Fried: *Contract as Promise, A Theory of Contractual Obligation, dan Contract as Promise*, dalam Herlien Budiono, (terjemahan disertasi).hlm 314.

¹¹⁸ Ibid, hlm. 318

¹¹⁹ Ibid hlm 320

Pada prinsipnya setiap orang bebas menentukan isi suatu kontrak. Isi kontrak berkenaan dengan apa yang telah dinyatakan para pihak ataupun maksud dan tujuan yang menjadi sasaran pencapaian kontrak sebagaimana dikehendaki para pihak melalui perbuatan hukum tersebut¹²⁰

3. Pelaksanaan Kontrak

Suatu kontrak harus dipenuhi oleh kedua belah pihak dengan iktikad baik (*goeder trouw*). Iktikad baik penting untuk diprioritaskan bahkan dalam hal penjanjian-perjanjian dengan atunan-aturan memaksa. Disamping itu juga harus turut diperhitungkan perubahan keadaan yang berpengaruh terhadap pemenuhan prestasi yang diperjanjikan. Setelah perjanjian ditutup, sebelum penuntasan pelaksanaan perjanjian, dapat saja terjadi suatu keadaan khusus (*bijzondere omstandigheden*) baik untuk sebagian maupun seluruhnya tidak terduga sebelumnya. Dengan terjadinya keadaan ini salah satu pihak mendapat keuntungan dan pihak lain mendapat kerugian. Situasi yang meliputi pelaksanaan perjanjian tersebut mungkin merupakan kejadian-kejadian dalam skala nasional atau internasional (perang, krisis ekonomi) namun juga dapat berbentuk kejadian-kejadian yang sifatnya insidental.

B. Asas *nailed down* dalam KK dikaitkan dengan penerapan Undang-Undang Minerba.

Undang-Undang Minerba ditetapkan pada tanggal 12 Januari 2009, untuk menggantikan Undang-Undang Pokok Pertambangan, setelah 42 tahun menjadi dasar pengaturan di bidang pertambangan di Indonesia. Latar belakang ditetapkannya Undang-Undang ini adalah untuk mengatasi permasalahan usaha pertambangan pasca otonomi daerah dan untuk menyesuaikan diri dengan situasi global yang dihadapi saat ini.

¹²⁰ Ibid hlm 324

Undang-Undang ini juga bermaksud memperbaiki pengaturan otonomi pertambangan sebelumnya PP No. 75 Tahun 2001 yang bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Pertambangan. Menurut Undang-Undang ini pembangunan pertambangan harus disesuaikan dengan perubahan lingkungan strategis, baik bersifat nasional maupun internasional.¹²¹

Tidak seperti Undang-Undang Pertambangan yang pengusahaannya didasarkan pada penggolongan bahan galian yang berdasarkan kepentingan pertahanan dan keamanan Negara, Undang-Undang ini membuka kesempatan yang sama antara penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing. Melalui Undang-Undang ini, Negara ingin memperoleh keuntungan maksimal dari pengelolaan pertambangan melalui pengolahan dan pemurnian di dalam negeri oleh karena itu Undang-Undang Minerba melarang ekspor komoditi tambang mentah.¹²²

Untuk mengenal pengaturan usaha pertambangan di dalam Undang-Undang Minerba, akan dikelompokkan menjadi 11 butir penting¹²³. Dengan

¹²¹ Indonesia, Undang-Undang Minerba, Penjelasan Umum.

¹²² Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, *UU Minerba Larang Ekspor Raw Materi*, <http://www.ina.go.id/id/index.php?option=com_content&task=view&id=9130&Itemid=687>, diakses 2 Desember 2009.

¹²³ Pengelompokan pengaturan dalam Undang-Undang Minerba :

1. Pasal 5 menyatakan Pemerintah setelah berkonsultasi dengan DPR dapat menetapkan kebijakan pengutamaan mineral dan/atau batubara untuk kepentingan dalam negeri (kepentingan nasional) dengan cara pengendalian produksi dan ekspor.
2. Pasal 88 ditetapkan kewajiban kepada Pemerintah Daerah untuk menyampaikan data pertambangan yang dimilikinya kepada Pemerintah untuk pengelolaan data di tingkat nasional.
3. Adanya Wilayah Pertambangan (WP) yang memiliki potensi mineral, batubara dan tidak terikat dengan batasan administrasi Pemerintahan yang merupakan bagian dari tata ruang nasional (Pasal 9 – Pasal 13).
4. Tidak seperti Undang-Undang Pertambangan yang cara pengusahaannya terbagi berdasarkan penggolongan bahan galian, Undang-Undang Minerba tidak membedakan pengusahaan berdasarkan golongan bahan galian.
5. Tidak ada diskriminasi antara penanam modal asing dan penanam modal domestik.

adanya ketentuan pengendalian produksi dan ekspor, menurut penulis Pemerintah harus membuat neraca kekayaan atau cadangan mineral dan batubara nasional guna mengendalikan produksi atau mengendalikan ekspor. Pemerintah menetapkan jumlah produksi tiap-tiap komoditas per tahun untuk setiap provinsi. Untuk kepentingan pengendalian produksi maka Pemerintah harus benar-benar mengontrol data informasi sumber daya mineral dan batubara. Dalam Undang-Undang Minerba ini ditetapkan kewajiban kepada Pemerintah Daerah untuk menyampaikan data pertambangan yang dimilikinya kepada Pemerintah untuk pengelolaan data di tingkat nasional. Ketentuan ini adalah dasar hukum untuk mencegah timbulnya pemberian IUP yang saling tumpang tindih dan mengawasi perusahaan pertambangan di daerah. Adanya pembagian kewenangan yang jelas antara Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota sesuai dengan latar belakang Undang-Undang Minerba yaitu untuk mewujudkan semangat otonomi daerah.

Adanya Wilayah Pertambangan (WP) yang memiliki potensi mineral, batubara dan tidak terikat dengan batasan administrasi Pemerintahan yang merupakan bagian dari tata ruang nasional, akan memperjelas daerah mana yang termasuk dalam Wilayah Usaha Pertambangan (WUP), Wilayah Pertambangan Rakyat dan Wilayah Pencadangan Negara (WPN). WPN adalah bagian dari WP

-
6. Adanya WPN untuk konservasi mineral dan batubara untuk masa depan dan perusahaan yang diutamakan kepada BUMN atau BUMD (Pasal 27)
 7. Pengaturan WPR untuk pertambangan rakyat yang dilakukan dengan Ijin Pertambangan Rakyat (IPR) di dalam Pasal 20 – Pasal 26.
 8. Masalah lingkungan dan kepentingan masyarakat setempat dan pengembangan perekonomian daerah (Pasal 96 – Pasal 101).
 9. Adanya kewajiban untuk melakukan pengolahan dan pemurnian di dalam negeri (Pasal 102 – Pasal 104).
 10. Adanya sanksi administrasi, denda dan pidana kepada pemberi ijin dan kepada pelaku usaha yang melanggar ketentuan di dalam Undang-Undang ini (Pasal 158 – Pasal 165)
 11. Ketentuan peralihan yang diatur pada Pasal 169 – Pasal 172.

yang dicadangkan untuk kepentingan strategis nasional. Terdapat 2 fungsi WPN¹²⁴ yaitu sebagai wilayah yang dicadangkan untuk komoditas tertentu dan wilayah yang dicadangkan dalam rangka menjaga keseimbangan ekosistem dan lingkungan. Fungsi yang terakhir dapat diartikan apabila cadangan sumber daya besar namun untuk mengolahnya belum ada teknologi yang tepat sehingga dapat menyebabkan ketidakseimbangan lingkungan, maka wilayah tersebut dicadangkan. WPN ditetapkan oleh Pemerintah dengan persetujuan DPR.¹²⁵

Dalam Undang-Undang Minerba tidak membedakan perusahaan berdasarkan golongan bahan galian. Badan usaha swasta, koperasi, dan perorangan dapat melakukan usaha pada komoditi pertambangan yang dikelompokkan menjadi 2 komoditi yaitu mineral dan batubara. Pertambangan mineral digolongkan atas: (a) pertambangan mineral radioaktif (b) pertambangan mineral logam (c) pertambangan mineral bukan logam dan pertambangan batuan. Untuk pertambangan mineral logam dan pertambangan batubara ijinnya diberikan kepada badan usaha, koperasi dan perorangan melalui lelang. Penggolongan ini dikelompokkan hanya untuk membedakan luas wilayah dan cara mendapatkan wilayah. Sebelumnya penggolongan bahan galian menurut Undang-Undang Pertambangan bermaksud untuk kepentingan pertahanan keamanan dan kewenangan pengurusan.

Dalam Undang-Undang Minerba, tidak ada diskriminasi antara penanam modal asing dan penanam modal domestik. Setiap badan usaha yang didirikan dengan peraturan perundang-undangan Indonesia, dapat memohon ijin atau ikut lelang untuk mendapatkan IUP dengan ketentuan yang juga telah ditetapkan di

¹²⁴ Indonesia, Undang-Undang Minerba Pasal 27 ayat 1

¹²⁵ Indonesia, Undang-Undang Minerba, Pasal 27 ayat 1

dalam Undang-Undang ini. Berkaitan dengan masalah lingkungan dan kepentingan masyarakat setempat dan pengembangan perekonomian daerah Undang-Undang ini mengatur adanya kewajiban mengajukan program penutupan tambang dan membayar jaminan reklamasi.

Pengaturan tentang adanya kewajiban untuk melakukan pengolahan dan pemurnian di dalam negeri adalah jiwa dari Undang-Undang ini untuk memberikan nilai tambah yang dapat meningkatkan penerimaan Negara dari sektor pertambangan mineral dan batubara.

Undang-Undang Minerba secara keseluruhan terdiri dari 26 bab dan 175 pasal, dan merupakan legislasi tentang manajemen pengelolaan pertambangan. Dalam Undang-Undang Minerba, pengelolaan pertambangan mineral dan batubara dilakukan oleh pemerintah dan pemerintah daerah, kewenangan keduanya adalah menetapkan kebijakan pertambangan nasional, menetapkan petunjuk, standar dan kriteria nasional serta sistem perizinan pertambangan. Kini dengan diberlakukannya Undang-Undang Minerba, posisi pertambangan nasional memiliki peran yang signifikan, karena memposisikan pemerintah sebagai pihak yang memberikan izin usaha pertambangan. Artinya posisi negara berada di atas perusahaan pertambangan. Linier dengan era otonomi daerah, perizinan pertambangan juga dapat didesentralisasikan ke pemerintah daerah.

