



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**KONTRAK KARYA SEBAGAI SUATU PERJANJIAN  
(STUDI KASUS DIVESTASI PT. NEWMONT NUSA  
TENGARA DENGAN PEMERINTAH INDONESIA)**

**SKRIPSI**

**MERRISA FITRIYANA ANHAR  
0606080334**

**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM REGULER  
DEPOK  
DESEMBER 2009**



**UNIVERSITAS INDONESIA**

**KONTRAK KARYA SEBAGAI SUATU PERJANJIAN  
(STUDI KASUS DIVESTASI PT. NEWMONT NUSA  
TENGARA DENGAN PEMERINTAH INDONESIA)**

**SKRIPSI**

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum  
pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia**

**MERRISA FITRIYANA ANHAR  
0606080334**

**FAKULTAS HUKUM  
PROGRAM STUDI KEKHUSUSAN I (HUKUM KEPERDATAAN)  
DEPOK  
DESEMBER 2009**

## HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Merrisa Fitriyana Anhar  
NPM : 0606080334  
Tanda Tangan :  
Tanggal : 06 Januari 2010

## HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :  
Nama : Merrisa Fitriyana Anhar  
NPM : 0606080334  
Program Studi : Hukum  
Judul Skripsi : Kontrak Karya sebagai Suatu Perjanjian (Studi Kasus Divestasi PT. Nemont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia)

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

### DEWAN PENGUJI

Pembimbing : Suharnoko, S.H., M.LI. ( )  
Pembimbing : Akhmad Budi Cahyono, S.H.,M.H. ( )  
Penguji : Prof. Rosa Agustina,S.H.M.Li ( )  
Penguji : Prof. Agus Sardjono,S.H.M.H. ( )  
Penguji : Rosewitha Irawaty, S.H., M.LI. ( )

Ditetapkan di : Ruang Bagian Hukum Keperdataan FHUI, Depok

Tanggal : 06 Januari 2010

## KATA PENGANTAR

Segala puji dan syukur Penulis panjatkan kepada Allah SWT atas berkat dan karunia-Nya sehingga Penulis dapat menyelesaikan skripsi dengan judul **Kontrak Karya sebagai Suatu Perjanjian (Studi Kasus Divestasi PT. Nemont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia)** Penulisan skripsi ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk menjadi Sarjana Hukum Program Kekhususan IV (Hukum tentang Kegiatan Ekonomi) pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Selain itu Penulis juga ingin mengucapkan rasa terima kasih yang sedalam-dalamnya kepada para pihak yang telah membantu Penulis dalam menyelesaikan skripsi ini:

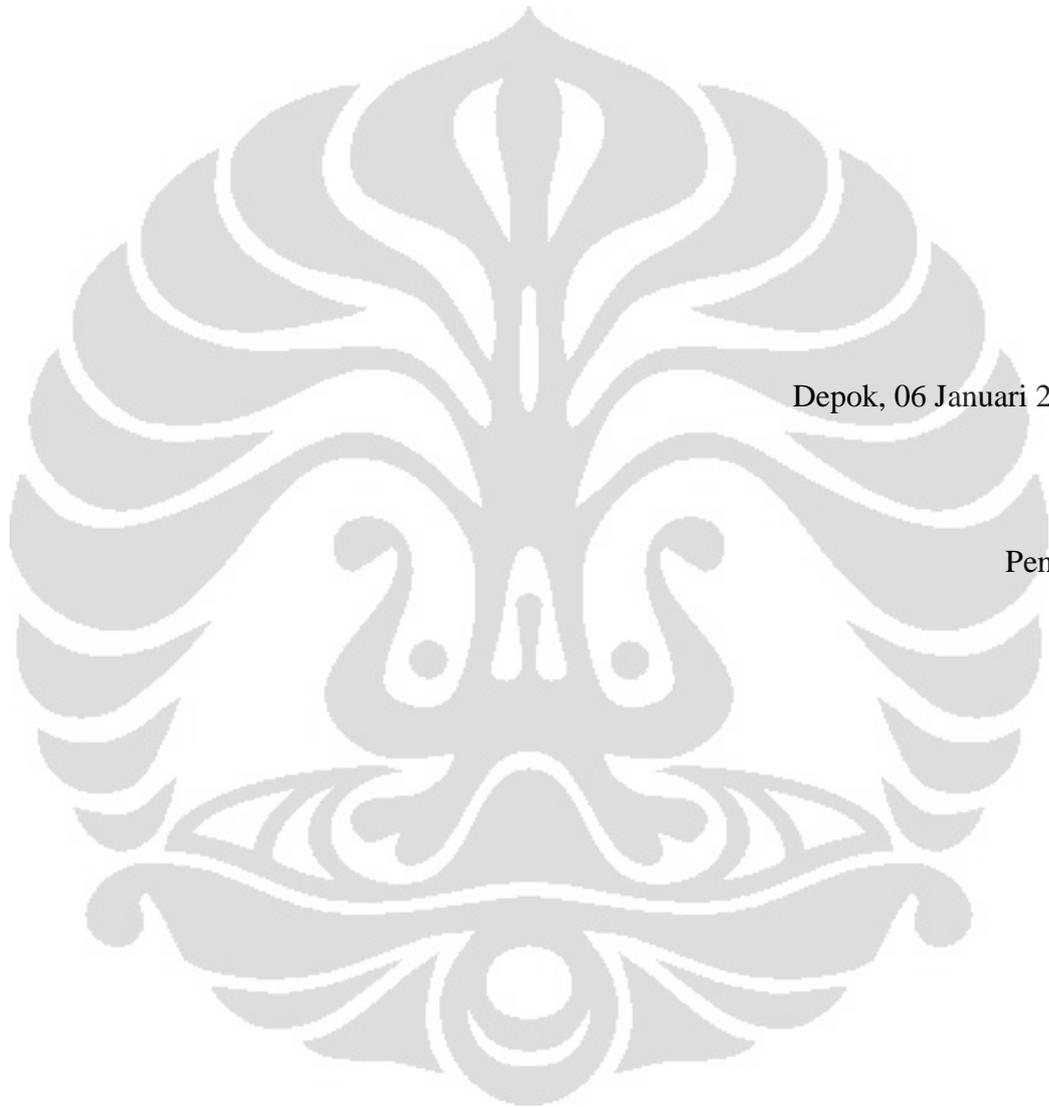
1. Ayahanda dan Ibunda tercinta, yang senantiasa tak kenal lelah memberikan semangat, dorongan dan kasih sayang baik secara materil maupun moral dan spiritual sehingga Penulis tetap berdiri tegak dan semangat untuk menyelesaikan skripsi ini dengan sebaik-baiknya. Sungguh benar dan nyata bahwa orang tua adalah wakil dari Allah Swt di dunia.
2. Adinda tercinta, yang senantiasa menjadi teman hidup selama ini. Semoga engkau dapat selalu memberikan kebahagiaan dan kebaikan kepada sesama dalam hidupmu.
3. Bapak Suharnoko, S.H., M.Li. dan Bapak Akhmad Budi Cahyono S.H., M.H., selaku Dosen Pembimbing yang di tengah kesibukannya masih sempat memberikan bimbingan dan dorongan moral kepada Penulis sehingga skripsi ini dapat selesai. Akan selalu kupanjatkan doa untuk kemuliaan hidup mereka.
4. Semoga Allah membalas segala kebaikan yang telah ibu lakukan kepada saya.
5. Seluruh Dosen FHUI, yang telah memberikan ilmu dan pengetahuan hukum kepada Penulis, semoga kelak penulis dapat memanfaatkan ilmu

tersebut demi kemajuan Bangsa dan Negara, serta demi kebaikan pribadi Penulis sendiri.

6. Seluruh Karyawan dan Staf Pegawai FHUI, yang senantiasa membantu Penulis selama menyelesaikan studi baik di bidang akademis maupun non-akademis.
7. Rekan-rekan seperjuangan KLM, Lidyar Indhira Putri, M. Rizki Irzawan, M. Ibnu Hasan, M. Rinaldo Aditya, Jayani Widya Reiska, Maraya Novarazka, Kenya Kisizenia, M. Naufal Fileindi dan Lesmana. Serta tak ketinggalan Difa Adelia, Nur Eka Pradata, Rian Thamrin, Wina Permatasari, dan Febriandina, Aruni Larasati, Fahriza Nurul Safitri yang selalu menjadi sahabat setia, semoga kita dapat mencapai kehidupan yang dicita-citakan di waktu yang akan datang. Serta tak ketinggalan terima kasih banyak kepada Putri Lenggo Sari yang memberikan kesempatan untuk mendapatkan penghasilan tambahan selama berada FHUI.
8. Special thanks to Merrisa Fitriyana Anhar sebagai sahabat dan juga partner yang selama ini selalu mau membantu dan mendengarkan kesoktauan penulis serta menemani di berbagai kesempatan.
9. Terima kasih kepada teman-teman **FHUI 2006**: tahun-tahun ini terasa singkat untuk dihabiskan kawan; **ALSA**: Prajna Ramadhanti Mardjuni, Ade Rizky Amelia, Andrea Sitompul, Albertha Dita, Fisella Mutiara Tobing, Yvonne Nafi, RizkyBeta Puspitasari, Kosasih Raditya, Muthia Soebagjo, Laili Rusiana dan kawan-kawan lainnya.
10. Senior dan Junior, di FHUI dan di UI.
11. Serta para alumnus FHUI yang telah memberikan saya banyak pengalaman dan pengetahuan dan seluruh orang yang telah membantu dalam pengerjaan tulisan ini.

Semoga penulisan ini dapat menjadi sesuatu yang dapat menambah khazanah keilmuan hukum, dan semoga penulisan ini bermanfaat bagi mahasiswa ilmu hukum khususnya dan seluruh masyarakat pada umumnya. Penulis sadar bahwa penulisan ini masih jauh dari sempurna dan masih terdapat banyak sekali

kekurangan. Oleh karena itu Penulis sangat mengharapkan masukan dan kritik demi penyempurnaan penulisan ini.



Depok, 06 Januari 2010

Penulis

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

---

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

Nama : Merrisa Fitriyana Anhar  
NPM : 0606080334  
Fakultas : Hukum  
Jenis Karya : Skripsi

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

**Kontrak Karya sebagai Suatu Perjanjian (Studi Kasus Divestasi PT. Nemont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia)**

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*data base*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya tanpa meminta izin dari saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagai penulis/pencipta sebagai pemilik hak cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok  
Pada Tanggal : 06 Januari 2010

Yang menyatakan

(Merrisa Fitriyana Anhar)

## ABSTRAK

Nama : Merrisa Fitriyana Anhar  
Program Studi : Ilmu Hukum  
Judul : Kontrak Karya sebagai Suatu Perjanjian, "Studi Kasus Divestasi PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia."

Sebagai pihak yang menguasai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara, Pemerintah Indonesia mengadakan suatu kerja sama dengan para investor, dimana salah satu contohnya adalah kontrak karya yang dibuat antara Pemerintah Indonesia dengan PT. Newmont Nusa Tenggara. Analisis dilakukan dengan melihat kedudukan dari kontrak karya di dalam hukum perjanjian dan juga melihat kedudukan Pemerintah sebagai subjek hukum perdata, dengan pembahasan mendalam mengenai pelaksanaan dari klausul divestasi PT. Newmont Nusa Tenggara. Oleh karena itu, metodologi yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan normatif dengan tipe penelitian sosiolegal, dengan tujuan memberikan pemahaman mengenai klausul divestasi yang timbul sebagai akibat terbentuknya kontrak karya dan memahami problematika beserta penyelesaian tersebut. Salah satu hasil dari penyelesaian sengketa ini adalah pengakuan perusahaan daerah sebagai pihak yang dapat melaksanakan proses divestasi dan saham yang akan didivestasikan berada dalam kondisi bebas dari gadai.

Kata Kunci : kontrak karya, divestasi, gadai saham.

## **ABSTRACT**

Nama : Merrisa Fitriyana Anhar  
Study Program : Law  
Title : Contract of Work as an Agreement (Divestment Case Study between PT. Newmont Nusa Tenggara and The Government of Indonesia

As a party that controls the production branches which are very important for the country, the Indonesian government held a partnership with investors, where the contract of work is created between the Government of Indonesia and PT. Newmont Nusa Tenggara. Analysis carried out by looking at the status of the contract of work in the legal agreements and also see the position of the Government as the subject of civil law, with in-depth discussion on the implementation of the divestment clause of PT. Newmont Nusa Tenggara. Therefore, the methodology used in this study is a normative approach and the type of sociolegal research, with the aim of providing an understanding of divestment clause that arise as a result of the formation of contracts of work and understand the problems and their solutions. The results of this dispute resolution are the recognition of regional company that can implement the divestment process and the shares that will be divested are not in pledge condition or not encumbered.

Keyword : Contract of Work, Divestment, Pledge.

# **BAB I**

## **PENDAHULUAN**

### **A. LATAR BELAKANG PERMASALAHAN**

Indonesia adalah negara yang kaya akan keragaman, baik dari keragaman budaya, keragaman bahasa, keragaman flora dan fauna, keragaman tumbuhan hayati hingga keragaman bahan tambang. Kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi Indonesia ini digunakan sebaik-baiknya demi kepentingan rakyat, dilindungi dan dilestarikan untuk kepentingan sesama. Mineral seperti emas, perak, tembaga dan bahan tambang lainnya sebagai kekayaan alam tak terbarukan mempunyai peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak, karena itu pengelolaannya harus dikuasai oleh negara untuk memberi nilai tambah secara nyata bagi perekonomian nasional. Kegiatan usaha pertambangan mineral merupakan kegiatan usaha pertambangan diluar panas bumi, minyak, gas bumi serta air tanah<sup>1</sup> harus dikelola dengan baik dan secara hati-hati. Potensi-potensi mineral dan batubara ini juga dikelola secara mandiri, andal, transparan, berdaya saing, efisien dan berwawasan lingkungan guna menjamin pembangunan nasional secara berkelanjutan (Sustainability development). Di samping itu, potensi sumber daya alam tersebut, sampai saat ini belum terjamah dengan baik demi mewujudkan kesejahteraan umum dan kemakmuran rakyat sebagaimana diuraikan dalam cita hukum Indonesia<sup>2</sup> yang terkandung dalam UUD 1945 dan Pasal 33 ayat 3. Untuk menunjang pertumbuhan perekonomian nasional, Indonesia membutuhkan penanaman modal yang berkesinambungan dalam bidang penggalian kekayaan alam, pembangunan infrastruktur, meningkatkan ekspor dan memperkuat neraca pembayaran luar negeri.<sup>3</sup> Faedah dari penanaman modal

---

<sup>1</sup> Pasal 1 angka 4 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

<sup>2</sup> Penjelasan umum, Undang-undang Dasar 1945, angka III, lihat pula, Maria Farida Indrati, Ilmu Perundang-undangan, cet. 11, (Yogyakarta: Kanisius, 1998), hlm. 40

<sup>3</sup> Madjedi Hasan, "*Penerapan asas janji itu mengikat dalam kontrak bagi hasil di bidang minyak dan gas bumi*", Jakarta: Fikahati Aneska, 2005.

khususnya asing terasa untuk bidang-bidang usaha yang bersifat padat modal, seperti proyek-proyek pertambangan, pembangunan industri berat dan lain-lain yang memerlukan modal dan biaya yang besar, ketrampilan(skill) dan teknologi.

Penafsiran ketentuan Pasal 33 UD 1945 dalam perkembangan perundang-undangan selama ini cukup sulit, mengingat sesungguhnya kata-kata "dikuasai oleh negara" dapat mempunyai beberapa pengertian, yaitu mulai dari kepemilikan dan pengelolaan secara langsung atau tidak langsung oleh negara hingga pengertian bahwa yang terpenting negara tetap mengatur dan mengatasi cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.<sup>4</sup> Pengertian yang terakhir inilah yang tampaknya menjadi landasan bagi kebijakan pemerintah mengundang modal swasta untuk berpartisipasi dalam perusahaan kekayaan alam, sesuai dengan pemikiran tokoh proklamator Bung Hatta sebagai berikut :

*"Dikuasai negara dalam Pasal 33 UUD 1945 tidak berarti negara sendiri menjadi pengusaha, usahawan atau ondermeder. Lebih tepat dikatakan bahwa kekuasaan negara terdapat pada membuat peraturan guna melancarkan jalan ekonomi, peraturan yang melarang pula "penghisapan" orang-orang yang lemah oleh orang lain yang bermodal... Cita-cita yang tertanam dalam Pasal 33 UUD 1945 ialah produksi yang besar-besar sedapat-dapatnya dilaksanakan oleh Pemerintah... Terutama digerakkan tenaga-tenaga Indonesia yang lemah dengan jalan koperasi. Kemudian diberi kesempatan kepada golongan swasta untuk mengerahkan perkerja dan capital nasional. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya, maka diberi kesempatan pada mereka untuk menanamkan modalnya di Tanah Air kita dengan syarta-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri.. Kesempatan yang dibuka bagi bangsa asing untuk menanam modal mereka di Indonesia ialah*

---

<sup>4</sup> Ibid, hlm.1

*supaya mereka ikut serta untuk mengembangkan kemakmuran kita, bangsa Indonesia.”*<sup>5</sup>

Oleh karena itu, Pemerintah dalam hal ini dapat menturutsertakan pihak asing dalam mengembangkan sektor-sektor pertambangan dengan pola kerjasama yang telah diatur dan ditetapkan oleh pemerintah.

Dalam perkembangannya, Indonesia telah melakukan upaya-upaya kerjasama dengan investor asing di bidang pertambangan baik migas maupun non migas melalui pola-pola kontrak tertentu yang bertujuan untuk memudahkan pemerintah dan pihak investor yang ingin menanamkan modalnya di Indonesia. Perjanjian Kerja sama tersebut antara lain dapat berupa :

1. Sebelum Undang-Undang Nomor 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara<sup>6</sup>

- Kontrak Karya (Contract of Work)
  - a. PT. Newmont Nusa Tenggara
  - b. Freeport Incorporated
  - c. PT. INCO
  - d. Overseas Mineral Resource Development Co. Ltd
  - e. PT. Kobatin dan lain-lain
- Kontrak Bagi Hasil (Production Sharing Contract)
  - a. PN Pertamina dan Asamera Oil Corp.Ltd
  - b. PN Pertamina dan PT. Caltex Pacific Indonesia
  - c. PN Pertamina dan Independent Indonesia American Petroleum Company
- Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara(PKP2B)
  - a. PN Tambang Batubara dan Shell Mijnbouw NV
  - b. PN Tambang Batubara dan PT. Arutmin

---

<sup>5</sup> Mohammad Hatta, ”Bung Hatta menjawab”, Gunung Agung, Jakarta, 1979, hlm. 201-204

<sup>6</sup> Bagian Dokumentasi hukum dan humas, “Daftar kontrak karya, kontrak bagi hasil, perjanjian karya pengusahaan pertambangan batubara,” ( Departemen Energi Sumber daya mineral : Jakarta 2005)

c. PN Tambang Batubara dan PT. Kaltim Prima Coal

2. Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu bara

- Izin Usaha Pertambangan
- Izin Pertambangan Rakyat
- Izin Usaha Pertambangan Khusus

Di dalam Izin usaha pertambangan dan izin usaha pertambangan khusus terbagi dalam 2 tahap yaitu :

1. Izin Usaha Pertambangan Eksplorasi;
2. Izin Usaha Pertambangan Produksi.

Dalam kerjasama tersebut, Pemerintah sebagai pejabat publik mensejajarkan diri menjadi para pihak yang menandatangani pembuat kontrak dengan para investor asing. Negara dalam hal ini bertindak sebagai subjek hukum perdata yang dapat membuat suatu kontrak dan perbuatan-perbuatan hukum perdata lainnya.

Kontrak-kontrak kerjasama tersebut mengatur banyak hal yang menjadi hak dan kewajiban pemerintah Indonesia dan perusahaan investor asing. Di dalam kontrak tersebut menjelaskan mengenai ketentuan hak dan kewajiban, kedudukan para pihak, ketentuan perpajakan, ketentuan rasio pembagian hasil, ruang lingkup kontrak, jangka waktu, ketentuan pembiayaan, ketentuan mengenai pembukuan dan pemeriksaan keuangan, ketentuan pemasaran, ketentuan penyelesaian sengketa dan salah satu yang menarik untuk ditelaah adalah mengenai promosi kepentingan nasional atau peran serta dan pembinaan kepentingan nasional dalam hal ini salah satunya adalah pengalihan saham atau divestasi saham kepada peserta indonesia.

Di dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 pasal 27 ayat 1 mengatur bahwa perusahaan penanaman modal asing wajib memberi kesempatan partisipasi bagi modal nasional secara efektif setelah jangka waktu tertentu dan menurut pertimbangan yang ditetapkan oleh pemerintah. Selain itu di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 7 tahun 1993 jo Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1992 tentang Persyaratan Pemilikan Saham dalam Perusahaan Penanaman Modal

Asing, yang kemudian diatur kembali dalam Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham dalam perusahaan yang didirikan dalam rangka penanaman modal asing. Dalam hal ini Penulis masih mencantumkan Undang-undang yang lama, dikarenakan ketika kontrak karya ditandatangani, kedua belah pihak masih memakai peraturan yang lama. Dan apabila Penulis meninjau kepada Undang-Undang saat ini yaitu Pasal 7 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, disebutkan bahwa Pemerintah tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi atau pengambilan hak kepemilikan penanam modal kecuali dengan undang-undang dan juga di dalam ayat berikutnya disebutkan bahwa harga pengambilan tersebut ditetapkan berdasarkan harga pasar. Dalam realisasinya, divestasi saham ini dapat menimbulkan banyak polemik dan masalah-masalah baik dikarenakan pihak pemerintah maupun pihak investor tersebut, oleh karena itu Penulis berkeinginan untuk meneliti dan menganalisa permasalahan yang timbul dari klausul divestasi ini khususnya kasus yang terjadi antara PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia, dengan judul : **KONTRAK KARYA SEBAGAI SUATU PERJANJIAN, STUDI KASUS DIVESTASI PT. NEWMONT NUSA TENGGARA DENGAN PEMERINTAH.**

Pada tanggal 2 Desember 1986, Republik Indonesia membuat suatu kontrak karya dengan PT. Newmont Nusa Tenggara (PTNNT) dengan periode selama 30 tahun dengan hak dan kewajiban untuk mengeksplor dan mengeksploitasi mineral di dalam area kontrak tersebut, yang dalam hal ini ialah Indonesia bagian barat, Sumbawa. Tambang Batu Hijau yang dikelola oleh PTNNT memproduksi konsentrat tembaga dan emas. Kontrak karya PTNNT ini masih dikatakan berlaku dikarenakan kontrak karya yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 tahun 2009 tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.<sup>7</sup>

Di dalam Pasal 24 kontrak karya (KK) terdapat suatu klausul program divestasi dimana PTNNT diharuskan menawarkan saham PTNNT dari pemegang saham asing kepada Republik Indonesia atau Nasional Indonesia atau Perusahaan

---

<sup>7</sup> Pasal 169 poin 2 Undang-Undang Nomor 4 tahun 2009

Indonesia, sehingga RI atau Nasional Indonesia atau Perusahaan Indonesia mendapat kesempatan untuk meningkatkan kepemilikan saham dan manajemen kontrol kepada proyek pertambangan tersebut.

Dalam realisasinya, terdapat suatu masalah yang berupa ketidaksepakatan antara kedua belah pihak antara pihak-pihak yang terikat dalam kontrak karya terkait dengan Pasal 24 KK tersebut. Ketidakpatuhan PTNNT terlihat ketika PTNNT tidak melakukan divestasi sebagaimana mestinya pada tahun 2006 sebesar 3% saham dan pada tahun 2007 sebesar 7% saham. Berdasarkan Pasal 20 Kontrak Karya, menyatakan bahwa ketika perusahaan ditemukan lalai di dalam menjalankan ketentuan dalam kontrak karya, maka dalam kompensasinya diberikan peringatan kepada perusahaan tersebut dalam periode 180 hari setelah mendapat peringatan tersebut. Apabila perusahaan tidak memperbaiki kelalaian dalam periode tersebut, Pemerintah mempunyai hak untuk mengakhiri kontrak karya ini berdasarkan ketentuan dalam Pasal 22 KK.<sup>8</sup> Maka dari itu, Penyelesaian perselisihan yang terjadi antara PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia berdasarkan Pasal 21 Kontrak karya dapat diselesaikan baik melalui konsiliasi yaitu UNCITRAL Conciliation rules 1980 atau juga dapat menggunakan proses arbitrase melalui UNCITRAL Arbitration Rules 1976. Oleh karena itu, sesuai dengan kontrak karya tersebut maka Republik Indonesia memilih untuk mengajukan masalah ini ke arbitrase demi mendapat hak-hak yang seharusnya di dapat oleh pemerintah Indonesia, yang dalam hal ini di bawa kepada UNCITRAL Arbitration Rules 1976.

## **B. POKOK PERMASALAHAN**

Berdasarkan latar belakang masalah di atas, permasalahan-permasalahan yang dapat dirumuskan adalah sebagai berikut :

1. Bagaimana kontrak karya ditinjau dari asas-asas hukum perjanjian?

---

<sup>8</sup> Pasal 20 , Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara

2. Bagaimana pengaturan mengenai pihak-pihak yang mendapat penawaran saham dalam divestasi berdasarkan kontrak karya PT. Newmont Nusa Tenggara?
3. Bagaimana divestasi saham PT. Newmont Nusa Tenggara ketika saham yang akan di divestasikan dalam kondisi gadai?

### **C. TUJUAN PENULISAN**

#### **a. Umum**

Menjelaskan mengenai peran penting pemerintah dan investor asing untuk saling bekerja sama dalam rangka menunjang pertumbuhan ekonomi di Indonesia. Memberikan pemahaman mengenai klausul divestasi yang timbul akibat terbentuknya kontrak karya dan bagaimana pelaksanaan dari divestasi tersebut.

#### **b. Khusus**

1. Menjelaskan mengenai kontrak karya di tinjau dari asas hukum perjanjian
2. Menjelaskan mengenai klausul divestasi sebagai bagian yang diatur dalam kontrak karya
3. Menjelaskan mengenai pihak-pihak yang memperoleh divestasi dalam kontrak karya PT. Newmont Nusa Tenggara
4. Menjelaskan mengenai saham PT. Newmont Nusa Tenggara yang berada dalam kondisi gadai
5. Memberikan solusi mengenai klausul divestasi yang ideal agar tidak terjadi kesalahpahaman diantara kedua belah pihak

### **D. METODE PENELITIAN**

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penulisan ini adalah metode penelitian hukum normatif yaitu penelitian hukum kepustakaan, atau yang biasa

disebut legal research<sup>9</sup> mengacu kepada bahan-bahan pustaka yang lazimnya dinamakan data sekunder. Mencakup :

1. Penelitian terhadap asas hukum
2. Penelitian terhadap sistematik hukum
3. Penelitian terhadap sinkronisasi vertikal dan horizontal
4. Perbandingan hukum
5. Sejarah hukum

Di dalam penelitian hukum, data sekunder mencakup:<sup>10</sup>

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari :
  - a. Norma (dasar) atau kaidah dasar, yaitu Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945
  - b. Peraturan dasar:
    - i. Batang tubuh undang-undang dasar 1945
    - ii. Ketetapan-ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat
  - c. Peraturan perundang-undangan :
    - i. Undang-undang dan peraturan yang setaraf
    - ii. Peraturan pemerintah dan peraturan yang setaraf
    - iii. Keputusan Presiden dan peraturan yang setaraf
    - iv. Keputusan Menteri dan peraturan yang setaraf
    - v. Peraturan-peraturan daerah
  - d. Bahan hukum yang tidak dikodifikasikan, seperti misalnya hukum Adat.
  - e. Yurisprudensi
  - f. Traktat
  - g. Bahan hukum dari zaman penjajahan yang hingga kini masih berlaku, seperti misalnya, kitab undang-undang hukum perdata (yang disebut juga dengan Burgerlijk Wetboek)

---

<sup>9</sup> Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, Penelitian Hukum Normatif, (Jakarta:CV Rajawali, 1985), hlm. 27.

<sup>10</sup> Ibid, hlm. 14-15

2. Bahan hukum sekunder, yang menjelaskan mengenai bahan hukum primer, seperti misalnya rancangan undang-undang, hasil-hasil penelitian, hasil karya dari kalangan hukum dan sebagainya.
3. Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap badan hukum primer dan sekunder, contohnya adalah kamus, ensiklopedia, indeks kumulatif dan sebagainya.

Adapun yang dikerjakan penulis di dalam penelitian kepustakaan yang didukung dengan penelitian lapangan adalah :

1. Penelitian kepustakaan, di dalam penelitian kepustakaan ini, Penulis berusaha mendapatkan data yang berhubungan dengan pokok permasalahan penulis dengan cara meliti serta menganalisa bahan hukum primer, bahan hukum sekunder maupun bahan hukum tertier yang berhubungan dengan studi kasus penulis.
2. Penelitian lapangan, di dalam penelitian lapangan ini, Penulis mengadakan penelitian pada Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia, PT. Newmont Nusa Tenggara, Badan Kordinasi Penanaman Modal(BKPM), Karimsyah Lawfirm, Indonesia Mining Assosiaction(IMA), dengan mengajukan pernyataan maupun pertanyaan yang berkaitan dan mendukung penulisan ini.

Setelah pengumpulan data dilakukan, data primer dan data sekunder serta fakta lapangan yang saling melengkapi penelitian penulis akan dipaparkan secara kualitatif untuk dibahas, dianalisa, dan menarik solusi dan kesimpulan dari pokok permasalahan yang penulis telaah.

## **E. Definisi Operasional**

Definisi operasional dalam tulisan ini, secara berturut-turut akan diuraikan dibawah ini :

1. Kontrak karya adalah kontrak kerjasama antara modal asing dengan modal nasional yang terjadi apabila penanam modal asing membentuk

suatu badan hukum Indonesia, dan badan hukum ini mengadakan perjanjian kerjasama dengan suatu badan hukum yang mempergunakan modal nasional. Khusus untuk kerjasama dalam bentuk kontrak karya sedemikian ditegaskan dalam Pasal 8 Undang-Undang Penanaman Modal Asing sebagaimana diuraikan diatas. Berdasarkan ketentuan tersebut dapat diketahui bahwa khusus untuk usaha pertambangan, kerjasama usaha dapat dilakukan dengan syarat:

- a. Kerjasama dengan pemerintah
- b. Kontrak karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan pemerintah, dimana pihak asing sebagai kontraktor.
- c. Mendapat pengesahan dari pemerintah setelah konsultasi dengan DPR.

Ditentukannya persyaratan tersebut adalah mengingat sesuai dengan ketentuan bahwa pemerintah adalah pemegang kuasa pertambangan, sehingga swasta (asing) hanya dapat sebagai kontraktor untuk mengusahakan suatu bidang tertentu seperti eksploitasi dan eksplorasi.

2. Divestasi saham adalah pelepasan, pembebasan, pengurangan modal.<sup>11</sup>

Disebut juga divestment yaitu kebijakan terhadap perusahaan yang seluruh sahamnya dimiliki oleh investor asing untuk secara bertahap tetapi pasti mengalihkan saham-sahamnya itu kepada mitra bisnis lokal. Istilah lain untuk kebijakan yang di Indonesia disebut juga Indonesiasi saham. Dapat berarti pula sebagai tindakan perusahaan memecah konsentrasi atau pemupukan modal sahamnya sebagai akibat dari larangan terjadinya monopolisasi.<sup>12</sup>

Divestasi saham dalam hal ini adalah pengalihan saham kepada Indonesia atas penawaran yang dilakukan Perusahaan Pertambangan asing (Investor asing) yang bekerja sama mengeksplorasi dan membangun industri pertambangan di Indonesia.

---

<sup>11</sup> Depdiknas, Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta: Depdiknas, 1999).

<sup>12</sup> Elips, Kamus Hukum ekonomi Elips, (Jakarta: Elips,1997). Hlm. 52.

3. Hak Penguasaan Negara adalah hak negara atas sumber daya alam nasional.<sup>13</sup>
4. Penanaman modal asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.<sup>14</sup>
5. Penanam modal adalah perseorangan atau badan usaha yang melakukan penanaman modal yang dapat berupa penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing.
6. Penanam modal dalam negeri adalah perseorangan warga negara Indonesia, badan usaha Indonesia, negara Republik Indonesia, atau daerah yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia.<sup>15</sup>
7. Penanam modal asing adalah perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, dan/atau pemerintah asing yang melakukan penanaman modal di wilayah negara Republik Indonesia.<sup>16</sup>
8. Saham
9. Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditor atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh debitor, atau oleh seorang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada kreditor itu untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada kreditor-kreditor lainnya; dengan kekecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya estela barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.<sup>17</sup>

---

<sup>13</sup> Abrar Saleng, Hak Penguasaan Negara atas Pertambangan berdasarkan Undang-undang dasar 1945, (Disertasi Doktor Universitas Padjajaran), Bandung, 1999, hlm. 3

<sup>14</sup> Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal

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

<sup>16</sup> Ibid hlm. 7

<sup>17</sup> Pasal 1150 KUHPerduta

## 10. Gadai Saham

11. 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 pasca tambang.<sup>18</sup>

## F. Sistematika Penulisan

Skripsi ini terdiri dari 5 bab yang berkaitan satu sama lain. Bab Pertama mengenai Pendahuluan berisi Latar Belakang Permasalahan, Pokok Permasalahan, Tujuan Penulisan, Metode Penelitian, Definisi Operasional, dan Sistematika Penulisan.

Bab kedua mengenai tinjauan pustaka yaitu menjelaskan tentang kontrak karya sebagai suatu perjanjian ditinjau dari asas-asas hukum perjanjian, Pemerintah sebagai Subjek Hukum Perdata dalam membuat suatu perjanjian, Kedudukan Kontrak Karya dalam Hukum Perjanjian dan Hak dan Kewajiban Para pihak dalam kontrak karya.

Bab ketiga mengulas mengenai klausul yang terdapat dalam kontrak karya, khususnya mengenai klausul divestasi dalam kontrak karya. Klausul divestasi sebagai suatu kewajiban yang harus dilakukan oleh Perusahaan asing, yang dalam hal ini dilakukan oleh PT. Newmont Nusa Tenggara. Di dalam proses penawaran divestasi tersebut, pihak-pihak yang memperoleh divestasi menjadi masalah dan perdebatan diantara kedua pihak baik Pemerintah maupun PT. Newmont Nusa Tenggara. Realisasi dari penawaran divestasi tersebut adalah melalui Perjanjian jual beli saham sebagai bentuk pelaksanaannya.

Bab keempat mengulas mengenai objek dari divestasi PT. Newmont Nusa Tenggara yang berupa saham. Saham yang akan ditawarkan kepada Pemerintah Indonesia berada dalam kondisi gadai. Gadai saham dalam hal ini akan ditinjau dari buku II KUHPperdata dan dipaparkan analisa mengenai saham-saham PT.

---

<sup>18</sup> Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Newmont Nusa Tenggara yang dibebani gadai serta akibat hukum dari saham yang tergadai tersebut kepada Indonesia.

Bab kelima merupakan penutup yang berisi kesimpulan dan saran atas penelitian yang dilakukan oleh Penulis.



## BAB II

### Kontrak Karya dilihat sebagai Suatu Perjanjian

#### II. 1. Perjanjian kerjasama dalam kegiatan penanaman modal asing

Perkembangan kerjasama pihak asing dengan Negara Indonesia baik dengan pihak pemerintah maupun dengan pihak swasta pada akhir-akhir ini berkembang pesat, perkembangan bentuk kerjasama ini bukan lagi terbatas pada bentuk kerjasama dagang akan tetapi telah berkembang dalam bentuk penanaman modal, baik untuk sektor jasa, perdagangan dan sektor industri. Hal ini tidaklah terlepas dari usaha-usaha pemerintah dalam rangka memperpendek jarak antara Negara-negara berkembang, khususnya Indonesia dengan Negara-negara maju lainnya. Hal ini juga mengingat Indonesia telah meratifikasi Perjanjian WTO (*world trade organization*) melalui Undang-Undang Nomor 7 tahun 1997 sebagai upaya menerima segala konsekuensi daripada era perdagangan dan investasi bebas.<sup>1</sup> Menurut Ismail Suny terdapat 3 macam kerjasama antara modal asing dengan modal nasional berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yaitu *Joint venture*, *Joint Enterprise*, dan Kontrak karya.<sup>2</sup>

Kontrak karya merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu kata *work of contract*.<sup>3</sup> Dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan Umum, istilah yang lazim dilakukan adalah perjanjian karya, tetapi di dalam penjelasannya, istilah yang digunakan

---

<sup>1</sup> Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*, (Jakarta : IND-HILL CO 2003), hal. 71

<sup>2</sup> Ismail Suny dalam Sunarjati Hartono, *Beberapa Masalah Transnasional dalam PMA di Indonesia*, Binatjpta, Bandung, 1972, hal.127. *Joint venture* merupakan kerjasama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional semata-mata berdasarkan suatu perjanjian semata (*contractuel*) dengan tidak membentuk suatu badan hukum baru. Sedangkan *Joint enterprise* adalah suatu bentuk kerjasama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional yang dituangkan dalam badan hukum Indonesia. Kontrak karya didefinisikan sebagai suatu kontrak yang dibuat antara Pemerintah Indonesia dengan perusahaan asing semata-mata atau merupakan patungan antara badan hukum asing dengan badan hukum domestik dalam bidang pertambangan diluar minyak dan gas bumi sesuai dengan jangka waktu yang ditentukan oleh kedua belah pihak

<sup>3</sup> Salim HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada 2008), hal. 127

adalah kontrak karya.<sup>4</sup> Dalam Hukum Australia, istilah yang digunakan adalah *indenture, franchise agreement, state agreement or government agreement*.<sup>5</sup>

Dalam Pasal 1 Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi Nomor. 1409.K/201/M.PE/1996 tentang Tata Cara Pengajuan Pemrosesan Pemberian Kuasa Pertambangan, Izin Prinsip, Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batu Bara telah ditentukan pengertian kontrak karya yaitu :

“ Suatu perjanjian antara Pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan swasta asing atau patungan antara asing dengan nasional (dalam rangka Penanaman modal asing) untuk perusahaan mineral dengan berpedoman kepada Undang-Undang Nomor 1 tahun 1967 tentang Penanaman modal asing serta Undang-Undang Nomor 11 tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan pokok pertambangan umum.”

Dari definisi-definisi yang ada mengenai pengertian kontrak karya, maka Salim HS menyempurnakan definisi-definisi tersebut dan diartikan menjadi :

“Suatu Perjanjian yang dibuat antara Pemerintah Indonesia dengan kontraktor asing semata-mata dan/atau merupakan patungan antara badan hukum asing dengan badan hukum domestik untuk melakukan kegiatan eksplorasi maupun eksploitasi dalam bidang pertambangan umum, sesuai dengan jangka waktu yang disepakati oleh kedua belah pihak.”<sup>6</sup>

Dengan demikian dapat dikemukakan unsur-unsur yang melekat dalam kontrak karya menurut Salim HS yaitu :<sup>7</sup>

1. adanya kontraktual, yaitu perjanjian yang dibuat oleh para pihak
2. adanya subjek hukum, yaitu Pemerintah Indonesia/pemerintah daerah (provinsi/kabupaten/kota) dengan kontraktor asing semata-mata dan/atau gabungan antara pihak asing dengan pihak Indonesia

---

<sup>4</sup> *Ibid*

<sup>5</sup> *ibid*

<sup>6</sup> *Ibid.*, hal. 130

<sup>7</sup> *ibid*

3. adanya objek, yaitu eksplorasi dan eksploitasi
4. adanya jangka waktu di dalam kontrak
5. dalam bidang pertambangan umum

Kontrak karya memberikan hak sekaligus kepada kontraktor untuk melaksanakan usahanya sejak dari tahap penyelidikan umum (*survey*), eksplorasi sampai dengan eksploitasi, pengolahan dan penjualan hasil produksi tanpa ada pemisahan antara tahap pra produksi dengan operasi produksi. Kontrak karya memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai : aspek hukum, teknis, kewajiban dibidang keuangan dan perpajakan, ketenagakerjaan, perlindungan dan pengolahan lingkungan, hak-hak khusus pemerintah, penyelesaian sengketa, pengakhiran kontrak, persoalan umum (antara lain: promosi, kepentingan nasional, pengembangan wilayah) dan ketentuan-ketentuan lain.<sup>8</sup> Ketentuan-ketentuan tersebut diberlakukan selama jangka waktu kontrak.

Di samping itu, terdapat perlakuan khusus yang atau *lex specialis* yang diberikan pemerintah terhadap kontrak karya pertambangan. 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*).<sup>9</sup> Apabila harus terdapat perubahan, (renegosiasi) maka terlebih dahulu harus ada kesepakatan para pihak.<sup>10</sup> Perlakuan khusus yang demikian merupakan jaminan kepastian hukum bagi investor, suatu hal yang teramat penting bagi usaha pertambangan yang selalu beresiko tinggi dan memerlukan waktu persiapan yang lama sebelum dapat berproduksi. Kepastian hukum sangatlah penting, disebabkan boleh jadi ketiadaan jaminan seperti itu, merupakan sumber yang potensial dari berbagai macam pungutan, korupsi dan kolusi yang pada akhirnya akan mengakibatkan keengganan investor asing menanamkan modalnya di sektor pertambangan.

## II.2. Sejarah Perkembangan Kontrak Karya

---

<sup>8</sup> Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, (Jogjakarta : UII Press 2004), hal. 147

<sup>9</sup> *ibid*

<sup>10</sup> H. Salim, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Press 2004), hal. 132

Sistem kontrak dalam dunia pertambangan Indonesia telah dikenal sejak masa penjajahan hindia belanda, khususnya ketika mineral dan logam mulai menjadi komoditas yang sangat penting. Melalui *Indische Minjwet* 1899, Hindia belanda mendeklarasikan penguasaan mereka atas mineral dan logam di Indonesia. Sejak saat itu, perbaikan kebijakan dilakukan antara lain tahun 1910 dan 1918 juga dilengkapi dengan *Mijnordonnantie* (Ordonansi Pertambangan) pada tahun 1906.<sup>11</sup> Perbaikan pada 1910 menambahkan pula pada Pasal 5a *Indische Minjwet* yang menjadi dasar bagi perjanjian yang sering disebut “5a Contract”. Bunyi Pasal 5a selengkapnya sebagai berikut :<sup>12</sup>

1. *Het Gouvernement is bevoegd opsporingen en ont-ginningen te doen plaats hebben, waar die niet in strijd komen met aan opspoorders of concessionarisen verleende 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)

2. *Het kan te dien einde of zelf opsporingen en ontginningen ondernemen, of met personen of vennootschappen die voldoen aan het eerst lid van artikel 4 dezer wet, overeenkomsten aangaan, waarbij zij zich verbinden tot het onder-nemen van ontginningen of van opsporingen en ontginningen.*

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

3. *Zoodanige overeenkomsten worden niet gesloten dan nadat daartoc telken-male bij de wet machtiging is verleend.*

---

<sup>11</sup> H. Salim, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Press 2004), hal. 132

<sup>12</sup> Soetaryo Sigit, *Potensi Sumber Daya Mineral dan Kebangkitan Pertambangan Indonesia*, Pidato ilmiah Penganugerahan Gelar Doktor Honoris Causa di ITB, Bandung, 9 maret 1996, hal. 4, sebagaimana dikutip dari H. Salim, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, (Jakarta : Rajawali Press 2004), hal. Dikutip dari Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, (Jogjakarta : UII Press 2004), hal. 65

(Perjanjian demikian itu tidak akan dilaksanakan kecuali telah disahkan dengan undang-undang)

Inti ketentuan Pasal 5a *Indische Mijn Wet* adalah sebagai berikut :

1. Pemerintah Hindia belanda mempunyai kewenangan untuk melakukan penyelidikan dan eksploitasi
2. Penyelidikan dan eksploitasi itu dapat dilakukan sendiri dan mengadakan kontrak dengan perusahaan minyak dalam bentuk kontrak 5a atau lazim disebut dengan konsesi.

