

BAB III

PENERAPAN ASAS PROPORSIONALITAS DAN ASAS KESEIMBANGAN DALAM KONTRAK BAGI HASIL (*PRODUCTION SHARING KONTRAK*) DI INDONESIA

A. Penerapan Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Bagi Hasil

Menurut Agus Yudha Hernoko, pengertian asas proporsionalitas lebih tepat dipergunakan sebagai landasan pertukaran hak dan kewajiban dalam berkontrak dibanding asas keseimbangan yang terkesan lebih abstrak. Asas proporsionalitas mempunyai perspektif komprehensif dan dapat ditelusuri melalui karakteristik maupun daya kerjanya. Sebagaimana pendapat P.S. Atijah dalam bukunya “*An Introduction to The Law of Contract*”, memberikan landasan pemikiran tentang asas proporsionalitas dalam kaitannya dengan peran kontrak sebagai landasan pertukaran yang adil di dunia bisnis. Menurut P.S. Atijah, pertemuan para pihak dalam mekanisme pasar sesuai dengan apa yang diinginkan (*proportion in what they want*) merupakan bentuk pertukaran yang adil (*fair exchange*). Mekanisme ini merupakan dasar fundamental yang melandasi konsep “*freedom of choice in exchange – freedom of contract*”.¹

Pada dasarnya dengan mengambil nilai-nilai dasar yang terkandung didalamnya, asas proporsionalitas merupakan perwujudan doktrin “keadilan berkontrak” yang mengoreksi dominasi asas kebebasan berkontrak yang dalam beberapa hal justru menimbulkan ketidakadilan. Perwujudan keadilan berkontrak ditentukan melalui dua

¹ Yang dikutip oleh Agus Yudha Hernoko, P.S. Atijah, *An Introduction to The Law of Contract*, 4th Ed., (New York: Oxford University Press Inc), 1995, hlm. 5 (selanjutnya disingkat P.S. Atijah-I)

pendekatan. Pertama, pendekatan prosedural, pendekatan ini menitikberatkan pada persoalan kebebasan kehendak dalam suatu kontrak. Pendekatan kedua, yaitu *pendekatan substantif* yang menekan kandungan atau substansi serta pelaksanaan kontrak. Dalam pendekatan substantif perlu diperhatikan adanya kepentingan yang berbeda.

Menurut Agus Yudho Hernoko Asas proporsionalitas bermakna sebagai “*asas yang melandasi atau mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak sesuai proporsi atau bagiannya dalam seluruh proses kontraktual*”. Asas proporsionalitas mengandaikan pembagian hak dan kewajiban diwujudkan dalam seluruh proses hubungan kontraktual, baik pada fase prakontraktual, pembentukan kontrak maupun pelaksanaan kontrak (*pre-contractual, contractual, post contractual*). Asas proporsional sangat berorientasi pada konteks hubungan dan kepentingan para pihak (menjaga kelangsungan hubungan agar berlangsung kondusif dan *fair*).²

Agus Yudho Hernoko mengajukan suatu kriteria yang dapat dijadikan pedoman untuk menemukan asas proporsionalitas dalam kontrak, sebagai berikut:³

- a. Kontrak yang bersubstansi asas proporsional adalah kontrak yang memberikan pengakuan terhadap hak, peluang dan kesempatan yang sama kepada para kontraktan untuk menentukan pertukaran yang adil bagi mereka. Kesamaan bukan dalam arti “kesamaan hasil” melainkan pada posisi para pihak yang mengandaikan

² Agus Yudho hernoko, *Op.Cit.*, hal 87

³ *Ibid*, hlm 88

“kesetaraan kedudukan dan hak (*equitability*)” (prinsip kesamaan hak/kesetaraan hak)

- b. Berlandaskan pada kesamaan/kesetaraan hak tersebut, maka kontrak yang bersubstansi asas proporsional adalah kontrak yang dilandasi oleh kebebasan para kontraktan untuk menentukan substansi apa yang adil dan apa yang tidak adil bagi mereka (prinsip kebebasan)
- c. Kontrak yang bersubstansi asas proporsional adalah kontrak yang mampu menjamin pelaksanaan hak dan sekaligus mendistribusikan kewajiban secara proporsional bagi para pihak. Perlu digaris bawahi bahwa keadilan tidak selalu berarti semua orang mendapatkan sesuatu dalam jumlah yang sama, dalam konteks ini dimungkinkan adanya hasil akhir yang berbeda. Dalam hal ini, maka prinsip distribusi-proporsional terhadap hak dan kewajiban para pihak harus mengacu pada pertukaran yang fair (prinsip distribusi-proporsional)
- d. Dalam hal terjadinya sengketa kontrak, maka beban pembuktian, berat ringan kadar kesalahan maupun hal-hal lain terkait harus diukur berdasarkan asas proporsionalitas untuk memperoleh hasil penyelesaian yang elegan dan *win-win solution*.

Menurut Agus Yudho Ukuran proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban didasarkan pada nilai-nilai kesetaraan (*equitability*), kebebasan, distribusi-proporsional, tentunya juga tidak dapat dilepaskan dari asas atau prinsip kecermatan (*zorgvuldigheid*), kelayakan (*redelijkheid; reasonableness*) dan kepatutan (*billijkheid*;

equity). Untuk menemukan asas proporsionalitas dalam kontrak dengan menggunakan kriteria atau ukuran nilai-nilai tersebut di atas, hendaknya tidak diartikan akan diperoleh hasil temuan berupa angka- angka matematis. Asas proporsionalitas tidak mempermasalahkan keseimbangan (kesamaan) hasil secara matematis, namun lebih menekankan proporsi pembagian hak dan kewajiban di antara para pihak yang berlangsung secara layak dan patut (*fair and reasonable*).

Contoh sederhana untuk dapat menjelaskan eksistensi dan daya kerja asas proporsionalitas dalam kontrak bagi hasil penulis coba menjabarkannya secara sederhana.

- a. Prinsip pertama yang di adopsi dari konsep kerja sama garap sawah adalah adanya sistem pembagian berdasarkan hasil produksi. Hal ini berarti juga apabila tidak ada produksi yang dihasilkan, maka seluruh resiko biaya operasi ditanggung oleh pihak penggarap. Namun apabila ada produksi maka dasar pembagiannya adalah paron, dimana masing-masing pihak memperoleh 50 persen. Dari pembagian penggarap 50 persen sudah termasuk pengembalian untuk biaya operasi. Selain itu penggarap biasanya masih dibebani biaya lain sebagai sumbangan untuk membayar pajak tanah. Karena sifatnya sumbangan, maka tidak seluruh kewajiban pajak tanah itu dibebankan kepada penggarap. Sumbangan seperti itu dalam Kontrak bagi Hasil perminyakan diwujudkan dalam bentuk kewajiban kontraktor minyak asing untuk membantu penyediaan sebagian produksinya untuk kebutuhan *domestic market obligation* (DMO).

Bagaimana cara menghitung bagi hasil migas: 85 : 15 (untuk oil) dan 70 : 30 (untuk gas) adalah prosentase yang dihitung dari Equity to be split. Ini bagi hasil yang dijamin dalam kontrak bagi hasil. Berapa besarnya prosentase bagi hasil antara pemerintah dengan kontraktor migas. Secara umum, prosentase bagi hasil antara pemerintah dan kontraktor sebesar 85 : 15 (untuk minyak) dan 70 : 30 (untuk gas).

- i. Penerapannya dalam konsep Kontrak Bagi hasil, untuk mencapai pembagian atas dasar paron tersebut, diterapkan batasan maksimum (*recovery ceiling*) untuk pengembalian biaya operasi di darat (*onshore*) sebesar 35%, dan pembagian produksi setelah biaya operasi adalah Pertamina 65% dan KKKS 35%. Dari bagian KKKS yang 35% masih diwajibkan untuk menyerahkan DMO sebesar $25\% \times 35\%$ dari seluruh produksi. Apabila dihitung dengan pengembalian biaya operasi maksimum 35%, maka Indonesia sebagai pemilik lahan yang diwakili oleh Pertamina memperoleh bagian sebesar $65\% \times (100\% - 35\%) = 42,25\%$ ditambah dengan DMO sebesar $25\% \times 35\% = 8,75\%$ dan dikurangi dengan fee DMO sebesar $10\% \times 8,75\% = 0,875\%$ adalah sama dengan 50,125%. Sedangkan KKKS memperoleh bagian sebesar 49,875%.
- ii. Untuk operasi lepas pantai (*offshore*) pengembalian biaya operasi dinaikkan menjadi 40%, maka Indonesia sebagai pemilik lahan yang diwakili oleh Pertamina memperoleh $65\% \times (100\% - 40\%) = 39,00\%$ ditambah dengan DMO sebesar $25\% \times 35\% = 8,75\%$ sama dengan 47,75%. Sebagai

kompensasi kenaikan dari pembatasan pengembalian biaya operasi itu, KKKS wajib membayar sewa atas asset bergerak (*moveable*) yang dibeli oleh investor dan digunakannya untuk operasi. Besarnya biaya sewa tersebut berkisar antara 1,50 - 2,20%. Sehingga pada akhirnya penerimaan Indonesia yang diwakili oleh Pertamina tetap berkisar pada angka 50,00%.

- iii. Angka 35% dan 65% dalam sistem Kontrak Bagi Hasil merupakan angka yang berasal dari angka *paron* (50% : 50%) dalam konsep garap sawah di pedesaan. Dengan sistem kontrak bagi hasil, sebenarnya apabila perusahaan minyak asing menganut asas konsep keekonimian *good oilfies petrolrum practices*, maka maksimum 40%. Dengan demikian Indonesia memperoleh jaminan penerimaan minimal sekitar 50% dari nilai produksi bersih.

Dalam model Kontrak Bagi Hasil versi tahun 2015, prinsip ini dituangkan lebih lanjut dalam Pasal 1.1.6 yang berbunyi:

“selama jangka waktu kontrak ini, seluruh produksi Minyak dan Gas Bumi yang diperoleh dalam pelaksanaan Operasi Minyak dan Gas Bumi dimaksud akan dibagi sesuai dengan ketentuan pada Bab VI Kontrak ini.”

Serta pasal 6.2.3 yang berbunyi:

“untuk Minyak Bumi yang tersisa setelah dikurangi FTP sesuai pasal 6.4 dan pengembalian Biaya Operasi sesuai Ayat 6.1.2, SKK MIGAS dan kontraktor berhak mengambil dan menerima setiap tahun, masing-masing sebesar 58,3333% (lima puluh delapan koma tiga tiga tiga tiga persen) untuk SKK MIGAS dan 41,6667% (empat puluh satu koma empat empat empat tujuh persen) untuk Kontraktor.”

- iv. Dari hasil produksi minyak dan gas bumi yang dilakukan oleh kontraktor kontrak kerja sama (KKKS) mendapatkan 41,6667% hasil pendapatan bersih (sudah dikurangi DMO dan *cost recovery*)

- v. Pemerintah tidak secara serta merta mendapatkan 85% dari hasil yang diperoleh. Hasil perolehan minyak itu harus dikurangi dulu dengan biaya yang dikeluarkan oleh kontraktor migas sebelum dibagi ke pemerintah dan kontraktor sesuai prosentase yang diatur dalam kontrak. Sebaliknya dari hasil produksi minyak dan gas bumi pemerintah selaku pemilik lahan mendapatkan keuntungan bersih sebesar 58,3333%
- vi. Kalau kita lihat Secara matematis pembagian hasil, hasil yang diperoleh masing-masing pihak adalah tidaklah sama (tidak seimbang-tidak adil) hal ini dikarenakan sebagian besar pihak yang memberikan penilaian semata-mata hanya melihat dari hasil akhir tanpa memahami proses yang berlangsung sebelumnya. Oleh karena itu mereka hanya memaknai perbandingan matematis yaitu 85 : 15 (untuk oil) dan 70 : 30 (untuk gas)
- vii. Namun apabila ditinjau dari asas proporsionalitas pembagian tersebut adil dan proporsional. Seharusnya penilaian adil dan tidak adil harus dianalisis secara komprehensif pada seluruh proses, bahwa untuk mendapatkan angka ini, terdapat perhitungan DMO, DMO fee dan Tax. Sehingga perlu dilakukan perhitungan *gross up* atas *prosentase* di bagian ETBS sehingga secara bottom nilai prosentasenya mencapai 85 : 15 dan 70 : 30 Q : Dengan rate tax yang berbeda-beda (sesuai dengan rejim perpajakan sewaktu penandatanganan kontrak KONTRAK BAGI HASIL),
- viii. Berdasarkan kontrak bagi hasil, diatur bahwa kontraktor migas harus menjual bagiannya paling banyak 25% ke dalam negeri. Ini bertujuan untuk

menjamin ketersediaan BBM di pasar dalam negeri. Namun berdasarkan hasil uji materi atas UU no 22/2001 yang diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi (MK), ketentuan tersebut diubah menjadi wajib 25% (dari paling banyak). Harga yang ditetapkan bisa berdasarkan harga pasar atau harga tertentu. Ketentuan ini dikenal dengan istilah *Domestic Market Obligation* (DMO). Kontraktor akan mendapatkan DMO fee atas hal ini. Regulator Kegiatan Operasional Migas

- ix. Baik pemerintah maupun Kontraktor kontrak kerja sama keduanya sama-sama memperoleh keuntungan ekonomi pemasukan devisa untuk keuangan negara dan bagi perusahaan dapat balik modal dan mendapat keuntungan dari hasil investasi dan hasil produksi minyak

Contoh lain untuk memperkuat asumsi bahwa ruang lingkup dan daya kerja asas proporsionalitas, khususnya pada kontrak bagi hasil dapat di analisa pola hubungan para pihak KKKS dan Pemerintah (SKK Migas). Meskipun dalam beberapa aspek muncul anggapan seolah-olah kontrak sangat kurang memberi porsi yang seimbang dalam hubungan para pihak, pada khususnya terkait pencantuman beberapa klausul-klausul yang dianggap memberikan posisi kontraktor kontrak kerja sama namun melalui pengujian yang proporsionalitas diharapkan memberikan hasil penilaian yang obyektif, beberapa klausul yang dapat dijadikan objek pengujian asas proporsionalitas, antara lain:

1. dalam kontrak kontrak bagi hasil, semua resiko ada di kontraktor. Pasal 1.1.4
“*KONTRAKTOR wajib menanggung risiko dalam melaksanakan Operasi*

Minyak dan Gas Bumi dan dengan demikian memiliki kepentingan ekonomis dalam mengembangkan cadangan Minyak dan Gas Bumi di dalam Wilayah Kerja”.