Dahulu saat diberlakukannya Undang-Undang Pertambangan, Indonesia cukup berhasil menarik investor pertambangan mineral dan batubara. Pemerintah menetapkan kebijakan perusahaan pertambangan melalui tiga jenis cara perusahaan yaitu KP, KK dan PKP2B. Dalam hal perusahaan melalui KK dan PKP2B terdapat 3 (tiga) hal yang menjadi daya tarik, yaitu :

- a. Hak meneruskan kegiatan (*security of title*) yakni jaminan mendapatkan hak untuk melakukan penambangan apabila menemukan cadangan ekonomis.
- b. Perlindungan terhadap kontrak yang sedang berjalan dari perubahan-perubahan persyaratan dan peraturan yang terbit di masa datang.
- c. Peraturan perundangan (teknis perpajakan, lingkungan, kehutanan, peruntukan wilayah/akses lahan) kondusif terhadap perusahaan pertambangan¹²⁶

Selain itu Pemerintah juga melakukan langkah-langkah deregulasi di sektor penanaman modal, sehingga sejak diberlakukannya Undang-Undang Pertambangan, lebih dari 300 kontrak baik untuk mineral maupun batubara ditanda tangani yang meliputi hampir seluruh provinsi di Indonesia¹²⁷

Aktivitas seluruh KK dan PKP2B tersebut pada prinsipnya telah memberikan kesempatan kerja langsung kepada tenaga kerja nasional, bahkan secara tidak langsung juga memberikan kesempatan bekerja kepada banyak orang yang menyediakan jasa penunjang kepada kegiatan usaha pertambangan. Mineral dan batubara sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tak terbarukan, pengelolaannya perlu diperhatikan dan dilakukan seoptimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat secara berkelanjutan.¹²⁸

Disamping itu, pengembangan pertambangan harus disesuaikan dengan perubahan lingkungan strategis, baik bersifat nasional maupun internasional.

¹²⁶ Indonesia, Ketetapan MPRS tentang Pembaharuan Kebijakan Landasan Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan, TAP MPRS No. XXIII/MPRS/1966, tanggal 5 Juli 1966, Pasal 8 ayat (1).

¹²⁷ Simon Felix Sembiring, "*Bunga Rampai Tulisan Tentang Potensi Minerba di Indonesia*", Jakarta: PT. Elex Media Komputindo, 2009, hlm 38.

¹²⁸ Indonesia, UUD 1945 Pasal 33 ayat (3) menegaskan bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat

Tantangan utama yang dihadapi pertambangan mineral dan batubara adalah pengaruh globalisasi yang mendorong demokratisasi, otonomi daerah, hak asasi manusia, lingkungan hidup, perkembangan teknologi informasi, hak atas kekayaan intelektual serta tuntutan peningkatan peran serta swasta dan masyarakat. Untuk mengakomodasi kepentingan-kepentingan tersebut pemerintah seharusnya mengedepankan kepentingan pembangunan nasional sesuai amanat UUD 1945 untuk seterusnya memberikan landasan hukum bagi langkah-langkah pembaruan dan penataan kembali kegiatan pengelolaan dan pengusahaan pertambangan mineral dan batubara.

Kegiatan usaha pertambangan merupakan kegiatan yang membutuhkan investasi besar. Tanpa adanya investasi yang besar, usaha pertambangan umum tidak akan mungkin dilakukan secara besar-besaran. Adapun faedah dari penanaman modal ini, khususnya penanaman modal asing sangat terasa untuk bidang-bidang usaha yang bersifat padat modal, seperti proyek-proyek pertambangan, pembangunan industri berat dan lain-lain yang memerlukan modal dan biaya besar, ketrampilan (*skill*) dan teknologi tinggi serta risiko investasi yang tinggi.

Masuknya para penanam modal/investor asing terutama dalam sektor strategis akan semakin mengundang persaingan yang ketat. Dengan kondisi seperti ini investor dalam negeri baik itu pengusaha besar nasional, pengusaha menengah maupun pengusaha kecil akan dipaksa untuk bersaing dengan investor asing yang tentu memiliki keunggulan di segala segi, baik dari segi permodalan, teknologi dan sumber daya manusia. Perkembangan perekonomian suatu negara, terlebih lagi bagi negara berkembang, sangat ditentukan dari pertumbuhan

penanam modal asing. Arus penanaman modal asing bersifat fluktuatif, tergantung dari iklim negara yang bersangkutan. Bagi negara penanam modal, sebelum melakukan investasi terlebih dahulu akan melakukan penilaian terhadap aspek-aspek yang turut mempengaruhi iklim penanaman modal, yaitu kesempatan ekonomi, kepastian hukum dan stabilitas politik.¹²⁹ Oleh karena itu adalah hal yang wajar bila investor sangat berhati-hati apabila menanamkan modal di bidang pertambangan.

Undang-Undang Minerba ini memberlakukan beberapa hal kontroversial seperti perubahan sistem KK dan PKP2B menjadi izin usaha pertambangan, masa peralihan bagi KK yang sedang berjalan, dan kewajiban pembangunan *smelter* (pengolahan) di dalam negeri.

Pengaturan tentang KK, PKP2B dan masa peralihan diatur dalam Undang-Undang Minerba diatur dalam pasal 169. Pengaturan ketentuan peralihan di dalam Undang-Undang Minerba hanya mengatur kepastian berusaha bagi kontraktor PKP2B dan KK. Disebutkan bahwa PKP2B dan KK tetap berlaku sampai jangka waktunya berakhir.¹³⁰ Diatur bahwa kontraktor pertambangan, dalam rangka untuk peningkatan penerimaan Negara, melakukan penyesuaian ketentuan Undang-Undang Minerba di dalam kontraknya dalam jangka waktu 1 tahun sejak Undang-Undang Minerba berlaku. Dalam hal wilayah kerja kontraktor PKP2B dan KK yang telah produksi menyampaikan rencana kerja kepada Pemerintah, yang di dalamnya termuat rencana kerja dan penggunaan wilayah kerja sampai dengan kegiatannya berakhir. Ketentuan peralihan adalah peraturan yang

¹²⁹ Pancras J Nagy, *Country Risk, How to Assess, quantify and monitor* (London : Duromony Publications, 1979, hal. 54, lihat dalam buku Hukum Investasi di Indonesia, Erman Rajagukguk, Universitas Indonesia Fakultas Hukum, 2006, hlm. 40.

¹³⁰ Indonesia, Undang-Undang Minerba Pasal 169 ayat 1

mengatur mengatur keadaan lama yang belum diselesaikan atau masih dalam proses, saat aturan baru mulai berlaku. Sedikitnya tiga tujuan diadakannya peraturan peralihan: Pertama, menjaga jangan sampai terjadi kekosongan ketentuan yang mengatur suatu keadaan. Kedua, agar diperoleh kepastian ketentuan apa yang berlaku terhadap keadaan seperti itu. Ketiga, menjaga agar jangan sampai terhadap permasalahan yang masih dalam proses, karena dengan adanya aturan baru, justru akan mendapat perlakuan yang kurang menguntungkan dibandingkan dengan perlakuan menurut ketentuan lama.

Fungsi peraturan peralihan adalah untuk mengatur keadaan lama yang belum diselesaikan atau masih dalam proses, saat aturan baru mulai berlaku. Ketentuan peralihan memuat penyesuaian terhadap peraturan perundang-undangan yang sudah ada pada saat peraturan perundang-undangan baru mulai berlaku, agar peraturan perundang-undangan tersebut dapat berjalan dengan lancar dan tidak menimbulkan permasalahan hukum.¹³¹

Namun undang-undang tersebut juga mengatur bahwa meskipun KK dan PKP2B yang berjalan tetap berlaku, ketentuan-ketentuan yang tercantum di dalamnya harus disesuaikan selambat-lambatnya 1 tahun sejak Undang-Undang Minerba diberlakukan. Tapi tidak semua ketentuan yang disesuaikan, ketentuan yang terkait penerimaan negara tetap dipertahankan dan tidak perlu diubah. "Pengecualian terhadap penerimaan negara sebagaimana dimaksud adalah upaya peningkatan penerimaan negara. Pengaturan tentang penerimaan negara ini dalam KK termasuk dalam ketentuan *nailed down*, artinya ketentuan yang sudah diatur

¹³¹ Maria Farida Indrati, *Ilmu Perundang-Undangan*. Jakarta: Kanisius, hlm. 129

baku dalam sebuah KK. Ada satu hal yang cukup menarik dalam Undang-Undang Minerba khususnya yang berkaitan dengan persyaratan fiskal/keuangan dalam IUP/IUPK. Sebagaimana diatur dalam pasal 131 Undang-Undang Minerba, justru menekankan prinsip *lex generali* dalam menetapkan pajak-pajak dan penerimaan negara bukan pajak, diatur bahwa besarnya pajak dan penerimaan bukan pajak ditetapkan berdasarkan ketentuan peraturan perundangan (yang berlaku dari waktu ke waktu). Sebagai contoh dalam Undang-Undang Minerba diatur bahwa pemegang Izin Usaha Pertambangan (IUP) dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) wajib membayar pendapatan negara dan pendapatan daerah. Pendapatan negara terdiri dari (1) penerimaan pajak berupa pajak-pajak yang menjadi kewenangan pemerintah pusat sesuai peraturan perundangan perpajakan dan bea masuk dan cukai, dan (2) penerimaan negara bukan pajak berupa iuran tetap, iuran eksplorasi, iuran produksi dan kompensasi data informasi. Sedangkan pendapatan daerah terdiri dari pajak daerah, retribusi daerah dan pendapatan lain yang berdasarkan ketentuan perundang-undangan. Selain dari pendapatan negara dan pendapatan daerah di atas, pemegang IUPK Operasi Produksi wajib membayar 10% dari keuntungan bersih kepada pemerintah (4%), dan pemerintah daerah (6%) yang dibagi sebesar 1% untuk pemerintah provinsi, 2,5% untuk pemerintah kabupaten/kota penghasil dan 2.5% untuk pemerintah kabupaten/kota lainnya dalam provinsi yang sama.¹³²

Dengan aturan baru ini, artinya semua aturan dalam KK dan PKP2B yang sudah berjalan saat ini harus disesuaikan dengan ketentuan baru selambat-

¹³² Widyawan dalam makalah, *Permasalahan Hukum Komersial Seputar Undang-Undang Minerba*, disampaikan pada Seminar Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara Nasionalisasi atau Privatisasi, Jakarta 21 Januari 2009.

lambatnya satu tahun ke depan¹³³. Dengan ketentuan tersebut di atas maka KK yang ada harus disesuaikan dengan ketentuan Undang-Undang Minerba, dalam arti bahwa KK ini direnegosiasikan oleh para pihak. Penerapan *asas nailed down* dalam KK berkaitan dengan ketentuan kewajiban keuangan dalam hal tersebut dalam pasal 169 ayat 2 dikecualikan, artinya apabila perusahaan tidak setuju mekanismenya, maka akan diselesaikan melalui arbitrase. Ada sebagian kalangan yang berpendapat bahwa pasal 169 termasuk kategori resiko hukum, dan bukan konsekuensi hukum, artinya perusahaan tidak mempunyai posisi tawar untuk implementasi pasal tersebut. Hanya saja pembenaran atas materi bisa saja dilakukan berdasarkan fakta di lapangan. Sebetulnya apabila kita mengacu pada *grandfather clause* dimana dalam suatu ketentuan peralihan perundang-undangan harus memuat bahwa kontrak atau izin yang telah dikeluarkan secara sah sesuai peraturan perundangan yang telah ada dalam perundang-undangan sebelumnya harus tetap diakui dan dihormati. Dengan kata lain mereka akan tetap berlaku. Hendaknya perubahan-perubahan kebijakan pemerintah yang merupakan subyek hukum dalam KK tidak serta merta akan menganulir substansi materi yang telah disepakati bersama dalam KK.¹³⁴

¹³³ Pasal 169 Undang-Undang Minerba mengatur bahwa : Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku:

- a. Kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.
- b. Ketentuan yang tercantum dalam pasal kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara sebagaimana dimaksud pada huruf a disesuaikan selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara.