Di dalam konsesi tersebut, tidak hanya diberikan penguasaan pertambangan, tetapi juga diberikan hak menguasai atas tanah sehingga terdapat 2 hak yang didapat oleh Pemerintah Hindia belanda yaitu hak penguasaan pertambangan dan hak atas tanah, dimana bentuk 5AE untuk eksplorasi atau kontrak 5AEE untuk eksplorasi dan eksploitasi. Hal konsesi yang dulu diberikan oleh pemerintah swapraja (*zelfbesturende landschappen*) atas nama pemerintah hindia belanda kepada pihak asing untuk mengolah atau memungut hasil (dari dalam) sebidang tanah yang sangat luas, yang biasanya dikaitkan dengan hak monopoli dan hak publik yang lain (seperti hak untuk memungut pajak dan cukai, hak untuk menuntut kerjapaksa dari penduduk Indonesia yang mendiami tanah konsesi itu selama satu hari, satu malam dalam seminggu).<sup>13</sup> Sesudah tahun 1892,

---

<sup>13</sup> G.F.E. Gonggrijp : Geillustreede Encyclopaedie van Nederlandsch Indie; N.V Leidse Uitgeversmaatschappik, tidak bertahun, blz.722-723. Lebih jauh *Gonggrijp* menjelaskan pada blz. 923-929 bahwa dalam bidang pertambangan suatu konsesi pada mulanya diberikan dalam jangka waktu 40 tahun. Hak ini berdasarkan S. 1851-6 hanya dapat diberikan kepada orang-orang Belanda atau kepada orang-orang yang berdiam di negeri Belanda atau Hindia Belanda. Dengan S. 1868-58 ditentukan bahwa pengusaha pertambangan diwajibkan untuk memilih domisili di dalam wilayah hukum tempat eksploitasi itu dilakukan. Dengan S. 1873-217A ditetapkan bahwa konsesi hanya diberikan kepada orang-orang belanda , penduduk negeri Belanda, Hindia Belanda dan badan-badan hukum yang berdomisili di Negeri Belanda atau Hindia Belanda. Kemudian di dalam *Indische Wet* (S.1899-124), azas mengenai pemisahan hak milik dari pada tanah dan tanah dibawahnya ditetapkan dalam undang-undang. Bersama-sama dengan Undang-Undang Pertambangan juga di adakan ordonansi pertambangan (*Mijn Ordonantie*), yang kedua-duanya berlaku pada tanggal 1 mei 1907. Undang-Undang Pertambangan ini diperbaharui oleh Undang-Undang Pertambangan Tahun 1918(S.1919-4) dimana antara lain dibuka kesempatan bagi pemerintah untuk mengadakan *aannemingschon tracten* dengan pengusaha swasta untuk waktu tertentu dan dengan memperoleh imbalan dari pemerintah. *Aanemingscontract* ini kiranya dipersamakan dengan kontrak karya. Oleh karena itu, atas pertimbangan hak konsesi yang tidak terlalu kuat , maka dengan Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1960, lembaga konsesi dihapuskan dan diganti dengan kuasa pertambangan, dikutip dari Sunarjati Hartono, *Beberapa Masalah*

konsesi itu diberikan menurut suatu model tertentu yang telah diberikan oleh pemerintah Hindia Belanda, dan sesudah tahun 1919, konsesi-konsesi di bidang perkebunan semakin lama semakin berkurang berdasarkan *Staatsblad* 1919 Nomor 61 yang menyatakan bahwa tanah-tanah diluar Jawa hanya dapat diserahkan sebagai *erpracht* dan tidak lagi sebagai konsesi.<sup>14</sup> Hak *erpracht* terbatas pada 75 tahun dan dianggap sebagai hak perdata saja. Perubahan ini dianggap perlu dikarenakan di dalam konsesi masih harus memperhatikan kepentingan-kepentingan orang Indonesia yang menjadi penduduk tanah konsesi tersebut, sedangkan hak *erpracht* sudah tidak perlu memperhatikan kepentingan bangsa Indonesia.<sup>15</sup>

Pada awal kemerdekaan Indonesia hingga akhir kekuasaan orde lama, sistem kontrak pertambanganlah yang dipakai sebagai bentuk kerjasama antara pihak Indonesia dengan pihak asing, meskipun tidak ada perkembangan sama sekali didalam pembangunan kerjasama pertambangan tersebut. Bahkan pemerintah Soekarno mengeluarkan kebijakan nasional modal asing sehingga membatalkan semua kontrak pertambangan yang pernah ada.<sup>16</sup> Pada masa pemerintahan Soeharto, kontrak karya dalam bidang pertambangan umum mengalami perkembangan yang cukup signifikan.<sup>17</sup> Investasi di bidang pertambangan dimulai sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan.

Empat bulan setelah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yang diundangkan bulan Januari 1967, pemerintah pada bulan April menandatangani kontrak pertambangan pertama dengan Freeport

---

*Transnasional dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, (Bandung : Binatjipta 1972), hal. 139.

<sup>14</sup> G.F.R Gonggrijp, op.cit., blz. 722 dikutip dari Sunarjati Hartono, *Beberapa Masalah Transnasional dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, (Bandung : Binatjipta 1972), hal. 139.

<sup>15</sup> *Ibid*

<sup>16</sup> H. Salim, *op.cit.*, hal.132

<sup>17</sup> *ibid*

Mcmoran dari Amerika. Kontrak tersebut dikenal dengan sebutan kontrak karya generasi I.<sup>18</sup> Akibat dari hal tersebut ialah materi Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan sangatlah kental dipengaruhi oleh kepentingan investor asing.

Model awal kontrak karya bukanlah konsep yang dirancang Pemerintah Indonesia, melainkan hasil rancangan PT. Freeport Indonesia. Awalnya Menteri Pertambangan Indonesia menawarkan kepada Freeport konsep bagi hasil atau juga yang sering disebut dengan *Production Sharing Contract(PSC)* yang telah dibuat sejak masa Soekarno. Freeport menyatakan kontrak seperti itu hanya menarik untuk perminyakan yang dapat menghasilkan dengan cepat, tetapi tidak untuk pertambangan tembaga yang memerlukan investasi besar dan waktu lama untuk sampai pada tahap produksi.<sup>19</sup>

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

### **Tabel 1. Perbandingan Kontrak Karya Generasi I sampai dengan Generasi VII (SCAN)**

#### **II.3. Dasar Hukum Kontrak Karya**

Perkembangan kontrak karya mulai pesat berkembang setelah tahun 1967, dimana pada tahun tersebut Undang-Undang mengenai Penanaman Modal Asing dan Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan telah ditetapkan dan disahkan. Adapun peraturan-peraturan yang terkait dengan kontrak karya adalah :

1. Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing jo Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan

---

<sup>18</sup> *Ibid*

<sup>19</sup> *ibid*

dan Tambahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.

Undang-Undang ini menjelaskan mengenai pengertian penanaman modal asing, bentuk hukum, kedudukan dan daerah berusaha, bidang usaha modal asing, tenaga kerja, pemakaian tanah, kelonggaran-kelonggaran perpajakan dan pungutan lain, jangka waktu penanaman modal asing, hak transfer dan repatriasi, nasionalisasi dan kompensasi, kerja sama modal asing dan modal nasional, kewajiban-kewajiban lain bagi penanam modal asing, ketentuan-ketentuan lain, dan ketentuan peralihan.

Di dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing menyatakan bahwa.

- 1) Penanaman modal asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerjasama dengan pemerintah atas dasar kontrak karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
  - 2) Sistem kerjasama atas dasar kontrak karya atau dalam bentuk lain dapat dilaksanakan dalam bidang-bidang usaha lain yang akan ditentukan oleh pemerintah.
2. Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri.
3. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan.

Undang-Undang ini menjelaskan mengenai penggolongan bahan galian, pelaksanaan pengusaha bahan galian, bentuk dan organisasi pengusaha pertambangan, kuasa pertambangan, cara dan syarat-syarat bagaimana memperoleh kuasa pertambangan, berakhirnya kuasa pertambangan, hubungan kuasa pertambangan dengan hak-hak tanah, pungutan-pungutan negara, pengawasan pertambangan dan juga sanksi-sanksi yang dijatuhkan.

Pasal 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 berbunyi sebagai berikut :

- 1) Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dilaksanakan 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 berpegang 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 galian yang ditentukan dalam Pasal 13 undang-undang ini dan atau yang perjanjian kerjanya berbentuk penanaman modal asing.

Penjabaran lebih lanjut dari undang-undang ini dituangkan dalam berbagai Peraturan Pemerintah, Keputusan Presiden, Peraturan Menteri, Keputusan Menteri dan peraturan lainnya. Peraturan Pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan pokok pertambangan adalah Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967, serta Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 1614 Tahun 2004 tentang Pedoman Pemrosesan Permohonan Kontrak karya dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara dalam rangka penanaman modal asing.

#### **II.4. Pemerintah sebagai Subjek Hukum Perdata dalam membuat suatu perjanjian**

Dalam rangka mewujudkan kesejahteraan umum dan sebesar-besar kemakmuran dan keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia, pemerintah turut menyelenggarakan berbagai fungsi diluar fungsi penyelenggaraan pemerintahan. Fungsi-fungsi baru yang tidak bersifat pemerintahan, menuntut pemerintah turut serta dalam pergaulan kemasyarakatan atau hubungan hukum sebagai pihak atau subjek yang tidak berbeda dengan subjek hukum perorangan atau badan-badan hukum keperdataan pada umumnya. Di samping itu, sarana-sarana atau jalur-jalur yang terbuka dalam suasana hukum perdata terutama kebebasan berkontrak banyak sekali melahirkan kontrak-kontrak yang menguntungkan negara.

Dalam garis besarnya macam-macam perjanjian yang biasa digunakan pemerintah pada waktu melaksanakan kewajibannya dapat digambarkan sebagai berikut :<sup>20</sup>

- a. Perjanjian Perdata biasa;
- b. Perjanjian mengenai wewenang pemerintahan;
- c. Perjanjian mengenai kebijaksanaan yang akan dilaksanakan;
- d. Perjanjian mengenai jual-beli barang dan jasa

Dari keempat perjanjian diatas, Penulis melihat bahwa kontrak karya sebagai suatu bentuk perjanjian kerjasama antara Pemerintah dengan Perusahaan Penanam modal asing(PMA) merupakan suatu Perjanjian perdata biasa. Penulis menyimpulkan perjanjian perdata biasa, dikarenakan kontrak karya menempatkan kedua belah pihak dalam posisi atau derajat yang sama, meskipun terdapat faktor-faktor lain yang mempengaruhi derajat kesamaan tersebut. Perjanjian Perdata biasa mengakibatkan dipertanggungjawabkannya harta kekayaan guna memenuhi perjanjian tersebut. Harta kekayaan negara dikuasai oleh lembaga hukum publik baik di pusat maupun daerah. Lembaga Hukum publik tersebut selain menjadi bagian organisasi negara juga mempunyai kemandirian. Oleh karena itu, lembaga hukum juga dapat berkedudukan sebagai badan hukum perdata.

Perjanjian hukum perdata biasa, yang selalu dilakukan badan administrasi negara, dilakukan berdasarkan wewenang pemerintahan yang dimiliki. Dengan demikian, setiap perjanjian yang dilakukan pemerintah selalu didahului oleh adanya suatu keputusan tata usaha negara untuk melakukan suatu tindakan hukum

---

<sup>20</sup> Indroharto, *Peradilan Tata Usaha Negara*, (Jakarta : Pustaka Sinar Harapan 2004), hal.116

perdata biasa maupun lainnya. Setelah ada keputusan administrasi negara, kemudian perjanjian perdata dilakukan.<sup>21</sup>

Sebagai subjek hukum yang melakukan perbuatan perdata, maka Negara dalam hal ini merupakan subjek perdata dalam arti badan hukum (*rechtspersoon*). Menurut bentuknya badan hukum dibedakan menjadi dua, yaitu badan hukum publik dan badan hukum privat. Badan hukum publik ialah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum publik yang menyangkut kepentingan publik, orang banyak atau negara umumnya.<sup>22</sup> Badan hukum ini merupakan badan-badan hukum negara yang mempunyai kekuasaan wilayah atau merupakan lembaga yang dibentuk oleh yang berkuasa, berdasarkan perundangan yang dijalankan secara fungsional oleh badan eksekutif, pemerintah atau badan pengurus yang diberi tugas untuk itu.<sup>23</sup>

Sedangkan yang dimaksud dengan badan hukum privat adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum perdata yang menyangkut kepentingan pribadi di dalam badan hukum itu.<sup>24</sup> Badan hukum ini didirikan untuk tujuan tertentu yaitu mencari keuntungan, sosial, pendidikan, ilmu pengetahuan, politik, kebudayaan, kesenian, olahraga dan lain-lain sesuai dengan hukum yang berlaku sah dimana bentuk dan susunannya diatur oleh hukum perdata.<sup>25</sup>

Negara dalam hal ini dapat bertindak sebagai badan hukum publik maupun badan hukum perdata. Negara merupakan badan hukum publik, yaitu badan hukum yang diadakan oleh kekuasaan umum.<sup>26</sup> Pemerintah sebagai pelaksana dari negara melakukan hubungan keperdataan dapat bertindak sebagai subjek yang tidak berbeda dengan subjek hukum perorangan atau badan-badan hukum keperdataan pada umumnya.<sup>27</sup> Negara dalam melakukan perbuatan perdata dilakukan dan diwakili oleh pemerintah. Pemerintah secara langsung adalah

---

<sup>21</sup> *ibid*

<sup>22</sup> R. Soeroso, *Perbandingan Hukum Perdata*, ( Jakarta : Sinar Grafika 2007), hal. 148

<sup>23</sup> *ibid*

<sup>24</sup> *Ibid*

<sup>25</sup> *ibid*

<sup>26</sup> Chidir Ali, *Badan hukum*, (Bandung : Alumni 2005), hal. 61

<sup>27</sup> Abrar Saleng., *op.cit.*, hal. 151

pemerintah pusat, pemerintah daerah tingkat I, pemerintah daerah tingkat II maupun pemerintah secara tidak langsung seperti BUMN, perusahaan negara dan sebagainya dapat melakukan kesepakatan atau membuat suatu kontrak.

Badan/perseorangan yang dapat melakukan usaha pertambangan dijabarkan dalam pasal 5 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan yaitu sebagai berikut:

1. Instansi Pemerintah yang ditunjuk oleh Menteri;
2. Perusahaan Negara;
3. Perusahaan Daerah;
4. Perusahaan dengan modal bersama antara Negara dan Daerah;
5. Koperasi;
6. Badan atau perseorangan swasta yang telah memenuhi persyaratan yaitu berbentuk badan hukum yang didirikan sesuai dengan peraturan Republik Indonesia bertempat kedudukan di Indonesia dan bertujuan berusaha dalam lapangan pertambangan dan pengurusnya mempunyai kewarganegaraan Indonesia dan bertempat tinggal di Indonesia;
7. Perusahaan dengan modal bersama antara Negara dan/atau Daerah dengan Koperasi dan/atau Badan/Perseorangan Swasta yang telah memenuhi persyaratan yaitu berbentuk badan hukum yang didirikan sesuai dengan peraturan Republik Indonesia bertempat kedudukan di Indonesia dan bertujuan berusaha dalam lapangan pertambangan dan pengurusnya mempunyai kewarganegaraan Indonesia dan bertempat tinggal di Indonesia;
8. Pertambangan Rakyat;

Sebelum otonomi daerah, subjek hukum dalam membuat dan menandatangani kontrak karya adalah pemerintah pusat, yang diwakili oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral. Akan tetapi, setelah otonomi daerah, selain pemerintah pusat yang diwakili oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, kewenangan pemerintah daerah juga turut andil dalam pembuatan dan penandatanganan kontrak karya tersebut, dimana pada tingkat provinsi diwakili oleh gubernur dan tingkat kabupaten/kota diwakili oleh bupati/walikota. Penulis melihat bahwa kontrak karya PT. Newmont Nusa Tenggara hanya ditandatangani

oleh pemerintah pusat yaitu Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, dikarenakan kontrak karya ini dibuat sebelum adanya kebijakan otonomi daerah.

Setelah otonomi daerah, pihak-pihak pemerintah selaku subjek hukum perdata yang terkait adalah :<sup>28</sup>

1. Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral hanya berwenang menandatangani kontrak karya, dimana lokasi pertambangan umum yang dimohon terletak dalam beberapa daerah provinsi, dan tidak dilakukan kerjasama antar provinsi, dan/atau di wilayah laut yang terletak di luar 12 mil laut.
2. Pemerintah provinsi hanya berwenang menandatangani kontrak karya, dimana lokasi pertambangan umum yang dimohon terletak dalam beberapa daerah kabupaten/kota, dan tidak dilakukan kerjasama antara kabupaten/kota dan/atau di wilayah laut sampai 4 mil.
3. Pemerintah kabupaten/kota hanya menandatangani kontrak karya dengan pemohon, dimana lokasi pertambangan umum yang dimohon terletak dalam wilayah kabupaten/kota dan/atau di wilayah laut sampai 4 mil.

Akan tetapi, terdapat permasalahan mengenai pihak yang menunjuk pihak kontraktor dalam perusahaan pertambangan tersebut, dimana terdapat 2 penafsiran yang berbeda antara Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan pokok pertambangan umum dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman modal asing. Di dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 menyebutkan bahwa;

“ Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh instansi pemerintah atau perusahaan negara yang bersangkutan sebagai pemegang kuasa pertambangan.”

Dari pernyataan pasal diatas, terlihat bahwa instansi pemerintah dalam hal ini ialah instansi dibawah Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral. Oleh karena

---

<sup>28</sup> H. Salim., *op.cit.*, hal. 184

itu, jelas sekali terlihat perbedaan definisi pemerintah dengan instansi pemerintah, dimana instansi pemerintah terletak dibawah pemerintah seperti Direktorat Geologi dan lingkungan, PPTM dan Lemigas yang strukturnya berada di bawah Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral.<sup>29</sup>

Sedangkan di dalam Pasal 5 butir a jo Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 berbunyi ;

“Usaha pertambangan dapat dilaksanakan oleh;

- a. Instansi Pemerintah yang ditunjuk oleh Menteri;
- b. Perusahaan Negara dan seterusnya”

Dari kedua pasal diatas, terlihat bahwa tidak terjadi sinkronisasi antara pasal-pasal tersebut. Pada Pasal yang pertama terlihat bahwa Menteri dapat berlaku sebagai kontraktor dan dapat menunjuk pihak lain apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan yang tidak bisa ditangani sendiri, sedangkan di dalam Pasal 5 butir 2 jo Pasal 6 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967, yang berlaku sebagai kontraktor adalah instansi pemerintah dan bukan pemerintah, dimana terdapat perbedaan pengertian antara instansi pemerintah dan pemerintah itu sendiri. Perlu diketahui bahwa pengalihan hak penguasaan tersebut tidak dapat mengalihkan melebihi apa yang ia kuasai.

Di samping itu, di dalam Pasal 8 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, yang menegaskan bahwa Penanaman Modal asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerjasama dengan pemerintah atas dasar kontrak karya. Berdasarkan ketentuan-ketentuan dan pelaksanaannya, pola kontrak karya pertambangan mengikuti ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 yaitu pihak yang mewakili negara dalam membuat kontrak karya adalah Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral atas nama pemerintah.<sup>30</sup>

Dalam praktek pelaksanaannya, pola kontrak karya dibuat dengan pemerintah bertindak sebagai prinsipal. Dengan demikian para pihak dalam kontrak karya adalah Pemerintah Republik Indonesia (diwakili Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral) dan perusahaan swasta asing atau perusahaan

<sup>29</sup> Abrar Saleng., *op.cit.*, hal.148

<sup>30</sup> Abrar Saleng., *op.cit.*, hal 149

patungan antara perusahaan swasta nasional dengan perusahaan swasta asing yang berbadan hukum Indonesia yang disebut sebagai kontraktor.

Mengenai hubungan hukum yang timbul akibat perbuatan perdata yang dilakukan pemerintah, Bagir Manan berpendapat bahwa;

” Dalam negara kesejahteraan (*verzorgingsstaat*) penyelenggaraan fungsi administrasi pemerintahan yang tidak bersifat memerintah menghendaki adanya hubungan(hukum) kesederajatan sebagai subjek hukum. Hubungan hukum yang timbul dari berbagai perbuatan keperdataan yang dilakukan pemerintah terbatas hanya oleh lembaga pemerintah yang berstatus badan hukum.”<sup>31</sup>

Suatu perbuatan hukum keperdataan hanya dapat dilakukan oleh subjek hukum keperdataan yaitu manusia (*natuurlijkpersoon*) atau badan hukum (*rechtspersoon*), sedangkan dalam lapangan publik, tindakan hukum pemerintahan semata-mata didasarkan pada kewenangan publik yang dilekatkan pada suatu badan atau organ pemerintahan semata-mata didasarkan kepada kewenangan publik yang dilekatkan pada suatu badan atau organ pemerintahan atau pejabat tanpa melihat kedudukannya sebagai suatu subjek hukum menurut pengertian keperdataan. Berdasarkan pernyataan Bagir Manan,<sup>32</sup> hingga saat ini, belum ada hukum nasional yang mengatur secara umum mengenai badan-badan atau lembaga (*instelling*) yang merupakan badan hukum, namun tidak berarti sama sekali tidak ada pengaturannya. Terdapat berbagai ketentuan yang ada saat ini, tetapi terbatas pada badan hukum keperdataan. Dengan menggunakan pemahaman dan hukum positif di Belanda, maka yang merupakan badan hukum dalam perbuatan keperdataan yang dilakukan pemerintah adalah Negara Republik Indonesia, Daerah Provinsi atau Daerah kabupaten dan kota, bukan Pemerintah

---

<sup>31</sup> Bagir Manan, *Bentuk-Bentuk Perbuatan Keperdataan yang dapat dilakukan oleh Pemerintah Daerah*, Majalah Ilmiah UNPAD, LP-UNPAD, Bandung, Nomor 3 Vol. 14 Tahun 1986, hal. 23 dikutip dari Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, (Jogjakarta : UII Press 2004), hal. 59

<sup>32</sup> *ibid*

Republik Indonesia dan juga bukan Pemerintah Daerah Provinsi dan Daerah Kabupaten dan Kota.<sup>33</sup>

Berdasarkan pendapat di atas, negara dalam melakukan perbuatan perdata seperti mengadakan perjanjian/kontrak dengan pihak lain, kepentingannya diwakili oleh Pemerintah. Jadi kedudukan pemerintah disini seperti kedudukan direksi dalam sebuah perseroan terbatas.<sup>34</sup>

Oleh karena Negara merupakan *rechtspersoon* yang dapat melakukan perbuatan keperdataan, maka perjanjian/kontrak yang dilakukan dengan investor asing dalam bentuk kontrak karya pertambangan, bukanlah merupakan kuasa dari negara kepada kontraktor, melainkan perjanjian kerjasama antara negara dengan kontraktor dalam penguasaan bahan galian. Posisi negara dalam hubungan kontraktual ini dalam kapasitasnya sebagai pemilik bahan galian, maka disebut *principal* dan lawan kontraktornya sebagai pelaksana perusahaan bahan galian disebut kontraktor. Oleh karena itu, status negara atau pemerintah dalam kontrak sebagai para pihak, menyebabkan kedudukannya sejajar dengan lawan berkontraknya. Posisi yang demikian dalam perspektif hukum perdata, negara atau pemerintah akan mendapat kesulitan untuk memposisikannya jika kelak terjadi sengketa.<sup>35</sup> Jika terjadi sengketa di antara kedua belah pihak, sengketa tersebut akan di selesaikan dengan Arbitrase Internasional. Dengan melalui arbitrase internasional ini, maka sangat dimungkinkan pihak negara akan sangat dirugikan, dikarenakan pertaruhannya adalah aset negara yang dapat disita sebagai resiko dari kekalahan tersebut.

## **II.5. Kedudukan Kontrak Karya dalam Hukum Perjanjian**

### **II.5.I Dasar dari kontrak karya dan Perbedaannya dengan Bentuk kerjasama berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara**

---

<sup>33</sup> *Ibid*

<sup>34</sup> *ibid*

<sup>35</sup> Abrar Saleng, *op.cit.*, hal. 60

Secara terminologi, pengertian kontrak karya adalah kontrak antara pemerintah Republik Indonesia dengan Perusahaan Penanaman modal asing (berbentuk badan hukum Indonesia dan berkedudukan di Indonesia) yang memuat persyaratan teknis, finansial dan persyaratan lain untuk melakukan usaha pertambangan bahan galian di Indonesia, kecuali minyak dan gas bumi, batu bara dan uranium.<sup>36</sup> Kontrak karya harus dikonsultasikan terlebih dahulu oleh DPR dan BKPM sebelum disetujui Presiden. Oleh karena itu, kontrak karya adalah suatu perjanjian perdata yang ditandatangani oleh pemerintah republik Indonesia sebagai perwakilan dari negara. Sehingga perjanjian ini memiliki ciri khas tertentu yang berbeda dengan perjanjian perdata biasa yang dilakukan sehari-hari.

Dengan diterbitkannya Undang-Undang Pertambangan yang baru yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, maka terdapat bentuk kerjasama yang baru yaitu berupa izin usaha pertambangan (IUP), Izin pertambangan rakyat (IPR) dan izin usaha pertambangan khusus (IUPK). Terdapat perbedaan yang signifikan antara bentuk kerjasama yang baru berdasarkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan Umum. Untuk lebih jelasnya akan Penulis jelaskan secara singkat mengenai bentuk kerjasama yang baru, yaitu sebagai berikut :<sup>37</sup>

### **1. Izin Usaha Pertambangan (IUP)**

Pengertian mengenai Izin Usaha Pertambangan dijabarkan dalam pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 4 Tahun adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan. Pelaksanaan IUP terdiri atas dua tahap, lebih singkat daripada Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, yaitu sebagai berikut:<sup>38</sup>

- a. IUP Eksplorasi meliputi kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan;

---

<sup>36</sup> Abrar Saleng, *op.cit.*, hal. 146

<sup>37</sup> Indonesia, *Undang- Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara*, Undang- Undang Nomor 4 Tahun 2009 TLN Nomor 4959, ps. 35.

<sup>38</sup> *Ibid.*, Pasal. 36 ayat (1).

- b. IUP Operasi Produksi meliputi kegiatan konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, serta pengangkutan dan penjualan

## **2. Izin Pertambangan Rakyat (IPR)**

Pengertian mengenai Izin Pertambangan Rakyat dijabarkan dalam pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 4 Tahun adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah pertambangan rakyat dengan luas wilayah dan investasi terbatas.

Kegiatan pertambangan rakyat dalam pasal 66 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara hanya dapat dilakukan terhadap pertambangan-pertambangan sebagai berikut:

1. pertambangan mineral logam;
2. pertambangan mineral bukan logam;
3. pertambangan batuan; dan/atau
4. pertambangan batubara.

Luas wilayah dan jangka waktu untuk Izin Pertambangan Rakyat dalam pasal 68 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yaitu untuk luas wilayah satu Izin Pertambangan Rakyat dapat diberikan kepada perseorangan paling banyak satu hektare; kelompok masyarakat paling banyak lima hektare; dan atau koperasi paling banyak sepuluh hektare. Sedangkan untuk jangka waktu Izin Pertambangan Rakyat, paling lama lima tahun dan dapat diperpanjang.

## **3. Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK)**

Pengertian mengenai Izin Usaha Pertambangan Khusus dijabarkan dalam pasal 1 angka 11 Undang-Undang Nomor 4 Tahun adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan di wilayah izin usaha pertambangan khusus. Pelaksanaan IUP terdiri atas dua tahap, yaitu sebagai berikut:<sup>39</sup>

- a. IUPK Eksplorasi meliputi kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, dan studi kelayakan;
- b. IUPK Operasi Produksi meliputi kegiatan konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, serta pengangkutan dan penjualan

---

<sup>39</sup> *Ibid* , Pasal 76.

Pemegang IUPK yang menemukan mineral lain di dalam WIUP yang dikelola diberikan prioritas untuk mengusahakannya. Apabila pemegang IUP ini bermaksud mengusahkan mineral lain yang ditemukan tersebut wajib mengajukan permohonan IUP baru. Apabila pemegang IUP tidak berminat untuk mengusahkan mineral lain yang ditemukannya tersebut, pemegang IUP wajib menjaga mineral lain tersebut karena mineral lain tersebut dapat diberikan kepada pihak lain hanya oleh Menteri.

Dari ketiga izin tersebut, terlihat sekali perbedaannya dengan kontrak karya, *production sharing contract*(PSC) dan Perjanjian Karya perusahaan batubara(PKP2B). Perubahan sistem investasi pertambangan dari sistem kontrak menjadi sistem izin ini merupakan sebuah langkah ekstrem yang dilakukan pemerintah, karena pada prinsipnya membuat suatu perubahan kedudukan antara pemerintah dengan investor. Di dalam sistem kontrak, kedudukan antara pemerintah dengan investor adalah sama/sejajar dimana pemerintah berlaku sebagai pelaku usaha (*player*).

Sistem kontrak yang menjadikan pemerintah sebagai regulator sekaligus pemain hanya akan melemahkan posisi dari pemerintah karena harus melakukan pekerjaan dua kali yakni menyiapkan perangkat peraturan serta menjalankannya sebagai pemain di lapangan. Hal lain yang dapat menjadi masalah adalah jika terjadi sengketa dan pemerintah kalah di arbitrase internasional maka pertaruhan adalah aset negara dapat disita sebagai resiko dari kekalahan tersebut. Tentunya hal tersebut sangat dihindari oleh pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan di Indonesia. Secara struktural, Penulis melihat bahwa dengan adanya sistem izin, pemerintah lebih diuntungkan, dikarenakan pemerintah di dalam sistem tersebut lebih mempunyai kekuasaan yang lebih tinggi atau bisa juga dikatakan bahwa Pemerintah lebih memegang kendali dalam investasi pertambangan ini. Akan tetapi, terdapat dampak yang kurang baik dalam hal kelangsungan bisnis pertambangan, dikarenakan investor asing takut untuk menginvestasikan dananya, jika saja secara tiba-tiba pemerintah ingin mencabut izin usaha pertambangan yang sudah didapatkan tersebut.

Dilihat dari penjelasan Penulis di atas, maka dapat di simpulkan bahwa kontrak bersifat kesederajatan, sementara di dalam sistem izin, Pemerintah

mempunyai kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan dengan Perusahaan asing tersebut. Oleh karena itu, Penulis ingin menjabarkan terlebih dahulu mengenai apakah yang membedakan antara kontrak dan izin tersebut. Berdasarkan Soedjono Dirdjosisworo, definisi kontrak adalah:

“ Kontrak adalah suatu janji atau seperangkat janji-janji dan akibat pengingkaran atau pelanggaran atasnya hukum memberikan pemulihan atau menetapkan kewajiban bagi yang ingkar janji disertai sanksi untuk pelaksanaannya.”<sup>40</sup>

Di dalam *Black's Law Dictionary* mengutip pernyataan William.R. Anson bahwa istilah kontrak digunakan untuk menyatakan tiga macam hal, yaitu satu rangkaian tindakan-tindakan operasional dari para pihak yang menimbulkan hubungan hukum baru, dokumen yang dilaksanakannya oleh para pihak sebagai bukti akhir telah dijalankannya oleh para pihak tindakan-tindakan operasional, dan hubungan hukum akibat dari tindakan operasional, yang terdiri dari hak atau hak-hak pribadi dan kewajibannya, yang disertai kekuasaan, hak istimewa dan kekebalan, dan hubungan hukum ini sering disebut kewajiban.<sup>41</sup>

Dari definisi tersebut, dapat disimpulkan bahwa kontrak merupakan suatu persetujuan tertulis dari para pihak untuk melaksanakan kewajiban hukum secara bersama-sama dilandasi pada saling pengertian untuk melakukan sesuatu pada masa mendatang.<sup>42</sup> Para pihak disini mempunyai status yang sama dan sederajat, sehingga melahirkan hak dan kewajiban pada masing-masing pihak. Hubungan kesederajatan ini merupakan jaminan bahwa kedudukan badan pemerintahan yang

<sup>40</sup> Soedjono Dirdjosisworo, *Kontrak Bisnis (Menurut sistem civil law, common law dan praktek dagang internasional)*, (Bandung : Mandar Maju 2003), hal. 29

<sup>41</sup> William R Anson, *Principle of the Law of Contract* : “The term contract has been used differently to refer to three different things (1) The series of operative acts by the parties resulting for new legal relations; (2) The physical document executed by the parties as the lasting evidence of their having performed the necessary operationve acts and also as an operative fact in itself; (3) The legal relations resulting from the operative acts, consisting of a right or rights in personam and their corresponding duties, accompanied by certain powers, privileges and immunities. The sum of these legal relations is often called obligation.” dikutip di dalam Madjedi Hasan, *Pacta Sunt Servanda “Penerapan asas janji itu mengikat dalam kontrak bagi hasil di bidang minyak dan gas bumi”*, (Jakarta : Fikahati Aneska 2005), hal. 15.

<sup>42</sup> Madjedi Hasan, *Pacta Sunt Servanda “Penerapan asas janji itu mengikat dalam kontrak bagi hasil di bidang minyak dan gas bumi”*, (Jakarta : Fikahati Aneska 2005), hal. 16

bersangkutan tidak dalam kedudukan yang diistimewakan, baik pada penyusunan maupun pada pelaksanaan kontrak karya.

Sedangkan apabila melihat kepada sistem izin, maka kepentingan Negara sangatlah diperhatikan dan kedudukan Negara dalam hal menerbitkan izin adalah lebih tinggi dibandingkan dengan perusahaan asing. Hal ini dikarenakan izin sebagai suatu perwujudan kebijakan dan kebijaksanaan pemerintah dalam melaksanakan kinerjanya yang terjadi dikarenakan :

1. Segi pungutan
2. Segi dokumentasi dan informasi
3. Segi ekonomi
4. Segi Kepentingan Penguasa
5. Segi pengendalian
6. Segi hukum
7. Segi Kepastian usaha dan lain-lain

Jadi dapat disimpulkan bahwa, izin merupakan suatu instrumen dari pemerintah untuk melakukan suatu usaha atau kegiatan tertentu, dimana landasan hukum dari izin ini terdapat dalam alinea IV, Undang-Undang Dasar 1945 yaitu melindungi segenap tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut serta dalam menjaga ketertiban dunia berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial.<sup>43</sup> Perubahan dari kontrak karya ke sistem izin ini juga dipengaruhi dari esensi dari kontrak karya tersebut. Esensi dari kontrak karya ini bukanlah hanya mencakup kedua belah pihak yang menandatangani kontrak tersebut, akan tetapi juga mencakup seluruh warga Indonesia sehingga perjanjian perdata ini dapat diubah menjadi izin yang dikeluarkan pemerintah.

Dari penjelasan Penulis diatas, terlihat bahwa sifat dari kontrak ialah murni kesederajatan. Akan tetapi terdapat beberapa pandangan yang kontradiksi dengan hal tersebut. Mariam Darus Badruzaman memandang kedudukan pemerintah lebih tinggi (tidak sederajat) dengan lawan kontraknya.<sup>44</sup> Sedangkan

---

<sup>43</sup> Safri Nugraha, et.al, *Hukum Administrasi Negara*, (Depok : Badan Penerbit Fakultas Hukum Indonesia 2007, hal. 139

<sup>44</sup> Abrar Saleng, *op.cit.*, hal. 152

Sunaryati Hartono memandang hubungan antara pemerintah dengan lawan kontraknya( dalam *joint venture*) kadang sebagai pihak (*partner*) dan juga kadang sebagai pemerintah. Sebenarnya sebab dari ketidaksederajatan ini ialah tindakan yang dilakukan pemerintah tidak dapat dilepaskan dari pemerintah sebagai penjaga dan pemelihara kepentingan umum. Walaupun pemerintah menggunakan hukum perdata, tidak boleh dilupakan bahwa ketentuan-ketentuan hukum publik yang berlaku juga harus tetap diperhatikan pula.

### **II.5.2 Kontrak karya dilihat dari Hukum Perjanjian**

Kontrak karya dibuat dengan memenuhi syarat sah suatu perjanjian. Berdasarkan Pasal 1320 KUHPerdata, untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat :

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. suatu hal tertentu ;
4. suatu sebab yang halal.

Dengan adanya sepakat maka pihak yang ingin bekerjasama harus sepakat dalam membuat kontrak karya tersebut, sepakat dalam hal ini ialah tidak dengan adanya paksaan atau penipuan dan tidak ada unsur kekhilafan. Pada kontrak karya, kesepakatan diantara kedua belah pihak ditandai dengan penandatanganan para pihak dalam kontrak karya tersebut secara tertulis.

Unsur Kecakapan dalam membuat perjanjian ialah subjek hukum yang sudah dewasa. Dan apabila Penulis kaitkan dengan PT. Newmont Nusa Tenggara, maka PT. Newmont Nusa Tenggara adalah badan hukum yang sah secara hukum. Oleh karena itu, badan hukum tersebut dapat dikatakan cakap. Hal tersebut berdasarkan Pasal 1654 KUHPerdata yang menyatakan bahwa :

“ Semua badan hukum yang berdiri dengan sah, begitu pula orang-orang-orang swasta, berkuasa untuk melakukan perbuatan-perbuatan perdata, tanpa mengurangi perundang-undangan yang mengubah kekuasaan itu, membatasi dan menundukannya kepada tata cara tertentu.”

Di samping itu, Badan hukum juga dikatakan cakap, jika pelaksanaan dari badan hukum tersebut sesuai dengan maksud dan tujuan didirikannya perseroan. Mengingat bahwa Perseroan senantiasa didirikan untuk maksud dan tujuan tertentu, maka keberadaan perseroan terpaut erat pada maksud dan tujuannya.<sup>45</sup> Dengan demikian, maksud dan tujuan perseroan mempunyai peran ganda yaitu disatu pihak merupakan sebab bagi keberadaannya dan di lain pihak menjadi pembatasan bagi kecakapannya bertindak.<sup>46</sup> Pembatasan tersebut adalah sebab mengapa perseroan tidak cakap melakukan perbuatan hukum yang tidak tercakup dalam maksud dan tujuan perseroan.

Maksud dari poin hal tertentu pada syarat sah perjanjian di atas ialah hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan saja yang dapat menjadi pokok suatu perjanjian. Di dalam kontrak karya PT. Newmont Nusa Tenggara, suatu hal tertentu yang menjadi objek perjanjian adalah barang tambang yaitu konsentrat tembaga dan emas.

Di samping itu, Suatu sebab yang halal pada syarat sah perjanjian adalah sebab yang tidak dilarang oleh undang-undang dan tidak berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Sehingga apabila mengacu pada kontrak karya PT. Newmont Nusa Tenggara, maka barang tambang yang merupakan objek dari pada perjanjian tersebut diperbolehkan untuk diusahakan oleh investor asing berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.

Berdasarkan namanya, kontrak dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu yang bernama (*benoemd*) dan tidak bernama (*onbenoemde overeenkomst*). Perjanjian bernama atau juga yang sering disebut kontrak nominaat adalah perjanjian yang mempunyai nama sendiri, yaitu diatur dan diberi nama oleh pembentuk undang-undang atau merupakan perjanjian yang terdapat dan dikenal

---

<sup>45</sup> Fred B.G. Tumbuan, *Pendirian Perseroan Terbatas dan Pertanggungjawaban Direksi dan Dewan Komisaris serta Pihak Terkait Lainnya*, atas Seminar dengar Pendapat Publik berkenaan dengan perubahan aspek hukum perseroan terbatas, Hotel Borobudur, 2001

<sup>46</sup> *ibid*

dalam KUHPerdata dan Undang-Undang lain.<sup>47</sup> Perjanjian tidak bernama atau kontrak *in-nominaat* adalah perjanjian yang timbul, tumbuh, hidup dan berkembang dalam masyarakat. Oleh karena itu, kontrak karya PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Negara Republik Indonesia termasuk dalam Perjanjian tidak bernama, selain kontrak karya, terdapat juga perjanjian lain seperti kontrak bagi hasil, kontrak operasi bersama panas bumi, kontrak jual beli listrik dan lain-lain. Timbulnya perjanjian tersebut dikarenakan adanya asas kebebasan berkontrak.<sup>48</sup>

Perjanjian tidak bernama ini diatur dalam Pasal 1319, Buku III KUHPerdata yang menyatakan :

“Semua perjanjian, baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang termuat di dalam bab ini dan bab yang lalu.”

Sehingga kontrak karya yang merupakan perjanjian *in-nominaat* tunduk pada ketentuan-ketentuan yang tercantum dalam KUHPerdata dan berbagai peraturan yang mengaturnya. Oleh karena itu, dalam hal kontrak karya, semua undang-undang terkait beserta peraturan lainnya dapat digunakan sebagai pedoman dan dasar hukum atas kontrak karya.

Kontrak karya sebagai suatu kontrak yang berdasarkan perjanjian, maka dapat mengacu kepada ketentuan Pasal 1233 ayat 1. Pasal tersebut menyatakan bahwa “*Tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena suatu perjanjian, maupun karena undang-undang.*” Jika dirumuskan secara berlainan, maka dapat dikatakan bahwa perjanjian merupakan salah satu sumber lahirnya perikatan. Dengan membuat perjanjian, salah satu atau lebih pihak dalam perjanjian tersebut mengikatkan dirinya untuk memenuhi kewajiban sebagaimana yang dijanjikan.<sup>49</sup> Hal ini berarti diantara para pihak yang membuat perjanjian lahirlah perikatan.

---

<sup>47</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika 2003), hal. 18.

<sup>48</sup> Mariam Darus Badrulzaman, et.al, *Kompilasi Hukum Perikatan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti 2001), hal. 67

<sup>49</sup> Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan pada Umumnya* , (Jakarta : PT. Raja Gafindo Persada 2004), hal. 42

Dikarenakan kontrak karya merupakan kontrak *in-nominaat* yang materi kontraknya dibuat dan disepakati kedua belah pihak, maka berlakulah asas-asas pada hukum perjanjian. Di dalam buku III KUHPerdara dikenal empat asas penting yang bersifat universal, yaitu asas kebebasan berkontrak, asas *pacta sunt servanda*, asas itikad baik dan asas konsensualisme (Pasal 1320 KUHPerdara).

Asas kebebasan berkontrak, *pacta sunt servanda* dan itikad baik terdapat dalam Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa :

“ Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Pemahaman dalam kebebasan berkontrak ini bukan dalam pengertian kebebasan yang mutlak, karena dalam kebebasan tersebut terdapat berbagai pembatasan, antara lain oleh undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Seperti dikatakan oleh Friedman bahwa kebebasan berkontrak masih dianggap aspek yang essensial dari kebebasan individu, tetapi tidak lagi mempunyai nilai absolut seperti satu abad yang lalu.<sup>50</sup>

Asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak harus melaksanakan substansi kontrak, berdasarkan kepercayaan atau keyakinan atau kemauan baik dari para pihak. Itikad baik ini tidak terbatas pada hubungan hukum, akan tetapi juga pada waktu melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dari hubungan hukum tersebut.<sup>51</sup>

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

---

<sup>50</sup> Friedman, *Legal Theory*, Stevens & Sons Limited, Fourth Edition 1960, hal.369 sebagaimana dikutip di dalam Madjedi Hasan, *Pacta Sunt Servanda “Penerapan asas janji itu mengikat dalam kontrak bagi hasil di bidang minyak dan gas bumi”*, (Jakarta : Fikahati Aneska 2005), hal. 25.

<sup>51</sup> *ibid.*, hal. 25

perjanjian itu.<sup>52</sup> Karena itu, dalam setiap perjanjian masing-masing pihak harus menepati janjinya untuk melaksanakan kewajibannya dan juga menghormati hak pihak lain. Dalam hal ini Goldman berpandangan bahwa *pacta sunt servanda* hakekatnya berarti bahwa kontrak-kontrak yang secara hukum sah dan berjalan harus dihormati, sehingga kontrak tersebut tidak dapat diganggu maupun diubah.<sup>53</sup> Apabila Penulis melihat kepada kontrak karya PT. Newmont Nusa Tenggara, maka dapat kita lihat bahwa kontrak tersebut adalah hasil perundingan kedua belah pihak dan merupakan undang-undang atau hukum bagi para pihak tersebut yang harus saling dipatuhi dan dihormati.