- i. Dalam sistem kerjasama pengolahan sawah di pedesaan, walaupun bangunan (gubuk) dibangun oleh penggarap, namun masyarakat menganggap bahwa bangunan itu milik pemilik lahan. Semua bangunan disawah termasuk sarana irigasi yang dibangun oleh penggarap untuk mengerjakan lahan pertanian adalah menjadi milik pemilik lahan. Penggarap boleh memiliki bangunan itu untuk kepentingan penanaman padi, namun hak pemilikannya tetap berada ditangan pemilik lahan. Penggaap hanya mempunyai hak pakai tetapi tidak mempunyai hak milik, sementara pemilik lahan mempunyai hak milik tetapi tidak mempunyai hak paka. Karena tidak mungkin apabila penggarap gagal panen, harus membongkar kembali bangunan yang sudah dibangun.
- ii. Dalam kontrak bagi hasil, semua peralatan, sarana dan fasilitas yang dibeli dan dibangun untuk operasi perminyakan, apabila mendarat di pelabuhan impor Indonesia langsung menjadi milik atau property dari pemerintah Indonesia dalam hal ini diwaakili oleh Pertamina selaku pemegang manajemen. Semua asset yang dibeli dan dibangun, hak pakainya berada di pihak KKKS sedangkan hak milik dalam hal in dimiliki oleh Pertamina. Jika KKKS gagal menemukan cadangan komesial, maka bangsa Indonesia tidak ada kewajiban untuk

mengembalikan seluruh biaya operasi yang sudah dikeluarkan. Untuk mengamankan prinsip itu, maka semua set yang diadakan berkenaan dengan operasi perminyakan langsung menjadi property dari negara melalui Pertamina.

iii. Dalam model Kontrak bagi Hasil versi tahun 2014, prinsip ini dituangkan lebih lanjut dalam Pasal 10.1 yang berbunyi :⁴“*Peralatan yang dibeli oleh Kontraktor berkaitan dengan Rencana Kerja akan menjadi milik Negara Republik Indonesia (dalam hal impor, ketika mendarat di pelabuhan impor Indonesia) dan selanjutnya akan digunakan dalam Operasi Minyak dan Gas Bumi dalam Kontrak ini.*”

2. Seluruh peralatan yang dibeli dalam rangka kontrak KONTRAK BAGI HASIL menjadi milik negara dalam kontrak bagi hasil pasal 10.1 “*Peralatan yang dibeli oleh KONTRAKTOR berkaitan dengan Rencana Kerja akan menjadi milik Negara Republik Indonesia (dalam hal impor, ketika mendarat di pelabuhan impor Indonesia) dan selanjutnya akan digunakan dalam Operasi Minyak dan Gas Bumi dalam KONTRAK ini.*”

i. Dalam sistem kerjasama pengelolaan sawah di pedesaan, biaya operasi termasuk dari pembagian paron (50%), jika terjadi puso atau tidak panen maka tidak ada pengembalian biaya operasi. Kerugian penggarap di suatu lahan sawah tidak pernah dibebankan biaya operasinya kepada

⁴ Nugroho Eko Priamoko, *Op.Cit.*, hlm. 62

hasil lahan sawah yang lainnya, walaupun pemilik sawah dan penggarapnya mungkin orang yang sama. Dalam sistem akuntansi modern ada istilah yang dikenal dengan *ring fencing* yaitu sistem kerjasama pengelolaan sawah, lahan sawah yang diperjanjikan tidak mengenal sistem konsolidasi bagi lahan sawah yang puso dan yang berhasil (panen). *Ring fencing* sistem garap sawah di pedesaan adalah vertical dalam arti waktu dan horizontal dari arti tidak dapat diperhitungkan terhadap produksi tahun berjalan.⁵

- ii. Dalam kontrak bagi hasil, *ring fencing* adalah wilayah kerja pertambangan (WKP) yang dilampirkan dalam perjanjian. Setiap pemilikan *working interest* dalam kontrak bagi hasil harus dibentuk badan hukum terpisah. Selain itu, dalam pengembalian pengeluaran biaya baru dapat diakui sebagai biaya operasi setelah menemukan cadangan komersial. Sebelum menemukan cadangan komersial tidak ada pengakuan mengenai biaya operasi. Karena tidak ada pengakuan, maka pengembaliannya juga tidak ada.
- iii. Kondisi kontrak bagi hasil masih lebih baik dibandingkan dengan *ring fencing* garap sawah di pedesaan, karena dapat mengakumulasi biaya operasi tahun-tahun sebelumnya menjadi biaya operasi yang dapat diperhitungkan pada nilai produksi. Karena pertimbangannya

⁵ Nugroho Eko Priatmoko, *Op.Cit.*, hlm. 64

memproduksi lapangan migas memerlukan jangka waktu panjang. Kondisi *ring fencing* sistem garap sawah di pedesaan tidak memungkinkan adanya biaya masa lalu masuk di dalam perhitungan biaya operasi penggarapan sawah tahun berjalan.

- iv. Dalam model kontrak bagi hasil versi tahun 2014, prinsip ini dituangkan dalam Pasal 1.1.4 yang berbunyi:⁶

“kontraktor wajib menanggung resiko dalam melaksanakan Operasi Minyak dan Gas Bumi dan dengan demikian memiliki kepentingan ekonomis dalam mengembangkan cadangan Minyak dan gas Bumi di dalam Wilayah Kerja.”

Penjelasan secara singkat dan sederhana diatas memang menunjukan Kontrak bagi hasil (*Production Sharing Contract*) jika dilihat secara sekilas mungkin seakan-akan tidak memberikan porsi yang seimbang dalam hubungan para pihak khususnya bagi KKKS (kontraktor Kontrak kerja Sama). Namun perlu diketahui bersama, bahwa kontrak bagi hasil minyak dan gas bumi merupakan kegiatan bisnis yang sangat berisiko tinggi dan padat modal. KKKS (kontraktor kontrak kerja sama) memang mengeluarkan biaya investasi yang tidak sedikit untuk melakukan tahapan eksplorasi, namun dari resiko yang tinggi itu pula akan terbayar lunas dan berlipat apabila kegiatan eksplorasi tersebut telah menemukan cadangan minyak atau gas yang cukup besar, dan kemudian pemerintah Indonesia mempunyai kewajiban memberi biaya pengembalian produksi berupa *cost recovery*. Oleh karena itu dalam hal ini telah terjadi pertukaran

⁶ Nugroho Eko Priatmoko, *Op.Cit.*, hlm. 65

hak dan kewajiban dalam kontrak bagi hasil (*production sharing contract*) telah cukup memenuhi kriteria proporsional, sebab jika kita melihat asas proporsionalitas bukan hanya dari konteks keseimbangan matematis belaka, akan tetapi pada proses dan mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang berlangsung antara para pihak dalam hal ini pemerintah diwakili SKK Migas dan Kontraktor secara *fair*. (pertukaran hak dan kewajiban kemudian akan dibahas lebih detail dalam pembahasan berikutnya mengenai asas keseimbangan dalam kontrak bagi hasil).

Pembentukan kontrak komersial yang dilandasi pertukaran hak dan kewajiban para pihak secara proporsional akan menghasilkan kontrak yang *fair*. Untuk itu proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban dapat dicermati dari substansi klausul-klausul kontrak yang disepakati oleh para pihak. Penilaian terhadap proporsionalitas pertukaran hak dan kewajiban seyogyanya beranjak dari nalar yang objektif, bukan kecurigaan dan subjektifitas satu pihak terhadap lainnya. Kadar proporsionalitas hendaknya dinilai pada seluruh proses pertukaran hak dan kewajiban para pihak.

Kita bisa menemukan penormaan asas proporsionalitas dibidang pertambangan minyak dan gas bumi. Yakni Dalam undang-undang nomor 22 tahun 2001 tentang minyak dan gas bumi.

Menurut agus yudho hernoko kontrak bagi hasil sudah menormakan ketentuan asas proporsionalitas kita bisa liha didalam ketentuan pasal 11 (3) kontrak kerja sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) wajib memuat paling sedikit ketentuan-ketentuan pokok sebagai berikut.

- a. Penerimaan negara
- b. Wilayah kerja dan pengembaliannya
- c. Kewajiban pengeluaran dana
- d. Perpindahan kepemilikan hasil produksi atas minyak dan gas bumi
- e. Jangka waktu dan kondisi perpanjangan kontrak
- f. Penyelesaian perselisihan
- g. Kewajiban pemasokan minyak bumi dan atau gas bumi untuk kebutuhan dalam negeri
- h. Berakhir kontrak
- i. Kewajiban pasca operasi pertambangan
- j. Keselamatan dan kesehatan kerja
- k. Pengelolaan lingkungan hidup
- l. Pengalihan hak dan kewajiban
- m. Pelaporan yang diperlukan
- n. Rencana pengembangan lapangan
- o. Pengutamaan pemanfaatan barang dan jasa dalam negeri
- p. Pengembangan masyarakat sekitarnya dan jaminan hak-hak masyarakat adat
- q. Pengutamaan penggunaan tenaga kerja Indonesia.

Karena syarat dan ketentuan kemudian sudah dibakukan oleh pemerintah dalam kontrak bagi hasil untuk menjamin berjalannya undang-undang migas dan menjalankan konstitusi khususnya pasal 33 ayat 3.

Dalam perspektif asas proporsionalitas, klausul-klausul yang terdapat dalam *production sharing contract* harus dianalisa secara teliti dan lebih jeli untuk itu objektivitas dalam menganalisa harus dijalankan agar tidak muda memberikan vonis tidak proporsional. Kita lihat didalam Perbandingan hak dan kewajiban antara Pemerintah dan Kontraktor akan diterima sebagai pembagian keuntungan sekaligus kerugian yang akan timbul secara *fair* dengan mempertimbangkan seluruh proses dan hasil akhirnya. Selain itu pula perlu sangat dipertimbangkan aspek bisnis yang melandasi hubungan para pihak, sehingga dapat dikatakan hubungan tersebut secara *fair* dapat diterima dalam hubungan kontraktual yang proporsional Pada prinsipnya, dengan melandaskan diri pada asas-asas produk hukum kontrak dan asas keseimbangan, faktor yang menentukan bukanlah kesetaraan prestasi yang diperjanjikan, melainkan kesetaraan para pihak, yakni jika keadilan pertukaran perjanjian yang hendak dijunjung tinggi.⁷

Sebagaimana yang telah penulis sampaikan diatas Kontrak bagi hasil / *production sharing contract* jika dilihat tidak jeli seakan-akan terasa kurang memberikan porsi yang seimbang dan proporsional dalam hubungan para pihak khususnya bagi kontraktor KKKS.

Didalam UU migas ada Tiga prinsip pokok Kontrak Bagi Hasil (*Production Sharing Contract*) berdasarkan ketentuan pasal 6 ayat 2 Undang-undang Nomor 22

⁷ Herlien Budiono, *Op.Cit.*, hlm. 315

tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, memuat persyaratan : Kepemilikan sumber daya alam tetap ditangan pemerintah sampai pada titik penyerahan; Pengendalian manajemen operasi berada pada badan pelaksana; Modal dan resiko seluruhnya ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap. dilihat dari undang-undang migas saja posisi pemerintah sudah sangat superior karena ada wujud dari penguasaan negara atas sumber daya alam (*property right*⁸) dan hak menguasai negara (HMN) atas sumberdaya minyak dan gas bumi.

Adanya peran Pemerintah dalam mengatur peran negara dalam hubungannya dengan beberapa aspek hak menguasai atas sumber daya alam, cenderung untuk mengatakan bahwa Kontrak Bagi Hasil Migas adalah kontrak publik. Unsur regulasi dalam Kontrak Bagi Hasil Migas berasal dari peraturan perundang-undangan, yang sebagian kecil ditetapkan oleh DPR dan hanya sebagian kecil yang dinegosiasikan antara pemerintah dan perusahaan migas. Pendukung pandangan ini juga mengatakan bahwa Kontrak Bagi Hasil Migas merupakan strategi yang utama dari negara tuan rumah, dan karenanya sebagaimana dinyatakan oleh Asante Kontrak Bagi Hasil Migas

⁸ Property right sering diterjemahkan penguasaan atau hak menguasai sumber daya alam. Hak menguasai sumber daya alam tersebut oleh para ekonom sumber daya alam (resources economist) disadari sebagai the right of bundle, karena sebenarnya dalam satu kata penguasaan itu mengandung empat pengertian.

- a) Use Right (hak untuk menggunakan): hak atau penguasaan untuk menggunakan sumber daya alam. Hak untuk menggunakan berarti sebatas kepada hak untuk memanfaatkan lahan tersebut sesuai dengan peruntukan yang telah disepakati bersama.
- b) Management Right (hak untuk mengelola): lebih tinggi derajatnya dari sekedar memiliki hak untuk menggunakan adalah hak untuk mengelola. Tidak sekedar dapat menggunakan, pemegang

harus dipandang sebagai instrument utama kebijakan publik, jadi masuk dalam hukum publik.⁹

Di sisi lain, adanya elemen kontraktual dalam Kontrak Bagi Hasil Migas adalah merupakan konsekuensi dari hubungan komersial dan perdata dari transaksi. Kontrak Bagi Hasil Migas pada dasarnya adalah perjanjian antara investor dengan negara atau BUMN di mana investor hanya mendapatkan hak untuk mencari dan memproduksi minyak yang ditemukan dan untuk itu perusahaan membayar kepada negara. Unsur kontraktual dalam Kontrak Bagi Hasil Migas seharusnya tidak merupakan kendala terhadap hukum publik. Memang harus diakui bahwa negara memiliki kekuasaan untuk mengatur yang berasal dari konstitusi, misalnya pemerintah sebagai pihak dalam kontrak bukan harus menjadikan kontrak tersebut sebagai kontrak publik.¹⁰

Selanjutnya, jika dalam kontrak-kontrak biasanya yang stabil dapat ditekankan kehati-hatian dan ketentuan yang rinci mengenai ekspektasi para pihak dalam hal ingkar janji, maka dalam Kontrak Bagi Hasil Migas ini sulit dilakukan. Terlebih-lebih dalam Kontrak Bagi Hasil Migas antara Pemerintah dan Investor asas kepatuhan terhadap kontrak dibayangi oleh asas hak menguasai dari negara atas kekayaan alam,

⁹ Zeyad A Alqurashi, 2005, *International Oil and Gas Arbitration*, Dissertation University of Dundee, Scotland, Alexander's Gas & Oil Connections and Oil, Gas & Energy Law Intelligence, hlm. 60 mengutip A. Asante, 1979, *The Stability of Contractual Relations in The Transnational Investment Process*, hlm. 18

¹⁰ Hikmahanto Juwana, 2001, *Hukum Bisnis dan Hukum Internasional: Kontrak Bisnis Yang Berdimensi Publik*, Jakarta: Lentera Hati, hlm. 41-42

yang membolehkan negara untuk melakukan tindakan sepihak membatalkan atau mengamandemen kontrak tersebut.

Secara yuridis formal para pihak, mempunyai kedudukan yang sejajar dalam menentukan bentuk dan substansi kontrak bagi hasil (pasal 1338 KUHPerdara). Namun dalam kenyataannya, bentuk dan isi kontrak telah ditentukan dan disiapkan oleh salah satu pihak. Dalam literatur, kontrak yang telah disiapkan oleh salah satu pihak lazim disebut dengan standar kontrak. Standar kontrak merupakan perjanjian yang telah ditentukan dan telah dituangkan dalam bentuk formulir. Kontrak ini secara sepihak oleh salah satu pihak, terutama pihak ekonomi kuat terhadap ekonomi lemah.

Kontrak bagi hasil yang kini digunakan dalam bidang pertambangan minyak dan gas bumi telah dibakukan secara sepihak oleh pihak SKK Migas sehingga KKKS menerima syarat-syarat yang ditentukan tersebut. Persoalannya kini apakah dengan berbagai syarat-syarat baku tersebut kontrak yang ditanda tangani oleh para pihak telah memenuhi asas proporsionalitas.

Pada dasarnya KKKS menginginkan hal-hal yang pragmatis dan mendapat keuntungan sehingga berani untuk berinvestasi didalam kontrak bagi hasil sehingga menandatangani perjanjian baku/standar kontrak tersebut. Kontraktor berinvestasi dalam bidang pertambangan minyak dan gas dengan tujuan mendapat keuntungan baik jangka pendek maupun jangka panjang sehingga mengambil resiko untuk menandatangani standard kontrak tersebut sehingga timbullah hak dan kewajiban para pihak.

badan usaha dan atau badan usaha tetap KKKS (kontraktor kontrak kerja sama) mempunyai Hak adalah mengelola tambang minyak dan gas bumi di Indonesia dan kewajibannya membagi hasil yang telah diperoleh, dengan demikian dapat dikatakan bahwa kedudukan yuridis salah satu pihak terutama pemerintah lebih dominan dibandingkan dengan kontraktor KKKS, disebabkan karena pemerintah menjaga kepentingan public dan kepentingan negara dalam penguasaan sumber daya alam oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Kontrak Bagi Hasil Migas dalam faktanya adalah kontrak Baku; dengan demikian para pihak tidak lagi bebas mengatur diri secara timbal balik hak-hak dan kewajiban-kewajiban mereka satu sama lain. Persyaratan dan ketentuan-ketentuannya ditetapkan oleh pihak yang secara politis atau ekonomis berkedudukan lebih kuat. Kandungan keadilan dan manfaat dilandasi pada perjumpaan kehendak dan ditetapkan pada saat kontrak dibuat. Namun demikian, dalam perjalanannya kandungan atau makna dari keadilan dapat berubah. Pengertian adil mempunyai makna ganda, yang perbedaannya satu sama lain kecil sekali atau samar-samar. Nuansa ini perlu dipahami dan diperhatikan apabila sifat adil akan diterapkan, misalnya dalam Kontrak Bagi Hasil Migas yang adil, yang dilekatkan pada *fairness* (kewajaran) dalam pembagian hasil atau persamaan (*equality*) yang menyerupai kewajaran menurut nilai moral.