¹³⁴ Menurut Dirjen Mineral, Batubara, dan Panas Bumi (Minerbabum) DESDM Bambang Setiawan mengatakan, pemerintah tetap menghormati kontrak yang sudah berlaku. Penyesuaian akan dilakukan untuk klausul tertentu pada setiap kontrak, sehingga perubahan tersebut akan berbeda satu dengan yang lain. Disampaikan dalam seminar Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara Nasionalisasi atau Privatisasi, Jakarta 21 Januari 2009

Pada hakekatnya pengaturan peralihan ini ada sisi baiknya, sebagai contoh dalam ketentuan yang mengatur bahwa paling lambat dalam waktu 1 (satu) tahun sejak diberlakukannya Undang-Undang Minerba, pemegang KK yang telah melakukan kegiatan eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi atau operasi produksi harus menyampaikan rencana kegiatan pada seluruh wilayah kontrak/perjanjian sampai dengan berakhirnya jangka waktu kontrak/perjanjian untuk mendapatkan persetujuan pemerintah. Tidak dipenuhinya kewajiban tersebut akan menyebabkan luas wilayah pertambangan yang telah diberikan kepada pemegang KK disesuaikan dengan luas wilayah yang diatur dalam Undang-Undang Minerba. Ketentuan ini dimaksudkan agar pemegang KK yang memegang wilayah pertambangan yang lebih dari area yang tercantum dalam Undang-Undang Minerba untuk memberikan justifikasi mengapa mereka harus memegang wilayah yang luas tanpa suatu rencana kerja yang jelas. Hal ini merupakan hal yang positif, karena akan lebih efisien. Apabila pemegang KK tersebut tidak mempunyai rencana yang jelas, lahan yang terbengkalai tersebut dapat dimanfaatkan oleh pihak lain, untuk mendapatkan hasil yang maksimal dan proses tersebut harus tetap tunduk pada Undang-Undang Minerba.

Permasalahan-permasalahan yang timbul dalam KK setelah diundangkannya Undang-Undang Minerba, sebenarnya masih ada penyelesaian yang konstruktif tanpa harus melibatkan penyelesaian melalui arbitrase, dengan syarat pemerintah dan investor mau duduk bersama. Ketentuan yang menyatakan KK yang telah ada tetap berlaku hingga berakhirnya masa kontrak/perjanjian dapat menjadi basis untuk pemerintah menghormati hak-hak fundamental yang telah ada sebelumnya, dan jangka waktu berdasarkan tahapan yang ada dalam KK.

Demikian juga pengecualian terhadap penerimaan negara mungkin dapat diinterpretasikan sebagai upaya untuk memberikan persyaratan fiskal yang sama dengan KK yang telah ada. Dalam hal-hal lain, pada umumnya banyak KK generasi akhir, telah sesuai dengan semangat dari Undang-Undang Minerba, misalnya KK telah mengatur ketentuan tentang pengutamaan pemasaran dalam negeri dan bantuan untuk melaksanakan pengolahan dan pemurnian di dalam negeri. Oleh karena itu, masih terdapat peluang bagi pemerintah dan pemegang KK untuk melakukan perubahan-perubahan yang wajar terhadap KK tanpa harus menyelesaikan di forum arbitrase.

Sampai dengan Desember 2008 terdapat 235 perusahaan yang Bergerak dalam usaha pertambangan di Indonesia, 142 perusahaan merupakan Penanaman Modal Asing (PMA) dan 93 perusahaan merupakan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN), serta sekitar 180 dari perusahaan tersebut telah diteriminasi (diakhiri). Dari 235 perusahaan yang bergerak dalam usaha pertambangan, terdapat 11 perusahaan PKB2B yang telah memasuki tahap produksi dan 7 perusahaan dalam tahap konstruksi. Sementara itu, dari KK terdapat 28 perusahaan yang telah memasuki tahap produksi dan 6 perusahaan dalam tahap konstruksi¹³⁵

Sejak diberlakukannya Undang-Undang Minerba, kegiatan usaha pertambangan di Indonesia dilaksanakan dalam bentuk : Izin Usaha Pertambangan (IUP), Izin Pertambangan Rakyat (IPR), dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK). Semua kegiatan usaha pertambangan tersebut dilaksanakan dengan sistem perizinan dan sudah tidak lagi dilaksanakan dengan sistem kontrak. IUP

¹³⁵ Hasil wawancara dengan pejabat di Ditjen Minerba, DESDM

adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan. IUP tersebut terdiri atas IUP eksplorasi yang merupakan izin usaha yang diberikan untuk melakukan tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi dan studi kelayakan, serta IUP operasi produksi yang merupakan izin usaha yang diberikan setelah selesai pelaksanaan IUP eksplorasi untuk melakukan tahapan kegiatan operasi produksi. IPR adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah pertambangan rakyat dengan luas wilayah dan investasi terbatas. IUPK merupakan izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah izin usaha khusus. Seperti halnya IUP, IUPK juga terbagi atas IUPK Eksplorasi dan IUPK Operasi Produksi.

C. Asas *nailed down* dalam KK dikaitkan dengan Otonomi Daerah

Dengan diterbitkannya Undang-Undang Pemerintah Daerah, maka Undang-Undang Pertambangan sudah tidak sesuai lagi. Hal ini disebabkan oleh berpindahnya kewenangan pengelolaan perusahaan pertambangan kepada Pemerintah Daerah, walaupun prinsip ketentuan pokok pertambangan secara umum tidak berubah. Sebagaimana telah disebutkan diatas, bahwa sejak tahun 2000 kewenangan penerbitan izin pertambangan telah diserahkan sesuai dengan kewenangan masing-masing (Menteri, Gubernur, dan Bupati/Walikota), akan tetapi khusus untuk bentuk perusahaan pertambangan melalui kontrak masih merupakan kewenangan Pemerintah Pusat.

Dalam pelaksanaan otonomi daerah berdasarkan Undang-Undang Pemerintahan Daerah, menarik untuk dilakukan pengkajian mengenai pengelolaan dan pemanfaatan bahan galian tambang bagi kesejahteraan masyarakat di daerah. Daerah diberikan kewenangan untuk mengelola sumber daya nasional yang

tersedia di wilayahnya¹³⁶. Salah satu potensi sumber daya nasional yang ada di daerah ialah sumber daya mineral yang dalam bahasa keseharian masyarakat dikenal sebagai bahan tambang atau bahan galian. Bahan galian merupakan sumber daya alam yang tidak terbarukan (*unrenewable resources*). Sifat alamiah ini mempunyai arti yang penting bagi kesejahteraan rakyat. Eksploitasi bahan galian tambang merupakan kesempatan dan harapan bagi rakyat untuk mendapatkan kesejahteraan. Bahan galian juga merupakan aset bagi rakyat untuk digunakan dalam proses peningkatan kesejahteraan. Dengan demikian eksploitasi bahan galian tambang harus mendatangkan manfaat (*return on asset*) secara optimal bagi kesejahteraan rakyat.

Dalam pengelolaan sumber daya mineral di era otonomi daerah, terdapat beberapa hal yang perlu diperhatikan :

- a. Agar supremasi hukum tetap dihormati, yaitu mengacu pada :
 - 1) Perjanjian dan komitmen internasional yang berlaku dan akan dibuat oleh Pemerintah juga berlaku bagi daerah otonom.
 - 2) Perijinan dan perjanjian kerjasama Pemerintah dengan pihak ketiga berdasarkan kewenangan sebelum diberlakukannya PP ini dinyatakan tetap berlaku sampai berlakunya perizinan dan perjanjian kerjasama.
- b. Daerah otonom harus mampu mengelola sumber daya mineral secara optimal dengan berpegangan pada prinsip konservasi, eksploitasi dan lingkungan hidup;
- c. Daerah otonom harus mampu menciptakan lingkungan yang kondusif untuk aktivitas berusaha, mempunyai komitmen yang kuat untuk memfasilitasi investasi, mampu berinteraksi dengan masyarakat.

Dengan ditetapkannya Undang-Undang Otoda terdapat 3 cara mengusahakan bahan galian strategis dan vital di dalam wilayah hukum

¹³⁶ Indonesia, Undang-Undang Pemerintahan Daerah Pasal 10

pertambangan Indonesia yang merupakan wewenang Pemerintah Pusat, yaitu melalui KP dan melalui perjanjian karya yang dapat berupa PKP2B atau KK. Pengusahaan golongan bahan galian bukan vital dan bukan strategis dilakukan dengan Surat Izin Pertambangan Daerah (SIPD)¹³⁷ yang dialihkan kewenangannya melalui pengalihan kewenangan dari Pemerintah Pusat ke Pemerintah Daerah¹³⁸

Semangat otonomi daerah untuk mengelola sendiri sumber daya alam sebagaimana diatur bahwa daerah memiliki wewenang untuk mengelola sumber daya nasional yang terdapat di daerahnya. Di dalam penjelasannya disebutkan yang dimaksud sumber daya nasional salah satunya adalah sumber daya alam, dan akan diatur lebih lanjut dengan Peraturan Pemerintah¹³⁹. Selain itu juga diatur kewenangan daerah dalam sektor-sektor tertentu¹⁴⁰.

Alasan Undang-Undang Pertambangan membedakan pengaturan berdasarkan golongan bahan galian dengan keamanan Negara adalah faktor keamanan dan ketahanan negara.¹⁴¹ Otonomi daerah bidang pertambangan yang

¹³⁷ Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Pelaksanaan Undang-Undang Pertambangan, Pasal 147 ayat 1

¹³⁸ Indonesia, Peraturan Pemerintah tentang Penyerahan Sebagian Urusan Pemerintahan Bidang Pertambangan Kepada Pemerintah Daerah Tingkat I, PP No. 37 Tahun 1986, LN No. Tahun 1986 tentang Penyerahan Sebagian Urusan Pemerintahan Bidang Pertambangan Kepada Pemerintah Daerah Tingkat I. Pemerintah Daerah Tingkat I dapat mengusahakan golongan bahan galian dan bukan vital dengan syarat bahwa perusahaan tersebut bukan merupakan usaha dengan modal asing dan sepanjang pengusahannya tidak berada di lepas pantai, dan Pemerintah Daerah Tingkat I dapat menyerahkan sebagian kewenangannya untuk menyelenggarakan urusan pertambangan golongan c kepada Pemerintah Daerah Tingkat II.

¹³⁹ Indonesia, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2009. Pasal 10

¹⁴⁰ Indonesia, Peraturan Pemerintah Nomor 25 Tahun 2000 tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Propinsi sebagai daerah otonom, dalam pasal 3 ayat)5) angka 3 huruf b diatur Pemerintah Provinsi berwenang untuk memberikan izin inti pertambangan umum lintas Kabupaten/Kota yang meliputi eksplorasi dan eskploitasi. *a contrario* Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota juga berwenang memberikan izin usaha pertambangan didalam daerahnya.