## II.6 Materi dari Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara

Bentuk kontrak karya yang dibuat antara pihak pemerintah dengan pihak PT. Newmont Nusa Tenggara adalah berbentuk tertulis. Substansi kontrak karya tersebut disiapkan oleh Pemerintah Republik Indonesia c.q. Departemen Pertambangan dan Energi dengan calon penanam modal.

Adapun substansi yang terdapat dalam kontrak karya PT. Newmont Nusa Tenggara berdasarkan analisa penulis adalah.<sup>54</sup>

### 1. Tanggal persetujuan dan tempat dibuatnya kontrak karya

Tanggal persetujuan kontrak karya antara pemerintah Indonesia dengan PT. Newmont Nusa Tenggara adalah tanggal 2 Desember 1986 dan tempat dibuatnya kontrak karya adalah Jakarta.

### 2. Subjek Hukum. Subjek hukum dalam kontrak karya ini adalah PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Republik Indonesia.

### 3. Definisi (Pasal 1)

Dalam pasal ini memuat tentang berbagai definisi dan pengertian, seperti pengertian perusahaan afiliasi, perusahaan subsidair, pengusaha, individu asing, mata uang asing, mineral-mineral, penyelidikan umum, eksplorasi, wilayah pertambangan, pemerintah,

---

<sup>52</sup> *Ibid*

<sup>53</sup> Berthold Goldman, *The Applicable Law : General Principles of Law- the lex mercatoria, Lew.ed Contemporary Problems in International arbitration*, London : TLDB Document ID 112400, 1986, hal. 125, diakses dari <http://tldb.uni-koeln.de/php/pub>

<sup>54</sup> Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Republik Indonesia tertanggal 2 Desember 1986

menteri, rupiah, mineral ikutan, penambangan, pemanfaatan lingkungan hidup, pencemaran kotoran dan wilayah proyek.

Penggambaran definisi ini dimaksudkan untuk mempermudah para pihak dalam memahami materi kontrak dan mempermudah penyelesaian sengketa yang terjadi antara kedua belah pihak.

4. Penunjukan dan tanggung jawab perusahaan (Pasal 2)

Semua permohonan kuasa pertambangan yang sedang diproses oleh pemerintah dan pemerintah daerah, untuk mineral golongan A dan B, dan di dalam Pasal 2 ini diatur tentang penunjukan dan tanggung jawab perusahaan PT. Newmont Nusa Tenggara (PTNNT). PT NNT ditunjuk Pemerintah Indonesia sebagai kontraktor tunggal.

5. *Modus Operandi* (Pasal 3)

Modus operandi ini memuat tentang kedudukan perusahaan, yuridiksi pengadilan, kewajiban perusahaan untuk menyusun program, mengontrakkan pekerjaan jasa-jasa teknis, manajemen dan administrasi yang dianggap perlu.

6. Wilayah kontrak karya (Pasal 4)

Dalam pasal ini diatur luas wilayah kontrak PT NNT. Luas wilayah PT NNT adalah seluas 1.127.134 hektar. Di samping itu, dalam pasal ini juga ditentukan wilayah kontrak karya yang tidak termasuk dalam kontrak karya PT NNT seperti :

- Kuasa pertambangan yang telah diberikan dan semua permohonan kuasa pertambangan yang sedang diproses oleh Pemerintah, untuk mineral golongan A dan B;
- Kuasa pertambangan dan semua permohonan kuasa pertambangan yang sedang diproses oleh Pemerintah dan Pemerintah Daerah untuk mineral golongan C;
- Kegiatan Pertambangan Rakyat.

7. Periode Penyelidikan umum (Pasal 5).

8. Periode Eksplorasi (Pasal 6)

9. Laporan dan Deposito jaminan (*security deposit*) (Pasal 7)

10. Periode studi kelayakan (*feasibility studies*) (Pasal 8)

11. Periode Konstruksi (Pasal 9)
12. Periode Operasi (Pasal 10)
13. Pemasaran (Pasal 11)
14. Fasilitas umum dan re-ekspor (Pasal 12)
15. Pajak-pajak dan Kewajiban keuangan perusahaan (Pasal 13)
16. Pelaporan, inspeksi dan rencana kerja (Pasal 14)
17. Hak-hak Khusus Pemerintah (Pasal 15)
18. Ketentuan-ketentuan Kemudahan (Pasal 18)
19. Keadaan memaksa (*force majeure*) (Pasal 19)
20. Kelalaian (*default*) (Pasal 20)
21. Penyelesaian Sengketa (Pasal 21)
22. Pengakhiran kontrak (Pasal 22)
23. Kerjasama para pihak (Pasal 23)
24. Promosi Kepentingan nasional (Pasal 24)
25. Kerjasama daerah dalam pengadaan prasarana tambahan (Pasal 25)
26. Pengelolaan dan perlindungan lingkungan (Pasal 26)
27. Pengembangan kegiatan usaha setempat (Pasal 27)
28. Ketentuan lain-lain (Pasal 28)
29. Pengalihan hak (Pasal 29)
30. Pembiayaan (Pasal 30)
31. Jangka waktu (Pasal 31)
32. Pilihan Hukum (Pasal 32)

## II.7 Hak dan Kewajiban Para Pihak dalam Kontrak Karya

Hak Pemerintah Indonesia adalah menerima royalti, pajak-pajak dan lain-lain, sedangkan kewajiban dari Pemerintah adalah menjaga keamanan dan melindungi investasi yang ditanamkan oleh pihak investor.

Hak PT. Newmont Nusa Tenggara adalah :<sup>55</sup>

1. Hak Tunggal untuk mencari dan melakukan eksplorasi mineral di dalam wilayah kontrak karya;

---

<sup>55</sup> Pasal 2, Kontrak Karya Pemerintah Indonesia dan PT. Newmont Nusa Tenggara tertanggal 2 Desember 1986

2. Mengembangkan dan menambang secara baik setiap endapan mineral yang ditemukan dalam wilayah pertambangan ;
3. Mengolah dan memurnikan, menyimpan dan mengangkut dengan cara apapun semua mineral yang dihasilkan;
4. Memasarkan, menjual atau melepaskan semua produksi di dalam maupun luar negeri;
5. Melakukan semua operasi dan kegiatan lainnya yang mungkin perlu atau memudahkan serta akan dilaksanakan dengan betul-betul memperhatikan persetujuan ini.

Adapun kewajiban PT. Newmont Nusa Tenggara antara lain :<sup>56</sup>

1. Menyetorkan iuran tetap untuk wilayah kontrak karya atau wilayah pertambangan;
2. Menyetorkan iuran eksploitasi/produksi (royalti) untuk mineral yang diproduksi perusahaan;
3. Menyetorkan iuran eksploitasi/produksi tambahan atas mineral yang diekspor;
4. Menyetorkan pajak penghasilan atas segala jenis keuntungan atau yang diperoleh perusahaan;
5. Menyetorkan pajak penghasilan perorangan;
6. Menyetorkan Pajak Pertambahan Nilai (PPN) atas pembelian dan barang-barang kena pajak;
7. Menyetorkan kepada negara bea materai atas dokumen-dokumen yang sah;
8. Menyetorkan Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) untuk :
  - a. Wilayah kontrak karya atau wilayah pertambangan; dan
  - b. Penggunaan tanah dan ruangan dimana perusahaan membangun fasilitas untuk operasi penambangan;
9. Menyetorkan pungutan-pungutan , pajak, pembebanan-pembebanan dan biaya-biaya dikenakan oleh pemerintah daerah di Indonesia yang telah disetujui oleh pemerintah pusat;

---

<sup>56</sup> Pasal 13, Kontrak Karya Pemerintah Indonesia dan PT. Newmont Nusa Tenggara tertanggal 2 Desember 1986

10. Menyetorkan pungutan-pungutan administrasi umum dan pembebanan-pembebanan untuk fasilitas atau jasa dan hak-hak khusus yang diberikan oleh pemerintah sepanjang pungutan-pungutan pembebanan itu telah disetujui oleh Pemerintah pusat;
11. Menyetorkan pajak atas pemindahan hak kepemilikan kendaraan bermotor dan kapal di Indonesia.

Di samping itu, PT. Newmont Nusa Tenggara juga diwajibkan untuk mengembangkan masyarakat lokal. Berdasarkan Pasal 27 Kontrak Karya antara Pemerintah Indonesia dengan PT. Newmont Nusa Tenggara menyatakan bahwa :

“Perusahaan harus, sepanjang hal itu layak dan dapat dilakukan secara ekonomis, dengan mengingat sifat dari barang-barang dan jasa yang bersangkutan, memajukan, menunjang, mendorong, dan membantu warga negara Indonesia yang ingin mendirikan perusahaan dan usaha yang akan menyediakan barang dan jasa-jasa untuk perusahaan dan penduduk setempat, dan secara umum memajukan, menunjang, mendorong dan membantu pembangunan dan kegiatan-kegiatan usaha setempat di dalam wilayah pertambangan.”

## BAB III

### Klausul Divestasi dalam Kontrak Karya

#### III. 1. Penanaman Modal Asing

Apabila kita melihat keberadaan ekonomi Indonesia pada saat diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yang cukup memprihatinkan dan kesadaran akan ketidakmampuan melaksanakan asas kemandirian dalam pelaksanaan pembangunan nasional, maka ada beberapa tujuan yang ingin dicapai pemerintah dengan masuknya modal asing ke Indonesia, antara lain adalah :

1. Pengolahan kekuatan ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi riil;
2. Alih teknologi dan/atau alih keterampilan;
3. Meningkatkan mitra kerja pengusaha nasional dan lain-lain.

Berkaitan dengan tujuan yang tertera di atas, program pemerintah dalam rangka itu adalah program divestasi saham, yaitu suatu proses yang mengakibatkan pengalihan saham dari peserta asing kepada peserta nasional, baik melalui penjualan secara langsung maupun melalui jual beli saham di pasar modal.<sup>1</sup>

Pada permulaan dilaksanakannya kembali kebijaksanaan penanaman modal asing, pemerintah mengizinkan investasi oleh perusahaan asing dengan pemilikan penuh seluruh saham (*straight investment*).<sup>2</sup> Ketentuan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 yang menyebutkan terbukanya kerjasama antara modal asing dan nasional, ditafsirkan sebagai tidak adanya suatu keharusan bagi investor asing untuk mengadakan kerjasama dengan pengusaha Indonesia. Namun Pemerintah hanya mendorong kerjasama tersebut, baik kerjasama pengusaha asing dengan swasta Indonesia atau pemerintah, dengan memberikan perangsang

---

<sup>1</sup> Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*, Jakarta : IND-HILL CO 2003, hal. 101

<sup>2</sup> Erman Rajagukguk, *Indonesianisasi saham*, (Jakarta : Rineke Cipta 1994), hal. 11

tambahan berupa pembahasan pajak perusahaan dan pajak keuntungan selama 1 tahun.<sup>3</sup>

Pada tahun 1994, Pemerintah mengeluarkan keputusan tentang Ketentuan Pelaksanaan Pemilikan Saham dalam perusahaan yang didirikan dalam rangka penanaman modal asing, yang menyatakan bahwa :<sup>4</sup>

- a. Patungan antara modal asing yang dimiliki oleh warga negara asing, dan/atau badan hukum asing dengan modal yang dimiliki oleh warga negara Indonesia dan/atau badan hukum Indonesia yang terdiri dari badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, koperasi, perusahaan penanaman modal asing, perusahaan penanaman modal dalam negeri, perusahaan non penanaman modal asing/penanaman modal dalam negeri atau ;
- b. Langsung, dalam arti seluruh (100%) modalnya terdiri dari modal asing yang dimiliki oleh warga negara asing dan atau badan hukum asing.

Investasi dapat terdiri dari seluruh modal sendiri atau modal sendiri dan modal pinjaman. Ketentuan jumlah investasi sepenuhnya diserahkan kepada penanaman modal yang bersangkutan disesuaikan dengan kelayakan ekonomi dan kewajaran jumlah investasi kegiatan usahanya.

Selanjutnya, perusahaan penanaman modal asing baik yang seluruh sahamnya dimiliki oleh pihak asing maupun yang berbentuk perusahaan patungan (*joint venture*) berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 , harus berbentuk badan hukum yang tunduk pada hukum Indonesia dan mempunyai domisili di Indonesia.<sup>5</sup> Penanaman modal oleh pihak asing secara individu dapat menimbulkan kesulitan dikemudian hari terutama bersangkutan dengan hukum

---

<sup>3</sup> Indonesia, Instruksi Presidium Kabinet Nomor 36/U/IN/1967 tentang Pemberian Perangsang-Perangsang Khusus Penanaman Modal Asing yang Mengadakan Kerjasama dalam Bentuk Joint Enterprise, tertanggal 2 Juni 1967 dikutip dari Erman Rajagukguk, *Indonesianisasi saham*, (Jakarta : Rineke Cipta 1994), hal. 11

<sup>4</sup> Sujud Margono, *Hukum Investasi Asing Indonesia*, (Jakarta : CV. Novindo Pustaka Mandiri 2008), hal. 55.

<sup>5</sup> Erman Rajagukguk, *op.cit.*, hal. 11

internasional. Dengan mewajibkan perusahaan yang bersangkutan berbentuk badan hukum Indonesia, akan jelaslah status hukumnya yaitu badan hukum yang tunduk pada hukum Indonesia.<sup>6</sup> Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa Perusahaan asing yang telah menjelma menjadi Perusahaan Indonesia atau Perusahaan dalam negeri harus tunduk pada hukum Indonesia dikarenakan telah didirikan dan disahkan oleh Indonesia, meskipun modalnya berasal dari pihak asing, ditangani oleh pihak asing atau diawasi oleh perusahaan induknya di luar negeri.

Adapun materi dari Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing adalah mengatur mengenai hak dan kewajiban para investor asing dan memberikan jaminan kepastian berusaha, sehingga dapat meyakinkan para investor asing tentang nasib modal yang akan ditanamkannya. Pengertian Penanaman modal asing menurut Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.<sup>7</sup>

Menurut Sunarjati Hartono,<sup>8</sup> pengertian penanaman modal asing dalam Undang-Undang Penanaman Modal Asing adalah *direct investment*, yang biasanya dipertentangkan dengan *portfolio investment*, dimana pemilik modal asing hanya memiliki sejumlah saham dalam suatu perusahaan, tanpa mempunyai kekuasaan langsung dalam manajemen perusahaan. Beliau menyatakan bahwa Undang-Undang Penanaman Modal Asing tidak memberikan batasan dan penegasan yang cukup antara penanaman modal asing menurut Undang-Undang

---

<sup>6</sup> Indonesia, *Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing*, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 LN Tahun 1967 Nomor 1 TLN Nomor 2818, Pasal 3.

<sup>7</sup> Indonesia, *Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal*, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 LN Tahun 2007 Nomor 67 TLN Nomor 4724, Pasal 1 angka 3.

<sup>8</sup> Sunarjati Hartono, *Beberapa Masalah Transnasional dalam Penanaman Modal Asing di Indonesia*, (Bandung : Binatjpta 1979), hal. 78-79

Penanaman Modal Asing dengan penanaman modal asing lewat membeli saham-saham dari perusahaan Indonesia yang telah ada atau kredit luar negeri baik yang diberikan kepada atau melalui Pemerintah Indonesia, maupun yang diberikan swasta asing kepada swasta Indonesia secara terang-terangan atau diam-diam.

Pengertian modal asing berdasarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing adalah :

- a. alat pembayaran luar negeri yang tidak merupakan bagian dari kekayaan devisa Indonesia, yang dengan persetujuan Pemerintah digunakan untuk pembiayaan perusahaan di Indonesia.
- b. alat-alat untuk perusahaan, termasuk penemuan-penemuan baru milik orang asing dan bahan-bahan, yang dimasukkan dari luar ke dalam wilayah Indonesia, selama alat-alat tersebut tidak dibiayai dari kekayaan devisa Indonesia.
- c. bagian dari hasil perusahaan yang berdasarkan Undang-undang ini diperkenankan ditransfer, tetapi dipergunakan untuk membiayai perusahaan di Indonesia.

### **III. 2. Pemahaman mengenai Divestasi**

Demi tujuan negara untuk kemakmuran rakyat sebesar-besarnya, maka di dalam kontrak karya yang ditandatangani pemerintah, dibuat suatu klausul divestasi dalam kontrak karya tersebut, yang mengatur mengenai proses divestasi, pihak-pihak yang mendapat divestasi dan jangka waktu divestasi tersebut.

Divestasi (*divestment*) adalah kebijakan terhadap perusahaan yang seluruh sahamnya dimiliki oleh investor asing untuk secara bertahap tetapi pasti mengalihkan saham-sahamnya itu kepada mitra bisnis lokal<sup>9</sup>. Istilah lain untuk kebijakan yang di Indonesia disebut juga Indonesiasi saham. Dapat berarti pula

---

<sup>9</sup> Elips, *Kamus Hukum ekonomi Elips*, (Jakarta: Elips 1997), Hlm. 52.

sebagai tindakan perusahaan memecah konsentrasi atau pemupukan modal sahamnya sebagai akibat dari larangan terjadinya monopolisasi.<sup>10</sup>

Menurut Penulis, Divestasi saham juga dapat diartikan sebagai kewajiban penawaran saham secara bertahap yang harus dilakukan oleh Perusahaan asing kepada pihak Indonesia, dengan maksud ketika kontrak berakhir, pihak Indonesia memiliki sedikitnya 51% saham sehingga pihak Indonesia adalah pemegang saham mayoritas pada perusahaan tersebut.

Berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing menentukan bahwa jangka waktu izin penanaman modal asing tersebut tidak boleh melebihi 30 tahun, dan juga menurut Pasal 3 PP Nomor 20 Tahun 1994 menyatakan bahwa perhitungan jangka waktu 30 tahun tersebut dihitung dari saat usaha penanaman modal asing tersebut berproduksi secara komersil.

Setelah batas waktu izin penanaman modal asing berakhir, maka pihak asing harus mengalihkan jumlah sahamnya kepada negara atau pihak swasta yang dipercayakan dengan menjualnya dalam bentuk saham.<sup>11</sup> Dengan demikian, pengelolaan badan usaha setelah 30 tahun berikutnya sesuai dengan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 akan dikelola pihak negara atau pihak swasta nasional tanpa pihak asing. Dalam pengalihan sahamnya setelah batas waktu izin berakhir tidaklah semudah yang dibayangkan. Pada realitanya, sering sekali terjadi sengketa-sengketa antar pihak yang diakibatkan oleh pengalihan saham sebagai suatu proses divestasi tersebut.

Erman Rajagukguk mengemukakan bahwa menjelang 10 tahun dikeluarkannya kebijaksanaan divestasi, tidak banyak dapat diketahui berapa jumlah perusahaan yang sudah melaksanakan pengalihan saham, sehingga partner nasional menjadi pemegang saham mayoritas atau sedikitnya memiliki 51% dari saham dalam perusahaan joint venture. Kesulitan utama yang dihadapi pengusaha adalah dana untuk membeli saham-saham dari partner asing mereka. Pada

---

<sup>10</sup> *ibid*

<sup>11</sup> Hulman Panjaitan, *op.cit.*, hal. 102

mulanya, partner lokal mengharapkan bahwa dari keuntungan yang diperoleh perusahaan, bagian mereka akan dapat digunakan untuk membeli saham-saham tersebut. Namun, sementara perusahaan telah menghadapi perkembangan yang semula tidak diharapkan, dalam arti belum dapat memperoleh keuntungan sebagaimana yang diharapkan. Proses divestasi dalam bidang modal, tampaknya belum lancar sehingga pada tanggal 1 juli 1981, Badan Kordinasi Penanaman Modal (BKPM) perlu mengeluarkan pedoman intern tentang proses yang dimaksud. Pedoman intern tersebut mengingatkan kembali perusahaan-perusahaan yang telah mendapat izin penanaman modal sebelum 1974 maupun sesudahnya.<sup>12</sup>

Sumantoro mengemukakan bahwa pada dasarnya program Indonesianisasi saham itu merupakan program peningkatan partisipasi pihak Indonesia dalam permodalan/pemilikan saham, manajemen dan ketenagakerjaannya.<sup>13</sup> Fokus permasalahan Indonesianisasi ini dicetuskan oleh Dewan Stabilitas Nasional tertanggal 22 Januari 1974 yang dilatarbelakangi dari adanya ketidakseimbangan partisipasi masyarakat dalam pembangunan serta hasil-hasil pembangunan. Demi memberikan perlindungan kepada investor, kebijaksanaan investasi asing tersebut yaitu :<sup>14</sup>

- a. Penanaman modal asing di Indonesia harus dibentuk Joint venture dengan modal nasional;
- b. Penyertaan nasional baik dalam investasi yang lama maupun yang baru harus menjadi 51% di dalam jangka waktu 10 tahun;
- c. Partner asing harus memenuhi ketentuan pengalihan tenaga kerja kepada karyawan-karyawan Indonesia;
- d. Partisipasi pengusaha pribumi Indonesia baik dalam penanaman modal asing maupun modal dalam negeri harus ditambah besar.

---

<sup>12</sup> Erman Rajagukguk, *Indonesianisasi saham*, (Jakarta : Rineke Cipta 1994), hal. 88

<sup>13</sup> Sumantoro, *Aspek-Aspek Pengembangan Dunia Indonesia*, (Bandung : Bina Cipta 1977), hal. 103.

<sup>14</sup> Sujud Margono, *Hukum Investasi Asing Indonesia*, (Jakarta : CV. Novindo Pustaka Mandiri 2008), hal. 48.

Berdasarkan pendapat dari Hulman Panjaitan, beliau mengemukakan bahwa awal dari kebijaksanaan program Indonesianisasi adalah hasil dari sidang Dewan Stabilitas Ekonomi Nasional tanggal 22 Januari 1974 yang juga mencantumkan kebijaksanaan peningkatan peranan pribumi dalam kegiatan ekonomi pada umumnya. Perumusan pribumi dalam yuridis dengan dikaitkan pada kegiatan ekonomi sulit diberikan. Dalam Repelita II, penyebutan pribumi dinyatakan secara tidak langsung dengan mengkaitkan dengan golongan ekonomi lemah yang dalam hal ini umumnya adalah pribumi, karena itu lebih tepat kiranya jika istilah ini merupakan istilah kebijaksanaan yang mengkaitkan dengan segi-segi dan tujuan ekonomi.<sup>15</sup> Beliau berpendapat bahwa pengertian pribumi sekarang ini telah mengalami perkembangan sehingga yang dimaksudkannya adalah golongan usaha kecil yang menurut Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1999 tentang Usaha Kecil adalah usaha dengan omset kurang dari Rp. 1 milyar per tahun dan nilai kekayaan (tidak termasuk tanah dan bangunan paling banyak Rp. 200 juta).<sup>16</sup>

Akan tetapi, Penulis kurang setuju dengan pernyataan di atas. Penulis menyimpulkan bahwa kebijakan divestasi ini telah lama muncul sebelum adanya hasil dari Dewan Stabilitas Nasional ini, dikarenakan pada tanggal 31 Agustus 1951 (ketika kabinet Wilopo memerintah) terdapat komisi industrialisasi yang membuat suatu laporan, dimana laporan tersebut menyebutkan mengenai kepemilikan pihak nasional dalam perusahaan asing sebesar 51%. Sehingga Penulis melihat bahwa awal dari kebijakan Indonesianisasi bukanlah pada tahun 1974 melainkan sudah ada pada tahun 1951. Akan tetapi, memang kebijakan ini tidak ditunjang dengan dukungan pemerintah yang optimal, yang mengakibatkan kurangnya peningkatan kondisi ekonomi seperti yang diharapkan.

Dari negara dan investor asing diharapkan terdapat hubungan mutualisme yang saling menguntungkan satu sama lain. Negara mengharapkan mendapat manfaat atas modal yang ditanamkan, teknologi dan keahlian, dan manajemen yang berasal dari luar negeri untuk kepentingan pembangunan. Sedangkan dari

---

<sup>15</sup> Hulman Panjaitan, *op.cit.*, hal. 108.

<sup>16</sup> *ibid*

pihak investor asing mengharapkan dengan adanya perjanjian kerjasama ini tercipta hubungan yang baik dan bisa mengembangkan barang tambang yang ada di area tersebut, selain itu juga agar peserta Indonesia dapat memberikan pengetahuan dan pengalamannya, serta mengembangkan potensi pemasaran.

Harapan tersebut tidak begitu mudah dicapai, antara lain disebabkan pihak penanam modal asing tidak bersedia membuka peningkatan partisipasi modal partner lokalnya dan mentransfer keahlian teknologi dan manajemennya pada pihak nasional. Sedangkan pihak partnernya sebagaimana diharapkan oleh penanam modal asing, tidak dapat memenuhi harapan karena kurang cukupnya pengalaman dan kemampuan.<sup>17</sup>

Dalam realisasinya, program pengalihan saham ini masih merupakan masalah intern perusahaan yang pada dasarnya ditentukan oleh para pemegang saham. Memang sejumlah perusahaan PMA (Penanam Modal Asing) telah membuka kesempatan partisipasi, namun dalam pelaksanaannya sering dikaitkan dengan persyaratan-persyaratan yang sering sulit dilakukan antara lain berhubungan dengan pembatasan waktu dan syarat-syarat lain yang sulit dipenuhi oleh peserta Indonesia.

Oleh karena itu, diharapkan Pemerintah lebih memperhatikan mengenai hal divestasi ini, dengan membuat peraturan-peraturan yang jelas mengenai hal-hal yang menyangkut divestasi. Maksud dari peraturan ini ialah sebagai pedoman baik bagi pemerintah maupun bagi investor asing, juga untuk memberi kepastian hukum untuk kedua belah pihak. Di samping itu, dengan adanya pengaturan dan penerapan yang baik di dalam kontrak karya maupun regulasi yang dibuat pemerintah, diharapkan tidak terjadi konflik atau kesalahpahaman sehingga masalah tersebut harus dibawa ke tingkat arbitrase internasional atau konsiliasi internasional.

---

<sup>17</sup> Hulman Panjaitan, *op.cit.*, hal. 104

### III. 3. Sejarah terbentuknya Divestasi

Pada tanggal 21 Maret 1951, setelah Kabinet Natsir selesai dalam pemerintahannya, Menteri Sumitro membuat komisi industrial dengan Drs. Khouw Rian Tie sebagai kepala dari komisi tersebut. Setelah tujuh tahun kemudian, Menteri Soejono Hadinoto melihat investasi asing adalah suatu hal yang amat penting sehingga harus dipromosikan kepada pihak asing. Beliau berpendapat bahwa investasi asing langsung adalah program yang sangat menarik baik untuk pihak asing ataupun untuk kepentingan nasional.<sup>18</sup>

Dengan situasi dan kondisi saat itu, komisi tersebut tetap menjalankan kinerjanya, sehingga pada tanggal 31 Agustus 1951, komisi tersebut mengeluarkan laporan yang berisi :<sup>19</sup>

- Untuk perkembangan ekonomi ke depan, pemerintah dibutuhkan untuk memimpin pembangunan ekonomi tanpa menolak inisiatif dari swasta;
- Target dari industrialisasi harus mencapai suatu struktur ekonomi yang seimbang, pendayagunaan peningkatan populasi, dan peningkatan pendapatan negara;
- Dasar dari Industri harus terdiri dari unit kecil dan medium dimana perusahaan besar diharuskan mensupport produksi yang terdapat di pedesaan.

Selanjutnya, Komisi Industrialisasi tersebut mengklasifikasi Industri menjadi 4 golongan, yaitu sebagai berikut :<sup>20</sup>

1. Golongan pertama adalah Industri yang dimiliki oleh negara, dimana partisipasi pihak asing tidak dibolehkan, seperti industri

---

<sup>18</sup> Indonesian Review I, *The Industrialization of Indonesia*, 1951, hal. 169, dikutip dari John. O. Sutter, *Indonesianisasi : Politics in a changing Economy, Sovereign Indonesia strives for a national Economy*, (New York : Cornell University 1959), page. 778

<sup>19</sup> Van Oorschot, *Do Ontwikkeling van de Nijhverheid in Indonesie*, page. 68, dikutip dari John. O. Sutter, *Indonesianisasi : Politics in a changing Economy, Sovereign Indonesia strives for a national Economy*, (New York : Cornell University 1959), page. 778

<sup>20</sup> *ibid*

pertahanan dan industri yang berkaitan dengan kepentingan umum;

2. Golongan kedua adalah industri untuk pihak Indonesia, seperti industri kecil dan industri tradisional yang dijalankan oleh masyarakat Indonesia;
3. Golongan Ketiga adalah industri dimana pihak asing dapat menginvestasikan modalnya ke Indonesia, dengan diharuskan adanya kepemilikan modal dari Indonesia atau dengan pilihan mengakuisisi, dengan jumlah minimal 51% kepemilikan nasional.
4. Golongan keempat adalah industri lain-lain, dimana pihak asing dan pihak Indonesia dapat berpartisipasi tanpa pembatasan pada pemegang saham, akan tetapi posisi Indonesia harus menjadi posisi yang paling tinggi.

Dalam realisasinya, komisi tersebut gagal menghasilkan suatu hasil yang konkret, meskipun mereka telah memberikan informasi yang detail mengenai pembangunan pada golongan I, II, dan III.<sup>21</sup> Oleh karena itu, pada tahun 1952, Engel dan Asrarudin dari pihak parlemen mendiskusikan mengenai masalah ini, dan Engel menanyakan pada pemerintah untuk menjelaskan posisi antara pihak asing dengan pihak nasional pada sektor industri.<sup>22</sup> Terkait dengan industrialisasi, kabinet Wilopo menjelaskan bahwa target dari kerjasama dengan pihak asing adalah untuk membangun dan memperluas industri golongan III untuk menggunakan material dalam negeri, mempromosikan industri dengan komoditas besar, membangun perusahaan negara dan juga membuat regulasi untuk melindungi perusahaan-perusahaan tersebut.<sup>23</sup> Dari hal di atas, maka Penulis

---

<sup>21</sup> Van Oorschot, *Do Ontwikkeling van de Nijverheid in Indonesie*, page. 72-73, dikutip dari John. O. Sutter, *Indonesianisasi : Politics in a changing Economy, Sovereign Indonesia strives for a national Economy*, (New York : Cornell University 1959), page. 778

<sup>22</sup> Pidato Parlemen Indonesia pada tanggal 20 Mei dan 6 Juni 1952, hal. 459, dikutip dari John. O. Sutter, *Indonesianisasi : Politics in a changing Economy, Sovereign Indonesia strives for a national Economy*, (New York : Cornell University 1959), page. 779.

dapat menyimpulkan bahwa pada masa itu, Kabinet Wilopo menyadari Indonesia, bahwa pihak asing bukanlah suatu pihak tambahan, melainkan pihak yang berharga dalam pembangunan Indonesia. Oleh karena itu, untuk kedepannya, Indonesia lebih memikirkan bagaimana proses dan regulasi mengenai investasi asing agar dapat berkembang di Indonesia, juga bagaimana agar perekonomian Indonesia tidak begitu saja dikuasai pihak asing begitu saja. Adapun salah satu cara agar pihak Indonesia diuntungkan dengan adanya investasi asing ini adalah dengan cara Indonesianisasi, yang dapat berupa :

- Indonesianisasi dalam pemilikan saham(divestasi)
- Indonesianisasi dalam manajemen usaha
- Indonesianisasi riset dan teknologi

Di bawah pemerintahan Sukarno, perekonomian Indonesia mengalami kemunduran dengan utang luar negeri yang mencapai 2 billion dollar, hingga laju inflasi sekitar 20%-30% per bulannya.<sup>24</sup> Pada tahun 1966, Pemerintahan Presiden Suharto mengadakan pendekatan baru dalam kebijaksanaan ekonomi yaitu dengan mengundang kembali masuknya modal asing.<sup>25</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing tercipta untuk memberikan kepastian hukum pada investor asing. Undang-undang ini menyediakan kemudahan di bidang perpajakan, jaminan untuk mentransfer keuntungan, jaminan hukum terhadap kemungkinan nasionalisasi, dan prosedur penyelesaian sengketa yang mungkin timbul di kemudian hari.

Pada awalnya, pemerintah mengeluarkan kebijaksanaan dalam bidang-bidang usaha apa saja yang dinyatakan terbuka untuk modal asing dan bidang-bidang apa saja yang tertutup untuk modal asing. Tanggapan luar negeri terhadap kebijaksanaan baru ekonomi Indonesia ini sangatlah mengesankan bagi pihak

---

<sup>23</sup> John. O. Sutter, *Indonesianisasi : Politics in a changing Economy, Sovereign Indonesia strives for a national Economy*, (New York : Cornell University 1959), page. 780.

<sup>24</sup> Mohammad Sadli, *Foreign Investment in Developing Countries : Indonesia " Direct Foreign Investment in Asia and Pasific"*, hal. 203 dikutip dari Erman Rajagukguk, *Indonesianisasi saham*, (Jakarta : Rineke Cipta 1994), hal. 1

<sup>25</sup> Erman Rajagukguk, op.cit., hal. 1

asing, dan sejak itu banyak sekali investor asing menginvestasikan modalnya ke Indonesia, yang hanya berlangsung hingga akhir tahun 1973.

Pada tahun 1975, para ahli ekonomi Indonesia memperkirakan menurunnya penanaman modal asing tersebut dikarenakan oleh resesi ekonomi dunia yang sedang berlangsung.<sup>26</sup> Namun, ketika ekonomi dunia mulai pulih kembali pada tahun 1976, modal asing yang masuk ke Indonesia tidak menunjukkan kenaikan. Hal ini diperkirakan, setidaknya-tidaknya ada tiga sebab yang mengakibatkan mundurnya penanaman asing di Indonesia pada periode tersebut, sebab-sebab tersebut antara lain :<sup>27</sup>

- Pertama, berbagai peraturan yang menyangkut penanaman modal telah dengan baik dirumuskan, namun dalam pelaksanaannya tidaklah sebagaimana yang diharapkan. Hal ini menimbulkan keragu-raguan dan ketidakpastian bagi para calon penanam modal luar negeri.
- Kedua, prosedur birokrasi yang menyebabkan para calon penanam modal harus menunggu dalam waktu yang relatif lama sebelum memperoleh persetujuan dari pemerintah telah menimbulkan rasa frustrasi. Bahkan ketika telah mendapat persetujuan dari pemerintah, kesulitan-kesulitan lain menimpa para prospektif investor. Proses tersebut membutuhkan waktu 37 hari untuk para investor dalam mengirim mesin import melalui bea dan cukai, dikarenakan dokumen tersebut harus melalui 37 meja yang berarti 37 kesulitan birokrasi.
- Ketiga, perangsang-perangsang dan berbagai fasilitas yang diberikan dirasakan tidak memadai lagi.

Oleh karena itu, salah satu usaha untuk meningkatkan penanaman modal asing adalah dengan memperpendek jalur birokrasi dengan menjadikan Badan

---

<sup>26</sup> Charles Himawan, *The Foreign Investment Process in Indonesia*, (Singapore: PT. Gunung Agung 1980), hal. 256

<sup>27</sup> *ibid*

Koordinasi Penanaman Modal(BKPM) sebagai suatu instansi yang mengurus penanaman modal asing di Indonesia, sehingga dengan adanya badan ini diharapkan dapat mempermudah jalannya investor asing untuk menanamkan modalnya di Indonesia.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing telah memberikan kemudahan-kemudahan kepada investor asing seperti pembebasan pada pajak perseroan atas keuntungan untuk waktu tertentu, bea masuk dan fasilitas lainnya, akan tetapi pemerintah juga memberikan keseganan dan kesulitan bagi para investor asing tersebut, seperti kebijakan Indonesianisasi, yaitu kesempatan pada pihak nasional untuk menanamkan modalnya di Indonesia. Lebih lanjut lagi, BKPM mengeluarkan surat edaran pada tanggal 22 Januari 1974 yang mengharuskan kepemilikan saham nasional sebesar 51% dalam jangka waktu 10 tahun, seperti yang telah Penulis jelaskan di atas.

Indonesianisasi saham dalam penanaman modal asing sudah merupakan kecenderungan yang umum pada tahun 1970.<sup>28</sup> Hal ini merupakan akibat dari kekhawatiran yang mendalam pada negara-negara yang sedang berkembang terhadap dominasi negara-negara maju dalam sistem ekonomi internasional. Negara-negara yang sedang berkembang memperkirakan bahwa dengan pengaturan-pengaturan yang baru tersebut, akibat-akibat yang tidak menguntungkan dari keterlibatan perusahaan-perusahaan multi nasional akan dapat diatasi. Di bawah pengaturan-pengaturan mengenai modal, teknologi dan keahlian perusahaan-perusahaan multi nasional akan dapat membantu perluasan industri dan barang-barang ekspor negara berkembang. Kebijakan Indonesianisasi adalah salah satu untuk mengawasi modal asing.

#### **III. 4. Peraturan-Peraturan mengenai Divestasi Saham**

Kepemilikan saham dalam perusahaan penanaman modal asing dapat dimiliki baik oleh peserta asing maupun oleh peserta nasional, dimana dalam bidang-bidang usaha tertentu merupakan suatu keharusan, walaupun dalam bidang usaha lain dimungkinkan adanya penanaman modal asing 100% secara

---

<sup>28</sup> Erman Rajagukguk, op.cit., hal. 6

penguasaan penuh(secara langsung). Oleh karena itu, Penulis akan menjelaskan mengenai regulasi-regulasi yang terkait dengan divestasi dan memberikan pemahaman yang lebih jelas mengenai divestasi saham.

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tidak secara jelas mengatur mengenai divestasi saham yang harus dilakukan oleh perusahaan asing. Akan tetapi terdapat pengaturan yang lebih jelas mengenai hal tersebut di dalam Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994, dimana Pasal 2 undang-undang tersebut menyatakan bahwa :

- (1) Penanaman modal asing dapat dilakukan dalam bentuk :
  - a. Patungan antara modal asing dengan modal yang dimiliki warga negara Indonesia dan atau badan hukum Indonesia;
  - b. Langsung, dalam arti seluruh modalnya dimiliki oleh warga negara dan/atau badan hukum asing;
- (2) Jumlah modal yang ditanamkan dalam rangka penanaman modal asing ditetapkan sesuai dengan kelayakan ekonomi kegiatan usahanya.

Dalam ketentuan ini yang dimaksud dengan badan hukum Indonesia adalah badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, koperasi dan perusahaan nasional lainnya.<sup>29</sup>

Di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman modal asing terdapat pasal yang menyangkut divestasi yaitu :

#### 1. Pasal 23

- (1) Dalam bidang-bidang usaha yang terbuka bagi modal asing dapat diadakan kerja sama antara modal asing dengan modal nasional dengan mengingat ketentuan dalam pasal 3.
- (2) Pemerintah menetapkan lebih lanjut bidang-bidang usaha, bentuk-bentuk dan cara-cara kerja sama antara modal asing dan modal nasional dengan memanfaatkan modal dan keahlian asing dalam bidang ekspor serta produksi barang-barang dan jasa-jasa.

---

<sup>29</sup> Hulman Panjaitan, op.cit., hal. 108

## 2. Pasal 27

(1) Perusahaan tersebut pada pasal 3 yang seluruh modalnya adalah modal asing wajib memberi kesempatan partisipasi bagi modal nasional secara efektif setelah jangka waktu tertentu dan menurut imbalan yang ditetapkan oleh Pemerintah.

(2) Jikalau partisipasi termaksud dalam ayat (1) pasal ini dilakukan dengan penjualan saham-saham yang telah ada maka hasil penjualan tersebut dapat ditransfer dalam valuta asli dari modal asing yang bersangkutan.

Berdasarkan Surat Edaran Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) tanggal 11 Oktober 1974, BKPM mengeluarkan hal yang lebih terperinci yaitu :<sup>30</sup>

1. Bagi Proyek-proyek yang memakan waktu maksimum 3 tahun dalam periode pembangunan proyeknya, kenaikan saham nasional mayoritas, minimum 51% dalam waktu 10 tahun terhitung mulai tanggal izin usaha proyek yang dikeluarkan oleh Departemen Teknis;
2. Bagi proyek-proyek yang memakan waktu lebih dari 3 tahun dalam pembangunan proyeknya, kenaikan saham nasional mayoritas, minimumnya 51% dalam jangka waktu 10 tahun terhitung mulai tanggal pertengahan antara tanggal izin usaha proyek yang dikeluarkan oleh Departemen Teknis dan tanggal mulai berproduksi secara komersil;
3. Bagi proyek-proyek yang persetujuan sementara ke luar sebelum tanggal 21 September 1974, kenaikan saham nasional menjadi mayoritas, minimum 51% dan masa 10 tahun, terhitung tetap mulai tanggal pengesahan PT oleh Departemen Kehakiman seperti yang telah berlaku sebelum petunjuk presiden tanggal 21 September 1974;

---

<sup>30</sup> Badan Koordinasi Penanaman Modal, *Surat Edaran Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor B-1195/A/BKPM/X/1974* tertanggal 11 Oktober 1974.

4. Bagi proyek-proyek yang belum keluar persetujuan. Sementara sesudah tanggal 21 september 1974, berlaku ketentuan dictum 1 dan dictum 2 di atas untuk kenaikan saham nasional menjadi mayoritas, minimum 51%.

Setelah pedoman tersebut dikeluarkan, BKPM mengeluarkan kembali Surat Edaran No. B-109/A/BKPM/II/1975 tanggal 21 Februari 1975 yang memberikan penjelasan terhadap surat edaran terdahulu yaitu :

1. Pedoman yang dimuat dalam Surat Edaran Nomor B.1195/A/BKM/X/1974 tanggal 21 Februari 1975, hanya berlaku bagi penanaman modal asing yang persetujuan sementara/prinsip dari BKPM dikeluarkan sejak tanggal 21 September 1974. Sehingga penanaman modal asing :<sup>31</sup>
  - a. Yang telah mendapat persetujuan presiden sebelum bulan february 1974, baik yang berupa penanaman modal asing penuh(*straight investment*) ataupun berupa joint venture, sebelum dibebani ketetapan tentang penyertaan dan peningkatan saham nasional mencapai mayoritas. Dalam hal ini, peningkatan saham nasional yang telah disetujui pemerintah tetap dihitung mulai tanggal pengesahan badan hukum oleh Departemen Kehakiman;
  - b. Yang telah disetujui oleh Presiden antara bulan february 1974 dan 21 september 1974, peningkatan saham nasional mencapai mayoritas dalam jangka waktu selambat-lambatnya 10 tahun tetap dihitung sejak tanggal pengesahan badan hukumnya oleh Departemen Kehakiman;
  - c. Yang surat persetujuan sementara dari BKPM dikeluarkan sebelum tanggal 21 September 1974,

---

<sup>31</sup> Badan Koordinasi Penanaman Modal, *Surat Edaran Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor B.1195/A/BKM/X/1974* tertanggal 21 Februari 1975.

peningkatan saham nasional menjadi mayoritas tetap juga diperhitungkan sejak tanggal pengesahan badan hukum oleh Departemen Kehakiman.

2. Dapat pula ditetapkan sebagai alternatif lainnya, bahwa tanggal dimulainya jangka waktu peningkatan saham nasional adalah tanggal diterbitkannya surat persetujuan presiden;
3. Bagi proyek-proyek penanaman modal asing yang khusus sifatnya ditinjau dari segi bidang usahanya, besarnya investasi, tingkat teknologi yang dipergunakan, penyerapan tenaga kerja, lokasi dan lain sebagainya, pemerintah dapat mempertimbangkan suatu perubahan atas kewajiban meningkatkan penyertaan saham nasional menjadi mayoritas dalam jangka waktu seperti yang telah diuraikan di atas.

Pada tanggal 1 juli 1981, BKPM mengeluarkan pedoman *intern* tentang peningkatan saham nasional, yang menghubungkannya dengan pengembangan pasar modal dan koperasi. Pedoman bari tersebut antara lain menyebutkan :<sup>32</sup>

1. Perusahaan penanaman modal asing, baik yang 100% sahamnya dimiliki asing maupun yang berbentuk usaha patungan, yang telah memperoleh persetujuan presiden sebelum tanggal 21 September 1974;
  - a. Diwajibkan memenuhi ketentuan peningkatan saham nasionalnya sesuai dengan ketentuan yang tercantum dalam Surat Persetujuan Presiden tersebut di atas. Kewajiban peningkatan saham tersebut terhitung sejak produksi komersil, kecuali jika Surat Persetujuan Pemerintah menentukan lain.
  - b. Diwajibkan memenuhi ketentuan peningkatan saham nasionalnya sesuai dengan ketentuan peningkatan saham nasionalnya sesuai dengan ketentuan yang

---

<sup>32</sup> Badan Koordinasi Penanaman Modal, *Pedoman Intern tentang Peningkatan Saham Nasional Dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing*, tertanggal 1 juli 1981.

tercantum dalam surat persetujuan pemerintah sebagai kelanjutan dari surat persetujuan presiden diatas. Kewajiban peningkatan saham tersebut dihitung sejak produksi komersil, kecuali jika surat persetujuan pemerintah menentukan lain.