Fenomena tersebut terlihat jelas dari sejarah perkembangan kegiatan usaha hulu migas di Indonesia. produksi minyak berbarengan dengan kenaikan permintaan akan BBM dan harga minyak yang cukup tajam dalam beberapa tahun terakhir

menimbulkan kelangkaan, yang kemudian memicu tumbuhnya rasa ketidakadilan yang bersumber pada rasa kebangsaan atau sumber daya (*resource nationalism*). Meningkatnya rasa ketidakadilan ini dimanifestasikan dengan rasa tidak puas terhadap ketentuan-ketentuan yang sudah disepakati dalam kontrak, antara lain dengan dengan berbagai tuduhan dan tuntutan untuk mengubah persyaratan kontrak.

Misalnya, salah satu tuduhan adalah berkaitan dengan pengembalian biaya yang dapat diklaim oleh kontraktor, yaitu tuduhan adanya penggelembungan biaya (*mark up myth*) atau adanya kecurigaan bahwa kontraktor KBH cenderung membayar gaji/upah karyawan asing di luar kewajaran dan membebankan biaya kantor pusat dan biaya-biaya lain yang tidak berkaitan langsung dengan kegiatan migas ke dalam biaya operasi, sehingga menyebabkan biaya yang diklaim kontraktor diluar kewajaran dan ini dipandang merugikan negara. Masalah lain berkaitan dengan isu ketidakadilan ini adalah tuntutan dari daerah-daerah penghasil minyak untuk memperoleh porsi yang lebih besar dari hasil kegiatan usaha migas, yang dimanifestasikan dengan penerbitan PERDA untuk meningkatkan penerimaan daerah.

Dalam konteks ini, keadilan distributif dan komutatif dinilai menjadi penting dalam Kontrak Bagi Hasil Migas di Indonesia, meskipun sulit untuk menetapkan keadilan macam apa yang harus dinilai lebih penting. Sebagian (terutama dari daerah penghasil migas) akan berpendapat bahwa keadilan distributif sangat penting, karena jenis keadilan ini menyangkut masalah pembagian hasil. Di sisi lain, dari perspektif etika keadilan komutatif sangat penting, karena menyangkut transaksi dalam perjanjian.

Sebagai industri yang beresiko tinggi dan berjangka panjang, kontrak Migas rentan terhadap perubahan keadaan. Masalah resiko adalah krusial terhadap keamanan dan stabilitas dari kontrak tersebut dan demikian pula pemahamannya dalam mempraktikkan efektivitas dari penyiapan suatu kontrak. Berbicara mengenai industri migas sebenarnya adalah membahas resiko. Dibutuhkan waktu cukup lama untuk mendapatkan kembali investasi dalam proyek-proyek migas, sehingga jangka waktu yang panjang ini sendiri merupakan suatu resiko. Selama jangka waktu ini, keekonomian proyek dapat berubah, demikian pula jumlah dan kualitas dari produk yang dihasilkan atau harga dapat lebih tinggi atau rendah dari yang diperkirakan.

Adanya peraturan perpajakan umum yang baru dan persyaratan-persyaratan yang lebih ketat terhadap perlindungan lingkungan merupakan tambahan risiko politik yang harus dipertimbangkan dalam pengambilan putusan berinvestasi. Resiko yang tinggi ini memberikan pembenaran mengapa asas kepastian hukum merupakan masalah krusial dalam Kontrak Bagi Hasil Migas di Indonesia. Kepastian hukum merupakan prasyarat untuk menciptakan Kontrak Bagi Hasil Migas yang stabil untuk mendapatkan hasil yang optimal.

Asas kemanfaatan ini yang berkaitan dengan kebijakan pengelolaan sumber daya alam migas ini dalam kerangka pembangunan nasional yang diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat. Misalnya, preabel atau factor yang menjadi pertimbangan dalam UUMIGAS 2001 menyatakan bahwa migas merupakan sumber daya alam strategis tidak terbarukan yang dikuasai oleh negara serta merupakan

komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian nasional sehingga pengelolaannya harus dapat secara maksimal memberikan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Permasalahan berkaitan dengan kepastian hukum adalah bagaimanakah Indonesia seharusnya menyikapi asas nasionalisme, kemanfaatan dan keadilan dalam konsep pengusahaan sumber daya alam migas sehingga pengelolaannya harus dapat secara maksimal memberikan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat ?tentu disini daya kerja asas proporsionalitas menjadi jawabannya terwujudnya aturan main bagi para pihak dalam membagi hak dan kewajiban secara proporsional akan mendukung iklim bisnis yang kondusif sehingga kepentingan negara dalam hal ini pemerintah dan kepentingan kontraktor bisa diakomodir secara proporsional.

Berubahnya keadaan jauh dari prediksi dan juga kepentingan pemerintah menyebabkan tuntutan adanya kepastian hukum mutlak dalam pelaksanaan kontrak berjangka panjang sulit atau praktis tidak mungkin tercapai sepenuhnya. Kontrak Bagi Hasil Migas adalah berjangka panjang dan dinegosiasikan dalam kondisi yang kompleks dan ketidakpastian tidak memungkinkan para pihak untuk menentukan terlebih dahulu setiap kontingen yang harus dipikirkan dalam kontrak. Terbatasnya pandangan terhadap situasi yang akan datang dan hak dan kewajiban para pihak dalam situasi tersebut sering kali berdampak bahwa beberapa hal dalam kontrak tetap terbuka dan tidak lenyap. Menyadari hal tersebut sejarah Kontrak Bagi Hasil Migas di negara-

negara berkembang menunjukkan adanya upaya yang terus menerus untuk menyeimbangkan kepentingan antara negara dan investor.

Secara umum, sistem kontrak bagi hasil/*production sharing contract* dalam perusahaan minyak dan gas bumi menempatkan pemerintah yang diwakili oleh Menteri dan SKK Migas berada di posisi tawar yang kuat dalam berkontrak. Hal ini merupakan keniscayaan, karena sebagai pemilik yang berkuasa atas objek dari kontrak kerjasama atau *production sharing contract*, Pemerintah Indonesia telah mengaktualisasikan hak menguasai negara atas sumber daya migas sesuai amanat Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 melalui peraturan perundang-undangan yang mengatur kegiatan usaha pertambangan migas. Berkaitan dengan identifikasi proporsionalitas dalam berkontrak, hak dan kewajiban serta proporsi pembagian hasil dari *production sharing contract* sudah sesuai. Asas proporsionalitas tidak dilihat dari konteks keseimbangan matematis, melainkan pada proses dan mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang berlangsung secara *fair*.¹¹

Suatu perjanjian akan disebut adil, jika ia membagi hak dan kewajiban secara proporsional kepada para pihak. Pembagian tersebut tidak harus persis 50:50 secara matematis, tetapi akan sesuai dengan kedudukan peran para pihak dalam perjanjian. Selain itu ia harus juga membawa manfaat bagi masyarakat luas. Asas ini juga

¹¹ Herlien Budiono, *Ibid*, hlm. 70

menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan hak dan kewajiban yang telah disepakati.

Dalam konteks kontrak bagi hasil maka kontrak bagi hasil memberi akses kepada pemerintah dan KKKS untuk melakukan penguasaan migas. Sebagai manfaat KKKS dapat memperoleh penerimaan dari bagi hasil atas produksinya. Dengan demikian juga pemerintah dapat memperoleh manfaat produksi minyak yang bisa digunakan untuk memenuhi kebutuhan konsumsi BBM, mendorong kegiatan perekonomian dan penciptaan lapangan kerja, serta memperoleh penerimaan dari bagi hasil atas produksinya. Agar kontrak bagi hasil dianggap adil, maka ia harus membagi hak dan kewajiban secara proporsional kepada pemerintah dan KKKS, sesuai dengan kedudukan dan peranannya dalam kontrak bagi hasil. Selain itu yang lebih penting adalah kontrak bagi hasil tersebut membawa manfaat bagi seluruh bangsa Indonesia.

Dalam Asumsi kesetaraan posisi para pihak, terbukanya peluang negosiasi serta aturan main yang *fair* menunjukkan bekerjanya mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang proporsional.¹² SKK Migas sebagai representasi dari pemerintah telah mendapatkan porsi yang seimbang sebagai pihak yang terlibat dalam *production sharing contract*, begitu pula dengan KKKS yang mendapat keuntungan bisnis setimpal dari operasi migas yang dilaksanakan.

¹² Agus Yudha Hernoko, *Op.cit*, hlm. 51

B. Asas Keseimbangan dalam Kontrak Bagi Hasil Posisi Berimbang Para Pihak dalam Kontrak Bagi Hasil

Kontrak adalah sarana untuk mengkompromikan dua kepentingan berbeda dari masing-masing pihak. Pada tradisi *common law*, dikenal dengan konsep lahir dari adanya *bargained exchange*, pertukaran atas dasar tawar menawar. Ia muncul dari proses penawaran yang diikuti penerimaan. Tidak berbeda halnya dengan kontrak bagi hasil, ia merupakan kompromi dari kepentingan-kepentingan yang berbeda dari pemerintah dan KKKS selaku pihak kontraktor dari kontrak bagi hasil. Dengan mengutip dari R. D. Seba, Widjajono Partowidagdo membuat daftar kepentingan investor yang disandingkan dengan kepentingan pemerintah sebagai berikut.¹³

Tabel 3.1
Perbandingan Kepentingan antara Pemerintah dan Kontraktor

Pemerintah :	Kontraktor :
1. Kontraktor jangan mencampuri urusan politik pemerintah.	1. Memaksimalkan dan mempercepat pengembalian investasi.
2. Mendapatkan mata uang asing dan memperkuat modal keuangan negara.	2. Mendapat pengembalian yang wajar atas resiko yang diambil.
3. Memaksimalkan pendapatan dan membangun industri lokal dengan bahan bakar yang relatif murah.	3. Meminimumkan periode dimana investasinya beresiko (<i>periode pay back</i>).
4. Memajukan masyarakat setempat.	4. Menjamin pemulangan kembali dana dan atas hak ekspor migas.

¹³ Widjajono Partowidagdo, 2009, *Migas Dan Energy Di Indonesia-Permasalahan Dan Analisis Kebijakan*, Bandung development studies foundation, hal 167.

5. Memelihara dan meningkatkan pengawasan atas sumber daya alam milik negara	5. menjaga kepemilikan proyek dan haknya atau keuntungannya.
6. Mengurangi impor serta meningkatkan ekspor dan efisiensi.	6. menjaga kontrol operasi untuk menjamin keekonomian produksi.
7. Mempromosikan kepemilikan lokal.	7. Mencegah membuat masalah dalam kontrak yang dia ingin hindari di negara lain.
8. Mengembangkan industri lokal untuk memproduksi peralatan lapangan migas.	8. Menjaga standar global, efisiensi dan reputasi.
9. Mendorong beasiswa pendidikan dan memaksimalkan transfer dan R & D teknologi.	9. Mengembangkan manager-manager di luar negeri.
10. Mengembangkan kemampuan nasional di industri migas.	10. Menyeimbangkan pemasokan migas dunia.

Dengan reaksi yang sedikit berbeda, Benny Lubiantara juga menyandingkan kepentingan pemerintah dan investor dalam Kontrak Bagi Hasil. Kepentingan pemerintah antara lain menggalakkan aktivitas eksplorasi untuk meningkatkan cadangan, mengawasi supaya terjadi eksploitasi yang optimal, keamanan pasokan energy, memaksimalkan bagian pemerintah, mendorong pengembangan industry domestik, transfer teknologi dan penyerapan tenaga kerja, serta pengembangan masyarakat sekitar. Sedangkan kepentingan investor antara lain memperoleh akses wilayah kerja, meningkatkan cadangan, memperoleh imbal hasil yang tinggi, mengoptimalkan portofolio bisnis dan akses migas jangka panjang. Dengan mengutip Frank Alexander disebut pula tiga pilar kepentingan investor, yaitu: hak apabila terjadi temuan untuk melakukan investasi yang menguntungkan (*right to monetize*), stabilitas kontrak migas (*stability*), dan hak untuk memperoleh akses ke arbitrase internasional

apabila terjadi sengketa (*enforceable internasional arbitration*). Seandainya salah satu pilar tidak terpenuhi, dapat berakibat batalnya rencana investasi dari sang investor.¹⁴

Kepentingan-kepentingan yang berbeda dari dua pihak yang berhadapan ini boleh jadi tidak selamanya sejalan. Ada satu masa dimana kepentingan kedua belah pihak ini bertentangan. Sebagai contoh kepentingan dari pemerintah untuk memaksimalkan pendapatan, boleh jadi akan bertabrakan dengan kepentingan investor untuk memaksimalkan dan mempercepat pengembalian investasi. Contoh lain adalah kepentingan pemerintah untuk mengembangkan industry lokal, ada kemungkinan bertabrakan dengan kepentingan investor untuk menjaga standar global dan efisiensi.

Daniel Johnston menguraikan adanya dinamika Tarik-menarik antara kepentingan pemerintah dan kepentingan investor dalam penyusunan suatu perjanjian investasi migas. Tarik-menarik kepentingan tersebut bermuara pada satu isu, yaitu masalah finansial, atau lebih spesifiknya berkaitan dengan bagaimana biaya-biaya yang timbul nantinya mendapatkan penggantinya dan bagaimana keuntungan yang akan dibagikan. Dalam dunia migas masalah ini sering disebut *economic rent*. Pemerintah akan berusaha mendapatkan sebanyak mungkin *economic rent* dalam bentuk berbagai jenis pungutan, pajak, royalty, dan bonus. Oleh karena itu pemerintah akan memberikan wilayah kerja kepada investor yang memberikan komitmen *economic rent* paling menguntungkan.

¹⁴ Benny Lubiantara, 2012, *Ekonomi Migas-Tinjauan Aspek Komersial Kontrak Migas*, Jakarta: PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, hlm. 29

Meskipun demikian, pemerintah juga perlu berhati-hati dalam memungut *economic rent* agar jangan sampai menjadi boomerang dan wilayah kerja yang ditawarkannya tidak laku. Kalangan investor sangat sensitive atas pungutan *economic rent* yang tidak berdasarkan keuntungan, artinya ada atau tidak ada keuntungan, ia harus dibayarkan. Sebagai contoh adalah bonus dan royalty. Di sisi lain kedua hal tersebut sangat diinginkan pemerintah, karena memberikan jaminan pemerintah pada saat awal tahap produksi.

Pemerintah memiliki tujuan untuk memaksimalkan pendapatan dari kekayaan alamnya, untuk itu dia harus mendesign sistem fiscal yang menarik buat investor. Ia harus memperhitungkan resiko-resiko geologi, politik dan imbalan yang akan diterima investor. Sebagai contoh adalah Malaysia, mereka memiliki sistem fiscal yang paling ketat di Asia Tenggara, namun hal ini diimbangi dengan optensi geologis yang menarik.¹⁵

Investor akan mencari keuntungan dalam melakukan kegiatan operasi dengan biaya serendah mungkin namun dengan hasil setinggi mungkin, oleh karena itu ia harus mencari lapangan dengan cadangan minyak yang melimpah. Akan tetapi negara dengan pitensi geologi yang menarik, pasti akan membuat sistem fiscal yang tepat. Pada titik inilah dimulainya Tarik-menarik kepentingan melalui negosiasi. Investor dan pemerintah akan menegosiasikan komitmen kerja dan persyaratan fiscal. Komitmen kerja berhubungan dengan jumlah investasi yang akan ditanamkan. Sedangkan

¹⁵ Nugroho Eko Priamoko, *Op.Cit.*, hlm. 83-84

persyaratan fiscal berhubungan dengan pembagian pendapatan jika kegiatan eksplorasi sukses.