¹⁴¹ Bahan galian strategis menurut penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Pertambangan tidak hanya strategis untuk perekonomian namun juga strategis untuk kepentingan pertahanan dan keamanan Negara, sehingga Pasal 4 Undang-Undang Pertambangan menyebutkan bahwa

diatur dalam PP Nomor 75 Tahun 2001 secara sistem peraturan perundang-undangan Indonesia bertentangan dengan ketentuan Undang-Undang Pertambangan. Otonomi daerah bidang pertambangan kemudian menimbulkan kritik pada penyelenggaraan usaha pertambangan. Seharusnya penyimpangan terhadap Undang-Undang ditetapkan juga lewat Undang-Undang bukan melalui peraturan yang lebih rendah.¹⁴² Karena berdasarkan tata urutan peraturan perundang-undangan, penyimpangan pengaturan aturan yang lebih rendah dapat menyebabkan peraturan yang lebih rendah batal demi hukum.

Dengan berlakunya PP No. 75 Tahun 2001, terjadi eksploitasi besar-besaran yang dilakukan oleh Pemerintah Daerah. Hingga akhir 2001 Pemerintah bersama-sama dengan Pemerintah Daerah telah menerbitkan 3246 izin yang terdiri dari 893 izin kuasa pertambangan seluas 32.765.833 ha, izin kontra kerjasebanyak 110 dengan luas 8.410.106 hektar serta 2.138 izin SIPD yang dikeluarkan pemerintah daerah. Luas areal yang di tambang sudah mencapai 66.891.496 ha atau lebih 35% dataran Indonesia.¹⁴³

Sejak otonomi pertambangan tahun 2001 Pemerintah pusat tidak lagi menerima laporan penerbitan KP yang diberikan oleh Pemerintah Daerah Sehingga tidak ada pengawasan dari Pemerintah pusat terhadap pelaksanaan eksploitasi sumber daya alam di daerah.¹⁴⁴ Akibatnya pemberian KP baru oleh

kewenangan pengelolaan pertambangan yang dapat dialihkan kepada pemerintah daerah adalah golongan bahan galian bukan vital dan bukan strategis dan golongan bahan galian vital.

¹⁴² *Saling Serobot Menembus Perut Bumi*, dimuat pada media elektronik hukum online pada tanggal 17 Juni 2008, <<http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=19506&cl=Berita>>, diakses 3 Februari 2009

¹⁴³ Detha Arya Swara Intifada, Joni Firmansyah, Laily Nafiati, Desi Maulina, *Diagnostika Eksploitasi Sumber Daya Alam*, sebuah penelitian dari LSM JATAM hal. 2

¹⁴⁴ Wawancara dengan Dr. Sukma Hasibuan, Direktur Pembinaan Program, Direktorat Jenderal Mineral dan Batubara, tanggal 8 Desember 2009

Pemerintah Daerah sering tumpang tindih dengan KK existing karena data pemetaan wilayah yang tidak valid, setiap penerbitan KP tidak dilaporkan kepada Pemerintah pusat. Keadaan ini berlangsung sampai dengan tahun 2007

Baru pada tahun 2007, Departemen Kehutanan meminta kepada setiap pemegang KP yang ingin meminta pinjam pakai kawasan kehutanan untuk memperoleh pertimbangan teknis dari Direktorat Pembinaan Program, Dirjen Mineral, Batubara dan Panas Bumi. Atas kewajiban tersebut, pemegang KP yang memiliki wilayah di dalam kawasan hutan akan melapor dan dengan sendirinya menyerahkan data ke Pemerintah Pusat. Pada tahun 2008 terkumpul sekitar 500 KP yang telah didata, dan fakta ini meningkatkan PNBP sebesar Rp. 600 milyar PNBP sektor pertambangan yang berasal dari pembayaran royalty dari tahun sebelumnya.¹⁴⁵

Dalam perkembangannya ekonomi Indonesia bergerak menuju ekonomi liberal, hal itu tercermin dari diundangkannya UUPM. Dalam UUPM, pemerintah dinilai memberi *privelege* kepada investor asing hal ini bisa dilihat dari ketentuan pasal 22 yang memberikan kemudahan bagi investor asing dengan melanggar UUPA seperti kemudahan pelayanan dan/atau perizinan hak atas tanah¹⁴⁶ dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus dan dapat diperbarui kembali atas permohonan penanam modal, berupa:

- a. Hak Guna Usaha dapat diberikan dengan jumlah 95 (sembilan puluh lima) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 60 (enam puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 35 (tiga puluh lima) tahun;

¹⁴⁵ Ibid wawancara dengan Dr. Sukma Hasibuan

¹⁴⁶ Indonesia, UUPM Pasal 21 huruf a

- b. Hak Guna Bangunan dapat diberikan dengan jumlah 80 (delapan puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 50 (lima puluh) tahun dan dapat diperbarui selama 30 (tiga puluh) tahun; dan
- c. Hak Pakai dapat diberikan dengan jumlah 70 (tujuh puluh) tahun dengan cara dapat diberikan dan diperpanjang di muka sekaligus selama 45 (empat puluh lima) tahun dan dapat diperbarui selama 25 (dua puluh lima) tahun.

Menurut ahli dari Universitas Gadjah Mada, Revrisond Baswir dalam sidang judicial review UUPM terhadap Pasal 27 dan 33 UUD 1945 di Mahkamah Konstitusi menarik kesimpulan, paradigma warisan kolonial masih membayangi para pengambil kebijakan hingga kini. Menurutnya, kebijakan ekonomi dalam UUPM tidak sejalan dengan landasan ideologis dan latar belakang historis pembentukan Pasal 33 UUD 1945. Ketentuan mengenai dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat dalam ketentuan itu berarti negara wajib membuat regulasi yang memihak kepada kemakmuran rakyat dan melindungi kepentingan pemodal dalam negeri

Saat ini, berbagai persoalan non teknis tengah dihadapi oleh sektor pertambangan di Indonesia. Permasalahan yang mengemuka bukanlah mengenai rendahnya teknologi pertambangan yang dimiliki, ataupun persoalan modal dan pasar, tetapi lebih kepada hambatan-hambatan yang muncul dari penerapan regulasi yang dikeluarkan oleh Pemerintah cq DESDM dan instansi terkait lainnya, seperti Departemen Keuangan khususnya tentang perpajakan. Ditambah pula dengan terbitnya berbagai kebijakan pemerintah daerah berdasarkan penafsiran subyektif terhadap Undang-Undang Otonomi Daerah, yang membuka peluang terjadinya aktivitas penambangan tanpa izin (PETI). Disamping itu

merugikan pemilik izin dengan hilangnya cadangan yang dicuri, kerusakan lingkungan yang terjadi. Disamping persoalan regulasi, terjadinya globalisasi informasi yang dilanjutkan dengan proses demokratisasi di Indonesia telah mendorong terjadinya proses perubahan masyarakat yang cepat.¹⁴⁷ Proses tersebut mengakibatkan masyarakat cenderung menuntut peran yang lebih besar dalam pengelolaan lingkungannya. Keadaan ini membuka peluang bagi masyarakat, baik masyarakat adat maupun lokal untuk memainkan peranan yang lebih besar dalam proses penentuan kebijakan. Di masa depan, peranan masyarakat adat maupun lokal akan sangat penting dalam menentukan boleh tidaknya kawasan mereka dibuka untuk areal pertambangan.

Ketidakharmonisan pemerintah pusat dan daerah, bila dikaji dapat dilihat pada pasal 13 dan 14 Undang-Undang Pemerintah Daerah¹⁴⁸. Dalam aspek otonomi daerah, persoalan yang timbul pada dasarnya dapat dilihat pada tataran makro dan tataran mikro. Pada tataran makro, sektor pertambangan menghadapi persoalan akibat kekurangharmonisan hubungan pemerintah daerah dengan pemerintah pusat. Sedangkan pada tataran mikro, sektor pertambangan menghadapi persoalan dalam hubungannya dengan pemerintah daerah, akibat kebijakan yang dikeluarkan.

Hampir semua daerah mulai melihat pertambangan di daerahnya, terutama daerah yang kaya akan sumber daya mineral dan energi, sebagai sumber Pendapatan Asli daerah (PAD). Hal tersebut mendorong pemerintah daerah untuk

¹⁴⁷ Bambang Sigap Sumantri, *Hubungan Pusat-Daerah Kewenangan Tumpang Tindih Menjadi Tidak Produktif*, Kompas, 22 Mei 2009, hlm 41

¹⁴⁸ Indonesia, Undang-Undang Otoda Pasal 13 dan 14 menyatakan bahwa kewenangan di bidang pertambangan bukanlah kewenangan wajib yang harus dilakukan oleh pemerintah provinsi atau oleh pemerintah kabupaten/kota

menerbitkan KP bagi perusahaan lokal dengan prosedur yang longgar, agar bisa memperoleh sumber pemasukan dana dari sektor pertambangan. Konsekuensi yang terjadi adalah banyaknya KP yang diterbitkan ternyata arealnya mengalami tumpang tindih dengan areal KK maupun PKP2B, atau kadang KP yang diterbitkan ternyata tidak memiliki potensi bahan tambang di arealnya, sehingga mendorong terjadinya aktivitas PETI.

Pada tataran ini perusahaan pertambangan yang izinnya dikeluarkan oleh pemerintah pusat mengalami hubungan yang kurang harmonis dengan pemerintah daerah. Ketentuan-ketentuan yang sudah baku diatur dalam KK (*nailed down*), ketika berhadapan dengan peraturan yang dibuat oleh pemerintah daerah seringkali berubah. Usaha pemerintah daerah untuk mendapatkan kontribusi dana dari perusahaan melalui berbagai iuran atau retribusi yang ditetapkan dengan peraturan daerah, sangat memberatkan perusahaan sehingga banyak perusahaan yang menolak keinginan pemerintah daerah, karena sudah merasa membayarkan semua kewajibannya kepada pemerintah pusat. Penulis akan menyampaikan beberapa contoh kasus yang terjadi yang mengganggu penerapan asas *nailed down* dalam KK. Seperti yang terjadi pada PT. Kobatin. Dalam KK tercantum ketentuan tentang hak dan kewajiban dari perusahaan kepada pemerintah pusat maupun daerah, seperti ketentuan tentang perpajakan, dalam KK tersebut jelas diatur kewajiban kepada pemerintah pusat maupun daerah, dan diluar yang telah diatur dalam KK tersebut maka perusahaan tidak berkewajiban untuk membayarnya kepada pemerintah daerah.¹⁴⁹ Contoh kasus lainnya adalah

¹⁴⁹ Indonesia, KK PT. Kobatin Pasal 9 mengatur : Perusahaan tidak wajib membayar lain-lain pajak, bea-bea, pungutan-pungutan, pembebanan-pembebanan, atau biaya-biaya sekarang