2. Perusahaan petungan penanaman modal asing yang memperoleh persetujuan presiden sesudah tanggal 21 september 1974, diwajibkan meningkatkan saham nasionalnya sampai 51% dari saham yang disetor dan ditempatkan pada tahun kelima sampai dengan tahun kesepuluh sejak produksi komersil, kecuali jika surat persetujuan pemerintah menentukan lain;
3. Perusahaan penanaman modal asing, baik yang 100% sahamnya dimiliki asing maupun berbentuk usaha patungan, yang menambah modal saham dalam rangka perluasan, diwajibkan untuk menjual 51% dari modal saham tambahannya tersebut kepada peserta nasional mulai tahun kelima sampai dengan tahun kesepuluh sejak produksi komersil dari proyek perluasannya, kecuali persetujuan pemerintah yang mendasarinya menentukan lain;
4. Khusus di bidang kehutanan sesuai dengan Keputusan Presiden Nomor 20 Tahun 1975, perusahaan penanaman modal asing yang memegang hak penguasaan hutan(HPH) diwajibkan memindahkan 51% kepemilikan kepada perusahaan nasional selambat-lambatnya dalam waktu 10 tahun sejak dikeluarkannya hak penguasaan hutan;
5. Kecuali ditentukan lain, sekurang-kurangnya 20% saham perusahaan penanaman modal asing harus sudah merupakan penyertaan nasional sejak perusahaan didirikan. Dalam hal perluasan, 20% tersebut dihitung dari tambahan modal saham.

Khusus untuk industri kayu lapis ketentuan penyertaan nasional adalah 51%;

6. Termasuk pengertian penyertaan nasional adalah penyertaan modal saham dalam perusahaan modal asing oleh :
  - a. Perorangan nasional
  - b. Perusahaan nasional
  - c. Koperasi
  - d. Lembaga keuangan non-bank
  - e. Bapindo
  - f. Perorangan atau perusahaan nasional melalui pasar modal(*go public*)
7. Dalam rangka memberikan peranan yang lebih besar kepada gerakan koperasi sewaktu-waktu yang akan datang, kecuali jika terdapat *the right of first refusal* pada pemegang saham nasional yang sudah ada, dianjurkan agar dalam rangka peningkatan saham nasional, kepada koperasi diberikan kesempatan yang seluas-luasnya.

Pengaturan mengenai persyaratan pemilikan saham nasional dalam perusahaan penanaman modal asing telah terjadi beberapa kali revisi. Adapun pengaturannya berubah-ubah seiring dengan pertimbangan pemerintah untuk memajukan kondisi penanaman modal asing di Indonesia. Adapun pengaturan-pengaturan tersebut adalah sebagai berikut :

- a. Di dalam Keputusan Ketua BKPM Nomor 12/SK/1986 tanggal 4 juni 1986 tentang Persyaratan Pemilikan Saham Nasional dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing ditetapkan bahwa perusahaan penanaman modal asing harus berbentuk usaha patungan atau *joint venture* dengan penyertaan modal nasional sekurang-kurangnya 20% dan meningkat menjadi sekurang-kurangnya 51% dalam waktu sepuluh tahun sejak dimulainya produksi komersil perusahaan.

- b. Selanjutnya pada Surat Keputusan Ketua BKPM Nomor 5/SK/1987 tentang persyaratan pemilikan saham nasional dalam perusahaan penanaman modal asing tertanggal 23 Desember 1987.

Pada pasal 1 Surat Keputusan tersebut menyatakan bahwa keahrusan pada Penanaman modal asing berbentuk *joint venture* dengan penyertaan modal nasional minimum 20% pada waktu pendirian, dan meningkat menjadi 51% dalam 15 tahun sejak berproduksi komersil (pada peraturan sebelumnya 10 tahun).

- c. Di dalam Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 17 Tahun 1992 tentang Persyaratan Pemilikan Saham dalam Perusahaan Penanaman Modal Asing tertanggal 16 April 1992, menyatakan bahwa penanaman modal asing harus berbentuk *joint venture* dengan penyertaan modal nasional minimum sebesar 20% dan diharuskan menjual saham minimum 51% dalam waktu 20 tahun setelah produksi komersil. Peraturan ini
- d. Pada Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang didirikan dalam rangka Penanaman Modal Asing tertanggal 19 mei 1994, berfungsi menyempurnakan dan sekaligus mencabut Peraturan Pemerintah Nomor 50/1993. Peraturan ini mengatur mengenai perusahaan penanaman modal asing yang dapat didirikan dengan 100% saham asing dan dapat juga dengan cara investor asing bekerjasama dengan pihak nasional dan berbagi saham dalam perusahaan PMA.

Dengan adanya undang-undang baru yaitu Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, maka kebijakan divestasi ini juga diatur di dalam Pasal 112 yang menyatakan bahwa :

“Setelah 5 tahun berproduksi, badan usaha pemegang iup(izin usaha pertambangan dan izin usaha pertambangan khusus yang

sahamnya dimiliki oleh pihak asing wajib melakukan divestasi saham pada pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, badan usaha swasta nasional.”

Adapun terdapat perlakuan khusus yang dilakukan pemerintah, misalkan saja pada kawasan Batam sebagai kawasan ekonomi. Kebijakan pemerintah melunak dalam pengembangan kawasan ini dimana Pemerintah Indonesia mengizinkan perusahaan penanaman modal asing di Pulau Batam untuk memiliki 100% saham asing berdasarkan pengaturan yang terdapat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 20 Tahun 1994.<sup>33</sup>

Pada tahun 1989, Ketua BKPM mengeluarkan keputusan yang menetapkan bahwa perusahaan penanaman modal asing (PMA) dapat didirikan dengan penyertaan saham seluruhnya yaitu 100% dimiliki oleh peserta asing, dengan syarat :<sup>34</sup>

- a. Berlokasi di Batam yang merupakan satu kawasan berikat;
- b. Seluruh (100%) hasil produksinya untuk di ekspor;
- c. Dalam waktu lima tahun sesudah berproduksi secara komersial paling sedikit 5% dari sahamnya dijual kepada mitra usaha Indonesia, tanpa keharusan peningkatan saham nasional.

### **III. 5. Pengalihan Saham dalam Divestasi**

Berdasarkan penjelasan Penulis di atas, terlihat bahwa divestasi merupakan perpindahan kepemilikan saham dari perusahaan asing yang ada di Indonesia kepada pihak nasional, hingga pihak nasional mempunyai 51% saham di perusahaan tersebut. Oleh karena itu, proses pengalihan saham ini dapat dilakukan kepada partner dan juga kepada masyarakat.

Pembatasan-pembatasan mengenai besarnya pengalihan saham biasanya dicantumkan dalam perjanjian *joint venture* atau di dalam anggaran dasar perusahaan yang dibentuk untuk itu.<sup>35</sup> Beberapa perusahaan mencantumkan dalam

<sup>33</sup> Hulman Panjaitan, op.cit., hal. 113

<sup>34</sup> Sujud Margono, Hukum Investasi Asing di Indonesia, (Jakarta : CV. Novindo Pustaka Mandiri 2008), hal. 57.

<sup>35</sup> Erman Rajagukguk, op.cit., hal. 89

anggaran dasarnya yaitu *a right of first refusal* dimana ketentuan ini memberikan hak kepada partner untuk membeli saham yang akan dialihkan pada jangka waktu tertentu.<sup>36</sup> Sehingga apabila dalam waktu yang ditentukan, partner perusahaan tersebut tidak ada yang bersedia mengambil alih saham perusahaan, maka saham tersebut dapat dengan bebas ditawarkan kepada pihak ketiga. Pengalihan saham dalam penanaman modal asing harus mendapat persetujuan dari partner dalam perusahaan yang bersangkutan, kemudian barulah dilaporkan kepada Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) untuk mendapatkan izin.<sup>37</sup>

Selain penawaran yang dapat dilakukan investor asing di atas, terdapat cara lain yang lebih mudah untuk mendivestasikan sahamnya. Cara tersebut adalah dengan melalui pasar modal, dimana saham-saham tersebut dialihkan kepada masyarakat. Akan tetapi, proses ini hanya bisa dilakukan kepada perusahaan asing yang berbentuk terbuka, apabila perusahaan asing tersebut berbentuk tertutup maka cara yang bisa dilakukan hanyalah dengan penunjukan perusahaan tertentu, seperti yang telah Penulis jelaskan di atas.

Pada tahun 1976, Pemerintah Indonesia menghidupkan kembali pasar modal dalam usaha menarik masyarakat untuk ikut mengadakan investasi di sektor perindustrian.<sup>38</sup> Hal ini bertujuan untuk mencegah masyarakat menanamkan uangnya pada usaha-usaha spekulatif lainnya, seperti mempergunakannya untuk membeli emas, tanah atau saham asing. Pemerintah menyatakan bahwa tujuan dari pasar modal adalah untuk menciptakan pemerataan pendapatan.<sup>39</sup> Fungsi lain dari penjualan melalui pasar modal ini adalah investor asing menganggap bahwa hal ini adalah sarana yang baik untuk memberikan identitas nasional kepada perusahaan asing tersebut. Di samping itu, dengan mengalihkan saham kepada masyarakat tidak membuat mereka dapat

---

<sup>36</sup> *ibid*

<sup>37</sup> Badan Koordinasi Penanaman Modal, *Surat Edaran Panitia Teknis Penanaman Modal Nomor 430/PTPM/VI/ED/1969 tertanggal 26 juni 1969.*

<sup>38</sup> Erman Rajagukguk, *op.cit*, hal. 93

<sup>39</sup> Indonesia, *Keputusan Presiden Nomor 52 Tahun 1976 tentang Pasar Modal tertanggal 27 Desember 1976.*

mengintervensi manajemen dan cenderung juga untuk tidak datang dalam rapat umum pemegang saham

Meskipun pihak asing harus menawarkan sahamnya hingga pihak lokal memiliki 51% saham kepemilikan, akan tetapi dengan cara tertentu pihak asing masih bisa memegang kontrol dan manajemen atas perusahaan tersebut. Berdasarkan pendapat dari Prof. Erman Rajagukguk, S.H.,LL.M., terdapat berbagai cara dari pihak investor asing untuk tetap melindungi kepentingan-kepentingannya, ketika investor asing hanya memiliki saham minoritas. Investor asing dapat melakukan kontrol dengan mengalihkan saham kepada berbagai pihak nasional, melakukan pengaturan quorum rapat umum pemegang saham dan cara-cara lainnya. Beliau menjelaskan cara-cara yang dapat dilakukan adalah :<sup>40</sup>

1. Anggaran dasar perusahaan joint venture dapat mencantumkan ketentuan bahwa keputusan-keputusan penting hanya dapat diambil dalam suatu rapat umum pemegang saham dimana sedikitnya tiga perempat saham-saham yang dikeluarkan oleh perusahaan harus terwakili dan putusan harus disetujui oleh setidaknya-tidaknya tiga perempat dari mereka yang berhak mengeluarkan suara. Hal ini akan menjamin bahwa hal-hal yang penting yang menyangkut kepentingan pemegang saham minoritas tidak akan diputuskan atas persetujuan mereka.
2. Pemegang saham minoritas dapat tetap mengontrol aktivitas-aktivitas penting dari perusahaan melalui surat kuasa yang diberikan oleh pemegang saham mayoritas. Surat kuasa ini biasanya timbul dari pinjaman yang diberikan oleh partner asing kepada partner lokal untuk dapatnya partner lokal memiliki saham dalam perusahaan *joint venture* yang didirikan secara bersama itu.
3. Pemegang saham minoritas dapat mengadakan perjanjian dengan pemegang saham lainnya, agar di dalam *voting* ini akan memberikan suara yang sama dengan suara yang diambil oleh

---

<sup>40</sup> Erman Rajagukguk, op.cit., hal. 79.

pemegang saham minoritas, sehingga pada akhirnya jumlah suara tersebut akan cukup untuk mencegah keputusan yang akan diambil jika keputusan tersebut tidak disetujui oleh pemegang saham minoritas.

4. Partner asing mempunyai kemungkinan pula untuk mengadakan manajemen kontrak dengan partner lokal, yang memberikan kekuasaan kepadanya untuk menjalankan perusahaan *joint venture* tersebut. Partner lokal di negara-negara berkembang cenderung untuk menyerahkan bagian penting kepada partner asing, dikarenakan partner lokal tidak mempunyai manajer-manajer yang berpengalaman. Bagi pihak asing sendiri, kemungkinan lain bagi adanya perjanjian khusus yang menyangkut jabatan-jabatan tertentu dapat merupakan kompensasi atas ketiadaan kontrol melalui pemungutan suara dalam rapat umum pemegang saham.
5. Menjual saham ke pasar modal (*go public*) adalah strategi lain bagi partner asing yang menginginkan kontrol atas perusahaan tersebut. Saham-saham yang dijual di pasar modal akan dimiliki oleh banyak pemegang saham, dengan demikian partner asing tetap sebagai pemegang saham terbesar. Di samping itu, walaupun para pemegang saham berhak untuk menjalankan pengawasan terhadap jalannya perusahaan, tetapi dalam prakteknya, kemungkinan mereka tidak akan ikut serta dalam manajemen dan penentuan kebijaksanaan perusahaan.

### III. 6. Kronologis Kasus PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia mengenai masalah Divestasi<sup>41</sup>

PT. Newmont Nusa Tenggara atau yang selanjutnya disingkat menjadi PT. Newmont Nusa Tenggara adalah sebuah perseroan terbatas Indonesia yang didirikan berdasarkan Keputusan Menteri pada tanggal 27 November 1986. Para pemegang sahamnya adalah Newmont Indonesia Limited (“NIL”) (sebuah perusahaan Delaware dan sebuah anak perusahaan yang seluruhnya dimiliki oleh Newmont Mining Corporation, sebuah perusahaan Delaware) dan Nusa Tenggara Mining Corporation (“NTMC”) (Sebuah perusahaan Jepang dan anak perusahaan yang mayoritas sahamnya dimiliki oleh Sumitomo Corporation, sebuah perusahaan Jepang).<sup>42</sup> Newmont Indonesia Limited dan Nusa Tenggara Mining Corporation masing-masing adalah pemilik terdaftar dari 45% dan 35% modal Newmont, sedangkan sisa saham sebesar 20% dimiliki oleh sebuah perseroan terbatas Indonesia, PT. Pukualu Indah. Luas Wilayah :

- Luas Semula : 1.127.134 Ha (100,00%)
- Luas Diciutkan : 1.039.594 Ha ( 92,23%)
- Luas Dipertahankan : 87.540 Ha ( 7,77%)

Pada tanggal 2 Desember 1986, Republik Indonesia mengadakan Kontrak Karya (“Kontrak” atau “CoW”)<sup>43</sup> dengan PT. Newmont Nusa Tenggara di mana PT. Newmont Nusa Tenggara telah ditunjuk sebagai kontraktor tunggal selama jangka waktu tiga puluh tahun dengan hak dan kewajiban untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi deposit mineral di sebuah Wilayah Kontrak yang

---

<sup>41</sup> Putusan Arbitrase UNCITRAL antara PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Republik Indonesia.

<sup>42</sup> Putusan Arbitrase UNCITRAL antara PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Republik Indonesia.

<sup>43</sup> Dalam Pasal 32(2) dari Kontrak tersebut ditentukan sebagai berikut: Perjanjian ini telah dibuat baik dalam Bahasa Indonesia maupun Bahasa Inggris dan kedua naskah tersebut berlaku. Meski demikian, apabila terdapat perbedaan di antara kedua naskah tersebut, yang berlaku dan dianggap sebagai naskah yang resmi adalah naskah Bahasa Inggris.

ditentukan, yang terletak pada ujung sebelah barat pulau Sumbawa<sup>44</sup>. Tambang Batu Hijau yang dibangun oleh PT. Newmont Nusa Tenggara menghasilkan konsentrat tembaga dan emas. Batu Hijau adalah tambang terbuka yang dilengkapi dengan sarana pengolahan dan pendukung. Produk Batu Hijau berupa konsentrat tembaga yang mengandung sejumlah kecil emas, yang dikirimkan ke berbagai pabrik peleburan di Indonesia maupun di luar negeri untuk pengolahan selanjutnya. Proyek Batu Hijau terletak di Kabupaten Sumbawa Barat, Nusa Tenggara Barat. Batu Hijau merupakan cebakan tembaga porfiri ditemukan pada 1990 setelah melalui sepuluh tahun masa eksplorasi. Di samping itu, terdapat wilayah lain yang masih dalam tahap eksplorasi yaitu Blok Elang dan Rinti.

Setelah memperoleh persetujuan studi kelayakan dan Analisis Dampak Lingkungan (ANDAL), konstruksi proyek pun dimulai awal 1997 dengan biaya investasi sebesar US\$1,8 miliar dan selesai pada 1999. Produksi komersial dimulai pada 1 Maret 2000. Operasi Produksi tersebut dimulai pada tanggal 1 Maret 2000 berdasarkan SK Dirjen PU Nomor. 148.K/20.01/DJP/2000 tanggal 28 April 2000, di wilayah penambangan Batu Hijau.

Berdasarkan ketentuan Pasal 24 dari Kontrak karya tersebut tentang program divestasi saham bertahap, PT. Newmont Nusa Tenggara wajib memastikan bahwa para pemegang saham asingnya melakukan divestasi saham-saham kepada Republik Indonesia atau warga negara atau perusahaan-perusahaan Indonesia, sehingga memberikan kesempatan kepada warga negara dan perusahaan-perusahaan Indonesia untuk meningkatkan ekuitas saham dan pengendalian manajemen mereka dalam proyek pertambangan tersebut secara bertahap.

Telah timbul sengketa di antara Para Pihak sehubungan dengan dugaan pelanggaran terhadap ketentuan Pasal 24 dari Kontrak tersebut yang berbunyi sebagai berikut :<sup>45</sup>

#### MENGEDEPANKAN KEPENTINGAN NASIONAL

---

<sup>44</sup> Wilayah Kontrak terletak di Provinsi Nusa Tenggara Barat, di Kabupaten Sumbawa Barat, bersebelahan dengan Kabupaten Sumbawa.

<sup>45</sup> Kontrak Karya antara PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia tertanggal 2 Desember 1986.

1. Dalam menjalankan kegiatan-kegiatannya berdasarkan Perjanjian, Perusahaan harus tetap konsisten dengan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya yang lain berdasarkan Perjanjian ini dengan mengutamakan kebutuhan konsumen terhadap produk-produknya, dan Perusahaan dan para Afiliasinya dan para sub-kontraktornya dengan itikad baik dan seluas-luasnya harus menggunakan tenaga kerja Indonesia, jasa dan bahan baku yang diproduksi dengan menggunakan sumber Indonesia serta produk-produk yang dibuat di Indonesia sejauh jasa-jasa dan produk-produk tersebut tersedia pada waktu, dengan biaya dan mutu yang bersaing, dengan ketentuan-ketentuan sbb.:

(i) Dalam melakukan perbandingan antara harga barang yang dibuat atau dimanufaktur di Indonesia dengan harga barang-barang impor harus ditambah bea masuk, pungutan-pungutan serta pengeluaran-pengeluaran lain yang timbul hingga barang tersebut tiba di Indonesia.

(ii) Dalam melakukan perbandingan jasa-jasa yang tersedia di Indonesia harus ditambahkan lima belas persen (15%) pada harga jasa impor;

2. Secara konsisten dengan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya berdasarkan ketentuan lain dari Perjanjian ini, Perusahaan harus mengolah atau menyebabkan diolahnya bijih-bijih mineralnya hingga tahap yang setinggi-tingginya sesuai dengan Pasal 10 ayat 3 dan, apabila tidak mendirikan sarananya sendiri, Perusahaan harus menggunakan sarana pengolahan yang ada di Indonesia, dengan ketentuan bahwa biaya, pengembalian dan jasa-jasa yang terkait bersifat ekonomis dan dapat bersaing.

3. Dengan tunduk pada ketentuan-ketentuan dalam Perjanjian ini, Perusahaan harus memastikan bahwa saham-sahamnya yang dimiliki oleh (Para) Investor Asing<sup>46</sup> ditawarkan untuk dijual atau ditawarkan pertama kepada Pemerintah, dan kedua (apabila Pemerintah tidak menerima penawaran tersebut dalam jangka waktu tiga puluh (30) hari terhitung dari tanggal penawaran) maka kepada warga negara-warga negara Indonesia atau perusahaan-perusahaan Indonesia yang dikuasai oleh warga negara Indonesia. Untuk tujuan Pasal 24 ini, penawaran kepada Pemerintah atau warga negara-warga negara Indonesia atau perusahaan-perusahaan Indonesia yang dikuasai oleh warga negara-warga negara Indonesia disebut sebagai penawaran kepada “Peserta Indonesia”. Apabila Pemerintah tidak menerima penawaran yang diajukan berdasarkan Pasal ini, Pemerintah dapat mengawasi pengajuan penawaran kepada warga negara Indonesia atau kepada perusahaan-perusahaan Indonesia yang dikuasai oleh warga negara Indonesia serta penentuan nilai saham-saham berdasarkan Pasal 24 ayat 6.

4. Jumlah saham yang akan ditawarkan kepada Peserta Indonesia setiap tahunnya setelah akhir tahun takwim penuh yang keempat dalam Periode Operasional<sup>47</sup> adalah sesuai dengan selisih di antara persentase-persentase berikut ini dengan persentase saham-saham (apabila lebih kecil dari persentase-persentase berikut ini) yang telah dimiliki oleh Peserta Indonesia pada tanggal penawaran yang relevan:

Pada akhir tahun kelima, sedikit-dikitnya 15%;

Pada akhir tahun keenam, sedikit-dikitnya 23%;

---

<sup>46</sup> NIL dan Nusa Tenggara Mining Corporation disebut sebagai Para Investor Asing.

Pada akhir tahun ketujuh, sedikit-dikitnya 30%;  
Pada akhir tahun kedelapan, sedikit-dikitnya 37%;  
Pada akhir tahun kesembilan, sedikit-dikitnya 44%;  
Pada akhir tahun kesepuluh, sedikit-dikitnya 51%.

Semua kewajiban Perusahaan berdasarkan Pasal 24 ayat 4 ini dianggap telah dipenuhi setelah sedikit-dikitnya 51% dari jumlah total saham yang dikeluarkan dan harus disetor ditawarkan kepada dan dibeli oleh Peserta Indonesia.

Jadwal penawaran saham-saham Perusahaan kepada Peserta Indonesia dapat diperpanjang atas persetujuan dari Pemerintah.

5. Penawaran saham-saham tersebut dilakukan sebagai berikut:

(i) Sesuai dengan syarat dan ketentuan yang secara wajar dimaksudkan untuk memastikan bahwa saham-saham tersebut kemudian tidak dialihkan kepada pihak-pihak non-Warga Negara Indonesia, dan

(ii) Dalam jangka waktu tiga bulan terhitung dari akhir setiap tahun takwim dan Peserta Indonesia harus memberitahukan dalam jangka waktu tiga bulan setelah penawaran kepada Perusahaan tentang maksudnya untuk menggunakan haknya untuk membeli saham-saham tersebut.

6. Harga jual saham-saham yang ditawarkan sesuai dengan Pasal 24 ayat 3, 4 dan 5 ditentukan pada akhir tahun sebelum tahun di mana penawaran tersebut dilakukan, dan adalah yang lebih tinggi di antara:

- (i) Penggantian biaya investasi Perusahaan berdasarkan Perjanjian yang berjalan pada saat itu yang merupakan biaya penggantian investasi Perusahaan yang didefinisikan sebagai jumlah-jumlah kumulatif yang berjalan yang dikeluarkan oleh Perusahaan untuk Survei Umum, Eksplorasi, studi kelayakan, pengembangan dan biaya-biaya pra-produksi, pengeluaran-pengeluaran investasi dan modal kerja yang disesuaikan dengan jumlah tahunan yang sesuai yang diperlukan untuk mengetahui efek inflasi yang dihitung berdasarkan Indeks Harga Ekspor Barang Manufaktur yang dilaporkan dalam Buletin Statistik Perserikatan Bangsa-Bangsa, dikurangi dengan:
- (a) Akumulasi depresiasi dan amortisasi berdasarkan umur manfaat dari berbagai kategori investasi tersebut di atas, yang disesuaikan dengan jumlah tahunan yang sesuai untuk mengetahui efek inflasi yang dihitung berdasarkan Indeks Harga Ekspor Barang Manufaktur yang dilaporkan dalam Buletin Statistik Perserikatan Bangsa-Bangsa, dan
  - (b) Kewajiban-kewajiban pada akhir tahun yang bersangkutan.

Umur manfaat dari berbagai kategori investasi yang digunakan untuk menentukan biaya penggantian yang berjalan adalah sesuai dengan prinsip-prinsip akuntansi yang diterima secara umum di industri pertambangan internasional. Penyesuaian inflasi diterapkan pada investasi-investasi tersebut di atas dengan mengakui sebagai modal kerja setelah dilakukannya penyesuaian dengan inflasi hanya terhadap bagian yang berupa peralatan berwujud dan barang-barang jadi atau setengah jadi, termasuk tetapi tidak terbatas pada bahan-bahan operasional, pasokan-

pasokan, suku cadang dan mineral dan/atau inventaris metal yang dapat dijual. Harga per saham dari saham-saham yang ditawarkan adalah harga yang ditentukan dengan cara membagi biaya penggantian yang berjalan dengan jumlah total saham dari Perusahaan yang belum disetor sebelum penawaran.

Biaya penggantian yang berjalan ditentukan berdasarkan kesepakatan di antara (Para) Investor Asing dan Pemerintah. Apabila kesepakatan tersebut tidak tercapai, biaya penggantian yang berjalan ditentukan oleh penilai-penilai independen yang akan ditunjuk sebagaimana ditentukan di bawah ini;

atau

(ii) Harga saham-saham tersebut yang diterima pada saat didaftarkan di Bursa Efek Jakarta dan ditawarkan untuk dijual. Pemerintah dan Perusahaan harus mengadakan konsultasi dengan para wakil dari Bursa Efek Jakarta dan para ahli keuangan lainnya dalam menentukan harga saham yang seharusnya ditawarkan pada saat pendaftaran di Bursa Efek Jakarta.

atau

(iii) Nilai saham-saham (sesuai dengan proporsinya terhadap modal saham Perusahaan yang dikeluarkan) berdasarkan penilaian yang adil terhadap Perusahaan sebagai suatu usaha yang berjalan (going concern) sebagaimana disetujui oleh Pemerintah dan (Para) Investor Asing.

Perusahaan dan Pemerintah setuju bahwa nilai dari saham-saham berdasarkan penilaian yang adil terhadap Perusahaan sebagai usaha yang berjalan akan ditentukan berdasarkan penilaian terhadap pendapatan di masa mendatang, proyeksi dividen dan perkiraan laba atas investasi (rate of return) yang sesuai yang telah

memperhitungkan resiko berkaitan dengan pendapatan di masa mendatang dan dividen.

Apabila tidak tercapai kesepakatan tentang biaya penggantian yang berjalan atas investasi Perusahaan yang dihitung dengan cara tersebut di atas atau penilaian yang adil terhadap Perusahaan sebagai usaha yang berjalan dengan cara tersebut di atas, biaya penggantian yang berjalan atas investasi Perusahaan atau penilaian yang adil terhadap Perusahaan sebagai usaha yang berjalan ditentukan oleh penilai-penilai independen berdasarkan kenyataan bahwa (Para) Investor Asing adalah penjual yang bersedia namun tidak memaksakan, dan sebagaimana ditentukan di bawah ini dengan menggunakan prinsip-prinsip penilaian sebagaimana ditentukan di atas dan dalam hal penilaian sesuai dengan (ii) atau (iii) di atas, mempertimbangkan resiko investasi proyek sebagaimana mestinya.

Penilai-penilai independen tersebut terdiri dari seorang wakil dari dan yang ditunjuk oleh Pemerintah dan seorang wakil dari dan yang ditunjuk oleh (Para) Investor Asing. Para penilai independen harus bertemu secepat mungkin di suatu tempat di Indonesia sebagaimana disepakati bersama dan apabila anggota para penilai independen tidak mencapai kesepakatan dalam jangka waktu tiga puluh (30) hari setelah mereka ditunjuk atau jangka waktu yang lebih lama sebagaimana dapat disepakati oleh Pemerintah dan (Para) Investor Asing, para wakil akan menunjuk anggota ketiga dari para penilai independen yang merupakan wakil dari sebuah Bank Komersil yang diakui secara internasional yang memiliki pengetahuan tentang industri pertambangan, dan yang bukan Warga Negara Indonesia dan bukan Warga Negara Amerika Serikat. Keputusan dari dua orang anggota para penilai independen adalah mengikat terhadap Para Pihak. Apabila kedua wakil tidak

menunjuk anggota ketiga dari para penilai independen dalam jangka waktu empat puluh (40) hari setelah mereka ditunjuk, masalah yang bersangkutan harus diajukan ke arbitrase sesuai dengan Pasal 21. (Para) Investor Asing dan Pemerintah akan menanggung biaya wakil mereka masing-masing dan setengah dari semua biaya lainnya yang ditimbulkan dalam proses para penilai independen.

7. Perusahaan dan Pemerintah setuju bahwa berkaitan dengan kesediaan Perusahaan menyanggupi kewajiban untuk menawarkan saham-saham Perusahaan untuk dijual, biaya penjaminan ditanggung oleh Perusahaan sedangkan komisi dan biaya yang berkaitan dengan pendaftaran dan/atau perantara, apabila ada, yang ditimbulkan dalam setiap pendaftaran dan/atau penjualan saham-saham yang dilakukan kemudian akan berjumlah wajar dan tidak akan mengurangi secara substansial hasil dari penjualan tersebut dan akan dibagi secara merata di antara pembeli dan penjual.

8. Saham-saham yang dibeli oleh Peserta Indonesia dibayar dalam mata uang Rupiah (yang dikonversikan berdasarkan nilai tukar yang berlaku ke dalam mata uang Dolar Amerika Serikat pada tanggal pembayaran sebagaimana ditentukan di bawah ini) atau dalam mata uang Dolar Amerika Serikat. Hasil dari penjualan tersebut dapat ditransfer ke luar negeri sesuai dengan Pasal 15 ayat 2. Pembayaran tersebut dilakukan dalam jangka waktu tiga (3) bulan setelah tanggal penerimaan penawaran sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 24 ayat 5 di atas ini.

Setelah pembayaran diterima, Perusahaan akan menyebabkan penyerahan saham-saham dengan segera kepada Peserta Indonesia.

Dalam hal penjualan saham-saham, berbeda dengan pengeluaran saham, Perusahaan akan menerima pembayaran sebagai perwakilan dari (Para) Investor Asing yang menjual saham-saham tersebut. Pemerintah akan memastikan bahwa Perusahaan dapat mengirimkan jumlah pembayaran tersebut kepada (Para) Investor Asing yang dikecualikan dari pajak-pajak Indonesia dan Pemerintah dengan ini memberikan indemnititas kepada Perusahaan sehubungan dengan setiap pajak-pajak tersebut.

9. Apabila terjadi penambahan modal saham Perusahaan, saham-saham baru akan ditawarkan kepada para pemegang saham Indonesia sebanding dengan saham-saham yang telah dimiliki oleh mereka sehingga mereka memiliki kesempatan untuk mempertahankan kepemilikan saham proporsional mereka dalam Perusahaan.

10. Dalam hal mana pun, saham-saham yang dimiliki oleh orang Indonesia tidak boleh diperlakukan dengan cara yang kurang baik dibandingkan dengan saham-saham yang dimiliki oleh setiap pihak yang lainnya.

11. Pemerintah berhak menunjuk direktur-direktur Perusahaan secara proporsional dengan kepemilikan saham Pemerintah dalam Perusahaan.

12. Semua atau setiap hak Pemerintah berdasarkan Pasal ini (termasuk hak untuk mengambil saham dalam Perusahaan dan hak untuk menunjuk direksi) dapat dijalankan atas persetujuan Pemerintah oleh pihak atau pihak-pihak yang ditunjuk oleh Pemerintah yang merupakan badan atau instansi Pemerintah baik secara sendiri atau bersama dengan Pemerintah dan sesuai dengan

ketentuan Pasal ini, akan tetapi keseluruhan hak Pemerintah dan pihak atau pihak-pihak yang ditunjuknya baik secara sendiri maupun bersama-sama tidak melebihi hak yang akan dimiliki Pemerintah berdasarkan Pasal ini jika Pemerintah menjalankan hak-hak itu sendiri. Untuk menentukan jumlah direktur yang dapat ditunjuk oleh Pemerintah sesuai dengan ayat 11, setiap saham yang dimiliki seorang pihak yang ditunjuk oleh Pemerintah dianggap sebagai saham yang dimiliki oleh Pemerintah.

Adapun telah terjadi sengketa mengenai divestasi antara PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Republik Indonesia. Sengketa tersebut terjadi pada divestasi tahun 2006 dan divestasi 2007. Dalam Pemberitahuan Arbitrase tertanggal 3 Maret 2008, Republik Indonesia menyatakan bahwa PT. Newmont Nusa Tenggara telah melakukan wanprestasi dalam kewajibannya untuk menyebabkan dilakukannya divestasi terhadap saham-sahamnya meskipun Republik Indonesia telah menyampaikan Pemberitahuan Tentang Wanprestasi tertanggal 11 Februari 2008<sup>48</sup> dengan meminta kepada PT. Newmont Nusa Tenggara untuk memperbaiki wanprestasinya selambat-lambatnya sampai dengan tanggal 22 Februari 2008 yang diperpanjang sampai dengan tanggal 25 Februari 2008, dan kemudian diperpanjang lagi sampai dengan tanggal 3 Maret 2008. Oleh karena adanya wanprestasi tersebut, Republik Indonesia memohon kepada Majelis, sesuai dengan Pasal 20 dari Kontrak, agar menyatakan Kontrak diakhiri dan, selanjutnya, agar PT. Newmont Nusa Tenggara diperintahkan untuk membayar ganti kerugian kepada Republik Indonesia sebagai kompensasi atas kerugian-kerugian dalam pembagian keuntungan yang telah dideritanya selama periode wanprestasi, dan untuk menggantikan semua biaya yang telah ditimbulkan Republik Indonesia dalam upaya menegakkan hak-haknya berdasarkan Kontrak, termasuk semua biaya hukum dan biaya-biaya proses arbitrase ini. Pasal 20 Kontrak Karya tersebut menyatakan bahwa :

#### WANPRESTASI

---

1. Tunduk pada ketentuan-ketentuan Pasal 19 Perjanjian ini, apabila Perusahaan ternyata melakukan wanprestasi dalam pelaksanaan setiap ketentuan dari Perjanjian ini, Pemerintah, sebagai upaya hukum berdasarkan Perjanjian ini, akan memberikan pemberitahuan tertulis kepada Perusahaan tentang hal tersebut (dalam pemberitahuan tersebut harus disebutkan bahwa pemberitahuan tersebut adalah sesuai dengan Pasal ini) dan Perusahaan mempunyai waktu maksimal 180 (seratus delapan puluh) hari setelah pemberitahuan tersebut diterima untuk memperbaiki wanprestasi tersebut. Waktu yang diberikan untuk memperbaiki wanprestasi tersebut akan ditentukan secara tepat dalam pemberitahuan tertulis dalam setiap kasus yang bersangkutan, sesuai dengan keadaan yang wajar mengingat sifat wanprestasi tersebut. Apabila Perusahaan memperbaiki wanprestasinya dalam jangka waktu tersebut, perjanjian ini tetap berlaku dan dapat dilaksanakan secara penuh tanpa mengurangi setiap hak Pemerintah di masa yang akan datang sehubungan dengan setiap wanprestasi di masa yang akan datang. Apabila Perusahaan tidak memperbaiki wanprestasi tersebut dalam jangka waktu yang ditentukan dalam pemberitahuan, Pemerintah memiliki hak untuk mengakhiri Perjanjian ini sesuai dengan ketentuan-ketentuan Pasal 22, sesuai dengan keadaannya.

2. Tanpa mengindahkan ketentuan ayat 1 Pasal ini, apabila Perusahaan ternyata melakukan wanprestasi dalam setiap pembayaran kepada Pemerintah yang harus dilakukan oleh Perusahaan sesuai dengan Pasal 12 atau Pasal 13, Perusahaan harus memperbaiki wanprestasi tersebut dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari setelah diterimanya pemberitahuan tentang hal tersebut. Denda yang dikenakan atas keterlambatan dalam melakukan

pembayaran adalah berupa bunga atas jumlah wanprestasi tersebut dihitung dari tanggal di mana pembayaran jatuh tempo, dengan suku bunga utama New York yang berlaku pada tanggal wanprestasi, ditambah 4% (empat persen). Denda ini atau denda-denda lain yang ditentukan berdasarkan Pasal ini tidak dapat diperhitungkan sebagai pengurang dalam perhitungan pendapatan yang dikenakan pajak.

4. Perusahaan tidak dianggap melakukan wanprestasi dalam melaksanakan setiap ketentuan dari Perjanjian ini yang masih dipersengketakan oleh Para Pihak hingga semua perselisihan tentang ketentuan tersebut, termasuk setiap anggapan bahwa Perusahaan telah melakukan wanprestasi dalam pelaksanaan terhadap ketentuan tersebut atau setiap perselisihan yang timbul sehubungan dengan kesempatan yang diberikan kepada Perusahaan secara wajar untuk memperbaiki wanprestasi, telah diselesaikan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 21.

Oleh karena itu, untuk menyelesaikan masalah ini maka Pemerintah Republik Indonesia menyelesaikan masalah ini ke Arbitrase UNCITRAL sebagaimana tercantum dalam klausul di kontrak. Klausula ini tercantum dalam Pasal 21 Kontrak Karya yang menyatakan bahwa :

#### **PENYELESAIAN SENGKETA**

1. Pemerintah dan Perusahaan dengan ini sepakat untuk tunduk pada konsiliasi, di mana Para Pihak berkeinginan untuk mengupayakan penyelesaian secara musyawarah melalui konsiliasi, atau pada arbitrase, semua sengketa yang timbul di antara Para Pihak sehubungan dengan Perjanjian ini sebelum atau setelah pengakhiran dari Perjanjian ini atau pelaksanaannya atau tindakan-tindakan yang diambil berdasarkan Perjanjian ini, termasuk anggapan bahwa salah satu Pihak telah melakukan

wanpresatsi dalam melaksanakan kewajiban-kewajibannya, untuk penyelesaian akhir. Apabila Para Pihak mengupayakan penyelesaian secara musyawarah melalui konsiliasi, konsiliasi dilaksanakan sesuai dengan Aturan Konsiliasi UNCITRAL yang ditentukan dalam resolusi 35/52 yang diadopsi oleh Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 4 Desember 1980 dan berjudul “Conciliation Rules of the United Nations Commission on International Trade Law” sebagaimana berlaku saat ini. Apabila Para Pihak menempuh arbitrase, sengketa akan diselesaikan melalui arbitrase sesuai dengan Aturan Arbitrase UNCITRAL sebagaimana ditentukan dalam resolusi 31/98 yang diadopsi oleh Sidang Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 15 Desember 1976 dan berjudul “Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law” sebagaimana berlaku saat ini. Ketentuan-ketentuan dari ayat ini tidak berlaku terhadap hal-hal yang berkaitan dengan perpajakan yang tunduk pada yurisdiksi Majelis Pertimbangan Pajak. Kecuali ditentukan lain oleh kedua belah Pihak, bahasa yang digunakan dalam proses konsiliasi dan arbitrase adalah Bahasa Inggris.

2. Sebelum Pemerintah atau Perusahaan mengajukan proses arbitrase sesuai dengan Aturan Arbitrase UNCITRAL sehubungan dengan sengketa tertentu, mereka masing-masing akan melakukan upaya terbaiknya untuk mengambil semua langkah yang diperlukan untuk menggunakan upaya administratif yang tersedia bagi mereka berdasarkan undang-undang Indonesia sehubungan dengan sengketa tersebut.

3. Proses Konsiliasi atau Arbitrase yang dilaksanakan sesuai dengan Pasal ini akan diadakan, apabila dapat diatur dengan cara yang sesuai, di Jakarta, Indonesia, kecuali Para Pihak menyetujui

tempat yang lain atau kecuali aturan dan tata cara tersebut di atas menentukan yang lain. Ketentuan-ketentuan Pasal ini tetap berlaku meskipun Perjanjian ini diakhiri. Putusan dalam Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase dapat dilaksanakan dan mengikat terhadap Para Pihak dalam Perjanjian ini.

Di dalam Pasal 32 ayat 1 Kontrak Karya tersebut menyatakan bahwa :

#### HUKUM YANG MENGATUR

Kecuali apabila secara tegas ditentukan yang lain dalam Perjanjian ini, Perjanjian ini, pelaksanaan dan penerapannya diatur dan dikonstruksikan dan ditafsirkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia.

Maka dari itu, pihak Indonesia selaku pihak Pemohon meminta kepada Arbitrase UNCITRAL untuk menangani kasus tersebut. Setelah memohon untuk membawa kasus ini kepada proses arbitrase. Kedua belah pihak setuju untuk membawa masalah ini ke Arbitrase dengan jumlah 3 orang arbiter. Berdasarkan Pasal 5 Peraturan UNCITRAL, menjelaskan bahwa jika para pihak tidak menyetujui jumlah arbiter (antara satu atau tiga arbiter), maka 15 hari setelah penerimaan dari Termohon atas pemberitahuan arbitrase, dimana para pihak tidak menyetujui atas satu arbiter, maka 3 arbiterlah yang ditunjuk dan diputuskan untuk menyelesaikan masalah tersebut.

Setelah para pihak menyetujui jumlah dari arbiter tersebut, akhirnya tercapai penunjukan beberapa orang yang berperan sebagai arbiter, antara lain Dr. Robert Briner sebagai Ketua Majelis Arbitrase, Professor M. Sornarajah sebagai arbiter yang ditunjuk oleh Republik Indonesia dan Judge Stephen M. Schwebel sebagai arbiter yang ditunjuk oleh PT. Newmont Nusa Tenggara.

### **III. 7.1 Kronologis Masalah Divestasi pada Tahun 2006**

Berdasarkan Surat Keputusan Dirjen PU Nomor. 148.K/20.01/DJP/2000 tanggal 28 April 2000, Operasi Produksi PT. Newmont Nusa Tenggara telah dimulai tanggal 1 Maret 2000 di wilayah penambangan Batu Hijau. Oleh karena itu, berdasarkan Pasal 24 Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Republik Indonesia, maka akan segera dilaksanakan proses divestasi yang dimulai pada akhir tahun kelima, dimana proses tersebut akan dimulai pada tahun 2006. Di dalam bab ini, Penulis tidak akan menjelaskan mengenai saham yang dalam bentuk gadai sebagai proses divestasi, dikarenakan saham dalam bentuk gadai tersebut akan Penulis bahas pada Bab selanjutnya yaitu bab 4, yang akan menjelaskan mengenai proses divestasi saham dalam bentuk gadai tersebut.

Pada proses divestasi tahun 2006, PT. Newmont Nusa Tenggara memasuki kewajiban pengalihan saham sebesar 23% saham, akan tetapi dikarenakan 20% dari saham tersebut telah dimiliki Peserta Indonesia yaitu PT. Pukuafu Indah, maka sisa kewajibannya adalah sebesar 3% untuk didivestasikan.

