

**IMPLEMENTASI BUKU III KUH PERDATA TENTANG
PERIKATAN DALAM KONTRAK BAGI HASIL
(*PRODUCTION SHARING CONTRACT*) MINYAK DAN GAS
BUMI DI INDONESIA**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar
sarjana hukum**

NALIA SAFITRI

0606029813



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM SARJANA REGULER
DEPOK
JANUARI 2010**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Nalia Safitri

NPM : 0606029813

Tanda Tangan :

Tanggal : 5 Januari 2010

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Dea Batari
NPM : 0606029731
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : Monopoli PT Perusahaan Listrik Negara (Persero)
di Bidang Ketenagalistrikan

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Kurnia Toha, S.H. LL.M Ph.D. ()
Pembimbing II : Ditha Wiradiputra, S.H. M.E. ()
Penguji : Afdhol, S.H. M.H. ()
Penguji : Myra Budi S, S.H. M.H. ()
Penguji : Surini Ahlan Syarif, S.H. M.H. ()

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 6 Januari 2010

UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur saya panjatkan kehadirat Allah SWT, karena atas berkat rahmat dan pertolongan-Nya saya mampu menyelesaikan penyusunan skripsi sebagai salah satu syarat untuk menyelesaikan program pendidikan Sarjana di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.

Saya menyadari bahwa tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan skripsi ini. Untuk itu, saya ingin menyampaikan terima kasih kepada:

1. Prof. Dr. Rosa Agustina, SH. MH, selaku Pembimbing I dan pengajar yang telah meluangkan waktu, tenaga dan pikiran untuk memberikan masukan yang sangat berarti bagi penyusunan skripsi ini.
2. Akhmad Budi Cahyono, SH. MH, selaku Pembimbing II dan pengajar yang telah dengan sabar menyediakan waktu, tenaga dan pikiran untuk membimbing, mengoreksi dan mengarahkan saya hingga skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik.
3. Tri Hayati SH. MH, selaku pembimbing akademik yang selalu mempermudah saya selama menempuh perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
4. Prof. Safri Nugraha, S.H, L.L.M, PhD, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
5. Seluruh tim pengajar hukum perdata atas tiap ilmu dan pengetahuan yang telah diberikan kepada saya.
6. Kedua orang tua peneliti, H. Auzar Djamin dan Hj. Nurmiaty, yang telah memberikan dukungan baik berupa materi maupun kasih sayang serta doa yang selalu dipanjatkan dalam setiap sujudnya. Untuk keduanya skripsi ini saya persembahkan.
7. Ketiga kakak peneliti, Apdianto Auzar, Ari A. Kurniawan dan Nadia Safitri, terimakasih sudah menjadi bagian terpenting dalam hidup saya dan menjadi saudara yang sangat luar biasa.

8. Kedua keponakan peneliti, Tiandra Artanaya Putra dan M. Fadil Abyan Nafal, tetaplh menjadi cahaya penerang dalam keluarga.
9. Sahabat yang telah banyak membantu peneliti dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan skripsi. Ririh Asih Priyahita terimakasih sudah menjadi sahabat dalam suka dan duka, Dea Batari terimakasih untuk semangat yang telah diberikan di saat-saat saya merasa lelah, Putri Daryuli terimakasih atas kebaikannya. Shelina Paramita atas perhatiannya selama ini, Rininta D. Saraswati atas hari-hari yang menyenangkan selama perkuliahan, Asa dan Dewi Iriani atas persahabatannya selama ini.
10. Susi Susilawati (Usie) terimakasih atas kesabaran dan kebaikan hatimu, Lisa Maulina (Lisui) terimakasih telah menjadi sahabat yang sangat menyenangkan.
11. Albertha Parinters Makur (Mei) sahabat yang saya kagumi, Munfarida (Munca) terimakasih atas keceriaan dan keikhlasannya buat dijadikan objek penderita dikostan. Kak cici atas perhatian dan dukungannya. Sesil adik kecil yang heboh, wina atas bantuan-bantuan yang diberikan, kak inge terimakasih atas perhatiannya, kak diah yang dengan sabar telah menjadi tempat bertanya bagi saya, viona, mega, dwi, kak eta dan kak sovy terimakasih atas doa dan semangat yang telah diberikan.
12. Miranti terimakasih atas pinjaman bukunya yang sangat bermanfaat dan membantu saya dalam penulisan skripsi ini dan seluruh teman-teman angkatan 2006 Fakultas Hukum Universitas Indonesia.
13. Pak Sardjono atas kebaikannya dari awal hingga akhir saya menyelesaikan skripsi ini. Pak Surono, guru SD saya yang hingga saat ini masih tetap memberikan dukungan kepada saya.

Akhir kata, semoga Allah SWT berkenan memberikan balasan yang terbaik atas setiap kebaikan semua pihak yang telah membantu dalam penyelesaian skripsi ini dan semoga skripsi ini dapat bermanfaat bagi pengembangan ilmu khususnya ilmu hukum.

Depok, 26 Desember 2009

Penulis

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

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

Nama : Nalia Safitri

NPM : 0606029813

Program Studi : Program Pengkhususan I (Keperdataan)

Fakultas : Hukum

Jenis Karya : Skripsi

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

“Implementasi Buku III KUH Perdata Tentang Perikatan Dalam Kontrak Bagi Hasil (*Production Sharing Contract*) Minyak dan Gas Bumi di Indonesia”

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

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok

Pada Tanggal : 26 Desember 2009

Yang menyatakan

(Nalia Safitri)

ABSTRAK

Nama : Nalia Safitri

Program studi : Program Pengkhususan I (Keperdataan)

Judul : Impelementasi Buku III KUH Perdata Tentang Perikatan Dalam Kontrak Bagi Hasil (*Production Sharing Contract*) minyak dan Gas Bumi di Indonesia

Kegiatan usaha minyak dan gas bumi mempunyai peranan penting dalam perekonomian Indonesia dan pengusahaannya harus berdasarkan pada Pasal 33 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945. Usaha migas di Indonesia dilakukan melalui kerja sama antara pemerintah dan kontraktor dengan bentuk Kontrak Bagi Hasil. Namun, kebijakan migas dirasa belum optimal dalam menjamin kepentingan para pihak yang terlibat di dalam kontrak. Penelitian ini bertujuan untuk menjelaskan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Kontrak Bagi Hasil dilihat dari aturan-aturan umum buku III KUH Perdata. Penelitian ini merupakan penelitian dengan pendekatan kualitatif. Hasil penelitian menunjukkan bahwa besarnya pembagian hasil antara pemerintah dan kontraktor didasarkan pada asas kebebasan berkontrak namun, dengan tetap memperhatikan ketentuan yang terdapat di dalam Undang-Undang Migas. Selain itu, pelaksanaan *cost recovery* di Indonesia dalam Kontrak Bagi Hasil belum sepenuhnya menampung asas keadilan bagi para pihak yang berkontrak dikarenakan tidak terdapatnya batasan atas pengembalian biaya produksi yang dapat dibebankan kepada pemerintah.

Kata Kunci:

Kontrak Bagi Hasil, Buku III KUH Perdata, *Cost Recovery*

ABSTRACT

Name : Nalia Safitri

Study Program : Spesific Program of Law About Relationship Between Peer of Community Member.

Tittle : The Implementation of The 3rd Book of Indonesian Civil Code About Commitment In Production Sharing Contract Oil and Natural Gas In Indonesia

Business activities of oil and natural gas has an important role in the economy of Indonesia and its execution be based on Article 33 paragraph (2) and (3) of the Constitution of 1945. Oil and gas business in Indonesia is carried out through cooperation between government and contractors with the form of a Production Sharing Contract. However, oil and gas policy deemed not optimal in ensuring the interests of the parties involved in the contract. This research aims to explain the provisions contained in the Production Sharing Contract visits from the general rules of The 3rd Book of Indonesian civil code. The research is held with qualitative approach. The results showed that the amount of sharing between the government and the contractor is based on the principle of freedom of contract but, by taking into account the provisions contained in the Oil and Gas Law, besides that the implementation of cost recovery in Indonesia in the Production Sharing Contract is not fully accommodate the principle of fairness to the parties that contract because there is no restriction on the return of the production costs can be charged to the government.

Keywords:

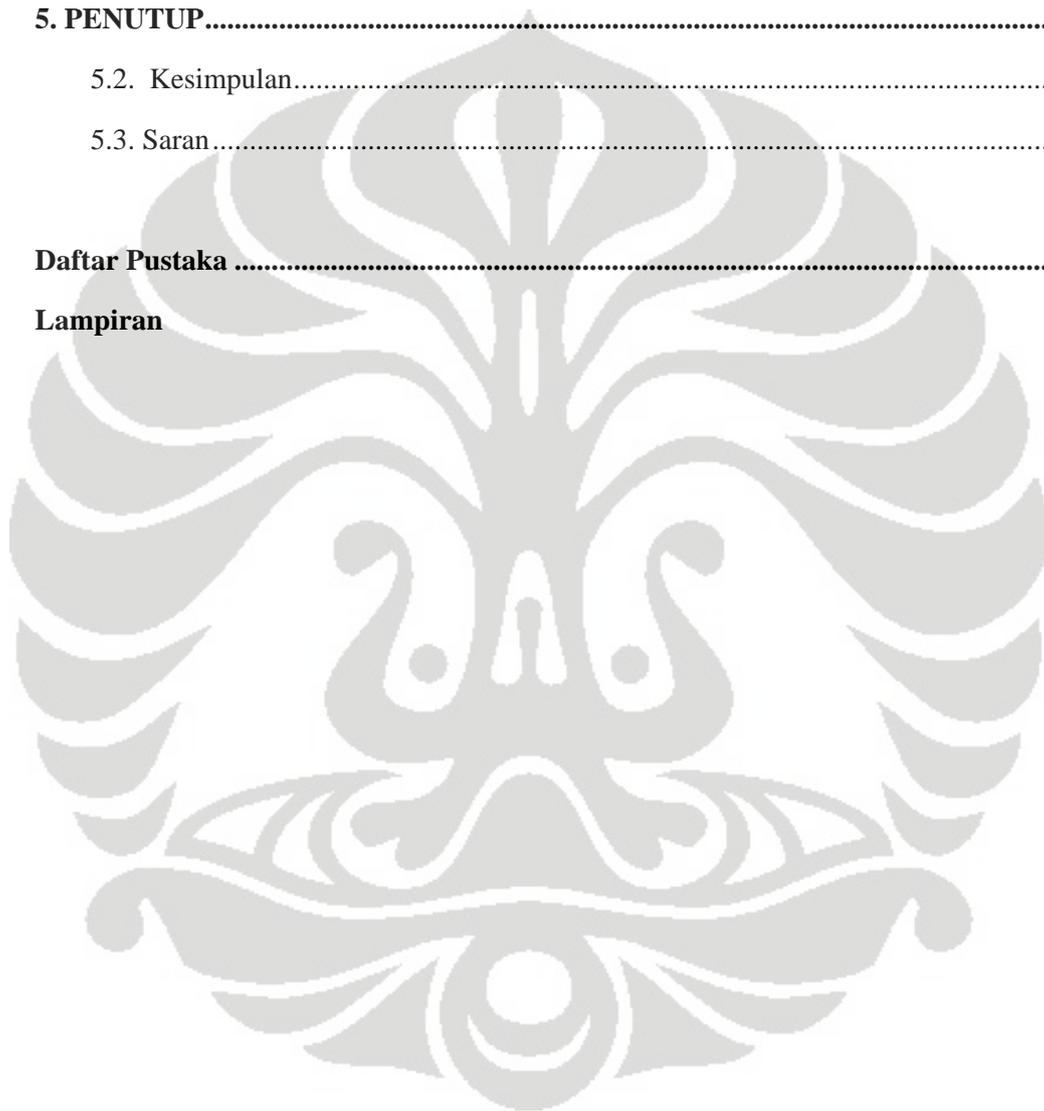
Production Sharing Contract, The 3rd Book of Indonesian Civil Code, Cost Recovery

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS	ii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iii
KATA PENGANTAR.....	iv
HALAMAN PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT.....	viii
DAFTAR ISI.....	ix
1. PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Pokok Permasalahan	7
1.3 Tujuan Penulisan.....	8
1.3.1 Tujuan Umum.....	8
1.3.2 Tujuan Khusus	8
1.4 Definisi Operasional	8
1.5 Metode Penelitian	11
1.6 Sistematika Penulisan	12
2. PERJANJIAN DALAM TEORI DAN PERATURAN	14
2.1 Pengertian Perjanjian	14
2.2 Asas-Asas Umum Hukum Perjanjian	16
2.2.1 Asas Kebebasan Berkontrak	16
2.2.2 Asas Konsensualisme.....	17
2.2.3 Asas <i>Pacta Sunt Servanda</i>	18
2.2.4 Asas Itikad Baik.....	18
2.2.5 Asas Kepribadian.....	19

2.3	Unsur-Unsur Dalam Perjanjian	22
2.3.1	Unsur Esensialia.....	22
2.3.2	Unsur Naturalia.....	24
2.3.3	Unsur Aksidentalialia.....	24
2.4	Syarat Sahnya Suatu Perjanjian	25
2.5	Momentum Terjadinya Kontrak/ Perjanjian	32
2.6	Jenis-Jenis Perjanjian	34
2.7	Hakikat Keadilan Dalam Berkontrak	36
2.7.1	Teori Keadilan Sebagai Landasan Hubungan Kontraktual	37
2.7.2	Hubungan Antara Keadilan dan <i>Equity</i>	41
3.	KETENTUAN KONTRAK BAGI HASIL (<i>PRODUCTION SHARING CONTRACT</i>) PADA UMUMNYA	43
3.1.	Istilah dan Pengertian Kontrak Bagi Hasil.....	43
3.2.	Sejarah dan Latar Belakang Timbunya Kontrak Bagi Hasil.....	46
3.3.	Landasan Hukum Kontrak Bagi Hasil	48
3.4	Prinsip-Prinsip Dalam Kontrak Bagi Hasil	50
3.5	Karakteristik, Prosedur dan Substansi Dalam Kontrak BAgI Hasil	54
3.5.1	Karakteristik Dalam Kontrak Bagi Hasil	54
3.5.2	Prosedur Dalam Kontrak Bagi Hasil.....	57
3.5.3	Substansi Kontrak Bagi Hasil	58
3.6	Konsep <i>Cost Recovery</i>	59
3.7	Jenis-Jenis Kontrak Yang Telah Ada Dalam Bidang Perminyakan di Indonesia	62
4.	ANALISIS TERHADAP KONTRAK BAGI HASIL MIGAS BERDASARKAN BUKU III KUH PERDATA	67
4.1.	Subjek dan Objek Dalam Kontrak Bagi Hasil.....	67
4.1.1.	Subjek Dalam Kontrak Bagi Hasil Migas	67
4.1.2.	Objek Dalam Kontrak BAgI Hasil Migas	71
4.2.	Hubungan Hukum Yang Timbul Antara BPMIGAS dan Kontraktor	72

4.3. Pelaksanaan Pembagian Hasil Dalam Kontrak Bagi Hasil.....	78
4.4 Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Penentuan Komposisi Bagi Hasil Antara BPMIGAS dan Kontraktor.....	81
4.5 Asas Keadilan Dalam Pelaksanaan <i>Cost Recovery</i>	85
4.6 <i>Cost Recovery</i> Dalam Kontrak Bagi Hasil Malaysia.....	92
5. PENUTUP.....	97
5.2. Kesimpulan.....	97
5.3. Saran.....	99
Daftar Pustaka	100
Lampiran	



BAB 1

Pendahuluan

1.1 Latar belakang

Minyak dan gas bumi (Migas) mempunyai peran penting dalam perekonomian Indonesia, yaitu sebagai sumber energi dan sumber dana bagi pembangunan nasional. Oleh karenanya sudah sepatutnya kegiatan industri perminyakan di kelola dengan tepat mengingat migas merupakan sumber energi yang tidak dapat diperbaharui.¹ Sehingga pengusahaannya harus dilaksanakan seoptimal mungkin dan kebijaksanaan pengaturannya harus berpedoman pada jiwa Pasal 33 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang mengatakan²:

2. Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.
3. Bumi (dan) air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Dari pasal di atas terlihat bahwa negara menguasai sektor-sektor strategis, artinya bidang pertambangan merupakan salah satu sektor yang dikuasai negara. Atas dasar hal tersebut maka telah ditentukan bahwa perusahaan minyak dan gas bumi hanya dapat diselenggarakan oleh negara dan pelaksanaan pengusahaannya hanya dapat dilakukan oleh Perusahaan Negara semata-mata. Hal ini senada dengan yang disebutkan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 44 Prp Tahun 1960 yang menyatakan bahwa perusahaan pertambangan minyak dan gas bumi

1 Iceu Cahyani, “*Suatu Model system Kontrak Bagi Hasil Industri Minyak dan Gas Bumi Indonesia Menggunakan Dinamika Sistem*”, (Tesis Magister Teknik Mesin Universitas Indonesia, 1995), hal. 1.

2 Indonesia, Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 33 ayat (2) dan (3).

hanya diselenggarakan oleh negara. Selanjutnya negara mendelegasikan pelaksanaan perusahaan pertambangan minyak dan gas bumi kepada perusahaan milik negara.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi, maka negara sebagai pemegang kekuasaan berwenang memberikan kuasa kepada badan usaha dalam hal ini BPMIGAS untuk melakukan perusahaan pengelolaan atas bahan galian yang ada dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia.³

Namun, kebutuhan akan pendanaan untuk membiayai kegiatan perusahaan dan pengelolaan dibidang pertambangan belum dapat dilakukan secara mandiri oleh negara. Hal ini dikarenakan pertambangan minyak dan gas bumi memerlukan modal yang amat besar, berisiko tinggi, dan membutuhkan keahlian yang handal dan teknologi tinggi. Untuk itu perusahaan-perusahaan yang baik yang berbentuk Badan Usaha maupun Bentuk Usaha Tetap dimungkinkan untuk bekerja di Indonesia sebagai kontraktor dengan syarat-syarat yang menguntungkan bagi negara.

Peluang perusahaan-perusahaan yang mampu baik dari segi permodalan, penyediaan tenaga ahli dan kesanggupan mempersiapkan adanya teknologi tinggi untuk bekerjasama dengan BPMIGAS perlu ditunjang dengan adanya perangkat hukum yang mengatur pedoman dan syarat-syarat kerjasama. Hal ini dilakukan untuk mengusahakan Eksplorasi dan Eksploitasi minyak dan gas bumi yang mengarah pada pencapaian hasil untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Bertitik tolak dari landasan perlunya dasar hukum kerjasama tersebut dan sesuai ketentuan Pasal 12 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1971, Pertamina (sekarang BPMIGAS) dapat mengadakan kerjasama dengan pihak lain dalam bentuk Kontrak Bagi Hasil (*Production Sharing Contract*). Kontrak Bagi Hasil ini didasarkan pada pedoman dan syarat-syarat yang pengaturannya ditetapkan

³ 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. 94.

dengan Peraturan Pemerintah. UU Migas No. 22 Tahun 2001 mengukuhkan sistem Kontrak Bagi Hasil sebagai *default* bentuk Kontrak Kerja Sama dalam pengusahaan migas, sepanjang belum ditemukan kontrak alternatif yang lebih menguntungkan bagi negara.

Kontrak Bagi Hasil merupakan bagian penting dalam pengusahaan minyak dan gas bumi karena merupakan langkah awal yang sangat menentukan. Pencapaian keberhasilan pelaksanaan pengusahaan minyak dan gas bumi seperti yang dicita-citakan di dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945 bergantung pada kontrak bagi hasil yang menjadi dasar acuan dalam pelaksanaan kerjasama di bidang pertambangan.

Kontrak Bagi Hasil adalah bentuk kerjasama antara BPMIGAS dan Kontraktor untuk melaksanakan usaha Eksplorasi dan Eksploitasi minyak dan gas bumi berdasarkan prinsip pembagian hasil produksi. Kontraktor dalam Kontrak Bagi Hasil (*Production Sharing Contract*) dapat berupa perusahaan asing, perusahaan nasional dan atau campuran antara perusahaan asing dan perusahaan nasional yang mempunyai hubungan kerja dengan BPMIGAS berdasarkan Kontrak Bagi Hasil.

Kerjasama antara kontraktor dengan perusahaan nasional adalah kerja sama dalam arti pasal 1233 KUH Perdata, yaitu perikatan yang dilahirkan karena perjanjian. Hukum perjanjian memberikan kebebasan yang seluas-luasnya kepada para pihak untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja atau tentang apa saja asal tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan, dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti suatu undang-undang. Hal ini dikenal dengan asas kebebasan berkontrak berdasarkan pada Pasal 1338 KUH Perdata, yang menjelaskan bahwa segala yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.⁴

⁴ Indonesia, “*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*”, Cet XIX, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), Pasal 1338 ayat (1).

Dalam kepustakaan hukum perjanjian, terdapat banyak pendapat yang mengklasifikasikan perjanjian ke dalam perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama. Perjanjian bernama adalah perjanjian khusus yang diatur dalam KUH Perdata, mulai dari Bab V tentang jual-beli sampai dengan Bab XVIII tentang perdamaian. Kontrak-kontrak yang telah diatur di dalam KUH Perdata di antaranya adalah jual-beli, tukar-menukar, sewa-menyewa, hibah, penitipan barang, pinjam-pakai, pemberian kuasa, perjanjian untung-untungan, dan perdamaian. Sedangkan perjanjian tidak bernama adalah perjanjian yang tidak diatur dalam KUH Perdata. Perjanjian tidak bernama ini diatur dalam suatu ketentuan di KUH Perdata, yaitu Pasal 1319 yang menyatakan bahwa semua perjanjian, baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab lain.⁵ Dalam praktek dunia usaha dewasa ini, dikenal adanya berbagai macam perjanjian yang tidak dapat kita temukan dalam KUHPerdata, misalnya mengenai sewa guna usaha dengan hak opsi (*leasing*), bangun-pakai-serah (*build-operate-transfer*), beli sewa, *joint venture*, dan *production sharing contract* yang akan di bahas lebih lanjut dalam penelitian ini.

Kontrak bagi hasil merupakan salah satu bentuk kontrak *innominaat*. Penerapan dan pelaksanaan kontrak-kontrak *innominaat* berpedoman dan bertitik tolak pada KUHPerdata, peraturan perundang-undangan di luar KUHPerdata dan berbagai perjanjian internasional serta kebiasaan yang berlaku dalam masyarakat. Hal ini dikarenakan hukum kontrak *innominaat* bersifat khusus, artinya kontrak-kontrak *innominaat* berlaku terhadap peraturan yang bersifat khusus, sebagaimana yang tercantum dalam berbagai peraturan perundang-undangan yang mengaturnya. Apabila dalam undang-undang khusus tidak diatur maka penerapan dan pelaksanaan kontrak-kontrak mengacu pada peraturan yang bersifat umum yang tercantum dalam Buku III KUHPerdata.⁶ Karena merupakan ketentuan

⁵ Indonesia, “*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*”, Cet XIX, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), Pasal 1319.

⁶ Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2008), hal. 5.

hukum yang bersifat khusus, maka pada perjanjian tidak bernama berlaku asas “*Lex specialis derogate lex generalis*”.⁷

Sistem kontrak bagi hasil menjadi alat negara untuk mengawasi para kontraktor minyak dan gas bumi, baik asing maupun lokal. Dengan sistem ini, negara masih mempunyai kekuatan di mana negara ikut serta dan mengawasi jalannya operasi secara aktif dengan tetap memberikan kewenangan kepada kontraktor untuk bertindak sebagai operator dan menjalankan operasi di bawah pengawasan negara.

Dalam beberapa kontrak bagi hasil minyak dan gas bumi selama ini, tidak jarang muncul berbagai permasalahan yang ditemui dalam pelaksanaannya. Salah satunya permasalahan yang timbul adalah mengenai pembengkakan pembebanan *recovery cost* atas operasional pengeboran minyak dan gas bumi dibanding dengan biaya hasil produksi. Terutama antara tahun 2000-2004, dimana produksi migas Indonesia terus menurun sementara biaya operasi yang diganti pemerintah semakin membengkak dalam besaran yang sangat signifikan.⁸

Kelemahan dalam sistem kontrak bagi hasil di Indonesia terletak pada pengawasan dan kontrol atas *cost recovery*. Dikatakan bahwa *cost recovery* tidak dikontrol secara efektif sehingga terjadi pembengkakan luar biasa, sementara di sisi lain produksi minyak dan gas bumi mengalami penurunan. Dengan demikian terdapat penggunaan dana *cost recovery* yang tidak sesuai dengan upaya meningkatkan produksi minyak dan gas bumi di Indonesia. Hal ini sangat merugikan karena pendapatan negara jauh lebih kecil ketimbang estimasi keuntungan yang seharusnya.

⁷ Madjedi Hasan, *Op.Cit*, hal.17.

⁸ Uky Moh Masduki, “Tinjauan Yuridis Aspek Cost Recovery dalam Kontrak Kerja Sama MIGAS di Indonesia Pasca Diberlakukannya Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi”, (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, 2006), hal. 3.

BPK menemukan adanya potensi penyimpangan pada perhitungan bagi hasil dan pembebanan klaim *cost recovery* yang diajukan perusahaan kontraktor kontrak bagi hasil. Akibatnya, negara berpotensi dirugikan US\$ 2.35 miliar atau sekitar 32 triliun.⁹ Hal ini ditemukan BPK setelah memeriksa laporan keuangan semester pertama 2004 dan 2005 dari lima perusahaan kontraktor KPS.

Pada prinsipnya *cost recovery* ditanggung oleh negara. Ini berarti bahwa dampak dari efisiensi penggunaan biaya operasi akan menjadi beban negara.¹⁰ Kondisi ini mendorong kontraktor untuk memasukkan sebanyak mungkin pengeluaran sebagai non-biaya kapital atau dengan menghindari sebisa mungkin yang bersifat biaya kapital, misalnya dengan menyewa mobil, komputer dan sebagainya daripada membeli. Dengan begini, kontraktor tidak akan dirugikan dan sebaliknya negara ditempatkan pada posisi yang tidak begitu diuntungkan.

Selain permasalahan mengenai *cost recovery* hal yang patut menjadi perhatian dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil adalah mengenai besarnya porsi antara Pemerintah dan Kontraktor yang cukup bervariasi. Kondisi ini akan menimbulkan celah terjadinya penyelewengan dan ketidakpastian hukum bagi para pihak dalam pelaksanaan kontrak di bidang minyak dan gas bumi.