Sengketa antara PT. Newmont Minahasa Raya (NMR) dan Pemerintah Daerah Minahasa (Pemda Minahasa). Pada bulan Mei 1998, Pemda Minahasa mengeluarkan Peraturan Daerah Nomor 7 Tahun 1998 untuk tujuan pajak mineral diklasifikasikan sebagai kelompok c mineral. Berdasarkan peraturan ini, Pemda Minahasa kemudian menuntut bahwa NMR membayar pajak di atas-beban yang dihasilkan dari operasi pertambangan dari awal operasinya. Tapi Pemda Minahasa berpendapat bahwa kelebihan beban harus dimasukkan dalam kategori mineral grup c dan karenanya dikenakan pajak lokal. Sebuah pertemuan kemudian diadakan dengan Departemen Pertambangan dan Energi (sekarang disebut sebagai DESDM) dan ahli pertambangan di Manado Sulawesi Utara pada tanggal 8 Desember 1998 untuk menyelesaikan masalah tersebut. MESDM menjelaskan bahwa KK tidak mengenakan pajak pada kelompok c mineral untuk NMR. Namun KK mengatur agar memperbaiki kerusakan lingkungan disebabkan oleh operasi pertambangan. Untuk alasan ini, MESDM meminta mengubah peraturan daerah harus sejalan dengan semangat KK. Namun Pemda Minahasa menolak untuk melakukannya. Merasa tidak puas dengan penjelasan MESDM, Pemda Minahasa mengajukan tuntutan kepada pengadilan negeri pada 16 September 1999, (nomor gugatan 131/Pdt.G/1999/PN) menuntut agar perusahaan untuk membayar pajak daerah dengan jumlah sebesar Rp 61.500.000.000, - atau sekitar US \$ 61 juta. Pemda Minahasa juga meminta pengadilan untuk menghentikan sementara kegiatan NMR selama persidangan. Pengadilan mengabulkan tuntutan Pemda Minahasa dan memerintahkan perusahaan untuk menghentikan operasi selama persidangan. Namun, NMR menolak putusan pengadilan karena

maupun di kemudian hari yang dipungut, atau dikenakan aau disetujui oleh pemerintah, selain yang telah ditetapkan dalam pasal ini.

melanggar semangat KK, karena hanya pemerintah pusat yang memiliki wewenang untuk menghentikan operasi. Jika ada terjadi perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara lokal, harus dibawa ke UNCITRAL untuk diselesaikan. Perusahaan ini juga menjelaskan bahwa penutupan operasi pertambangan NMR akan memiliki dampak negatif pada pekerja NMR, pemerintah daerah, pendapatan negara dan kondisi investasi di Indonesia pada umumnya. Perusahaan memutuskan untuk banding ke Pengadilan Tinggi Tomohon. Namun Pengadilan Tinggi menguatkan keputusan Pengadilan Negeri dan memerintahkan perusahaan untuk menutup operasinya. Pada tanggal 22 Desember 1999, perusahaan mengirim surat kepada DESDM, menjelaskan bahwa Pengadilan Tinggi telah memerintahkan menutup operasi pada 11 Desember 1999. Menyadari bahwa ini adalah masalah serius yang dapat merusak seluruh sektor pertambangan di Indonesia, MESDM meminta Menteri Dalam Negeri untuk campur tangan dalam kasus ini. Tanggal 17 Desember 1999, Mahkamah Agung mengeluarkan keputusan yang membatalkan keputusan Pengadilan Tinggi Tomohon dan mendorong semua *stakeholder* untuk berunding di bawah mediasi pemerintah pusat. Mediasi kemudian terjadi antara Gubernur Sulawesi Utara melalui Dinas Pertambangan, NMR, Pemda Minahasa dan masyarakat setempat. Akhirnya, dicapai kesepakatan bahwa NMR akan memberikan kontribusi kepada pemda dan masyarakat sekitar 10 milyar rupiah atau sekitar US \$ 10 juta sebagai bagian dari partisipasi dalam pembangunan masyarakat setempat.¹⁵⁰

Selain masalah tumpang tindih dengan perda, seringkali terjadi tumpang tindih dengan ketentuan yang dikeluarkan oleh Instansi lain yang berakibat pada

¹⁵⁰ lihat laporan yang dikeluarkan oleh Direktorat Jenderal Pertambangan (sekarang Direktorat Jenderal Mineral, Batubara dan Panas Bumi, DESDM) tanggal 10 Maret 2000.

penerapan asas *nailed down* dalam KK. Dalam rangka meningkatkan investasi dalam negeri, konsistensi dalam penerapan peraturan menjadi perhatian utama para investor. Kegagalan dalam mempertahankan konsistensi ini akan membawa dampak yang serius bagi upaya peningkatan investasi termasuk di sektor pertambangan. Dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 (“Undang-Undang Kehutanan”) mengatur tentang hutan lindung yang melarang kegiatan pertambangan membawa dampak serius bagi sekitar 150 KK yang sudah ditandatangani oleh pemerintah. Dari sejumlah KK tersebut, saat ini sebetulnya terdapat 22 daerah pertambangan (yang izinnnya sudah diberikan jauh sebelum lahirnya Undang-Undang Kehutanan) yang sudah siap berproduksi (sudah menghabiskan dana yang tidak sedikit dalam kegiatan pendahuluan dan eksplorasi)¹⁵¹. Dari berbagai diskusi lintas departemen maupun dengan DPR, terbuka kemungkinan untuk menyelesaikan masalah tumpang tindih ini dalam jangka pendek yaitu merubah peruntukan dan fungsi kawasan hutan berdasarkan hasil penelitian terpadu¹⁵² dan bahwa perubahan kawasan hutan yang berdampak penting dan cakupan luas serta bernilai strategis ditetapkan oleh pemerintah dengan persetujuan DPR.¹⁵³ Salah satu contoh dari kasus ini adalah rencana Pemda Kabupaten Mandailing Natal membentuk Taman Nasional Batanggadis seluas 180 ribu ha yang sebagiannya tumpang tindih dengan wilayah KK sebuah perusahaan tambang. Perusahaan tambang ini merupakan salah satu dari 13 perusahaan yang diprioritaskan mendapat penyelesaian masalah tumpang tindih dengan hutan lindung. Mengingat bahwa masalah ini sedang ditangani oleh suatu

¹⁵¹ www.bisnisindonesia.com tanggal 29 Januari 2004, diakses pada tanggal 31 Desember 2009.

¹⁵² Indonesia, Undang-Undang Kehutanan pasal 19 ayat 1

¹⁵³ Indonesia, Undang-Undang Kehutanan pasal 19 ayat 2

tim khusus yang dibentuk oleh pemerintah dan DPR. MESDM mengharapkan agar usulan-usulan daerah untuk membentuk kawasan hutan lindung yang didalamnya terdapat wilayah pertambangan dilakukan secara cermat dan memperhatikan berbagai aspek yang terkait dengan wilayah yang diusulkan tersebut dan tentu dengan berkordinasi secara intensif dengan departemen teknis terkait, selain itu agar persoalan tumpang tindih lahan ini dapat segera diselesaikan sehingga investasi dapat segera dilanjutkan. MESDM juga menambahkan bahwa tugas untuk meningkatkan investasi bukan hanya dipikul oleh pemerintah pusat namun peran pemerintah daerah justru sangat penting karena pemerintah pusat telah mendesentralisasikan kewenangan perusahaan mineral kepada pemerintah daerah. Segala kebijakan yang tidak kondusif bagi investasi (termasuk disektor pertambangan) yang dikeluarkan oleh pemerintah daerah akan membawa dampak yang bersifat nasional berupa menurunnya minat investasi diberbagai sektor termasuk pertambangan.

Selain masalah ketentuan perpajakan, ketentuan yang tumpang tindih dengan Instansi lain, terdapat juga permasalahan akibat tidak konsistennya pemda dalam mengeluarkan izin pertambangan di wilayah yang sudah masuk dalam KK. Kasus tumpang tindih antara KK Rio Tinto di Lasamphala dengan pemberian KP oleh Bupati Morowali diatas lahan KK Rio Tinto kepada Grup Bintangdelapan. Proyek tambang nikel Lasamphala yang bernilai US\$2 miliar itu tergolong berkadar rendah, yaitu 0,91%-1,5% dengan kandungan nikel diperkirakan mencapai 47.000 ton.¹⁵⁴ Berlarutnya KK Rio Tinto dan terjadinya tumpang tindih izin KP kepada Grup Bintangdelapan terjadi akibat tarik ulur negosiasi

¹⁵⁴ www.bisnisindonesia.com tanggal 10 April 2008, diakses pada tanggal 31 Desember 2009.

perusahaan Australia dengan pemerintah pusat. Kedua Pemkab-Morowali dan Konawe-akhirnya mengambil jalan sendiri dengan mengeluarkan izin KP kepada grup dengan CEO Halim Mina. Tujuan kedua Pemkab itu adalah untuk mempercepat investasi di daerah. Berkaitan dengan tarik ulur negosiasi Rio Tinto dan pemerintah, salah satunya adalah masalah sistem perpajakan, sistem *nailed down* atau *prevailing*. Rio Tinto semula meminta diberlakukannya sistem pajak *nailed down* untuk Lasamphala. Artinya, tarif pajak akan tetap sepanjang masa kontrak. Perusahaan itu menolak sistem *prevailing* yang dinilai bisa mengganggu *cash flow*. Namun, permintaan Rio Tinto itu ditolak Departemen Keuangan. Sistem *prevailing* yang diinginkan pemerintah menjadikan tarif pajak bisa berubah mengikuti aturan yang berlaku. Terakhir Rio Tinto melunak dan menginginkan sistem pajak *prevailing* yang mengacu pada rezim pajak yang dikenakan kepada PT International Nickel Indonesia Tbk (Inco). Namun dalam pembahasan terakhir disepakati bahwa sistem pajak penghasilan yang dipakai adalah *nail down* dengan 30% dari hasil penjualan produk akhir.

Banyak studi kebijakan mineral yang telah menunjukkan bahwa mekanisme yang baik saja tidak cukup dijadikan sebagai sumber pengambilan keputusan sebuah negara dalam menarik investasi mineral asing. Investor mineral akan selalu mempertimbangkan rezim keuangan negara tersebut sebelum memutuskan kemana akan berinvestasi. Sebuah negara dengan tingkat pajak yang tinggi, dan pengaturan pajak antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah yang tumpang tindih mungkin tidak akan dilihat sebagai sebuah tempat yang menarik untuk eksplorasi, sementara sebuah negara dengan rezim perpajakan yang stabil

akan lebih dipertimbangkan karena hal ini dapat membantu jaminan investasi jangka panjang.

Sebagaimana kita ketahui, bahwa mineral, batubara merupakan sumber daya pertambangan sebagai bagian dari sumber daya alam yang dimiliki Indonesia, sebagai karunia yang diberikan oleh Tuhan Yang Maha Esa. Oleh sebab itu, kita perlu memanfaatkannya untuk mewujudkan kesejahteraan bagi seluruh rakyat Indonesia¹⁵⁵. Dalam rangka mencapai tujuan tersebut, semua sumber daya pertambangan tersebut perlu dikelola secara optimal dengan memperhatikan berbagai manfaatnya sebagai sumber energi domestik penghasil devisa, penggerak pembangunan daerah dan nasional, menjaga keseimbangan lingkungan hidup dan ekonomi dan sosial.

Sejalan dengan berbagai perubahan sosial, politik dan ekonomi seperti demokrasi, desentralisasi dan globalisasi yang berkembang saat ini, maka pengelolaan segala sumber daya pertambangan tersebut memerlukan kesamaan persepsi dan sinkronisasi dalam berbagai bidang pendukungnya, seperti kebijakan serta sinergi dalam tindakan antara pemerintah pusat, pemerintah daerah otonom dan pelaku usaha pertambangan.