Pada awal penawaran saham tersebut, PT. Newmont Nusa Tenggara mengajukan harga 100% saham sebesar US\$ 4.655 juta atau 3% saham sebesar US\$ 140 juta pada tanggal 14 Maret 2006. Hal tersebut disertai dengan data pendukung penilaian harga saham PT. Newmont Nusa Tenggara berdasarkan Surat Nomor RO-sp/NNT/IV/06-006 tertanggal 11 April 2006 dan pada tanggal 5 Mei 2006, PT. Newmont Nusa Tenggara menyampaikan dokumen penilaian saham PT. Newmont Nusa Tenggara berdasarkan Surat Nomor RO-sp/NNT/IV/06-007

Setelah perundingan di antara kedua belah pihak, maka pada tanggal 12 Juli 2006 tercapai kesepakatan antara Pemerintah dengan PT. Newmont Nusa Tenggara untuk harga 100% saham sebesar US\$ 3.636 juta atau 3% saham sebesar US\$ 109 juta. Maka pada tanggal 14 Juli 2006, PT. Newmont Nusa Tenggara menawarkan saham sebesar 3% kepada Pemerintah melalui Dirjen Mineral, Batubara dan Panas Bumi dengan harga US\$ 3.636 juta (100% ) atau US\$ 109 juta (3%) .

Oleh karena itu, Menteri Keuangan mengirimkan surat yang berisikan jangka waktu divestasi PT. Newmont Nusa Tenggara, dimana telah terhitungnya

periode 30 hari untuk penawaran saham kepada Pemerintah sejak tanggal 2 Agustus 2006.<sup>49</sup>

Pada tanggal 15 Agustus 2006, Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral menawarkan 3% saham PT. Newmont Nusa Tenggara kepada pihak-pihak sebagai berikut :

1. Menteri Keuangan dengan Surat Nomor 3083/80MEM.B/2006
2. Gubernur Nusa Tenggara Barat(Nusa Tenggara Barat) dengan Surat Nomor 3090/80/MEM.B/2006
3. Bupati Sumbawa Barat dengan Surat Nomor 3091/80/MEM.B/2006
4. Bupati Sumbawa dengan Surat Nomor 3092/80/MEM.B/2006

Sebagai tanggapannya, Bupati Sumbawa Barat memberikan tanggapan kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral dengan tembusan kepada Dirjen Mineral, Batubara dan Panas Bumi dan PT. Newmont Nusa Tenggara, dimana Bupati Sumbawa Barat menyatakan berminat untuk memiliki 3% saham PT. Newmont Nusa Tenggara pada tanggal 31 Agustus 2006 berdasarkan Surat Nomor 508/062/Bappeda/2006.<sup>50</sup>

Pada tanggal 28 September 2006, berdasarkan Surat Nomor 1850/80/DPP/2006, Direktorat Pembinaan Pengusahaan Mineral dan Batubara memberitahukan kepada PT. Newmont Nusa Tenggara bahwa Pemerintah (yang diwakili oleh Menteri Keuangan) belum dapat membeli saham PT. Newmont Nusa Tenggara dan Bupati Sumbawa Barat menyatakan berminat untuk membeli saham PT. Newmont Nusa Tenggara. Di samping itu, Pemerintah sangat menghargai apabila PT. Newmont Nusa Tenggara dapat menunggu hingga 31 Oktober 2006 untuk menunggu kepastian dari Gubernur Nusa Tenggara Barat dan Bupati Sumbawa.

---

<sup>49</sup> Berdasarkan Surat PT. Newmont Nusa Tenggara kepada Dirjen Mineral, Batubara dan Panas Bumi Nomor Ro-sp/NNT/IX/06-023 tanggal 19 September 2006

<sup>50</sup> Tanggapan Bupati Sumbawa Barat tertanggal 31 Agustus 2006 masih dalam batas periode penawaran 30 hari.

Pada tanggal 7 Nopember 2006, Gubernur Nusa Tenggara Barat memberitahukan kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral untuk berkeinginan membeli 3% saham PT. Newmont Nusa Tenggara pada tahun 2006 dan sebesar 28% pada tahap berikutnya.<sup>51</sup>

Pada tanggal 17 Januari 2007 berdasarkan Surat Nomor. 155/PD-RG/NNT/I/2007, PT. Newmont Nusa Tenggara meminta kepada DPPMB agar tanggapan tertulis atas surat penawaran divestasi saham tertanggal 14 Juli 2006 dapat disampaikan dalam waktu yang tidak terlalu lama.<sup>52</sup>

PT. Newmont Nusa Tenggara memberi jawaban pada tanggal 13 Februari 2007 dengan mengacu pada ketentuan ayat 3, 5, dan 8 Pasal 24 Kontrak Karya, PT. Newmont Nusa Tenggara menyimpulkan sebagai berikut:<sup>53</sup>

1. Pemerintah Pusat belum menerima penawaran divestasi 3% saham-saham PT. Newmont Nusa Tenggara yang dimiliki oleh Newmont Indonesia Limited (NIL)/Nusa Tenggara Mining Corporation (NTMC);
2. Pemerintah Daerah Kabupaten Sumbawa Barat telah menerima penawaran divestasi saham-saham tersebut;
3. Pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat telah menerima penawaran divestasi saham-saham tersebut.

Sehubungan dengan hal tersebut, kami meminta agar harga 3% saham PT. Newmont Nusa Tenggara sejumlah AS\$109.000.000,00 (seratus sembilan juta Dolar Amerika Serikat) dibayarkan penuh secara tunai dalam jangka waktu 3 (tiga) bulan sejak tanggal penerimaan penawaran tersebut, yaitu tanggal surat Anda, tanggal 8 Februari 2007.

---

<sup>51</sup> Berdasarkan Surat Nomor. 540/594.d/Ekon.

<sup>52</sup> Bukti dengan adanya surat ini maka PT. Newmont Nusa Tenggara mengakui bahwa penawaran saham 3% belum berakhir.

<sup>53</sup> Berdasarkan Surat Nomor 160/PD-RG/NNT/II/2007 kepada DPPMB

Kami akan mengalihkan saham-saham tersebut kepada Pemerintah Daerah yang pertama kali melakukan pembayaran tunai senilai jumlah harga saham tersebut.

Apabila harga saham tersebut tidak dibayarkan dalam jangka waktu yang ditentukan, sesuai dengan Kontrak Karya, penawaran tersebut menjadi batal. Dalam hal tersebut, kami memahami bahwa kami harus menawarkan saham-saham tersebut kepada Warga Negara-Warga Negara Indonesia atau Perusahaan-Perusahaan Indonesia yang dikendalikan oleh Warga Negara-Warga Negara Indonesia.

Para Pihak telah bersepakat bahwa surat tertanggal 8 Februari 2007<sup>54</sup> dari Direktorat yang menjawab surat PT. Newmont Nusa Tenggara tertanggal 17 Januari 2007 merupakan kesepakatan untuk pengalihan atas 3% dari saham-saham tersebut (Perjanjian Bulan Februari). Surat dari Direktorat tersebut menyimpulkan bahwa:

...Anda diwajibkan untuk sesegera mungkin menindaklanjuti persoalan tentang divestasi 3% saham dengan Pemerintah Propinsi Nusa Tenggara Barat dan Pemerintah Daerah Kabupaten Sumbawa Barat yang telah menunjukkan ketertarikan mereka sesuai dengan Pasal 24 Kontrak Karya.

Pada tanggal 19 Februari 2007, Bupati Kabupaten Sumbawa memberitahukan kepada PT. Newmont Nusa Tenggara bahwa Pemerintah Kabupaten Sumbawa berkeinginan untuk/akan menerima penawaran divestasi saham tersebut.

Pada tanggal 7 Maret 2007, Para Pemegang Saham Asing membuat Surat Pernyataan Minat rahasia dengan Bupati Kabupaten Sumbawa Barat yang dimaksudkan untuk penjualan kepada Kabupaten Sumbawa Barat atau kepada suatu perusahaan Indonesia yang didirikan secara sah dan yang dimiliki dan dikuasai penuh oleh Kabupaten Sumbawa Barat dengan pendanaan dari Para Pemegang Saham Asing.

---

<sup>54</sup> § 89 *supra*

Pada tanggal 16 Maret 2007, sebuah Nota Kesepahaman ditandatangani antara Bumi, Pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat, dan Pemerintah Daerah Kabupaten Sumbawa. Nota Kesepahaman tersebut dimaksudkan untuk mendirikan Perusahaan Patungan untuk membeli 3% saham-saham PT. Newmont Nusa Tenggara sampai dengan jumlah maksimum sebesar 31% atau sesuai dengan program divestasi yang dilaksanakan oleh Newmont. Dalam Pasal 4 Nota Kesepahaman tersebut ditentukan bahwa apabila Kabupaten Sumbawa Barat bermaksud untuk berpartisipasi dalam program divestasi tersebut, dua pihak Pemerintah tersebut akan mengalokasikan sebagian dari saham-saham mereka kepada Kabupaten Sumbawa Barat. Nota Kesepahaman tersebut ditandatangani oleh Gubernur Nusa Tenggara Barat, Bpk. Hudaja untuk Bumi, dan Bupati Kabupaten Sumbawa serta disaksikan oleh Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Daerah (DPRD) Nusa Tenggara Barat dan Ketua DPRD Kabupaten Sumbawa .

Selain itu, pada tanggal 16 Maret 2007, Bumi, Gerbang E-Mas, dan Perusahaan Daerah Sumbawa menandatangani Komitmen Bersama untuk bekerjasama dengan mendirikan perusahaan patungan dengan tujuan membeli saham-saham dari Program divestasi Newmont. Pasal 1 ayat 6 perjanjian tersebut menentukan bahwa Bumi akan memegang 85% kepemilikan saham dan kedua entitas Daerah tersebut bersama-sama memegang 15% kepemilikan saham dalam Perusahaan Patungan tersebut.

Akan tetapi, PT. Newmont Nusa Tenggara beranggapan bahwa perusahaan patungan tersebut bukanlah Pemerintah, PT. Newmont Nusa Tenggara melihat definisi pemerintah bukanlah seperti perusahaan patungan sebagaimana yang dijelaskan di atas.

Pada tanggal 16 April 2007, ditandatangani sebuah Nota Kesepahaman antara Pemerintah Kabupaten Kabupaten Sumbawa Barat dan PT. Tiara Marga Trakindo (selanjutnya disebut Trakindo). Maksud dari Nota Kesepahaman tersebut adalah untuk membentuk konsorsium bernama Konsorsium Kabupaten Sumbawa Barat dengan tujuan untuk saling mendukung dalam memperoleh persentase tertentu dari saham PT. Newmont Nusa Tenggara.

Oleh karena penolakan dari PT. Newmont Nusa Tenggara, maka pada tanggal 18 April 2007, Nusa Tenggara Barat dan Kabupaten Sumbawa mendirikan PT. Bumi Sumbawa Emas. Para pemegang sahamnya adalah PT Gerbang Nusa Tenggara Barat Emas (PTGE) yang memegang 92,5% saham, dan PD Perusahaan Daerah Tingkat II Sumbawa (PDTIIS) yang memegang 7,5% saham. Menurut Keterangan Saksi Aji Wijaya, PT Gerbang Nusa Tenggara Barat Emas seluruhnya dimiliki oleh Nusa Tenggara Barat, sedangkan Perusahaan Daerah Tingkat II Sumbawa 100% dimiliki oleh Pemerintah Kabupaten Sumbawa, yang juga berdasarkan peraturan daerah.

Di dalam pembahasan kemudian, Para Pemegang Saham Asing pada PT. Newmont Nusa Tenggara mengatakan bahwa setiap transaksi harus mengikuti prosedur-prosedur berdasarkan Kontrak Karya dengan pengawasan oleh DEMR sesuai dengan Kontrak Karya. Dengan demikian, Newmont Indonesia Limited - Nusa Tenggara Mining Corporation tidak dapat mengabaikan langkah-langkah dan prosedur-prosedur yang diperlukan untuk tetap mematuhi Kontrak Karya secara penuh. Nusa Tenggara Barat-Kabupaten Sumbawa -PT. Bumi Sumbawa Emas menyatakan bahwa tidak ada hal-hal yang dinegosiasikan karena persyaratan divestasi telah jelas berdasarkan Kontrak Karya. Sebuah penawaran telah dibuat dan diterima sehingga kami dapat menyelesaikan transaksi tersebut. Newmont Indonesia Limited - Nusa Tenggara Mining Corporation menanggapi dengan menyatakan bahwa penawaran tersebut adalah untuk Pemerintah Indonesia sesuai dengan Kontrak Karya, dan bukan penawaran kepada entitas antar perusahaan ("B to B").

Apabila penawaran tersebut bersifat B to B, maka terdapat prosedur berbeda yang harus diikuti menurut Kontrak Karya. Nusa Tenggara Barat-Kabupaten Sumbawa-PT. Bumi Sumbawa Emas menanggapi dengan menyatakan bahwa PT. Bumi Sumbawa Emas termasuk dalam kategori "Pemerintah" untuk tujuan Kontrak Karya. Nusa Tenggara Barat-Kabupaten Sumbawa -PT. Bumi Sumbawa Emas meminta dengan sangat agar beberapa perjanjian dibuat pada hari tersebut, akan tetapi Newmont Indonesia Limited - Nusa Tenggara Mining Corporation menanggapi dengan menyatakan bahwa tidak ada perjanjian yang

dapat ditandatangani sebelum hal-hal kontraktual penting dibahas dan disepakati. Newmont Indonesia Limited - Nusa Tenggara Mining Corporation menyatakan bahwa apabila PT. Bumi Sumbawa Emas memenuhi syarat sebagai Pemerintah untuk tujuan-tujuan Kontrak Karya, tenggat waktu tanggal 8 Mei 2007 harus dianggap tidak berlaku. Newmont Indonesia Limited - Nusa Tenggara Mining Corporation mengusulkan kepada Nusa Tenggara Barat-Kabupaten Sumbawa - PT. Bumi Sumbawa Emas agar berita acara dibuat, agar status PT. Bumi Sumbawa Emas diklarifikasi, dan agar rancangan perjanjian-perjanjian yang diperlukan mulai dibuat secara paralel. Nusa Tenggara Barat-Kabupaten Sumbawa -PT. Bumi Sumbawa Emas menanggapi permintaan rekening bank untuk pembayaran dan menandatangani Surat Pernyataan Minat (LOI). Newmont Indonesia Limited - Nusa Tenggara Mining Corporation menanggapi dengan menyatakan bahwa Newmont Indonesia Limited - Nusa Tenggara Mining Corporation tidak dapat memenuhi permintaan-permintaan tersebut. Telah disepakati bahwa sebuah rancangan berita acara rapat lengkap akan diserahkan pada tanggal 3 Mei 2007 oleh Newmont Indonesia Limited - Nusa Tenggara Mining Corporation, dan Newmont Indonesia Limited - Nusa Tenggara Mining Corporation akan berupaya sebaik-baiknya untuk menyusun rancangan perjanjian jual beli dan menyerahkannya bersamaan dengan rancangan berita acara lengkap tersebut.

Pada tanggal 9 Mei 2007, PT. Newmont Nusa Tenggara menulis surat kepada Kepala BKPM tentang suratnya tertanggal 4 Mei 2007. Dalam surat tersebut, Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) telah mendefinisikan peraturan berdasarkan Kontrak Karya PT. Newmont Nusa Tenggara (PTNNT), yang dalam hal ini menetapkan bahwa PT. Bumi Sumbawa Emas berhak melaksanakan hak-haknya dari Pemerintah Indonesia untuk membeli saham-saham PT. Newmont Nusa Tenggara yang didivestasikan.

Sebagaimana kita semua mengetahuinya, Kontrak Karya merupakan kontrak antara Pemerintah Indonesia, yang dalam hal ini diwakili oleh Menteri Pertambangan dan Energi (saat ini disebut Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral) dan PT. Newmont Nusa Tenggara. Dengan demikian, kami ingin

meminta sedikit penjelasan tentang dasar dari kewenangan BKPM untuk menafsirkan ketentuan tersebut berdasarkan Kontrak Karya. Dalam kesempatan ini kami ingin memberitahukan kepada Anda bahwa kami sedang melakukan kajian untuk membuktikan apakah PT. Bumi Sumbawa Emas berhak melaksanakan hak-hak Pemerintah Indonesia.

Pada tanggal 10 Mei 2007, PT. Newmont Nusa Tenggara menulis surat kepada Menteri yang menyatakan bahwa pihaknya belum menerima penjelasan apa pun dari DEMR apakah PT. Bumi Sumbawa Emas dapat dianggap sebagai “Pemerintah” untuk kepentingan Kontrak Karya, namun dengan mencatat bahwa para ahli hukum di Indonesia berpendapat bahwa PT. Bumi Sumbawa Emas bukan merupakan “sebuah badan hukum ataupun aparatur negara” (Pasal 24 ayat 12 Kontrak Karya).

Berdasarkan pendapat para ahli hukum dari PT. Newmont Nusa Tenggara di atas dan dengan mempertimbangkan bahwa waktu yang diberikan oleh Pemerintah untuk menerima penawaran 3% saham divestasi telah lewat, para pemegang saham asing meyakini bahwa mereka diwajibkan berdasarkan ketentuan Kontrak Karya untuk menawarkan 3% saham-saham divestasi kepada Warga Negara-Warga Negara Indonesia atau perusahaan-perusahaan Indonesia yang dikendalikan oleh Warga Negara-Warga Negara Indonesia.

PT. Newmont Nusa Tenggara kemudian berkesimpulan bahwa PT. Newmont Nusa Tenggara memahami dari DEMR bahwa para pemegang saham asing berhak menentukan pihak Indonesia mana yang akan membeli Saham Divestasi setelah lewatnya batas waktu yang diberikan kepada Pemerintah untuk menerima penawaran tersebut. Para pemegang saham berpendapat bahwa dengan mempertimbangkan bahwa lokasi tambang berada dalam wilayah kabupaten dan pernyataan-pernyataan yang disampaikan berulang kali oleh Kabupaten Sumbawa Barat sebelumnya untuk membeli Saham Divestasi, terdapat alasan-alasan yang kuat untuk bekerjasama dengan kelompok Kabupaten Sumbawa Barat untuk menyelesaikan transaksi penjualan tersebut. Pada saat yang bersamaan, kami menyadari maksud PT. Bumi Sumbawa Emas untuk juga menjadi pemegang saham dalam PT. Newmont Nusa Tenggara.

Para pemegang saham asing bermaksud, setiap saat hal tersebut dimungkinkan untuk bekerjasama dengan dua kelompok yang berminat tersebut. Dengan demikian, kami ingin meminta konfirmasi dari DEMR untuk mendukung inisiatif para pemegang saham asing untuk menempatkan Saham Divestasi pada kelompok Kabupaten Sumbawa Barat dengan harga yang disetujui sebesar AS\$109 juta dan kemudian memulai sebuah proses di mana 3% dari 7% saham-saham pada PT. Newmont Nusa Tenggara yang telah ditawarkan, yang menjadi bagian dari program divestasi tahun 2007, akan ditempatkan pada kelompok PT. Bumi Sumbawa Emas. Sebagaimana diketahui dengan baik oleh DEMR, 7% saham-saham PT. Newmont Nusa Tenggara telah ditawarkan pada bulan Maret 2007. Para pemegang saham asing berpendapat bahwa hal tersebut sesungguhnya merupakan kerjasama yang menguntungkan dan adil.

Atas tindakan PT. Newmont Nusa Tenggara yang tidak mengakui perusahaan daerah tersebut sebagai wujud dari pemerintah, maka dalam rapat yang diadakan di antara para pejabat Pemerintah dan perwakilan Newmont pada tanggal 26 Maret 2007, Kepala Biro Hukum DEMR menyatakan bahwa Gubernur Nusa Tenggara Barat dan Bupati Kabupaten Sumbawa dan Kabupaten Sumbawa Barat telah diundang dalam rapat dengan Biro Hukum DEMR pada tanggal 31 Mei 2007. Satu-satunya catatan tentang rapat ini tercantum dalam surat Gubernur Nusa Tenggara Barat tertanggal 6 Juni 2007 kepada Sekretaris Jenderal DEMR untuk perhatian Kepala Biro Hukum. Surat tersebut mencantumkan garis besar sejarah upaya-upaya dari badan-badan pemerintah setempat untuk membeli 3% saham dan menyatakan kembali sikapnya. Hal ini disebabkan Pemerintah dilarang melakukan kegiatan komersial secara langsung, Pemerintah mendirikan PT. Bumi Sumbawa Emas untuk membeli 3% saham PT. Newmont Nusa Tenggara yang didirikan oleh sebuah perusahaan daerah gabungan yaitu PT. Gerbang Nusa Tenggara Barat Emas dan Perusahaan Daerah Sumbawa.

PT. Gerbang Nusa Tenggara Barat Emas dimiliki oleh Pemerintah Provinsi, yang didirikan berdasarkan Pemerintah Daerah No. 2 tahun 2006 dengan Akta Notaris Erma Purnamasari, SH. M.Kn No. 1 pada tanggal 5 April (terlampir)

dengan persentase sahamnya sebanyak 99,7% milik Pemerintah Daerah dan 0,3% milik pihak ketiga.

Perusahaan daerah Sumbawa juga dimiliki Pemerintah Daerah Sumbawa, yang didirikan berdasarkan Peraturan Daerah Sumbawa No. 12 tahun 1986 serta sebagai Perusahaan Daerah yang terdaftar dengan Akta Notaris Effendi Winarto, SH No. 11 tertanggal 14 Maret 2007 yang memegang 100% saham-saham Pemerintah Daerah Sumbawa.

PT. Bumi Sumbawa Emas juga merupakan sebuah perusahaan gabungan yang didirikan oleh perusahaan daerah PT. Gerbang Nusa Tenggara Barat Emas dan perusahaan daerah Sumbawa merupakan perwakilan pemerintah yakni Pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat dan Pemerintah Kabupaten Sumbawa. Perusahaan tersebut didirikan berdasarkan Akta Notaris Lolani Kurniati Iroham Idroes, SH., LLM No. 8 tertanggal 18 April 2007 dengan komposisi 92,5% saham-saham milik PT. Gerbang Nusa Tenggara Barat Emas (Pemerintah Provinsi) dan 7,5% saham-saham milik Perusahaan Daerah Sumbawa (Pemerintah Daerah Sumbawa). Menurut Keterangan Saksi Aji Wijaya, halaman 8 dan 9, PT. Gerbang Emas sepenuhnya dimiliki oleh Nusa Tenggara Barat dan Perusahaan Daerah Tingkat II Sumbawa 100% dimiliki oleh Pemerintah Kabupaten Sumbawa, yang juga berdasarkan peraturan daerah.

Pada tanggal 20 Juni 2007, Bapak. Ogawa dan Bapak. Wiryanto menemui Bpk. Sudhono dari Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral. Menurut catatan Bpk. Ogawa tentang rapat tersebut, Bpk. Sudhono menegaskan kembali bahwa baik PT. Bumi Sumbawa Emas (mewakili Nusa Tenggara Barat) dan PT. Trakindo Sumbawa Barat (mewakili Kabupaten Sumbawa Barat) tidak merupakan Pemerintah Indonesia dan dengan demikian Para Pemegang Saham akan harus menempuh pengaturan usaha-ke-usaha dalam mencari pembeli.

### **III.7.2 Kronologis Masalah Divestasi pada Tahun 2007**

Pada tanggal 19 Februari 2007, Surat Nomor 161/PD-RG/NNT/II/2007, PT. Newmont Nusa Tenggara kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral meminta perpanjangan waktu divestasi 7% saham sesuai ayat 4 pasal 24 KK PT.

Newmont Nusa Tenggara dari tanggal 31 Maret menjadi 31 Agustus 2007. Jika perpanjangan waktu penawaran saham tidak disetujui maka PT. Newmont Nusa Tenggara akan melanjutkan penawaran 7% saham pada tanggal 31 Maret 2007, tetapi tetap berkomitmen untuk menjalankan proses finalisasi penjualan 3% saham dengan batas pembayaran tanggal 8 Mei 2007.

Pada tanggal 22 Februari 2007, PT. Newmont Nusa Tenggara kepada Bupati Sumbawa Barat dengan Surat Nomor 162-a/PD-RG/NNT/II/2007 dan kepada Gubernur Nusa Tenggara Barat dengan Surat Nomor 162-b/PD-RG/NNT/III/2007, menyampaikan jangka waktu penyelesaian penawaran divestasi 3% saham milik Nusa Tenggara Mining Corporation dan Newmont Indonesia Limited di PT. Newmont Nusa Tenggara sesuai dengan surat No. 179/87/DBM/2007 adalah tiga bulan sejak tanggal 8 Februari 2007. Harga jual 3% saham milik Nusa Tenggara Mining Corporation / Newmont Indonesia Limited di PT. Newmont Nusa Tenggara sesuai kesepakatan adalah US\$ 109 juta.

Pada tanggal 20 Maret 2007, Surat Nomor. 540/185/EKON dari Gubernur Nusa Tenggara Barat kepada PT. Newmont Nusa Tenggara, menyampaikan bahwa Pemprov Nusa Tenggara Barat bersama-sama dengan Pemkab Sumbawa berkeinginan membeli 3% saham PT. Newmont Nusa Tenggara melalui Perusahaan daerah yang mereka miliki.

Pada tanggal 30 Maret 2007, PT. Newmont Nusa Tenggara kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral dengan Surat Nomor. 164/PD-RG/NNT/III/2007 menyampaikan divestasi saham PT. Newmont Nusa Tenggara sebesar 3% sedang dalam pembahasan dengan Pemerintah Daerah. Apabila Pemerintah Daerah tidak dapat memenuhi tawaran tersebut, maka saham tersebut akan ditawarkan kepada peserta Indonesia lainnya.

PT. Newmont Nusa Tenggara menawarkan saham untuk tahun 2007 sebesar 7% dengan harga US\$ 325,36 juta atau 100% sebesar US\$ 4.648 juta. Oleh karena itu, berdasarkan Surat Nomor 540/242/ekon, Gubernur Nusa Tenggara Barat kepada PT. Newmont Nusa Tenggara meminta nomor rekening

PT. Newmont Nusa Tenggara untuk keperluan pembayaran yang pelaksanaannya akan dilakukan perusahaan yang dimiliki oleh Pemda pada tanggal 24 April 2007.

Pada tanggal 8 Mei 2007, berdasarkan Surat Nomor. 01.13.08.05/Kabupaten Sumbawa Barat/2007, Bupati Sumbawa Barat kepada Presiden Republik Indonesia menyampaikan bahwa Kabupaten Sumbawa Barat telah menerima LOI (Letter of Intent) dari PT. Newmont Nusa Tenggara yang menyatakan kesediaannya untuk menjual 3% saham PT. Newmont Nusa Tenggara ke Kabupaten Sumbawa Barat melalui skema pendanaan yang saling menguntungkan antara kedua belah pihak.

Pada tanggal 10 Mei 2007, dengan Surat Nomor 175/PD-RG/NNT/V/2007, PT. Newmont Nusa Tenggara kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral menyampaikan bahwa permohonan konfirmasi dari Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral untuk mendukung inisiatif dari para pemegang saham asing PT. Newmont Nusa Tenggara untuk menempatkan saham divestasi pada grup Kabupaten Sumbawa Barat dengan harga yang telah disepakati sebesar US\$ 109 Juta. Memulai proses dimana 3% dari 7% saham dalam PT. Newmont Nusa Tenggara yang telah ditawarkan sebagai program divestasi tahun 2007 akan ditempatkan pada grup PT Bumi Sumbawa Emas.

Maka dari itu, berdasarkan Surat Nomor. 6175/87.04/DJB/2007, Direktorat Jendral Mineral, Batubara dan Panas Bumi kepada PT. Newmont Nusa Tenggara menyampaikan agar PT. Newmont Nusa Tenggara menindaklanjuti realisasi penawaran saham:

- 3% saham yang lebih dahulu ditawarkan tahun 2006 (USD 109 juta) akan dibeli oleh Pemkab Sumbawa Barat.
- 7% saham PT. Newmont Nusa Tenggara yang ditawarkan pada tahun 2007 (USD 282 juta) akan dibeli oleh Pemprov Nusa Tenggara Barat dan Pemkab Sumbawa.

Akan tetapi, respon dari pihak PT. Newmont Nusa Tenggara melalui Surat PT. Newmont Nusa Tenggara No. 205/PD-RG/NNT/XI/2007, atas tanggapan dari surat Direktorat Jendral Mineral, Batubara dan Panas Bumi 6175/87.04/DJB/2007 tanggal 19 September 2007 adalah :

- Perusahaan yang diusulkan tidak memenuhi kualifikasi sebagai Pemerintah atau wakil Pemerintah yang memiliki hak untuk membeli terlebih dahulu.
- Penawaran saham 7% tahun 2007 kepada Pemda Nusa Tenggara Barat, Kabupaten Sumbawa dan Kabupaten Sumbawa Barat dengan meminta pandangan dan arahan serta bersedia untuk membahas dengan Pemerintah.
- Berharap agar penawaran saham divestasi 3% tahun 2006 dan 7% tahun 2007 dapat diselesaikan dalam waktu yang tidak terlalu lama.

Pada tanggal 7 Agustus 2007 Gubernur Nusa Tenggara Barat menulis surat kepada Direktur Jenderal<sup>55</sup> yang mengacu kepada surat Direktur Jenderal tertanggal 2 Agustus 2007 yang menyatakan bahwa Pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat dan Pemerintah Daerah Kabupaten Sumbawa Barat dan Kabupaten Sumbawa telah menyepakati bahwa pihaknya akan membeli Saham-Saham Divestasi PT. Newmont Nusa Tenggara, yakni 3% oleh Pemerintah Daerah Sumbawa Barat melalui PT. Tambang Sumbawa Barat dan 7% saham-saham oleh Pemerintah Provinsi Nusa Tenggara Barat dan Pemerintah Daerah Sumbawa melalui PT. Bumi Sumbawa Emas (PT. Bumi Sumbawa Emas).

Pada tanggal 22 November 2007, dengan surat No. 6567/87/DJB/2007, Direktorat Jendral Mineral, Batubara dan Panas Bumi kepada PT. Newmont Nusa Tenggara menyampaikan untuk menegaskan kembali agar segera menyelesaikan proses divestasi saham 3% dan 7% kepada Pemerintah Daerah.

Pada tanggal 29 November 2007, Rapat Dengar Pendapat Komisi VII DPR, menghasilkan keputusan :

- Mendesak PT. Newmont Nusa Tenggara agar segera merealisasikan Divestasi saham sebesar 3% pada Pemkab Kabupaten Sumbawa Barat dan sebesar 7% pada Pemprov. Nusa Tenggara Barat dan Pemkab Kabupaten Sumbawa selambat-lambatnya pada bulan Desember 2007.

---

<sup>55</sup> Vol. 6-87

- Meminta Pemerintah untuk memperhatikan bahwa penerima manfaat atas pelaksanaan Divestasi saham tersebut adalah sebagaimana yang tercantum dalam Kontrak Karya, yaitu salah satu diantara Pemerintah, dalam hal ini Pemprov Nusa Tenggara Barat, Pemkab Kabupaten Sumbawa dan Pemkab Kabupaten Sumbawa Barat.
- Apabila Divestasi saham tidak dilakukan oleh PT. Newmont Nusa Tenggara hingga batas waktu yang ditetapkan, Komisi VII DPR Republik Indonesia meminta kepada Pemerintah untuk mengambil langkah-langkah sebagaimana diatur dalam Kontrak karya.

Akan tetapi pada tanggal 24 Desember 2007, PT. Newmont Nusa Tenggara mengirimkan surat kepada Direktorat Jendral Mineral, Batubara dan Panas Bumi Nomor 213/PD-RG/NNT/XII/2007, menyampaikan laporan perkembangan berdasarkan ketentuan-ketentuan Divestasi pasal 24 Kontrak Karya, yang menyatakan proses penawaran saham 3% tahun 2006 telah memasuki tahap "business to business", dan juga proses penawaran saham 7% tahun 2007 telah dilakukan sesuai surat tanggal 30 November 2007.

Pada tanggal 25 Januari 2008, akhirnya diterbitkan Surat oleh Direktorat Jendral Mineral, Batubara dan Panas Bumi kepada PT. Newmont Nusa Tenggara mengenai (pra-default)

Setelah itu, pada tanggal 11 Februari 2008, Surat Direktorat Jendral Mineral, Batubara dan Panas Bumi kepada PT. Newmont Nusa Tenggara No. 491/30/DJB/2008 perihal pernyataan lalai, menyampaikan bahwa :

- PT. Newmont Nusa Tenggara telah lalai dalam melaksanakan proses divestasi.
- Pemerintah tetap memberikan kesempatan kepada PT. Newmont Nusa Tenggara untuk memenuhi kewajiban divestasinya dengan rincian 3% saham tahun 2006 dialokasikan untuk Kabupaten Sumbawa Barat dan 7% saham dialokasikan

untuk Nusa Tenggara Barat dan Kabupaten Sumbawa secara bersama-sama.

- Memberikan batas waktu penyelesaian divestasi tahun 2006 dan tahun 2007 paling lambat 22 Februari 2008 (kesepakatan tertulis).
- Pemerintah akan mengambil upaya hukum apabila PT. Newmont Nusa Tenggara tidak melaksanakan hal tersebut.

Di dalam rencana divestasi ini, telah terjadi masalah internal pada Pemerintah Indonesia, dimana Bupati Sumbawa membeli saham 2% kepada PT. Newmont Nusa Tenggara tanpa pemberitahuan terlebih dahulu. Surat Bupati Sumbawa kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral No. 575/003/Hk/2008 perihal laporan atas proses divestasi saham 2% PT. Newmont Nusa Tenggara kepada pemerintah kabupaten Sumbawa, dengan isi antara lain:

Pada tanggal 28 Januari 2008 telah ditandatangani Perjanjian Jual Beli Saham PT. Newmont Nusa Tenggara antara Pemerintah Kabupaten Sumbawa yang diwakili Perusda dan Nusa Tenggara Partnership (NTP) selaku pemegang saham asing PT. Newmont Nusa Tenggara. Pembiayaan berasal dari dari pemegang saham asing PT. Newmont Nusa Tenggara, Pemerintah Kabupaten Sumbawa mendapat dana tahunan sebesar US\$ 666.666 setiap tahun selama proses pelunasan.

Proses penyelesaian penjualan saham PT. Newmont Nusa Tenggara ini masih memerlukan proses lanjutan berupa persetujuan-persetujuan dari Pemerintah.

Pada tanggal 18 Januari 2008 telah ditandatangani Nota Kesepahaman antara Nusa Tenggara Barat, Kabupaten Sumbawa dan Kabupaten Sumbawa Barat bahwa mereka akan bersama-sama sebagai satu kesatuan membeli 31% saham divestasi PT. Newmont Nusa Tenggara. Akan tetapi, PT. Newmont Nusa Tenggara tidak pernah menanggapi keinginan Nusa Tenggara Barat untuk membeli 7% saham PT. Newmont Nusa Tenggara.

Atas pembelian sebesar 2% saham tersebut, Direktorat Jendral Mineral, Batubara dan Panas Bumi merespon hal tersebut dengan menerbitkan surat kepada Bupati Sumbawa No. 595/35/DJB/2008, menyatakan bahwa Pemerintah tidak mengakui proses dan penandatanganan divestasi 2% saham PT. Newmont Nusa Tenggara kepada Bupati Sumbawa sebagai bagian proses divestasi 10% saham PT. Newmont Nusa Tenggara (2006-2007).

Dalam rangka diskusi-diskusi pada akhir tahun 2007 dan pada awal tahun 2008 yang bertujuan untuk mencapai penyelesaian global, dinyatakan secara berulang-ulang bahwa PT. Newmont Nusa Tenggara dan Para Pemegang Saham Asing tidak setuju untuk mengalihkan saham-saham tersebut kepada PT. Bumi Sumbawa Emas atau kepada sebuah perusahaan daerah. Sebagai contoh, selambat-lambatnya pada tanggal 24 Februari 2008, Para Pemegang Saham Asing mencatat bahwa tidak tercapai kesepakatan apa pun dalam diskusi-diskusi yang digelar selama dua hari sebelumnya terkait dengan “pengungkapan dan transparansi informasi sehubungan dengan divestasi saham dan pembiayaan transaksi-transaksi tersebut”.

Maka berkenaan dengan divestasi tahun 2007, PT. Newmont Nusa Tenggara mengambil sikap bahwa tidak pernah ada suatu penerimaan yang semestinya atas penawaran tersebut. Kemudian, dalam rangka suatu kemungkinan penyelesaian global yang dibahas selama dan setelah pertemuan Denver pada tanggal 20 Desember 2007, PT. Newmont Nusa Tenggara terus mengambil sikap bahwa informasi tentang perusahaan yang telah diusulkan untuk memperoleh saham-saham tersebut serta pembiayaannya kurang dan tidak jelas dan oleh karena itu tidak memungkinkan untuk mengalihkan saham-saham tersebut. Oleh karena itu, PT. Newmont Nusa Tenggara ingin mengalihkan sahamnya ke jenjang yang berikutnya yaitu kepada warga negara Indonesia atau Perusahaan Indonesia yang dikuasai oleh warga Indonesia.

### **III.8 Analisa terhadap Pihak yang memperoleh divestasi di dalam PT. Newmont Nusa Tenggara**

Dari penjelasan singkat di atas mengenai kronologis kasus PT. Newmont Nusa Tenggara, Penulis melihat bahwa inti permasalahan di dalam kasus ini adalah mengenai pihak mana yang berhak dalam memperoleh divestasi PT. Newmont Nusa Tenggara. Selain itu, juga terdapat masalah yang penting yaitu mengenai saham divestasi yang masih berbentuk gadai, akan tetapi penulis akan menjelaskan saham dalam bentuk gadai tersebut secara detail dalam bab berikutnya.

Apabila Penulis membaca kasus posisi ini secara lengkap, maka Penulis menyimpulkan bahwa PT. Newmont Nusa Tenggara tidak serius dalam melakukan divestasi kepada pihak nasional. PT. Newmont Nusa Tenggara terus berkulik dan dengan berbagai alasan menghindari proses divestasi tersebut. Hal ini dapat terlihat dengan alasan-alasan yang dikemukakan PT. Newmont Nusa Tenggara bahwa Perusahaan daerah yang telah dibentuk pemerintah daerah adalah bukan lingkup dari pemerintah, pernyataan PT. Newmont Nusa Tenggara bahwa Pemerintah Daerah tidak bersungguh-sungguh dalam pembelian saham divestasi tersebut, hingga pernyataan bahwa pembelian saham oleh perusahaan daerah tersebut adalah suatu penyalahgunaan dari Pasal 24 Kontrak karya.

Dalam subbab ini, Penulis akan menjelaskan mengenai definisi pemerintah itu sendiri dan juga hak pemerintah daerah untuk memiliki saham tersebut melalui pembentukan perusahaan daerah, seperti pembentukan PT. Bumi Sumbawa Emas dan PT. Tambang Sumbawa Barat. PT. Newmont Nusa Tenggara berpendapat bahwa sesuai definisi Pemerintah dalam Kontrak karya, Perusahaan Daerah tidak termasuk dalam pengertian Pemerintah, sehingga tidak termasuk menjadi urutan prioritas (yang memiliki hak yang didahulukan) dalam hal penawaran saham-saham divestasi PT. Newmont Nusa Tenggara. Sementara dalam rangka realisasi penyertaan modal nasional melalui semangat otonomi, Pemerintah Daerah Nusa Tenggara berkeinginan untuk memiliki saham PT. Newmont Nusa Tenggara melalui program divestasi.

Dalam proses divestasi tersebut terjadi perbedaan pendapat mengenai pengertian *Government* atau Pemerintah (terkait dengan urutan prioritas/hak sebagai penerima penawaran saham lebih dahulu). PT. NTT mendefinisikan “*Government*” tidak termasuk Perusahaan Daerah. Pemerintah berdasarkan Pasal 1 angka 10 KK adalah :

*Government means the Government of Republic of Indonesia, its Minister, Ministries, Department, Agencies, Instrumentalities, Regional, Provincial or District Authorities.*

Pemerintah adalah Pemerintah Republik Indonesia, Menteri, Departemen, badan, lembaga, Pemerintah Daerah, Kepala Daerah tingkat I atau tingkat II nya.

Sedangkan apabila Penulis melihat di dalam Black’s Law Dictionary ialah :

- *Instrumentality* : *Something by which an end is achieved; a means, medium, Agency;*
- *Means* : *that through which, or by the help of which, an end is attained; something tending to an object desired; intermediate agency or measure; necessary condition or co-agent; instrument;*
- *Agency* : *A relationship between two persons, by agreement or otherwise, where one (the agent) may act behalf of the other (the principal) and bind the principal by words and actions.*

Di samping itu, mengacu pada Undang-Undang Nomor 5 tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah menyatakan bahwa :

Pasal 2 :

Perusahaan Daerah adalah semua perusahaan yang didirikan berdasarkan UU ini yang modalnya untuk seluruhnya atau untuk sebagian merupakan kekayaan daerah yang dipisahkan, kecuali jika ditentukan lain dengan atau berdasarkan UU ini.

Penjelasan : Kekayaan Daerah yang dipisahkan berarti kekayaan Daerah yang dilepaskan dari penguasa umum yang dipertanggungjawabkan melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah dan dimaksudkan untuk dikuasai dan dipertanggungjawabkan sendiri.

Pasal 4 :

Perusahaan Daerah didirikan berdasarkan Peraturan Daerah.

Penjelasan : Lapangan usaha Perusahaan daerah adalah cabang-cabang produksi yang penting bagi daerah dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dan harus didirikan sesuai dengan kemampuan daerah masing-masing.

Pasal 6 :

Dalam melaksanakan tujuannya termaksud dalam Pasal 5 ayat 2, Perusahaan Daerah bekerjasama dengan perusahaan negara, koperasi dan swasta.

Pasal 7 :

Modal Perusahaan Daerah terdiri untuk seluruhnya atau untuk sebagian dari kekayaan daerah yang dipisahkan.

Penjelasan :

Modal Perusahaan Daerah untuk seluruhnya atau untuk sebagian merupakan kekayaan daerah yang dipisahkan ; hal ini adalah sesuai dengan kedudukannya sebagai badan hukum, yang harus mempunyai kekayaan sendiri terlepas daripada kekayaan umum daerah dan dengan demikian dapat dipelihara terlepas dari pengaruh Anggaran Pendapatan dan Belanja Daerah.

Apabila PT. Newmont Nusa Tenggara berpendapat dengan merujuk pada Pasal 24 angka 3 Kontrak Karya, bahwa Perusahaan Daerah bukan termasuk

kategori yang memiliki urutan prioritas atau bukan sebagai penerima penawaran hak lebih dahulu (sama seperti kedudukan Pemerintah), namun sesuai ketentuan Pasal 1 Angka 10 KK bahwa Perusahaan Daerah termasuk dalam kategori *instrumentalities*, sehingga Pemerintah Daerah dapat menunjuk Perusahaan Daerah sebagai pihak yang bertindak untuk dan atas nama Pemerintah Daerah dalam melakukan pembelian saham PT Newmont Nusa Tenggara.

Berdasarkan Peraturan Daerah Provinsi Nusa Tenggara Barat Nomor 2 Tahun 2006 (Ketentuan Umum Pasal 1 huruf f) menyatakan bahwa Perseroan Terbatas Gerbang Emas selanjutnya disebut Perseroan adalah Badan Hukum yang didirikan berdasarkan Perjanjian melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1995 tentang Perseroan Terbatas serta peraturan pelaksanaannya.

Selain itu, juga berdasarkan Pasal 2 ayat (1) dan (2) Peraturan Daerah Kabupaten Sumbawa Barat Nomor 17 Tahun 2006 menyatakan bahwa dengan Peraturan Daerah ini didirikan Perusahaan Daerah Kabupaten Sumbawa Barat dan dalam ayat 2nya menjelaskan bahwa Perusahaan Daerah adalah Badan Hukum yang berhak melaksanakan kegiatan usaha berdasarkan Peraturan Daerah ini.

Berdasarkan pengertian tersebut, Pemerintah Daerah dapat menunjuk Perusahaan Daerah sebagai pihak yang bertindak untuk dan atas nama Pemerintah Daerah dalam melakukan pembelian saham PT Newmont Nusa Tenggara.

Penulis menyimpulkan bahwa PT. Newmont Nusa Tenggara tidak beritikad baik dalam melakukan proses divestasi tersebut. Hal ini terlihat dari upaya PT. Newmont Nusa Tenggara yang terus mengingkari divestasi tersebut, dengan cara perbedaan pendapat mengenai definisi pemerintah dengan Pemerintah Republik Indonesia, perlakuan yang tidak konsisten oleh PT. Newmont Nusa Tenggara dan juga pengingkaran kewajiban divestasi lainnya.