Berdasarkan hal-hal yang telah diuraikan di atas, maka penulis merasa perlu untuk mengkaji lebih dalam ketentuan-ketentuan yang terdapat dalam kontrak bagi hasil. Kontrak bagi hasil harus mengacu pada peraturan perundang-undangan yang mengaturnya, yakni tunduk pada peraturan perundang-undangan yang mengenai perminyakan di Indonesia.

Selanjutnya penulis ingin membahas mengenai bagaimana penerapan buku III KUHPerduta di dalam kontrak bagi hasil dan mempelajari sejauh manakah pelaksanaan kontrak bagi hasil dapat memenuhi rasa keadilan dan memberikan keuntungan bagi kedua belah pihak yang terlibat di dalam kontrak. Karena

⁹ BPK, Ada Potensi Penyimpangan pada Klaim Kontraktor KKS, (Jakarta: Koran Tempo, KAmis, 2 November 2006.

¹⁰ Rudi M. Simamora, *Hukum Minyak dan Gas Bumi*(Jakarta: Djambatan, 2000), hal. 62.

kontrak bagi hasil merupakan kontrak yang telah ditetapkan berdasarkan UU Migas No. 22 tahun 2001 sebagai *default* bentuk Kontrak Kerja Sama dalam perusahaan migas di Indonesia, maka kontrak yang dibuat oleh para pihak harus seimbang, menjamin dan memberikan perlindungan bagi para pihak, serta harus dapat ditafsirkan secara jelas. Dengan demikian, pelaksanaan kontrak bagi hasil tidak menimbulkan kerugian bagi kedua belah pihak di kemudian hari serta memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang mengadakan kontrak. Selain itu dalam penulisan ini juga akan dikemukakan mengenai sistem *cost recovery* yang berlaku di Malaysia sebagai bahan perbandingan terhadap sistem *cost recovery* dalam kontrak bagi hasil di Indonesia.

Kontrak bagi hasil hendaknya dapat dipahami dan dilaksanakan dengan sebaik-baiknya agar dapat mencapai sasarannya secara optimal yakni mencapai kemandirian di sektor Migas. Kemitraan dengan pihak asing diharapkan dapat dimanfaatkan sebagai ajang pembelajaran yang sungguh-sungguh untuk memperkuat sumberdaya sendiri, sehingga suatu saat kelak negara mampu melepaskan diri dari belenggu ketergantungan terhadap sumberdaya asing. Dengan demikian cita-cita bangsa dalam perusahaan dan pengelolaan sumber daya alam guna kemakmuran dan kesejahteraan rakyat yang tertuang dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945 dapat sepenuhnya tercapai.

1.2 Pokok Permasalahan

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan di atas, dapat dirumuskan pokok permasalahan sebagai berikut :

- 1) Bagaimanakah pelaksanaan perhitungan pola bagi hasil produksi minyak dan gas bumi antara Pemerintah dan Kontraktor?
- 2) Bagaimanakah akibat hukum yang timbul terhadap pelaksanaan porsi dalam kontrak bagi hasil yang tidak sesuai dengan ketentuan standarisasi pola bagi hasil yang telah ditetapkan dalam bidang minyak dan gas bumi?

- 3) Bagaimanakah pelaksanaan konsep-konsep *cost recovery* dalam sistem kontrak bagi hasil di Indonesia dilihat dari asas berkeadilan dalam berkontrak?

1.3 Tujuan penulisan

1.3.1 Tujuan Umum

Penelitian ini dimaksudkan untuk memberikan gambaran mengenai pelaksanaan kontrak bagi hasil di Indonesia berdasarkan pada ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam Buku III KUH Perdata dan peraturan perundang-undangan dibidang pertambangan minyak dan gas bumi. Penelitian ini juga bertujuan untuk memaparkan permasalahan-permasalahan yang timbul dalam sistem kontrak bagi hasil.

1.3.2 Tujuan Khusus

Penelitian ini memiliki tujuan khusus sebagai berikut:

- 1) Untuk menjelaskan mengenai pelaksanaan perhitungan pola bagi hasil produksi minyak dan gas bumi di Indonesia.
- 2) Untuk menjelaskan akibat hukum yang timbul terhadap pelaksanaan porsi dalam kontrak bagi hasil yang tidak sesuai dengan ketentuan standarisasi pola bagi hasil yang telah ditetapkan dalam bidang minyak dan gas bumi.
- 3) Untuk menjelaskan pelaksanaan konsep-konsep *cost recovery* dalam sistem kontrak bagi hasil dilihat dari asas berkeadilan dalam berkontrak bagi para pihak.

1.4 Definisi Operasional

Dalam penulisan ini penulis akan memaparkan beberapa pengertian dasar mengenai istilah-istilah yang berkaitan topik yang akan dibahas dalam tulisan ini. istilah dan pengertian tersebut antara lain adalah:

1. Perjanjian

Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 KUHPerdara yang berbunyi: “Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.”

Sedangkan menurut Salim H.S., perjanjian adalah hubungan hukum antara subjek hukum yang satu dengan subjek hukum yang lain dalam bidang harta kekayaan, di mana subjek hukum yang satu berhak atas prestasi dan begitu pula subjek hukum yang lain berkewajiban untuk melaksanakan prestasinya sesuai dengan yang telah disepakatinya.¹¹

Perjanjian juga diartikan sebagai suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.¹²

Di dalam *Black's Law Dictionary*, perjanjian atau kontrak didefinisikan sebagai:

*“An agreement between two or more person which creates an obligation to do or not to do particular thing”.*¹³

2. Kontrak Bagi Hasil

Dalam Pasal 1 angka (1) PP nomor 35 Tahun 1994 tentang syarat-syarat dan pedoman kerja sama kontrak bagi hasil minyak dan gas bumi dikatakan bahwa kontrak bagi hasil adalah kerja sama antara Pertamina (sekarang BPMIGAS) dan Kontraktor untuk melaksanakan usaha eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi berdasarkan prinsip pembagian hasil produksi.

¹¹Salim H.S, *Op.Cit.*, hal. 17.

¹²Subekti, *Hukum Perjanjian*(Jakarta: PT. Intermasa, 2005), hal. 1.

¹³Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak* (Mataram: proyek Peningkatan Penelitian Pendidikan Tinggi Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Departemen Pendidikan Nasional, 2002), Hal. 3.

Soedjono Dirdjosisworo mengartikan bagi hasil sebagai¹⁴:

“Kerja sama dengan sistem bagi hasil antara Perusahaan Negara dengan perusahaan asing yang sifatnya kontrak. Apabila kontrak telah habis maka mesin-mesin yang di bawah pihak asing tetap tinggal di Indonesia. Kerja sama dalam bentuk ini merupakan suatu kredit luar negeri di mana pembayaran dilakukan dengan cara bagi hasil terhadap produksi yang telah dihasilkan perusahaan.”

Kontrak bagi hasil juga didefinisikan sebagai perjanjian atau kontrak yang dibuat antara Badan Pelaksana badan usaha dan atau badan usaha tetap untuk melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi di bidang minyak dan gas bumi dengan prinsip bagi hasil.¹⁵

3. Minyak dan Gas Bumi

Dalam Undang-undang No 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi pada Pasal 1 butir 1 dan 2 disebutkan definisi dari minyak dan gas bumi, yakni¹⁶:

1. Minyak bumi adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperatur atmosfer berupa fase cair atau padat, termasuk aspal, lilin mineral atau *ozokerit*, dan bitumen yang diperoleh dari proses penambangan, tetapi tidak termasuk batubara atau endapan hidrokarbon lain yang berbentuk padat yang diperoleh dari kegiatan yang tidak berkaitan dengan kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi.

¹⁴ Salim S.H(1), *Op.Cit.*, hal. 38.

¹⁵ *Ibid.*, hal. 38.

¹⁶ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Minyak dan Gas Bumi*, UU No. 22 Tahun 2001, Pasal 1 butir 1 dan 2.

2. Gas bumi adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperatur atmosfer berupa fase gas yang diperoleh dari proses penambangan Minyak dan Gas Bumi.

1.5 Metode Penelitian

Metode penulisan yang digunakan adalah metode penelitian hukum normatif. Dalam penulisan hukum normatif, pengolahan data pada hakikatnya berarti kegiatan untuk mengadakan sistematisasi terhadap hukum tidak tertulis maupun tertulis yang mengacu kepada norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.¹⁷

Maka tahap penelitian adalah penelitian doktriner, dengan sumber data berupa peraturan perundang-undangan di bidang minyak dan gas bumi yakni Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi beserta peraturan pelaksanaannya dan KUH Perdata khususnya Buku III, dokumen-dokumen, laporan, hasil penulisan, dan artikel-artikel serta pendapat-pendapat ahli hukum, serta sumber-sumber lainnya yang berkaitan dengan penulisan ini.

1.5.1 Tipologi penulisan

Penulisan ini menggunakan tipologi deskriptif dan berfokus masalah. Dengan penulisan deskriptif dimaksudkan untuk memberikan gambaran secara umum mengenai kontrak bagi hasil minyak dan gas bumi di Indonesia serta penerapan buku III KUHPerdata di dalam kontrak bagi hasil. Selanjutnya penulisan berfokus masalah ditujukan untuk mendalami permasalahan yang diteliti didasarkan pada teori atau melihat pada keterkaitan antara teori dengan praktek.

¹⁷ Sri Mamudji *et. al.*, *Metode Penulisan dan Penulisan Hukum*, (Depok: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005), hal. 68.

1.5.2 Jenis Data

Data sekunder/ data kepustakaan merupakan data utama yang digunakan. Kepustakaan yang dominan adalah kepustakaan dalam hukum perdata, khususnya dalam hukum tentang perikatan dan perjanjian khusus. Termasuk pula studi dokumen berupa peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan permasalahan yang diangkat dalam penulisan ini.

Bahan penulisan yang dipergunakan meliputi studi dokumentasi, yaitu:¹⁸

- 1) Bahan Hukum Primer, mencakup peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan dengan masalah perjanjian, khususnya mengenai kontrak bagi hasil.
- 2) Bahan Hukum Sekunder, terdiri dari:
 - a. Hasil-hasil penulisan yang telah ada sebelumnya mengenai kontrak bagi hasil
 - b. Kepustakaan (termasuk bahan dan hasil seminar atau diskusi) yang berkaitan seputar masalah perjanjian/ kontrak.
- 3). Bahan Hukum Tersier, yang terdiri dari kamus hukum, ensiklopedia, dan kamus lainnya.

1.5.3 Analisis Data

Metode analisis data dalam penelitian menggunakan pendekatan kualitatif. pendekatan kualitatif merupakan tat cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analitis, yakni apa yang dinyatakan oleh sasaran penelitian yang bersangkutan secara tertulis atau lisan dan perilaku nyata.¹⁹ Pendekatan kualitatif dimaksudkan untuk memahami, mandalami makna atau realita di balik kenyataan dari permasalahan yang sedang diteliti.

¹⁸ Amiruddin dan H. Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penulisan Hukum*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2004), hal. 118.

¹⁹ Sri Mamudji *et. al.*, hal. 67.

1.6 Sistematika Penulisan

Sistematika dari suatu penulisan merupakan suatu uraian tentang susunan dari penulisan itu sendiri secara berurutan dan teratur. Maksud dan tujuannya adalah agar dapat memberikan suatu gambaran yang jelas. Dalam penulisan ini sistematika penulisan terdiri dari:

Bab 1, yang merupakan bab pendahuluan, yang menguraikan mengenai latar belakang penulisan, pokok permasalahan, dan pada bagian berikutnya menjelaskan mengenai metodologi dan sistematika penulisan.

Bab 2, berisi pembahasan perjanjian dalam teori dan peraturan, yang meliputi pengertian perjanjian, asas-asas umum hukum perjanjian, unsur-unsur dalam perjanjian, syarat sahnya suatu perjanjian, momentum terjadinya kontrak/perjanjian, jenis-jenis perjanjian, dan hakikat keadilan dalam berkontrak.

Bab 3, membahas mengenai ketentuan kontrak bagi hasil pada umumnya, yang meliputi istilah dan pengertian kontrak bagi hasil, sejarah dan latar belakang timbulnya kontrak bagi hasil, landasan hukum kontrak bagi hasil, karakteristik, prosedur dan substansi dalam kontrak bagi hasil, konsep *cost recovery*, dan macam-macam perjanjian yang telah ada dalam bidang perminyakan di Indonesia.

Bab 4, membahas mengenai Analisis terhadap kontrak bagi hasil migas berdasarkan Buku III KUH Perdata. Pembahasan meliputi subjek dan objek dalam kontrak bagi hasil, hubungan hukum yang timbul diantara para pihak, pelaksanaan pembagian hasil dalam kontrak bagi hasil, porsi dalam kontrak bagi hasil diantara para pihak yang berkontrak, asas keadilan dalam pelaksanaan *cost recovery*, dan juga membahas mengenai *cost recovery* yang berlaku dalam kontrak bagi hasil Malaysia sebagai perbandingan dengan sistem *cost recovery* di Indonesia.

Bab 5, merupakan penutup dalam penulisan ini, dimana terdiri dari kesimpulan dan saran dari apa yang telah dibahas dalam bab-bab sebelumnya.

BAB 2

Perjanjian Dalam Teori dan Peraturan

2.1 Pengertian perjanjian

Istilah hukum perjanjian atau kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *contract law*, sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *overeenkomst*. Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal yang diucapkan atau ditulis. Dengan adanya peristiwa ini, timbulah suatu hubungan antara dua orang tersebut yang dinamakan perikatan.

Perikatan menurut Hofmann adalah suatu hubungan hukum antara sejumlah terbatas subjek-subjek hukum, sehubungan dengan itu, seseorang atau beberapa orang daripadanya (debitur atau para debitur) mengikatkan dirinya untuk bersikap menurut cara-cara tertentu terhadap pihak lain yang berhak atas sikap yang demikian.²⁰

Menurut Pitlo perikatan adalah suatu hubungan hukum yang bersifat harta kekayaan antara dua orang atau lebih atas dasar mana pihak yang satu berhak (kreditur) dan pihak yang lain berkewajiban (debitur) atas suatu prestasi.²¹

Pengertian perjanjian dapat kita temui dalam Pasal 1313 KUH Perdata yang berbunyi: "Perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih."²²

Perjanjian juga dapat diartikan sebagai suatu perhubungan hukum mengenai harta benda antar dua pihak, dalam mana suatu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan sesuatu hal atau untuk tidak melakukan

²⁰ Ade Maman Suherman, *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global*, (Bogor: Ghalia Indonesia, 2005), hal. 20.

²¹ Ibid, hal. 20.

²² Indonesia, "*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*", Cet XIX, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), Pasal 1313.

sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu.²³ Hubungan hukum dalam perjanjian melibatkan sekurang-kurangnya dua orang atau lebih, yang merupakan para pihak dalam perjanjian yang terdiri dari pihak yang berkewajiban pada satu sisi dan pihak yang berhak atas pemenuhan kewajiban tersebut pada sisi lain. Perjanjian tidak mungkin timbul dari satu pihak saja, meskipun dalam pihak tersebut terdiri lebih dari satu orang. Hal ini merupakan konsekuensi logis dari sifat perjanjian itu sendiri yang melahirkan kewajiban pada salah satu pihak. Meskipun kewajiban salah satu pihak tidak disebutkan secara langsung dalam sebagian besar ketentuan KUH Perdata namun, dapat melahirkan pihak lain yang berhak atas pemenuhan kewajiban tersebut.

Dalam sudut pandang KUH Perdata pihak yang berkewajiban harus dapat ditentukan dan diketahui, hal ini dikarenakan tidaklah mungkin suatu perjanjian atau perikatan dapat dipenuhi jika tidak diketahui dengan pasti pihak yang berkewajiban untuk melakukan kewajiban tersebut.

Dalam setiap perjanjian atau perikatan mengandung dua macam hal. Pertama menunjuk pada keadaan wajib yang harus dipenuhi oleh pihak yang berkewajiban. Kedua berkaitan dengan pemenuhan kewajiban tersebut, yang dijamin dengan harta kekayaan pihak yang berkewajiban tersebut. Maka setiap hubungan hukum yang tidak membawa pengaruh terhadap pemenuhan kewajiban yang bersumber dari harta kekayaan pihak yang berkewajiban tidaklah masuk dalam pengertian dan ruang lingkup batasan hukum perikatan. Dalam hal ini dapat kita ambil contoh dimana kewajiban orang tua untuk mengurus anaknya bukanlah kewajiban dalam pengertian perikatan.

Dalam suatu perikatan, sekurang-kurangnya terdapat empat unsur²⁴:

²³R. Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, (Bandung: Mandar Maju, 2000), hal. 4.

²⁴ Gunawan widjaja dan Kartini Muljadi. *Hapusnya Perikatan*, (Jakarta: PT. Grafindo Persada, 2003), hal. 4.

- 1) Bahwa perikatan itu adalah suatu hubungan hukum, yakni yang terjadi antara dua pihak atau lebih dimana hukum melekatkan 'hak' pada satu pihak dan 'kewajiban' di pihak lainnya;
- 2) Subyek perikatan, yakni pihak-pihak yang berhak atas prestasi dan pihak yang wajib memenuhi prestasi;
- 3) Hubungan hukum tersebut adalah hubungan hukum dalam lapangan hukum harta kekayaan
- 4) Obyek hukum atau prestasi, menurut Pasal 1234 KUH Perdata kewajiban pemenuhan perikatan dikelompokkan menjadi 3 macam:
 1. Kewajiban untuk memberikan sesuatu
 2. Kewajiban untuk tidak melakukan sesuatu
 3. Kewajiban untuk tidak melakukan sesuatu

Eksistensi perjanjian sebagai salah satu sumber perikatan dapat ditemui landasannya pada ketentuan Pasal 1233 KUH Perdata, dimana menyatakan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan, baik karena perjanjian baik karena undang-undang.²⁵ Perikatan yang lahir dari perjanjian merupakan yang paling banyak terjadi dalam kehidupan manusia sehari-hari.

2.2 Asas-Asas Umum Hukum Perjanjian

Di dalam hukum perjanjian kita kenal lima asas-asas umum, yaitu:

2.2.1 Asas Kebebasan Berkontrak

Asas ini dapat kita temui dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya.

Dalam hukum kontrak asas ini diwujudkan dalam kebebasan berkontrak bagi para pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan pihak manapun, menentukan isi perjanjian, persyaratan dan

²⁵ Indonesia, "*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*", Cet XIX, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), Pasal 1233.

pelaksanaannya serta bebas menentukan bentuk dari perjanjian baik secara tertulis maupun lisan.²⁶

Kebebasan berkontrak dalam system *Civil Law* terdiri dari lima macam kebebasan yakni:²⁷

- 1) Kebebasan untuk membuat perjanjian atau tidak membuat perjanjian;
- 2) Kebebasan untuk memilih dengan pihak mana membuat perjanjian;
- 3) Kebebasan untuk menentukan isi perjanjian;
- 4) Kebebasan untuk menentukan bentuk perjanjian;
- 5) Kebebasan untuk menentukan cara pembuatan perjanjian.

Pemahaman asas berkontrak ini bukan dalam pengertian kebebasan yang mutlak, karena dalam kebebasan tersebut terdapat berbagai pembatasan, antara lain oleh undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan.²⁸ Pembatasan terhadap kebebasan berkontrak juga dapat muncul dalam kontrak-kontrak baku, dimana para pihak tidak bebas mengatur secara timbale balik hak-hak dan kewajiban-kewajiban mereka tetapi persyaratannya ditentukan oleh pihak yang kedudukannya lebih kuat.

2.2.2 Asas Konsensualisme

Dalam suatu perjanjian harus ditonjolkan asas konsensualisme, yang merupakan syarat mutlak bagi hukum perjanjian dan bagi terciptanya kepastian hukum. Asas konsensualisme dapat kita simpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Asas ini mempunyai arti yang penting yaitu bahwa untuk melahirkan perjanjian adalah cukup dengan dicapainya sepakat mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian tersebut dan bahwa perjanjian itu serta perikatan yang timbul karenanya sudah dilahirkan pada saat atau detik tercapainya konsensus. Salah satu syarat sahnya suatu perjanjian adalah kata sepakat antara kedua belah

²⁶ Munir. Fuady, *Hukum Kontrak Dari sudut Pandang Hukum Bisnis*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti), hal. 50.

²⁷ Madjedi Hasan, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazaskan Keadilan dan Kepastian Hukum*, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2009), hal. 113.

²⁸ Madjedi Hasan(1), *Op. Cit.*, hal. 25.

pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh para pihak.

2.2.3 Asas Pacta Sunt Servanda (Asas Kepastian Hukum)

Asas ini berhubungan dengan akibat perjanjian. Asas ini merupakan asas di mana Hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah Undang-undang.²⁹

Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata yang menyatakan perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang. Asas *pacta sunt servanda* ini timbul dari anggapan bahwa kontrak secara alamiah dan sudah menjadi sifatnya mengikat berdasarkan dua alasan. Alasan pertama adalah sifat kesederhanaan bahwa seseorang harus berinteraksi dan bekerja sama dengan orang lain, yang berarti bahwa orang-orang ini harus saling mempercayai yang pada akhirnya memberikan kejujuran dan kesetiaan (janji itu mengikat). Alasan kedua adalah setiap individu memiliki hak, dimana yang paling mendasar adalah hak milik yang dapat dialihkan.

Kepatuhan terhadap kontrak merupakan hal yang esensial dalam kehidupan sosial dan tidak akan ada hubungan ekonomi antara negara dengan perusahaan asing tanpa prinsip *pacta sunt servanda*.³⁰

2.2.4 Asas Itikad Baik

Dalam istilah hukum, itikad baik adalah suatu istilah abstrak dan komprehensif yang meliputi kepercayaan (*sincere belief*) atau motif tanpa kebencian (*malice*) atau keinginan untuk menipu orang lain.³¹

²⁹ Munir Fuady, *Op.Cit.*, hal.50.

³⁰ Madjedi Hasan(1), *Op.Cit.*, hal. 128.

³¹ *Ibid.*, hal. 119.

Asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang berbunyi “Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Asas itikad baik merupakan asas dimana para pihak, yaitu pihak kreditur dan debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak. Itikad baik ini tidak terbatas pada waktu mengadakan hubungan hukum, akan tetapi juga pada waktu melaksanakan hak-hak dan kewajiban-kewajiban yang timbul dari hubungan hukum tersebut. Asas ini bertujuan mencegah kelakuan yang tidak patut atau sewenang-wenang dalam hal pelaksanaan perjanjian.

Asas ini dibagi menjadi dua macam, yaitu itikad baik nisbi dan mutlak. Dalam asas itikad baik nisbi, orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subjek. Sedangkan dalam asas itikad baik mutlak, penilainnya ditekankan pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran objektif untuk menilai keadaan menurut norma-norma yang objektif.

Standar dari itikad baik adalah nilai-nilai sosial dan bukan kehendak para pihak, oleh karenanya putusan pengadilan mengenai itikad baik adalah putusan pengadilan yang merupakan instrument dari kebijakan sosial.³²

2.2.5 Asas Kepribadian

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal demikian dapat kita lihat dari Pasal 1315 dan Pasal 1340 KUH Perdata. Di dalam Pasal 1315 KUH Perdata dinyatakan bahwa seseorang yang mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri. Sedangkan dalam Pasal 1340 KUH Perdata disebutkan bahwa perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya. Namun terdapat pengecualian terhadap hal yang diatur dalam Pasal ini, yakni dalam Pasal 1317 KUH Perdata disebutkan bahwa “Dapat pula perjanjian diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, bila suatu perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian orang lain, mengandung suatu syarat semacam itu”.

³² Madjedi Hasan (2), *Op.Cit.*, hal. 119.

Selain kelima asas diatas, di dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman telah berhasil dirumuskan delapan asas hukum perikatan nasional, yaitu³³:

1. Asas Kepercayaan

Asas ini mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi yang diadakan di antara mereka di belakang hari. Tanpa adanya kepercayaan, amak perjanjian tidak mungkin diadakan oleh para pihak. Dengan kepercayaan, kedua belah pihak mengikatkan dirinya kepada perjanjian yang mempunyai kekuatan mengikat sebagai undang-undang.³⁴

2. Asas Persamaan Hukum

Yang dimaksud dengan asas persamaan hukum yakni subjek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam hukum. Tidak terdapat perbedaan antara satu dan yang lain. Masing-masing pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua pihak untuk menghormati satu sama lain.

3. Asas Keseimbangan

Asas keseimbangan adalah suatu asas yang menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan perjanjian. Asas proporsionalitas dalam kontrak diartikan sebagai asas yang mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya. Asas proporsionalitas tidak mempermasalahkan keseimbangan (kesamaan) hasil, namun lebih menekankan proporsi pembagian hak dan kewajiban di antara para pihak.³⁵ Kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut

³³Salim H.S (2) , *Op.Cit.*, hal.15.

³⁴Mariam Darus Badrulzaman, *Aneka Hukum Bisnis*,(Bandung: Alumni, 1994), hal. 42.

prestasi dan jika diperlukan dapat menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun demikian debitur juga memikul kewajiban untuk melaksanakan perjanjian dengan itikad baik.

4. Asas Kepastian Hukum

Perjanjian sebagai figur hukum harus mengandung kepastian hukum. Kepastian hukum dapat kita lihat dari kekuatan mengikatnya suatu perjanjian, yaitu sebagai Undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.

5. Asas Moral

Asas ini dapat terlihat dari dimana suatu perbuatan sukarela dari seseorang tidak dapat menuntut hak baginya untuk menggugat prestasi dari pihak debitur. Juga hal ini terlihat dalam *zaakwaarneming*, dimana seseorang yang melakukan suatu perbuatan dengan sukarela (moral) yang bersangkutan mempunyai kewajiban (hukum) untuk meneruskan dan menyelesaikan perbuatannya. Asas ini terdapat dalam Pasal 1339 KUH Perdata.

6. Asas Kepatutan

Asas ini tertuang dalam Pasal 1339 KUH Perdata. Asas kepatutan berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.³⁶

7. Asas Kebiasaan

Asas ini merupakan bagian dari perjanjian, dimana suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-

³⁵Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, (Surabaya: LaksBang Mediatama Yogyakarta, 2008), hal. 29.