Dengan adanya kepentingan yang berseberangan ini, dalam perjanjian kerjasama investasi antara pemerintah dan investor, harus diatur mengenai pembagian hak dan kewajiban yang proporsional. Keselarasan kepentingan kedua belah pihak harus menjadi perhatian utama ketika mendesign ketentuan-ketentuan Kontrak Bagi Hasil. Dalam hal ini perlu dicari suatu keseimbangan antara kepentingan negara dan investor supaya Kontrak Bagi Hasil yang bersifat jangka panjang menjadi langgeng.¹⁶ Pada titik ini pembicaraan telah memasuki masalah implementasi asas keseimbangan dalam Kontrak Bagi Hasil.

Suatu kontrak bagi hasil dapat dikatakan memenuhi asas keseimbangan jika telah mengatur pembagian hak dan kewajiban secara proporsional kepada para pihak. Tentu pembagian ini tidak harus secara matematis sama 50:50, tetapi harus sesuai dengan peran dan kedudukan para pihak dalam Kontrak Bagi Hasil. Asas ini juga mengkehendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan hak serta kewajiban yang telah disepakati.

Pemerintah sebagai pihak dalam Kontrak Bagi Hasil memiliki peran untuk mencapai tujuan negara untuk mencapai memajukan kesejahteraan umum. Peran ini diwujudkan dengan mengupayakan agar melalui Kontrak Bagi Hasil pemerintah dapat

¹⁶ *Ibid.*, hlm. 29

memperoleh pendapatan bagi negara, memaksimalkan penggunaan kapasitas dalam negeri serta meningkatkan produksi migas untuk memenuhi kebutuhan masyarakat.

Disisi lain, kepentingan yang paling utama bagi investor adalah jaminan bahwa biaya yang telah dikeluarkannya akan mendapat penggantian dan mendapatkan bagi hasil yang menguntungkan. Investor akan sangat dirugikan jika dalam perjalanan pelaksanaan Kontrak Bagi Hasil muncul ketentuan-ketentuan yang membatasi penggantian biaya operasi maupun pembagian hasil. Terlebih lagi jika ketentuan-ketentuan tersebut dikeluarkan oleh pemerintah, yang nota bene adalah juga pihak dalam Kontrak Bagi Hasil dan harus mematuhi ketentuan-ketentuan yang telah disepakati dalam Kontrak Bagi Hasil. Pada titik ini konsp asas keseimbangan lain, yaitu bahwa ketidakseimbangan telah muncul manakala salah satu pihak melanggar ketentuan yang telah disepakati dalam Kontrak Bagi Hasil yang mengakibatkan ketidakseimbangan prestasi. Dalam hal ini, misalnya pemerintah telah mengeluarkan ketentuan yang membatasi penggantian biaya operasi, sedangkan menurut ketentuan Kontrak Bagi Hasil ia berkewajiban memberikan penggantian biaya operasi dari minyak mentah yang berhasil diproduksi. Tidak ditaatinya asas keseimbangan, dalam bentuk tidak adanya pembagian hak dan kewajiban yang proporsional dan melanggar ketentuan Kontrak Bagi Hasil yang mengakibatkan ketidakseimbangan prestasi, akan menyebabkan investor enggan untuk menanamkan uangnya di sector hulu migas yang penuh dengan resiko.

Berikut akan diteliti bagaimana asas keseimbangan diterapkan dalam kontrak bagi hasil. Untuk keperluan ini penulis menggunakan 2 bentuk kontrak bagi hasil yakni kontrak bagi hasil blok rokan antara pemerintah Republik Indonesia yang pada waktu itu diwakili oleh Pertamina dengan PT Chevron Pacific Indonesia. Kontrak tersebut ditandatangani tanggal 15 Oktober 1992 dan berlaku hingga 8 Agustus 2021. Dan kontrak bagi hasil antara SKK Migas dan SEPAPUA ENERGY PTE. LTD., dan KAU 2 PIE. LTD., Kontrak Bagi Hasil ("KONTRAK") ini dibuat dan ditandatangani pada tanggal 22 Mei 2015 oleh dan antara Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak Dan Gas Bumi (selanjutnya disebut "SKK MIGAS-), suatu satuan kerja khusus yang diberikan tugas oleh Pemerintah Republik Indonesia c.q. Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (MESDM") untuk menyelenggarakan pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi berdasarkan Peraturan Presiden No. 95/2012 Jo. Peraturan Presiden No. 9/2013 Jo. Peraturan MESDM No. 9/2013. Wilayah kerja Southeast Papua.

Alasan penulis mengambil 2 contoh kontrak bagi hasil ini karena kontrak bagi hasil rokan ini adalah merupakan kontrak bagi hasil dengan wilayah kerja terluas di Indonesia, serta banyak permasalahan yang dijumpai dalam pelaksanaannya sehingga menarik untuk dijadikan bahan kajian. Dan kontrak bagi hasil wilayah kerja Southeast Papua ini juga merupakan bentuk kontrak bagi hasil terbaru yang ada saat ini sehingga sangat relevan untuk dijadikan sebagai sumber utama analisis kontrak bagi hasil yang terbaru dari SKK Migas.

Berdasarkan identifikasi yang dilakukan penulis, maka kontrak bagi hasil mengatur kewajiban-kewajiban bagi pemerintah dan KKKS. Kewajiban-kewajiban dimaksud adalah sebagaimana diuraikan dibawah ini.

1. Kewajiban Pemerintah

Kewajiban garis, kewajiban pemerintah dalam kontrak bagi hasil terdiri dari :

- a) Memegang manajemen operasi migas dalam wilayah kerja
- b) Membuka penggantian biaya operasi dari minyak mentah yang di produksi
- c) Menyediakan data-data, geologi, geophysik, pemboran dan data-data produksi lainnya.
- d) Manjamin adanya akses bagi KKKS untuk memasuki wilayah kerja
- e) Memberikan fasilitas dan ijin-ijin yang diperlukan dalam kegiatan operasi, termasuk ijin kerja dan visa
- f) Menanggung dan membebaskan KKKS atas pajak-pajak penghasilan dan beas masuk dan cukai tembakau dan alcohol.

Berikut ini penulis uraikan lebih lanjut kewajiban-kewajiban pemerintah berdasar kontrak bagi hasil.

a. Memegang Manajemen Operasi Migas Dalam Wilayah Kerja

Ketentua ini diatur didalam bab 5. Yang berbunyi SKK MIGAS wajib :

5.3.1 “memiliki dan bertanggung jawab atas manajemen operasi dan membantu, serta memberikan konsultasi kepada KONTRAKTOR berkaitan dengan Rencana Kerja yang merupakan tanggung jawab KONTRAKTOR.”

Ketentuan ini berkaitan erat dengan salah satu prinsip kontrak bagi hasil bahwa manajemen ada pada pemerintah, sekaligus pelaksanaan ketentuan pasal 24 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 35 tahun 2005. Secara populer hal ini sering disebut sebagai “*management clause*”. Ketentuan ini berakar dari filosofi yang dimuat didalam konstitusi, bahwa kekayaan mineral adalah milik seluruh bangsa Indonesia dan harus di pergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Sejak awal mula diperkenalkan dalam kontrak bagi hasil, *management clause* ini sudah mendapat banyak tantangan dari para investor.¹⁷

Mengingat ketentuan tersebut adalah peaksanaan dari amanah konstitusi, meskipun banyak mendapat tantangan, pemerintah RI bergeming untuk tetap melaksanakannya. Strategi yang digunakan pada waktu itu adalah dengan mendekati investor-investor yang kecil terlebih dahulu. Pioneer dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil, Dr, Ibnu sutowo, yang banyak memberikan nafas dalam penerpan ketentuan ini. Ia menekankan pentingnya aspek kepercayaan, kebutuhan bersama dan saling menghormati dalam bisnis migas. Oleh karena itulah, *management clause* dalam kontrak bagi hasil tidak hanya menyangkut kewenangan menagatur, tetapi juga mengandung aspek konsultasi dan bantuan.

¹⁷ Nugroho Eko Priamoko, *Op.Cit*, hlm. 87-88

Seiring berjalannya waktu, telah terjadi pergeseran spirit yang mewarnai pelaksanaan *management clause* ini, dari semula bersifat atasan bawahan yang diwarnai dengan *micro management*. Madjedi Hasan, pelaku bisnis migas di Indonesia selama lebih dari 25 tahun menuliskan kesaksiannya dibawah ini.¹⁸

Hubungan pemerintah dan KKKS ini kemudian berubah sejak tahun 1976 mengikuti dimekarkannya DKKA menjadi badan koordinasi kontraktor-kontraktor asing (BKKA) dan manajemen *production sharing contract* (MPS) sebelum akhirnya dialihkan ke BPMIGAS dan akhirnya SKK Migas. Sejalan dengan pemekaran ini tugas DKKA yang awalnya membantu KKKS dalam melaksanakan kegiatan operasi diperluas meliputi pengelolaan dan pengwasan, yang menjurus pada praktek-praktek *micro management*. Terjadilah pergeseran paradigma kewenangan manajemen operasi, yang pada awalnya diartikan hubungan parallel yang bersifat kerjasama dan kordinasi, bergeser menjadi hubungan para pihak yang tidak setara dengan pemerintah (melalui SKK Migas seolah-olah) mempunyai kewenangan membuat putusan yang menentukan (*determining vote*). Hal ini terlihat antara lain dalam pemberian persetujuan *work program dan budget, authorization for expenditure, plan of development* serta keterlibatan SKK Migas dalam pengadaan barang dan jasa. Hal ini juga ditegaskan dalam peraturan pemerintah no 35 tahun 2004 tentang kegiatan hulu migas, dimana dalam penjelasan pasal 24 ayat 2 huruf b dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan pengendalian manajemen

¹⁸ Madjedi Hasan, Kontrak, Op, Cit, hal, 224-226

operasi adalah pemberian persetujuan atas *plan of development, work program dan budget, authorization for expenditure*, serta pengawasan terhadap realisasi dari rencana tersebut.¹⁹

Dalam kontrak bagi hasil dijelaskan Dalam melaksanakan fungsi manajemen sebagaimana dimaksud dalam Ayat 5.3.1 ini, SKK MIGAS memiliki hak untuk memeriksa kelayakan rencana kerja, anggaran, biaya dan pengeluaran dan kepatutan dari semua ketentuan teknis. metode, sistem. standar yang diajukan oleh KONTRAKTOR sehubungan dengan POD, Rencana Kerja, dan/atau Anggaran Biaya Operasi. Dengan tidak mengenyampingkan dari pemeriksaan yang dilakukan oleh dan persetujuan yang diberikan oleh SKK MIGAS, KONTRAKTOR tetap bertanggung jawab atas pelaksanaan Operasi Minyak dan Gas Bumi sesuai ketentuan KONTRAK ini dan hukum Indonesia.

Prose persetujuan suatu *plan of development* tidak hanya panjang dan berliku , tetapi juga rawan intervensi politik. Hal inilah yang terjadi terhadap KKKS Inpex yang akan mengembangkan blok masala. Sebelumnya inpex mengajukan *plan of development* untuk pengembangan blok masala menyusul ditemukannya cadangan gas baru dilapangan abadi pada tahun 2014. Berdasarkan kajian yang dilakukan inpex mengusulkan untuk membangun fasilitas offshare dengan kapasitas 7,5 MTPA. Keputusan pemerintah atas usulan inpex ini tidak kunjung turun, bahkan berubah menjadi polemic dipublik menyusl perdebatan terbuka antara menteri

¹⁹ *Ibid.*, hlm. 90

coordinator kemaritiman dan menteri ESDM. Akhirnya pemerintah justru memutuskan agar pengembangan lapangan dilakukan dengan fasilitas onshore dan inpx diminta merevisi usulan *plan of development*. Keputusan ini sangat mengejutkan dan menjadi tanda Tanya dikalangan investor migas mengenai cara pemerintah melakukan pengambilan keputusan. Pada saat harga minyak sedang turun tetapi pemerintah mempersulit investor yang bersedia berinvestasi dengan nilai 14-15 juta US Dollar.²⁰

Persetujuan menteri sebagaimana dimaksud dalam ketentuan diatas merupakan tahapan yang sangat kritikal bagi operasi kegiatan hulu migas. Sering disebut tahap ini sebagai tahapan penentuan komersialitas suatu lapangan minyak. Penjelasan pasal 21 ayat 1 menyebutkan persetujuan menteri ini menentukan apakah pengembangan lapangan tidak dapat dilanjutkan dan wilayah kerjanya dikembalikan. Dengan adanya persetujuan menteri ini, maka tahapan perusahaan migas beralih dari fase eksplorasi ke fase eksploitasi atau fase produksi. Sebagaimana konsekuensinya maka segala biaya eksplorasi yang telah dikeluarkan akan mendapatkan penggantian.

Karena kritikal tahap ini, maka tidak jarang terjadi Tarik menarik antara KKKS dan pemerintah perihal penentuan komersialitas ini. Setelah ketentuan komersialitas terpenuhi, selanjutnya KKKS atau investor mengajukan proposal rencana pengembangan (*plan of development/POD*). Rencana pengembangan POD

²⁰ Wawancara Sammy hamzah, direktur Indonesia petroleum association di tabloid kontan edisi 18-24 april 2016.

adalah dokumen yang di ajukan oleh perusahaan migas kepada pihak pemerintah yang berwenang untuk memperoleh persetujuan. Dokumen POD memuat secara ringkas informasi teknis yang menjadi dasar pengembangan lapangan tersebut. Pihak pemerintah biasanya mengeluarkan pedoman pengajuan POD berikut kelengkapan dokumen yang diperlukan. Pada dasarnya informasi minimal yang harus tersedia, antara lain : informasi geologo dan servoir, perkiraan cadangan, scenario pengembangan, rencana profil produksi, jumlah sumur dan fasilitas produksi, perkiraan harga minyak, dan tentu saja parameter keekonomian, seperti: IRR, NPV, bagian penerimaan pemerintah, dan lain-lain. Untuk lapangan gas diperlukan dokumen tambahan berupa kesepakatan jual beli gas.²¹

Dalam perpektif asas keseimbangan, pelaksanaan *management clause* yang mengarah kepada micro management dapat dipandang sebagai intervensi terhadap KKKS. Intervensi ini membatasi gerak langkah KKKS dalam melaksanakan kegiatan operasi dan sekaligus memenuhi prestasinya sesuai ketentuan kontrak bagi hasil.

b. Memberikan penggantian biaya operasi dari minyak mentah yang di produksi

Ketentuan ini di atur dalam bab 6. 6.1.1 yang berbunyi sebagai berikut:

“KONTRAKTOR akan memperoleh kembali penggantian atas Biaya Operasi dengan diambilkan dari hasil penjualan atau

²¹ Benny Lubiantara, *Op, Cit.*, hal, 22-24

penyerahan lainnya dari jumlah Minyak dan Gas Bumi senilai dengan Biaya Operasi, yang diproduksi dan disimpan berdasarkan KONTRAK ini dan tidak digunakan dalam Operasi Minyak dan Gas Bumi sebagaimana dijelaskan dalam Ayat 6.1.2²² di bawah. Biaya Operasi dapat digunakan sebagai pengurang penghasilan dalam menghitung penghasilan kena pajak KONTRAKTOR”.

Konsep ini secara umum sering disebut sebagai konsep *cost recovery* pasal ini sangat penting bagi KKKS sebagai jaminan, karena pengembalian biaya operasi ditambah dengan pembagian hasil KKKS merupakan *contract take* yang mencerminkan cadangan yang dapat di bukukan KKKS. Perlu dipahami bersama sebenarnya istilah *Cost Recovery* tidak secara tegas tertulis didalam kontrak bagi hasil. Sebagaimana dapat dibaca dari kutipan pasal di atas, frasa yang menyatakan bahwa memperoleh kembali penggantian biaya operasi ini “KONTRAKTOR akan memperoleh kembali penggantian atas Biaya Operasi dengan diambilkan dari hasil penjualan atau penyerahan lainnya dari jumlah Minyak dan Gas Bumi senilai dengan Biaya Operasi, yang diproduksi dan disimpan berdasarkan KONTRAK ini dan tidak digunakan dalam Operasi Minyak dan Gas Bumi” inilah yang oleh banyak pihak didefinisikan sebagai *cost recovery*.