Dengan adanya tantangan globalisasi dan reformasi maka diperlukan restrukturisasi sektor energi dan sumber daya mineral, agar dapat meningkatkan efisiensi dan transparansi dengan menerapkan kompetisi pengelolaannya. Sebagai sektor yang vital, maka sektor energi dan sumber daya mineral perlu mendapatkan perhatian khusus. Terlebih lagi untuk meningkatkan investasi yang akan berdampak pada pertumbuhan ekonomi. Oleh karena itu, Indonesia sebagai salah

¹⁵⁵ Indonesia, UUD 1945 Pasal 33

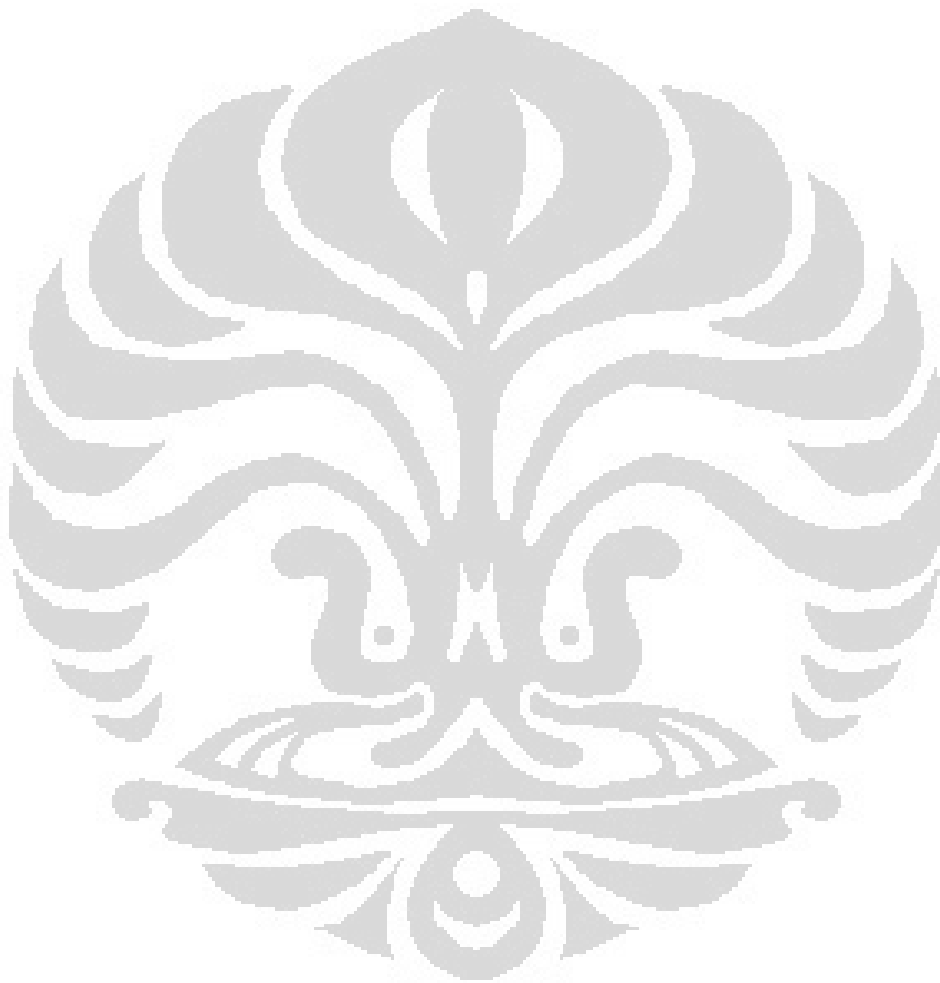
satu negara penghasil mineral dan batubara, dengan potensi cadangan yang cukup besar, perlu meningkatkan iklim usaha yang kondusif bagi investor, baik penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing.

Kegiatan usaha pertambangan adalah kegiatan yang penuh resiko, oleh karena untuk menjadikan sumber daya pertambangan tersebut menjadi ekonomi riil diperlukan suatu rangkaian kegiatan panjang, beresiko tinggi dan sangat tergantung pada berbagai faktor lain, yang mencakup teknologi, ekonomi dan sosial politik. Tidak jarang bahwa sumber daya yang ada ternyata sama sekali tidak dapat dikembangkan menjadi cadangan mineral yang bernilai ekonomis.

Otonomi daerah sebagai salah satu wujud desentralisasi, dalam sepuluh tahun terakhir sudah berjalan dengan sangat dinamis. Pemerintahan yang demokratis menetapkan Undang-Undang Pemerintahan Daerah. Akan tetapi, permasalahan hubungan pusat dan daerah, kini ternyata muncul di banyak daerah karena pengetahuan yang tidak jelas. Bahkan, sejumlah peraturan kadang berbenturan sehingga pada akhirnya merugikan rakyat karena pelayanan menjadi terganggu dan peningkatan kesejahteraan terhambat. Sebagai akibat perbedaan kepentingan dan kebijakan kabupaten dengan provinsi, tidak jarang terjadi inkonsistensi antara kebijakan dasar desentralisasi dan regulasi otonomi daerah.

Mengutip pendapat dari John Lock yang telah penulis uraikan pada bab sebelumnya, menyatakan bahwa: "kewenangan yang dimiliki suatu negara atas rakyatnya didasarkan pada penyerahan hak dari seorang kepada negara atau kekuasaan dengan tujuan untuk mengatur kehidupan dari individu yang bersangkutan. Dalam menjalankan fungsi dan tugasnya tersebut, negara berwenang untuk menerapkan aturan-aturan serta berwenang pula untuk

memberikan hukuman bagi siapa saja yang mematuhi aturan-aturan yang telah ditetapkan maka dasar kebijakan publik di bidang pertambangan adalah adalah untuk kemakmuran rakyat.



BAB IV

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

Dari Pembahasan Bab I, Bab II dan Bab III dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Materi muatan KK pada dasarnya bersifat baku (*nailed down*) yang memuat ketentuan-ketentuan yang mencakup aspek hukum, teknis, kewajiban dibidang keuangan dan perpajakan, hak-hak khusus pemerintah, penyelesaian sengketa, pengakhiran kontrak. Namun demikian, penerapan asas *nailed down* dalam KK dalam perkembangannya tidak selamanya bersifat baku, dan dilakukan penyesuaian sesuai dengan situasi dan kondisi serta berdasarkan itikad baik dan kesepakatan kedua belah pihak. Hal ini juga didasari dengan ketentuan dalam KK yang mengatur bahwa pelaksanaan KK diatur, tunduk kepada dan ditafsirkan sesuai dengan hukum Republik Indonesia (*this Agreement its implementation and operation hal be governed and construed and interpreted in accordance with the laws of Republic of Indonesia*) dan pasal 1339 KUHPerdata yang mengatur bahwa perjanjian tidak hanya mengikat apa yang secara tegas ditentukan di dalamnya, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian dituntut berdasarkan keadilan, kebiasaan dan Undang-Undang.
2. Permasalahan-permasalahan yang timbul dalam KK setelah diundangkannya Undang-Undang Minerba, sebenarnya masih ada penyelesaian yang konstruktif tanpa harus melibatkan penyelesaian melalui arbitrase, dengan syarat pemerintah dan investor mau duduk bersama. Ketentuan yang

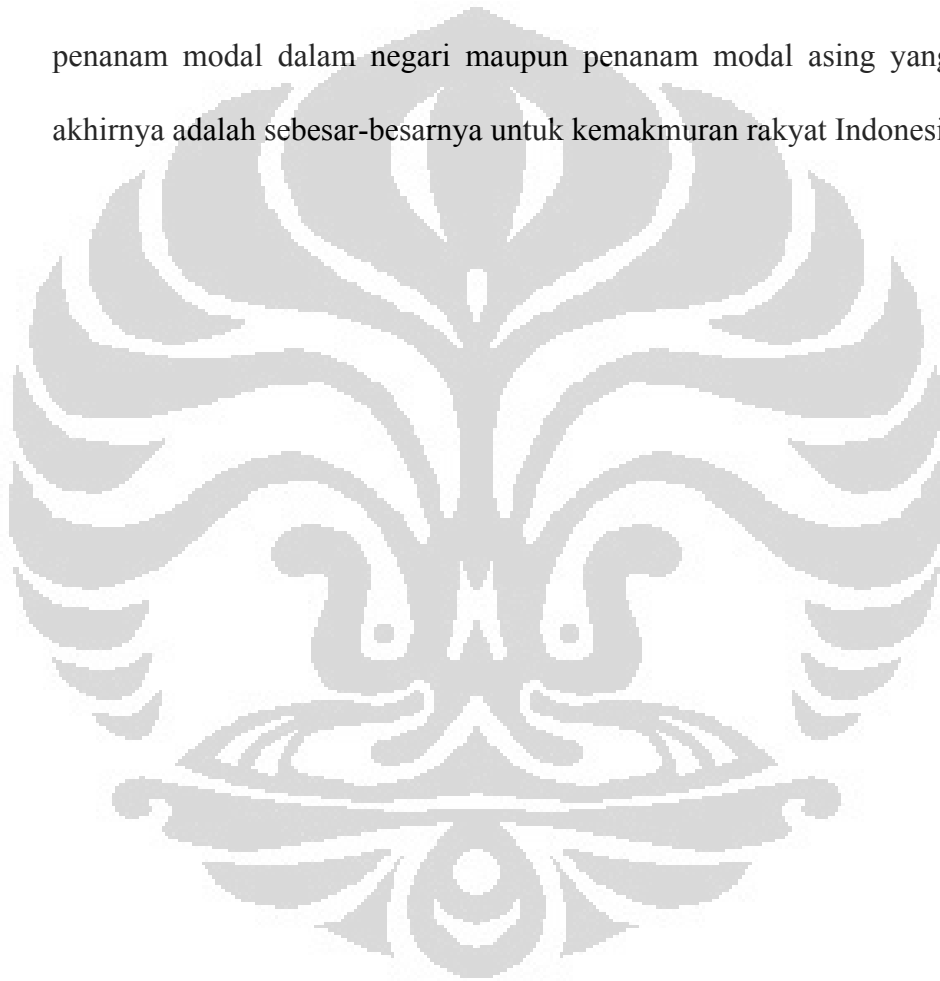
menyatakan KK yang telah ada tetap berlaku hingga berakhirnya masa kontrak/perjanjian dapat menjadi basis untuk pemerintah menghormati hak-hak fundamental yang telah ada sebelumnya, demikian juga pengecualian terhadap penerimaan negara mungkin dapat diinterpretasikan sebagai upaya untuk memberikan persyaratan fiskal yang sama dengan KK yang telah ada.

3. Berkaitan dengan penerapan otonomi daerah, pendelegasian wewenang dari Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah secara tidak langsung dapat membuat ketidakpastian pihak investor akan jaminan kontraknya (*security of title*), sehingga semua pelaksanaan kewenangan oleh Pemerintah Daerah sebaiknya mengacu pada ketentuan baku dalam azas berkontrak berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak, dan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Saran

1. Untuk menghilangkan hambatan-hambatan yang muncul dari penerapan klausul-klausul yang bersifat baku (*nailed down*) dalam KK yang masih *eksisting* seperti ketentuan tentang perpajakan, masa peralihan serta kewajiban-kewajiban para pihak lainnya, maka diperlukan peraturan teknis dan peraturan pelaksana yang lebih jelas, diharapkan dengan ditetapkan peraturan pemerintah sebagai amanah Undang-Undang Minerba, akan memperjelas hal-hal mana yang menjadi kewenangan pemerintah pusat dan daerah, serta klausul-klausul mana dalam KK yang bisa direnegosiasikan.
2. Agar terciptanya harmonisasi terhadap pelaksanaan KK, maka perlu ditingkatkan koordinasi lintas sektoral, baik di tingkat pemerintah pusat maupun pemerintah daerah.