³⁶Miriam Darus Badruzaman, *Op.Cit.*, hal. 44.

hal yang menurut kebiasaan lazim diikuti. Ketentuan mengenai asas ini dapat kita jumpai dalam Pasal 1339 jo. 1347 KUH Perdata.

8. Asas Perlindungan

Asas ini mengandung arti bahwa antara debitur dan kreditur harus dilindungi oleh hukum.

2.3 Unsur-unsur dalam perjanjian

Dalam perkembangan doktrin ilmu hukum dikenal adanya tiga unsur dalam perjanjian. Pada hakikatnya ketiga macam unsur dalam perjanjian tersebut merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata dan Pasal 1339 KUH Perdata. Rumusan Pasal 1339 KUH Perdata menyatakan bahwa:

“Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, melainkan juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang.”

Adapun unsur-unsur yang terdapat dalam perjanjian yang merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak adalah:

2.3.1 Unsur Esensialia

Dalam perjanjian unsur ini mewakili ketentuan-ketentuan berupa prestasi-prestasi yang wajib dilakukan oleh salah satu atau lebih pihak, yang mencerminkan sifat dari perjanjian tersebut, yang membedakannya secara prinsip dari jenis perjanjian lainnya. Bagian ini merupakan sifat yang harus ada di dalam perjanjian, sifat yang menentukan atau menyebabkan perjanjian itu tercipta (*constructieve oordeel*).³⁷

Unsur esensialia pada umumnya dipergunakan dalam memberikan rumusan, definisi atau pengertian dari suatu perjanjian. Unsur ini wajib ada dalam suatu perjanjian, bahwa tanpa keberadaan unsur tersebut, maka perjanjian yang

³⁷Indonesia, *KUH Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, (Bandung: Alumni, 1993), hal. 99.

dimaksudkan untuk dibuat dan diselenggarakan oleh para pihak dapat menjadi beda, sehingga menjadi tidak sejalan dan sesuai dengan kehendak para pihak.

Semua perjanjian yang disebut dengan perjanjian bernama yang diatur di dalam KUH Perdata mempunyai unsur esensial yang berbeda satu dengan yang lainnya, dan karenanya memiliki karakteristik tersendiri yang berbeda satu dengan yang lainnya.

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya, bahwa dewasa ini berkembang banyak perjanjian yang diatur di luar KUH Perdata. Dari sekian banyak perjanjian *innominaat* dapat digolongkan kedalam tiga golongan besar.³⁸

1. Perjanjian yang secara prinsip masih mengandung unsur esensial dari salah satu perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, misalnya perjanjian pemberian kredit oleh perbankan, yang mengandung unsur esensial dari perjanjian pinjam-meminjam yang diatur dalam Bab XIII KUH Perdata. Terhadap jenis perjanjian ini ketentuan yang berlaku dalam KUH Perdata sejauh ketentuan tersebut tidak boleh disimpangi dan atau mengandung ketentuan-ketentuan yang tidak diatur secara khusus atau berbeda oleh para pihak, adalah mengikat bagi para pihak.
2. Perjanjian yang mengandung kombinasi dari unsur-unsur esensial dari dua atau lebih perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, misalnya perjanjian sewa beli, yang mengandung baik unsur-unsur esensial jual beli yang diatur dalam Bab V KUH Perdata maupun sewa menyewa yang diatur dalam Bab VII KUH Perdata.

Bagi jenis perjanjian yang disebutkan diatas, maka kita harus jeli untuk melihat unsur esensial mana yang paling dominan dan yang sebenarnya menjadi tujuan diadakannya perjanjian tersebut, yang selanjutnya dapat menentukan secara pasti ketentuan-ketentuan memaksa mana yang diatur dalam KUH Perdata yang dapat dan harus diterapkan untuk tiap-tiap

³⁸ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003), hal.72.

perjanjian, serta ketentuan mana dalam KUH Perdata yang boleh disimpangi serta diatur berbeda oleh para pihak.

2.3.2 Unsur Naturalia

Unsur naturalia adalah unsur yang pasti ada dalam suatu perjanjian tertentu, setelah unsur esensialnya diketahui secara pasti. Bagian ini merupakan sifat bawaan (*natuur*) perjanjian sehingga secara diam-diam melekat pada perjanjian.³⁹ Misalnya dalam perjanjian yang mengandung unsur esensial jual beli, pasti akan terdapat unsur naturalia berupa kewajiban dari penjual untuk menanggung kebendaan yang dijual dari cacat-cacat tersembunyi. Ketentuan ini tidak dapat disimpangi oleh para pihak, karena sifat dari jual beli menghendaki hal yang demikian. Hal ini dapat kita temukan di dalam Pasal 1339 KUH Perdata yang menyatakan bahwa perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dinyatakan dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan, atau undang-undang.

Dalam perjanjian-perjanjian yang unsur esensialnya berada di luar perjanjian yang diatur dalam KUH Perdata, maka perjanjian tersebut dapat menyimpangi apa yang diwajibkan dalam KUH Perdata.

2.3.3 Unsur Aksidentalialia

Unsur ini merupakan unsur pelengkap dalam suatu perjanjian yang merupakan ketentuan-ketentuan yang dapat diatur secara menyimpang oleh para pihak, sesuai dengan kehendak para pihak, yang merupakan persyaratan khusus yang ditentukan secara bersama-sama oleh para pihak. Unsur ini merupakan sifat yang melekat pada perjanjian dalam hal secara tegas diperjanjikan oleh para pihak.

Unsur ini pada hakikatnya bukan merupakan suatu bentuk prestasi yang harus dilaksanakan atau dipenuhi oleh para pihak. Misalnya dalam jual beli adalah ketentuan mengenai tempat dan saat penyerahan kebendaan yang dijual atau dibeli.

³⁹ Ibid., hal. 99.

2.4 Syarat Sahnya Suatu Perjanjian

Keberadaan suatu perjanjian atau yang saat ini lazim dikenal sebagai kontrak, tidak terlepas dari terpenuhinya syarat-syarat sahnya suatu perjanjian/kontrak, seperti yang tercantum dalam Pasal 1320 KUH Perdata, antara lain sebagai berikut:

Pasal 1320 KUH Perdata menentukan empat syarat sahnya perjanjian, yaitu:

1. Adanya kesepakatan kedua belah pihak atau lebih

Kesepakatan diatur dalam Pasal 1320 ayat (1) KUH Perdata. Kesepakatan adalah persesuaian kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak yang lainnya. Dalam perjanjian kesepakatan merupakan perwujudan dari kehendak dua atau lebih pihak dalam perjanjian mengenai apa yang mereka kehendaki untuk dilaksanakan, bagaimana cara melaksanakannya, kapan harus dilaksanakan, dan siapa yang harus melaksanakan. Terdapat lima cara terjadinya persesuaian pernyataan kehendak, yaitu:⁴⁰

1. Bahasa yang sempurna dan tertulis
2. Bahasa yang sempurna secara lisan
3. Bahasa yang tidak sempurna asal dapat diterima oleh pihak lawan. Dalam praktek seringkali seseorang menyampaikan dengan bahasa yang tidak sempurna tetapi dimengerti oleh pihak lawannya
4. Bahasa isyarat asal dapat diterima oleh pihak lawannya, dan
5. Diam atau membisu tetapi asal dipahami atau diterima pihak lawan.

Cara paling banyak yang dilakukan oleh para pihak adalah dengan bahasa yang sempurna dan secara tertulis. Hal ini bertujuan agar memberikan kepastian hukum bagi para pihak dan sebagai alat bukti yang sempurna di saat timbul sengketa di kemudian hari.

Menurut ketentuan yang diatur dalam KUH Perdata, secara *acontrario* dapat dikatakan bahwa pada dasarnya kesepakatan bebas dianggap terjadi pada saat

⁴⁰Salim H.S (1), *Op.Cit.*, hal. 23.

perjanjian dibuat oleh para pihak, kecuali dapat dibuktikan bahwa kesepakatan tersebut terjadi karena adanya kekhilafan, paksaan maupun penipuan sebagaimana yang disebutkan di dalam Pasal 1321 KUH Perdata, yakni⁴¹ “Tiada suatu perjanjian pun mempunyai kekuatan jika diberikan karena kekhilafan atau diperoleh dengan paksaan atau penipuan”.

1.1 Kekhilafan dalam perjanjian

Masalah kekhilafan diatur dalam Pasal 1322 KUH Perdata yang menyatakan bahwa:

“Kekhilafan tidak mengakibatkan batalnya suatu perjanjian, kecuali jika kekhilafan itu terjadi mengenai hakikat barang yang menjadi pokok perjanjian.

Kekhilafan tidak menjadi sebab kebatalan jika kekhilafan itu hanya terjadi mengenai dirinya orang dengan siapa seseorang bermaksud untuk membuat perjanjian, kecuali jika perjanjian itu dibuat terutama karena mengingat dirinya orang tersebut”.⁴²

Dua hal pokok dan prinsipil yang dapat ditemukan dari rumusan Pasal 1322 KUH Perdata, yakni:⁴³

1. Kekhilafan bukanlah alasan untuk membatalkan perjanjian;
2. Ada dua hal yang menjadi alasan pembatalan perjanjian karena kekhilafan mengenai:
 1. Hakikat kebendaan yang menjadi pokok perjanjian tidak sesuai dengan keadaan yang sebenarnya. Hal ini merupakan prinsip umum yang harus dipegang, diikuti dan ditaati;
 2. Orang terhadap siapa suatu perjanjian hanya akan dibuat. Sedangkan mengenai ketentuan ini merupakan pengecualian atau penyimpangan, yang dibatasi alasannya.

⁴¹Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*, hal.95.

⁴² Indonesia, “*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*”, Cet XIX, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), Pasal 1322.

⁴³*Op.Cit.*,hal. 105.

Dengan demikian dalam hal terjadinya kekhilafan terhadap perjanjian, maka perjanjian yang terjadi tidak dibatalkan demi hukum, melainkan diserahkan sepenuhnya kepada keadilan dan kepatutan yang dianggap pantas menurut undang-undang maupun kebiasaan yang berlaku.

1.2 Paksaan dalam perjanjian

Paksaan sebagai alasan pembatalan perjanjian diatur dari Pasal 1323 hingga Pasal 1327 KUH Perdata. Setiap ancaman baik dengan perkataan maupun dengan perbuatan harus dimasukkan dalam perbuatan paksa.⁴⁴ Pada Pasal 1323 KUH Perdata menyatakan bahwa:

“Paksaan yang dilakukan terhadap orang yang mengadakan suatu perjanjian mengakibatkan batalnya perjanjian yang bersangkutan, juga bila paksaan itu dilakukan oleh pihak ketiga, untuk kepentingan siapa perjanjian tersebut tidak telah dibuat”.⁴⁵

Ketentuan Pasal diatas menunjuk pada subyek yang melakukan pemaksaan, dimana dapat dilakukan oleh pihak di dalam perjanjian maupun pihak-pihak yang tidak terikat dalam perjanjian tetapi mempunyai kepentingan terhadap perjanjian tersebut, dan pihak yang bukan dalam perjanjian dan tidak memiliki kepentingan terhadap perjanjian yang dibuat tersebut.⁴⁶ Bagi hal yang disebutkan terakhir ini sangat penting artinya bagi hukum, karena kenyataan menunjukkan banyak terjadinya paksaan yang dilakukan oleh “orang bayaran” yang memang tidak memiliki kepentingan terhadap perjanjian yang dibuat di bawah paksaan atau ancaman tersebut.

Kemudian subyek terhadap siapa paksaan dilakukan ternyata tidak hanya meliputi pihak di dalam perjanjian, melainkan juga termasuk didalamnya keluarga dari para pihak yang mengadakan perjanjian. Ketentuan ini dapat kita jumpai dalam Pasal 1325 KUH Perdata menyatakan bahwa paksaan menjadikan suatu

⁴⁴ R.M. Suryodiningrat, *Azas-Azas Hukum Perikatan*, (Bandung: Tarsito, 1982), hal.109.

⁴⁵ Indonesia, “*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*”, Cet XIX, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), Pasal 1323.

⁴⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*, hal.121.

perjanjian batal, tidak hanya dilakukan terhadap salah satu pihak dalam perjanjian, tetapi juga bila dilakukan terhadap suami atau isteri atau keluarganya dalam garis ke atas maupun ke bawah.

Berdasarkan rumusan Pasal 1324 dan Pasal 1326 KUH Perdata paksaan dapat terwujud dalam dua bentuk kegiatan atau perbuatan yang berupa:

1. Paksaan fisik, dalam pengertian kekerasan;
2. Paksaan psikis, yang dilakukan dalam bentuk ancaman psikologis atau kejiwaan.

Paksaan juga dapat mengenai dua hal, yakni:

1. Jiwa dari dubyek hukum sebagaimana disebut dalam Pasal 1325 KUH Perdata;
2. Harta kekayaan dari pihak-pihak yang disebut dalam Pasal 1325 KUH Perdata.

Kemudian dalam Pasal 1327 yang merupakan pasal terakhir yang mengatur mengenai paksaan sebagai alasan untuk membatalkan perjanjian, menyatakan bahwa:

“Pembatalan suatu perjanjian berdasarkan paksaan tidak dapat dituntut lagi, bila setelah paksaan berhenti, perjanjian itu dikuatkan, baik secara dinyatakan dengan tegas maupun secara diam-diam atau jika seseorang melampaikan waktu yang ditentukan undang-undang untuk dapat dipulihkan seluruhnya ke keadaan sebelumnya”.⁴⁷

Dalam hal pihak yang mengalami paksaan, setelah paksaan berhenti kemudian menyetujui untuk melakukan tindakan tersebut, baik secara langsung maupun dengan mengukuhkannya secara diam-diam dianggap telah melepaskan haknya untuk meminta pembatalan tersebut.⁴⁸

1.3 Penipuan dalam perjanjian

⁴⁷ Indonesia, “*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*”, Cet XIX, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), Pasal 1327.

⁴⁸ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*, hal. 124.

Penipuan sebagai alasan pembatalan perjanjian diatur dalam Pasal 1328 KUH Perdata. Berbeda dengan kekhilafan, penipuan melibatkan unsur kesengajaan dari salah satu pihak dalam perjanjian untuk mengelabui pihak lawannya, sehingga pihak yang terakhir ini memberikan kesepakatannya untuk tunduk pada perjanjian yang dibuat antara mereka.

Pihak terhadap siapa penipuan telah terjadi wajib membuktikan bahwa lawan pihaknya telah memberikan suatu informasi secara tidak benar dan hal tersebut disengaja olehnya, dimana tanpa adanya konfirmasi yang tidak benar tersebut, pihak lawannya tidak mungkin akan memberikan kesepakatannya untuk tunduk pada perjanjian yang dibuat tersebut.

2. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum

Kecakapan bertindak adalah kecakapan atau kemampuan untuk melakukan perbuatan hukum. Para pihak yang akan mengadakan perjanjian haruslah mereka yang cakap dan wenang untuk melakukan perbuatan hukum. Jika masalah kecakapan untuk bertindak berkaitan dengan masalah kedewasaan dari orang perorangan yang melakukan suatu tindakan atau perbuatan hukum, masalah kewenangan berkaitan dengan kapasitas orang perorangan tersebut yang bertindak atau berbuat dalam hukum.⁴⁹ Ukuran kedewasaan seseorang adalah telah berumur 21 tahun dan atau sudah pernah menikah. Hal ini dapat kita jumpai dalam ketentuan Pasal 330 KUH Perdata. Mereka yang tidak berwenang melakukan perbuatan hukum berdasarkan Pasal 1330 KUH Perdata adalah:

1. Anak di bawah umur (*minderjarigheid*)
2. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan, dan
3. Isteri (Pasal 1330 KUH Perdata), namun dalam perkembangannya isteri dapat melakukan perbuatan hukum, seperti yang diatur dalam Pasal 31 UU No. 1 Tahun 1974 jo SEMA No. 3 Tahun 1963.

Masalah kewenangan bertindak orang perorangan dalam hukum, menurut doktrin ilmu hukum yang berkembang dapat dibedakan ke dalam:

⁴⁹ Ibid., hal. 127.

1. Kewenangan untuk bertindak untuk dan atas namanya sendiri yang berkaitan dengan kecakapannya untuk bertindak dalam hukum;
2. Kewenangan untuk bertindak selaku kuasa pihak lain yang dalam hal ini tunduk pada ketentuan yang diatur dalam Bab XVI KUH Perdata di bawah judul “Pemberian Kuasa”;
3. Kewenangan untuk bertindak dalam kapasitasnya sebagai wali atau wakil dari pihak lain;

3. Adanya Objek

Prestasi merupakan objek dari perjanjian. Prestasi terdiri dari perbuatan positif dan negatif. Berdasarkan Pasal 1234 KUH Perdata prestasi terdiri atas:

1. Memberikan sesuatu
2. Berbuat sesuatu
3. Tidak berbuat sesuatu

Prestasi harus dapat ditentukan, dibolehkan, dimungkinkan, dan dapat dinilai dengan uang. Dapat ditentukan artinya didalam mengadakan perjanjian, isi perjanjian harus dipastikan dalam arti dapat ditentukan secara cukup. Mengenai hal tertentu diatur dalam Pasal 1333 KUH Perdata yang berbunyi:

“Suatu perjanjian harus mempunyai sebagai pokok perjanjian berupa suatu kebendaan yang paling sedikit ditentukan jenisnya.

Tidaklah menjadi halangan bahwa jumlah kebendaan tidak tentu, asal saja jumlah itu kemudian dapat ditentukan atau dihitung”.⁵⁰

Dalam Pasal 1333 KUH Perdata menegaskan bahwa objek perjanjian tidak hanya mengenai objek tertentu jenisnya, tetapi meliputi juga benda-benda yang jumlahnya pada saat dibuatnya peretujuan belum ditentukan, asal jumlah tersebut kemudian dapat ditentukan atau dihitung. Hanya barang-barang yang dapat diperdagangkan sajarah yang dapat dijadikan objek persetujuan, tidak dapat dijadikan objek ialah antara lain barang-barang yang dipergunakan bagi kepentingan umum.

⁵⁰ Indonesia, “*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*”, Cet XIX, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), Pasal 1333.

4. Adanya causa yang halal

Sebab yang halal diatur dalam pasal 1335 hingga Pasal 1337 KUH Perdata. Pada Pasal 1335 KUH Perdata menyatakan bahwa perjanjian tanpa sebab atau yang telah dibuat karena suatu sebab yang palsu atau terlarang, tidak memiliki kekuatan. Dalam Pasal ini dijelaskan bahwa yang disebut dengan sebab yang halal adalah:

1. Bukan tanpa sebab;
2. Bukan sebab yang palsu;
3. Bukan sebab yang terlarang.

Di dalam Pasal 1337 KUH Perdata hanya disebutkan causa yang terlarang. Suatu sebab adalah terlarang apabila bertentangan dengan Undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Undang-undang tidak memperdulikan apakah yang merupakan dan yang ada di dalam benak setiap manusia yang membuat dan mengadakan perjanjian, undang-undang hanya memperhatikan apakah prestasi yang disebutkan dalam perjanjian yang dibuat merupakan prestasi yang tidak dilarang oleh hukum dan oleh karenanya maka dapat dipaksakan pelaksanaannya oleh para pihak dalam perjanjian tersebut.

Dengan demikian yang disebut dengan sebab yang halal dalam Pasal 1320 jo. Pasal 1337 KUH Perdata tidak lain dan tidak bukan adalah prestasi dalam perjanjian yang melahirkan perikatan yang wajib dilakukan atau dipenuhi oleh para pihak, dimana tanpa adanya prestasi yang ditentukan tersebut, maka perjanjian tersebut tidak mungkin dan tidak akan pernah ada di antara para pihak⁵¹

Syarat pertama dan kedua disebut dengan syarat subjektif, karena menyangkut pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Sedangkan syarat ketiga dan keempat disebut syarat objektif karena menyangkut objek perjanjian.

⁵¹ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Op.Cit.*, hal.164.

Apabila syarat subjektif tidak dipenuhi, maka perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Hal ini mengandung arti bahwa salah satu pihak dapat mengajukan kepada pengadilan untuk membatalkan perjanjian yang disepakatinya. Namun apabila para pihak tidak ada yang berkeberatan, maka perjanjian tersebut tetap dianggap sah. Apabila syarat objektif tidak terpenuhi maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Artinya bahwa dari semula perjanjian tersebut dianggap tidak pernah ada.

5. Momentum terjadinya kontrak/ perjanjian

Di dalam Pasal 1320 KUH Perdata disebutkan momentum terjadinya kontrak cukup dengan adanya consensus para pihak. Di dalam berbagai literatur disebutkan empat teori yang membahas momentum terjadinya kontrak, yaitu teori pernyataan, pengiriman, pengetahuan dan penerimaan.

1. Teori pernyataan (*uitingstheorie*)

Menurut teori ini, kesepakatan terjadi pada saat pihak yang menerima penawaran itu menyatakan bahwa ia menerima penawaran tersebut. Kelemahan teori ini, adalah sangat teoritis karena dianggap terjadiya kesepakatan secara otomatis.⁵²

2. Teori pengiriman (*verzendingtheorie*)

Kesepakatan terjadi menurut teori ini apabila pihak yang menerima penawaran mengirimkan telegram. Kelemahan pada teori ini, adalah bagaimana hal tersebut bisa diketahui. Bisa saja walau sudah dikirim tetapi tidak diketahui oleh pihak yang menawarkan. Teori ini juga sangat teoritis, dianggap terjadinya kesepakatan secara otomatis.

3. Teori pengetahuan (*vernemingstheorie*)

⁵² Salim H.S (1), *Op.Cit.*, hal. 30.

Teori ini berpendapat bahwa kesepakatan terjadi apabila pihak yang menawarkan itu mengetahui adanya acceptance, tetapi penerimaan itu belum diterimanya. Kelemahan terhadap teori ini, adalah kritik bagaimana ia mengetahui isi penerimaan itu apabila ia belum menerimanya.⁵³

4. Teori penerimaan (*onivangstheorie*)

Menerut teori ini bahwa *toesteming* terjadi pada saat pihak yang menawarkan menerima langsung jawaban dari pihak lawan.

Pada uraian sebelumnya telah dikemukakan bahwa momentum terjadinya perjanjian, yaitu pada saat terjadinya persesuaian antara pernyataan dan kehendak antara antara kreditur dan debitur. Namun, adakalanya tidak terdapat persesuaian antara pernyataan dan kehendak.

Ada tiga teori yang menjawab tentang ketidaksesuaian antara kehendak dan pernyataan, yaitu:⁵⁴

1. Teori kehendak (*wilstheorie*)

Menurut teori ini perjanjian terjadi apabila ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan. Apabila terjadi ketidakwajaran, kehendaklah yang menyebabkan terjadinya perjanjian. Kelemahan teori ini menimbulkan kesulitan apabila tidak ada persesuaian antara kehendak dan pernyataan.

2. Teori pernyataan (*verklaringtheorie*)

Kehendak merupakan proses batiniah yang tidak diketahui orang lain. Akan tetapi yang menyebabkan terjadinya perjanjian adalah pernyataan. Jika terjadi perbedaan diantara kehendak dan pernyataan maka perjanjian tetap terjadi.

3. Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*)

Tidak setiap pernyataan menimbulkan perjanjian, tetapi pernyataan yang menimbulkan kepercayaan saja yang menimbulkan perjanjian. Kepercayaan

⁵³ Ibid, hal. 31.

⁵⁴ Ibid, hal. 47.

dalam arti bahwa pernyataan itu benar-benar dikehendaki. Kelemahan teori ini adalah bahwa kepercayaan sulit dinilai.

6. Jenis-jenis perjanjian

Tidak terdapat kesatuan pandangan tentang pembagian perjanjian di kalangan para ahli. Masing-masing ahli mempunyai pandangan yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Ada ahli yang mengkaji dari sumber hukumnya, namanya, bentuknya, dan lain sebagainya.

1. Perjanjian menurut sumbernya

Perjanjian menurut sumber hukumnya merupakan penggolongan perjanjian yang didasarkan pada tempat perjanjian itu ditemukan. Sudikno Mertokusumo menggolongkan perjanjian ini menjadi lima macam, yaitu:

1. Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, seperti halnya perkawinan
2. Perjanjian yang bersumber dari kebendaan, yaitu yang berhubungan dengan peralihan hukum benda, misalnya peralihan hak milik.
3. Perjanjian obligatoir, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban
4. Perjanjian yang bersumber dari hukum acara, yang disebut dengan *bewijsovereenkomst*
5. Perjanjian yang bersumber dari hukum publik, yang disebut dengan *publiekrechtelijke overeenkomst*

2. Perjanjian menurut namanya

Penggolongan ini didasarkan pada nama perjanjian yang tercantum dalam Pasal 1319 KUH Perdata. Dimana dalam pasal ini hanya disebutkan dua macam perjanjian menurut namanya, yaitu perjanjian *nominaat* (bernama) dan perjanjian *innominaat* (tidak bernama). Perjanjian *nominaat* adalah perjanjian yang dikenal dalam KUH Perdata, sedangkan perjanjian *innominaat* adalah perjanjian yang timbul, tumbuh, dan berkembang dalam masyarakat. Jenis perjanjian ini belum dikenal dalam KUH Perdata. Namun kontrak *innominaat* secara umum tunduk pada semua ketentuan dalam buku III KUH Perdata.

Kontrak *production sharing* merupakan salah satu contoh kontrak yang tidak disebut oleh KUH Perdata atau dikatakan sebagai kontrak *innominaat*. Kontrak *innominaat* lahir dan berkembang dalam masyarakat dan bersifat khusus dibandingkan dengan kontrak-kontrak yang ada dan diatur oleh KUH Perdata

Kontrak *production sharing* harus tunduk pada peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai minyak dan gas bumi yang berlaku di Indonesia. Jika peraturan perundang-undangan yang dimaksud tidak mengaturnya maka harus tunduk pada KUH Perdata, terutama buku III.

3. Perjanjian menurut bentuknya

Dalam KUH Perdata tidak disebutkan secara sistematis tentang bentuk perjanjian. Namun dari berbagai ketentuan yang terdapat di dalam KUH Perdata maka perjanjian menurut bentuknya dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu perjanjian lisan dan tertulis. Perjanjian lisan adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak cukup dengan lisan atau kesepakatan saja (Pasal 1320 KUH Perdata). Perjanjian tertulis adalah perjanjian yang dibuat para pihak dalam bentuk tulisan. Mengenai hal ini dapat kita temukan dalam perjanjian hibah yang harus dilakukan dengan akta notaris (Pasal 1682 KUH Perdata)

4. Perjanjian timbal balik

Penggolongan ini dilihat dari hak dan kewajiban para pihak. Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang dilakukan kedua belah pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban-kewajiban pokok. Perjanjian timbal balik dibagi menjadi dua macam, yaitu timbal balik tidak sempurna dan timbal balik yang sepihak.⁵⁵

5. Perjanjian Cuma-Cuma atau dengan alas hak yang membebani

⁵⁵Ibid., hal. 19.