Salah satu wujud ketidakkonsistenan PT. Newmont Nusa Tenggara terlihat ketika pada tanggal 7 Maret 2007, Para Pemegang Saham Asing membuat Surat Pernyataan Minat rahasia dengan Bupati Kabupaten Sumbawa Barat yang dimaksudkan untuk penjualan kepada Kabupaten Sumbawa Barat atau kepada

suatu perusahaan Indonesia yang didirikan secara sah dan yang dimiliki dan dikuasai penuh oleh Kabupaten Sumbawa Barat dengan pendanaan dari Para Pemegang Saham Asing. Dari surat pernyataan tersebut, maka dapat terlihat bahwa PT. Newmont Nusa Tenggara telah menyetujui suatu perusahaan daerah untuk menerima divestasi tersebut, sebagai perwakilan dari pemerintah. Akan tetapi, di dalam pertemuan Denver pada tanggal 20 Desember 2007, PT. Newmont Nusa Tenggara terus mengambil sikap bahwa informasi tentang perusahaan yang telah diusulkan untuk memperoleh saham-saham tersebut serta pembiayaannya kurang dan tidak jelas dan oleh karena itu tidak memungkinkan untuk mengalihkan saham-saham tersebut.<sup>56</sup> Di dalam rapat yang berlokasi di Denver tersebut, PT. Newmont Nusa Tenggara menolak untuk mengakui perusahaan daerah sebagai wujud dari Pemerintah.<sup>57</sup> Kedua pendapat PT. Newmont Nusa Tenggara di atas memperlihatkan suatu itikad buruk dari PT. Newmont Nusa Tenggara. PT. Newmont Nusa Tenggara berlaku tidak konsisten terhadap pemenuhan divestasi tersebut.

Di samping itu, argumentasi-argumentasi utama PT. Newmont Nusa Tenggara adalah bahwa sehubungan dengan divestasi tahun 2006, hak Nusa Tenggara Barat untuk menerima saham-saham PT. Newmont Nusa Tenggara berdasarkan Perjanjian Bulan Februari<sup>58</sup> tidak dapat dialihkan (atau diserahkan) kepada pihak lain tanpa persetujuan para Penanam Modal Asing karena hak tersebut bersifat pribadi. Maksud dari hak yang bersifat pribadi adalah hak yang diberikan kepada pihak yang berwajib yang secara langsung bertanggung jawab (*kangekweten worden*) atas perjanjian tersebut.

Contoh dari hak bersifat pribadi ialah jika A melakukan perjanjian dengan B, maka konsekuensinya adalah B yang akan menjalankan prestasi atas perikatan tersebut, prestasi tersebut tidaklah dapat dilakukan oleh wali dari B atau Saudara

---

<sup>56</sup> Berdasarkan hasil wawancara dengan Bapak. Riyatno, Kepala Biro Hukum dan Humas, pada tanggal 22 Oktober 2009.

<sup>57</sup> *ibid*

<sup>58</sup> Yang dimaksud dengan perjanjian bulan february adalah perjanjian yang inti dari materinya menyatakan bahwa saham-saham tersebut akan dialihkan kepada Pemerintah Daerah yang melakukan pembayaran tunai pertama atas total harga saham

kandung dari B, dikarenakan hak tersebut hanyalah diperuntukkan hanya untuk B dan langsung kepada B.

Adapun perjanjian bulan februari tersebut bukanlah merupakan *intuitu personae*. Tidak ada ketentuan dalam perjanjian tersebut yang menetapkan demikian dan oleh karena itu timbul dugaan bahwa hak-hak tersebut adalah hak-hak kontraktual biasa untuk menerima barang-barang (saham-saham Perusahaan) yang bukan merupakan *intuitu personae*. Tidak terdapat larangan bagi Pemerintah untuk memperoleh saham-saham tersebut, dan apabila Pemerintah menghendaknya, setelah memperoleh saham-saham tersebut, keesokan harinya pihak Pemerintah dapat mengalihkan saham-saham tersebut kepada setiap pihak Indonesia.

Berdasarkan alasan bahwa perjanjian tersebut bukan termasuk dalam *intuitu personae*, maka perusahaan daerah dapat mewakili pemerintah demi melaksanakan proses divestasi. Berdasarkan Pasal 1382 KUHPerdara menyatakan bahwa :

“Tiap-tiap perikatan dapat dipenuhi oleh siapa saja yang berkepentingan, sepertinya seorang yang turut berutang atau seorang penanggung utang.

Suatu perikatan bahkan dapat dipenuhi juga oleh seorang pihak ketiga, yang tidak mempunyai kepentingan, asal saja orang pihak ketiga itu bertindak atas nama dan untuk melunasi hutangnya si berutang, atau, jika ia bertindak atas namanya sendiri, asal ia tidak menggantikan hak-hak si berpiutang.”

Di samping itu, hal tersebut juga terlihat di dalam Pasal 1385 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa :

“ Pembayaran harus dilakukan kepada si berpiutang, atau kepada seorang yang dikuasakan olehnya, atau juga kepada seorang yang dikuasakan oleh Hakim atau oleh undang-undang untuk menerima pembayaran-pembayaran bagi si berpiutang. Pembayaran yang dilakukan kepada seorang yang tidak berkuasa menerima bagi si berpiutang adalah sah, sekadar si

berpiutang telah menyetujuinya atau nyata-nyata telah mendapat manfaat karenanya.”

Dari kedua pasal di atas, maka Penulis melihat bahwa perusahaan daerah sebagai pihak yang dikuasakan oleh Pemerintah adalah sah sebagai badan yang memperoleh divestasi. Sehingga pembayaran saham-saham yang akan didivestasikan dapat melalui perusahaan daerah ini berdasarkan Pasal 6 jo Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah.

Pihak Newmont beranggapan bahwa pengandaian kepada pasal 1382 dan 1385 KUHPerduta merupakan cacat karena hak untuk menerima saham-saham berdasarkan Perjanjian Bulan Februari bersifat pribadi, meskipun begitu Penulis tetap berpendapat bahwa penggunaan Pasal 1382 dan 1385 KUHPerduta merupakan pengandaian yang tepat dalam kasus ini dan perjanjian tersebut bukanlah bersifat pribadi.

Argumentasi utama yang diajukan PT. Newmon Nusa Tenggara tentang hak pribadi adalah karena PT. Newmont Nusa Tenggara merupakan sebuah perseroan tertutup yang hanya memiliki tiga pemegang saham dan karena Para Pemegang Saham Asing menganggap pihak pembeli saham-saham PT. Newmont Nusa Tenggara sebagai hal yang sangat penting karena mereka akan menjadi mitra yang efektif dalam perusahaan tersebut.

Majelis Arbitrase tidak sependapat dengan PT. Newmont Nusa Tenggara. Menurut Newmont, pembeli dapat memperoleh saham-saham dalam sebuah perseroan tertutup dan dengan cara tertentu dapat terikat oleh semacam usaha patungan. Tidak ada dasar bagi pandangan tersebut dalam dokumen-dokumen hukum yang mengatur hal tersebut. Kontrak Karya dibuat antara Pemerintah Indonesia dan PT. Newmont Nusa Tenggara. Hak untuk memperoleh saham-saham dan kewajiban untuk menjual saham-saham tersebut berdasarkan Pasal 24 tidak memuat kewajiban apa pun untuk bergabung dalam suatu usaha patungan. Dapat saja dibayangkan bahwa berdasarkan Kontrak Karya, saham-saham PT. Newmont Nusa Tenggara sebelum dimulainya proses divestasi mungkin dipegang oleh suatu pemegang saham tunggal. Bahkan apabila terdapat banyak pemegang saham, Akta Pendirian tidak memuat kewajiban seperti apa pun juga terkait

dengan hak atas penolakan pertama atau hak-hak veto lain terhadap seorang pembeli.<sup>59</sup>

Di samping itu, Penulis melihat bahwa terdapat kepentingan tersembunyi dari PT. Newmont Nusa Tenggara. Penulis menganalisa bahwa perlakuan PT. Newmont Nusa Tenggara yang menunda-nunda proses divestasi ini dikarenakan pihak Newmont tidak menginginkan Perusahaan Bumi Resources untuk mempunyai saham dan kontrolnya terhadap PT. Newmont Nusa Tenggara. Hal ini dapat dilihat pada angka 280 pada Putusan Arbitrase tersebut yaitu :

Menurut Termohon, “juga tidak disangsikan bahwa Nusa Tenggara Barat (pemegang jaminan berdasarkan Perjanjian Bulan Februari) mengetahui bahwa Para Pemegang Saham Asing (para obligor) ingin menjual saham-saham kepada pemerintah daerah dan tidak kepada Bumi Resources atau kepada suatu perusahaan yang dikendalikan oleh Bumi Resources; sesungguhnya untuk alasan inilah PT. Bumi Sumbawa Emas didirikan”

Selain itu, berdasarkan wawancara saya dengan Bapak Riyatno, Beliau menyatakan bahwa PT. Newmont Nusa Tenggara menginginkan pemerintah pusat sebagai pihak yang mendapat divestasi, bukan pemerintah daerah yang mendapatkannya, dikarenakan takut disusupi oleh perusahaan komersil. Berdasarkan rapat yang dilakukan di Denver, PT. Newmont menginginkan pihak Indonesia mendapat 49%, PT. Newmont Nusa Tenggara 49% dan Perusahaan afiliasi sebesar 2%.

Dari keterangan tersebut, Penulis melihat bahwa PT. Newmont tidak ingin kehilangan kontrolnya pada perusahaannya sendiri ketika proses divestasi berakhir. PT. Newmont Nusa Tenggara tidak ingin perusahaannya dikuasai oleh perusahaan swasta, misalkan saja PT. Bumi Resources, dikarenakan dalam kelanjutannya PT. Newmont ingin tetap mengontrol dan memegang manajemen pada perusahaan tersebut. Pihak Newmont tidak ingin untuk mengalami kasus

---

<sup>59</sup> Berdasarkan Putusan Arbitrase UNCITRAL antara PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia, pada poin 289.

yang serupa seperti yang terjadi dalam kasus Kaltim Prima Coal (KPC), dimana perusahaan tersebut telah di intervensi oleh PT. Bumi Resources. Maka dari itu, tindakan pihak Newmont untuk menghalang-halangi dan menghambat proses divestasi ini, adalah suatu itikad buruk yang telah dilakukan oleh PT. Newmont Nusa Tenggara.

Majelis Arbitrase berpendapat bahwa berdasarkan Kontrak Karya, Pemerintah akan memperoleh saham-saham di PT. Newmont Nusa Tenggara tanpa larangan apa pun juga. Setelah saham-saham tersebut diterima oleh Pemerintah, pihaknya tidak memiliki kewajiban apa pun terhadap para pemegang saham lainnya selain dari kewajiban-kewajiban yang termuat dalam Undang-Undang Perusahaan Indonesia, terutama karena Pemerintah tidak membuat suatu perjanjian usaha patungan. Dapat dipahami bahwa Termohon memperhatikan badan atau badan-badan mana yang akan menjadi pemegang saham bersama dengan pihaknya dalam perusahaan yang sampai saat ini hanya dimiliki oleh tiga pemegang saham.<sup>60</sup> Namun, Kontrak Karya tidak memberikan larangan apa pun bagi pembelian Saham-saham Divestasi selain bahwa saham-saham tersebut harus dijual kepada Peserta Indonesia. Apabila Pemerintah Nasional atau Pemerintah Daerah membeli Saham-saham Divestasi, mereka bebas untuk menjual saham-saham tersebut kepada perorangan atau badan Indonesia lainnya. Maka selanjutnya secara konsisten dengan Kontrak Karya, mereka juga dapat mengatur penjualan untuk dilakukan kepada sebuah perusahaan milik Pemerintah Daerah yang didanai oleh Bumi.

Oleh karena itu, perusahaan daerah diperbolehkan untuk melakukan proses divestasi, maka PT. Bumi Sumbawa Emas atau PT. Tambang Sumbawa Barat dapat menjadi perwakilan dari pemerintah untuk melakukan pembayaran saham-saham tersebut, dimana keuntungan-keuntungan yang di dapat dari saham-saham tersebut dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat, khususnya untuk pemerintah daerah dan masyarakat daerah.

---

<sup>60</sup> *Ibid*

## **BAB IV**

### **DIVESTASI ATAS SAHAM YANG DIBEBANI GADAI**

#### **IV. 1. Pemahaman mengenai Jaminan**

Gadai merupakan suatu bentuk jaminan kebendaan yang diatur di dalam Bab 20 Buku II KUHPerdara. Sebelumnya, Penulis ingin menyampaikan terlebih dahulu penjelasan yang singkat mengenai jaminan dan pengaturannya. Beberapa rumusan tentang hukum hak jaminan dan hukum jaminan dikemukakan beberapa pakar hukum sebagai berikut:<sup>1</sup>

1. Mariam Darus Badruzaman merumuskan jaminan sebagai suatu tanggungan yang diberikan oleh seorang Debitur dan atau pihak ketiga kepada kreditur untuk menjamin kewajibannya dalam suatu perikatan.
2. Thomas Suyatmo menyatakan bahwa jaminan adalah penyerahan kekayaan atau pernyataan kesanggupan seorang untuk menanggung pembayaran kembali suatu hutang.
3. J. Satrio berpendapat bahwa hukum jaminan adalah peraturan hukum yang mengatur tentang jaminan piutang seorang kreditor terhadap seorang debitor.
4. Hartono Hadisaputro menyatakan jaminan adalah sesuatu yang diberikan debitor kepada kreditor untuk menimbulkan keyakinan bahwa debitor akan memenuhi kewajiban yang dapat dinilai dengan uang yang timbul dari suatu perikatan.

Jaminan dapat dibedakan menjadi 2 macam, yaitu :<sup>2</sup>

1. Jaminan Materiil (kebendaan) yaitu jaminan kebendaan(zakelijke zekerheidsrechten);

---

<sup>1</sup> Frieda Husni Hasbullah , *Hukum Kebendaan Perdata Hak-hak yang Memberi Jaminan*, Jilid2, (Jakarta: Ind. Hill-Co, 2002), hal.5.

<sup>2</sup> H. Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta : PT. Raja Grafindo Persada 2005), hal.23.

2. Jaminan Imateriil (perorangan) yaitu jaminan perorangan(*persoonlijke zekerheidsrechten*).

Jaminan kebendaan mempunyai ciri-ciri kebendaan, dalam arti memberikan hak mendahului di atas benda-benda tertentu dan mempunyai sifat melekat dan mengikuti benda yang bersangkutan. Sedangkan, jaminan perorangan tidak memberikan hak mendahului atas benda-benda tertentu, tetapi hanya dijamin oleh harta kekayaan seseorang lewat orang yang menjamin pemenuhan perikatan yang bersangkutan.<sup>3</sup> Berdasarkan pendapat dari Sri Soedewi Masjchoen Sofwan, pengertian dari jaminan materil adalah jaminan yang berupa hak mutlak atas suatu benda, yang mempunyai ciri-ciri mempunyai hubungan langsung atas benda tertentu, dapat dipertahankan terhadap siapapun, selalu mengikuti bendanya dan dapat dialihkan. Sedangkan jaminan materiiil adalah jaminan yang menimbulkan hubungan langsung pada perorangan tertentu, hanya dapat dipertahankan terhadap debitur tertentu, terhadap harta kekayaan debitur umumnya.<sup>4</sup>

Jaminan kebendaan dapat digolongkan menjadi 5 macam , yaitu :<sup>5</sup>

1. Gadai (*pand*) yang diatur di dalam Bab 20, Buku II KUHPerdara;
2. Hipotek yang diatur dalam Bab 21, Buku II KUHPerdara;
3. *Credietverband* yang diatur di dalam Stb. 1908 Nomor 542 sebagaimana telah diubah dengan Stb. 1937 Nomor 190;
4. Hak tanggungan sebagaimana yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996;
5. Jaminan Fidusia sebagaimana yang diatur di dalam Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999.

---

<sup>3</sup> *Ibid*

<sup>4</sup> *ibid*

<sup>5</sup> *ibid*

Yang termasuk jaminan perorangan adalah :

1. Penanggung (*borg*) adalah orang lain yang dapat ditagih;
2. Tanggung-menanggung, yang serupa dengan tanggung renteng;
3. Perjanjian Garansi.

Akan tetapi, pembebanan hak atas tanah yang menggunakan lembaga hipotek dan credietverband sudah tidak berlaku lagi, karena telah dicabut dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan, sedangkan pembebanan jaminan atas kapal laut dan pesawat udara masih tetap menggunakan lembaga hipotek.

Pengaturan mengenai jaminan dapat ditemukan dalam :

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata);
2. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang (KUHDagang);
3. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok Agraria;
4. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1996 tentang Hak Tanggungan Atas Tanah Beserta Benda-Benda yang berkaitan dengan Tanah;
5. Undang-Undang Nomor 42 Tahun 1999 tentang Jaminan Fidusia;
6. Undang-Undang Nomor 16 Tahun 1985 tentang Rumah Susun;
7. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1992 tentang Perumahan dan Pemukiman;
8. Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1992 tentang Penerbangan;
9. Undang-Undang Nomor 21 Tahun 1992 tentang Pelayaran.

## IV. 2. Pemahaman mengenai Gadai

Istilah lembaga hak jaminan gadai ini merupakan terjemahan kata *pand* atau *vuitspand* (bahasa belanda), *pledge* atau *pawn* (bahasa inggris), *pfand* atau *faustpfand* (bahasa jerman).<sup>6</sup> Dalam hukum adat istilah gadai ini disebut dengan cekelan.

Selain di negara-negara tersebut, di Jepang, gadai juga dikenal sebagai *pledges* bagi *movables* dan *pledge on rights* dan di Taiwan dikenal sebagai *pledge of movables* dan *pledge of right* dan sebagainya. Di dalam hukum inggris, *pledge* atau *pawn* merupakan lembaga jaminan yang berlaku bagi *personal property*, yang juga mensyaratkan penguasaan benda oleh kreditor (*possesory security* atau *possesory liens*). Hukum jerman mengenal *zuruckbehaltungsrechte*, yaitu semacam *possesory liens* yang diatur dalam undang-undang, tetapi juga dapat timbul dari perjanjian.<sup>7</sup>

Di dalam Pasal 1150 KUHPerdara, perumusan gadai dapat diartikan sebagai suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh seorang berhutang atau orang lain atas namanya, dan yang memberikan kekuasaan kepada si berpiutang untuk mengambil pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada orang berpiutang lainnya, dengan pengecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya, setelah barang itu digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan. Pengertian gadai dalam undang-undang dapat diartikan dalam dua arti yaitu merujuk kepada bendanya(benda gadai) dan juga merujuk kepada haknya(hak gadai).

---

<sup>6</sup> Rachmadi Usman (a), *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta : Sinar Grafika 2008), hal. 104.

<sup>7</sup> Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horizontal(Suatu konsep dalam menyongsong lahirnya lembaga hak tanggungan)*, (Bandung : Citra Aditya Bakti 1996), hal. 279-280, dikutip dari Rachmadi Usman, *Hukum Jaminan Keperdataan*, (Jakarta : Sinar Grafika 2008), hal. 104.

Umumnya perjanjian hutang piutang memang dikaitkan dengan suatu proses gadai, dikarenakan ketika seseorang berhutang kepada orang lain dengan perjanjian hutang tersebut sebagai perjanjian pokoknya, maka untuk melindungi kreditor, dapat dilakukan gadai atas barang si debitur, dimana penyerahan barang gadai tersebut terdapat dalam penguasaan kreditor (atau pihak ketiga), sehingga timbullah hak gadai dalam hal ini.

Penyerahan barang-barang yang digadaikan kepada kreditor dimaksudkan bukan merupakan penyerahan secara yuridis, bukan penyerahan yang mengakibatkan penerima gadai menjadi pemilik dan karenanya pemegang gadai dengan penyerahan tersebut tetap hanya berkedudukan sebagai pemegang saja, tidak akan pernah berdasarkan penyerahan seperti itu menjadi *bezitter* dalam arti *bezit* keperdataan.<sup>8</sup> Hal tersebutlah yang menyebabkan gadai disebut sebagai *pandbezit*.

Berdasarkan Pasal 1152 ayat 3 KUHperdata, Pasal tersebut menyatakan bahwa :

” Apabila, namun itu barang tersebut hilang dari tangan penerima gadai ini atau dicuri daripadanya, maka berhaklah ia menuntutnya kembali sebagaimana disebutkan dalam pasal 1977 ayat 2, sedangkan apabila barang gadai didapatnya kembali, hak gadai dianggap tidak pernah hilang.”

Dari pernyataan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa hak gadai selalu mengikuti objeknya atau barang-barang yang digadaikan mengikuti dalam tangan siapapun berada. Sehingga sifat *droit de suite* terdapat dalam hak gadai tersebut.

Adapun sifat dan ciri-ciri hak gadai adalah sebagai berikut :<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> J. Satrio, *Hukum jaminan Hak jaminan kebendaan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti 2007), Hal. 90.

<sup>9</sup> Rachmadi Usman (a), *op.cit.*, hal. 108.

1. objek atau barang-barang yang gadai adalah kebendaan yang bergerak, baik kebendaan bergerak yang berwujud maupun kebendaan bergerak yang tidak berwujud (Pasal 1150, Pasal 1153 KUHPerdara);
2. Gadai merupakan hak kebendaan atas kebendaan atau barang-barang yang bergerak milik seseorang (Pasal 1152 ayat 3 jo Pasal 528 KUHPerdara), karenanya walaupun barang-barang yang digadaikan tersebut beralih atau dialihkan kepada orang lain, barang-barang yang digadaikan tersebut tetap atau terus mengikuti kepada siapapun objek barang-barang yang digadaikan itu berada (*droit de suite*). Apabila barang-barang yang digadaikan hilang atau dicuri orang lain, maka kreditor pemegang gadai berhak untuk menuntut kembali;
3. Hak gadai memberikan kedudukan diutamakan hak (hak preferensi atau *droit de preference*) kepada kreditor pemegang hak gadai (Pasal 1133, Pasal 1150 KUHPerdara).
4. Kebendaan atau barang-barang yang digadaikan harus berada di bawah penguasaan kreditor pemegang hak gadai atau pihak ketiga untuk dan atas nama pemegang hak gadai (Pasal 1150, Pasal 1152 KUHPerdara).
5. Gadai bersifat *accessoir* pada perjanjian pokok atau pendahuluan tertentu seperti perjanjian pinjam meminjam uang, utang piutang, atau perjanjian kredit (Pasal 1150 KUHPerdara).
6. Gadai mempunyai sifat tidak dapat dibagi-bagi (*ondeelbaar*), yaitu membebani secara utuh objek kebendaan atau barang-barang yang digadaikan dan setiap bagian daripadanya, dengan ketentuan bahwa apabila telah dilunasinya sebagian dari utang yang dijamin, maka tidak berarti terbebasnya pula sebagian kebendaan atau barang-barang digadaikan dari beban hak

gadai, melainkan hak gadai itu tetap membebani seluruh objek kebendaan atau barang-barang yang digadaikan untuk sisa utang yang belum dilunasi (Pasal 1160 KUHPerduta).

#### **IV. 2. 1 Subjek Hukum dalam Gadai**

Mengacu pada Pasal 1150 KUHPerduta, dapat terlihat bahwa terdapat 2 pihak yang berperan penting dalam melakukan perjanjian gadai tersebut. Pihak-pihak tersebut adalah pihak yang memberikan jaminan gadai, yang disebut dengan pemberi gadai, sedangkan pihak lain yang menerima jaminan disebut sebagai penerima gadai. Pada kondisi tertentu, adakalanya benda gadai dapat dipegang oleh pihak ketiga selain kreditur pemegang gadai, sesuai dengan perjanjian yang telah disepakati. Pihak ketiga ini disebut dengan pihak ketiga pemegang gadai.<sup>10</sup>

Kiranya perlu dibedakan antara pihak ketiga yang memberikan gadai atas nama debitur (Pasal 1150 KUHPerduta), dimana dalam hal demikian pemberi gadainya tetap debitur sendiri dan dalam hal pihak ketiga memberikan jaminan gadai atas namanya sendiri, dalam hal mana ada pihak ketiga pemberi gadai.<sup>11</sup>

Apabila barang gadai dipegang oleh pihak ketiga, maka pihak ketiga tersebut disebut pihak ketiga pemegang gadai. Pihak ketiga tersebut termasuk orang yang untuk orang lain bertanggung jawab (mempunyai haftung) atas suatu hutang (orang lain), tetapi tanggung jawabnya hanya terbatas sebesar benda gadai yang ia berikan, sedang untuk selebihnya menjadi tanggungan debitur sendiri.<sup>12</sup> Pihak ketiga pemberi gadai tidak mempunyai utang, dikarenakan ia bukanlah si debitur, oleh karena itu kreditur tidak mempunyai hak tagih kepada ini, namun demikian pihak ketiga pemberi gadai mempunyai tanggung jawab yuridis atas benda gadainya.<sup>13</sup>

---

<sup>10</sup> Lihat Pasal 1152 KUHPerduta

<sup>11</sup> Kartono, Hak-hak Jaminan Kredit, (Jakarta : Pradnya Paramita 1977), hal. 7.

<sup>12</sup> J. Satrio, *op.cit.*, Hal. 90.

<sup>13</sup> *ibid*

Hak gadai diletakkan dengan membawa benda gadai di bawah kekuasaan kreditur pemegang gadai atau di bawah kekuasaan pihak ketiga pemegang gadai yang disetujui oleh kreditur dan debitur. Pihak ketiga ini berkedudukan sebagai pemegang (*houder*) untuk kreditur, tetapi dengan kedudukan yang mandiri, artinya dia bukan kuasa dari kreditur dan karenanya tidak tunduk kepada perintah-perintah kreditur, tetapi pihak ketiga ini berkewajiban agar maksud perjanjian gadai terlaksana sesuai dengan yang semestinya dan baru menyerahkan benda tersebut untuk dieksekusi apabila debitur telah dinyatakan wanprestasi.<sup>14</sup>

Di samping itu, kecakapan bertindak juga dilihat dalam melakukan perbuatan gadai tersebut. Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat 4 KUHPerdara menyatakan bahwa :

” Tidak berkuasanya pemberi gadai untuk bertindak bebas dengan barang gadainya, tidaklah dapat dipertanggungjawabkan kepada yang berpiutang yang telah menerima barang gadai tersebut dalam gadai.”

Dari pernyataan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya pemberi gadai itu haruslah orang yang mempunyai kewenangan atau berwenang untuk melakukan perbuatan hukum terhadap kebendaan bergerak yang akan digadaikan. Akan tetapi, walaupun yang meletakkan gadai itu orang yang tidak berwenang, namun hal tersebut tidak mengakibatkan perjanjian gadainya menjadi cacat hukum, karenanya dapat dibatalkan atau dituntut pembatalan berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1320 KUHPerdara dan Pasal 1131 KUHPerdara.

Ketentuan dalam Pasal 1152 ayat 2 KUHPerdara menentukan pengecualian terhadap prinsip orang yang berwenang menggadaikan barang gadai, dengan menyatakan bahwa penerima gadai tidaklah dapat dipertanggungjawabkan atas kebendaan gadai yang diterimanya dari pemberi gadai yang tidak berwenang menggadaikan barang gadai. Dengan demikian, ketidaktahuan penerima gadai

---

<sup>14</sup> Ibid., hal. 96.

atas kebendaan yang digadaikan oleh orang-orang yang tidak berwenang atau berhak menggadaikan barang gadai, hal itu tidak menyebabkan perjanjian gadainya menjadi batal atau tidak sah dan dalam hal ini pemegang gadai tetap dilindungi oleh hukum selama yang bersangkutan beritikad baik serta pemilik sejati atau asal tidak dapat menuntut barang yang digadaikan itu kembali. Namun sebaliknya bila pemegang gadai beritikad tidak baik atau buruk, yang mendapatkan perlindungan hukumnya adalah pemilik sejati atau asalnya dan pemilik sejati atau asalnya dapat menuntut kembali barang yang digadaikan tersebut asalkan tidak melebihi batas waktu tiga tahun.<sup>15</sup>

Berdasarkan Pasal 1977 KUHPerdara menyatakan bahwa pihak ketiga yang dengan itikad baik menerima suatu benda bergerak tidak atas nama dari seseorang *bezitter*, dilindungi oleh hukum. Hal ini berarti pihak ketiga boleh beranggapan bahwa orang yang memegang benda bergerak tidak bernama adalah pemilik benda tersebut, dengan konsekuensinya menganggap sebagai orang yang memang berwenang untuk mengambil tindakan-tindakan hukum atas benda tersebut. Prinsip ini diterapkan pula pada gadai merupakan hal yang logis. Perlindungan patut untuk diberikan kepada siapa saja yang memperoleh suatu hak atas benda bergerak tidak bernama, termasuk orang yang memperoleh hak gadai.

Pemberi gadai bisa perseorangan, persekutuan atau badan hukum yang menyerahkan kebendaan bergerak sebagai jaminan atau agunan bagi pelunasan utang seseorang atau dirinya sendiri kepada penerima gadai. Demikian pula penerima gadai, juga bisa perseorangan, persekutuan atau badan hukum yang menerima penyerahan kebendaan bergerak sebagai jaminan atau agunan bagi pelunasan utang yang diberikan kepada pemberi gadai oleh penerima gadai. Di Indonesia, satu-satunya lembaga yang memberikan pinjaman atau kredit berdasarkan hukum gadai (*pawn shop*), yaitu lembaga pegadaian yang sudah dikenal sejak zaman penjajahan belanda. Lembaga semacam pegadaian ini pada awalnya berkembang di Italia yang kemudian dipraktikkan di wilayah eropa

---

<sup>15</sup> Rachmadi Usman (a), op.cit., hal. 118.

lainnya, misalnya Inggris dan Belanda. Sistem gadai tersebut memasuki Indonesia dibawa dan dikembangkan oleh Belanda (VOC).<sup>16</sup>

Lembaga yang menyelenggarakan usaha pinjaman dengan sistem gadai itu pada waktu itu disebut *Bank van Leening*, yang mempunyai tugas memberikan pinjaman uang kepada masyarakat dengan jaminan model gadai. Usaha ini semula dilakukan oleh swasta dan setelah melalui proses waktu yang panjang, kemudian diambil alih dan dimonopoli oleh pemerintah. Pegadaian negeri pertama kali didirikan pada tanggal 1 April 1901 di Sukabumi, Jawa Barat melalui ordonansi yang diterbitkan dengan Staatblad Tahun 1901 Nomor 131. Tanggal tersebut selanjutnya dijadikan tanggal kelahiran pegadaian di Indonesia.<sup>17</sup>

Pada zaman Raffles, *bank van leening* ini dihapuskan dan hak untuk memberikan pinjaman uang dengan gadai sebagai jaminan diserahkan secara bebas kepada swasta, asal sudah memperoleh izin untuk itu (*licentiestelsel*). Kemudian *licentiestelsel* diganti dengan *pachtstel* dan ternyata pegadaian swasta ini sangat menekan masyarakat, sehingga kemudian timbul ide agar lembaga pegadaian sebaiknya berada di dalam tangan pemerintah saja. Demikianlah untuk pertama kalinya pada tanggal 12 Maret 1901 melalui Staatblad Tahun 1901 Nomor 131 diadakan ketentuan tentang jawatan pegadaian (*pandhuisdienst*), yang realisasinya berupa jawatan pegadaian di Sukabumi, Jawa Barat. Seterusnya jawatan pegadaian tumbuh sebagai milik pemerintah di Indonesia. Sesudah Sukabumi, Jawa Barat, Jawatan pegadaian didirikan di kota-kota lainnya.<sup>18</sup>

Pada periode penjajahan Jepang, Pegadaian masih merupakan instansi pemerintah dengan status jawatan pimpinan dan pengawasan kantor besar

---

<sup>16</sup> Dahlan Siamat, *Manajemen Lembaga Keuangan*, (Jakarta : Intermedia 1995), hal. 357.

<sup>17</sup> Subagyo, et.al. *Bank dan Lembaga Keuangan Lainnya*, (Yogyakarta : Bagian Penerbitan Sekolah Tinggi Ilmu Ekonomi YKPN 2002), hal. 153.

<sup>18</sup> Rachmadi Usman (b), *Beberapa aspek hukum mengenai gadai*, (Banjarmasin: Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat 1996), hal. 27.

keuangan. Akan tetapi, pada periode ini lelang dihapuskan dan barang berharga seperti emas, intan dan berlian di pegawaian diambil oleh pemerintah Jepang.<sup>19</sup>

Setelah Indonesia merdeka pada tahun 1961, status hukum pegadaian dari jawatan berubah menjadi perusahaan negara yang berada dalam lingkungan kementerian keuangan berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 178 Tahun 1961 tentang Pendirian Perusahaan Pegadaian (Perusahaan negara pegadaian) sebagai pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 19/Prp/Tahun 1960 tentang Perusahaan Negara. Dalam rangka melaksanakan ekonomi terpimpin, oleh Presiden Soekarno pada tahun 1965, Perusahaan Negara Pegadaian ini disatukan menjadi salah satu urusan dari Bank Sentral. Berikutnya dalam perkembangannya, status hukum pegadaian ini pada tahun 1969 mengalami perubahan lagi dari Perusahaan Negara Pegawaian diubah menjadi perusahaan jawatan pegadaian berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 7 Tahun 1969 tentang perubahan kedudukan perusahaan negara pegadaian menjadi jawatan pegadaian sebagai pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 9 Tahun 1969 tentang penetapan peraturan pemerintah pengganti Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1969 tentang Bentuk-bentuk usaha negara menjadi undang-undang, yang berada di dalam lingkungan Departemen Keuangan.<sup>20</sup>

Untuk meningkatkan efisiensi dan produktivitasnya, perusahaan jawatan pegadaian diubah bentuknya menjadi perusahaan umum pegadaian melalui Peraturan Pemerintah Nomor 10 Tahun 1990 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Jawatan Pegadaian Menjadi Perusahaan Umum Pegadaian, yang kemudian disempurnakan lagi dalam Peraturan Pemerintah Nomor 103 Tahun 2000 tentang perusahaan umum pegadaian. Dengan perubahan status tersebut, dimulai babak baru dalam meningkatkan pemerataan pembangunan, meningkatkan pendapatan dan kesejahteraan masyarakat dan mengentaskan kemiskinan. Dengan status perusahaan umum, pegadaian diharapkan akan lebih mampu mengelola usahanya lebih profesional, bisnis oriented tanpa meninggalkan

---

<sup>19</sup> *ibid*

<sup>20</sup> Rachmadi Usman (a), op.cit., hal. 121.

ciri khusus dan misinya, yaitu penyaluran uang pinjaman atas dasar hukum gadai dengan sasaran masyarakat golongan ekonomi lemah. Kredit dengan sistem gadai sangat sesuai dengan kondisi masyarakat Indonesia, karena prosedurnya sederhana, mudah, serta pelayanan cepat. Sistem ini merupakan alternatif ideal terutama bagi golongan ekonomi menengah ke bawah.<sup>21</sup>

Dengan demikian, perusahaan umum pegadaian adalah badan usaha tunggal yang diberi wewenang menyalurkan uang pinjaman atas dasar hukum gadai dengan tujuan turut melaksanakan dan menunjang kebijakan dan program pemerintah di bidang ekonomi dan pembangunan pada umumnya melalui penyaluran uang pinjaman atas dasar hukum gadai dan mencegah pegadaian gelap, riba dan pinjaman tidak wajar lainnya.<sup>22</sup> Di samping itu, perusahaan umum pegadaian mengembangkan produk jasa pegadaian lainnya, yaitu jasa taksiran, jasa titipan, toko emas, dan tabungan emas ONH(ongkos naik haji).

#### **IV. 2. 2 Objek Hukum dalam Gadai**

Apabila Penulis melihat kepada objek hukum dari hak gadai itu sendiri, maka mengacu pada Pasal 1150 KUHPerdara yang dihubungkan dengan ketentuan dalam Pasal 1152, Pasal 1152 bis, Pasal 1153 dan Pasal 1158 ayat 1 KUHPerdara, dapat terlihat jelas bahwa pada dasarnya semua kebendaan bergerak dapat menjadi objek hukum hak gadai sebagaimana juga diatur dalam Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 4/248/UPPK/PK tanggal 16 Maret 1972. Namun menurut Surat Edaran Bank Indonesia Nomor 4/248/UPPK/PK tersebut, tidak semua jenis kebendaan bergerak dapat dibebani dengan hak gadai, terdapat jenis kebendaan bergerak lainnya yang dibebani dengan jaminan fidusia.

Untuk lebih jelasnya, objek hukum dijelaskan dengan pernyataan sebagai berikut :

---

<sup>21</sup> Rachmadi Usman (b), op.cit., hal 27-28.

<sup>22</sup> *ibid*

a. Ketentuan dalam Pasal 1150 KUHPerdata antara lain menyatakan bahwa :

” Gadai adalah suatu hak yang diperoleh seorang berpiutang atas suatu barang bergerak ...”

b. Ketentuan dalam Pasal 1152 ayat 1 KUHPerdata antara lain menyatakan bahwa :

” Hak gadai atas benda-benda bergerak dan atas piutang-piutang bawa ...”

c. Ketentuan Pasal 1152 bis KUHPerdata menyatakan bahwa :

” Untuk meletakkan gadai atas surat-surat tunjuk ...”

d. Ketentuan dalam Pasal 1153 KUHPerdata menyatakan :

” Hak gadai atas benda bergerak yang tidak berwujud, kecuali surat-surat tunjuk atau surat-surat bawa ...”

e. Ketentuan pada Pasal 1158 ayat 1 menyatakan bahwa :

”Jika suatu piutang digadaikan,...”

Dari penjelasan di atas, maka dapat diartikan bahwa gadai dapat mencakup kebendaan bergerak yang berwujud (*ichamelijk*) dan kebendaan bergerak yang tidak berwujud (*onlichamelijk*) seperti piutang, tagihan dalam surat berharga atau saham.

Hampir semua benda bergerak dapat dijadikan objek dalam hak gadai. Akan tetapi, ada beberapa benda yang tidak dapat dijadikan objek hukum dalam gadai, antara lain :<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> Rachmadi Usman, Beberapa aspek hukum mengenai gadai, (Banjarmasin: Fakultas Hukum Universitas Lambung Mangkurat 1996), hal.30-31.

1. Barang milik negara atau pemerintah, seperti senjata api, senjata tajam, pakaian dinas dan perlengkapan Polri atau Pemerintah;
2. Surat utang, surat actie, surat efek dan surat-surat berharga lainnya;
3. Hewan dan tanaman yang masih hidup;
4. Segala makanan dan benda yang mudah busuk;
5. Benda-benda yang amat kotor;
6. Benda-benda yang untuk menguasai dan memindahkannya dari suatu tempat ke tempat lain yang memerlukan izin;
7. Benda yang sebab amat besar tidak dapat disimpan dalam pegadaian;
8. Benda-benda yang berbahaya dan mudah terbakar seperti korek api, mercon, bensin, minyak tanah dan tabung berisi gas;
9. Benda-benda yang berbau busuk dan benda-benda yang mudah merusak benda lainnya apabila disimpan bersama-sama seperti makanan, minuman, dan lain-lain;
10. Benda yang hanya berharga cuma sebentar saja atau yang nilai harganya naik turun atau yang oleh karena lain sebab tidak dapat ditaksir oleh juru taksir pegadaian;
11. Benda yang hendak digadaikan oleh orang mabuk atau orang yang kurang ingatan atau orang yang tidak bisa memberi keterangan cukup tentang benda yang mau digadaikan itu;
12. Benda yang disewabelikan;
13. Benda yang diperoleh melalui utang dan belum lunas;

14. Benda titipan sementara(konsinyasi);
15. Benda yang tidak diketahui asal usulnya;
16. Benda-benda yang bermasalah;
17. Pakaian jadi;
18. Bahan yang pemakaiannya sangat terbatas dan tidak umum.

Hak gadai diletakkan dengan membawa benda gadai di bawah kekuasaan kreditur atau di bawah kekuasaan pihak ketiga, yang ditafsirkan berdasarkan Pasal 1150 dan Pasal 1152 KUHPerduta. Sedangkan gadai atas kebendaan bergerak yang tidak berwujud pada dasarnya dilakukan dengan cara harus diberitahukan kepada orang yang berkewajiban melaksanakannya dan dia juga dapat menuntut supaya ada bukti tertulis dari pemberitahuan dan izinnya pemberian gadai.<sup>24</sup>

Dalam praktiknya apabila suatu piutang atau tagihan akan diterima sebagai jaminan kredit, bank lebih memilih untuk memakai *cessie* sebagai jaminan daripada lembaga jaminan gadai. Kenyataan ini berangkat dari adanya berbagai pendapat yang beragam mengenai seluk-beluk benda gadai, begitupun mengenai surat atas tunjuk (*aan toonder*) dan atas bawa (*aan order*).<sup>25</sup>

Sebenarnya pada tagihan kepada *order* maupun kepada *toonder*, surat tagihan yang bersangkutan tidak hanya merupakan alat bukti, tetapi sekaligus juga merupakan perwujudan dari tagihan tersebut. Tanpa dapat menunjukkan adanya surat seperti itu, orang tidak dapat mengatakan bahwa ia mempunyai tagihan *aan toonder* atau *aan order*. Hal ini berarti orang menggadaikan suratnya beserta hak tagihannya.<sup>26</sup>

Berdasarkan *Hoge Raad* dalam putusan tanggal 27 Februari 1914, pemberitahuan oleh kreditor-kreditor gadai kepada debiturnya, bahwa tagihannya

---

<sup>24</sup> Rachmadi Usman, *op.cit.*, hal. 112

<sup>25</sup> Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, (Yogyakarta : Andi 2000), hal. 86

<sup>26</sup> J. Satrio, *Hukum jaminan Hak jaminan kebendaan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti 2007), Hal. 90

terhadap dia digadaikan kepada pihak ketiga dianggap sama dengan melepaskan benda jaminan dari kekuasaan debitur. Dengan adanya pemberitahuan tersebut, pemberi gadai sudah dianggap melepaskan hak tagihnya dari kekuasaannya atau sama dengan barang gadai yang sudah dikeluarkan dari kekuasaan pemberi gadai. Dengan pemberitahuan tersebut, debitur tidak boleh lagi membayar kepada debitur. Debitur dapat menuntut agar kepadanya diberitahukan secara tertulis, yang tentu penting untuk pembuktian. Dalam praktiknya, orang masih tetap memilih jalan yang paling aman yaitu melalui eksploit juru sita.<sup>27</sup>

Gadai atas surat-surat berharga yang digadaikan berupa piutang-piutang atas pembawa (tunjuk, *aan toonder*), cek, sertifikat deposito, saham, dan obligasi yang memungkinkan pembayaran uang kepada siapa saja yang memegangnya, maka penggadaian dilakukan dengan cara membawa dan menyerahkan secara fisik surat-surat berharga yang akan digadaikan kepada kreditor pemegang gadai. Apabila debitur pemberi gadai telah melakukan wanprestasi, maka kreditor pemegang gadai dapat menuntut pembayaran sejumlah uang sesuai dengan yang tertera dalam surat-surat berharga atas pembawa tersebut dengan menyerahkan kembali kepada debitur yang bersangkutan.<sup>28</sup>

#### **IV. 2. 3. Proses dalam melakukan Gadai**

Proses dalam melaksanakan gadai harus memuat dua syarat penting yang harus dijalankan. Syarat pertama ialah harus ada perjanjian pemberian gadai (perjanjian gadai) antara pemberi gadai (debitur sendiri atau pihak ketiga) dan pemegang gadai (kreditor). Mengenai ketentuan bentuk hukum perjanjian gadai tersebut, di dalam KUHPerdara tidak menyatakan syarat dalam bentuk tertentu, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1151 KUHPerdara yaitu :

” Persetujuan gadai dibuktikan dengan segala alat yang diperbolehkan pembuktian persetujuan pokoknya.”