3. Diperlukan restrukturisasi sektor energi dan sumber daya mineral, agar dapat meningkatkan efisiensi dan transparansi dengan menerapkan kompetisi pengelolaannya. Sebagai sektor yang vital, maka sektor energi dan sumber daya mineral perlu mendapatkan perhatian khusus. Terlebih lagi untuk meningkatkan investasi yang akan berdampak pada pertumbuhan ekonomi sehingga akan menciptakan iklim usaha yang kondusif bagi investor, baik penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing yang tujuan akhirnya adalah sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat Indonesia.



**ANALISA HUKUM PENERAPAN ASAS *NAILED DOWN*
DALAM KONTRAK KARYA DIKAITKAN DENGAN
PENYELENGGARAAN OTONOMI DAERAH DAN
UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009 TENTANG
PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA**

TESIS

Diajukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum

**Nur Widyasari
0706176132**



UNIVERSITAS INDONESIA

**FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
HUKUM EKONOMI
SALEMBA
JANUARI 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Nur Widyasari

NPM : 0706176132

Tanda Tangan :

Tanggal : 7 Januari 2010

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :

Nama : Nur Widyasari

NPM : 0706176132

Program Studi : Ilmu Hukum

Judul Tesis :

**ANALISA HUKUM PENERAPAN ASAS *NAILED DOWN* DALAM
KONTRAK KARYA DIKAITKAN DENGAN PENYELENGGARAAN
OTONOMI DAERAH DAN UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009
TENTANG PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA**

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Kekhususan Hukum tentang Kegiatan Ekonomi, Fakultas Hukum Universitas Indonesia

DEWAN PENGUJI

Penguji : Prof. Dr. Rosa Agustina, S.H.M.H. ()

Penguji : Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M. ()

Pembimbing : Prof.Dr. Felix Oentoeng Soebagjo,S.H.LL.M ()

Ditetapkan di Salemba.

Tanggal : 7 Januari 2010

**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

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

Nama : Nur Widyasari

NPM : 0706176132

Program Studi : Magister Hukum

Fakultas : Hukum

Jenis karya : Tesis

demikian pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia **Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty-Free Right*)** atas karya ilmiah saya yang berjudul : Analisa Hukum Penerapan Asas Nailed Down pada Kontrak Karya dikaitkan dengan Penyelenggaraan Otonomi Daerah dan Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/format-kan, 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 : Jakarta

Pada tanggal : 7 Januari 2010

Yang menyatakan

(Nur Widyasari)

ABSTRAK

Nama : Nur Widyasari
Program Studi : Ilmu Hukum/ Law
Judul : Analisa Hukum Penerapan Asas *Nailed Down* Pada Kontrak Karya Dikaitkan Dengan Penyelenggaraan Otonomi Daerah Dan Undang - Undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif. Data yang digunakan adalah data primer melalui wawancara dan data sekunder. Permasalahan dari penelitian ini adalah bagaimanakah pengaturan asas *nailed down* diatur dalam KK?. Penerapan asas *nailed down* dalam KK dalam perkembangannya tidak selamanya bersifat baku, dan dilakukan penyesuaian sesuai dengan situasi dan kondisi serta berdasarkan itikad baik dan kesepakatan kedua belah pihak. Hal ini juga didasari dengan ketentuan dalam KK yang mengatur bahwa pelaksanaan KK diatur, tunduk kepada dan ditafsirkan sesuai dengan hukum Republik Indonesia (*this Agreement its implementation and operation hal be governed and construed and interpreted in accordance with the laws of Republic of Indonesia*). Berkaitan dengan penerapan otonomi daerah, pendelegasian wewenang dari Pemerintah Pusat kepada Pemerintah Daerah secara tidak langsung akan membuat ketidakpastian pihak investor akan jaminan kontraknya (*security of title*), sehingga semua pelaksanaan kewenangan oleh Pemerintah Daerah harus mengacu pada ketentuan baku dalam azas berkontrak berdasarkan kesepakatan kedua belah pihak dan tidak bertentangan dengan peraturan perundangan di bidang mineral, batubara dan panas bumi.

Kata kunci :
Asas *Nailed Down*, Kontrak Karya

ABSTRACT

Name : Nur Widyasari
Study Program : Law
Title : *Legal analisis application of nailed down principles with the implementation of regional autonomy, and tha mining, mineral and coal act.*

This research methodology is normative legal analysis. It uses the prime data along with the interview and secondary data. This research issues are how the principle of setting of nailed down regulated in Contract of Law (CoW)? Application of the principles nailed down within families in their development are not permanently fixed, and made adjustments according to circumstances and based on good faith and the agreement of both parties. It is also based on the provisions governing the CoW. CoW that governed the implementation, subject to and construed in accordance with the laws of the Republic of Indonesia (this Agreement and its implementation this operation to be governed and construed and interpreted in accordance with the laws of Republic of Indonesia). Related to the implementation of regional autonomy, delegation of authority from the central government to local governments will indirectly create investor uncertainty will guarantee of the contract (security of title), so that's all operations by the local government authority must refer to the standard conditions of contract based on the principle of mutual agreement parties and do not conflict with existing regulations in the field of minerals, coal and geothermal.

Key words :
Nailed down principles, Contract of Work

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur saya panjatkan kepada Allah SWT, karena berkah dan rahmat-NYA, saya dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum, Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu saya mengucapkan terima kasih kepada :

1. Bapak Prof. Dr. Felix Oentoeng Soebagjo, S.H.LL.M., selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini.
2. Ibu Dra. Indriyati, M.M, Kepala Biro Kepegawaian dan Organisasi, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral, beserta jajarannya untuk program beasiswa DESDM tahun 2007.
3. Bapak Sutisna Prawira, S.H., Kepala Biro Hukum dan Humas, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral.
4. Bapak Dr. Sukma Saleh Hasibuan, Direktur Pembinaan Program Mineral, Batubara dan Panas Bumi, Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral.
5. Bapak Dr. Ryad A. Chairil, dengan pemikirannya yang brilian, dalam mengelola sumber daya alam kita, dan selalu mengilhami saya.
6. Bapak Umar Said, Dewan Komisaris PT. Pertamina,
7. Bapak Priadi, PT. Adaro Energy, Tbk
8. Firma Hukum Farianto & Darmanto, Bapak Darmanto, S.H., M.H untuk semua dukungannya
9. Suamiku : Widiarto, untuk dukungan, pengertian selama kuliah, anak-anakku tersayang : Putri dan Fadil, orang tuaku Samsutopo Kartokusumo, Laksitowening untuk setiap dukungan dan doanya, kakak dan keponakanku tersayang drg. Maharani, drg. Angga, dan terakhir semua keluarga Kartokusumo.
10. Soebagjo, Jatim, Djarot Attorney at Law, Mbak Hera yang mengatur semua jadwalnya.
11. Semua teman-teman kuliah : Rani, Antio, Mbak Yuli, Echi, Mbak Diah, dan semua teman-teman kelas B.

Akhir kata, saya berharap Allah SWT, berkenan membalas segala kebaikan seluruh pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Jakarta, 7 Januari 2010

Penulis

ACKNOWLEDGMENT

My highest gratitude to Allah The Lord Almighty, the Most Merciful and Most Graceful so that I can finish this research. I would like to express my gratitude to all those who gave me the possibility to complete this thesis, specially to the Department Energy and Mineral Resources for giving me permission to commence this thesis in the first instance, to do the necessary research work and to use departmental data. During the process I meet amazing people who unconditionally help me providing the data, advice, time, support and without them there will be this thesis. In this simple page, I humbly like to say my gratitude to the following people:

1. My Mentor, Bapak Prof. Dr. Felix Oentoeng Soebagjo, S.H., LL.M., for your time to peruse my thesis, teach me advantageous method to make a good legal research and for your faith that we can make it on schedule.
2. Secretary General Energy and Mineral Resources, Bapak Waryono Karno.
3. Head of Human Resource and Organization Bureau, Energy and Mineral Resources, Ibu Dra. Indriyati, M.M, with all staff for the 2007 Energy and Mineral Resources Departement 2007 Scholarship Program Award.
4. Head of Legal and Public Relation Bureau, Energy and Mineral Resources Department, Bapak Sutisna Prawira, S.H.
5. Head of Development Program Mineral, Coal and Geothermal Directorate, Bapak Dr. Sukma Saleh Hasibuan.
6. Bapak Dr. Ryad A. Chairil for a very brilliant thought, in how to manage our natural resources is always inspiring me.
7. PT. Pertamina, Tbk Bapak Umar Said
8. PT. Adaro Energy. Tbk , Bapak Priadi
9. Farianto & Darmanto Law Firm, Bapak Darmanto, S.H., M.H
10. My beloved husband Widiarto for your support, understanding in all while I was in studied, beloved angel : Putri and Fadil, my parents: Samsutopo Kartokusumo, Laksitowening, for all your shoulder, and everyday pray for me, my lovely sister drg. Maharani and my cousin drg. Angga and last but not least to all Kartokusumo's family.
11. Soebagjo, Jatim, Djarot Attorney at Law, Mbak Hera for your help to arranged the schedule.
12. All My Colleagues: Rani, Antio, Mbak Yuli, Echi, Mbak Diah and all B class member.

May Allah return your unbelievably kindness in the future.

Jakarta, 7 Januari 2010

Researcher

KATA PENGANTAR

Salah satu potensi besar dalam hal kekayaan sumber daya alam di Indonesia adalah melimpahnya kekayaan kandungan sumber mineral, batubara, serta kandungan gas alam lainnya. Sumber daya mineral dan batubara tersebut seyogyanya dikelola salah satunya berdasarkan prinsip keberlanjutan dan keadilan sosial. Pada dasarnya yang berhak untuk melakukan pengusahaan bahan galian/mineral (pertambangan) adalah Negara, namun guna mempercepat pelaksanaan pembangunan sektor pertambangan, maka peranan swasta, khususnya asing perlu didorong. Salah satunya adalah melalui Kontrak Karya ("KK"). Agar para investor tertarik untuk menanamkan modalnya dalam kegiatan usaha di bidang pertambangan bahan galian/mineral, maka perlu diciptakan iklim usaha yang kondusif dan tetap memberikan manfaat yang lebih besar secara nasional.

Dengan penerapan otonomi daerah maka persoalan yang timbul pada dasarnya dapat dilihat pada tataran makro dan tataran mikro. Pada tataran makro, sektor pertambangan menghadapi persoalan akibat kekurangharmonisan hubungan pemerintah daerah dengan pemerintah pusat. Sedangkan pada tataran mikro, sektor pertambangan menghadapi persoalan dalam hubungannya dengan pemerintah daerah, akibat kebijakan yang dikeluarkan. Sedangkan dengan penerapan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan, Mineral dan Batubara ("Undang-Undang Minerba"), terdapat ketentuan peralihan yang menyatakan bahwa KK dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara ("PKB2B") yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang Minerba tetap diberlakukan sampai berakhirnya jangka waktu KK, namun demikian KK harus disesuaikan selambat-lambatnya satu tahun sejak Undang-Undang Minerba diberlakukan, kecuali tentang penerimaan negara.