Penggolongan ini didasarkan pada keuntungan salah satu pihak dan adanya prestasi dari pihak lainnya. Perjanjian Cuma-Cuma merupakan perjanjian yang menurut hukum hanya menimbulkan keuntungan bagi salah satu pihak.

6. Perjanjian berdasarkan sifatnya

Penggolongan ini didasarkan pada hak kebendaan dan kewajiban yang ditimbulkan dari adanya perjanjian tersebut. Perjanjian menurut sifatnya dibedakan menjadi dua macam ,yaitu perjanjian kebendaan (*zakelijke overeenkomst*) dan perjanjian obligatoir. Perjanjian kebendaan adalah suatu perjanjian yang ditimbulkan oleh hak kebendaan, diubah atau dlenyapkan hal itu untuk memenuhi perikatan. Sedangkan perjanjian obligatoir merupakan perjanjian yang menimbulkan kewajiban dari para pihak.

7. Perjanjian dari aspek larangannya

Penggolongan perjanjian berdasarkan larangannya merupakan penggolongan perjanjian dari aspek tidak diperkenankannya para pihak untuk membuat perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Dari berbagai jenis perjanjian yang disebutkan di atas maka jenis atau pembagian yang paling asasi adalah pembagian berdasarkan namanya, yaitu kontrak nominaat dan innominaat. Dari dua jenis perjanjian ini, melahirkan perjanjian-perjanjian jenis lainnya, seperti perjanjian dari segi bentuknya, sumbernya, maupun dari aspek hak dan kewajiban. Misalnya, dari perjanjian jual beli, melahirkan perjanjian konsensual, perjanjian obligatoir, dan lain-lain.⁵⁶

7. Hakikat Keadilan Dalam Berkontrak

Hubungan kontraktual para pihak pada hakikatnya tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan masalah keadilan. Kontrak merupak wadah yang

⁵⁶Ibid., hal. 23.

mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak lain menuntut pertukaran kepentingan yang adil.

Keadilan merupakan salah satu tujuan hukum yang paling banyak dibicarakan dalam kehidupan masyarakat. Tujuan hukum memang tidak hanya keadilan, tetapi juga kepastian hukum dan kemanfaatan.⁵⁷ Idealnya hukum harus mengakomodir ketiganya.

7.1 Teori Keadilan Sebagai Landasan Hubungan Kontraktual

Keadilan menurut Aristoteles berarti berbuat kebajikan atau dengan kata lain, keadilan adalah kebajikan yang utama. Aristoteles menyatakan bahwa “untuk hal-hal yang sama diperlakukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlakukan tidak sama, secara proporsional.”⁵⁸

Ulpianus menggambarkan keadilan adalah kehendak yang terus menerus dan tetap memberikan kepada masing-masing apa yang menjadi haknya. Rumusan ini dengan tegas mengakui hak masing-masing orang terhadap lainnya serta apa yang seharusnya menjadi bagiannya dan demikian sebaliknya. Pengertian ini diambil alih oleh Justinianus dalam *Corpus Iuris Civilis: Juris praecepta sunt haec: honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere*, bahwa peraturan-peraturan dasar dari hukum adalah terkait dengan hidup dengan patut, tidak merugikan orang lain dan memberi pada orang lain apa yang menjadi bagiannya. Keadilan juga berarti bahwa tidak selalu berarti semua orang harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, tanpa memperhatikan perbedaan-perbedaan secara obyektif ada pada setiap individu.⁵⁹

⁵⁷Darji Darmodiharjo dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, (Jakarta: PT. Gramedia pustaka Utama, 2002), hal. 155.

⁵⁸Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hal. 35.

⁵⁹Ibid.,hal. 47.

Jadi keadilan adalah penilaian dengan memberikan kepada siapa pun sesuai dengan apa yang menjadi haknya, yakni dengan bertindak proporsional dan tidak melanggar hukum.

Filsuf Hukum Alam, Thomas Aquinas membedakan keadilan atas dua kelompok, yaitu keadilan umum (*justitia generalis*) dan keadilan khusus.⁶⁰ Keadilan umum adalah keadilan yang menurut kehendak undang-undang, yang harus ditunaikan demi kepentingan umum. Selanjutnya, keadilan khusus adalah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus dibedakan menjadi⁶¹:

1. Keadilan distributif (*justitia distributiva*);

Keadilan distributif adalah keadilan yang secara proporsional diterapkan dalam lapangan hukum public secara umum. Sebagai contoh, negara hanya mengangkat seseorang menjadi hakim apabila orang itu memiliki kecakapan untuk menjadi hakim.

2. Keadilan komutatif (*justitia commutativa*);

Keadilan komutatif adalah keadilan dengan mempersamakan antara prestasi dan kontraprestasi.

3. Keadilan vindikatif (*justitia vindicativa*).

Keadilan vindikatif adalah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana.

Menurut Thomas Aquinas keadilan distributif pada dasarnya merupakan penghormatan terhadap person manusia (*acceptio personarum*) dan kekehuluhurannya (*dignitas*). Dalam konteks keadilan distributif, keadilan dan kepatutan tidak tercapai semata-mata dengan penetapan nilai yang aktual, melainkan juga atas dasar kesamaan antara satu hal dengan hal lainnya. Terdapat dua bentuk kesamaan yaitu⁶²:

⁶⁰ *Op.Cit*, hal. 156.

⁶¹ *Ibid*, hal. 156-157.

1. Kesamaan proporsionalitas (*acqualitas proportionis*)
2. Kesamaan kuantitas atau jumlah (*acqualitas quantitas*)

Thomas Aquinas menyatakan bahwa penghormatan terhadap person dapat terwujud apabila ada sesuatu yang dibagikan/ diberikan kepada seseorang sebanding dengan yang seharusnya ia terima.

Jauh sebelum Aquinas, Aristoteles sudah membuat formulasi tentang apa yang disebut dengan keadilan. Ia membedakan keadilan dalam dua jenis, yaitu keadilan korektif dan keadilan distributif. Jenis keadilan yang pertama sama pengertiannya dengan keadilan komutatif atau disebut juga dengan keadilan rektifikator. Berbeda dengan keadilan distributif yang membutuhkan distribusi atas penghargaan, keadilan korektif ini didasarkan pada transaksi baik sukarela maupun tidak. Keadilan ini terjadi di lapangan hukum perdata, misalnya dalam perjanjian tukar-menukar

Menurut Hans Kelsen, upaya untuk memuaskan keadilan setiap orang sangat sulit untuk diwujudkan, oleh karena itu penekanan keadilan dapat difokuskan kepada pendapat mayoritas. Keadilan yang dirasakan mayoritas penduduk dapat dipandang sebagai keadilan yang mewakili masyarakat secara umum.⁶³

Pembagian keadilan menurut pengarang modern, antara lain John Boatright dan Manuel Velasquez, yaitu:

1. Keadilan distributif, mempunyai pengertian yang sama pada pola tradisional dimana *benefits and burdens* harus dibagi secara adil,
2. Keadilan retributif, berkaitan dengan terjadinya kesalahan, dimana hukum atau denda dibebankan kepada orang yang bersalah haruslah bersifat adil,
3. Keadilan kompensatoris, menyangkut juga kesalahan yang dilakukan tetapi menurut aspek lain dimana orang mempunyai kewajiban moral

⁶² Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hal 37.

⁶³ A. Madjedi Hasan (1), *Op.Cit.*, hal. 146.

untuk memberikan kompensasi atau ganti rugi kepada pihak lain yang dirugikan.

Dari beberapa pembagian keadilan di atas, keadilan distributif dipandang sebagai awal mula dari segala jenis teori keadilan. Dinamika keadilan yang berkembang di masyarakat dalam telaah para ahli pada umumnya berlandaskan pada teori keadilan distributif, meskipun dengan bebrbagai versi dan pandangannya masing-masing.

Beauchamp dan Bowie mengajukan enam prinsip agar keadilan distributif terwujud, yaitu apabila diberikan⁶⁴:

1. Kepada setiap orang bagian yang sama;
2. Kepada setiap orang sesuai dengan kebutuhan individualnya;
3. Kepada setiap orang sesuai dengan haknya;
4. Kepada setiap orang sesuai dengan usaha individualnya;
5. Kepada setiap orang sesuai dengan kontribusinya;
6. Kepada setiap orang sesuai dengan jasanya (*merit*).

Dalam pelaksanaan keadilan dibutuhkan prinsip-prinsip yang lebih mengutamakan asas hak daripada asas manfaat. Rawls merumuskan dua prinsip keadilan distributif sebagai berikut⁶⁵:

1. *the greatest equal principle*, bahwa setiap orang harus memiliki hak yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas, seluas kebebasan yang sama bagi semua orang. Dengan demikian, hanya dengan adanya jaminan kebebasan yang sama bagi semua orang maka keadilan akan terwujud (prinsip kesamaan hak);
2. ketidaksamaan sosial dan ekonomi harus diatur sedemikian rupa sehingga perlu diperhatikan asas atau prinsip berikut:
 - 1) *the different principle*, dan
 - 2) *the principle of fair equality of opportunity*.

⁶⁴ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hal. 40.

⁶⁵ Madjedi Hasan (2) *Op.Cit.*, hal. 147

Prinsip ini diharapkan memberikan keuntungan terbesar bagi orang-orang yang kurang beruntung serta memberikan penegasan bahwa dengan kondisi dan kesempatan yang sama semua posisi harus terbuka bagi semua orang.⁶⁶

Prinsip *the greatest equal principle* harus lebih diprioritaskan dari prinsip *the principle of fair equality of opportunity* apabila keduanya berkonflik.

7.2 Hubungan Antara Keadilan dan Equity

Equity dibutuhkan untuk melengkapi keberlakuan keadilan, menurut Aristoteles *equity* (kepatutan) merupakan penjaga dari pelaksanaan undang-undang, karena *equity* terletak di luar undang-undang (hukum) yang menuntut keadilan dalam keadaan dan situasi tertentu.

Karakter keadilan adalah obyektif, *zakelijk* dan umum, bararti keadilan yang demikian itu mutlak, memaksa dan dalam pelaksanaannya terlalu abstrak, sehingga tidak mempertimbangkan situasi keadaan person-person serta terlalu menyamaratakan.⁶⁷ Oleh karena itu, dalam praktik dan perkembangannya keadilan dikoreksi dan disandingkan dengan *equity*. Hal ini dikarenakan *equity* sangat mempertimbangkan aspek-aspek penting yang melingkupi suatu kasus, yaitu:

1. Itikad baik;
2. Maksud para pihak;
3. Situasi atau keadaan-keadaan.

Di dalam KUH Perdata implementasi prinsip *equity* dapat kita jumpai dalam rumusan Pasal 1339 KUH Perdata, yaitu:

“Perjanjian-perjanjian tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang

⁶⁶Kymlicka Will, Agus Wahyudi dan Komdani, *Pengantar Filsafat Politik Kontemporer*, (Jakarta: Pustaka Pelajar, 2004), hal. 72.

⁶⁷A. Madjedi Hasan, *Op.Cit.*, hal. 54.

menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan (*bullijkheid*), kebiasaan atau undang-undang.”

Dari rumusan Pasal 1339 KUH Perdata menegaskan bahwa pentingnya kepatutan (*equity*) dalam kaitannya dengan keterikatan kontraktual para pihak, disamping apa yang telah disepakati dalam kontrak.

Contoh yang dapat dipandang sebagai bentuk penerapan *equity* dalam upaya menegakkan keadilan dengan menilai aspek-aspek itikad baik, maksdu para pihak, kondisi atau keadaan yang ada dapat dilihat dari penerapan Pasal 1365 KUH Perdata melalui putusan *Hoge Raad* 31 Januari 1919, dalam kasus Lindenbaum-Cohen, yang memutuskan:

yang dimaksud dengan perbuatan melanggar hukum adalah berbuat atau tidak berbuat yang (1) melanggar hak orang lain; atau (2) bertentangan dengan kewajiban hukum pelaku; atau (3) bertentangan dengan kesusilaan; atau (4) bertentangan dengan kecermatan yang patut harus diperhatikan dalam lalu lintas masyarakat terhadap diri dan barang orang lain.

Sebelum putusan H.R. 31 Januari 1919 dalam kasus Lidenbaum-Cohen, perbuatan melanggar hukum sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1365 KUH Perdata diinterpretasikan secara sempit yakni hanya sebatas perbuatan melanggar undang-undang. Interpretasi sempit ini justru mengakibatkan terusiknya rasa keadilan hukum masyarakat. Sehingga dilakukanlah interpretasi secara luas terhadap rumusan Pasal 1365 KUH Perdata yang pada dasarnya merupakan penerapan prinsip *equity* yang akhirnya mampu memberikan keadilan dan kepastian hukum sebagaimana yang diharapkan dalam lalu lintas hidup di masyarakat.

BAB 3

Ketentuan Kontrak Bagi Hasil (*Production Sharing Contract*) Pada Umumnya

3.1 Istilah dan Pengertian Kontrak Bagi Hasil

Kontrak bagi hasil merupakan salah satu bentuk khusus dari Kontrak Kerja Sama dan telah dikenal secara internasional dengan istilah *Production Sharing Contract*. Bentuk kontrak ini mempunyai peran yang sangat penting dan mempunyai sejarah yang cukup panjang sejak dalam perkembangan perusahaan migas di Indonesia, prinsip dasar kontrak ini sampai sekarang masih dianggap paling dapat mengakomodasikan aspirasi bangsa Indonesia dalam mengelola dan memanfaatkan sumber daya migas seperti yang tercantum dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Dasar 1945.

Istilah Kontrak bagi hasil dapat kita temukan dalam Pasal 1 angka 19 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Pasal tersebut berbunyi bahwa kontrak kerja sama adalah

“Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kerja sama lain dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan negara dan hasilnya dipergunakan untuk kemakmuran rakyat.”⁶⁸

Pasal ini tidak khusus menjelaskan pengertian kontrak bagi hasil, tetapi difokuskan pada konsep teoritis kerja sama di bidang minyak dan gas bumi.

Pengertian kontrak bagi hasil dapat kita baca dalam pasal 1 angka (1) PP Nomor 35 Tahun 1994 tentang Syarat-Syarat dan Pedoman Kerja Sama Kontrak Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi, yang menyebutkan bahwa kontrak bagi hasil adalah:

⁶⁸ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Minyak dan Gas Bumi*, UU No. 22 Tahun 2001, Pasal 1 angka 19.

“kerja sama antara Pertamina dan Kontraktor untuk melaksanakan usaha eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi berdasarkan prinsip pembagian hasil produksi”.⁶⁹

Definisi di atas memiliki kesamaan dengan definisi yang dikemukakan oleh Soedjono Dirdjosisworo yang mengartikan kontrak bagi hasil adalah kerja sama dengan sistem bagi hasil antara Perusahaan Negara dengan perusahaan asing yang sifatnya kontrak. Apabila kontrak telah habis maka mesin-mesin yang di bawah pihak asing tetap tinggal di Indonesia. Kerja sama dalam bentuk ini merupakan suatu kredit luar negeri di mana pembayarannya dilakukan dengan cara bagi hasil terhadap produksi yang telah dihasilkan perusahaan.⁷⁰

Dalam *Russia's Law on Production-Sharing Agreement*, yang ditandatangani pada tanggal 19 Desember 1995, yang diartikan dengan *production sharing agreement* adalah: “Enable the state and investor”.⁷¹

Dalam Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 para pihak dalam kontrak bagi hasil adalah Badan Pelaksana dengan Badan Usaha dan atau Badan Usaha Tetap. Dengan demikian definisi dari kontrak bagi hasil dapat disimpulkan sebagai

“Perjanjian atau kontrak yang dibuat antara Badan Pelaksana dengan Badan Usaha dan atau Badan Usaha Tetap untuk melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi di bidang minyak dan gas bumi dengan prinsip bagi hasil.”⁷²

Unsur-unsur yang terkandung dalam definisi yang telah disebutkan di atas yakni:⁷³

1. adanya perjanjian atau kontrak;

⁶⁹ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Undang-Undang Tentang Syarat-Syarat dan Pedoman Kerja Sama Kontrak Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi*, PP No. 35 Tahun 1994, Pasal 1 angka 1.

⁷⁰Salim HS (1), *Op.Cit.*, hal. 38.

⁷¹Salim HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, (Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 258.

⁷²Salim HS (1), *Op.Cit.*, hal. 38.

⁷³Salim HS (3), *Op.Cit.*, hal. 260.

2. adanya subjek hukum, yaitu Badan Pelaksana dengan badan Usaha dan atau Badan Usaha Tetap;
3. adanya objek, yaitu eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi. Tujuan eksplorasi adalah untuk memperoleh informasi mengenai kondisi geologi dalam menemukan dan memperoleh perkiraan cadangan minyak dan gas bumi di wilayah kerja yang ditentukan. Tujuan eksploitasi adalah untuk menghasilkan minyak dan gas bumi;
4. kegiatan di bidang minyak dan gas;
5. adanya prinsip bagi hasil.

Negara berkedudukan sebagai sebagai pemilik sumber daya alam, sedangkan investor merupakan lembaga atau badan hukum yang menanamkan investasinya di bidang minyak dan gas bumi.

Kerjasama di bidang minyak dan gas bumi dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu kontrak bagi hasil dan kontrak-kontrak lainnya. Unsur-unsur dari kontrak kerja sama, yaitu⁷⁴:

1. dapat dilakukan dalam bentuk kontrak bagi hasil atau bentuk lainnya;
2. bidang kegiatannya, yaitu eksplorasi dan eksploitasi;
3. syaratnya harus menguntungkan negara;
4. penggunaannya untuk kemakmuran rakyat.

Dilihat dari aspek hubungan kontraktual dan kepemilikan sumber daya mineral (minyak dan gas bumi) kontrak bagi hasil merupakan model bentuk perjanjian yang bersifat kontraktual.⁷⁵ Dimana perusahaan penandatangan perjanjian merupakan kontraktor dari negara atau perusahaan negara yang menjalankan usaha pertambangan minyak dan gas bumi menurut perjanjian yang ditandatangani di bawah kontrol negara atau perusahaan negara. Status kontraktor membawa konsekuensi bahwa hasil produksi tetap berada pada negara.

⁷⁴Salim HS (1), *Op.Cit.*, hal. 37.

⁷⁵Rudi M. Simamora, *Op.Cit.*, hal. 37.

Kontrak bagi hasil adalah perjanjian secara tertulis dimana satu pihak yaitu kontraktor menjanjikan tersedianya dana, teknologi dan tenaga ahli serta kemampuan untuk melaksanakan kegiatan usaha hulu migas dalam jangka waktu tertentu yang akan diawasi oleh BPMIGAS sedangkan BPMIGAS sebagai badan hukum yang mewakili pemerintah menjanjikan pembagian hasil atas produksi dari penemuan cadangan migas yang komersial dalam lingkup kerja sama/kontrak yang mempunyai kekuatan hukum.⁷⁶

3.2 Sejarah dan Latar Belakang Timbulnya Kontrak Bagi Hasil

Kontrak di bidang minyak dan gas bumi telah dimulai sejak zaman Hindia Belanda sampai dengan saat ini. Pada saat itu peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai minyak dan gas bumi adalah *Indische Mijn Wet*⁷⁷ (IMW) yang diundangkan pada tahun 1899.

Kontrak bagi hasil mulai dilaksanakan di Indonesia sejak tahun 1964, yang dilaksanakan berdasarkan Undang-Undang Nomor 44 Prp Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi jo. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Pertamina.

Kontrak ini merupakan model yang dikembangkan dari konsep perjanjian bagi hasil yang dikenal dalam hukum adat Indonesia. Konsep perjanjian bagi hasil yang dikenal dalam hukum adat tersebut telah dikodifikasikan dalam Undang-undang Nomor 2 Tahun 1960.⁷⁸ Menurut undang-undang ini pengertian perjanjian bagi hasil adalah perjanjian dengan mana apapun juga yang diadakan antara pemilik pada satu pihak dan seseorang atau badan hukum pada pihak lain yang dalam hal ini disebut “penggarap“ berdasarkan perjanjian mana diperkenankan oleh pemilik tersebut untuk menyelenggarakan usaha pertanian di atas tanah

⁷⁶Dicky Sondani, “*Kontrak Kerja Sama (KKS) Minyak dan Gas Bumi di Indonesia*,” (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia), hal. 52.

⁷⁷Salim HS (1), *Op.Cit.*, hal. 261.

⁷⁸Dicky Sondani, *Op.Cit.*, hal. 130.

pemilik dengan pembagian hasil antara kedua belah pihak.⁷⁹ Konsep inilah yang kemudian dikembangkan menjadi kontrak *production sharing* untuk usaha pertambangan minyak dan gas bumi.

Kontrak bagi hasil timbul sebagai reaksi untuk mengatasi permasalahan keterbatasan modal, teknologi, dan sumber daya manusia yang dihadapi Pertamina khususnya dalam menjalankan eksplorasi dan eksploitasi pertambangan minyak dan gas bumi.

Konsep kontrak bagi hasil dimunculkan pertama kali pada tahun 1960 di Venezuela oleh Ibnu Sutowo. Pada saat itu ia menawarkan substansi (isi) kontrak bagi hasil kepada para kontraktor asing, dimana isinya adalah sebagai berikut⁸⁰:

1. Kendali manajemen dipegang oleh perusahaan negara;
2. Kontrak akan didasarkan pada pembagian keuntungan;
3. Kontraktor akan menanggung risiko pra produksi, dan apabila minyak ditemukan penggantian biaya dibatasi sampai maksimum 40% per tahun dari minyak yang dihasilkan;
4. Sisa 60% dari produksi (lebih dari biaya pelunasan adalah di bawah 40% maksimum) akan dibagi dengan komposisi 65% untuk perusahaan negara dan 35% untuk kontraktor;
5. Hak atas semua peralatan yang dibeli kontraktor akan dipindahkan kepada perusahaan negara begitu peralatan itu dimasuk ke Indonesia dan biaya akan ditutup dengan formula 40%.⁸¹

Konsep kontrak bagi hasil yang ditawarkan oleh Ibnu Sutowo, kemudian dituangkan dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi. Dalam ketentuan tersebut disebutkan bahwa:

⁷⁹Rudi M Simamora, *Op.Cit.*, hal. 59.

⁸⁰Ibid, hal. 267

⁸¹ Mochtar Kusuma Atmadja, *Perminyakan di Indonesia dan Kontrak Bagi Hasil (Production Sharing Contract)*, (Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1994), hal 15.

“perusahaan dapat mengadakan kerja sama dengan pihak lain dalam bentuk kontrak *production sharing*”.

Konsep kontrak bagi hasil ternyata mendapat sambutan yang baik dari para kontraktor asing sehingga pada tahun 1966-1975 sebanyak 59 perusahaan asing yang beroperasi di Indonesia berdasarkan prinsip kontrak bagi hasil.

Prinsip kontrak bagi hasil kini dikuatkan dengan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Dalam undang-undang ini ditentukan bahwa para pihak yang terkait dalam kontrak bagi hasil adalah badan pelaksana dengan badan usaha atau bentuk usaha tetap, bukan lagi Pertamina.

3.3 Landasan Hukum Kontrak Bagi Hasil

Landasan hukum yang mengatur kontrak bagi hasil di bidang pertambangan minyak dan gas dapat kita jumpai dalam berbagai peraturan perundang-undangan berikut:

1. Undang-Undang Nomor 44 Prp Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi;
2. Undang-Undang Nomor 15 tahun 1962 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1962 tentang Kewajiban Perusahaan Minyak Memenuhi Kebutuhan Dalam Negeri;
3. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Pertamina jo. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1974 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Pertamina;
4. Peraturan Pemerintah Nomor 41 Tahun 1982 tentang Kewajiban dan Tata Cara Penyetoran Pendapatan Pemerintah dari Hasil Operasi Pertamina Sendiri dan Kontrak *Production Sharing*;
5. Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 1994 tentang Syarat-Syarat dan Pedoman Kerja Sama Kontrak Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi;
6. Keputusan Presiden Nomor 42 Tahun 1989 tentang Kerja Sama Pertamina dengan Badan Usaha Pemurnian dan Pengolahan Minyak dan Gas Bumi;
7. Keputusan Presiden Nomor 169 Tahun 2000 tentang Pokok-Pokok Organisasi Pertamina.

8. Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi;
9. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2004 Tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi;
10. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 34 Tahun 2005 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 35 Tahun 2004 Tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi;
11. Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2002 Tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.

Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, maka Undang-Undang Nomor 14 Prp Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi, Undang-Undang Nomor 15 tahun 1962 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1962 tentang Kewajiban Perusahaan Minyak Memenuhi Kebutuhan Dalam Negeri, Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Pertamina, Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1974 tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Pertamina tidak berlaku lagi. Namun Peraturan Pelaksana dari keempat undang-undang tersebut tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan atau belum diganti dengan peraturan baru berdasarkan Undang-Undang nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

3.4 Prinsip-Prinsip Dalam Kontrak Bagi Hasil

Adapun prinsip-prinsip dasar kontrak bagi hasil Indonesia adalah sebagai berikut⁸²:

1. Pertamina (sekarang BPMIGAS) bertanggung jawab atas manajemen operasi;

⁸² Rudi M Simamora, *Op.Cit.*, hal. 93-99.

2. Kontraktor menyediakan seluruh dana dan teknologi yang dibutuhkan dalam operasi perminyakan;
3. Kontraktor menanggung biaya dan risiko operasi;
4. Kontraktor akan memperoleh kembali seluruh biaya operasi setelah produksi komersial;
5. Hasil produksi setelah dikurangi biaya operasi dibagi antara negara dan kontraktor dengan pembagian umumnya 85% untuk negara dan 15% untuk kontraktor untuk hasil produksi minyak dan 65% untuk negara dan 35% untuk kontraktor untuk hasil produksi gas bumi;
6. Jangka waktu kontrak bagi hasil adalah 30 tahun, dimana termasuk jangka waktu eksplorasi selam 6-10 tahun;
7. Kontraktor wajib menyisihkan/ mengembalikan sebagian wilayah kerjanya kepada negara (*relinquishment*);
8. Seluruh barang operasi atau peralatan yang dibeli kontraktor menjadi milik Pertamina setelah tiba di wilayah pabean Indonesia;
9. Kepemilikan atas minyak yang dihasilkan berada di tangan negara dan beralih di “*point of export*”;
10. Kontraktor wajib membayar pajak penghasilan secara langsung kepada pemerintah Indonesia;
11. Kontraktor wajib memenuhi kebutuhan minyak dan ags bumi dalam negeri atau *Domestic Mobilisation Obligation* (DMO) secara proporsional;
12. Kontrak bagi hasil efektif setelah adanya persetujuan Presiden, tanpa harus mendapatkan persetujuan lebih lanjut dari DPR sebagaimana dalam Kontrak Karya.