²² Baca penjelasan lebih lanjut 6.1.2 Hak KONTRAKTOR untuk memperoleh kembali Biaya Operasi sebagaimana dimaksud dalam Ayat 6.1.1 di atas tunduk pada ketentuan sebagai berikut:

- a) Kontraktor dapat memperoleh kembali Biaya Operasi hanya dari Minyak dan Gas Bumi yang diproduksi secara komersial dari Lapangan atau Lapangan-lapangan tertentu yang disetujui dalam suatu POD tertentu.

Konsep *cost recovery* ini berawal dari kedudukan pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan migas dan memiliki beberapa area yang mengandung cadangan migas. Pemerintah tidak ingin melakukan sendiri kegiatan eksplorasi, maka pemerintah mencari partners bisnis yang bersedia menanggung resiko, memiliki dana yang tidak terbatas dan memiliki keahlian untuk melaksanakan eksplorasi. Perusahaan yang tertarik dapat bergabung dan akan berkontrak dengan SKK Migas, yang akan berperan sebagai manajemen dan perusahaan itu sebagai KKKS.

Berbeda dengan kontrak bisnis pada umumnya, SKK Migas tidak menanggung resiko kegagalan dan tidak mengeluarkan uang. KKKS menyiapkan dana untuk membiaya seluruh operasional perusahaan sampai didapatkan cadangan migas. Dengan kata lain, KKKS menyediakan dana talangan yang diperlukan dalam menjalankan operasi migas. Yang disebut biaya operasi. Biaya operasi ini akan dikembalikan jika kegiatan operasi berhasil mendapatkan minyak.²³ Mengenai biaya operasi ini, Sutadi Pudjo Utomo menjelaskan bahwa sesuai definisinya biaya operasi adalah semua pengeluaran dan kewajiban yang terjadi untuk melaksanakan operasi perminyakan. Sedangkan definisi operasi perminyakan meliputi semua kegiatan mulai dari eksplorasi, pengembangan, ekstrasi, produksi pengangkutan dan pemasaran yang dikuasakan dalam kontrak. Dalam lampiran

²³ Rinto Pudyantoro, 2012, *A to Z Bisnis Hulu Migas*, Jakarta: Petromindo, hlm. 172-173

prosedur akuntansi dari kontrak bagi hasil, dinyatakan biaya operasi mulai dihitungnya pada tahun produksi komersial. Untuk keperluan pembukuan dan pencatatan (*book and account*) kontrak bagi hasil menerapkan sistem akuntansi berdasarkan *Generally Accepted And Recognized Accounting System* (GARAS).

Biaya operasi baru diakui setelah mulai produksi, berarti sebelumnya tidak kenal biaya operasi, semua biaya yang timbul sebelum mulai produksi merupakan dilakukan penundaan pengakuan dan bukan merupakan beban. Prinsip ini merupakan cara untuk memberikan gambaran seara akuntansi bahwa biaya yang dikeluarkan berkenaan dengan kontrak bagi hasil bukan merupakan hutang bagi pemerintah. Jika KKKS gagal menemukan cadangan komersial, maka seluruh pengeluaran-pengeluaran biaya harus rela untuk tidak diakui sebagai beban.

Definisi dalam prosedur, akuntansi jelas dinyatakan bahwa pada tahun mulai terjadi produksi komersial, biaya operasi terdiri dari tiga kategori, yaitu:

- 1) *Current year allowed recovery of prior years unrecovered operating cost*
- 2) *Current year non capital cost*
- 3) *Current years despreciation for capital costs*

Dalam ketentuan ini ternyata tidak dikenal biaya masa lalu, walau ada biaya masa lalu dari *prior years unrecovered*, namun diperhitungkan dalam pengembalian biaya operasi status berubah menjadi biaya tahunberjalan

(*current year*). Ketentuan ini merupakan prinsip dalam kontrak bagi hasil, agar tidak terjadi beban hutang apabila seluruhnya biaya operasi tidak terkembalikan. Karena apabila statusnya tetap biaya masa lalu, berarti secara akuntansi terjadi beban hutang. Namun karena merupakan biaya berjalan, maka tidak ada beban masa lalu atau tidak ada beban hutang. Sesuai prosedur akuntansi ini, semua biaya yang dikeluarkan hanya dikategorikan menjadi biaya non capital dan biaya capital.

Biaya capital adalah pengeluaran untuk biaya-biaya yang secara umum mempunyai masa manfaat. Diperbolehkan sebagai recoverable biaya operasi tahun berjalan adalah penyusutan tahunan dari setiap klasifikasi capital. Biaya capital dikelompokkan dalam empat klasifikasi utama, yaitu, *construction utilities and auxiliaries, construction housing and welfare, production facilities dan moveables*. Dari klasifikasi capital ini yang perlu mendapat perhatian adalah *production facilities* karena berhubungan dengan kebijakan insentif dalam bentuk investment credit.

Untuk perhitungan pengembalian biaya operasi dihitung mulai saat aktiva capital siap kapasitas (*place into service*) secara setahun penuh dan aktiva kapita di klasifikasikan atas group yang didasarkan atas kemampuan produksi. Metode penyusutan didasarkan atas *double declining balance (DDB)* untuk kontrak-kontrak yang ditanda tangani sebelum 1985 dan kontrak-kontrak yang ditanda tangani sesudahnya dengan cara mengalihkan factor-faktor penyusutan dengan nilai buku pada awal tahun, karena menganut azas zero balance selama

jangka waktu kontrak. Kontrak yang ditanda tangani sebelum 1985 dapat merubah sistem penyusutan dengan *straight line* dengan sisa masa manfaat pada saat menguntungkan KKKS, dan kontrak yang ditanda tangani sesudah 1985 untuk kepentingan pengembalian biaya, pada akhir masa manfaat boleh dilakukan penarikan seluruhnya.

Biaya-biaya lain yang dapat dimasukan biaya ooperasi meliputi alokasi kantor pusat, *non capital inventory*, *interest recovery* dan asuransi.²⁴ Dalam pelaksanaan ketentuan ini, pemerintah menganggap bahwa aturan mengenai biaya operasi dipandang kurang komprehensif dan tidak mendukung pekasanaan operasi yang efektif dan efisien. Oleh karena itu pemerintah kemudian mengeluarkan peraturan menteri energy dan sumber daya mineral nomor 22 tahun 2008 tentang jenis-jenis biaya operasi kegiatan usaha hulu migas yang tidak dapat dikembalikan kepada KKKS.

Ketentuan mengenai jenis-jenis biaya yang tidak dapat dikategorikan sebagai biaya operasi ini kemudia diatur lebih dalam peraturan pemerintah nomor 79 tahun 2010.²⁵ Dengan dikeluarkannya peraturan ini maka keseimbangan pelaksanaan prestasi terganggu

²⁴ Sutadi pudjo utamo, *Op.Cit.*, Hal 153-158

²⁵ Nugroho Eko Priamoko, *Op.Cit.*, hlm. 100-101

c. Menjamin Adanya Akses Bagi KKKS Untuk Memasuki Wilayah Kerja.

Ketentuan ini diatur dalam bab 5. Ayat 5.2.9 yang berbunyi:

“5.2.9 Mempunyai hak untuk keluar masuk secara leluasa dari dan ke Wilayah Kerja dan ketempat fasilitas ditempatkan, setiap waktu.”

Menurut *Black's Law Dictionary*, *ingress* artinya hak untuk masuk atau akses-*right of entering or access*.²⁶ Adapun Lembaga *easement* adalah konsep yang diadopsi dari tradisi *Common Law*. Menurut *Black's Law Dictionary*, *Easement* berarti *a right of use over the property of another*-hak untuk menggunakan tanah milik pihak lain.²⁷

Ketentuan ini bermakna bahwa Pemerintah berkewajiban untuk menyediakan hak untuk masuk atau akses bagi KKKS dari Wilayah Kerjanya ke lokasi fasilitas maupun sebaliknya. Jika lokasi Wilayah Kerjanya dan fasilitas tersebut berada di tanah milik negara, maka tidak ada masalah bagi Pemerintah untuk menunaikan kewajiban tersebut. Bagaimana jika lokasi wilayah kerjanya atau fasilitas tersebut berada di tanah hak? Untuk kondisi demikian pemerintah dapat meminta pemegang hak untuk memberikan hak masuk atau akses atas dasar prinsip hukum agrarian Indonesia, bahwa semua tanah milik memiliki fungsi sosial. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 6 Undang-

²⁶ Henry Campbell Black, 1991, *Black's Law Dictionary*, St. Paul Minnesota: West Publishing co., hlm. 538

²⁷ *Ibid.*, hlm. 352

Undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria. Hal ini juga diatur secara lebih tegas dalam ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Migas, bahwa pemegang hak atas tanah diwajibkan memberikan izin atas pelaksanaan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi migas, setelah dilakukan penyelesaian.

Tujuan dari ketentuan ini tentunya tidak lain adalah sebagai jaminan bagi KKKS yang telah mendapatkan wilayah kerja agar dapat melaksanakan kegiatan operasi di atas Wilayah Kerjanya. Tanpa adanya jaminan yang demikian, KKKS akan menderita kerugian jika ia telah mengeluarkan tenaga dan biaya untuk mendapatkan Wilayah Kerja, tetapi ternyata kemudian ia tidak dapat melaksanakan kegiatan operasi di atasnya.

Dalam pelaksanaannya ketentuan ini ternyata berbenturan dengan peraturan perundangan yang ada, sebagai contoh adalah dengan Undang-Undang Nomor 14 tahun 1999 tentang Kehutanan khususnya Pasal 38 ayat (3) yang menyatakan bahwa penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pertambangan dilakukan melalui pemberian izin pinjam pakai dengan memperhatikan luasan dan jangka waktu tertentu serta kelestarian lingkungan. Pada kenyataannya banyak KKKS yang telah mendapatkan Wilayah Kerja namun kemudian sebagian Wilayah Kerjanya ditetapkan sebagai kawasan hutan sehingga kegiatan operasi tidak dapat dilaksanakan kecuali ia mendapatkan izin pinjam pakai. Izin pinjam pakai dimaksud adalah IPPKH.

Proses untuk mendapatkan IPPKH sebagaimana diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 105 tahun 2015 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 2010 tentang Penggunaan Kawasan Hutan, adalah sebagai berikut:

- a. Penggunaan kawasan hutan untuk kepentingan pembangunan di luar kegiatan hanya dapat dilakukan untuk kegiatan yang mempunyai tujuan strategis yang tidak dapat dielakkan, antara lain kegiatan pertambangan.
- b. Penggunaan kawasan hutan tersebut dilakukan berdasarkan IPPKH, dengan ketentuan jika luas kawasan hutan di provinsi bersangkutan kurang dari 30% dari luas provinsi harus dengan kompensasi berupa lahan untuk penggunaan komersial dan rehabilitasi daerah aliran sungai. Adapun jika luas kawasan hutan di provinsi bersangkutan lebih dari 30% dari luas provinsi harus dengan kompensasi berupa pembayaran Penerimaan Negara Bukan Pajak dan rehabilitasi daerah aliran sungai.
- c. IPPKH diberikan dengan jangka waktu sama dengan jangka waktu perijinan sesuai bidangnya.
- d. Pemegang IPPKH dilarang memindahtangankan ijin, melakukan perubahan nama pemegang ijin atau menjaminkan areal yang diberikan ijin.

Meskipun pemerintah memberikan solusi atas adanya pembatasan penggunaan Wilayah Kerja yang berada dalam kawasan hutan, namun dengan demikian adanya

kewajiban memberikan sejumlah kompensasi untuk mendapatkan ijin, tidak urung merupakan beban tambahan bagi KKKS. Tambahan beban mana tidak pernah diperhitungkan sebelumnya pada saat Kontrak Bagi Hasil disepakati. Hal ini mengindikasikan adanya ketidakseimbangan prestasi dalam pelaksanaan Kontrak Bagi Hasil.²⁸

2. Kewajiban KKKS (Kontraktor Kontrak Kerja Sama)

Secara garis besar kewajiban KKKS dalam kontrak bagi hasil:

- a. Mempersiapkan dan melaksanakan kegiatan operasi migas dengan standar *workmanlike manner and appropriate scientific method*.
- b. Menyediakan dana serta melakukan pengadaan barang dan jasa
- c. Menanggung resiko operasi
- d. Membayar pajak penghasilan
- e. Mengutamakan penggunaan tenaga kerja Indonesia dan barang produksi Indonesia
- f. Melakukan pelatihan tenaga kerja dan alih teknologi
- g. Menyediakan bantuan teknis
- h. Menyerahkan sebagian minyak bagiannya untuk pasar dalam negeri
- i. Mematuhi ketentuan perundang-undangan Republik Indonesia

²⁸ *Ibid.*, hlm. 102-104

Berikut ini penulis uraikan lebih lanjut kewajiban-kewajiban KKKS berdasarkan kontrak bagi hasil wilayah southeast papua.

a. Mananggung Risiko Operasi

Ketentuan ini di atur dalam bab 1 ayat 1.1.4 yang berbunyi :

“1.1.4 KONTRAKTOR wajib menanggung risiko dalam melaksanakan Operasi Minyak dan Gas Bumi dan dengan demikian memiliki kepentingan ekonomis dalam mengembangkan cadangan Minyak dan Gas Bumi di dalam Wilayah Kerja.”

Ketentuan ini mengatur bahwa KKKS harus menanggung resiko atas biaya operasi dalam melaksanakan operasi migas, dengan demikian ia memiliki kepentingan ekonomi atas pengembangan cadangan migas di wilayah kerjanya. Salah satu tujuan utama dari pemerintah dalam membuat kontrak bagi hasil dengan investor adalah untuk berbagai resiko. Sesuai karakteristiknya, investasi dibidang hulu migas adalah investasi yang memiliki resiko tinggi dan pemerintah tidak mau menanggung resiko tersebut dan resiko pun di alihkan kepada investor.

Pasal ini mengandung prinsip yang sangat mendasar dalam kontrak bagi hasil. Karena pentingnya prinsip ini, pemerintah menetapkannya sebagaisalah satu persyaratan minimum (pre-requisite) yang harus ada dalam setiap kontrak bagi hasil. Hal ini diatur dalam peraturan pemerintah no 35 tahun 2004 tentang kegiatan hulu migas., pasal 24 ayat 2 butir C bahwa kontrak kerja sama paling sedikit memuat persyaratan bahwa modal dan resiko seluruhnya ditanggung KKKS.

Makna dari ketentuan tersebut diatas adalah, dalam melaksanakan kegiatan hulu migas KKKS wajib menanggung biaya operasi terlebih dahulu. Biaya operasi ini nantinya akan diganti jika berhasil ditemukan cadangan yang komersial. Apabila gagal menemukan cadangan komersial, semua biaya-biaya yang telah dikeluarkan tidak menjadi beban. Atau dengan kata lain, biaya-biaya ini sepenuhnya atau secara sukarela merupakan resiko investor sendiri. Agar prinsip ini mempunyai arti yang demikian, maka hal ini perlu dilengkapi dengan ketentuan syarat-syarat pengakuan biaya (*cost recognizing*). Untuk mempertegas pengertian ini, maka syarat-syarat pengakuan biaya ini nanti akan dikaitkan dengan produksi komersial.²⁹

Selain memuat mengenai masalah resiko yang harus ditanggung KKKS, ketentuan ini juga mengatur bahwa KKKS mempunyai kepentingan ekonomi atau *economic interest* atas penemuan cadangan. Ketentuan ini adalah mengimbangi tingginya resiko yang menjadi beban KKKS, dalam bentuk kemudahan dalam hal aturan perpajakan. Tingkat resiko yang tinggi berarti kemungkinan gagal dalam usaha pencarian migas ini juga besar. Untuk membantu agar biaya kegagalan dapat diperhitungkan sebagai unsur pengurangan untuk perhitungan kewajiban pajak, maka diatur ketentuan yang dapat mendukung pengakuan biaya-biaya di negara asalnya. Dalam ketentuan pajak yang berlaku di negara-negara industry, agar seluruh biaya dapat diakui sebagai unsur pengurangan perhitungan pajak harus ada penegasan

²⁹ Sutadi Pudjo utomo, *Op.Cit.*, hlm. 124

secara kontrak bahwa perusahaan minyak yang bersangkutan mempunyai kepentingan ekonomi atau *economic interest* atas penemuan cadangan.

Dalam kontrak mencantumkan mengenai masalah kepentingan ekonomi. Kepentingan ekonomi hanya bertujuan untuk membantu investor dalam persyaratan fiscal. Jika tidak ada penegasan ini, maka seluruh pengeluaran biaya yang gagal menemukan cadangan komersial dianggap pemanfaatan pendapatan dan dikenakan pajak. Ketentuan kepentingan ekonomi pada suatu wilayah pertambangan, maka semua biaya yang dikeluarkannya selama eksplorasi dapat diperhitungkan sebagai biaya pengurangan dalam perhitungan besarnya pajak rampung.³⁰

b. Mematuhi Ketentuan Perundang-Undangan Republik Indonesia

Ketentuan ini di atur dalam bab 5 dan bab 15 yang berbunyi:

“5.2.26 tunduk pada seluruh hukum Republik Indonesia yang berlaku Dapat juga dimengerti bahwa pelaksanaan Rencana Kerja akan dilaksanakan sedemikian rupa sehingga tidak bertentangan dengan kewajiban yang ditentukan oleh Pemerintah Republik Indonesia atas dasar hukum Internasional:”

“15.3.1 Peraturan perundang-undangan Republik Indonesia berlaku untuk KONTRAK ini.”

Ketentuan ini mengatur bahwa hukum Republik Indonesia berlaku untuk kontrak bagi hasil dan tidak ada perjanjian diantara para pihak yang dapat membatasi pemerintah republic Indonesia dalam melaksanakan hak-haknya, ketentuan ini

³⁰ *Op.Cit.*, hlm. 118

mewajibkan KKKS untuk tunduk kepada hukum republik Indonesia. Dalam hukum internasional, ketentuan ini dikenal dengan ketentuan *choice of law*. Secara umum para pihak yang berkontrak adalah bebas untuk memilih hukum yang akan mengatur kontrak yang mereka buat. Negara-negara berkembang akan lebih memilih ketentuan bahwa jika ada perselisihan akan diselesaikan menurut hukum domestik mereka. Namun demikian, beberapa pemerintahan setuju untuk menggunakan hukum negara asal investor, terutama di negara-negara yang baru memulai kegiatan eksplorasinya. Hal ini dapat dimengerti karena negara-negara tersebut perlu untuk menarik para investor untuk melakukan kegiatan eksplorasi di negerinya. Selain dua alternative diatas, kemungkinan ketiga adalah memilih ketentuan hukum internasional baik secara keseluruhan maupun sebagian. Misalnya dengan adanya ketentuan hukum internasional akan berlaku jika terdapat kekosongan pengaturan hukum domestik atas suatu masalah. Contoh lain adalah pengaturan bahwa hukum internasional akan berlaku jika terdapat perbedaan pengaturan dengan hukum domestik.³¹

Meskipun ketentuan mengenai *choice of law* ini sepintas bersifat formalitas semata, namun dalam prakteknya menimbulkan dilemma tersendiri terutama bagi investor. Sesuai dengan kewenangan yang dimiliki, pemerintah dapat saja mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang secara materi bersinggung dengan hal-hal yang tidak disepakati dalam kontrak bagi hasil. Mengingat pemerintah dan

³¹ Stephen A. Zorn, 1985, *Unilateral Action by Oil Producing Countries: Possible Contractual Remedies of Foreign Petroleum Companies*, Fordham International Law Journal Vol. 9, Pg. 71-72

KKKS memiliki kepentingan yang berbeda, dapat saja peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan pemerintah bertentangan dengan ketentuan kontrak bagi hasil yang telah disepakati. Peraturan perundang-undangan tersebut lebih menguntungkan kepentingan pemerintah dan pada saat yang sama merugikan investor.

Sebagai contoh, dalam kontrak bagi hasil di atur bahwa KKKS berhak mendapatkan penggantian atas semua biaya operasi yang dikeluarkannya sesuai dengan ketentuan kontrak bagi hasil, namun dengan peraturan perundang-undangan hal tersebut dibatasi. Sesuai kontrak bagi hasil pemerintah berkewajiban menyediakan ijin dan memberikan akses kepada KKKS untuk masuk dan beroperasi di wilayah kerjanya. Namun dengan peraturan perundang-undangan, pemerintah mensyaratkan berbagai ijin sehingga KKKS tidak dapat melaksanakan kegiatan operasi di wilayah kerjanya.

Dalam hukum internasional problematika seperti tersebut di atas diatasi dengan menerapkan *stabilization clause*. Menurut Cotula, klausula stabilitas bertujuan untuk menstabilkan syarat dan ketentuan kontrak dengan menjaga resiko non komersial. Ia bisa diwujudkan dalam bentuk komitmen negara tuan rumah untuk tidak mengubah peraturan dan tata kelola yang berujung pada pengambilalihan operasi dan perubahan ketentuan kontrak. Ini sering disebut *freezing clause*. Bentuk lain dari Klausula stabilisasi adalah *economic equilibrium clause*. Ia mengingatkan perubahan

ketentuan-ketentuan kontrak dengan negosiasi kontrak untuk mengembalikan keseimbangan ekonomi maupun pembayaran kompensasi.

Dalam konteks ini, sebagai tuan rumah pemerintah memiliki kekuasaan untuk mengendalikan investor (nasional maupun asing). Kekuasaan ini adalah peraturan perundang-undangan dan berbagai cara untuk memastikan agar tujuan pengendalian diberikan prioritas di atas kepentingan bisnis ketika terjadi konflik antara kepentingan public dan kepentingan bisnis. Dalam upaya untuk menjaga perlakuan yang sama terhadap investor yang telah menanamkan modal dan sumber daya manusia, maka salah satu cara umum dipergunakan ia melengkapi kontrak migas dengan semacam *stabilization clause* (klausul stabilisasi).

Pada awalnya, klausul stabilisasi ini merupakan semacam komitmen oleh pemerintah negara tuan rumah untuk tidak mengubah persyaratan kontrak melalui undang-undang atau cara-cara lain tanpa ada kesepakatan dari investor atau tanpa penyesuaian persyaratan kontrak atau pemerintah negara tuan rumah tidak dapat mengubah atau mengakhiri kontrak secara sepihak. Sering dikenal sebagai “*intangibile clauses*”, dengan klausul yang tidak berwujud tersebut, pemerintah dicegah menggunakan kekuasaannya untuk membatalkan atau mencampuri (intervensi) dalam kontrak investasi dengan perusahaan asing.

Bentuk *stabilization clause* tersebut telah juga di gunakan di Indonesia tetapi bukan dalam Kontrak bagi hasil melainkan dalam kontrak pengadaan tenaga listrik panas bumi (PLTP) antara PLN dengan perusahaan listrik swasta (*Independent*

Power Producer), dimana dinyatakan bahwa apabila pemerintah mengeluarkan peraturan perundang baru yang menimbulkan perubahan atas keekonomian proyek, maka kedua pihak sepakat untuk menyesuaikan ketentuan-ketentuan dalam kontrak sehingga keekonomian proyek atau penerimaan investor tidak mengalami perubahan.

Bentuk lain dari klausul stabilisasi ialah bahwa perjanjian dilaksanakan dengan kemauan baik dan “itikad baik”, dengan demikian mencegah dilakukan perubahan atau pembatalan sepihak. Misalnya karena hukum Internasional tidak melarang nasionalisasi tetapi pelaksanaannya dilakaukan dengan pembayaran ganti rugi, klausul stabilisasi dapat diberikan semacam perlindungan kepada investor dalam hal terjadinya pengambilalihan.

Dari penjelasan Lorenzo contula di atas, dapat disimpulkan bahwa klausula stabilisasi belum dapat memberikan sepenuhnya penyelesaian permasalahan diatas. Ia tidak sepenuhnya menjamin dan melindungi KKKS dari tindakan sepihak pemerintah melalui perubahan peraturan perundang-undangan yang mempengaruhi keekonomian kontrak bagi hasil. Oleh karena itu perlu kiranya dicari mitigasi dalam bentuk lainnya.

Dari uraian mengenai pembagian hak dan kewajiban pemerintah republik Indonesia dalam kontrak bagi hasil memegang manajemen operasi dimana didalamnya termasuk memberikan bantuan dan konsultasi kepada kontraktor Kontrak Kerja Sama (KKKS) untuk mendapatkan akses ke dalam wilayah kerja serta ijin-ijin yang diperlukan. Kewajiban utama yang lain lagi dari pemerintah adalah

memberikan penggantian biaya operasi dari minyak mentah yang di produksi dan membebaskan dari pajak-pajak dan pungutan-pungutan, selai pajak penghasilan KKKS dll.

Di sisi lain KKKS memiliki kewajiban utama menyiapkan dan melaksanakan kegiatan operasi migas sesuai dengan *prudent operator principle*, menyediakan biaya, personel dan teknologi, membayar pajak penghasilan, serta menyerahkan sebagian minyak bagiannya untuk pasar dalam negeri. Selai itu kewajiban yang paling penting adalah menanggung resiko operasi dalam hal tidak ditemukan minyak yang komersial untuk di produksi.³²

Kewajiban-kewajiban pemerintah dan KKKS tersebut diatas, jika disandingkan memang tidak bisa dikatakan seimbang sama berat. Kewajiban utama pemerintah hanyalah memegang manajemen operasi dengan memberikan konsultasi dan bantuan. Sedangkan KKKS harus menanggung resiko operasi, dimana jika kegiatan operasi migas yang dilkakukan tidak menemukan minyak yang komersial untuk diproduksi, maka seluruh biaya yang telah dikeluarkannya tidak mendapat penggantian. Lalu apakah pembagian kewajiban yang demikian dapat disebut seimbang?

Untuk menjawab pertanyaan tersebut perlu dirujuk kembali parameter mengenai asas keseimbangan. Kondisi keseimbangan kedudukan para pihak dalam perjanjian terjadi, jika ada pertukaran hak dan kewajiban yang proporsional diantara kedua belah

³² Nugroho Eko Pramoko, *Op.Cit*, hlm. 129-131

pihak. Pembagian ini tidak harus sama persis 50:50 secara matematis, tetapi yang penting adalah bagiannya proporsional sesuai dengan kedudukan masing-masing pihak. Dalam konteks bangsa Indonesia, kondisi keseimbangan juga mensyaratkan adanya keseimbangan antara kepentingan pribadi dan kepentingan umum. Asas ini juga menghendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan hak serta kewajiban yang telah disepakati.

Kedudukan pemerintah dan KKKS tentu tidak sama. KKKS sebagai investor hanya berkepentingan agar modal yang ditanamnya kembali dan mendapat keuntungan. Oleh karena itu adanya ketentuan pengembalian biaya operasi dan pembagian minyak mentah yang diproduksi, dipandang sudah cukup mengakomodasi kepentingan KKKS. Di lain pihak, kepentingan pemerintah dalam kontrak bagi hasil tentu tidak sesederhana itu. Pemerintah memiliki banyak kepentingan sesuai dengan tugas yang di amanatkan konstitusi. Daftar dibawah ini menggambarkan betapa luasnya kepentingan pemerintah yang harus di akomodasi dalam kontrak bagi hasil:³³

- 1) Menjaga kedaulatan bangsa Indonesia atas kekayaan mineral
- 2) Menambah pendapatan negara dari produksi migas
- 3) Memenuhi kebutuhan energy nasional
- 4) Memperluas kesempatan kerja disektor migas
- 5) Meningkatkan penggunaan produk dalam negeri disektor migas.
- 6) Mendorong terjadi alih teknologi kepada putra putri Indonesia

³³ *Ibid.*, hlm. 132

- 7) Memberikan kesempatan partisipasi daerah dalam mengelola wilayah kerja
- 8) Menjaga kelestarian lingkungan hidup dari dampak kegiatan operasi migas

Daftar tersebut di atas tentu dapat ditambah lagi, yang semakin menggambarkan luasnya kepentingan yang harus diperhatikan oleh pemerintah. Untuk mengakomodasi kompleksitas tersebut, maka wajar jika daftar kepentingan yang dimasukkan ke dalam kontrak bagi hasil menjadi panjang juga. Dengan perspektif yang demikian, maka distribusi hak dan kewajiban tidak bisa simetris 50:50. Jika pembagian hak dan kewajiban dibuat simetris 50:50 justru menjadi tidak adil, sejalan dengan konsep mengenai keadilan, pembagian hak dan kewajiban haruslah proporsional sesuai dengan kedudukan para pihak serta memperhatikan keseimbangan kepentingan individu dan masyarakat. Berdasarkan alur pemikiran yang demikian dapat disimpulkan bahwa pembagian hak dan kewajiban antara pemerintah dan KKKS dalam kontrak bagi hasil dapat di anggap proporsional dan memenuhi asas keseimbangan.

Kesimpulan diatas konsisten dengan penelitian nugroho eko priomoko menyatakan bawa pembagian hak dan kewajiban antara para pihak daam kontrak bagi hasil dipandang masih proporsional. Alasan yang disampaikan:

1. Syarat dan ketentuan kontrak bagi hasil ditawarkan pemerintah melalui lelang terbuka, diaman pemerintah melepaskan hak publiknya. Investor dapat memilih untuk mengikuti atau tidak mengikuti lelang tersebut sekali ditunjuk sebagai pemenang dan menandatangani kontrak bagi hasil, berarti ia telah menyetujui syarat dan ketentuan tersebut secara sadar.

2. Meskipun KKKS harus menanggung resiko operasi, namun hal tersebut diimbangi dengan hasil yang baik jika operasi berhasil
3. Skema yang ditawarkan pemerintah adalah skema umum yang juga diberlakukan oleh negara-negara lain
4. KKKS masih bisa mendapat manfaat secara komersial.³⁴

Pola hubungan kedudukan antara kontraktor KKKS dengan SKKMigas walaupun tidak seimbang atau tidak mempunyai posisi tawar (*bargaining position*) yang sama akan tetapi klausula-klausula dalam perjanjian haruslah wajar, rasional dan tidak berat sebelah. Pelaksanaan prestasi dan kontra prestasi dari para pihak harus sama-sama menguntungkan, tidak ada pihak yang merasa dirugikan dan sesuai dengan kepatutan.

Karena adanya prinsip-prinsip kontrak bagi hasil serta ketentuan-ketentuan yang harus diadopsi dalam kontrak bagi hasil tersebut, peripurna M. Sugardha berpendapat bahwa isi kontrak bagi hasil telah ditentukan dan dibakukan secara sepihak oleh pemerintah sehingga investor atau KKKS kurang mempunyai kekuatan tawar-menawar dalam menentukan isi kontrak. Dengan kata lain kedudukan pemerintah telah kuat sehingga tidak ada keseimbangan kedudukan para pihak dalam kontrak bagi hasil.³⁵ Namun menurut Madjedi Hasan, kondisi ketidak seimbangan ini tidak lain adalah karena pertimbangan kepentingan umum yang harus dilindungi. Kepentingan umum yang dimaksud antara lain adalah peraturan perundang-undangan yang harus

³⁴ *Ibid.*, hlm. 132-133

³⁵ Paripurna M. Sugarda, 2013, "Kajian Bioremediasi", hasil penelitian kerja sama fakultas hukum UGM dengan PT. chevron pasifik Indonesia, Jogjakarta, hlm 76.

dipatuhi, seperti pajak, kepabeanan, perlindungan lingkungan, keselamatan kerja, standardisasi dan sertifikasi.³⁶

C. Pelaksanaan Kontrak Bagi hasil serta Pemenuhan Hak dan Kewajiban Para Pihak dalam Pelaksanaan Kontrak Bagi Hasil.

Dapat dilihat bahwa meskipun pembagian hak dan kewajiban dalam kontrak bagi hasil dapat dipandang proporsional dan seimbang, namun tidak demikian halnya dalam prakteknya. Pada tataran pelaksanaan terlihat bahwa terdapat ketidakseimbangan kedudukan hukum para pihak. Hal tersebut antara lain terjadi sehubungan dengan tindakan yang dilakukan oleh pemerintah dalam menerbitkan peraturan yang ternyata menyebabkan tidak seimbangnya pemenuhan prestasi dari para pihak. Penyebab lainnya adalah tindakan pemerintah yang mengesampingkan ketentuan dalam kontrak bagi hasil. Hal-hal tersebut ternyata tidak berkontribusi pada tidak kondusifnya iklim investasi dibidang minyak dan gas bumi.

1. Pengembalian biaya operasi

Salah satu prinsip dari kontrak bagi hasil adalah KKKS harus menyediakan terlebih dahulu biaya yang diperlukan untuk melaksanakan operasi dan kemudian diganti dari hasil produksi. Selaku investor yang telah menampakan modal, KKKS tentu mengharap agar uangnya tersebut dapat kembali, disamping dapat

³⁶ Madjedi Hasan, *Op.Cit.*, hlm.49.

mengharapkan mendapat keuntungan. Oleh karena itu KKKS dapat berkepentingan agar ketentuan dalam kontrak bagi hasil tersebut dapat dijalankan sesuai dengan kontrak yang telah disepakati

Sesuai prinsip kontrak bagi hasil, kewenangan penentuan biaya operasi ada pada pemerintah, yang dalam hal ini di wakili oleh SKK Migas. Kewenangan ini diwujudkan dalam bentuk kewenangan manajemen operasi dalam pengembalian biaya operasi, melalui perencanaan, pelaksanaan dan pengawasan. Besarnya pengembalian biaya operasi diatur sesuai dengan *general accepted and recognizing accounting system* dan norma-norma *modern good oilfield practices* sebagaimana ditentukan dalam kontrak bagi hasil.³⁷

Pada kenyataannya pemerintah kemudian menerbitkan peraturan yang membatasi pengembalian biaya operasi, yang dipandang telah melampaui batasan-batasan yang telah disepakati dalam kontrak bagi hasil. Peraturan dimaksud adalah Peraturan Pemerintah Nomor 79 tahun 2010 tentang biaya operasi yang dapat dikembalikan dan perlakuan pajak penghasilan dibidang usaha hulu migas. Terkait biaya operasi, peraturan pemerintah ini memberikan pengatruan mengenai jenis-jenis biaya operasi, persyaratan biaya operasi agar dapat dikembalikan dan jenis-jenis biaya operasi yang tidak dapat dikembalikan.

³⁷ Benny Lubiantara, *Op.Cit.*, hlm 167

IPA (Indonesian petroleum association) berpandangan bahwa kontrak bagi hasil haruslah dihormati dimana diperlukan komitmen dari ESDM, SKK Migas, menteri keuangan dan pejabat-pejabat negara lainnya untuk mendukung proyek-proyek migas yang merupakan investasi jangka panjang. Ketentuan kontrak bagi hasil saat ini terus menerus digerosoti dengan berbagai peraturan perundang-undangan yang berdampak pada keekonomian kontrak yang telah disepakati. PP Nomor 79 tahun 2010 bertentangan dengan kontrak bagi hasil dan berbagai peraturan perundang-undangan serta menciptakan ketidakpastian karena memungkinkan pemerintah mengubah ketentuan kontrak bagi hasil yang telah disepakati. IPA meminta peraturan ini ditinjau kembali karena berdampak negative terhadap iklim investasi dengan mengurangi investasi sebesar 20% dan mengurangi produksi.

IPA selanjutnya mengajukan permohonan keberatan hak uji materiil terhadap peraturan pemerintah nomor 79 tahun 2010 pada tanggal 16 juni 2011 yang tercatat dalam registrasi perkara Nomor 20 P/HUM/2011. Terhadap permohonan yang diajukan IPA ini, mahkamah agung kemudian mengeluarkan putusan yang menolak permohonan uji materiil tersebut. Karena ia berkekuatan hukum final dan mengikat, kedudukan Peraturan Pemerintah Nomor 79 tahun 2010 sebagai hukum positif Indonesia tidak tergoyahkan.

Selain memberlakukan ketentuan perpajakan retroaktif, Peraturan Pemerintah Nomor 79 tahun 2010 ini juga memberikan keleluasaan bagi pemerintah untuk menyeleksi biaya-biaya mana saja yang dapat dibebankan sebagai biaya operasi dan

mendapat penggantian dari minyak yang diproduksi. Disisi lain dalam kontrak bagi hasil telah diatur hal-hal apa saja yang dapat dibebankan sebagai biaya operasi dan mendapat penggantian dari minyak yang diproduksi. Adanya kesenjangan ini merupakan resiko tidak dapat diperkirakan oleh KKKS.³⁸

Dalam perspektif asas keseimbangan, sepanjang pelaksanaan perjanjian ketidakseimbangan dapat muncul sebagai akibat tindakan para pihak atau ketidaksetaan prestasi yang dijanjikan secara timbal balik. Dalam kondisi tersebut muncul kondisi-kondisi dimana ketidakseimbangan terjadi dan pemenuhan kewajiban perjanjian gagal terlaksana. Terkait dengan penerbitan Peraturan Pemerintah Nomor 79 tahun 2010 telah menambah batasan-batasan baru terkait pengembalian biaya operasi, sehingga akibatnya KKKS tidak dapat sepenuhnya mendapatkan pengembalian biaya operasi sebagaimana diperjanjian sebelumnya dalam kontrak bagi hasil, singkat penerbitan Peraturan Pemerintah Nomor 79 tahun 2010 telah menciptakan ketidak seimbangan dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil.³⁹

2. Jaminan Akses Ke Dalam Wilayah Kerja

Salah satu kewajiban pemerintah RI yang disepakati dalam kontrak bagi hasil adalah memberikan akses masuk dan keluar dari wilayah kerja serta memberikan hak untuk menggunakan lahan. Hal tersebut diatur didalam kontrak bagi hasil “5.2.9 Mempunyai hak untuk keluar masuk secara leluasa dari dan ke Wilayah Kerja dan

³⁸ Nugroho Eko Priatmoko, *Op.Cit.*, hlm. 149

³⁹ *Ibid.*, hlm. 151

ketempat fasilitas ditempatkan, setiap waktu. "Ketentuan ini mengatur bahwa pemerintah berkewajiban untuk menyediakan hak untuk masuk atau akses bagi KKKS dari wilayah kerja ke lokasi fasilitas maupun sebaliknya."

Kegiatan usaha pertambangan minyak dan gas bumi memiliki kepentingan atas wilayah operasi pertambangan. Hal ini dapat menimbulkan permasalahan yang berkaitan dengan tumpang tindih kepentingan hak atas tanah/wilayah operasi pertambangan yang melibatkan hak-hak kehutanan, ulayat masyarakat adat, dan lain-lain.⁴⁰ Suatu wilayah kerja yang sudah disepakati untuk kegiatan usaha pertambangan minyak dan gas bumi dapat menjadi hutan lindung yang baru diketahui adanya perubahan status hutan setelah kontrak ditandatangani. Hal ini dapat mengakibatkan kontraktor terpaksa menghentikan kegiatannya, bahkan terkadang telah mengeluarkan biaya yang cukup banyak untuk kegiatan eksplorasi atau terpaksa mengalihkan lokasi pemboran.⁴¹

Atas permasalahan ini telah dikeluarkan Instruksi presiden Nomor 1 Tahun 1976 tentang Sinkronisasi Tugas-tugas Keagrariaan dengan Bidang Kehutanan, Pertambangan, Transmigrasi dan Pekerjaan Umum, yaitu di bagian II angka 11.ii, yang menyebutkan bahwa bila pertindihan/apenggunaan tanah tidak dapat dicegah, maka hak prioritas pertambangan harus diutamakan sesuai dengan ketentuan UU

⁴⁰ *Ibid.*, hlm. 204-205

⁴¹ *Ibid.*, hlm. 205

Pertambangan. Namun, prioritas ini tidak belaku untuk lahan yang ditetapkan sebagai suaka alam dan kawasan hutan wisata.⁴²

Masih dalam masalah tumpang tindih, pada tahun 1999 Pemerintah mengeluarkan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 Tentang Kehutanan (UUHUTAN 1999) menggantikan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1967 Tentang Kehutanan (UUHUTAN 1967). Pasal 38 UUHUTAN 1999 ini melarang penambangan terbuka di kawasan hutan lindung. Menurut UU tersebut tujuan dari hutan adalah untuk melindungi kawasan *catchment* air, mencegah banjir, mencegah erosi, mencegah intrusi air laut dan mempertahankan kesuburan air tanah. Undang-undang yang melarang kegiatan pertambangan di atas hutan lindung dinilai banyak kalangan tumpang tindih dengan kebijakan di Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral.

Sebelum berlakunya UU No. 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan, diperkirakan terdapat sekitar 150 perusahaan pertambangan yang mempunyai kontrak atau izin yang tumpang tindih dengan hutan lindung dengan wilayah seluas 8,6 juta hektar.⁴³ Adanya larangan ini menyebabkan bahwa sebagian besar dari kegiatan penambangan di hutan lindung ini telah di hentikan, karena dengan endapan bahan galian yang

⁴² *Ibid.*, hlm. 206

⁴³ Departemen Pertambangan dan Energi (2 April 2002). Sebagaimana dikutip dalam Madjedi Hasan, *Op.Cit.*, hlm. 206-207

relative dangkal lebih dari 90% sistem penambangan bahan galian non migas di Indonesia adalah terbuka.

Pada tanggal 11 Maret 2004 Pemerintah Mengeluarkan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang (Perpu) Nomor 1 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan (UU Prp 1/2004), dimana isinya menambahka ketentuan baru pada UU 41/1999, yaitu Pasal 83 (a) dan Pasal 83 (b). Pasal 83 (a) berbunyi “semua perijinan atau perjanjian di bidang pertambangan di kawasan hutan yang sudah ada sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 41 tahun 1999 tentang Kehutanan dinyatakan tetap berlaku sampai berakhirnya izin atau perjanjian dimaksud.”

Namun dalam kenyataan beberapa KBH mengalami kendala dalam melakukan kegiatan di hutan lindung. Investor memandang bahwa perusahaan bahan galian adalah padat modal dan teknologi dan saat dengan resiko, yang pada gilirannya memerlukan adanya iklim investasi yang menjamin kepastian hukum. Disisi Negara, perusahaan pertambangan mempunyai potensi merusak lingkungan dan menciptakan kesenjangan ekonomi dan social, disamping dapat berperan sebagai penggerak mula dan ujung tombak pembangunan.⁴⁴

Masalah tumpang tindih dapat mengakibatkan KKKS terpaksa menghentikan kegiatan disuatu wilayah kerja karena wilayah kerja itu kemudian ditetapkan menjadi

⁴⁴ Madjedi Hasan, *Op.Cit.*, hlm. 207

kawasan hutan. Sering juga terjadi dimana KKKS telah memenangkan lelang atas suatu wilayah kerja dan baru kemudian diketahui bahwa wilayah kerjanya termasuk dalam kawasan hutan. KKKS bahkan seringkali telah mengeluarkan biaya yang cukup banyak untuk mendapatkan wilayah kerja atau melakukan kegiatan eksplorasi, namun kemudian kegiatan operasinya tidak dapat dilanjutkan.

Sebenarnya pemerintah memberikan alternative solusi bagi KKKS yang mengalami masalah tumpang tindih bagi KKKS yang mengalami masalah tumpang tindih lahan. Solusi yang dimaksud adalah diperkenalkannya instrument ijin pinjam pakai kawasan hutan (IPPKH). Sebagaimana diatur melalui peraturan menteri kehutanan Nomor P.16/menhut-II/2014 tertanggal maret 2014. Melalui peraturan tersebut pemerintah memberikan peluang dimungkinkannya adanya penggunaan kawasan hutan lindung diluar kegiatan kehutanan namun terbatas pada kawasan hutan produksi dan kawasan hutan lindung melalui instrument IPPKH, sepanjang itu dilakukan untuk kepentingan pembangunan. Dalam hal ini kegiatan pertambangan migas dikategorikan sebagai kegiatan untuk kepentingan pembangunan.⁴⁵

Sebelum permohonan mendapatkan IPPKH diajukan, KKKS harus terlebih dahulu mendapatkan rekomendasi Gubernur atau Bupati/Walikota, pertimbangan teknis dari Dirjen Migas, dan ijin lingkungan serta AMDAL. Untuk mendapatkan hal itu semua harus melewati jalan birokrasi yang berbelit-beli dan harus membayar berbagai biaya yang tidak sedikit serta menyediakan lahan pengganti. Dari gambaran

⁴⁵ Nugroho Eko Priamoko, *Op.Cit.*, hlm. 165

diatas jelas bahwa masalah tumpang tindih akibat dikeluarkannya Undang-undang Nomor 41 tahun 1999 ini telah memberikan beban tambahan bagi KKKS, sementara sesuai dengan ketentuan kontrak bagi hasil seharusnya pemerintah RI memberikan jaminan bahwa wilayah kerja yang di tawarkan siap untuk dioperasikan

Akibat dikeluarkannya Undang-undang nomor 41 tahun 1999 ini, sebagian KKKS tidak dapat melaksanakan kegiatan oeprasinya karena wilayah kerja yang diperolehnya ternyata berada dalam kawasan hutan. Konsekuensinya adalah KKKS tersebut tidak dapat memproduksi minyak dan semua biaya yang telah dikeluarkan menjadi hangus tidak tergantikan. Hal ini berarti pengharapan akan mendapatkan keuntungan dalam kontrak bagi hasil menjadi tidak terwujud. Kondisi-kondisi ini mengindikasikan bahwa telah terjadi ketidakseimbangan dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil.⁴⁶

Kegagalan pemerintah dalam memberikan jaminan akses bagi KKKS untuk masuk ke dalam wilayah kerjanya merupakan suatu wanprestasi. Wanprestasi yang timbul juga karena tindakan pemerintah sendiri, yaitu menerbitkan peraturan mengenai kawasan hutan yang menyebabkan terjadinya tumpang tindih antara kawasan hutan dan wilayah pertambangan migas. Meskipun dalam kontrak bagi hasil sudah diatur secara proporsional dan seimbang, namun tidak demikian dalam prakteknya.

⁴⁶ *Ibid.*, hlm. 167

3. Analisis Faktor yang Mempengaruhi Ketidakseimbangan Kedudukan Dalam Pelaksanaan Kontrak Bagi Hasil.

Pelaksanaan kontrak bagi hasil dipengaruhi sikap, pandangan, kedudukan dan tugas para pihak yang diberikan oleh sistem sosial tempat ia berada. KKKS sebagai investor memiliki sikap dan pandangan bahwa investasi yang ditanamkan harus memberikan keuntungan. Ketentuan kontrak bagi hasil yang telah disepakati harus ditaati. Ia akan membuat keputusan untuk meneruskan, menambah, mengurangi atau menghentikan investasinya tergantung dari iklim investasi yang diberikan oleh pemerintah. Pembagian hak dan kewajiban yang seimbang, serta dipenuhinya prestasi sesuai dengan kesepakatan dalam kontrak bagi hasil akan sangat mempengaruhi keputusan KKKS atas investasinya.⁴⁷

Sebaliknya pemerintah juga memiliki tujuannya sendiri yang ingin dicapai. Pemerintah akan mengupayakan untuk memperoleh pendapatan yang setinggi-tingginya dari pelaksanaan kontrak bagi hasil dan mendapatkan hasil produksi setinggi-tingginya untuk memenuhi kebutuhan energy dalam negeri. Pemerintah akan berusaha menekan biaya operasi seminimum mungkin. Demikian juga pemerintah ingin agar pelaksanaan kontrak bagi hasil memperhatikan kelestarian lingkungan hidup. Kebutuhan untuk mengakomodasi hal-hal tersebut seringkali

⁴⁷ *Ibid.*, hlm.174

muncul setelah kontrak bagi hasil di tandatangani. Sebagai contoh kebutuhan untuk memperhatikan aspek lingkungan dan kekhutan baru mengemuka sekitar decade 1990an. demikian pula strategi untuk meningkatkan pendapatan negara melalui sector pajak, termasuk didalamnya pajak migas. Sementara itu sudah banyak kontrak bagi hasil yang berlaku efektif jauh sebelum waktu tersebut. Mengingat ketentuan kontrak bagi hasil telah ditanda tangani dan bersifat final serta mengikat, maka ia tidak dapat diubah untuk mengakomodasi tujuan-tujuan tersebut, oleh karena itu pemerintah kemudian mengeluarkan peraturan yang memang menjadi kewenangnya.