Persoalannya kini adalah apakah KK yang telah ditandatangani oleh Pemerintah Indonesia dapat diubah substansinya, khususnya dalam penerapan asas *nailed down* yang disesuaikan dengan penyelenggaraan otonomi daerah dan Undang-Undang Minerba. Sehubungan dengan hal tersebut, maka penelitian ini akan meneliti bagaimanakah pengaturan asas *nailed down* diatur dalam KK dan bagaimanakah penerapan asas *nailed down* dalam KK setelah adanya Undang-Undang Minerba, dan penerapan otonomi daerah.

DAFTAR ISI

	Hal
HALAMAN JUDUL	i
LEMBAR ORISINALITAS	ii
LEMBAR PENGESAHAN	iii
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	iv
ABSTRAK.....	v-vi
LEMBAR UCAPAN TERIMA KASIH.....	vii-viii
KATA PENGANTAR.....	ix
DAFTAR ISI.....	x
BAB I	
PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	8
C. Tujuan dan Manfaat Penelitian	9
D. Metode Penelitian	9
1. Metode Penelitian	10
2. Data yang Dibutuhkan	10
3. Cara Pengumpulan Data	11
4. Lokasi Penelitian	12
E. Kerangka Teori	12
F. Definisi Operasional	16
G. Sistematika Penulisan	18
BAB II	
KONTRAK KARYA	
A. Latar Belakang Lahirnya KK	20
B. KK ditinjau dari Hukum Perdata	26
C. Dasar Hukum KK	30
D. Pelaksanaan KK	35
E. Kerangka Pengaturan Administrasi tentang KK di beberapa negara	44
BAB III	
PENERAPAN ASAS <i>NAILED DOWN</i> DAN PERMASALAHANNYA DALAM KK DIKAITKAN DENGAN PENYELENGGARAAN OTONOMI DAERAH DAN UNDANG-UNDANG MINERBA	
A. Penerapan Asas <i>Nailed Down</i> dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam KK	52
B. Asas <i>Nailed Down</i> dalam KK dikaitkan dengan penerapan Undang-Undang Minerba	57
C. Asas <i>Nailed Down</i> dalam KK dikaitkan dengan Otonomi Daerah	70
BAB IV	
KESIMPULAN DAN SARAN	
A. Kesimpulan	86
B. Saran	87
Daftar Referensi	xi-xiv

REFERENSI

Buku dan Jurnal Ilmiah

Agnes, Toar. *Hukum Ekonomi 2, Arbitrase Indonesia*. Jakarta:Ghalia Indonesia, S1995.

Asshiddiqie, Jimly. *Hukum Tata Negara dan Pilar-Pilar Demokrasi: Serpihan Pemikiran Hukum. Media dan HAM* . Jakarta: Konstitusi Press, 2005

Bastisda, Elizabeth. Thomas W. Walde. Janeth Warden-Fernandez. *International and Comparative Mineral Law and Policy*. Kluwer Law International.

Dewi Astuti Mochtar, *Perjanjian Lisensi Alih Teknologi Dalam Pengembangan Teknologi Indonesia*, cet 1, Bandung: Alumni, 2001.

Fuady, Munir. *Hukum Kontrak (Dari Sudut Pandang Hukum Bisnis)*. Buku Kedua. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.

Ryad Areshman . “*The Indonesian Mineral Regime: A Model for the Future - Learning From Other Countries in Implementing Change*”. disertasi di University of Melbourne, 2003

Friedmann, Wolfgang. *Teori dan Filsafat Hukum. Telaahan Kritis atas Teori-Teori Hukum*. diterjemahkan oleh Muhamad Arifin. Jakarta: Rajawali, 1990

Gaffar, Firoz, ed. *Reformasi Hukum di Indonesia*. Jakarta: CYBERconsult, 1999.

Goodpaster,Garry. ”*Tinjauan terhadap Penyelesaian Sengketa*”. Dalam Seri Dasar

Hadjon, Philipus M. *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*. Yogyakarta: Gajah Mada University Press,1993)

Hatta , Muhammad. *Penjabaran Pasal 33 UUD 1945*. Jakarta: Mutiara, 1977

Juwana, Hikmahanto. *Bunga Rampai Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*. Jakarta: Lentera Hati, 2002.

Manan, Bagir. *Politik Perundang-undangan Dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisasi Perekonomian*. Bandar Lampung: FH UNILA, 1996

_____, Bagir. *Asas Tata Cara dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-Undangan dan Peraturan Kebijakan*. Jakarta: Departemen Pertambangan dan Energi, 1994

_____, Bagir. *Hubungan Antara Pusat dan Daerah menurut UUD 1945*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1994

Muhamad Chalid, *Studi Agenda Tersembunyi di Balik Kontrak Karya dan Operasi Tambang INCO*, disampaikan dalam pertemuan PERHAPI, 14 September 2000.

Madjeli Hasan, *Pacta Sun Servanda..* Bandung. Alumni, 2002

Mariam Darus Badruzaman, *Harmonisasi Hukum Bisnis di Lingkungan Negara-negara Asean*, Jurnal Hukum Bisnis, Volume 22, 2003

Pring. George W. *Mining, Environment and Development: A Series of Papers Prepared for The United Nations Conference on Trade and Development* UNCTAD

Ronald Z. Titahelu, *Penetapan Asas-asas Hukum Umum Dalam Penggunaan Tanah Untuk Sebesar-besar Kemakmuran Rakyat*, Disertasi, PPS-UNAIR, Surabaya, 1993

Saleng, Abrar. *Hukum Pertambangan*. Yogyakarta: UII Press, 2004

Salim H.S. *Hukum Pertambangan di Indonesia*. Jakarta : PT. RajaGrafindo Persada, 2004.

Salim, Emil. "Masalah Pokok Substansi RPP & RPM Mineral dan Batubara" sebuah makalah disampaikan pada National Mining Forum & Workshop Kontekstualisasi UU Minerba Pada Rancangan Peraturan Pemerintah & Aplikasinya, di Hotel Four Season Jakarta, tanggal 29 April 2009.

Sembiring ,Simon. *Jalan Baru Untuk Tambang: Mengalirkan Berkah Bagi Anak Bangsa*. Jakarta: Elex Media Kompetindo, 2009

Sigit, Soetaryo. "Potensi Sumber Daya Mineral dan Kebangkitan Pertambangan Indonesia". pidato ilmiah disampaikan pada pengukuhan gelar Doktor Honoris Causa di Institut Teknologi Bandung pada tanggal 9 Maret 1996.

Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI-Press, 2006

Thalib, Sajuti. *Hukum Pertambangan di Indonesia*. Bandung: Akademi AGP, 1974

Wallace, Mandelson . *Law and Development of Nations*. The Journal of Politics Vol. 32. 1970: 223.

Universitas Indonesia. *Pedoman Teknis Tugas Akhir Mahasiswa*. 2008

Peraturan Perundang-Undangan Indonesia

Indonesia. *Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.*

_____ *Ketetapan MPRS tentang Pembaharuan Kebijakan Landasan Ekonomi. Keuangan dan Pembangunan. TAP MPRS No. XXIII/MPRS/1966. tanggal 5 Juli 1966.*

_____ *Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat tentang Garis-Garis Besar Halauan Negara Tahun 1999-2004. TAP MPR No. IV/MPR/1999 .*

_____ *Peraturan Pemerintah Pengganti Undang tentang Pertambangan. PERPU No. 37 Prp Tahun 1960. LN No. 119 Tahun 1960. TLN No. 2055*

_____ *Undang-Undang tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. UU No. 4 Tahun 2009. LN No. 4 Tahun 2009. TLN No. 4959.*

_____ *Undang-Undang tentang Penanaman Modal Asing. UU No. 1 Tahun 1967. LN No.1 Tahun 1967. TLN No. 2818 .*

_____ *Undang-Undang tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. UU No. 5 Tahun 1960. LN No. 104 Tahun 1960. TLN No.*

_____ *Undang-Undang tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. UU No. 11 Tahun 1967. LN No. 22 Tahun 1967*

_____ *Undang-Undang tentang Penanaman Modal. UU No. 25 Tahun 2007. LN No.67 Tahun 2007. TLN No.4724.*

_____ *Undang-Undang tentang Perseroan Terbatas. UU No. 40 Tahun 2007. LN No.156 Tahun 2007. TLN No.4756.*

_____ *Undang-Undang tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan . UU No. 10 Tahun 2004. LN No. 53 Tahun 2004. TLN No.4389.*

_____ *Peraturan Pemerintah tentang Peraturan Pelaksanaan UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. PP No. 32 Tahun 1969. LN No. 22 Tahun 1969. TLN 2831.*

_____ *Peraturan Pemerintah tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah No. 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. PP No. 75 Tahun 2001. LN No 141. Tahun 2001. TLN No. 4154.*

_____. *Peraturan Pemerintah tentang Kewenangan Pemerintah dan Kewenangan Provinsi Sebagai Daerah Otonom*. PP No. 25 Tahun 2000. LN No.54Tahun 2000. TLN No. 3952.

_____. *Peraturan Pemerintah tentang Penyerahan Sebagian Urusan Pemerintahan Bidang Pertambangan Kepada Pemerintah Daerah Tingkat I*. PP No. 37 Tahun 1986. LN No. Tahun 1986.

Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral. *Surat Edaran tentang Perizinan Pertambangan Mineral dan Batubara*. SE No. 03.E/31/DJB/2009 tanggal 30 Januari.

Peraturan Internasional

United Nations. *Universal Declaration of Human Rights*.

Berita

The New Dictionary of Cultural Literacy. Third Edition Houghton Mifflin Company. 2002. < <http://www.bartleby.com/59/18/mixedeconomy.html> > .

Soetrisno, Loekman et.al. *Mencari Model Pemecahan Masalah Hubungan Industri Pertambangan Dengan Masyarakat Sekitar*, sebuah makalah disampaikan pada Lokakarya Mencari Model Pemecahan Masalah Hubungan Industri Pertambangan Dengan Masyarakat Sekitar di Universitas Gajah Mada. Yogyakarta. 1997. < <http://openlibrary.org/a/OL313853A/Lokakarya-Mencari-Model-Pemecahan-Masalah-Hubungan-Industri-Pertambangan-Dengan-Masyarakat-Sekitar-1997-Yogyakarta.-Indonesia> >

Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral. *UU Minerba Larang Ekspor Raw Material*, <http://www.ina.go.id/id/index.php?option=com_content&task=view&id=9130&Itemid=687>. diakses 2 Februari 2009.

Black's Law Dictionary Pocket Edition. St. Paul. Amerika: Thomson/West, 2006.

Kontrak Karya

KK antara PT. Freeport Indonesia dengan Pemerintah Republik Indonesia, ditandatangani 30 Desember 1991

KK antara Nusa Halmahera Minerals dengan Pemerintah Republik Indonesia 28 April 1997

KK antara PT. Koba Tin dengan Pemerintah Republik Indonesia, ditandatangani 6 September 2000

Perpanjangan Kontrak Karya PT. INCO dengan Pemerintah Republik Indonesia ditandatangani 15 Januari 1996 berlaku 1 April 2008