Dalam perkembangannya kontrak bagi hasil telah mengalami 4 (empat) generasi. Dimana setiap generasi kontrak bagi hasil memiliki perbedaan dalam hal pembagian hasil antara Pertamina dengan kontraktor serta masing-masing generasi memiliki prinsip-prinsip yang berbeda satu dengan yang lainnya, yaitu:⁸³

1. kontrak bagi hasil generasi I (1964-1977);

⁸³Salim HS (1), *Op.Cit.*, hal. 272-276.

kontrak ini merupakan bentuk awal kontrak bagi hasil, dimana pada tahun 1974 kontraktor wajib melaksanakan pembayaran tambahan kepada pemerintah. Pada perkembangannya system kontrak bagi hasil telah mengalami beberapa perubahan. Kontrak bagi hasil periode I (tahun 1965-1975) mempunyai karakteristik *cost recovery* sebesar 40% dari total pendapatan, sisanya dibagi antara pemerintah dan kontraktor dengan perbandingan 65/35, disamping itu kontraktor diwajibkan memasok minyak ke pasar domestic sebesar 25% dari bagiannya. Prinsip-prinsip kontrak bagi hasil generasi I, yaitu:

- a. Manajemen operasi di tangan Pertamina.
- b. Kontraktor menyediakan seluruh biaya operasi perminyakan.
- c. Kontraktor akan memperoleh kembali seluruh biaya operasinya, dengan ketentuan maksimum 40% setiap tahun.
- d. Dari 60% dibagi menjadi:
 - 1) Pertamina: 65%, dan
 - 2) Kontraktor: 35%.
- e. Pertamina membayar pajak pendapatan kontraktor kepada pemerintah.
- f. Kontraktor wajib memenuhi kebutuhan bahan bakar minyak untuk dalam negeri secara proporsional (maksimum 25% bagiannya) dengan harga US\$ 0,20/barel.
- g. Semua peralatan dan fasilitas yang dibeli oleh kontraktor menjadi milik Pertamina.
- h. Dari interes kontraktor ditawarkan kepada perusahaan negara Indonesia setelah dinyatakan komersial.
- i. Sejak tahun 1974 sampai dengan tahun 1977, kontraktor diwajibkan memberikan tambahan pembayaran kepada pemerintah.

2. kontrak bagi hasil generasi II (1978-1987);

Kontrak bagi hasil periode II (Tahun 1978-1987) mempunyai karakteristik *cost recovery ceiling* adalah 100%, pembagian sebelum

pajak adalah 65.91/34.09 untuk lapangan minyak dan 68.18/31.82 untuk lapangan gas, bagian kontraktor masih dikenakan pajak pendapatan sebesar 56% sehingga bagian setelah pajak menjadi 85/15 untuk minyak dan 70/30 untuk gas, dan kontraktor lapangan minyak diwajibkan memasok sebagian kebutuhan minyak dalam negeri. Prinsip-prinsip pokok kontrak bagi hasil generasi II, yaitu sebagai berikut:

- a. tidak ada pembatasan pengembalian biaya operasi yang diperhitungkan oleh kontraktor.
- b. Setelah dikurangi biaya-biaya, pembagian hasil menjadi: minyak: 65,91% untuk Pertamina; 68,20% untuk kontraktor.
- c. Kontraktor membayar pajak 56% secara langsung kepada pemerintah.
- d. Kontraktor mendapat insentif:
 - 1) Harga ekspor penuh minyak mentah *Domestic Market Obligation* setelah 5 (lima) tahun pertama produksi;
 - 2) Insentif pengembangan 20% dari modal yang dikeluarkan untuk fasilitas produksi.

3. kontrak bagi hasil generasi III (1988-2002);

Pada sistem kontrak bagi hasil periode III, sistem kontrak bagi hasil sedikit mengalami perubahan, karena adanya FTP yang menjadi dasar sistem kontrak bagi hasil. FTP adalah 20% dari produksi sebelum *cost recovery*, akan dibagi antara pemerintah dan kontraktor sesuai dengan pembagian yang telah ditentukan.⁸⁴

Pada tahun 1984, pemerintah menetapkan peraturan perundang-undangan pajak baru untuk kontrak bagi hasil dengan tarif 48%. Namun, peraturan tersebut baru dapat diterapkan terhadap kontrak

⁸⁴ Iceu Cahyani, *Op.Cit.*, hal. 17.

yang ditandatangani pada tahun 1988.⁸⁵ Pada generasi III pembagian hasil berubah menjadi: minyak: 71,15% untuk Pertamina; 28,85% untuk kontraktor. Gas: 42,31% untuk Pertamina; 57,69 untuk kontraktor. Namun setelah dikurangi pajak maka komposisi pembagian hasilnya untuk masing-masing pihak sebagai berikut;

- a. minyak: 65% untuk Pertamina; 15% untuk kontraktor;
- b. gas: 70% untuk Pertamina dan 30% untuk kontraktor.

4. kontrak bagi hasil generasi IV (2002-sekarang).

Kontrak bagi hasil generasi IV dimulai pada saat diberlakukannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Struktur dan prinsip bagi hasil dalam undang-undang ini berbeda dengan undang-undang yang lama.

Dalam undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tidak diatur secara khusus tentang komposisi pembagian hasil antara Badan Pelaksana dengan Badan Usaha dan atau Badan Usaha Tetap. Pembagian akan diatur lebih lanjut dalam peraturan yang lebih rendah serta dituangkan dalam kontrak bagi hasil (KPS).

Bila mengacu pada Pasal 66 ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, di dalam pasal tersebut menyatakan bahwa segala peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 44 Prp Tahun 1960 dan Undang-Undang Nomor 8 tahun 1971 masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan atau belum diganti dengan peraturan yang baru berdasarkan undang-undang ini. Di dalam Pasal 16 Peraturan Pemerintah Nomor 35 tahun 1994 tentang Syarat-Syarat dan Pedoman Kerja Sama Kontrak Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi ditentukan bahwa yang menetapkan pembagian hasil adalah Menteri Pertambangan dan Energi. Oleh karena itu, apabila digunakan ukuran pada generasi III, maka pembagian hasilnya adalah sebagai berikut;

⁸⁵ Salim H.S (3), *Op.Cit.*, hal. 274.

- a. minyak: 65% untuk Pertamina; 15% untuk kontraktor;
- b. gas: 70% untuk Pertamina dan 30% untuk kontraktor.

3.5 Karakteristik, Prosedur dan Substansi dalam Kontrak bagi hasil

3.5.1 Karakteristik Kontrak bagi hasil

Karakteristik atau ciri dari kontrak bagi hasil dapat diketahui dalam berbagai peraturan perundang-undangan, baik yang berlaku di Suriname, Rusia maupun di Indonesia. Karakteristik bagi hasil yang berlaku di Suriname adalah:⁸⁶

1. Minimal programnya adalah eksplorasi dan adanya pelaksanaan jaminannya;
2. Adanya persetujuan untuk melaksanakan program eksplorasi dan jaminannya;
3. Aktivitas dan biaya ditanggung oleh investor;
4. Peran perusahaan negara dalam pelaksanaan kontrak;
5. Penerapan pengetahuan;
6. Partisipasi negara dalam pelaksanaan kontrak;
7. Pembayaran investasi;
8. Pembagian hasil antara perusahaan negara dengan kontraktor;
9. Pengawasan atas perlindungan dan keamanan, dan;
10. Pengawasan atas informasi dan prosedur keuangan.

Di Indonesia peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang kontrak bagi hasil adalah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001. Kontrak bagi hasil memuat tiga pokok, yaitu:⁸⁷

1. Kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan pemerintah sampai pada titik penyerahan;
2. Pengendalian manajemen operasi berada pada badan pelaksana;

⁸⁶Ibid., hal 278.

⁸⁷ Ibid., hal. 279.

3. Modal dan risiko seluruhnya ditanggung badan usaha atau badan usaha tetap.

Kontrak bagi hasil memiliki beberapa ciri-ciri utama yang terlihat yaitu:⁸⁸

1. Manajemen ada di tangan negara (perusahaan negara);

Dalam kontrak bagi hasil negara umumnya diwakili oleh perusahaan negara. Pembentukan perusahaan negara untuk mewakili negara dalam kontrak bagi hasil dikarenakan pertimbangan hukum bisnis, hal ini dimaksudkan dengan membentuk perusahaan negara keterlibatan negara dalam manajemen operasional, yang tentunya berisiko bisnis yang relatif *unpredictable* dan *unlimited*, dapat dialihkan kepada perusahaan negara.⁸⁹

Manajemen di tangan negara artinya negara ikut serta dan mengawasi jalannya operasi secara aktif dengan tetap memberikan kewenangan kepada kontraktor untuk bertindak sebagai operator dan menjalankan operasi di bawah pengawasannya. Dengan adanya ketentuan seperti ini, negara selaku pemilik atau pemegang kuasa pertambangan minyak dan gas bumi tidak melepaskan kontrolnya atas pelaksanaan hak pengusahaan pertambangan. Yang terjadi adalah pendelegasian dan derivasi kewenangan, sedangkan hak asal tidak berubah dan tidak dialihkan sama sekali. Ketentuan ini merupakan pelaksanaan dari Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945.

2. Penggantian biaya operasi (*operating cost recovery*);

Konsep penggantian biaya pertama kali diterapkan oleh Indonesia. Adanya penggantian biaya operasi yang telah dikeluarkan oleh kontraktor dalam kontrak bagi hasil mengandung makna bahwa kontraktor mempunyai kewajiban untuk menalangi terlebih dahulu biaya operasi yang diperlukan, yang kemudian diganti kembali dari hasil penjualan atau dengan

⁸⁸ Rudi M. Simamora, *Op.Cit.*, hal. 60.

⁸⁹ *Ibid.*, hal. 60.

mengambil bagian dari minyak dan gas bumi yang dihasilkan. Besaran penggantian biaya operasi tidak harus selalu penggantian penuh (*full recovery*), bisa saja hanya sebagian tergantung dari hasil kesepakatan.

3. Pembagian hasil produksi (*production split*);

Pembagian hasil produksi setelah dikurangi biaya operasi dan kewajiban lainnya merupakan keuntungan yang diperoleh kontraktor dan pemasukan dari sisi negara. Besaran pembagian hasil produksi berbeda-beda antara satu kontrak bagi hasil satu dengan lainnya di dalam suatu negara bergantung dari berbagai faktor yang terkait.⁹⁰

4. Pajak (*tax*);

Pajak yang dimaksud dalam hal ini adalah semua pajak yang oleh ketentuan hukum dikenakan atas kegiatan operasi kontraktor di suatu negara tertentu, terutama pajak penghasilan perusahaan. Prinsipnya adalah semakin besar bagian negara maka pajak penghasilan yang dikenakan atas kontraktor akan semakin kecil. Sehingga pilihannya adalah apakah bagian negara diperbesar dengan sebaran kewajiban fiskal lainnya diperkecil atau sebaliknya bagian negara diperkecil dengan sebaran kewajiban fiskal lainnya diperbesar.

5. Kepemilikan asset ada pada negara (perusahaan negara).

Umumnya semua peralatan yang diperlukan untuk pelaksanaan operasi menjadi milik perusahaan negara segera setelah dibeli atau setelah depresiasi.

Adapun garis besar dari isi kontrak bagi hasil adalah sebagai berikut:⁹¹

1. Manajemen operasi perminyakan berada di tangan Pertamina;

⁹⁰Ibid., hal 63.

⁹¹Bachrawi Sanusi, *Potensi Ekonomi MIGAS Indonesia*, (Jakarta: Rineka Cipta, 2004), hal.24.

2. Kontraktor bertanggung jawab kepada Pertamina atas pelaksanaan operasi;
3. Kontraktor menyediakan kebutuhan keuangan dan bantuan teknis yang dibutuhkan untuk operasi;
4. Risiko biaya operasi ditanggung kontraktor;
5. Biaya operasi dapat direcover samapi maksimal 40% dari total minyak yang dihasilkan pada satu tahun kalender;
6. Produksi minyak mentah dipotong biaya operasi dibagi atas dasar 65% Pertamina, 35% kontraktor untuk biaya produksi di bawah 75 ribu barel per hari: 67,5% Pertamina, 32,5% kontraktor untuk produksi antara 75 ribu s/d 200 ribu barel per hari 70% Pertamina, 30% kontraktor untuk produksi di atas 200 ribu barel per hari;
7. Peralatan yang dibeli kontraktor untuk melaksanakan program kerja dimasukkan dalam biaya operasi. Setelah dimasukkan ke Indonesia peralatan tersebut akan menjadi milik Pertamina;
8. Kontraktor setuju mempekerjakan tenaga-tenaga Indonesia yang kualifikasinya disetujui Pertamina maupun kontraktor. Setelah taraf produksi ekonomis dimulai kontraktor diwajibkan mendidik serta melatih tenaga-tenaga Indonesia.

3.5.1 Prosedur dalam Kontrak Bagi Hasil

Kegiatan di bidang minyak dan gas bumi dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir. Kegiatan usaha hilir merupakan kegiatan usaha yang berintikan atau kegiatan yang bertumpu pada kegiatan usaha pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan/ atau niaga.⁹² Sedangkan kegiatan usaha hulu merupakan kegiatan usaha yang berintikan atau bertumpu pada kegiatan usaha eksplorasi dan eksploitasi. Kegiatan usaha hulu

⁹²Indonesia, *Undang-Undang Tentang Minyak dan Gas Bumi*, UU No. 22 Tahun 2001 Pasal 1 angka (10).

dituangkan dalam kontrak bagi hasil.⁹³ Prosedur yang ditempuh untuk dapat melakukan usaha hulu, adalah sebagai berikut⁹⁴:

1. Hanya dapat dilakukan oleh badan usaha atau bentuk usaha tetap;
2. Kegiatan usaha ini didasarkan pada kontrak bagi hasil;
3. Tujuan penguangan berbagai kewajiban dalam persyaratan kontrak adalah untuk mempermudah pengendalian kegiatan usaha hulu dan didasarkan juga pada peraturan perundang-undangan lainnya;
4. Setiap kontrak kerja sama yang telah ditandatangani kedua belah pihak, salinan kontrak dikirimkan kepada DPR RI, khususnya pada komisi yang membidangi minyak dan gas bumi;

3.5.2 Substansi Kontrak Bagi Hasil

Dalam Pasal 11 ayat (3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi disebutkan substansi yang harus dimuat dalam kontrak bagi hasil, dimana wajib memuat paling sedikit ketentuan-ketentuan pokok antara lain⁹⁵:

1. Penerimaan negara;
2. Wilayah kerja dan pengembaliannya;
3. Kewajiban pengeluaran dana;
4. Perpindahan kepemilikan hasil produksi atas minyak dan gas bumi;
5. Jangka waktu dan kondisi perpanjangan kontrak;
6. Penyelesaian perselisihan;
7. Kewajiban pemasokan minyak bumi dan/ atau gas bumi untuk kebutuhan dalam negeri;
8. Berakhirnya kontrak;
9. Kewajiban pascaoperasi pertambangan;

⁹³Salim H.S (1), *Op.Cit.*, hal. 44.

⁹⁴Salim H.S (3), *Op.Cit.*, hal. 282.

⁹⁵ *Ibid.*, hal. 283.

10. Keselamatan dan kesehatan kerja;
11. Pengelolaan lingkungan hidup;
12. Pengalihan dan kewajiban;
13. Pelaporan yang diperlukan;
14. Rencana pengembangan lapangan;
15. Pengutamakan pemanfaatan barang dan jasa dalam negeri;
16. Pengembangan masyarakat sekitarnya dan jaminan hak-hak masyarakat adat;
17. Pengutamakan penggunaan tenaga kerja Indonesia.

3.6 Konsep *Cost Recovery*

Dalam konsep kerja sama migas, terdapat *operating cost* yaitu meliputi semua pengeluaran yang terjadi dan kewajiban yang timbul untuk melaksanakan operasi perminyakan. *Cost recovery* sendiri merupakan bagian dari biaya operasi migas yang memenuhi syarat untuk diganti (dipulihkan) setelah kontraktor mencapai tahap komersial. Dengan kata lain apabila suatu area atau wilayah kerja pertambangan migas berhasil ditemukan sumber migas dan setelah disertifikasi memenuhi persyaratan komersial untuk diproduksi maka biaya-biaya yang telah dikeluarkan pada *operating cost* tadi akan dipulihkan dengan pembayaran komoditi migas hasil produksi dari wilayah kerja tersebut.⁹⁶

Cost recovery pada intinya merupakan pengeluaran negara untuk membiayai investasi pengembangan lapangan migas Indonesia. Pembayaran *cost recovery* oleh pemerintah adalah untuk mengganti semua biaya (100%) yang telah dikeluarkan oleh kontraktor untuk mengembangkan lapangan migas yang dikelolanya.⁹⁷

Cara pengembalian biaya operasi telah mengalami tiga kali perubahan sejak kontrak bagi hasil diterapkan. Periode pertama, dengan ketentuan bahwa pengembalian biaya operasi setiap tahunnya maksimum setara dengan 40% nilai

⁹⁶Uky Moh Masduki, *Op.Cit.*, hal. 86-87.

⁹⁷*Ibid.*, hal. 93.

pengambilan dan penjualan hasil produksi. Periode kedua, terdapat tambahan pembayaran tunai yang dikenakan kepada kontraktor dan sebagai kompensasinya kontraktor dibebaskan dari kewajiban pembayaran sewa barang bergerak. Periode ketiga, besarnya persentase pengembalian berubah menjadi maksimal 100%, dalam arti bahwa apabila biaya operasi melebihi nilai produksi, maka keseluruhan dapat diambil untuk pengembalian biaya operasi dan kekurangannya dapat diperhitungkan dalam tahun-tahun berikutnya.⁹⁸

Operating cost terdiri dari 2 hal, yaitu *capital cost* dan *non capital cost*. *Capital cost* merupakan biaya untuk mendapatkan barang-barang *capital/modal/aktiva* tetap yang mempunyai masa manfaat lebih dari satu tahun. Sedangkan *non capital cost* berarti biaya yang dibebankan semata-mata untuk keperluan operasi dalam tahun berjalan. Disamping biaya yang berhubungan dengan operasi tahun berjalan juga biaya survey dan biaya tidak berwujud dari pemboran eksplorasi dan sumur pengembangan.

Penggantian biaya operasi dilakukan setelah sebelumnya sebagian hasil produksi sekitar 15%-20% dari hasil produksi, diambil terlebih dahulu oleh para pihak sesuai dengan persentase bagi hasil dalam kontrak bagi hasil. pengambilan ini dikenal dengan *First Tranche Petroleum (FTP)*.

Pengembalian biaya dalam *cost recovery* hanya diperbolehkan dari wilayah kerja yang bersangkutan dan tidak diperkenankan melakukan konsolidasi biaya dan pajak antara satu wilayah kerja dengan wilayah kerja lainnya.⁹⁹

Untuk kepentingan perhitungan biaya produksi (*cost recovery*) dan pajak, minyak bumi dinilai dengan metode harga minyak Indonesia (ICP= *Indonesian crude Price*) harga ini dianggap harga jual FOB dari minyak bumi yang dihasilkan. Sedangkan untuk produksi gas, harganya ditentukan oleh harga jual

⁹⁸Rudi M Simamora, *Op. Cit.*, hal. 94-95.

⁹⁹ <http://rovicky.files.wordpress.com/2008/02/ipa07-bc-127.pdf>. Diakses pada tanggal 8 Desember 2009.

sebenarnya yang dihasilkan dari negosiasi antara BPMIGAS/kontraktor dengan pihak pembeli, baik dalam negeri maupun luar negeri.

Di Indonesia belum terdapat peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai komponen-komponen yang dapat dimasukkan ke dalam biaya *cost recovery* yang dapat diklaim kontraktor kepada pemerintah. Namun, pengaturan mengenai biaya-biaya yang tidak dapat dimasukkan ke dalam *cost recovery* dapat ditemui dalam Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 22 Tahun 2008 Tentang Jenis-Jenis Biaya Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi Yang Tidak Dapat Dikembalikan Kepada Kontraktor Kontrak Kerja Sama.¹⁰⁰

Dalam pelaksanaan sistem *cost recovery* di Indonesia pengendalian biaya secara lebih ketat dilakukan pihak BPMIGAS pada tahap-tahap pengembangan dan produksi lapangan minyak, sedangkan pada tahap-tahap eksplorasi/ pencarian cadangan minyak, BPMIGAS biasanya memberikan kelonggaran kepada kontraktor, karena bila pencarian cadangan minyak gagal, semua biaya menjadi tanggungan kontraktor, bahkan aset yang sudah dibelipun akan menjadi milik BPMIGAS. Sedangkan pada tahap pengembangan dan produksi, semua biaya dikeluarkan diganti dari produksi minyak dan sisanya dibagi antara BPMIGAS dan Kontraktor.¹⁰¹

¹⁰⁰ Lihat lampiran Perataturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 22 Tahun 2008 Tentang Jenis-Jenis Biaya Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi Yang Tidak Dapat Dikembalikan Kepada Kontraktor Kontrak Kerja Sama.

¹⁰¹Tjetjep Muljana, “*Sistem Pengendalian Biaya Pada Kontrak Production Sharing Studi Kasus Pada “X” Petroleum Company*”, (Tesis Magister Manajemen Universitas Indonesia, 1995), hal. 4.

3.7 Jenis-Jenis Kontrak yang Telah Ada Dalam Bidang Perminyakan Di Indonesia

Pada dasarnya kontrak kerja sama di bidang minyak dan gas bumi dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu:

1. Kontrak bagi hasil, dan
2. Bentuk kerja sama lainnya.

Namun dalam prakteknya bentuk kerja sama Pertamina dengan perusahaan swasta dapat dibagi menjadi empat (4) macam, yaitu sebagai berikut:

1. Kontrak karya, yakni kerja sama antara Perusahaan Negara Minyak dan Gas Bumi dan perusahaan swasta pemegang konsesi dalam rangka eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi;

Menurut Ismail Suny kerja sama modal asing dalam bentuk kontrak karya (*contract of work*) terjadi apabila penanaman modal asing membentuk satu badan hukum Indonesia dan badan hukum ini mengadakan kerja sama dengan satu badan hukum yang mempergunakan modal nasional.¹⁰²

Kontrak karya didefinisikan sebagai suatu perjanjian yang dibuat antara Pemerintah Indonesia/ pemerintah daerah (provinsi/ kabupaten/ kota) 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. Dari definisi di atas, dapat dikemukakan unsur-unsur yang melekat dalam kontrak karya, yaitu:

- 1) Adanya kontraktual, yaitu perjanjian yang dibuat oleh para pihak;

¹⁰²Salim H.S (3), *Op.Cit.*, hal. 128.

- 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;
- 3) Adanya objek, yaitu eksplorasi dan eksploitasi;
- 4) Dalam bidang pertambangan umum; dan
- 5) Adanya jangka waktu di dalam kontrak.

Kontrak jenis ini pada prinsipnya adalah suatu perjanjian yang mengatur tentang pembagian keuntungan atau pendapatan (*profit/ income sharing agreement*), atau dengan kata lain benang merah dari kontrak karya adalah bagaimana keuntungan dibagi antara para pihak.

Dalam kontrak karya manajemen berada di tangan kontraktor dan kepemilikan asset berada di tangan kontraktor sampai asset tersebut sepenuhnya terdepresiasi. Masa laku kontrak karya adalah 30 tahun dengan areal yang relatif sangat luas. Atas areal yang diberikan kontraktor diwajibkan untuk menyisihkan/ menyerahkan kembali sebagian areal kontrak karyanya setelah jangka waktu tertentu.

Prinsip-prinsip dasar kontrak karya adalah sebagai berikut:

1. Manajemen ada di tangan kontraktor;
2. Semua peralatan yang dibeli kontraktor tetap menjadi milik kontraktor sampai berakhirnya masa penyusutan. Prinsip ini dilatarbelakangi oleh kenyataan bahwa peralatan yang ada dalam operasi kontrak karya adalah peralatan yang sudah ada dan dipergunakan oleh kontraktor dalam operasinya sebelum adanya kontrak karya, yaitu yang diperoleh berdasarkan konsesi.
3. Pembagian hasil didasarkan pada hasil penjualan minyak dan gas bumi dengan perbandingan 60% untuk negara dan 40% untuk kontraktor setelah terlebih dahulu dikurangi biaya-biaya;
4. Kepemilikan atas minyak dan gas bumi yang dihasilkan berada di tangan negara;

5. Kontrak karya mulai berlaku setelah disahkan dengan Undang-Undang.

Terdapat dua prinsip fundamental yang merupakan ciri kontrak karya dan merupakan jaminan bagi pihak kontraktor, yakni:¹⁰³

1. Hak untuk menambang apabila ternyata ditemukan cadangan yang layak untuk diusahakan, dan
 2. Kepastian hukum selama masa berlakunya kontrak akan hak dan kewajiban yang dituangkan dalam perjanjian kontrak karya.
2. *Technical assistance contract* atau disebut juga perjanjian bantuan teknik, yang merupakan kerja sama antara Pertamina dan perusahaan swasta dalam rangka merehabilitasi sumur-sumur atau lapangan minyak yang ditinggalkan dalam kuasa pertambangan Pertamina.

Technical assistance contract dibangun dengan memakai prinsip-prinsip yang ada dalam kontrak *production sharing* dengan beberapa modifikasi. Ide dasar dari kontrak ini adalah memberikan kesempatan sebesar-besarnya untuk pengembangan lapangan-lapangan marjinal di wilayah kerja Pertamina.¹⁰⁴

Prinsip-prinsip dasar *technical assistance contract* adalah sebagai berikut:

1. Berbeda dengan kontrak *production sharing* yang meliputi kegiatan eksplorasi dan eksploitasi, *technical assistance contract* hanya mencakup kegiatan eksploitasi atau pengembangan saja.
2. Penggantian biaya operasi sebesar maksimum 65% dari minyak dan gas bumi yang dihasilkan dan tidak digunakan untuk kegiatan produksi.