Undang-undang dasar 1945 pasal 33 ayat (2) dan (3) menyatakan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara. Demikian pula bumi air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Ketentuan pasal 33 UUD 1945 ini kemudian menjadi filosofi dan dasar kebijakan pemerintah dalam mengelola minyak dan gas bumi di tanah air. Segala ketentuan peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan pemerintah harus mengacu pada ketentuan ini. Kebijakan pemerintah harus menjamin penguasaan rakyat atau mineral minyak dan gas bumi, serta menjamin pengelolaan minyak dan gas bumi, serta menjamin pengelolaan minyak dan gas bumi mendatangkan kemakmuran sebesar-besarnya bagi rakyat.⁴⁸

⁴⁸ *Ibid.*, hlm. 175

Kebijakan pemerintah tersebut, akan tercermin dalam undang-undang, terutama pada bagian konsideran dan penjelasan umum. Dibiidang migas dapat dijumpai dalam konsideran undang-undang no 22 tahun 2001 tentang minyak dan gas bumi. Pembuat undang-undang telah membuat sedemikian rupa bahwa rumusan kebijakan di bidang migas diawali dengan arti penting mineral minyak dan gas bumi bagi bangsa Indonesia. Butir b konsideran undang-undang nomor 22 tahun 2001 menyebutkan bahwa:

“minyak dan gas bumi merupakan sumber daya alam strategis tak terbarukan dan merupakan komoditas vital....., maka pengelolaannya perlu dilakukan seoptimal mungkin agar dapat dimanfaatkan bagi sebesar-besarnya kemakmuran dan kesejahteraan rakyat”

Rumusan ini memberikan kerangka pemikiran bahwa minyak dan gas bumi adalah komoditas vital, strategis dan tidak tergantikan. Oleh karena itu pemanfaatannya harus dilakukan secara seksama sehingga memberikan manfaat yang maksimal. Jangan sampai pemanfaatan minyak dan gas bumi dilakukan secara serampangan, sehingga alih-alih memberikan manfaat dan kesejahteraan, justru menghasilkan permasalahan.

Kebijakan perusahaan migas selanjutnya dapat ditemukan dalam penjelasan umum undang-undang nomor 22 tahun 2001 tentang minyak dan gas bumi. Dalam penjelasan umum ini diberikan arahan yang lebih rinci atas pengelolaan minyak dan gas bumi di tanah air. Di dalamnya tercakup bahwa pengelolaan migas:⁴⁹

⁴⁹ *Ibid.*

1. *Harus lebih mendukung kesinambungan pembangunan nasional dalam rangka peningkatan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.*
2. *Mendukung dan menumbuhkembangkan kemampuan nasional untuk lebih mampu bersaing.*
3. *Meningkatnya pendapatan negara dan memberikan kontribusi yang sebesar-besarnya bagi perekonomian nasional, mengembangkan dan memperkuat industry dan perdagangan Indonesia.*
4. *Menciptakan lapangan kerja, memperbaiki lingkungan, meningkatnya kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.*

Dari kutipan konsideran dan penjelasan umum undang-undang nomor 22 tahun 2001 diatas, dapat dirangkum kebijakan bidang migas mengamanatkan bahwa karena migas adalah komoditi vital dan strategis yang tidak terbaharui, pengelolaan harus dilakukan secara seksama. Ia tidak hanya berfungsi memberikan pendapatan negara, tetapi juga harus mendorong perekonomian, menciptakan lapangan kerja dan memperbaiki lingkungan. Hal ini tentu menjadi tugas dan beban pemerintah saat menjalankan kedudukan sebagai pihak dalam kontrak bagi hasil. Melalui pelaksanaan kontrak bagi hasil, pemerintah harus mewujudkan politik hukum dimaksud. Menarik untuk dicatat bahwa politik hukum ini tidak menyinggung masalah penciptaan iklim yang kondusif bagi investasi. Seolah-olah pembuat undang-undang begitu yakinnya bahwa Indonesia memiliki daya Tarik yang sangat besar bagi investor migas.⁵⁰

Pada tataran yang lebih operasional, pemerintah Presiden Joko widodo memiliki rencana pembangunan jangka menengah nasional 2015-2019 (RPJMN) sebagai

⁵⁰ Baca UUMigas

turunan dari RPJP Nasional. Dalam RPJMN tersebut dirumuskan juga program pembangunan sector energy, termasuk didalamnya migas, yang dipopulerkan dengan jargon kedaulatan energy. Arah pembangunan dibidang migas difokuskan untuk meningkatkan produksi migas dengan meningkatkan kegiatan eksplorasi untuk menemukan lapangan baru serta peningkatan penguasaan teknologi termasuk penerapan improved oil recovery untuk lapangan produksi. Arah lain adalah peningkatan promosi dan penawaran lapangan baru. Dengan demikian tidak ada hal baru yang ditambahkan pemerintah Presiden Joko Widodo dalam RPJM terkait arahan pembangunan bidang migas. RPJM hanya lebih mendetilkkan bagaimana strategi untuk meningkatkan produksi migas yaitu melalui peningkatan eksplorasi dan penggunaan teknologi.

Politik hukum pemerintah di bidang migas memang mengakui migas sebagai komoditas vital yang tidak terbarukan sehingga pemanfaatan harus seksama untuk mencapai kesejahteraan rakyat. Pengelolaan migas harus dilakukan sedemikian rupa untuk meningkatkan pendapatan negara, mendorong pertumbuhan ekonomi, menciptakan lapangan pekerjaan dan memperbaiki lingkungan. Untuk mencapai hal tersebut produksi migas harus ditingkatkan melalui peningkatan eksplorasi dan penggunaan teknologi baru. Sayangnya politik hukum pemerintah tidak mengatur mengenai penciptaan iklim yang kondusif bagi investasi.⁵¹

⁵¹ *Ibid.*, hlm. 178

Konsekuensi dari hal tersebut adalah, jika terjadi pertentangan antara kepentingan menciptakan iklim investasi yang kondusif dengan kepentingan memenuhi arahan, prioritas dan norma pembangunan, maka kepentingan menciptakan iklim yang kondusif harus dikalahkan. Sebagai contoh upaya peningkatan negara dari sector migas, misalnya dengan menaikkan pajak, merupakan arahan pembangunan bidang migas, maka pemerintah akan melakukan hal tersebut meskipun akan menciptakan iklim investasi yang tidak kondusif.

Dengan demikian juga pemerintah tidak segan menghentikan kegiatan operasi, tanpa mempertimbangkan investasi yang dikeluarkan, jika operasi ternyata memasuki kawasan hutan. Hal ini tidak lain adalah untuk mentaati norma pembangunan bahwa aktifitas pembangunan tidak boleh merusak lingkungan dan mengganggu keseimbangan ekosistem termasuk hutan.

Dengan kiranya arah, prioritas dan norma pembangunan yang dirumuskan dalam politik hukum bidang migas mengikat pemerintah untuk melaksanakannya. Hal ini akhirnya mempengaruhi tindakan pemerintah dalam menjalankan fungsi sebagai pihak dalam kontrak bagi hasil. Hal ini tentunya sejalan dengan penjelasan yang diberikan oleh teori mengenai bekerjanya hukum.

Teori-teori mengenai bekerjanya hukum menggambarkan betapa hukum yang dibuat dan dilaksanakan oleh manusia tidak bisa dilepaskan dari factor-faktor non yuridis. Apa yang sudah disepakati para pihak dalam perjanjian dan menjadi hukum, ternate tidak otomatis dijalankan dalam prakteknya. Dalam konteks kontrak bagi hasil

maka pelaksanaan kontrak bagi hasil banyak ditentukan oleh factor-faktor non yuridis.

Terkait dengan diterbitkannya Peraturan Pemerintah Nomor 79 tahun 2010, hal ini berkaitan dengan arahan pembangunan untuk meningkatkan pendapatan negara dari sector migas, dalam kasus penerbitan Peraturan Pemerintah Nomor 79 tahun 2010, dilakukan dengan membatasi biaya operasi dan menegakan ketentuan perpajakan meskipun hal itu menciptakan iklim investasi yang tidak kondusif.

Kebijakan tersebut diatas terbaca jelas dari filosofi Peraturan Pemerintah Nomor 79 tahun 2010 yang dirumuskan dalam penjelasan umum sebagai berikut:

Peraturan pemerintah ini lebih menjamin penerimaan negara yang berasal dari penghasilan kontrak bagi hasil atau penghasilan lainnya menajadi lebih optimal, antara lain melalui:⁵²

1. Biaya yang dapat dikurangkan dari penghasilan burti akan sama dengan biaya yang dapat dikembalikan oleh pemerintah.
2. Jenis, syarat, metode alokasi, dan batasan jumlah dari biaya tersebut akan diatur secara seksama agar penerimaan negara lebih optimal dan agar tercipta kepastian hukum.

⁵² Suwadi, *Pemajakan Penghasilan Kontraktor Minyak dan Gas Bumi (Migas): Sebelum dan Setelah Peraturan Pemerintah Nomor 79 tahun 2010*, Jakarta: Artikel Badan Pendidikan dan Pelatihan Keuangan Kementerian Keuangan RI, 11 Mei 2015

3. Pajak-pajak tidak langsung seperti pajak pertambahan nilai (PPN), bea masuk, pajak bumi dan bangunan (PBB), pajak daerah dan retribusi daerah yang selama ini menjadi beban pemerintah diubah sehingga menjadi beban bersama pemerintah dan kontraktor dengan cara membukukan pembayaran pajak tidak langsung tersebut sebagai komponen biaya,
4. Kontraktor diwajibkan membayar sendiri pajak penghasilan yang terutang atas penghasilan yang diterima atau diperoleh dari luar skema kontrak bagi hasil

Hal ini sejalan dengan penelitian Nugra Eko menurutnya dikerluarkannya Peraturan Pemerintah Nomor 79 tahun 2010 memang untuk mengoptimalkan pendapatan negara dari sector migas dengan cara melakukan harmonisasi peraturan. Sebelum dikeluarkannya peraturan pemerintah Nomor 79 tahun 2010, perlakuan pajak untuk masing-masing blok migas adalah penyesuaian dengan ketentuan masing-masing kontrak bagi hasil. Hal ini menimbulkan kesulitan karena harus ada penyesuaian baik disistem maupun pada ketentuan perpajakan. Oleh karena itu itulah dipandang perlu adanya penyeragaman dengan melakukan harmonisasi peraturan yang melibatkan beberapa instansi, yaitu kementerian ESDM, Kementerian Keuangan dan SKK Migas.

Peraturan Pemerintah Nomor 79 tahun 2010 mendefinisikan biaya operasi secara lebih sempit dari kontrak bagi hasil. Sebagai akibatnya banyak jenis biaya yang menurut kontrak bagi hasil seharusnya dapat dikategorikan sebagai biaya operasi menjadi tidak dapat dikembalikan (*non cost recoverable*) menurut peraturan tersebut

berbeda dengan definisi biaya operasi sebagaimana diatur dalam kontrak bagi hasil, yang mendefinisikan sebagai pengeluaran yang terjadi dan kewajiban yang timbul dalam melaksanakan operasi migas.⁵³

Demikian pula halnya dengan fenomena kendala akses terhadap wilayah kerja migas, hal ini tidak lepas dari politik hukum yang termuat antara lain dalam RPJMN mengenai norma pembangunan. Norma pembangunan mengamanatkan bahwa kegiatan pembangunan tidak boleh merusak lingkungan, menurunkan daya dukung lingkungan dan mengganggu keseimbangan ekosistem. Norma pembangunan itu tentu harus dilaksanakan pemerintah. Kegiatan pembangunan, termasuk pembangunan di bidang migas, tidak boleh merusak, menurunkan daya dukung lingkungan dan mengganggu keseimbangan ekosistem. Ketika kegiatan operasi migas berpotensi merusak lingkungan, maka kegiatan operasi migas berpotensi merusak lingkungan, maka kegiatan tersebut harus dihentikan. Merusak lingkungan dalam hal ini juga termasuk juga merusak kawasan hutan.

Kebijakan pemerintah di bidang kehutanan yang termuat dalam penjelasan umum Undang-undang 41 tahun 1999, jelas sekali mengatur bahwa hutan sebagai karunia dan amanah tuhan yang maha esa yang di anuhgrahkan kepada bangsa Indonesia merupakan kekayaan alam yang tak ternilai harganya. Untuk itu hutan harus diurus dan dikelola, dilindungi dan dimanfaatkan secara berkesinambungan bagi

⁵³ *Op.Cit.*, hlm. 180

kesejahteraan masyarakat Indonesia. Baik generasi sekarang maupun yang akan datang.

Dalam rangka memperoleh manfaat yang optimal dari hutan dan kawasan hutan bagi kesejahteraan masyarakat, maka dapat dimanfaatkan dengan tetap memperhatikan sifat, karakteristik, dan kerentanannya, serta tidak dibenarkan mengubah fungsi pokok. Pemanfaatan hutan dilakukan dengan pemberian izin pemanfaatan kawasan yang diatur secara ketat. Peraturan Menteri Kehutanan No P.16/Menhut-II/2014 tentang pedoman pinjam pakai kawasan hutan untuk kepentingan pembangunan diluar kegiatan kehutanan hanya dapat dilakukan untuk kegiatan yang mempunyai tujuan strategis yang tidak dapat dielakan. Salah satu kegiatan dimaksud kegiatan pertambangan yang meliputi pertambangan minyak dan gas bumi, mineral, batubara dan panas bumi termasuk sarana dan prasarana.⁵⁴

Melalui pembatasan-pembatasan ini, pemerintah hendak memastikan bahwa pelaksanaan kegiatan operasi migas sejalan dengan norma pembangunan. Artinya kegiatan operasi migas harus memperhatikan kelestarian lingkungan, termasuk kelestarian hutan. Pemerintah mengatur sedemikian rupa bahwa jika suatu wilayah kerja migas bertumpang tindih dengan kawasan hutan, maka kegiatan operasi migas tidak dapat dilaksanakan kecuali dengan ijin pinjam pakai. KKKS harus lebih dahulu

⁵⁴ *Ibid.*, hlm. 181

memenuhi berbagai persyaratan yang ditetapkan sebelum dapat memperoleh ijin pinjam pakai kawasan hutan dan meneruskan kegiatan operasinya.

Memang hal ini merugikan KKKS karena harus mengeluarkan biaya dan upaya tambahan untuk mendapatkan ijin dimaksud. namun hal ini harus dilakukan, karena pemerintah juga berkewajiban untuk memastikan bahwa kegiatan operasi migas tetap memenuhi norma pembangunan. Pemerintah sebagai pemegang peranan dalam kedudukan sebagai pihak dalam kontrak bagi hasil, bertindak sejalan dengan amanah yang diberikan kepadanya.⁵⁵

Sesuai arahan pembangunan bidang migas, pemerintah harus mengoptimalkan penerimaan negara dari hasil migas, sehingga perlu mengeluarkan Peraturan pemerintah Nomor 79 tahun 2010 untuk membatasi biaya operasi dan menintensifkan pemungutan pajak. Sesuai dengan norma pembangunan, pemerintah perlu mengeluarkan Peraturan Menteri Kehutanan Nomor P.16/Menhut-II/2014 untuk membatasi kegiatan operasi migas dikawasan hutan demi kelestarian lingkungan.

⁵⁵ *Ibid.*, hlm. 182