---

<sup>27</sup> *Ibid.*, hal. 114

<sup>28</sup> *ibid*

Syarat kedua yang harus dilakukan adalah adanya penyerahan kebendaan yang digadaikan tersebut dari tangan debitur (pemberi gadai) kepada tangan kreditor (pemegang gadai). Oleh karena itu, kebendaan gadainya harus berada di bawah tangan kreditor (pemegang gadai), dan jika tidak demikian, maka proses gadai tersebut terancam tidak sah atau hal tersebut bukanlah suatu gadai. Hal tersebut terdapat dalam Pasal 1152 ayat 2 KUHPerdara yang menyatakan bahwa :

” Tak sah adalah hak gadai atas segala benda yang dibiarkan tetap dalam kekuasaan yang berutang atau pemberi gadai, ataupun yang kembali atas kemauan penerima gadai.”

Di samping itu juga disebut dalam Pasal 1152 ayat 3 KUHPerdara yang menyatakan bahwa :

” Hak gadai hapus, apabila barang gadai keluar dari kekuasaan penerima gadai.”

Syarat lainnya adalah pemberitahuan, yaitu khusus bagi hak tagih atau piutang yang menjadi objek gadai. Syarat terakhir ini dapat disimpulkan dari pernyataan dalam Pasal 1153 KUHPerdara yang menyatakan bahwa :

” Hak gadai atas benda-benda bergerak yang tidak berwujud kecuali surat-surat tunjuk atau surat-surat bawa, diletakkan dengan pemberitahuan perihal penggadaianya, kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Oleh orang ini, tentang hal pemberitahuan tersebut serta tentang izinya pemberi gadai dapat dimintanya suatu bukti tertulis.”

Mengenai prosedur pemberian pinjaman gadai tersebut, Salim HS menyatakan bahwa pada dasarnya prosedur gadai tersebut sangatlah praktis, dikarenakan tidak memerlukan birokrasi yang panjang terkait dengan prosedur peminjaman dan pengembalian kredit yang tidak melibatkan instansi lainnya. Peminjaman kredit dengan konstruksi gadai ini hanya melibatkan lembaga

pegadaian semata-mata. Jika pada pembebanan hak tanggungan, instansi yang terkait dalam pembebanan tersebut adalah kreditor (lembaga perbankan), notaris, pejabat pembuat akta tanah, dan badan pertahanan nasional. Sehingga peminjaman kredit dengan konstruksi gadai tidak memerlukan birokrasi yang panjang dan biaya yang kecil, bahkan dianggap tidak ada biaya.<sup>29</sup>

#### **IV. 2. 4. Larangan untuk menjanjikan klausul milik *Beding* dalam Perjanjian Gadai**

Di dalam sistem perjanjian gadai, terdapat suatu larangan untuk membuat klausul perjanjian *beding*, dimana para pihak yang ingin melakukan perjanjian gadai atas benda bergerak tidak boleh membuat suatu klausul apabila debitur wanprestasi. Apabila klausul *beding* ini diperjanjikan, maka klausul tersebut dianggap batal demi hukum. Hal ini terdapat pada Pasal 1154 KUHPerdara yang menyatakan bahwa :

- (1) ” Apabila pihak berutang atau pemberi gadai tidak memenuhi kewajiban-kewajibannya, maka tidak diperkenankanlah pihak yang berpiutang memiliki barang yang digadaikan.”
- (2) ” Segala janji yang bertentangan dengan ini adalah batal.”

Ketentuan yang melarang adanya klausul milik *beding* ini dilakukan dalam rangka melindungi kepentingan debitur dan pemberi gadai, terutama bila nilai kebendaan bergerak yang digadaikannya melebihi besarnya utang yang dijamin, sehingga terdapat sisa pembayaran dari hasil penjualan barang gadai tersebut dapat dikembalikan atau diserahkan kepada debitur dan pemberi gadai yang bersangkutan.<sup>30</sup> Walaupun demikian tidaklah dilarang bagi kreditor pemegang

---

<sup>29</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Jaminan di Indonesia*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada 2004), hal. 43-44.

<sup>30</sup> Rachmadi Usman (a), *op.cit.*, hal. 132.

gadai untuk ikut serta sebagai pembeli kebendaan yang digadaikan kepadanya tadi, asalkan dilakukan melalui pelelangan umum.<sup>31</sup>

Logika larangan ini dikarenakan barang yang diserahkan kepada kreditor sebagai jaminan untuk pelunasan utang, bukan untuk dimiliki atau dialihkan haknya, dimana pelunasan utang dilakukan dengan cara melelang barang tersebut.<sup>32</sup> Akan tetapi, tidak ada larangan untuk membuat perjanjian pengalihan barang tersebut, di dalam kondisi debitur yang telah melakukan wanprestasi.

Walaupun secara harfiah, cession tagihan sebagai jaminan menyalahi ketentuan Pasal 1154 KUHPerdara, tetapi kalau disimak maksud dan dasar adanya larangan seperti itu, maka hal tersebut tidak bermaksud untuk tagihan-tagihan atas nama, karena pada tagihan atas nama telah disebutkan nilai nominal dari tagihan yang bersangkutan, sehingga kesempatan bagi kreditor untuk mengambil keuntungan secara curang dari penagihan tersebut telah tertutup. Pada benda yang nilainya ditentukan oleh hasil penjualan, memang ada kemungkinan dan kesempatan bagi kreditor untuk main-main dengan harganya.<sup>33</sup>

#### **IV. 2. 5. Hak dan Kewajiban Para Pihak**

##### **IV. 2. 5. 1. Hak dan Kewajiban Pemberi Gadai**

Apabila Penulis melihat ketentuan dalam Pasal 1150 sampai dengan Pasal 1160 KUHPerdara, maka dapat dikemukakan hak dan kewajiban debitur pemberi gadai adalah :<sup>34</sup>

###### **A. Hak Pemberi Gadai**

- 1) Berhak untuk menuntut apabila barang gadai itu telah hilang atau mundur sebagai akibat dari kelalaian pemberi gadai;

---

<sup>31</sup> *ibid*

<sup>32</sup> Gatot Supramono, *Perbankan dan Masalah kredit : Suatu tinjauan yuridis*, (Jakarta : Djambatan 1995), hal. 73.

<sup>33</sup> J. Satrio, *op.cit.*, hal 115.

<sup>34</sup> Budi Untung, *Kredit Perbankan di Indonesia*, (Yogyakarta : Andi 2000), hal. 89.

- 2) Berhak mendapat pemberitahuan terlebih dahulu dari pemegang gadai apabila barang gadai akan dijual;
- 3) Berhak mendapatkan kelebihan atas penjualan barang gadai setelah dikurangi dengan pelunasan utangnya;
- 4) Berhak mendapat kembali barang yang digadaikan apabila utangnya dibayar lunas.

#### B. Kewajiban Pemberi Gadai

- 1) Berkewajiban untuk menyerahkan barang yang dipertanggungkan sampai pada waktu utang dilunasi, baik yang mengenai jumlah pokok maupun bunga;
- 2) Bertanggungjawab atas pelunasan utangnya, terutama dalam hal penjualan barang yang digadaikan;
- 3) Berkewajiban memberikan ganti kerugian atas biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh pemegang gadai untuk menyelamatkan barang yang digadaikan;
- 4) Apabila telah diperjanjikan sebelumnya, pemberi gadai harus menerima jika pemegang gadai menggadaikan lagi barang yang digadaikan tersebut.

### IV. 2. 6. Hak dan Kewajiban Pemegang Gadai

#### A. Hak Pemegang Gadai

##### a. *Hak Retentie* Pemegang Gadai

Pemegang gadai mempunyai hak untuk menahan benda yang digadaikan (*hak retentie*) selama pemberi gadai belum melunasi utang pokok maupun bunga dan biaya-biaya<sup>35</sup>

---

<sup>35</sup> Rachmadi Usman (a), op.cit., hal. 134.

Dalam hukum Inggris juga dikenal ketentuan *hak retentive*, yaitu *retention of title clause*, yang sebenarnya diambil (*imported*) dari *civil law*. *Hak retentive* juga dikenal dalam hukum negara Jepang, juga hukum Taiwan mengenai *right of retention* dalam *civil code book III tentang rights over things*.<sup>36</sup>

Ketentuan hak retentive pemegang gadai ini diatur dalam Pasal 1159 ayat 1 KUHPerdata yang menentukan bahwa :

- (1) “ Selama pemegang gadai tidak menyalahgunakan barang yang diberikan dalam gadai, maka pihak berutang tidaklah berkuasa menuntut pengembaliannya, sebelum ia telah membayar sepenuhnya baik uang pokok maupun bunga dan biaya utangnya, yang untuk menjamin barang gadainya telah diberikan, beserta pula segala biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkan barang gadainya.”
- (2) “ Jika di antara yang berutang dan yang berpiutang ada pula suatu utang kedua, yang dibuatnya sesudah saat pemberian gadai, dan dapat ditagih sebelum pembayaran utang pertama atau pada hari pembayaran itu sendiri, maka yang berpiutang tidaklah diwajibkan melepaskan barang gadainya sebelum kepadanya dilunasi sepenuhnya kedua utang tersebut, sekalipun tidak telah diperjanjikan untuk mengikatkan barang gadainya bagi pembayaran utang keduanya.”

Berdasarkan Pasal di atas, dapat ditafsirkan bahwa kreditor pemegang gadai mempunyai kewenangan untuk menahan barang gadai yang telah diserahkannya sepanjang debitur pemberi gadai belum melunasi utang

---

<sup>36</sup> Djuhaendah Hasan, *Lembaga Jaminan Kebendaan bagi Tanah dan Benda Lain yang melekat pada Tanah dalam Konsepsi Penerapan Asas Pemisahan Horozontal (Suatu Konsep dalam Menyongsong Lahirnya Lembaga Hak Tanggungan)*, (Bandung : Citra Aditya Bakti 1996), hal. 281.

pokok beserta bunga dan biaya lainnya dalam rangka pengurusan barang gadai yang diserahkan kepadanya. Sebaliknya, debitur pemberi gadai dapat menuntut pengembalian barangnya yang diserahkan kepada kreditor pemegang gadai, bila kreditor pemegang gadai menyalahgunakan benda gadai yang diberikan kepadanya. Dengan kata lain, selama kreditor pemegang gadai tidak menyalahgunakan barang gadai yang diserahkan kepadanya, debitur pemberi gadai tidak mempunyai wewenang untuk menuntut pengembalian barang gadainya sepanjang debitur pemberi gadai masih belum melunasi utang pokok beserta bunga dan biaya lainnya yang dikeluarkan kreditor dalam rangka pengurusan barang gadai tersebut.

b. *Hak Parate Eksekusi dan Preferensi Pemegang Gadai*

Berdasarkan Pasal 1155 ayat 1 KUHPerdata menyatakan bahwa :

“ Apabila oleh para pihak tidak telah diperjanjikan lain, maka si berpiutang adalah berhak jika si berutang atau si pemberi gadai bercidera janji, setelah tenggang waktu yang ditentukan lampau, atau jika tidak telah ditentukan suatu tenggang waktu , setelah dilakukannya suatu peringatan untuk membayar, menyuruh, menjual barang gadainya di muka umum menurut kebiasaan-kebiasaan setempat serta atas syarat-syarat yang lazim berlaku, dengan maksud untuk mengambil pelunasan jumlah piutangnya beserta bunga dan biaya dari pendapatan penjualan tersebut.”

Yang dimaksud dengan hak melakukan *parate eksekusi*, yaitu wewenang yang diberikan kepada kreditor untuk mengambil pelunasan piutang dari kekayaan debitur tanpa memiliki *eksekutoriale titel*.<sup>37</sup> Hak pemegang

---

<sup>37</sup> Mariam Darius Badruzaman, *Bab-Bab tentang Credietverband, Gadai dan Fidusia*, (Bandung : Citra Aditya Bakti 1991), hal. 60

gadai ini tidak lahir dari perjanjian yang secara tegas dinyatakan para pihak, akan tetapi terjadi demi hukum, kecuali kalau diperjanjikan lain.<sup>38</sup>

c. Hak Kreditor mendapatkan penggantian biaya perawatan barang gadai

Berdasarkan Pasal 1157 ayat 2 KUHPerdara menyatakan bahwa :

” Sebaliknya si berutang diwajibkan mengganti kepada si berpiutang segala biaya yang berguna dan perlu, yang telah dikeluarkan oleh pihak yang tersebut belakangan ini guna keselamatan barang gadainya.”

Dari pasal tersebut, Penulis dapat menyimpulkan bahwa debitor harus mengganti segala biaya yang telah dikeluarkan kreditor dalam menjaga, memelihara dan menjaga nilai ekonomis barang gadai tersebut.

d. Hak Kreditor atas bunga benda gadai

Berdasarkan Pasal 1158 KUHPerdara menyatakan bahwa :

(1) ” Jika suatu piutang digadaikan, sedangkan piutang ini menghasilkan bunga, maka si berpiutang boleh memperhitungkannya dengan bunga yang harus dibayarkan kepadanya;

(2) Jika utang yang untuk menjaminkan telah diberikan suatu piutang dalam gadai, tidak menghasilkan bunga, maka bunga-bunga yang diterima oleh si pemegang gadai dikurangkan dari uang pokok.”

Berdasarkan ketentuan dalam Pasal 1158 KUHPerdara, kreditor pemegang gadai mempunyai hak atas bunga gadai, termasukdividen atas saham atau obligasi dengan memperhitungkannya dengan bunga utang yang seharusnya dibayarkan kepadanya. Sebaliknya, kalau piutang tidak

---

<sup>38</sup> *ibid*

dibebani dengan bunga, maka bunga benda gadai yang diterima kreditor pemegang gadai dikurangkan dari pokok utang.<sup>39</sup>

Di sini sebenarnya kreditor pemegang gadai mempunyai lagi suatu hak pengambilan pelunasan yang didahulukan, sebab dengan hak tersebut ia dapat memperhitungkan hasil bunga tersebut lebih dahulu daripada orang lain. Akan tetapi, wewenang tersebut tidak dapat lagi diperluas hingga meliputi hasil benda gadai, seperti buahnya, telurnya, anaknya. Hal ini dikarenakan undang-undang ini tidak mengatur tentang hal tersebut, maka penyelesaiannya dengan memberikan wewenang kepada kreditor pemegang gadai untuk membelinya sendiri atau menjualnyadan memperhitungkannya dengan bunga dan/atau uang pinjaman pokok.<sup>40</sup>

#### B. Kewajiban Pemegang Gadai

Pemegang gadai mempunyai kewajiban-kewajiban tertentu sebagaimana dirumuskan dalam KUHPdata, yaitu sebagai berikut :<sup>41</sup>

1. Pemegang gadai bertanggung jawab atas hilang atau berkurangnya nilai kebendaan yang digadaikan yang berada dalam penguasaannya, apabila hal ini diakibatkan oleh kelalaian pemegang gadainya;(Pasal 1157 ayat 1 KUHPdata)
2. Pemegang gadai berkewajiban untuk memberitahukan kepada debitor pemberi gadai,apabila ia bermaksud hendak menjual kebendaan yang digadaikan tersebut kepada debitor dengan melalui sarana pos, telekomunikasi atau sarana komunikasi lainnya; (Pasal 1156 ayat 2 dan ayat 3 KUHPdata)
3. Pemegang gadai berkewajiban untuk mengembalikan kebendaan yang digadaikan setelah utang pokok beserta bunga

---

<sup>39</sup> Rachmadi Usman (a), op.cit., hal. 142.

<sup>40</sup> J. Satrio, op.cit., hal. 129.

<sup>41</sup> Rachmadi Usman (a), op.cit., hal. 143.

dan biaya lainnya telah dilunasi oleh debitor; (Pasal 1159 ayat 2 KUHPerdara)

4. Pemegang gadai dilarang untuk menikmati kebendaan yang digadaikannya kepadanya dan pemberi gadai berhak untuk menuntut pengembalian kebendaan yang digadaikan tersebut dari tangan pemegang gadai bila pemegang gadai menyalahgunakan kebendaan yang digadaikan tersebut; (Pasal 1159 ayat 1 KUHPerdara)
5. Pemegang gadai berkewajiban untuk memberi peringatan (somasi) kepada pemberi gadai, jika yang bersangkutan telah lalai memenuhi kewajibannya membayar pelunasan piutangnya; (Pasal 1155 ayat 1 KUHPerdara)
6. Pemegang gadai berkewajiban untuk menyerahkan daftar perhitungan hasil penjualan kebendaan gadai yang bersangkutan dan sesudahnya pemegang gadai dapat mengambil bagian jumlah yang merupakan bagi pelunasan piutangnya. (Pasal 1155 ayat 1 KUHPerdara)

#### **IV. 2. 7. Hapusnya Hak Gadai**

KUHPerdara tidak mengatur jelas mengenai hapusnya dan berakhirnya hak gadai. Namun dalam ketentuan yang mengatur mengenai hak jaminan gadai pada Pasal 1150 KUHPerdara sampai dengan Pasal 1160 KUHPerdara, sebab-sebab yang menjadi dasar bagi hapusnya hak gadai yaitu :<sup>42</sup>

- a. Hapusnya perjanjian pokok atau perjanjian pendahuluan yang dijamin dengan gadai, hal ini sesuai dengan sifat perjanjian pemberian jaminan yang merupakan perjanjian *accessoir*.

---

<sup>42</sup> *ibid*

Artinya, ada atau tidaknya hak gadai itu ditentukan oleh eksistensi perjanjian pokok atau pendahuluannya yang menjadi dasar adanya perjanjian pemberian jaminan. Ketentuan dalam Pasal 1381 KUHPerdara menyebutkan bahwa suatu perjanjian hapus karena alasan dibawah ini yaitu :

1. Pelunasan;
2. Perjumpaan utang;
3. Pembaharuan utang;
4. Pembebasan utang.

b. Lepasnya benda yang digadaikan dari penguasaan kreditor pemegang hak gadai, dikarenakan :

1. Terlepasnya benda yang digadaikan dari penguasaan kreditor pemegang gadai. Sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 1152 ayat KUHPerdara, hal ini tidak berlaku bila barang gadainya hilang atau dicuri orang, pemegang gadai masih mempunyai hak untuk menuntutnya kembali dan bila barang gadai yang dimaksud didapatnya kembali, hak gadainya dianggap tidak pernah hilang;
2. Dilepaskannya benda yang digadaikan oleh pemegang gadai secara sukarela;
3. Hapusnya benda yang digadaikan.

c. Terjadinya percampuran, dimana pemegang gadai sekaligus juga menjadi pemilik barang yang digadaikan tersebut;

d. Terjadinya penyalahgunaan barang gadai oleh kreditor pemegang gadai. (Pasal 1159 KUHPerdara)

## IV.3 Gadai Saham

### IV. 3. 1. Pemahaman Gadai Saham

Saham adalah tanda bukti penyertaan modal dalam suatu perseroan terbatas.<sup>43</sup> Selain itu, di dalam pengertian yang lain, saham adalah

*“ A part or definite portion of a thing owned by a number of persons in common and contemplates something owned in common by two or more persons and has reference to that part of the undivided interest which belongs to someone of them. A unit of stock representing ownership in corporation. Share means the unit into which the proprietary interest in a corporation are divided. ”<sup>44</sup>*

Oleh karena itu, saham dapat disimpulkan sebagai bagian dari modal dasar perseroan dan memberikan hak kepada pemiliknya terhadap kekayaan perseroan, sehingga saham sebagai tanda penyertaan modal dalam suatu perseroan terbatas dapat memberikan hak atas laba bagi pemegangnya.

Saham dapat digolongkan sebagai benda bergerak tidak berwujud (*onlichamelijk*). Bukti dari penggolongan saham sebagai benda bergerak ini dapat dilihat di dalam Pasal 511 ayat 4 KUHPerdara yaitu :

“ Sebagai kebendaan bergerak karena ketentuan undang-undang harus dianggap :

1. Hak pakai hasil dan hak pakai atas kebendaan bergerak;
2. Hak atas bunga-bunga yang diperjanjikan, baik bunga yang diabadikan, maupun bunga cagak hidup;

---

<sup>43</sup> Indonesia, Keputusan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor. 430/KMK.01/1978 tentang Tata Cara Menawarkan Saham kepada Masyarakat Melalui Bursa, Pasal. 1 huruf b.

<sup>44</sup> Henry Campbell Black, *Black's Law Dictionary*, (United States of America : West Publishing.Co 1995), page. 1375.

3. Perikatan-perikatan dan tuntutan-tuntutan mengenai jumlah-jumlah uang yang dapat ditagih atau yang mengenai benda-benda bergerak;
4. Sero-sero atau andil-andil dalam persekutuan perdagangan uang, persekutuan dagang, atau persekutuan perusahaan, sekalipun benda-benda persekutuan yang bersangkutan dan perusahaan itu adalah kebendaan tak bergerak. Sero-sero atau andil-andil itu dianggap merupakan kebendaan bergerak, akan tetapi hanya terhadap pesertanya selama persekutuan berjalan.....”

Oleh karena itu, dapat disimpulkan saham adalah benda bergerak, bukan karena sifatnya, melainkan telah dinyatakan demikian dalam Undang-Undang.<sup>45</sup>

Di samping itu, terdapat kesulitan untuk menentukan lembaga jaminan mana yang berhak menangani pembebanan saham tersebut. Terdapat kesulitan untuk membedakan lembaga jaminan gadai dan lembaga jaminan fidusia untuk perihal saham. Di lihat dari segi manfaatnya, tidak terdapat manfaat atau keuntungan apabila saham di fidusiakan. Sehingga akan lebih tepat, jika lembaga jaminan gadai lah yang membebani saham tersebut. Akan tetapi, lembaga jaminan fidusia juga dapat membebani saham, tergantung kepentingan antara para pihak. Di dalam KUHPerdara memang tidak ada ketentuan khusus mengenai jaminan saham itu sendiri, akan tetapi di dalam doktrin, lembaga jaminan saham adalah gadai.<sup>46</sup> Selain itu, terdapat ketentuan tentang penjaminan saham yaitu dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yang menyatakan bahwa :

“ Saham dapat diagunkan dengan gadai atau jaminan fidusia sepanjang tidak ditentukan lain dalam anggaran dasar.”

---

<sup>46</sup> J. Satrio, op.cit., hal. 148.

Saham sebagai benda bergerak tidak berwujud dapat dibedakan menjadi dua macam yaitu:

1. Saham atas mana dikeluarkan surat saham;
2. Saham atas mana tidak dikeluarkan suratnya.

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas tidak mengatur secara detail mengenai hal tersebut, jadi bukti kepemilikan saham tidak selalu dalam surat saham, akan tetapi dapat disepakati oleh kedua belah pihak. Di dalam Pasal 51 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyatakan bahwa :

” Pemegang saham diberi bukti pemilikan saham untuk saham yang dimilikinya.”

Penjelasan Pasal 51 adalah :

” Pengaturan bentuk bukti pemilikan saham ditetapkan dalam anggaran dasar sesuai dengan kebutuhan.”

Akan tetapi, jika PT mengeluarkan saham atas tunjuk, maka harus dikeluarkan surat saham. Setelah dikeluarkannya Undang-Undang Perseroan Terbatas, tidak terdapat bentuk saham atas tunjuk lagi, melainkan hanya ada saham atas nama, yang dinyatakan dalam Pasal 48 ayat 1 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yaitu :

” Saham Perseroan dikeluarkan atas nama pemiliknya.”

Penjelasan Pasal 48 Ayat (1) adalah :

”Yang dimaksud dalam ketentuan ini adalah Perseroan hanya diperkenankan mengeluarkan saham atas nama pemiliknya dan Perseroan tidak boleh mengeluarkan saham atas tunjuk.”

#### **IV. 3. 2. Surat Saham Atas Nama**

Saham merupakan keikutsertaan si pemegang dalam suatu perseroan dan surat saham merupakan bukti keikutsertaan orang dalam suatu perseroan, bukti sebagai pemilik serta atas modal dasar perseroan. Atas semua surat saham atas nama , yang dikeluarkan oleh PT, PT wajib untuk mencatatnya di dalam daftar

pemegang saham, yang memuat antara lain nama, alamat pemegang saham. Jadi atas suatu saham atas nama orang dapat mengetahui siapa pemilik saham itu, dengan cara melihatnya di dalam daftar saham dan pemegang saham bisa membuktikan kepemilikan sahamnya dengan menunjuk pada daftar saham.<sup>47</sup> Hal ini dikarenakan saham atas nama yang dikeluarkan dalam bentuk surat hanya merupakan alat bukti saja dari keikutsertaan si pemegang dalam suatu perseroan.<sup>48</sup> Jadi surat saham bukan merupakan perwujudan dari keikutsertaan orang dalam suatu perseroan dan karenanya saham atas nama merupakan benda tidak berwujud.

#### **IV. 3. 3. Cara Pembebanan**

Berdasarkan Pasal 50 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas menyimpulkan bahwa saham atas nama merupakan benda terdaftar. Oleh karena itu, penyerahan dan pembebanan benda bergerak terdaftar mengikuti ketentuan penyerahan dan pembebanan benda tetap, yaitu dengan mendaftarkannya dalam register.<sup>49</sup>

Pembebanan benda gadai harus ditujukan kepada pihak mana barang tersebut di gadaikan. Hal ini terdapat dalam Pasal 1153 KUHPerdara yang menyatakan :

” Hak gadai atas benda-benda bergerak yang tak bertubuh, kecuali surta-surat tunjuk atau surat-surat bawa diletakkan dengan pemberitahuan perihal pengadaanya, kepada orang terhadap siapa hak yang digadaikan itu harus dilaksanakan. Oleh orang ini, tentang hal pemberitahuan tersebut serta tentang izinnya si pemberi gadai dapat dimintanya suatu bukti tertulis.”

---

<sup>47</sup> J. Satrio, op.cit., hal. 150

<sup>48</sup> *ibid*

<sup>49</sup> A. Pitlo, “*Het Zekenrecht naar het Nederlands Burgerlijk Wetboek*”, Tahun 1949, hal 252. dikutip dari J. Satrio, *Hukum jaminan Hak jaminan kebendaan*, (Bandung: Citra Aditya Bakti 2007), Hal. 152.

Jika objek gadai adalah saham, maka pemberitahuan tersebut sebaiknya ditujukan kepada perusahaan yang mengeluarkan saham tersebut. Selain itu, Pasal 60 Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas juga menyebutkan gadai saham yang harus dicatatkan, yaitu sebagai berikut :

- (1) Saham merupakan benda bergerak dan memberikan hak sebagaimana dimaksud dalam Pasal 52 kepada pemiliknya.
- (2) Saham dapat diagunkan dengan gadai atau jaminan fidusia sepanjang tidak ditentukan lain dalam anggaran dasar.
- (3) Gadai saham atau jaminan fidusia atas saham yang telah didaftarkan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan wajib dicatat dalam daftar pemegang saham dan daftar khusus sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50.
- (4) Hak suara atas saham yang diagunkan dengan gadai atau jaminan fidusia tetap berada pada pemegang saham.

Oleh karena itu, atas adanya *asas lex specialis derogat lex generalis*, maka Pasal 1153 KUHPdata tidak terpakai lagi, dan Undang-Undang Perseroan Terbatas menjadi peraturan yang dipakai dalam proses gadai saham ini, dimana gadai saham harus mensyaratkan pencatatan dalam daftar saham dan daftar khusus. Artinya, setelah kreditur dan pemberi jaminan sepakat untuk meletakkan gadai atas saham, tindakan selanjutnya adalah mencatatkan gadai itu pada PT yang mengeluarkan saham tersebut.<sup>50</sup>

Apabila Penulis melihat kepada PT. Newmont Nusa Tenggara, maka ketika PT. Newmont Nusa Tenggara melakukan suatu proses gadai terdapat ketentuan-ketentuan yang harus dipatuhi. Oleh karena itu, yang diperlukan untuk menyerahkan Saham hanyalah menandatangani akta pengalihan di hadapan seorang notaris dan mendaftarkan pengalihan tersebut dalam buku-buku perusahaan dan di Departemen Kehakiman dan Hak Asasi Manusia.

---

<sup>50</sup> *ibid*

#### **IV. 4. Kasus Posisi mengenai Divestasi Saham PT. Newmont Nusa Tenggara yang dibebani Gadai**

Berdasarkan Putusan Arbitrase UNCITRAL antara Pemerintah Indonesia dan PT. Newmont Nusa Tenggara, pada tahun 1997, PT. Newmont Nusa Tenggara menerima pinjaman sejumlah AS \$ Satu milyar dari sebuah konsorsium bank. Berbagai dokumen dibuat dalam hal ini, yang diantaranya adalah Perjanjian Jaminan Bersama tertanggal 30 Juli 1997, serta Perjanjian antara Para Pemegang Saham Asing tertanggal 9 Oktober 1997 tentang penggadaian saham-saham mereka di PT. Newmont Nusa Tenggara kepada Bank of Tokyo (yang pada saat itu merupakan perwakilan dari Pemberi Pinjaman Senior)(*Senior Lenders*).

Pemerintah Indonesia telah mengemukakan argumentasi bahwa saham-saham di PT. Newmont Nusa Tenggara harus dialihkan oleh Para Pemegang Saham Asing kepada Peserta Indonesia, setidaknya apabila Pemerintah adalah pembelinya, tidak dibebani dan tanpa kewajiban apa pun untuk menggadaikan kembali saham-saham tersebut kepada para Pemberi Pinjaman Senior.

Pendirian Pemerintah Indonesia sebagaimana dirangkum dalam Berkas Pasca Sidang adalah sebagai berikut:

Pada tahun 1986, berdasarkan Pasal 24 Kontrak Karya, PT. Newmont Nusa Tenggara menjamin bahwa saham-saham di PT. Newmont Nusa Tenggara akan ditawarkan kepada Pemerintah oleh para pemegang saham PT. Newmont Nusa Tenggara dengan syarat-syarat tertentu yang telah didefinisikan secara menyeluruh. Pada tahun 1986, tidak ada tanda bahwa saham-saham yang dijamin akan ditawarkan kepada Pemerintah berdasarkan Pasal 24. Tidak mungkin diragukan bahwa baik Pemerintah maupun PT. Newmont Nusa Tenggara dan para pemegang sahamnya semuanya mengharapkan saham-saham yang digadaikan tersebut akan ditawarkan untuk dijual. Naskah Kontrak Karya telah menguraikannya dengan jelas, lihat khususnya pada :

- o Pasal 24.3: “ .. Perusahaan (PT. Newmont Nusa Tenggara) harus memastikan bahwa saham-sahamnya yang dimiliki oleh (para) Pemegang Saham Asing ditawarkan untuk dijual atau pertama-tama dikeluarkan kepada Pemerintah ...”;
- o Pasal 24.5 (ii), yang menegaskan bahwa Para Pihak hendak memberikan kepada Pemerintah sebuah “pilihan untuk membeli saham-saham tersebut”.
- o Pasal 24.6 (i)-(iii), yang menetapkan rumus terperinci dan menyeluruh untuk menentukan “harga di mana saham-saham harus ditawarkan untuk dijual menurut Pasal 24 ini”.

Pada tanggal 30 Oktober 1997, Pemerintah menyetujui rencana para pemegang saham PT. Newmont Nusa Tenggara untuk menggadaikan saham-saham mereka di PT. Newmont Nusa Tenggara kepada bank-bank impor-ekspor yang telah memberikan pinjaman kepada PT. Newmont Nusa Tenggara. Namun kewajiban PT. Newmont Nusa Tenggara berdasarkan Pasal 24 untuk memastikan bahwa saham-saham yang digadaikan ditawarkan kepada Pemerintah dilindungi secara tegas oleh ketentuan 3 dan 4 dari surat persetujuan. Merupakan dasar bersama (dan PT. Newmont Nusa Tenggara tidak pernah mengatakan sebaliknya) bahwa pada tahun 1997, Newmont Indonesia Limited, Nusa Tenggara Mining Corporation, Newmont Nusa Tenggara dan para Pemberi Pinjaman Senior tidak pernah mengatakan kepada Pemerintah bahwa sebagai akibat persetujuan tersebut, hanya saham-saham yang digadaikan yang dapat ditawarkan untuk dijual berdasarkan Pasal 24 kontrak karya atau juga bahwa saham-saham yang telah diterima harus digadaikan kembali.

Hal ini adalah jelas bahwa hal lain apa pun juga yang dimaksud dalam surat tertanggal 30 Oktober 1997 tidak dapat dengan serta-merta menghasilkan kewajiban positif pada pihak

Pemerintah untuk menggadaikan kembali saham-saham tersebut kepada para Pemberi Pinjaman Senior setelah pengalihan kepada Pemerintah berdasarkan Pasal 24. Namun ternyata Newmont Indonesia Limited/Nusa Tenggara Mining Corporation secara konsisten telah menuntut penandatanganan kembali atas akta penggadaian oleh Pemerintah setelah diterimanya saham-saham divestasi.

Persetujuan Pemerintah atas gadai tersebut jelas diperlukan karena Para Pemegang Saham Asing dan para Pemberi Pinjaman Senior menyadari bahwa Pasal 29 Kontrak Karya tidak mengizinkan pengalihan bersyarat atas Kontrak Karya atau penggadaian saham-saham PT. Newmont Nusa Tenggara tanpa persetujuan Pemerintah.

Sebagai akibatnya, semua tawaran PT. Newmont Nusa Tenggara/Nusa Tenggara Mining Corporation untuk menjual saham-saham yang digadaikan yang tunduk kepada syarat penggadaian kembali pada tahun 2006, 2007 dan 2008 melanggar Pasal 24 ayat 3 Kontrak Karya.

PT. Newmont Nusa Tenggara menyatakan bahwa pihaknya dapat memenuhi kewajiban divestasi dengan baik berdasarkan Pasal 24 dengan mengalihkan saham-saham yang digadaikan karena gadai saham tersebut tidak mempengaruhi nilai dari saham-saham tersebut sebagaimana yang disetujui oleh Para Pihak, dan Pemerintah Indonesia telah menyetujui gadai saham dengan adanya surat dari Menteri kepada PT. Newmont Nusa Tenggara tertanggal 30 Oktober 1997. Selanjutnya, PT. Newmont Nusa Tenggara mempertimbangkan bahwa apabila Pemerintah menerima penawaran divestasi, Pemerintah turut menjadi pemegang saham dalam perusahaan (PT. Newmont Nusa Tenggara) sebagaimana adanya, seperti halnya setiap calon pemegang saham lain. Hal ini termasuk pengaturan-pengaturan pembiayaan yang dibuat oleh PT. Newmont Nusa Tenggara berdasarkan tanggung jawab tunggal yang diberikan kepadanya berdasarkan Pasal 30 ayat 1 Kontrak Karya, serta komitmen-komitmen

berdasarkan perjanjian yang terkait dengan pengaturan-pengaturan tersebut. Oleh karena itu, Para Investor Asing berhak mempersyaratkan pelaksanaan penggadaian kembali oleh para pembeli dari pihak Pemerintah dalam penjualan saham-saham divestasi tersebut.

Pemerintah Indonesia mengambil sikap bahwa maksud dari surat tertanggal 30 Oktober 1997 tersebut telah disebutkan dengan jelas dalam surat tersebut:

Sehubungan dengan surat Anda Nomor JBS-nd/PT. Newmont Nusa Tenggara/X97-243, tertanggal 22 Oktober 1997 tentang Proyek Batu Hijau, maka dengan ini kami menyampaikan kepada Anda bahwa kami menyetujui rencana PT Newmont Nusa Tenggara (PT. Newmont Nusa Tenggara) untuk mengalihkan hak-hak dan kewajiban-kewajibannya berdasarkan Kontrak Karya kepada Bank of Tokyo - Mitsubishi Trust Company (Agen Jaminan) yang bertindak atas nama Para Kreditur berdasarkan suatu perjanjian yang dibuat antara Agen Jaminan dan PT. Newmont Nusa Tenggara (Pengalihan Bersyarat) dan rencana para pemegang saham PT. Newmont Nusa Tenggara untuk menggadaikan saham-saham dalam PT. Newmont Nusa Tenggara kepada Agen Jaminan berdasarkan Jaminan yang Berkelanjutan.

Di dalam surat tersebut, hal-hal mengenai saat divestasi dan saham-saham yang dapat digadaikan tidak dibahas dalam surat tersebut, atau mengenai Pemerintah yang berkewajiban untuk menggadaikan kembali saham-saham tersebut kepada para pemegang saham asing.

Sebaliknya, menurut Pemerintah Indonesia, surat tersebut menyebutkan secara cukup jelas dalam ketentuan-ketentuannya pada Pasal 24 nomor 3 dan 4 Kontrak karya:

Perjanjian Pengalihan Bersyarat (yaitu perjanjian yang mengalihkan hak-hak PT. Newmont Nusa Tenggara berdasarkan Kontrak Karya), dan Jaminan yang Berkelanjutan

(yaitu gadai) tidak akan menghalangi atau berdampak buruk pada pemenuhan kewajiban-kewajiban PT. Newmont Nusa Tenggara kepada Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Kontrak Karya.

Pemerintah tidak bertanggung jawab atas wanprestasi yang dilakukan oleh PT. Newmont Nusa Tenggara dalam memenuhi semua kewajibannya berdasarkan Pengalihan Bersyarat dan Jaminan yang Berkelanjutan tersebut. (hal ini ditekankan oleh Pemerintah Indonesia )

Majelis Arbitrase berpendapat bahwa berdasarkan file-file, masalah tentang gadai tersebut tidak dikemukakan dalam korespondensi antara Para Pihak dan Pemerintah Daerah pada tahun 2006 dan 2007.

Berita Acara yang tidak dilengkapi dengan tanda tangan untuk rapat di Hotel Mulia pada tanggal 27-28 April 2007 mencatat pernyataan Bapak Ogawa yaitu :

“Apabila pertanyaan Anda adalah apakah hari ini kita dapat membahas tentang jumlah uang yang akan dibayarkan, jawabannya adalah tidak. Meskipun seandainya Anda melakukan pembayaran, Anda tidak dapat memiliki saham-saham tersebut, karena saham-saham tersebut telah digadaikan kepada para pemberi pinjaman...”

Terkait dengan dokumen yang dikirimkan oleh Para Pemegang Saham Asing kepada Menteri pada tanggal 3 Agustus 2007 yang mengusulkan sebuah proyek yang dibiayai oleh Para Pemegang Saham Asing, sesungguhnya Lampiran I menyinggung masalah gadai. Akan tetapi, rencana tersebut tidak ditanggapi oleh instansi Indonesia dan tidak dibahas secara mendalam.

Dari keterangan saksi Russell Ball yang diberikan, Beliau menyatakan bahwa Beliau mendengar untuk pertama kalinya dan bahwa hal ini menimbulkan keprihatinan bagi Pemerintah pada tanggal 22 Februari 2008. Yang Beliau ketahui pada saat itu adalah bahwa dalam pertemuan pada tanggal tersebut, Kepala BKPM M. Lutfi bersikeras bahwa Pemerintah tidak pernah diberitahukan bahwa saham-

saham yang akan didivestasikan tersebut telah dijaminan kepada Para Pemberi Pinjaman Senior.

Oleh karena itu, Pemerintah Daerah mengirimkan surat kepada Jaksa Agung untuk menyelidiki kasus PT. Newmont tersebut, dimana dalam surat tersebut pemerintah daerah menyatakan bahwa :

- 1) Pada akhirnya, Newmont dan Para Pemegang Saham Asingnya mengungkapkan dan mengakui bahwa semua saham Newmont telah dijaminan kepada sejumlah bank asing demi keuntungan Newmont, sehingga saham-saham divestasi tersebut, yang awalnya wajib dijual (kepada Pemerintah Daerah), tidak dapat dijual lagi kepada Pemerintah Daerah, karena saham tersebut harus dikembalikan kepada Newmont agar tetap dapat dijaminan kepada beberapa bank asing.
- 2) Pernyataan dan pengakuan yang dibuat oleh Newmont dan Para Pemegang Saham Asingnya tersebut menjelaskan latar belakang mengapa Newmont selama ini telah mencoba untuk menjual saham-saham divestasinya kepada para pihak yang bersedia bekerjasama dengan Newmont berdasarkan konsep-konsep usaha Newmont sendiri dan pada akhirnya menyebabkan tertundanya pemenuhan kewajiban divestasi saham Newmont.
- 3) Oleh sebab itu, hal tersebut merupakan alasan mengapa Pemkab Sumbawa Barat yang selama ini bersikeras untuk membeli saham-saham Newmont, merasa seperti dibodohi dan ditipu, karena ketika kami membeli 3% saham-saham Newmont, kami tidak akan pernah menerima saham-saham tersebut, tetapi di sisi lain, Newmont akan tetap memperoleh pembayaran untuk 3% saham-saham tersebut senilai AS\$ 109.000.000,00 (seratus sembilan juta Dolar Amerika Serikat).

Hal ini berarti bahwa transaksi penjualan 3% saham-saham tersebut yang dilakukan oleh Newmont adalah demi keuntungannya sendiri dan telah merugikan kepentingan Pemerintah Kabupaten Sumbawa Barat sebagai pembeli.

- 4) Praktik penggadaian saham kepada beberapa bank asing untuk memenuhi kepentingan Newmont telah menyebabkan kegagalan total dalam negosiasi yang diadakan pada tanggal 22 Februari 2008, karena sahamnya tidak memenuhi syarat untuk dapat dilakukan divestasi. Sebagai akibatnya, Pemkab Sumbawa Barat batal menerima 3% saham-saham divestasi Newmont, yang juga berarti bahwa pemerintah daerah telah kehilangan pendapatan potensial sejak tahun 2006 sampai dengan tahun 2007 yang diperkirakan mencapai AS\$ 12.000.000,00 (dua belas juta Dolar Amerika Serikat).
- 5) Terlepas dari kerugian-kerugian material, rakyat dan Pemerintah Kabupaten Sumbawa Barat juga mengalami kerugian-kerugian non-material, seperti terbaginya masyarakat Kabupaten Sumbawa Barat, adanya saling mencurigai, dan terjadinya pergolakan politik yang seharusnya tidak terjadi apabila tidak disebabkan oleh Newmont yang dengan sengaja menunda-nunda divestasi sahamnya sehingga memaksa Pemkab Sumbawa Barat untuk menerima penawaran Newmont tentang pengaturan keuangan untuk pembelian saham divestasi yang ditujukan untuk mengamankan saham-saham yang dijamin.

Meskipun akibat dari proses gadai saham tersebut merugikan pihak Indonesia, akan tetapi PT. Newmont Nusa Tenggara tetap bersikukuh bahwa mereka tidak melakukan sesuatu yang salah dan merugikan Indonesia. Hal ini terlihat dari tindakan para pemegang saham Asing yang mengirim surat kepada

Direktorat Jendral Mineral dan Batubara dengan mengacu pada satu masalah yang timbul terkait dengan persetujuan atas perjanjian bahwa :

“.....Meskipun demikian, kami tidak dapat memahami bagaimana rapat tiba-tiba dihentikan ketika penggadaian saham (sebagai jaminan) sedang dibahas. Sebagaimana diberitahukan sebelumnya oleh perwakilan Newmont Indonesia Limited (NIL) dan Nusa Tenggara Mining Corporation (NTMC), penggadaian saham tidak menghalangi PT. Newmont Nusa Tenggara untuk menjual saham divestasi. Penggadaian saham tidak menghalangi para pemegang saham untuk melaksanakan semua haknya atas saham-saham tersebut, apabila para pemegang saham tersebut masih menerima dividen-dividen dan melaksanakan hak-hak suara mereka tanpa adanya halangan apa pun.

Sekali lagi, kami ingin menegaskan bahwa penggadaian saham-saham tidak menghalangi kami untuk mengadakan diskusi tentang IPA dan menandatangani Perjanjian IPA. Selama masih sesuai dengan perjanjian penjualan saham, maka Perjanjian IPA tersebut akan dibahas pada waktu itu... “

Setelah itu, surat yang sama berikut ini dari Direktur dengan judul Perihal: Kesalahpahaman tertanggal 28 Februari 2008 selanjutnya menyatakan hal sebagai berikut:

Surat Anda menyatakan bahwa saham-saham divestasi harus dijual bebas dari gadai apa pun. Untuk mencegah berkembangnya kesalahpahaman tersebut lebih lanjut, perkenankanlah kami mengklarifikasikan masalah ini. Saham-saham ini saat ini digadaikan kepada para pemberi pinjaman senior. Ketika saham-saham dijual untuk memenuhi persyaratan divestasi, para pemegang saham asing dan pemberi pinjaman senior akan melepaskan saham-saham ini dari gadainya. Kendati demikian, para pembeli saham ini akan diminta pada saat yang sama untuk

menggadaikan kembali (atau menciptakan gadai baru) atas saham-saham tersebut kepada para pemberi pinjaman senior. Lebih jelasnya, gadai baru ini tidak terkait dengan para pemegang saham asing. Ini merupakan pengaturan antara para pembeli saham dan para pemberi pinjaman senior. Apabila Anda menghendaki para pemegang saham asing untuk melepaskan gadai atas saham-saham tersebut, mereka pasti akan melakukannya. Namun, sejauh pemahaman kami, saham-saham tersebut pada gilirannya akan digadaikan kembali oleh para pembeli kepada para pemberi pinjaman senior.

Apabila Anda tidak menghendaki saham-saham tersebut digadaikan kembali, kami akan memberitahukan kepada para pemberi pinjaman senior PT. Newmont Nusa Tenggara bahwa pemerintah hendak merevisi paket pinjaman tersebut yang disetujui oleh Departemen Pertambangan tahun 1997. Sebagaimana Anda ketahui, baik para pemberi pinjaman asing maupun PT. Newmont Nusa Tenggara tidak berhak memerintahkan para pemberi pinjaman senior untuk tidak menjalankan hak-haknya yang diberikan dalam perjanjian pinjaman yang telah disetujui oleh Departemen Pertambangan (lihat surat Menteri Pertambangan dan Energi RI nomor 4064/03/M.SJ/1997 tertanggal 30 Oktober 1997). Kami percaya bahwa adalah penting agar Anda langsung menginformasikan para pemberi pinjaman senior tentang pendirian baru Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral tentang paket pinjaman yang disetujui. Kami akan menyiapkan salinan surat Anda tertanggal 25 Februari 2008 dan surat ini untuk para pemberi pinjaman senior.

#### **IV. 4. 1. Analisa Kasus mengenai Divestasi Saham PT. Newmont Nusa Tenggara yang dibebani Gadai**

Dari kasus posisi yang telah Penulis jelaskan di atas, maka dapat dikatakan bahwa PT. Newmont Nusa Tenggara harus bertanggung jawab atas saham yang digadaikan kepada *Senior Lenders*<sup>51</sup>. PT. Newmont Nusa Tenggara harus bertanggung jawab kepada Pemerintah Indonesia dan juga kepada *Bank of Tokyo*. Hal ini berdasarkan Pasal 1492 KUHPerdara menyatakan bahwa :

“ Meskipun pada waktu penjualan dilakukan tiada dibuat janji tentang penanggungan, namun si penjual adalah demi hukum diwajibkan menanggung si pembeli terhadap suatu penghukuman untuk menyerahkan seluruh atau sebagian benda yang dijual kepada seorang pihak ketiga, atau terhadap beban-beban yang menurut keterangan seorang pihak ketiga dimilikinya atas benda tersebut dan yang tidak diberitahukan sewaktu pembelian dilakukan.”

Oleh karena itu, Penulis menyimpulkan bahwa PT. Newmont Nusa Tenggara diharuskan bertanggung jawab kepada *Senior Lenders* atas saham yang seharusnya didivestasikan kepada Pemerintah Indonesia.

Pada tanggal 30 Oktober 1997, Pemerintah telah menyetujui rencana para pemegang saham PT. Newmont Nusa Tenggara untuk menggadaikan saham-saham mereka kepada bank-bank ekspor-impor yang telah memberikan pinjaman kepada PT. Newmont Nusa Tenggara. Akan tetapi, kewajiban PT. Newmont Nusa Tenggara berdasarkan Pasal 24 Kontrak Karya untuk memastikan bahwa saham-saham yang tidak digadaikan ditawarkan kepada Pemerintah telah diatur secara tegas dalam ketentuan nomor 3 dan 4 dari surat persetujuan tersebut. Hal tersebut merupakan pemahaman umum bahwa pada tahun 1997 Newmont Indonesia Limited, Nusa Tenggara Mining Corporation, PT. Newmont Nusa Tenggara, dan Para Pemberi Pinjaman Senior tidak pernah mengatakan kepada Pemerintah bahwa sebagai akibat dari persetujuan tersebut, hanya saham-saham yang telah

---

<sup>51</sup> *Senior Lenders* terdiri dari Export-Import Bank of The United States, The Japan Bank for International Cooperation and Kreditanstalt fur Wiederaufbau, yang dalam hal perjanjian gadai ini diwakilkan oleh Bank of Tokyo.

digadaikan yang dapat ditawarkan untuk dijual berdasarkan Pasal 24 atau bahwa saham-saham tersebut harus digadaikan kembali segera setelah dibeli.

Hal ini menyatakan dengan jelas bahwa apa pun arti lain dari surat tertanggal 30 Oktober 1997 tersebut, surat tersebut tidak dapat menimbulkan kewajiban positif bagi pihak Pemerintah untuk segera menggadaikan saham-sahamnya kepada Pemberi Pinjaman Senior setelah saham-saham tersebut dialihkan kepada Pemerintah berdasarkan Pasal 24. Namun PT. Newmont Nusa Tenggara/Nusa Tenggara Mining Corporation telah terus-menerus meminta secara tegas kepada Pemerintah untuk menandatangani akta penggadaian kembali setelah menerima saham divestasi tersebut.

Persetujuan Pemerintah atas penggadaian tersebut diminta semata-mata karena Para Pemegang Saham Asing dan Para Pemberi Pinjaman Senior telah mengetahui bahwa Pasal 29 Kontrak Karya tidak memperbolehkan adanya pengalihan bersyarat atas Kontrak Karya atau gadai atas saham PT. Newmont Nusa Tenggara tanpa mendapatkan persetujuan dari Pemerintah.

Majelis Arbitrase mencatat bahwa Kontrak Karya tidak memuat ketentuan-ketentuan tentang kemungkinan bagi PT. Newmont Nusa Tenggara untuk menawarkan saham-saham yang telah digadaikan atau kewajiban bagi Pemerintah untuk menggadaikan kembali saham-saham yang telah dibeli dengan melaksanakan hak-haknya berdasarkan Pasal 24 ayat 4 kontrak karya. Penulis beranggapan sama dengan Majelis Arbitrase, dimana memang dalam kontrak karya tidak disebutkan larangan mengenai penggadaian saham PT. Newmont Nusa Tenggara, akan tetapi apabila terjadi pembelian saham tergadai ini, maka tetap saja tidak dapat dilaksanakan atau di eksekusi saham tersebut (Untuk lebih jelasnya akan Penulis jelaskan setelah ini).

Pemerintah Indonesia tidak pernah diberitahukan secara tertulis oleh PT. Newmont Nusa Tenggara bahwa saham-saham yang akan didivestasikan akan dibebani dengan hak gadai mengacu pada Pasal 24 ayat 4 Kontrak Karya. Di samping itu, Pemerintah juga tidak mengetahui apabila terdapat kewajiban bagi Pemerintah untuk menggadaikan kembali saham-saham tersebut kepada Para Pemberi Pinjaman Senior setelah Pemerintah membelinya.

Berdasarkan Pasal 30 Kontrak Karya, pembiayaan merupakan tanggung jawab PT. Newmont Nusa Tenggara semata-mata. Surat tertanggal 30 Oktober 1997 dibuat berdasarkan permohonan PT. Newmont Nusa Tenggara sebagaimana dirumuskan dalam suratnya tertanggal 22 Oktober 1997. Perjanjian pembiayaan tersebut mengatur antara lain tentang pengalihan Kontrak Karya yang berdasarkan Pasal 29 Kontrak Karya tidak mungkin dilakukan tanpa persetujuan tertulis terlebih dahulu dari Menteri yang kemudian diberikan dalam surat tertanggal 30 Oktober 1997. Oleh karena itu, maksud surat tersebut adalah untuk memfasilitasi pembiayaan untuk PT. Newmont Nusa Tenggara dalam pembiayaan namun tidak untuk dengan cara apa pun mengurangi hak-hak Pemerintah dalam proses divestasi yang ditetapkan dalam Pasal 24 ayat 3 Kontrak Karya. Oleh karena itu, surat tertanggal 30 Oktober 1997 tidak memberikan kuasa kepada PT. Newmont Nusa Tenggara untuk menawarkan saham-saham yang dipegang oleh Para Pemegang Saham Asing yang telah digadaikan kepada Para Pemberi Pinjaman Senior atau tidak mewajibkan Pemerintah untuk menggadaikan kembali saham-saham tersebut kepada Para Pemberi Pinjaman Senior setelah dibeli oleh Pemerintah.

Oleh karena itu, Majelis berkesimpulan bahwa ketiga divestasi yang ditawarkan oleh PT. Newmont Nusa Tenggara pada tahun 2006, 2007, dan 2008 tidak sesuai dengan kewajibannya berdasarkan Pasal 24 ayat 3 Kontrak Karya dan oleh karena itu merupakan suatu pelanggaran terhadap Kontrak Karya. Majelis menganggap PT. Newmont Nusa Tenggara telah lalai dalam pelaksanaan kewajibannya untuk menawarkan saham-saham yang tidak digadaikan, atau sekurang-kurangnya tanpa kewajiban untuk menggadaikannya kembali setelah pembelian.

PT. Newmont Nusa Tenggara telah melakukan wanprestasi terhadap kewajiban-kewajibannya berdasarkan Pasal 24 Kontrak Karya karena telah lalai untuk memastikan adanya pengalihan 7% dari jumlah saham-saham yang ditempatkan dan harus disetor oleh pihaknya kepada Pemerintah, kewajiban untuk memastikan bahwa sebanyak 10% dari saham tersebut ditawarkan kepada Pemerintah yang telah timbul pada tahun 2006 dan 2007. PT. Newmont Nusa

Tenggara telah menghambat proses divestasi dimana PT. Newmont Nusa Tenggara tidak mengakui Perusahaan daerah sebagai perwujudan dari pemerintah dan telah menggadaikan saham yang akan didivestasikan tanpa memberitahukannya terlebih dahulu kepada Pemerintah Indonesia.

Sesuai dengan surat persetujuan Menteri Pertambangan dan Energi Nomor 4064/03/M.SJ/1997 tanggal 30 Oktober 1997 perihal Pengalihan Hak dan Kewajiban PT. Newmont Nusa Tenggara berdasarkan Kontrak Karya, dinyatakan bahwa penggadaian saham PT. Newmont Nusa Tenggara tidak mengganggu dan tidak mengurangi pemenuhan kewajiban PT. Newmont Nusa Tenggara terhadap Pemerintah sebagaimana dimaksud dalam Kontrak karya. Akan tetapi, dalam realitanya hal ini sangat mengganggu Pemerintah Indonesia, dikarenakan Pihak Pemerintah harus menggadaikan kembali saham tersebut. Berdasarkan kesaksian dari J. Satrio, Beliau menyatakan bahwa Kontrak Karya tidak melarang PT. Newmont Nusa Tenggara untuk meminta pembeli saham agar menggadaikan kembali saham yang dibeli, namun PT. Newmont Nusa Tenggara dan pemegang sahamnya sewajarnya menyerahkan saham-saham untuk didivestasikan dalam keadaan bebas dari ikatan gadai. Selain itu, penawaran saham yang berada dalam keadaan digadaikan merupakan penawaran yang tidak baik (*not a good offer*).<sup>52</sup>

Apabila kita melihat wanprestasi yang dilakukan PT. Newmont Nusa Tenggara, dan apabila PT. Newmont Nusa Tenggara mengakui perbuatan wanprestasi tersebut, maka Pemerintah Indonesia berwenang untuk memutus kontrak karya tersebut. Akan tetapi, Pemerintah tidak melakukan hal tersebut, hal ini dikarenakan :

1. Penerimaan negara baik berupa pajak maupun bukan pajak dari sektor pertambangan umum akan berkurang,
2. Pemerintah akan menghadapi gugatan arbitrase dan tuntutan ganti rugi dari PT. Newmont Nusa Tenggara (sebagai counter claimant).

---

<sup>52</sup> Berdasarkan Laporan Hearing Arbitrase, atas kesaksian J. Satrio tertanggal Selasa 9 Desember 2008.

3. Pemerintah mungkin juga menghadapi tuntutan ganti rugi dari pihak-pihak yang dirugikan antara lain dari pekerja tambang, para vendor maupun pembeli hasil tambang
4. Timbulnya dampak negatif dari segi ekonomi dan sosial masyarakat sebagai akibat dari hilangnya lapangan kerja bagi masyarakat di daerah setempat.
5. Tidak terpeliharanya kondisi tambang yang dapat mengakibatkan kerusakan lingkungan dan ancaman keselamatan tambang.
6. Tindakan ini dapat dianggap sebagai tindakan nasionalisasi yang tidak sesuai dengan semangat UU Penanaman Modal (UU No. 25 Tahun 2007).
7. Tindakan Pemerintah untuk melakukan terminasi (sepihak), kemungkinan akan dapat merugikan posisi pemerintah dalam proses arbitrase karena dianggap sewenang-wenang.
8. Apabila pemerintah kalah, konsekuensinya adalah Pemerintah harus mencabut keputusan terminasi (sepihak), pengambil alihan dibatalkan, dan kemungkinan akan diharuskan membayar ganti rugi berdasarkan tuntutan kontra arbitrase dari PT. Newmont Nusa Tenggara .

Adapun ketentuan yang mengatur mengenai wanprestasi terdapat dalam Pasal 20 Kontrak karya yang menyatakan :<sup>53</sup>

#### WANPRESTASI

1. Tunduk pada ketentuan-ketentuan Pasal 19 Perjanjian ini, apabila Perusahaan ternyata melakukan wanprestasi dalam pelaksanaan setiap ketentuan dari Perjanjian ini, Pemerintah,

---

<sup>53</sup> Berdasarkan Kontrak Karya antara Pemerintah Republik Indonesia dan PT. Newmont Nusa Tenggara

sebagai upaya hukum berdasarkan Perjanjian ini, akan memberikan pemberitahuan tertulis kepada Perusahaan tentang hal tersebut (dalam pemberitahuan tersebut harus disebutkan bahwa pemberitahuan tersebut adalah sesuai dengan Pasal ini) dan Perusahaan mempunyai waktu maksimal 180 (seratus delapan puluh) hari setelah pemberitahuan tersebut diterima untuk memperbaiki wanprestasi tersebut. Waktu yang diberikan untuk memperbaiki wanprestasi tersebut akan ditentukan secara tepat dalam pemberitahuan tertulis dalam setiap kasus yang bersangkutan, sesuai dengan keadaan yang wajar mengingat sifat wanprestasi tersebut. Apabila Perusahaan memperbaiki wanprestasinya dalam jangka waktu tersebut, perjanjian ini tetap berlaku dan dapat dilaksanakan secara penuh tanpa mengurangi setiap hak Pemerintah di masa yang akan datang sehubungan dengan setiap wanprestasi di masa yang akan datang. Apabila Perusahaan tidak memperbaiki wanprestasi tersebut dalam jangka waktu yang ditentukan dalam pemberitahuan, Pemerintah memiliki hak untuk mengakhiri Perjanjian ini sesuai dengan ketentuan-ketentuan Pasal 22, sesuai dengan keadaannya.

2. Tanpa mengindahkan ketentuan ayat 1 Pasal ini, apabila Perusahaan ternyata melakukan wanprestasi dalam setiap pembayaran kepada Pemerintah yang harus dilakukan oleh Perusahaan sesuai dengan Pasal 12 atau Pasal 13, Perusahaan harus memperbaiki wanprestasi tersebut dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari setelah diterimanya pemberitahuan tentang hal tersebut. Denda yang dikenakan atas keterlambatan dalam melakukan pembayaran adalah berupa bunga atas jumlah wanprestasi tersebut dihitung dari tanggal di mana pembayaran jatuh tempo, dengan suku bunga utama New York yang berlaku pada tanggal wanprestasi, ditambah 4% (empat persen). Denda ini atau denda-denda lain yang ditentukan berdasarkan Pasal ini tidak dapat

diperhitungkan sebagai pengurang dalam perhitungan pendapatan yang dikenakan pajak.

3. Perusahaan tidak dianggap melakukan wanprestasi dalam melaksanakan setiap ketentuan dari Perjanjian ini yang masih dipersengketakan oleh Para Pihak hingga semua perselisihan tentang ketentuan tersebut, termasuk setiap anggapan bahwa Perusahaan telah melakukan wanprestasi dalam pelaksanaan terhadap ketentuan tersebut atau setiap perselisihan yang timbul sehubungan dengan kesempatan yang diberikan kepada Perusahaan secara wajar untuk memperbaiki wanprestasi, telah diselesaikan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 21.

KUH Perdata memang memperkenankan penjualan barang yang berada dalam keadaan digadai. Sekalipun demikian, Pemerintah Indonesia jelas menghendaki agar saham tersebut bebas dari gadai, dikarenakan bahwa :<sup>54</sup>

1. Pada umumnya, di dalam perjanjian jual-beli pihak pembeli berkeinginan agar barang yang dibelinya tidak dalam keadaan digadai.
2. Pemerintah memang mengetahui bahwa saham PT. Newmont Nusa Tenggara ada dalam keadaan digadai, tetapi dalam proses divestasi PT. Newmont Nusa Tenggara tidak pernah menginformasikan bahwa saham yang akan dijualnya adalah saham dalam keadaan tergadai. Bahkan dalam penentuan harga penjualan pun PT. Newmont Nusa Tenggara tidak pernah menjelaskan bahwa harga tersebut merupakan harga untuk saham dalam keadaan tergadai.

---

<sup>54</sup> Berdasarkan Laporan Hearing Arbitrase antara Pemerintah Republik Indonesia dan PT. Newmont Nusa Tenggara tertanggal

Selain itu, PT. Newmont Nusa Tenggara tidak memiliki itikad baik dalam proses penawaran saham divestasi. Pada awalnya PT. Newmont Nusa Tenggara tidak pernah menjelaskan bahwa saham yang ditawarkannya adalah saham dalam keadaan tergadai. Bahkan dalam penentuan harga pun PT. Newmont Nusa Tenggara tidak pernah menjelaskan bahwa harga tersebut adalah harga untuk saham tergadai. Penjelasan PT. Newmont Nusa Tenggara bahwa saham yang dijual adalah saham tergadai dan pihak pembeli wajib menggadaikan kembali saham yang dibelinya baru kemudian disampaikan (pada tahun 2008). Hal ini telah melanggar Pasal 1338 ayat 3 KUHPdata yang menyatakan :

“ Suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Oleh karena itu, PT. Newmont Nusa Tenggara telah melanggar itikad baik yang tercantum dalam Pasal 1338 ayat 3 KUHPdata. Itikad buruk juga terlihat dikarenakan PT. Newmont Nusa Tenggara sebenarnya memiliki kemampuan untuk melakukan pembebasan gadai atas saham yang akan menjadi obyek divestasi. Saham untuk divestasi tahun 2006 berharga US \$ 109 juta dan saham untuk divestasi tahun 2007 berharga US \$ 282 juta. Hasil penjualan barang tambang yang dilakukan oleh PT. Newmont Nusa Tenggara mencapai milyaran dollar AS, tetapi PT. Newmont Nusa Tenggara tidak memiliki itikad baik untuk membebaskan gadai atas saham untuk divestasi yang nilainya kurang dari US \$ 400 juta. Selain itu, berdasarkan Pasal 30 Kontrak karya, sudah seharusnya PT. Newmont yang bertanggung jawab membayar pembebanan gadai tersebut, dikarenakan gadai tersebut adalah proyek yang sedang dilakukan oleh PT. Newmont Nusa Tenggara dan tanpa campur tangan Pemerintah. Pasal 30 Kontrak Karya menyatakan bahwa<sup>55</sup> :

- (1) Perusahaan bertanggung jawab penuh atas pembiayaan perusahaan dan harus menjaga tersedianya modal yang cukup untuk melaksanakan kewajiban-kewajibannya berdasarkan persetujuan ini. Perusahaan dapat menentukan sampai batas

---

<sup>55</sup> Berdasarkan Kontrak Karya antara Pemerintah Republik Indonesia dan PT. Newmont Nusa Tenggara

mana pembiayaan harus diperoleh melalui saham-saham perusahaan atau melalui pinjaman oleh perusahaan, dengan ketentuan bahwa sejak permulaan periode konstruksi, perusahaan harus berusaha untuk menjaga suatu perbandingan antara modal pemegang saham dengan yang dipinjam dari pihak ketiga untuk menjamin kelangsungan kemampuan membayar perusahaan untuk melindungi kepentingan pemerintah, kreditor dan pemegang-pemegang saham.

- (2) Setiap hutang jangka panjang yang dibuat oleh perusahaan berdasarkan persetujuan ini, harus didasarkan atas persyaratan pembayaran kembali dan tingkat bunga (termasuk potongan-potongan, kompensasi yang seimbang dan biaya-biaya lain untuk memperoleh hutang tersebut) yang wajar dan layak untuk perusahaan-perusahaan pertambangan dalam keadaan yang berlaku di pasar uang internasional, setelah disesuaikan dengan tata cara yang ada untuk memperoleh pinjaman-pinjaman luar negeri.

Dari Pasal 30 Kontrak Karya di atas, maka Penulis menyimpulkan bahwa perjanjian gadai yang ditandatangani PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Bank Of Tokyo sebagai salah satu pembiayaan atas proyek batu hijau merupakan tanggungan penuh atas PT. Newmont, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 30 ayat 1 Kontrak Karya. Hal ini menyebabkan Pemerintah Indonesia tidak bertanggung jawab dan menanggung akibat saham divestasi yang dalam keadaan gadai.

Apabila dilihat dari KUHPerdara, maka Penulis melihat dua cara yang dapat dilakukan untuk meminta pertanggungjawaban dari PT. Newmont Nusa Tenggara. Berdasarkan hukum perdata di Indonesia, apabila tidak ada klausul mengenai penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau konsiliasi UNCITRAL, maka Pemerintah Indonesia dapat mengajukan gugatan *Actio Pauliana* ke

Pengadilan Negeri. Hal ini tertera dalam Pasal 1341 KUHPerdara yang menyatakan bahwa :

- (1) “ Meskipun demikian, tiap orang berpiutang boleh mengajukan batalnya segala perbuatan yang tidak diwajibkan yang dilakukan oleh si berutang dengan nama apapun juga, yang merugikan orang-orang berpiutang, asal dibuktikan, bahwa ketika perbuatan dilakukan, baik si berutang maupun orang dengan atau untuk siapa si berutang itu berbuat, mengetahui bahwa perbuatan itu membawa akibat yang merugikan orang-orang berpiutang;
- (2) Hak-hak yang diperolehnya dengan itikad baik oleh orang-orang pihak ketiga atas barang-barang yang menjadi pokok perbuatan yang batal itu, dilindungi;
- (3) Untuk mengajukan hal batalnya perbuatan-perbuatan yang dilakukan dengan Cuma-Cuma oleh si berutang, cukuplah si berpiutang membuktikan bahwa si berutang pada waktu melakukan perbuatan itu tahu, bahwa ia dengan berbuat demikian merugikan orang-orang yang mengutangkannya, tak peduli apakah orang yang menerima keuntungan juga mengatahinya atau tidak.”

Dilihat dari ketentuan di atas, maka Pemerintah Indonesia dapat menuntut pembatalan perjanjian gadai yang dilakukan antara PT. Newmont Nusa Tenggara dengan *Senior Lenders*. Pemerintah Indonesia dalam hal ini bertindak selaku kreditor, dikarenakan telah terjadi perjanjian sebelumnya dalam kontrak karya, yang menjelaskan mengenai kewajiban divestasi yang harus dilakukan PT. Newmont Nusa Tenggara setelah berproduksi komersil. Perjanjian kontrak karya ini merupakan suatu prestasi yang harus dipatuhi dan dilaksanakan kedua belah pihak. Oleh karena itu, dikarenakan adanya prestasi yang harus dipenuhi, maka Pemerintah Indonesia berkedudukan sebagai kreditor, yaitu pihak yang menuntut

prestasi, dan PT. Newmont Nusa Tenggara berkedudukan sebagai debitor, yaitu pihak yang memenuhi prestasi. Jadi Pemerintah Indonesia berhak menuntut pembatalan gadai dan menganggap batal semua perbuatan tersebut, dikarenakan PT. Newmont menghindari kewajibannya.

Dengan nama *actio pauliana*, seorang kreditor berhak untuk mengajukan pembatalan terhadap segala perbuatan yang tak perlu dilakukan oleh debitornya, yang merugikan baginya. Pernyataan mengajukan pembatalan ditafsir demikian, sehingga kreditor itu tidak usah mengajukan gugatan membatalkan perbuatan atau perjanjian yang telah dilakukan atau dibuat oleh debitur-debiturnya, tetapi ia juga boleh menganggap batal semua perbuatan atau perjanjian tersebut, yang berarti tidak berlaku baginya.<sup>56</sup>

Pembatalan perjanjian yang merugikan tersebut, harus didukung dengan adanya bukti bahwa perbuatan itu telah merugikan kreditor (dalam hal ini Pemerintah Indonesia). Untuk mengajukan pembatalan perbuatan yang dilakukan dengan sia-sia oleh debitor, cukuplah kreditor membuktikan bahwa si berutang pada waktu melakukan perbuatan itu tahu, bahwa dengan berbuat demikian berarti ia merugikan para kreditornya, tak peduli orang-orang yang menerima keuntungan dari perbuatan itu mengetahuinya atau tidak.<sup>57</sup>

Untuk meminta pembatalan atau mengajukan pembatalan suatu perjanjian yang telah diadakan oleh orang lain, diperlukan antara lain :

1. Yang meminta pembatalan itu adalah kreditor dari salah satu pihak;
2. Perjanjian itu merugikan baginya;
3. Perbuatan atau perjanjian itu tidak diwajibkan;
4. Debitor dan pihak lawan kedua-duanya, mengetahui bahwa perbuatan itu merugikan kreditor.

---

<sup>56</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta : Intermasa 2004), hal. 34.

<sup>57</sup> *ibid*

Oleh karena itu, dari penjelasan di atas maka terdapat kesulitan pembuktian apabila menggunakan *actio pauliana*. Pemerintah Indonesia harus membuktikan bahwa *Senior Lenders* telah mengetahui bahwa saham yang digadaikan adalah saham yang akan didivestasikan. Apabila dapat dibuktikan dan dapat dibatalkan, maka akibat pembatalan tersebut ialah perjanjian kembali ke keadaan semula atau sebelum terjadi apa-apa.

Dari segi hukum perdata, Penulis dapat menyimpulkan bahwa sebenarnya tidak ada yang melarang perjanjian jual beli atas barang yang berada dalam keadaan gadai. Memang pada dasarnya perjanjian jual beli dalam keadaan gadai dibolehkan dalam KUHPperdata, namun terdapat akibat-akibat yang harus ditanggung pemberi gadai, dalam hal jika terjadi eksekusi atas barang gadai tersebut. Hal tersebut akan Penulis jelaskan secara lengkap pada penjelasan di bawah ini.

Mengenai kewajiban penjual atas perjanjian jual beli, maka berdasarkan Pasal 1474 KUHPperdata menyatakan bahwa :

“ Ia mempunyai dua kewajiban utama yaitu menyerahkan barangnya dan menanggungnya.”

Setelah itu, di dalam Pasal 1491 KUHPperdata juga menjelaskan lebih detail mengenai penanggungan penjual tersebut yang meliputi :

“ Penanggungan yang menjadi kewajiban si penjual terhadap si pembeli adalah untuk menjamin dua hal, yaitu pertama penguasaan benda yang dijual secara aman dan tenteram; kedua terhadap adanya cacat-cacat barang tersebut yang bersembunyi atau yang sedemikian rupa hingga menerbitkan alasan untuk pembatalan pembeliannya.”

Oleh karena itu, PT. Newmont Nusa Tenggara selaku penjual dan Pemerintah Indonesia selaku pembeli mempunyai kewajiban yang ditanggung penjual yaitu berupa penanggungan atas benda yang dijual secara aman dan tenteram. Akan

tetapi, dalam perjanjian jual beli saham yang akan disepakati tersebut, Pemerintah Indonesia diwajibkan untuk menggadaikan kembali setelah membeli saham PT. Newmont Nusa Tenggara tersebut. Apabila Pemerintah Indonesia harus menggadaikan kembali saham tersebut, maka jika saham tersebut akan di eksekusi oleh *Senior Lenders*, saham tersebut harus diambil oleh *Senior Lenders* dan Pemerintah Indonesia akan dirugikan mengenai saham yang jelas-jelas telah dibelinya. Hal ini memang dibolehkan di dalam KUHPperdata, akan tetapi hal ini melahirkan suatu akibat yang tidak menyenangkan oleh Pemerintah Indonesia, sehingga melahirkan akibat yang dapat berupa ganti rugi atau mengembalikan harga pembelian.

Akibat-akibat dari penyerahan barang tersebut tertera dalam Pasal 1495 KUHPperdata, yaitu :

1. Pasal 1493 KUHPperdata

“ Kedua belah pihak diperbolehkan dengan persetujuan-persetujuan istimewa, memperluas atau mengurangi kewajiban yang ditetapkan oleh undang-undang ini ; bahkan mereka itu diperbolehkan mengadakan perjanjian bahwa si penjual tidak akan diwajibkan menanggung sesuatu apapun.”

2. Pasal 1494 KUHPperdata

“ Meskipun telah diperjanjikan bahwa si penjual tidak akan menanggung suatu apapun, namun ia tetap bertanggung jawab tentang apa yang berupa akibat dari sesuatu perbuatan yang dilakukan olehnya; segala perjanjian yang bertentangan dengan ini adalah batal.”

3. Pasal 1495 KUHPperdata

“ Si penjual, dalam hal adanya janji yang sama, jika terjadi suatu penghukuman untuk menyerahkan barang yang dijual kepada seorang yang lain, diwajibkan mengembalikan harga

pembelian, kecuali apabila si pembeli pada waktu pembelian dilakukan, mengetahui adanya penghukuman untuk menyerahkan barang yang dibelinya, atau jika ia telah membeli barang-barang dengan pernyataan akan memikul sendiri untung ruginya.”

Berdasarkan Pasal 1494 KUHPerdara, ketentuan tersebut menjelaskan bahwa Penjual (PT. Newmont Nusa Tenggara) harus bertanggung jawab atas perbuatan yang dilakukan olehnya. Maka penyerahan barang yang harus dilakukan Pemerintah Indonesia yang terjadi dikarenakan dalam keadaan gadai dan jika eksekusi oleh *Senior Lenders* terjadi, maka penjual harus menanggung akibat dari apa yang telah dilakukannya.

Akibat yang harus ditanggung penjual (Pasal 1495 KUHPerdara) adalah dapat berupa mengembalikan harga pembelian dengan kondisi pembeli tidak mengetahui mengenai adanya penghukuman untuk menyerahkan barang yang dibelinya atau pembeli memang telah mengetahui konsekuensinya dan berani menanggung sendiri untung ruginya.

Dari penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa penjualan barang gadai ini memang tidak dilarang dalam KUHPerdara, akan tetapi apabila terjadi eksekusi atas barang gadai tersebut, maka penjual dapat dituntut penggantian ganti rugi dan pengembalian harga pembelian. Mengacu pada kasus PT. Newmont Nusa Tenggara, apabila Pemerintah Indonesia membeli saham dalam keadaan gadai dan jika terjadi eksekusi saham gadai tersebut, maka PT. Newmont Nusa Tenggara diwajibkan untuk membayar ganti rugi dan mengembalikan harga pembelian. Selain itu, Pihak Newmont juga harus siap dengan adanya tuntutan dari pihak ketiga yaitu pihak *Senior Lenders*, apabila terdapat kesulitan untuk mengeksekusi saham yang terbebani gadai tersebut. Dilihat dari akibatnya, terdapat kerugian-kerugian dan masalah-masalah yang timbul jika Pemerintah Indonesia bersedia untuk membeli saham dalam keadaan gadai tersebut. Kerugian-kerugian ini tidak

hanya akan diderita oleh Pihak Pemerintah saja, akan tetapi juga akan diderita oleh PT. Newmont Nusa Tenggara dan *Senior Lenders*.

Di samping itu, terdapat juga perlindungan kepada pihak ketiga yang di atur di dalam Pasal 1340 KUHPerdara, sebagaimana pasal tersebut memuat :

“ Suatu Perjanjian tidak dapat membawa rugi kepada pihak-pihak ketiga ; tak dapat pihak-pihak ketiga mendapat manfaat karenanya, selain dalam hal yang diatur di dalam Pasal 1317.”

Berdasarkan hal di atas, terlihat jelas bahwa Pihak Indonesia tidak dapat dirugikan atas perjanjian gadai yang dibuat antara PT. Newmont Nusa Tenggara dengan *Senior Lender*.

Kontrak karya antara PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia adalah kontrak yang tunduk pada hukum di Indonesia. Oleh karena itu, meskipun pembelian saham yang terbebani gadai itu terjadi, maka eksekusi atas saham tersebut, tidaklah dapat dilakukan oleh *Senior Lenders*. Larangan tersebut disebabkan karena adanya ketentuan yang mengatur mengenai aset negara, yaitu Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang menyatakan bahwa :

“ Barang milik negara/daerah dilarang digadaikan atau dijadikan jaminan untuk mendapatkan jaminan.”

Meskipun dari segi hukum perdata tidak dilarang jual beli dalam keadaan gadai atau dibolehkan dengan menanggung akibat-akibat tertentu, seperti pembayaran ganti rugi dan sebagainya, akan tetapi dari segi hukum publik Negara Indonesia yang tercantum di dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara melarang adanya barang milik negara yang digadaikan, sehingga jika terjadi eksekusi atas saham gadai oleh *Senior Lenders*, hal tersebut tidaklah dapat di lakukan atau dapat dikatakan *non-eksekutorial*. Hal ini juga didukung pernyataan Prof. CE du Perron dari Hasil Pemeriksaan saksi ahli, yang

menyampaikan bahwa Saham yang ditawarkan untuk dijual harus dalam keadaan yang bebas dari ikatan gadai (*unencumbered*).<sup>58</sup>

Oleh karena itu, berdasarkan hasil analisa Penulis di atas, maka Penulis melihat bahwa hasil putusan arbitrase ini selaras dengan *actio pauliana* yang menyatakan bahwa :<sup>59</sup>

PT. Newmont Nusa Tenggara diwajibkan untuk memastikan bahwa semua saham yang akan dialihkan kepada Pemerintah Republik Indonesia berdasarkan Pasal 24 ayat 3 Kontrak Karya ditawarkan tanpa gadai, atau, sekurang-kurangnya, tanpa kewajiban untuk menggadaikan kembali saham-saham tersebut kepada Para Pemberi Pinjaman Senior setelah pengalihan tersebut.

Sehingga dengan menebus gadai saham tersebut kepada *Senior Lenders* yang akhirnya akan dibeli oleh Pemerintah Indonesia, maka hal ini hampir sama dengan *actio pauliana* yang membatalkan gadai tersebut. Hal ini menyebabkan Pemerintah Indonesia berkuasa penuh atas sahamnya tanpa kondisi gadai sekalipun dan kembali ke keadaan semula atau sebelumnya. Pemerintah Indonesia dimenangkan dalam arbitrase UNCITRAL ini dan hak-hak Pemerintah Indonesia dilindungi dalam menjalankan proses divestasi atas PT. Newmont Nusa Tenggara.

---

<sup>58</sup> Berdasarkan Laporan Hearing Arbitrase, atas kesaksian Prof. CE du Perron tertanggal Selasa 9 Desember 2008

<sup>59</sup> Putusan Arbitrase UNCITRAL antara Pemerintah Indonesia dengan PT. Newmont Nusa Tenggara.

## **BAB V**

### **PENUTUP**

#### **V. 1. Kesimpulan**

Berdasarkan pernyataan-pernyataan yang telah Penulis jelaskan sebelumnya, maka kesimpulan dari penulisan ini adalah :

1. Di dalam kontrak karya, Pemerintah Indonesia berkedudukan sebagai badan hukum privat. Sebagai badan hukum privat, negara bertujuan untuk mencari keuntungan dalam bidang sosial, pendidikan, ilmu pengetahuan, politik, kebudayaan, kesenian, olahraga dan lain-lain sesuai dengan hukum yang berlaku sah dimana bentuk dan susunannya diatur oleh hukum perdata. Akan tetapi, Pemerintah Indonesia juga bertindak sebagai badan hukum publik, yaitu bertindak dalam melaksanakan tugas kenegaraan, melaksanakan konstitusi dan sebagainya. Negara dalam hal ini dapat bertindak sebagai badan hukum publik maupun badan hukum perdata, akan tetapi dalam membuat dan melaksanakan kontrak karya, Negara Indonesia bertindak selaku badan hukum privat, yang dapat diwakili oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, Gubernur, Kabupaten dan sebagainya.
2. Berdasarkan kontrak karya PT. Newmont Nusa Tenggara, pihak-pihak yang mendapat penawaran saham dalam divestasi adalah penawaran yang dijual atau ditawarkan pertama kepada Pemerintah, dan kedua (apabila Pemerintah tidak menerima penawaran tersebut dalam jangka waktu tiga puluh (30) hari terhitung dari tanggal penawaran) maka kepada warga negara-warga negara Indonesia atau perusahaan-perusahaan Indonesia yang dikuasai oleh warga negara Indonesia. Apabila Pemerintah tidak menerima penawaran yang diajukan berdasarkan Pasal ini, Pemerintah dapat mengawasi pengajuan

penawaran kepada warga negara Indonesia atau kepada perusahaan-perusahaan Indonesia yang dikuasai oleh warga negara Indonesia serta penentuan nilai saham-saham berdasarkan Pasal 24 ayat 6. Oleh karena itu, dikarenakan Pemerintah pusat telah menolak untuk membeli saham tersebut, maka Pemerintah daerah berhak untuk membeli saham-saham tersebut. Dalam hal ini, pemerintah daerah diwakili oleh perusahaan daerah, yang saham-sahamnya memang dimiliki oleh Pemerintah daerah Nusa Tenggara barat, Kabupaten Sumbawa dan Kabupaten Sumbawa Barat. Perusahaan daerah dalam hal ini merupakan perpanjangan tangan dari pemerintah daerah yang berhak melaksanakan dan mengatur mengenai saham-saham yang akan didivestasikan tersebut. Mengacu pada Undang-Undang Nomor 5 tahun 1962 tentang Perusahaan Daerah, maka dapatlah dikatakan bahwa perusahaan daerah adalah suatu perwujudan dari pemerintah dan sebagai pihak yang berhak mendapat penawaran saham divestasi tersebut.

3. Berkaitan dengan divestasi saham PT. Newont Nusa Tenggara yang berada dalam kondisi gadai, maka dapat dikatakan bahwa saham yang akan didivestasikan tidak dapat berada dalam kondisi gadai. Memang dalam KUHPerduta, tidak ada larangan dalam membeli barang yang berada dalam keadaan gadai. Berdasarkan kewajiban penanggungan yang dilakukan penjual, maka Penjual bertanggung jawab untuk penguasaan benda secara aman dan tenteram (Pasal 1474 KUHPerduta). Oleh karena itu, apabila Pemerintah Indonesia (pembeli) jadi membeli barang gadai tersebut, maka ketika terjadi eksekusi saham tersebut, PT. Newmont Nusa Tenggara diwajibkan untuk membayar ganti rugi dan mengembalikan harga pembelian (Pasal 1495 KUHPerduta). Hal ini dikarenakan PT. Newmont Nusa Tenggara harus bertanggung jawab atas apa

yang telah dilakukannya (Pasal 1494 KUHPdata). Kerugian ini dapat merugikan semua pihak, baik Pemerintah Indonesia, PT. Newmont Nusa Tenggara maupun *Senior Lenders*(jika terdapat kesulitan untuk mengeksekusi saham tersebut). Selain itu, juga terdapat kesulitan untuk mengeksekusi berdasarkan hukum Indonesia, sebagai hukum yang berlaku dalam pelaksanaan dan sebagai hukum dalam kontrak karya ini. Berdasarkan Pasal 49 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara menjelaskan bahwa Barang milik negara/daerah dilarang digadaikan atau dijadikan jaminan untuk mendapatkan pinjaman. Hal ini menyebabkan, meskipun Pemerintah Indonesia bersedia untuk membeli saham yang terbebani gadai tersebut, akan tetapi jika terjadi eksekusi atas saham terdapat tersebut, maka eksekusi tersebut tidak dapat dilakukan (*non-eksekutorial*), karena saham tersebut merupakan aset negara yang tidak dapat digadaikan. Selain itu, apabila tidak ada klausul yang mengharuskan penyelesaian sengketa di arbitrase UNCITRAL, maka jika di bawa ke Pengadilan Negeri dapat diajukan gugatan *actio pauliana*. *Actio pauliana* dapat dilakukan jika *Senior Lenders* mengetahui bahwa saham yang digadaikan tersebut merupakan bagian dari saham yang akan didivestasikan kepada pihak Indonesia. Sehingga jika gugatan *actio pauliana* ini dikabulkan, maka perjanjian gadai dapat batal seketika. Hal ini selaras dengan hasil putusan arbitrase UNCITRAL yang menyatakan bahwa PT. Newmont Nusa Tenggara diwajibkan untuk memastikan bahwa semua saham yang akan dialihkan kepada Pemerintah Republik Indonesia tanpa kondisi gadai, atau sekurangnya tanpa kewajiban untuk menggadaikan kembali saham-saham tersebut kepada Para Pemberi Pinjaman Senior

setelah pengalihan tersebut, sehingga Pihak Indonesia membeli saham tersebut dalam kondisi bebas gadai.

Di samping itu, berdasarkan Pasal 30 Kontrak karya juga disebutkan bahwa PT. Newmont Nusa Tenggara bertanggung jawab penuh atas proyek yang dijalankannya, sehingga hal ini tidak menyebabkan Pemerintah untuk bertanggung jawab atas hal tersebut dan tidak menderita kerugian karenanya.

Dalam kesimpulannya, dapat dikatakan bahwa tidak ada larangan dalam jual beli barang gadai dalam KUHPerdara, akan tetapi tidak dapat dilakukan eksekusi atas barang tersebut terkait dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perbendaharaan Negara yang melarang penjaminan atau penggadaian pada barang milik negara.

## **V. 2. Saran**

Demi mewujudkan kemakmuran rakyat yang sebesar-besarnya, Pemerintah harus memanfaatkan semaksimal mungkin investor-investor asing yang menanamkan modalnya di Indonesia. Oleh karena itu, kontrak karya yang dibuat dengan Pemerintah Indonesia haruslah menjelaskan dengan detail hal-hal yang penting, agar tidak terjadi ambiguitas di antara kedua belah pihak. Salah satu hal yang sering menjadi masalah adalah mengenai divestasi. Untuk itu, ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai divestasi harus di atur secara lebih mendalam, agar hal-hal yang tidak diinginkan, misalkan saja seperti saham yang didivestasikan dalam keadaan gadai tidak terjadi lagi. Selain itu, definisi pemerintah atau pihak-pihak yang berhak mendapat penawaran divestasi juga harus dinyatakan secara jelas, demi kejelasan atas pihak yang memang berhak atas penawaran divestasi tersebut. Klausul mengenai keadaan sahampun harus diatur secara lebih jelas dalam kontrak karya seperti penjelasan mengenai saham yang tidak terbebani jaminan atau dibebani gadai. Pelanggaran atas klausul-klausul tersebut harus diiringi dengan sanksi yang memberatkan para investor asing, sehingga mencegah para investor untuk mengingkari kewajibannya. Adapun,

peraturan ini dibuat secara lebih jelas demi tercipta kepastian hukum di dalam bidang investasi khususnya pertambangan, sehingga investor asing merasa dilindungi ketika ingin menanamkan modalnya di Indonesia dan Pemerintah Indonesia juga merasa aman dan saling menguntungkan dalam pelaksanaan kerjasama ini.

Sejak tahun 2009, Pemerintah menerapkan cara baru dalam berinvestasi dalam bidang pertambangan, yaitu dengan penerbitan izin usaha pertambangan, izin usaha pertambangan khusus dan izin pertambangan rakyat. Sehingga sejak diterbitkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan mineral dan batubara, sistem kontrak karya tidak diberlakukan lagi.

Akan tetapi, terhadap kontrak karya yang masih berlaku, perjanjian tersebut masih tetap diberlakukan. Sehingga dibutuhkan ketegasan dari Pemerintah agar pelaksanaan kontrak karya ini dapat berjalan lancar dan tidak merugikan kedua belah pihak.