¹⁰³Majalah Pertambangan dan Energi No: 1/ Tahun XVIII/ 1993 hal. 31. ISSN: 0216-6364.

¹⁰⁴Rudi M Simamora, *Op.Cit.*, hal. 102.

3. *Technical assistance contract* tidak mengenal *First Tranche Petroleum* sebagaimana dikenal dalam kontrak *production sharing*.
 4. Masa laku *technical assistance contract* adalah 20 tahun.¹⁰⁵
 5. Dalam *technical assistance contract* juga tidak dikenal penyisihan/ penyerahan kembali sebagian wilayah kerja (*relinquishment*) karena wilayah kerja yang dikelola oleh kontraktor adalah wilayah kerja Pertamina dan Pertamina tidak pernah menyerahkannya kepada kontraktor.
 6. Prinsip kepemilikan peralatan dan asset sama seperti di kontrak *production sharing*, akan tetapi kepada kontraktor diberikan hak pengawasan atas asset-asset tersebut dan berkewajiban memeliharanya sepanjang masa berlakunya perjanjian.
3. Kontrak *enhanced oil recovery* (EOR), yaitu kerja sama antara Pertamina dan perusahaan swasta dalam rangka meningkatkan produksi minyak pada sumur dan lapangan minyak yang masih dioperasikan Pertamina dan sudah mengalami penurunan produksi dengan menggunakan teknologi tinggi meliputi usaha *secondary* dan *tertiary recovery*;
- Tujuan utama dari operasi *enhanced oil recovery* adalah untuk meningkatkan produksi minyak. Kenaikan produksi minyak yang ditentukan untuk masing-masing daerah produksi dan persetujuan utama untuk menandatangani kontrak yang disebut “*incremental oil*”.¹⁰⁶
4. Kontrak operasi bersama (KOB), yaitu kerja sama Pertamina dan perusahaan swasta dalam rangka eksplorasi dan eksploitasi panas bumi untuk pembangkit tenaga listrik.

¹⁰⁵ Ibid., hal. 103.

¹⁰⁶ Tengku Nathan Machmud, *The Indonesian Production Sharing Contract An Investor's Perspective*, (Kluwer Law International, 2000), hal. 73.

Kontrak operasi bersama mensyaratkan manajemen secara penuh berada di tangan Pertamina.¹⁰⁷ Prinsip-prinsip dalam kontrak ini pada dasarnya sama dengan prinsip-prinsip yang dianut dalam kontrak bagi hasil. Perbedaan utamanya adalah dalam masalah penyertaan modal.¹⁰⁸ Jika dalam kontrak bagi hasil seluruh dana disediakan oleh kontraktor berbeda halnya dalam kontrak operasi bersama dimana sebagian dana, misalnya 50% disediakan oleh Pertamina, sedangkan sisanya disediakan oleh kontraktor.



¹⁰⁷Ibid., hal. 73.

¹⁰⁸Rudi M Simamora, *Op.Cit.*, hal. 106.

BAB 5

PENUTUP

5.1 Kesimpulan

Kesimpulan yang dapat ditarik dari penelitian ini adalah:

1. Perhitungan bagi hasil produksi minyak dan gas bumi (Migas) antara BPMIGAS dan kontraktor dihitung berdasarkan dua komponen yakni meliputi:

1. *First Tranche Petroleum (FTP)* yang merupakan penyisihan sebesar 20% produksi petroleum sebelum dikurangi dengan cost recovery. Kemudian penyisihan sebesar 20% tersebut dibagi antara BPMIGAS dan kontraktor menurut besarnya persentase yang ditetapkan/diperjanjikan di dalam kontrak.

2. *Equity To BE Split (ETBS)* yakni nilai yang diperoleh setelah dikurangi dengan FTP dan cost recovery yang akan dibagi antara BPMIGAS dan kontraktor. Nilai ETBS adalah sebesar 80% produksi petroleum dikurangi dengan cost recovery.

Selain dua komponen diatas, pajak juga merupakan salah satu komponen dalam penghitungan bagi hasil produksi migas. Besarnya penghitungan pajak yang digunakan dalam kontrak bagi hasil berdasarkan pada Pasal 26 ayat (4) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2000 Tentang Pajak Penghasilan.

Dengan demikian besarnya pembagian hasil produksi antara BPMIGAS dan kontraktor dihitung setelah dikurangi dengan FTP, biaya produksi dan pajak.

2. Ketiadaan pembatasan atas cost recovery yang dapat diajukan kontraktor kepada negara serta tidak terdapatnya ketentuan yang mengatur mengenai komponen-komponen yang dapat diperhitungkan sebagai cost recovery

membuka celah bagi kontraktor untuk melakukan penggelembungan atas cost recovery yang dapat diklaim oleh kontraktor kepada negara.

Kondisi ini dapat memicu timbulnya permasalahan yang berkaitan dengan rasa keadilan diantara para pihak yang berkontrak atas hak dan kewajiban masing-masing terhadap mitra kontraknya.

Keadilan dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Itikad baik dapat diartikan sebagai kepatutan dalam pelaksanaan perjanjian. Tindakan kontraktor yang melakukan penggelembungan atas cost recovery yang mengakibatkan timbulnya kerugian bagi negara merupakan salah satu bentuk ketidakadilan salah satu pihak dalam pelaksanaan kontrak. BPMIGAS dan kontraktor sebagai pihak yang berkontrak harus tetap mempunyai itikad baik selama pelaksanaan kontrak. Sehingga dapat mencegah terjadinya ketidakadilan terhadap pelaksanaan kepentingan para pihak.

3. Dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi dan peraturan pelaksanaan dari undang-undang tersebut tidak secara tegas dan khusus mengatur mengenai komposisi pembagian hasil diantara para pihak. Namun, dalam Pasal 1 butir ke 19 Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 disebutkan bahwa kontrak kerja sama adalah kontrak bagi hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Ketentuan di atas mencerminkan penerapan asas kebebasan berkontrak berdasarkan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata dalam kontrak bagi hasil migas. Dimana para pihak diberikan kebebasan untuk menentukan isi perjanjian. Dalam hal ini para pihak diberikan keleluasaan dalam menentukan besarnya porsi pembagian hasil diantara pihak-pihak yang berkontrak.

Kebebasan para pihak dalam menentukan besarnya porsi pembagian hasil dibatasi dengan ketentuan bahwa pelaksanaan kontrak bagi hasil harus lebih menguntungkan negara. Tentang pembatasan dalam pelaksanaan asas kebebasan berkontrak dapat dijumpai dalam Pasal 1320 ayat (4) jo. 1337 KUH Perdata. Dalam pasal 1320 ayat (4) KUH Perdata disebutkan bahwa suatu perjanjian adalah sah apabila berdasarkan suatu sebab yang halal. Pada Pasal 1337 KUH Perdata disebutkan suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.

Dengan demikian para pihak bebas menentukan besarnya porsi pembagian hasil antara BPMIGAS dan kontraktor namun tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 butir ke 19 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 yakni harus lebih menguntungkan negara.

5.2 Saran

Berdasarkan hasil penelitian, maka peneliti mengajukan beberapa saran yaitu:

1. Pengawasan atas pelaksanaan kontrak bagi hasil di kegiatan usaha hulu migas oleh badan pelaksana harus dilakukan secara ketat dan efektif, khususnya pemberian persetujuan yang terkait dengan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi.
2. Hendaknya diatur mengenai batasan maksimum penggantian cost recovery yang dapat dibebankan kepada negara dan rancangan undang-undang yang mengatur mengenai komponen-komponen yang dapat dimasukkan ke dalam cost recovery agar segera disahkan.
3. Sistem penggantian atas cost recovery Indonesia dapat mengambil contoh dari sistem penggantian cost recovery Malaysia dimana cost recovery yang berlaku akan diganti bergantung dari besarnya biaya. Dalam artian bahwa jumlah yang akan diganti berubah mengecil ketika costnya membesar. Dengan demikian kontrol efisiensi akan berjalan dengan sendirinya.



BAB 4

Analisis Terhadap Kontrak Bagi Hasil Migas Berdasarkan Buku III KUH Perdata

Kontrak bagi hasil merupakan salah satu bentuk perjanjian *innominaat* yakni perjanjian yang tidak diatur di dalam KUH Perdata, akan tetapi secara umum tunduk pada semua ketentuan dalam buku III KUH Perdata. Mengenai pengaturan terhadap perjanjian *innominaat* dapat ditemukan pada Pasal 1319 KUH Perdata yang menyatakan bahwa semua perjanjian baik yang mempunyai nama khusus maupun yang tidak dikenal dengan suatu nama tertentu tunduk pada peraturan umum yang termuat dalam bab ini dan bab lain.¹⁰⁷

Dengan demikian aturan-aturan umum mengenai perjanjian *innominaat* tetap mengacu pada KUH Perdata khususnya buku III yang mengatur tentang perikatan. Sehingga penerapan aturan-aturan umum di dalam kontrak bagi hasil juga tunduk pada ketentuan yang terdapat di dalam KUH Perdata.

Pembahasan mengenai penerapan ketentuan buku III KUH Perdata tentang perikatan di dalam bab ini meliputi pembahasan mengenai subjek dan objek dari kontrak bagi hasil migas di Indonesia, hubungan hukum yang timbul dalam kontrak bagi hasil, dan asas kebebasan berkontrak dalam ketentuan komposisi pembagian hasil antara BPMIGAS dan Kontraktor serta membahas mengenai asas keadilan bagi para pihak dalam pelaksanaan *cost recovery* kontrak bagi hasil.

4.1 Subjek dan objek dalam kontrak bagi hasil Migas

4.1.1 Subjek dalam kontrak bagi hasil migas

Suatu hubungan hukum yang timbul selalu melibatkan subjek / para pihak dalam pelaksanaan dari hubungan hukum yang bersangkutan. Subjek hukum

¹⁰⁷ Indonesia, “*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*”, Cet XIX, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), Pasal 1319.

merupakan salah satu dari syarat-syarat sahnya suatu perjanjian seperti yang disebutkan dalam pasal 1320 KUH Perdata. Subjek hukum dapat dibedakan menjadi:

1. Pribadi hukum/ pribadi kodrati
2. Badan hukum (*rechtspersoon*)

Pentingnya mengetahui subjek hukum dalam suatu kontrak dikarenakan agar para pihak yang terikat dalam kontrak maupun pihak ketiga yang berkepentingan dapat mengetahui secara jelas pengembalian dan pelaksanaan atas hak dan kewajiban yang terdapat di dalam kontrak. Hal ini dikarenakan tidak mungkin suatu perikatan dapat dipenuhi jika tidak diketahui dengan pasti pihak-pihak yang berkewajiban dan berhak atas prestasi yang diperjanjikan. Dengan diketahuinya subjek dalam suatu kontrak memberikan kepastian hukum terhadap pihak yang satu akan haknya untuk menuntut pemenuhan atas prestasi dari pihak yang lain, dan pihak yang lain memiliki kewajiban untuk memenuhi prestasi yang telah disepakati diantara keduanya, begitu pula sebaliknya.

Pada standar kontrak bagi hasil disebutkan subjek dari kontrak bagi hasil meliputi Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi yang selanjutnya disebut dengan BPMIGAS sebagai pihak I dan Kontraktor sebagai pihak ke II.

Berdasarkan UU NO 22 Tahun 2001 pada Pasal 1 butir 23 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan badan pelaksana adalah suatu badan yang dibentuk untuk melakukan pengendalian kegiatan usaha hulu di bidang minyak dan gas bumi.¹⁰⁸ Badan pelaksana merupakan suatu badan hukum milik negara yang berfungsi melakukan tugas pengawasan terhadap pelaksanaan dan pengelolaan sumber daya alam milik negara agar mendatangkan manfaat yang sebesar-besarnya guna mencapai dan meningkatkan kemakmuran rakyat seperti yang dicita-citakan di dalam konstitusi negara Republik Indonesia pada Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945.

¹⁰⁸ Indonesia, *Undang-Undang Tentang Minyak dan Gas Bumi*, UU No. 22 Tahun 2001, Pasal 1 butir 23.

Subjek hukum yang terdapat dalam kontrak bagi hasil migas yakni subjek hukum dalam artian suatu badan hukum. BPMIGAS sebagai suatu badan hukum yang mewakili negara yang merupakan pemegang hak menguasai atas kekayaan alam Indonesia dapat melakukan tindakan perdata. Sebagai subjek hukum perdata pemerintah dapat mengikatkan diri dengan pihak ketiga, dan dapat pula digugat atau menggugat di pengadilan perdata.¹⁰⁹

Hubungan antara BPMIGAS dengan pemerintah merupakan hubungan pemberian kuasa. Namun pemberian kuasa yang timbul antara BPMIGAS dengan pemerintah bukan merupakan pemberian kuasa seperti yang diatur pada Pasal 1792 KUH Perdata, dimana disebutkan bahwa pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seorang memberikan kekuasaan kepada seorang lain yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan suatu urusan.¹¹⁰

Dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 pemegang kuasa pertambangan ada pada pemerintah, dimana pemerintah kemudian membentuk Badan Pelaksana (BPMIGAS) berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2002 Tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi yang akan menerima kuasa dari pemerintah untuk mendatangi dan mengendalikan manajemen operasi kegiatan hulu.

Berdasarkan UU Migas Tahun 2001 dan PP Migas, maka negara sebagai pemegang kekuasaan berwenang memberikan kuasa kepada badan usaha dalam hal ini BPMIGAS untuk melakukan pengusahaan pengelolaan atas bahan galian yang ada dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia.¹¹¹

Pemberian kuasa menerbitkan perwakilan yakni adanya seorang yang mewakili orang lain untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Apa yang

¹⁰⁹Hikmahanto Juwana, *Bunga Rampai Hukum ekonomi dan Hukum Internasional*,(Jakarta: Lentera HATi, 2001), hal. 42.

¹¹⁰ Indonesia, "*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*", Cet XIX, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), Pasal 1792 KUH Perdata.

¹¹¹Madjedi Hasan (2), *Op.Cit.*, hal. 94.

dilakukan adalah atas tanggungan pemberi kuasa dan segala hak dan kewajiban yang timbul dari perbuatan yang dilakukannya menjadi hak dan kewajiban pemberi kuasa, atau jika yang dilakukan berupa membuat suatu perjanjian, maka pemberi kuasa yang menjadi pihak dalam perjanjian itu.¹¹² BPMIGAS mendapatkan kuasa dari Pemerintah sebagai pihak yang mewakili kepentingan pemerintah dalam kontrak. BPMIGAS dalam menandatangani kontrak bagi hasil bertindak dalam kapasitasnya sebagai kuasa dari pemegang kuasa pertambangan yaitu Pemerintah.¹¹³

Subjek hukum lainnya dalam standar kontrak bagi hasil yang merupakan mitra kontrak dari BPMIGAS adalah kontraktor. Pelaksanaan dan pengelolaan kegiatan hulu migas hanya dapat dilakukan oleh kontraktor yang terdiri Badan Usaha dan Bentuk Usaha tetap. Badan Usaha merupakan perusahaan yang berbentuk badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan diwilayah negara kesatuan Republik Indonesia. Sedangkan bentuk badan Usaha Tetap merupakan badan usaha yang didirikan dan berkedudukan di luar wilayah republik Indonesia yang melakukan kegiatan di wilayah Indonesia dan wajib mematuhi peraturan perundang-undangan yang berlaku di republik Indonesia.

Keikutsertaan Badan Usaha dalam kegiatan usaha hulu migas dimaksudkan untuk memberikan kesempatan yang seluas-luasnya kepada perusahaan nasional menjadi bagian dalam proses meningkatkan pembangunan dan ekonomi bangsa berdasarkan kemampuan yang dimiliki dari perusahaan-perusahaan tersebut. Kemudian dengan adanya Bentuk Usaha Tetap dimaksudkan untuk menarik penanaman modal asing/ investor untuk melaksanakan kegiatan usaha di dalam negeri. Dikarenakan alasan keterbatasan modal, tenaga ahli dan teknologi tinggi dalam menggali sumber-sumber kekayaan bangsa maka dibutuhkanlah para kontraktor asing dalam usaha pemanfaatan sumber kekayaan alam Indonesia.

¹¹²Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hal. 141.

¹¹³Madjedi Hasan (2), *Op.Cit.*, hal. 70.

4.1.2 Objek kontrak bagi hasil migas

Seperti yang telah disinggung sebelumnya keberadaan objek dalam suatu perjanjian mengenai suatu hal tertentu merupakan salah satu syarat sahnya perjanjian yang harus dipenuhi dalam menciptakan hubungan hukum dibidang perjanjian sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata. Objek dari suatu perjanjian harus diketahui secara jelas baik mengenai bentuk, jumlah maupun jenis. Selain itu pada pasal 1337 KUH Perdata dijelaskan bahwa objek perjanjian bukan merupakan suatu prestasi yang dilarang oleh undang-undang, atau sesuatu yang berlawanan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.¹¹⁴

Pada Pasal 1234 KUH Perdata disebutkan bahwa tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu. Objek dari kontrak bagi hasil adalah kegiatan usaha minyak dan gas bumi terutama kegiatan usaha hulu yang meliputi eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi. Berdasarkan pada objek atau prestasi dari kontrak bagi hasil maka kewajiban pemenuhan perikatan dalam kontrak adalah kewajiban untuk berbuat sesuatu, yaitu kewajiban untuk melakukan kegiatan usaha eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi.

Kontrak bagi hasil merupakan perjanjian tertulis yang menimbulkan hak dan kewajiban antara para pihak dan tanggung jawab atas terlaksananya perjanjian. Kontrak bagi hasil adalah perbuatan hukum antara para pihak yang saling mengikatkan diri untuk melaksanakan prestasi. Prestasi tersebut ditinjau dari pihak kontraktor adalah pemenuhan atas janji-janji, khususnya dalam penyediaan dana, tenaga ahli, dan teknologi untuk melaksanakan kegiatan usaha migas dengan memaksimalkan pemanfaatan tenaga kerja nasional, penggunaan jasa dan produksi dalam negeri dan pengembangan masyarakat setempat serta memperhatikan kelestarian lingkungan.

Di pihak BPMIGAS kewajibannya adalah untuk memberikan dukungan dan kemudahan-kemudahan kepada kontraktor melalui pengelolaan dan pengawasan

¹¹⁴ Indonesia, "*Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*", Cet XIX, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995), Pasal 1337.

pengusahaan migas yang efisien dan efektif dan bagi hasil atas produksi yang dihasilkan dari pengusahaan atas cadangan migas yang dikuasi negara.

4.2 Hubungan Hukum yang timbul antara BPMIGAS dan Kontraktor

Pemerintah dalam melaksanakan kegiatan sehari-hari tampil dengan dua kedudukan, yaitu sebagai wakil dari badan hukum dan wakil dari jabatan publik. Penggunaan instrumen hukum publik merupakan fungsi dasar dari organ pemerintahan dalam menjalankan tugas pemerintahan, sedangkan penggunaan instrumen hukum perdata merupakan konsekuensi dari paham negara kesejahteraan, yang menuntut pemerintah untuk mengupayakan kesejahteraan masyarakat.

Kontrak pengelolaan migas mengandung unsur-unsur perdata dan publik.¹¹⁵ Unsur perdata merupakan konsekuensi logis dari sifat kontrak dan komersial dari transaksi. Sedangkan unsur publik meliputi kendali pemerintah, partisipasi negara, penyediaan kebutuhan minyak dalam negeri dan keselamatan kerja dan perlindungan lingkungan.

Pemerintah, baik secara langsung maupun secara tidak langsung dapat mengadakan perjanjian perdata.¹¹⁶ Dengan melakukan kerja sama dengan badan hukum perdata dalam suatu kontrak, maka pemerintah bertindak sebagai organ dari badan publik yang berupa badan hukum perdata.¹¹⁷

Ada dua kemungkinan kedudukan pemerintah dalam menggunakan instrumen hukum keperdataan, yaitu¹¹⁸:

- a. Pemerintah menggunakan instrument hukum keperdataan sekaligus melibatkan diri dalam hubungan hukum keperdataan dengan

¹¹⁵Madjedi Hasan (2), *Op.Cit.*, hal. 35.

¹¹⁶Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*,(Bandung: Alumni, 1994), hal. 66.

¹¹⁷Madjedi Hasan (1), *Op.Cit.*, hal. 95.

¹¹⁸Khairul Rizal, <http://d.yimg.com/kq/groups/16802430/1742689225/name/Kenapa>. Diakses pada tanggal 13 Desember 2009.

kedudukan yang tidak berbeda dengan orang perseorangan atau badan hukum perdata;

- b. Pemerintah menggunakan instrument hukum keperdataan tanpa menempatkan diri dalam kedudukan yang sejajar dengan orang perseorangan atau badan hukum.

Bentuk instrumen hukum keperdataan yang lazim dipergunakan oleh pemerintah adalah perjanjian, yang antara lain dapat berbentuk¹¹⁹:

- a. Perjanjian perdata biasa;
- b. Perjanjian perdata dengan syarat-syarat standar;
- c. Perjanjian mengenai pelaksanaan kewenangan publik;
- d. Perjanjian mengenai kebijakan pemerintah.

Selain mengadakan perjanjian perdata, pemerintah juga dapat mengadakan perjanjian yang mempunyai sifat hukum publik. Perjanjian publik merupakan perjanjian yang sebagian atau seluruhnya dikuasai oleh hukum publik karena salah satu pihak yang bertindak adalah pemerintah dan pihak lainnya swasta. Diantara keduanya terdapat hubungan atasan dengan bawahan (*subordinate*), jadi tidak berbeda dalam kedudukan yang sama (*coordinate*), misalnya pada perjanjian ikatan dinas.¹²⁰

Perjanjian ini berorientasi pada kepentingan umum dan bersifat memaksa. Didalam kontrak yang berdimensi publik (kontrak dimana salah satu pihaknya adalah pemerintah) tidak terdapat kebebasan berkontrak karena syarat-syarat yang ditentukan di dalam kontrak tidak didasarkan pada kehendak kedua belah pihak. Namun kontrak tersebut hanya didasarkan pada kehendak satu pihak, yaitu

¹¹⁹Ibid., tidak ada halaman.

¹²⁰Mariam Darus Badruzaman dkk, Kompilasi Hukum Perikatan, Dalam Rangka Menyambut Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal. 1-6.

pemerintah. Syarat-syarat tersebut ditentukan oleh perangkat peraturan perundang-undangan.¹²¹

Perbuatan hukum kontrak merupakan perbuatan perdata yang harus dilakukan oleh negara yang merupakan institusi publik sehingga dengan pertimbangan asas hukum, negara membuat sebuah perusahaan khusus pertambangan minyak dan gas bumi yaitu BPMIGAS untuk mewakili negara dalam perbuatan hukum kontrak.

Pemerintah dalam kontrak bagi hasil berdasarkan Undang-Undang nomor 22 Tahun 2001 menjadi subjek hukum yang memiliki hak dan kewajiban. Kedudukan aparatur pemerintah selaku subjek pendukung hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual mempunyai karakter khusus, karena pemerintah tidak bertindak sebagai pemegang kekuasaan publik, tetapi sebagai pihak yang bersifat keperdataan.¹²²

Seperti yang telah disebutkan sebelumnya bahwa kontrak bagi hasil memiliki unsur perdata yang merupakan konsekuensi logis dari sifat kontrak dan komersial dari transaksi. Pertimbangan komersial dalam pengusahaan minyak dan gas bumi adalah dibolehkannya untuk penyederhanaan mekanisme pengambilan keputusan bisnis yang akan lebih cepat dan tepat apabila dilakukan dengan perbuatan hukum privat tanpa birokrasi yang panjang sebagaimana bila hal ini dilakukan melalui perbuatan hukum publik negara.¹²³

Negara memang memiliki kekuasaan untuk mengatur yang berasal dari konstitusi, misalnya dalam hal perpajakan dan penegakan hukum. Namun, dengan adanya pemerintah sebagai pihak dalam berkontrak bukan harus menjadikan kontrak sebagai kontrak yang berdimensi publik. Sehingga kontrak bagi hasil migas di Indonesia dapat dipandang sebagai kontrak bisnis yang tunduk pada

¹²¹Madjedi Hasan (1), *Op.Cit.*, hal. 66.

¹²²Ibid, hal. 95..

¹²³Uky Moh Masduki, *Op.Cit.*, hal. 40-41.

hukum perdata. Hal ini dikarenakan BPMIGAS adalah BHMN yang merupakan subyek hukum dalam hukum perdata walaupun penguasaannya ada di tangan pemerintah dan BPMIGAS mendapatkan kuasa dari pemerintah sebagai pihak yang mewakili kepentingan pemerintah dalam kontrak.¹²⁴

Hubungan BPMIGAS dengan kontraktor dalam kontrak bagi hasil merupakan hubungan kontraktual, dalam hubungan kontraktual subjek hukum yang menciptakan dan mengikatkan diri pada hubungan tersebut mempunyai kedudukan yang sama/ sejajar yaitu sebagai para pihak tanpa memandang status masing-masing diluar kontrak.¹²⁵

Dalam hukum perdata, ketika para pihak mengadakan kontrak maka dianggap memiliki kedudukan yang sejajar satu dengan yang lainnya. Hal ini berarti kedudukan salah satu pihak dalam kontrak tidak diistimewakan dan juga tidak lebih tinggi dari mitra kontraknya baik pada penyusunan maupun pelaksanaan kontrak yang telah disepakati.

Kontrak migas merupakan kontrak baku, namun tetap terbuka kemungkinan bagi kontraktor untuk merundingkan ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalam standar kontrak. Kontraktor dapat melakukan negosiasi dimana kontrak yang telah dibuat disempurnakan lagi sesuai dengan kehendak kedua belah pihak. Kontrak baku dapat mengakibatkan kedudukan para pihak menjadi tidak seimbang/ sejajar. Kedudukan yang tidak seimbang diantara para pihak dapat ditemui dalam standar kontrak bagi hasil pada Bagian 1 sub-bagian 1.1.1 yang menyatakan bahwa: “..., *BPMIGAS shall have and be responsible for the management of the Petroleum Operations...*”

Dari klausul di atas dapat disimpulkan bahwa BPMIGAS memegang kendali atas manajemen operasi. Berdasarkan penjelasan Pasal 24 ayat (2) huruf (b) PP Migas disebutkan bahwa yang dimaksud dengan pengendalian manajemen

¹²⁴Hikmahanto Juwana, *Hukum Bisnis dan Hukum Internasional: Kontrak Bisnis Yang Berdimensi Publik*, (Jakarta: Lentera Hati, 2001), hal. 41-42.

¹²⁵Ari Wahyudi Hetanto, *Kontrak Karya (Suatu Kajian Hukum Keperdataan)*, “Hukum dan Pembangunan No. 2 Tahun ke-38 (April-Juni 2008): 221-222.

operasi adalah pemberian persetujuan atas Rencana Kerja dan Anggaran (RKA), Rencana Pengembangan Lapangan (POD) serta pengawasan terhadap realisasi dari rencana tersebut.¹²⁶

Klausul tersebut menggambarkan kedudukan yang tidak seimbang antara BPMIGAS dengan kontraktor dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil. Dimana segala kegiatan yang akan dilaksanakan oleh kontraktor yang berkaitan dengan usaha eksplorasi dan eksploitasi migas terlebih dahulu harus mendapatkan persetujuan dari BPMIGAS. Dengan demikian terdapat hubungan yang *subordinate* antara BPMIGAS dan kontraktor.

Kendali BPMIGAS atas manajemen operasi didasarkan pada hak menguasai kekayaan alam yang berada di tangan pemerintah dan BPMIGAS selaku wakil pemerintah yang merupakan perpanjangan tangan dari pemerintah dalam mengelola dan mengusahakan kekayaan alam Indonesia, sehingga diberikan hak atas manajemen operasi dalam pengelolaan sumber daya migas guna memberikan manfaat sebesar-besarnya bagi kesejahteraan rakyat.

Namun, dalam standar kontrak bagi hasil juga diatur klausul mengenai perlindungan hukum terhadap kontraktor sebagai upaya menyeimbangkan kedudukan para pihak, salah satunya mengenai klausul perpanjangan jangka waktu eksplorasi yang terdapat pada Bagian II sub-bagian 2.1.2 yang menyatakan:

“....., Contractor shall have the option to request a one time extension to BPMIGAS for a maximum period of four (4) Contract Years, and the approval of such request shall not be unreasonably withheld, provided that Contractor shall have fully complied with the requirements of relinquishment of Contract Area....”

Kemudian pada Bagian IV mengenai Program Kerja dan Anggaran sub-bagian 4.10 disebutkan *“BPMIGAS agrees that the approval of a proposed Work program and Budget of Operating Cost will not be unreasonably withheld.”*

Klausul di atas mencoba memberikan perlindungan hukum kepada kontraktor dalam rangka menyeimbangkan kedudukan para pihak, dimana

¹²⁶ Indonesia, *Peraturan Pemerintah Tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi*, PP Np. 42 Tahun 2002, penjelasan Pasal 24 ayat (2) huruf (b).

BPMIGAS tidak dapat menahan pemberian persetujuan terhadap permintaan kontraktor atas perpanjangan jangka waktu eksplorasi tanpa suatu alasan yang jelas. Begitupula halnya dengan persetujuan atas usulan program kerja dan anggaran dari biaya operasi.

Adanya klausul tersebut merupakan bentuk penyeimbangan atas klausul yang berisi tentang kendali manajemen operasi berada di tangan BPMIGAS. Dimana kendali manajemen operasi yang dimaksudkan adalah pemberian persetujuan atas Rencana Kerja dan Anggaran dan Rencana Pengembangan Lapangan. Klausul di atas memberikan kepastian kepada kontraktor akan haknya dimana secara tegas terdapat larangan bagi BPMIGAS untuk menahan pemberian persetujuan tanpa suatu sebab yang beralasan.

Perjanjian dalam kontrak bagi hasil merupakan jenis perjanjian timbal balik. Dimana perjanjian yang disepakati kedua belah pihak menimbulkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban pokok yang harus dilakukan masing-masing pihak terhadap pihak lawan kontraknya. Dalam perjanjian timbal balik pemenuhan prestasi suatu pihak ditentukan oleh pemenuhan prestasi dari pihak lain.

Seperti yang terdapat di dalam standar kontrak bagi hasil yang menyebutkan bahwa BPMIGAS berkewajiban untuk membantu kontraktor agar pelaksanaan kegiatan operasi berjalan dengan lancar.

Dalam Bagian V yang mengatur mengenai hak dan kewajiban para pihak sub-bagian 5.3.1 dan 5.3.3 standar kontrak bagi hasil disebutkan bahwa BPMIGAS harus:

“BPMIGAS shall have and be responsible for the management of the operations contemplated hereunder, however, BPMIGAS shall assist Contractor with a view to the fact that Contractor is responsible for the Work Program.”

“otherwise assist and expedite Contractor’s execution of the Work Program by providing facilities, supplies and personnel including, but not limited to, supplying or otherwise making available all necessary visas, work permits, transportation, security protection and rights of way and easements as may be requested by Contractor and made available from the resources of BPMIGAS....”

Kemudian dalam Bagian yang sama dimana mengatur mengenai hak dan kewajiban para pihak dalam sub-bagian 5.2.13 disebutkan bahwa:

“Contractor shall have the right to use and have access through BPMIGAS, and GOI shall furnish all data and information of geological, geophysical, drilling, well, production in the Contract Area held by GOI....”

Klausul diatas mengandung makna bahwa pemenuhan prestasi oleh kontraktor juga dipengaruhi oleh pemenuhan prestasi oleh BPMIGAS. Dalam hal ini prestasi yang diberikan oleh BPMIGAS berupa bantuan dalam program kerja yang meliputi penyediaan atas fasilitas-fasilitas, suplai dan tenaga kerja, dan hak serta kemudahan memasuki wilayah operasi yang diperlukan kontraktor guna menunjang pelaksanaan program kerja yang menjadi tanggung jawab kontraktor dan juga informasi-informasi yang dibutuhkan oleh kontraktor yang akan membantu dalam pelaksanaan kegiatan operasi. Kedua pihak dalam kontrak sama-sama dibabani kewajiban dan tanggung jawab atas pelaksanaan prestasi terhadap mitra kontraknya.

4.3 Pelaksanaan Pembagian Hasil Dalam Kontrak Bagi Hasil

Pelaksanaan perhitungan pola bagi hasil produksi minyak antara Kontraktor dan BPMIGAS di Indonesia dapat diperhitungkan melalui dua komponen yakni:

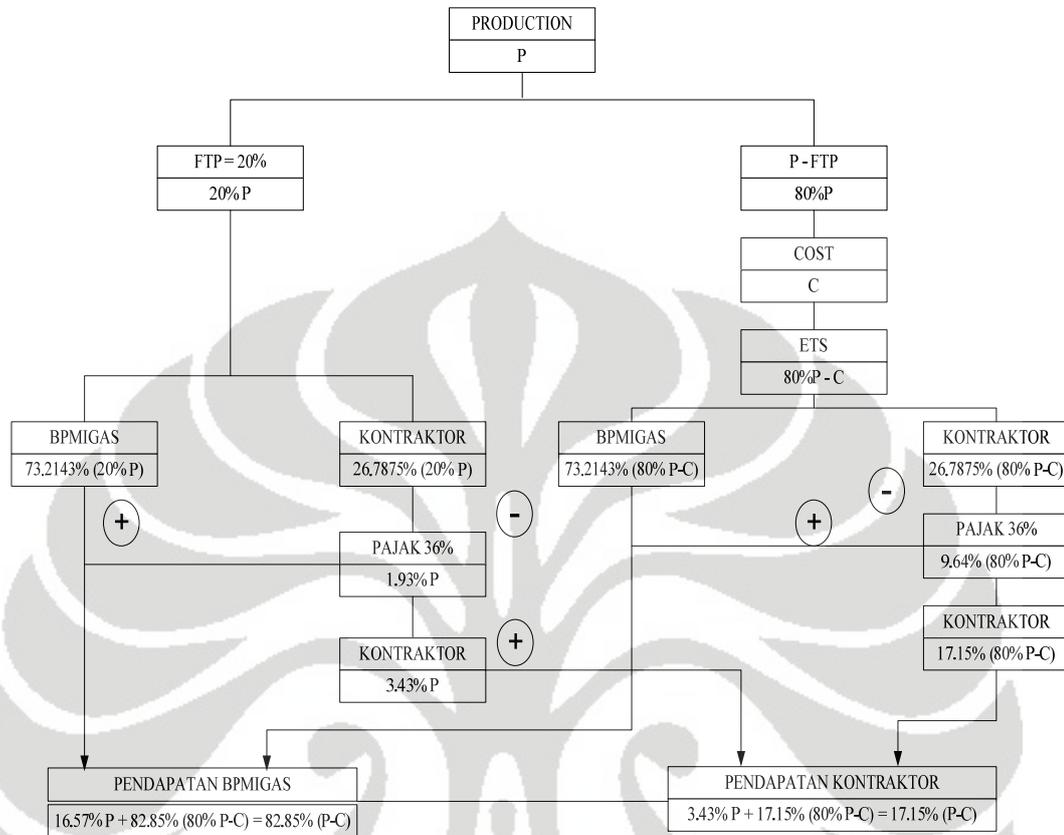
1. FTP (*First Tranche Petroleum*)

FTP merupakan penyisihan sebesar 20% dari produksi petroleum sebelum dikurangi dengan cost recovery, dimana kemudian penyisihan tersebut dibagi antara BPMIGAS dan Kontraktor menurut persentase yang ditetapkan dalam kontrak.

2. ETBS (*Equity To Be Split*)

ETBS yakni nilai yang diperoleh setelah dikurangi dengan FTP dan cost recovery yang akan dibagi antara BPMIGAS dan kontraktor. Dengan demikian nilai ETBS adalah sebesar 80% produksi petroleum dikurangi dengan cost recovery

Berdasarkan kedua komponen diatas perhitungan pembagian hasil produksi minyak diantara para pihak adalah sebagai berikut:



Sumber: Ditjen Migas/ SDMH

1. Pihak kontraktor

Perhitungan awal dimulai dengan penyesihan FTP sebesar 20 % dari produksi petroleum sebelum dikurangi dengan cost recovery untuk selanjutnya dibagi antara BPMIGAS dan Kontraktor berdasarkan persentase yang terdapat di dalam kontrak.

Dalam standar kontrak bagi hasil persentase pembagian Kontraktor untuk produksi minyak yakni sebesar 26.7875%. Perhitungan selanjutnya adalah 26.7875% dikali dengan 20% produksi petroleum (FTP) sehingga menjadi 5.36% dari produksi petroleum.

Kemudian penghitungan pajak berdasarkan Pasal 26 ayat (4) Undang-Undang Nomor 17 Tahun 2000 tentang Pajak Penghasilan yang diatur dalam Bagian XV sub-bagian 15.4.1 standar kontrak bagi hasil. Penghitungan pajak sebesar 36% dari persentase kontraktor yang dikalikan dengan FTP sehingga hasilnya menjadi 1.93% dari produksi petroleum. Persentase kontraktor yang dikalikan dengan FTP yakni 5.36% dikurangi dengan 1.93% sehingga menjadi 3.43% dari produksi petroleum.

Untuk selanjutnya penghitungan berdasarkan ETBS, dimana ETBS diperoleh dari 80% produksi petroleum dikurangi dengan cost recovery. Persentase kontraktor sebesar 26.7875% dikalikan dengan ETBS.

Kemudian penghitungan pajak sebesar 36% dari ETBS menjadi 9.64% dari nilai ETBS. Selanjutnya persentase kontrakotr sebesar 26.7875% yang dikalikan dengan ETBS dikurangi dengan 9.64% nilai ETBS dan hasilnya sebesar 17.15% dari ETBS.

Pada akhirnya pendapatan yang diperoleh kontraktor adalah hasil penjumlahan dari 3.43% produksi petroleum dengan 21.43% dari ETBS.

2. Pihak Pemerintah Indonesia/ BPMIGAS

Sama seperti perhitungan bagi pihak kontraktor diman perhitungan dimulai dari penyisihan sebesar 20% dari produksi petroleum sebelum dikurangi dengan cost recovery (FTP). Kemudian penyisihan tersebut dibagi antara BPMIGAS dan kontraktor menurut persentase yang ditetapkan dalam kontrak.

Dalam standar kontrak bagi hasil persentase pembagian BPMIGAS untuk produksi minyak yakni 73.2143%. Sehingga perhitungan selanjutnya bagi BPMIGAS yakni 73.2134% dikalikan dengan 20% produksi petroleum (FTP) menjadi 14.64% dari produksi petroleum.

Kemudian bagian BPMIGAS sebesar 14.64% ditambahkan dengan perhitungan pajak sebesar 36% dari persentase kontraktor yang telah dikalikan dengan FTP sehingga diperoleh hasil sebesar 1.93% dari produksi petroleum.

Perhitungan selanjutnya berdasarkan pada ETBS, sebesar 73.2143% bagian BPMIGAS dikalikan dengan ETBS kemudian hasilnya ditambahkan dengan pajak sebesar 36% dari persentase perolehan kontraktor dari nilai ETBS. Sehingga diperoleh hasil akhir sebesar 82.85% dari ETBS.

Pendapatan akhir yang diperoleh BPMIGAS setelah penghitungan FTP dan ETBS adalah 16.57% dari produksi petroleum ditambah dengan 82.85% dari ETBS

4.4 Asas Kebebasan Berkontrak Dalam Penentuan Komposisi Bagi Hasil Antara BPMIGAS dan Kontraktor.

Konsep kontrak bagi hasil yang pertama kali dimunculkan di Venezuela oleh Ibnu Sutowo menawarkan substansi dimana salah satunya mengenai pembagian keuntungan antara negara dan kontraktor.¹²⁷ Besaran pembagian keuntungan untuk masing-masing pihak dalam kontrak bagi hasil dari setiap generasi mengalami perbedaan dengan generasi sebelumnya.

Pada generasi I pembagian dibagi menjadi 65% untuk BPMIGAS dan 35% untuk kontraktor dari 60% sisa hasil produksi setelah dikurangi 40% biaya operasi. Sedangkan dalam generasi ke II pembagian hasil menjadi 65,91% untuk BPMIGAS dan 34,09% untuk kontraktor setelah dikurangi biaya-biaya produksi. Lain halnya dalam kontrak bagi hasil generasi ke III komposisi pembagian hasil untuk masing-masing pihak setelah dikurangi pajak adalah untuk minyak 65% bagi BPMIGAS dan 35% bagi kontraktor, dan untuk gas 70% untuk BPMIGAS dan 30% untuk kontraktor. Selanjutnya dalam kontrak bagi hasil generasi ke IV yang dimulai pada saat diberlakukannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi hingga saat ini, pembagian hasil antara Badan Pelaksana (BPMIGAS) dengan Badan Usaha dan atau Badan Usaha Tetap tidak diatur secara khusus. Besarnya pembagian akan dituangkan dalam kontrak bagi hasil.

¹²⁷ Salim HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, (Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005), hal. 266.

Berdasarkan Pasal 66 ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 yang menyebutkan bahwa segala peraturan pelaksanaan dari Undang-Undang Nomor 44 Prp Tahun 1960 dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan atau belum diganti dengan peraturan yang baru berdasarkan undang-undang ini. Dengan demikian besarnya pembagian hasil dapat mengacu pada ukuran pembagian hasil pada generasi ke III yakni:

- a. Minyak: 65% bagi BPMIGAS; 35% bagi kontraktor;
- b. Gas: 70% bagi BPMIGAS; 30% bagi kontraktor

Pada prinsip-prinsip dasar kontrak bagi hasil Indonesia dapat kita temui pula ketentuan mengenai besaran pembagian hasil dalam kegiatan usaha migas dimana hasil produksi setelah dikurangi biaya operasi dibagi antara negara dan kontraktor dengan perimbangan umumnya 85% untuk negara dan 15% untuk kontraktor bagi hasil produksi minyak dan 65% untuk negara dan 35% untuk kontraktor bagi hasil produksi gas bumi.

Di dalam standar kontrak bagi hasil antara BPMIGAS dengan Badan Usaha dan atau Badan Usaha Tetap pada Bagian VI sub-bagian 6.2.3 disebutkan pembagian hasil untuk minyak diantara para pihak yakni:

“Of the crude oil remaining after the deduction of FTP referred to in Sub section 6.4 and the recovery of operating costs to in Sub section 6.1.2, BPMIGAS and CONTRACTOR shall be entitled to take and receive each Year, respectively seventy-three point two one four three percent (73.2143%) for BPMIGAS and twenty-six point seven eight five seven percent (26.7875%) for CONTRACTOR.”

Sedangkan pembagian hasil untuk gas dalam standar kontrak bagi hasil dapat ditemukan dalam Bagian VI sub-bagian 6.3.2 yakni:

“...BPMIGAS and CONTRACTOR shall be entitled to take and receive each Year as follows: BPMIGAS forty-six point four two eight six percent (46.4286%), and CONTRACTOR fifty-three point five seven one four percent (53.5714%).”

Pengaturan mengenai besarnya porsi pembagian hasil antara BPMIGAS dengan Badan Usaha dan atau Badan Usaha Tetap dalam standar kontrak bagi hasil memiliki perbedaan dengan ketentuan prinsip-prinsip dasar kontrak bagi

hasil Indonesia dimana pembagian pada umumnya 85% bagi negara dan 15% bagi Badan Usaha dan atau Badan Usaha Tetap (kontraktor) untuk hasil produksi minyak dan 65% bagi negara dan 35% bagi kontraktor untuk hasil produksi gas bumi.¹²⁸

Perbedaan mengenai porsi bagi hasil dalam kegiatan perusahaan dan pengelolaan migas di Indonesia dikarenakan seperti yang telah disebutkan sebelumnya pada Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 dan peraturan pelaksanaan dari undang-undang tersebut tidak secara tegas dan khusus mengatur tentang komposisi pembagian hasil diantara para pihak. Kondisi seperti ini menunjukkan bahwa para pembentuk undang-undang memberikan kebebasan bagi para pihak untuk menentukan hal-hal pokok yang akan diperjanjikan sebagai prestasi dalam suatu kontrak.

Dalam perjanjian *innominaat* berlaku asas *Lex specialis derogate lex generalis* dimana apabila di dalam undang-undang khusus tidak mengatur mengenai suatu hal tertentu maka dapat mengacu pada peraturan yang bersifat umum yang tercantum dalam buku III KUH Perdata. Kebebasan yang diberikan bagi para pihak dalam menentukan komposisi pembagian hasil merupakan perwujudan dari asas kebebasan berkontrak yang diatur pada Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata.

Kebebasan berkontrak bagi para pihak meliputi kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, kebebasan untuk membuat perjanjian dengan pihak manapun, kebebasan untuk menentukan isi perjanjian, serta kebebasan untuk menentukan bentuk dari perjanjian tersebut.

Asas kebebasan dalam berkontrak timbul sebagai konsekuensi logis dari buku III KUH Perdata yang menganut sistem terbuka. Dimana apa yang diatur di dalam buku III KUH Perdata hanya bersifat mengatur dan melengkapi. Sehingga para pihak yang berkontrak dapat menyimpangi ketentuan-ketentuan yang terdapat di dalamnya.

¹²⁸ Penyesuaian kedua dilakukan pada tahun 1976 setelah terjadinya krisis keuangan Pertamina.

Asas kebebasan berkontrak bagi para pihak bukanlah suatu kebebasan yang bersifat mutlak. Karena dalam pelaksanaannya asas ini dibatasi oleh undang-undang, kesusilaan dan kepatutan yang tumbuh dan berkembang di dalam masyarakat.

Tentang pembatasan dalam pelaksanaan asas kebebasan dalam berkontrak dapat dijumpai dalam Pasal 1320 ayat (4) jo 1337 KUH Perdata. Dimana disebutkan bahwa suatu perjanjian adalah sah apabila berdasarkan suatu sebab yang halal. Dalam KUH Perdata tidak disebutkan pengertian mengenai suatu sebab yang halal tetapi pada Pasal 1337 KUH Perdata disebutkan mengenai suatu kondisi dimana dikatakan suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan atau ketertiban umum.

Dengan demikian para pihak dalam berkontrak tidak bebas untuk memperjanjikan suatu hal atau prestasi yang dilarang oleh undang-undang dan bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Kebebasan dalam menentukan komposisi pembagian hasil dalam kontrak bagi hasil harus berdasarkan pada atau tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Dalam Pasal 1 butir ke 19 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 disebutkan bahwa kontrak kerja sama adalah kontrak bagi hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.¹²⁹

Para pihak dapat menggunakan komposisi pembagian hasil dengan merujuk pada prinsip-prinsip dasar kontrak bagi hasil Indonesia yakni 85% untuk negara dan 15% untuk kontraktor untuk hasil produksi minyak dan 65% untuk negara dan 35% untuk kontraktor untuk hasil produksi gas bumi. Namun berdasarkan asas kebebasan berkontrak para pihak dapat memperjanjikan besarnya komposisi bagi hasil dengan syarat harus menguntungkan negara dan tidak bertentangan dengan

¹²⁹ Indonesia, Undang-Undang Tentang Minyak dan Gas Bumi, UU No. 22 Tahun 2001, Pasal 1 butir ke 19.

ketertiban umum karena pelaksanaan kontrak bagi hasil antara BPMIGAS dan kontraktor pada dasarnya adalah untuk memanfaatkan hasil kekayaan alam Indonesia guna mendukung perekonomian nasional yang pada akhirnya dapat meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.

4.5 Asas Keadilan Dalam Pelaksanaan *Cost Recovery*

Keadilan sebagai sesuatu yang berimbang tidak harus selalu dalam pengertian sama berat. Dimana berarti tidak selalu semua orang harus mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama.¹³⁰ Hal ini dapat kita lihat dari porsi bagi hasil antara Pemerintah dan kontraktor dalam kontrak bagi hasil dimana para pihak tidak mendapatkan bagian dalam jumlah yang sama yakni Pemerintah memperoleh bagian yang lebih besar daripada kontraktor.

Kontrak migas yang adil diletakan pada kewajaran (*fairness*) dalam pembagian hasil. Pembagian hasil yang adil tidak berarti para pihak yang terikat kontrak harus selalu mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama. Karena keadilan sebagai sesuatu yang berimbang tidak harus selalu dalam pengertian sama berat, dalam hal ini dimungkinkan adanya hasil akhir yang berbeda.¹³¹

Keadilan tidak mempermasalahkan kesamaan hasil, tetapi lebih menekankan pada hak dan kewajiban para pihak harus mengacu pada pertukaran yang adil dan patut.¹³² Dalam kontrak bagi hasil, BPMIGAS dan kontraktor sepakat untuk mengadakan hubungan kerjasama untuk menemukan dan memproduksi migas dengan pembagian yang telah ditentukan atas produksi minyak yang dihasilkan.

Pada umumnya pembagian antara Pemerintah dan Kontraktor adalah 85:15. Pemerintah mendapatkan hak sebesar 85% dikarenakan pemerintah sebagai pemegang hak menguasai atas kekayaan alam Indonesia seperti yang tercantum dalam pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945 dan pada Undang-Undang Nomor 22

¹³⁰Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hal. 47.

¹³¹*Ibid.*, hal. 74.

¹³²Madjedi Hasan (2), *Op.Cit.*, hal. 229.

Tahun 2001 disebutkan bahwa pelaksanaan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi harus lebih menguntungkan negara yang dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat serta atas kewajiban pemerintah dalam penggantian biaya *cost recovery* yang telah dikeluarkan sebelumnya oleh kontraktor atas biaya operasi yang diperlukan. Sebaliknya kontraktor memperoleh haknya sebesar 15% atas kewajibannya dalam mengusahakan penemuan dan memproduksi migas.

Dari gambaran diatas, hasil akhir yang diperoleh masing-masing pihak tidak sama. Namun pembagian diantara para pihak berlangsung secara adil dilihat dari pertukaran hak dan kewajiban diantara keduanya. Penerimaan kedua belah pihak yang berkontrak seimbang dengan kontribusinya masing-masing.

Menurut keadilan sesuatu yang dibagikan/ diberikan kepada seseorang sebanding dengan apa yang seharusnya ia terima. Mengenai hal ini pada kontrak bagi hasil dapat disimpulkan dari komposisi pembagian porsi antara pemerintah dengan kontraktor. Bagian yang lebih besar kepada pemerintah adalah sebanding dengan yang seharusnya diterima mengingat pemerintah sebagai pemegang hak menguasai atas kekayaan alam Indonesia. Begitupun bagian yang diterima kontraktor sebanding dengan apa yang telah dikerjakannya dimana biaya awal yang dikeluarkan oleh kontraktor pada akhirnya akan mendapatkan penggantian dari pemerintah sehingga porsi yang dibagikan kepada kontraktor dinilai telah sesuai dengan usaha yang dilakukan kontraktor dalam proses eksplorasi dan eksploitasi migas di Indonesia. Dengan demikian terdapat keadilan komutatif dalam pembagian hasil antara pemerintah dan kontraktor. Hal ini dikarenakan keadilan komutatif menyangkut pertukaran yang adil antara pihak-pihak yang terlibat di dalam kontrak.¹³³ Besarnya komposisi pembagian hasil produksi yang diperoleh oleh masing-masing pihak yang berkontrak merupakan pertukaran yang layak sesuai dengan sebagaimana mestinya.

¹³³Ardella, *Keadilan Dalam Bisnis*, <http://dellcehoney-ardella.blogspot.com/2009/11/keadilan-dalam-bisnis-tanggung-jawab.html>. Diakses Pada Tanggal 28 Desember 2009.

Walaupun dalam sebagian kontrak bagi hasil BPMIGAS memperoleh porsi yang lebih besar daripada kontraktor yakni 85:15 untuk minyak dan 70:30 untuk gas. Namun bagian BPMIGAS yang lebih besar tersebut harus dikurangi dengan *cost recovery* yang wajib ditanggung pemerintah tanpa ada pembatasan yang pasti baik dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai pelaksanaan minyak dan gas bumi di Indonesia maupun di dalam kontrak bagi hasil.

Cost recovery merupakan penggantian biaya operasi oleh pemerintah melalui BPMIGAS kepada kontraktor sesuai perjanjian. Penggantian biaya merupakan hak kontraktor yang disepakati oleh para pihak dalam kontrak bagi hasil. Di Indonesia penggantian biaya operasi diberikan dalam bentuk produksi. Mengenai hak kontraktor atas penggantian biaya operasi dalam standar kontrak bagi hasil dapat kita temukan dalam Bagian VI sub-bagian 6.1.1 yang menyatakan:

“ CONTRACTOR will recover Operating Costs out of the sales proceeds or other disposition of the required quantity of Petroleum equal in value to such Operating Costs which is produced and saved hereunder and not used in petroleum operations,....”

Hak kontraktor untuk memperoleh penggantian biaya berdasarkan pada ketentuan-ketentuan yang disebutkan dalam Bagian VI sub-bagian 6.1.2 yakni:

- a) *CONTRACTOR may recover Operating Costs only out of Petroleum commercially produced from a particular Field or Fields which is approved based on a particular POD.*
- b) *The Operating Costs that may be recovered from the Petroleum produced from a particular Field or Fields approved by a particular POD shall consist of the following:*
 1. *The Exploratory Expenditure defined in Sub-section 2.2.4 of Exhibit C incurred by CONTRACTOR for the conduct of exploration activities within the Contract Area prior to the date of approval of the POD for such Field or Fields, provided that such Exploratory Expenditures have not been included under the Field(s) previously approved by a particular POD.*
 2. *All Capital Costs and Non Capital Costs other than Exploratory Expenditures referred to in paragraph (1) of this sub-section 6.1.2 (b) incurred by CONTRACTOR for the conduct of Petroleum Operations in the relevant Field.*

Penggantian atas biaya operasi yang telah dikeluarkan oleh kontraktor mengandung makna bahwa kontraktor memiliki kewajiban untuk mendanai terlebih dahulu biaya operasi yang diperlukan. Kemudian biaya yang dikeluarkan kontraktor akan dikembalikan dalam bentuk hasil produksi dengan mengambil bagian dari minyak dan gas bumi yang dihasilkan.

Jika dalam satu tahun kalender tertentu, kontraktor tidak mendapatkan penggantian biaya operasi secara penuh karena disebabkan hasil produksi di bawah biaya operasi, maka kekurangannya akan diperhitungkan pada tahun berikutnya.¹³⁴

Dalam standar kontrak bagi hasil ketentuan mengenai *operating costs* dapat ditemui dalam Exhibit C Pasal II yang membagi *operating costs* ke dalam *Non Capital Costs* dan *Capital Costs*. *Non Capital Costs* dalam Bagian 2.2 Exhibit C Pasal II diartikan sebagai “ *Non Capital Costs means those Operating Costs incurred that relate to current Year’s operations....*”

Yang termasuk ke dalam *Non Capital Costs* yakni:

1. Hal-hal yang merupakan bagian yang disebutkan dalam sub-section 2.2.1 Exhibit C article II mengenai *Operations*.
2. Hal-hal yang disebutkan dalam sub-section 2.2.2 Exhibit C article II mengenai *Office, services and general administration*.
3. Hal-hal yang disebutkan dalam sub-section 2.2.3 Exhibit C article II mengenai *Production services*.
4. Hal-hal yang diatur dalam sub-section 2.2.4 Exhibit C article II mengenai *Exploratory Expenditures*.
5. Hal-hal yang diatur dalam sub-section 2.2.5 Exhibit C article II mengenai *Training*

¹³⁴ Rudi M. Simamora, *Op.Cit.*, hal. 62.

Sedangkan Capital Costs dalam Bagian 2.3 Exhibit C Pasal II diartikan sebagai “ *Capital Costs mean expenditures made for items which normally have a useful life beyond the year incurred....*”

Hal-hal yang dapat dimasukkan sebagai *Capital Costs* yakni:

1. Hal-hal yang diatur dalam sub-section 2.3.1 Exhibit C article II mengenai *Construction utilities and auxiliaries*.
2. Hal-hal yang diatur dalam sub-section 2.3.2 Exhibit C article II mengenai *Construction housing and welfare*.
3. Hal-hal yang diatur dalam sub-section 2.3.3 Exhibit C article II mengenai *Production Facilities*.
4. Hal-hal yang diatur dalam sub-section 2.3.4 Exhibit C article II mengenai *Movables*.
5. Hal-hal yang diatur dalam sub-section 2.3.5 Exhibit C article II mengenai *Development wells*.

Berdasarkan konsep kontrak bagi hasil yang pertama kali dimunculkan pada tahun 1960, penggantian biaya dibatasi sampai dengan maksimum 40% per tahun dari minyak yang dihasilkan. Hal ini berarti kewajiban negara untuk mengganti biaya produksi yang telah dikeluarkan oleh kontraktor dalam rangka eksplorasi dan eksploitasi migas optimal sebesar 40%.

Namun, pada kontrak bagi hasil generasi ke II tidak terdapat pembatasan mengenai penggantian biaya operasi yang dapat diajukan oleh kontraktor kepada negara. Kontrak bagi hasil generasi ke II (Tahun 1976-1988) mempunyai karakteristik *cost recovery* adalah 100% atas biaya yang telah dikeluarkan oleh kontraktor untuk mengembangkan lapangan migas yang dikelolanya.¹³⁵ Begitupun pada ketentuan standar kontrak bagi hasil juga tidak menjelaskan secara pasti batasan *cost recovery* yang harus dibayarkan pemerintah kepada kontraktor.

¹³⁵ Iceu Cahyani, *Op.Cit.*, hal. 17.

Peningkatan pembiayaan yang dikeluarkan kontraktor berpotensi mengurangi penerimaan negara dari sektor migas. Kontraktor dianggap telah memanfaatkan kesempatan penggantian seluruh biaya operasi/ investasi (100% *cost recovery*) dengan melaksanakan kegiatan tanpa mengindahkan upaya penekanan biaya, tidak melakukan usaha penghematan dan dicurigai melakukan penggelembungan biaya dan pemborosan.¹³⁶ Kondisi yang demikian dapat menimbulkan permasalahan yang berkaitan dengan rasa keadilan diantara para pihak yang berkontrak atas hak dan kewajiban masing-masing terhadap yang lainnya.

Terhadap *cost recovery* yang wajib dikembalikan pemerintah kepada kontraktor ditemukan adanya pembebanan yang tidak termasuk ke dalam *cost recovery* sehingga dipandang merugikan negara. Dalam pemeriksaan yang dilakukan BPK-RI terhadap beberapa kontraktor kontrak bagi hasil migas ditemukan adanya komponen yang tidak dapat diperhitungkan ke dalam *cost recovery*, yakni¹³⁷:

- 1 Biaya jasa audit tahun 2007 untuk kepentingan internal KKKS PIJL dan para *interest holder* sebesar US\$57,723 tanpa persetujuan BPMIGAS.
- 2 Biaya gaji dan tunjangan Tenaga Kerja Asing (TKA) tahun 2007 oleh KKKS PIJL sebesar US\$186,845.
- 3 Pelampauan biaya *drilling* sebesar US\$7,225,307 oleh KKKS PIJL yang hanya mendapat persetujuan teknis dari BPMIGAS
- 4 Biaya overhead kantor pusat PT Pertamina (Persero) eks tahun 2005 yang dibebankan di tahun 2007 sebesar US\$6,905,770.05

¹³⁶ Dicky Sondani, “Kontrak Kerja Sama (KKS) Minyak dan Gas Bumi di Indonesia,” (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, 2007), hal. 183.

¹³⁷ <http://www.bpmigas.com/>. Diakses pada tanggal 5 November 2009.

- 5 Biaya denda pajak sebesar US\$137,067.31 yang dimasukkan ke dalam *cost recovery* oleh PT Pertamina EP.
- 6 Biaya-biaya yang tidak berkaitan langsung dengan kegiatan operasi oleh PT Pertamina EP sebesar Rp 787.116.650 atau setara US\$86,157.67

Berdasarkan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 22 Tahun 2008 tentang Jenis-Jenis Biaya Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi yang Tidak Dapat Dikembalikan Kepada Kontraktor Kontrak Kerja Sama, biaya-biaya yang disebutkan di atas merupakan biaya yang tidak termasuk ke dalam *cost recovery*.

Biaya yang dapat diperhitungkan dalam *cost recovery* adalah biaya-biaya yang relevan dengan pelaksanaan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi. Dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi, pengeeluaran biaya tertentu harus memenuhi persetujuan terlebih dahulu dari BPMIGAS. Denda pajak bukan merupakan biaya yang berhubungan dengan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi, namun merupakan biaya yang timbul akibat kesalahan/ kelalaian dari pihak kontraktor atas keterlambatan terhadap kewajiban pembayaran pajak kepada negara.

Keadaan yang demikian dapat menimbulkan ketidakadilan bagi para pihak yang berkontrak. Keadilan dapat berarti tidak merugikan pihak lain, setiap orang harus mengendalikan diri tidak memperoleh keuntungan bagi diri sendiri dengan cara merugikan orang lain. Dalam hubungan kontraktual sedapat mungkin dicegah terjadinya kerugian tertentu atas penambahan kekayaan secara tidak adil.

Keadilan merupakan salah satu tujuan dari hukum, di dalam KUH Perdata keadilan dalam berkontrak dapat disimpulkan pada Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata yang menyatakan bahwa suatu perjanjian harus dilakukan dengan itikad baik. Maksud dari pengaturan pasal diatas yakni perjanjian harus dilaksanakan dengan kepatutan dan keadilan.¹³⁸ Itikad baik dapat diartikan sebagai kepatutan dalam tahap pelaksanaan dari perjanjian.

¹³⁸Madjedi Hasan, *Op.Cit.*, hal 26.

Prinsip keadilan komutatif menurut Adam Smith adalah *no harm*, yaitu tidak merugikan dan melukai orang lain baik sebagai manusia, anggota keluarga atau anggota masyarakat baik menyangkut pribadinya, miliknya atau reputasinya. Keadilan menyangkut pencegahan terhadap pelanggaran hak dan kepentingan pihak lain.¹³⁹ Dalam kontrak bagi hasil BPMIGAS dan kontraktor sama-sama mempunyai hak yang tidak boleh dilanggar oleh kedua belah pihak. BPMIGAS wajib menahan diri untuk tidak melanggar hak kontraktor dan begitupun sebaliknya kontraktor wajib melaksanakan perjanjian secara patut.

Keadilan dalam berkontrak dapat terwujud apabila para pihak yang berkontrak dalam melaksanakan hak dan kewajibannya tidak merugikan orang lain atau tidak memanfaatkan kelalaian pihak lain untuk menguntungkan diri sendiri.

Tindakan kontraktor yang memasukan biaya-biaya yang tidak termasuk ke dalam *cost recovery* yang berakibat timbulnya kerugian bagi negara merupakan salah satu bentuk ketidakadilan bagi para pihak dalam pelaksanaan kontrak. Karena pada dasarnya tujuan dari kontrak adalah perlindungan terhadap kepentingan yang wajar dari para pihak serta mencegah terjadinya ketidakadilan terhadap pelaksanaan kepentingan-kepentingan yang diatur di dalamnya.¹⁴⁰

4.6 Cost Recovery Dalam Kontrak Bagi Hasil Malaysia

Malaysia baru melakukan perubahan dari sistem perjanjian konsesi ke kontrak bagi hasil pada tahun 1977, yaitu melalui Act 382 of 1977 yang menggantikan The Petroleum Mining Act 1966.¹⁴¹

¹³⁹ Bowo, Keadilan Komutatif dan Distributif, <http://www.ahmadheryawan.com/kolom/94-kolom/3293-keadilan-komutatif-dan-distributif.html>. Diakses Pada Tanggal 28 Januari 2009.

¹⁴⁰ Agus Yudha Hernoko, *Op.Cit.*, hal. 84.

¹⁴¹ Energy Law in Asia and The Pacific, International Bar Association and Law Asia Research Institute, Singapore 1982, hal. 451.

Hak penambangan minyak di Malaysia hanya dapat diusahakan oleh perusahaan negara yang bernama Petronas berdasarkan Act A 290 of 1795 (The Petroleum Development Act).

Garis-garis besar dari kontrak bagi hasil di Malaysia dapat dijelaskan sebagai berikut:

- a. Management dipegang oleh komite yang terdiri dari Petronas dan Kontraktor, yang bertemu sekali setahun untuk mengevaluasi program kerja.
- b. Lama pelaksanaan kontrak adalah 15 tahun untuk penambangan minyak dan 20 tahun untuk penambangan gas, tidak termasuk 5 tahun lama eksplorasi dan 5 tahun diberikan dalam hal ditemukannya gas.
- c. 45% pajak pendapatan dari pendapatan bersih ditambah pajak ekspor 25% dari keuntungan minyak
- d. Pembagian produksi adalah 70% bagian pemerintah dan 30% untuk bagian kontraktor
- e. Royalty 10% dari produksi
- f. Arbitrasi tunduk pada Arbitration Act 1972.

Di Malaysia, terdapat ketentuan tentang manajemen yang sama dengan kontrak bagi hasil Indonesia, tetapi dalam prakteknya dilakukan melalui “*joint operating committee*”, yang terdiri dari wakil-wakil Petronas dan kontraktor dengan putusan berdasarkan mufakat.¹⁴² Pada *joint operating committee*, kedudukan para pihak dalam kontrak setara, sedangkan pengawasan dilakukan melalui persyaratan mendapatkan persetujuan untuk rencana kerja dan anggaran dan rencana pengembangan lapangan yang kemudian dilengkapi dengan pemeriksaan pada akhir tahun.

¹⁴²Madjedi Hasan (1), *Op.Cit.*, hal. 104.

Malaysia memberlakukan bagi hasil berjenjang yakni bagi hasil tergantung pada besaran hasil produksi. Negara akan memperoleh persentase bagi hasil yang membaik sejalan dengan meningkatnya produksi. Pada kontrak bagi hasil Malaysia ditentukan batas pada persentase tertentu pengembalian *cost recovery* antara 30%-70%, sehingga kontraktor tidak mungkin memperoleh seluruh penggantian biaya seperti kontrak bagi hasil yang berlaku di Indonesia.

Cost recovery yang berlaku di Malaysia akan diganti bergantung dari besarnya biaya.¹⁴³ Hal ini mengandung arti bahwa jumlah yang akan diganti berubah mengecil ketika *cost*-nya membesar. Dengan sistem ini kontraktor akan berusaha mengontrol biaya produksi seminimal mungkin agar *cost*-nya tidak tinggi. Selain itu kemungkinan bagi kontraktor untuk melakukan penggelembungan biaya produksi yang harus digantikan oleh negara juga sangat kecil. Dengan demikian kontrol efisiensi akan berjalan dengan sendirinya.

Besaran *cost recovery* juga dapat dipengaruhi oleh sistem pengembalian wilayah (*relinquishment*) dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil. Dalam kontrak bagi hasil Indonesia pada pertengahan tahap awal eksplorasi mengharuskan adanya daerah yang dikembalikan kepada pemerintah Indonesia. Sedangkan dalam sistem kontrak bagi hasil Malaysia, pada tahap eksplorasi tidak ada daerah yang harus dikembalikan, semua daerah boleh dieksplorasi sampai habis masa eksplorasi.

Pada masa eksplorasi berakhir ketentuan di Indonesia adalah mengembalikan daerah yang tidak akan dioperasikan dan menyisakan 20% dari daerah awal eksplorasi. Ketentuan di Malaysia hanya memperbolehkan menentukan daerah produksi seluas lapangan yang akan dikembangkan, lapangan yang tidak/ belum direncanakan untuk dikembangkan harus dikembalikan ke pemerintah Malaysia.

¹⁴³Rovicky Dwi Putrohari, <http://rovicky.wordpress.com/2007/01/25/soal-psc-cost-recovery-dan-cost-per-barrel/>. Diakses Pada Tanggal 18 Desember 2009.

Pada masa akhir produksi, di Indonesia seringkali menyisakan lapangan yang tidak dikembangkan. Dalam hal ini kontraktor akan merasa tetap aman walaupun telah mengeluarkan biaya produksi dari lapangan yang gagal dikembangkan karena biaya tersebut sudah *recovered*, artinya akan diganti dari produksi lapangan yang berhasil dikembangkan.¹⁴⁴ Berbeda dengan di Malaysia dimana biaya yang akan diganti hanyalah biaya yang dikeluarkan atas daerah produksi seluas lapangan yang akan dikembangkan.

Hal inilah yang menyebabkan besaran *cost recovery* dalam kontrak bagi hasil Malaysia lebih kecil daripada *cost recovery* yang harus ditanggung pemerintah Indonesia dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil migas.

Dengan demikian kontrak bagi hasil Malaysia yang diadopsi dari Indonesia memiliki beberapa perbedaan dalam pelaksanaan sistem *cost recovery*, yakni:

- a. Malaysia memberlakukan batas pengembalian *cost recovery* yang dibayarkan pemerintah kepada kontraktor sebesar antara 30%-70%. Sedangkan di Indonesia tidak terdapat batasan maksimum pengembalian *cost recovery* yang dibebankan kepada negara, yakni 100% dari produksi yang tersedia setelah dikurangi FTP digunakan untuk biaya pemulihan.
- b. *Cost recovery* yang berlaku di Malaysia akan diganti bergantung dari besarnya biaya.
- c. Di Indonesia belum terdapat peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai komponen-komponen yang dapat dimasukkan ke dalam *cost recovery*, sehingga terdapat kemungkinan terjadinya penggelembungan biaya *cost recovery*.

¹⁴⁴Rovicky Dwi Putrohari, *Membandingkan dua PSC term antara Indonesia dan Malaysia*, <http://rovicky.wordpress.com/2006/03/08/membandingkan-dua-psc-term-antara-indonesia-dan-malaysia/>. Diakses pada tanggal 8 Desember 2009.

- d. Sistem *relinquishment* (pengembalian bagian-bagian wilayah tertentu dari daerah kerja) antara Indonesia dan Malaysia yang berbeda. Dimana sistem *relinquishment* dapat berdampak pada besarnya *cost recovery* yang dapat diklaim oleh kontraktor kepada negara.



DAFTAR REFERENSI

BUKU

Amiruddin dan H. Zainal Asikin. *Pengantar Metode Penulisan Hukum*. Jakarta: Rajawali Pers, 2004.

Atmadja, Mochtar Kusuma. *Perminyakan di Indonesia dan Kontrak Bagi Hasil (Production Sharing Contract)*. Depok: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1994.

Badruzaman, Mariam Darus. *Aneka Hukum Bisnis*. Bandung: Alumni, 1994

-----, *KUH Perdata Buku III tentang Hukum Perikatan dengan penjelasan*. Bandung: Alumni, 1993.

Badruzaman, Mariam Darus dkk, *Kompilasi Hukum Perikatan, Dalam Rangka Menyambut Masa Purna Bakti Usia 70 Tahun*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

Darmodiharjo, Darji dan Shidarta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*. Jakarta: PT. Gramedia Pustaka Utama, 2002.

Fuady, Munir. *Hukum Kontrak Dari sudut Pandang Hukum Bisnis*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2005.

Hasan, Madjedi. *Pacta Sunt Servanda Penerapan Asas “janji itu mengikat” Dalam Kontrak Bagi Hasil di Bidang minyak dan Gas Bumi*.

-----, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazaskan Keadilan dan Kepastian Hukum*. Jakarta: Fikahati Aneska, 2009.

Hernoko, Agus Yudha. *Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*. Surabaya: LaksBang Mediatama Yogyakarta, 2008.

H. S, Salim. *Hukum Pertambangan di Indonesia*. Jakarta: PT RajaGrafindo Persada, 2005.

-----, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.

------. *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Mataram: proyek Peningkatan Penelitian Pendidikan Tinggi Direktorat Jenderal Pendidikan Tinggi Departemen Pendidikan Nasional, 2002.

Juwana, Hikmahanto. *Bunga Rampai Hukum ekonomi dan Hukum Internasional*. Jakarta: Lentera Hati, 2001.

------. *Hukum Bisnis dan Hukum Internasional: Kontrak Bisnis Yang Berdimensi Publik*. Jakarta: Lentera Hati, 2001.

Machmud, Tengku Nathan. *The Indonesian Production Sharing Contract An Investor's Perspective*. Kluwer Law International, 2000.

Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003.

Mamudji, Sri. et al., *Metode Penulisan dan Penulisan Hukum*(Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005).

Prodjodikoro, R. Wirjono *Azas-Azas Hukum Perjanjian*. Bandung: Mandar Maju, 2000.

Sanusi, Bachrawi. *Potensi Ekonomi MIGAS Indonesia*. Jakarta: Rineka Cipta, 2004.

Simamora, Rudi M. *Hukum Minyak dan Gas Bumi*. Jakarta: Djambatan, 2001.

Subekti, *Aneka Perjanjian*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995.

-----, *Hukum Perjanjian*. Jakarta: PT. Intermasa, 2005.

Suherman, Ade Maman. *Aspek Hukum dalam Ekonomi Global*. Bogor: Ghalia Indonesia, 2005.

Suryodiningrat, R.M. *Azas-Azas Hukum Perikatan*. Bandung: Tarsito, 1982.

Widjaja, Gunawan dan Kartini Muljadi. *Hapusnya Perikatan*. Jakarta: PT. Grafindo Persada, 2003.

Will, Kymlicka, Agus Wahyudi dan Komdani. *Pengantar Filsafat Politik Kontemporer*. Jakarta: Pustaka Pelajar, 2004.

TESIS

Iceu Cahyani, "Suatu Model system Kontrak Bagi Hasil Industri Minyak dan Gas Bumi Indonesia Menggunakan Dinamika Sistem,"(Tesis Magister Teknik Universitas Indonesia, 1995).

Dicky Sondani, "Kontrak Kerja Sama (KKS) Minyak dan Gas Bumi di Indonesia," (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, 2007).

Tjetjep Muljana, "*Sistem Pengendalian Biaya Pada Kontrak Production Sharing Studi Kasus Pada "X" Petroleum Company*",(Tesis Magister Manajemen Universitas Indonesia, 1995).

Uky Moh Masduki, "*Tinjauan Yuridis Aspek Cost Recovery dalam Kontrak Kerja Sama MIGAS di Indonesia Pasca Diberlakukannya Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi*,"(Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, 2006).

ARTIKEL & MAJALAH

Hetanto, Ari Wahyudi *Kontrak Karya (Suatu Kajian Hukum Keperdataan)*,"*Hukum dan Pembangunan* No. 2 Tahun ke-38 (April-Juni 2008).

BPK, *Ada Potensi Penyimpangan pada Klaim Kontraktor KKS*, (Jakarta: Koran Tempo, Kamis, 2 November 2006).

Majalah Pertambangan dan Energi No: 1/ Tahun XVIII/ 1993 hal. 31. ISSN: 0216-6364.

PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

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

-----, *Peraturan Pemerintah Tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi*. PP Np. 42 Tahun 2002

-----, *Peraturan Pemerintah Tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi*. PP No. 35 Tahun 2004.

-----, *Peraturan Pemerintah Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No. 35 Tahun 2004 Tentang kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi*. PP No. 34 Tahun 2005.

-----, *Peraturan Pemerintah Tentang Syarat-Syarat dan pedoman Kerja sama Kontrak BAgI Hasil Minyak dan Gas Bumi*. PP No. 35 Tahun 1994.

-----, *Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Tentang Jenis-Jenis Biaya Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi Yang Tidak dapat Dikembalikan Kepada Kontraktor Kontrak Kerja Sama*. PerMen No. 22 Tahun 2008.

-----, “Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)”, Cet XIX, diterjemahkan oleh Subekti dan Tjitrosudibio, (Jakarta: Pradnya Paramita, 1995).

INTERNET

Ardella, *Keadilan Dalam Bisnis*, <http://dellcehoney-ardella.blogspot.com/2009/11/keadilan-dalam-bisnis-tanggung-jawab.html>. Diakses Pada Tanggal 28 Desember 2009.

Bowo, *Keadilan Komutatif dan Distributif*, <http://www.ahmadheryawan.com/kolom/94-kolom/3293-keadilan-komutatif-dan-distributif.html>. Diakses Pada Tanggal 28 Januari 2009.

<http://www.bpmigas.com/>. Diakses pada tanggal 5 November 2009.

Khairul Rizal, <http://d.yimg.com/kq/groups/16802430/1742689225/name/Kenapa>. Diakses pada tanggal 13 Desember 2009.

Rovicky Dwi Putrohari, *Membandingkan dua PSC term antara Indonesia dan Malaysia*, <http://rovicky.wordpress.com/2006/03/08/membandingkan-dua-psc-term-antara-indonesia-dan-malaysia/>. Diakses pada tanggal 8 Desember 2009.

Rovicky Dwi Putrohari, <http://rovicky.wordpress.com/2007/01/25/soal-psc-cost-recovery-dan-cost-per-barrel/>. Diakses Pada Tanggal 18 Desember 2009

PRODUCTION SHARING CONTRACT

Between

**BADAN PELAKSANA KEGIATAN USAHA HULU MINYAK DAN GAS BUMI
(BPMIGAS)**

And

.....

This Production Sharing Contract ("**CONTRACT**"), is made and entered into on thisday of, 2008 by and between **BADAN PELAKSANA KEGIATAN USAHA HULU MINYAK DAN GAS BUMI** (hereinafter called "**BPMIGAS**"), a State-Owned Legal Entity, established under the Government Regulation No. 42/2002 with reference to Law No. 22/2001, party of the first part, and, a corporation organized and existing under the laws of of state of, (hereinafter called "**CONTRACTOR**") party of the second part.

BPMIGAS and **CONTRACTOR** hereinafter sometimes referred to either individually as the "**Party**" or collectively as the "**Parties**".

WITNESSETH,

WHEREAS, all mineral oil and gas existing within the statutory mining territory of Indonesia are national riches controlled by the State; and

WHEREAS, in accordance with Law No. 22/2001 and Government Regulation No. 35/2004 as amended by Government Regulation No. 34/2005, the Government of the Republic of Indonesia has an "Authority to Mine" and wishes to promote the development of the Contract Area and appoint **CONTRACTOR** in accelerating the exploration, and development of the resources within the Contract Area; and

WHEREAS, in accordance with Law No. 22/2001 and Government Regulation No. 42/2002, **BPMIGAS** is authorized to enter into this **CONTRACT** and to oversee Petroleum upstream business activities carried out by **CONTRACTOR** in the Contract Area; and

WHEREAS, **CONTRACTOR** represents that it has financial ability, technical competence, and professional skills necessary to carry out the Petroleum Operations hereinafter described, and is willing to enter into this **CONTRACT** with **BPMIGAS** under the terms and conditions described herein; and

NOW THEREFORE, in consideration of the mutual covenants herein contained, it is hereby agreed as follows: