

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

ABDUL SAFRI TUAKIA

Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana

Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

Delon.dl117@gmail.com

081318406558

Abstrak

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana penerapan dan pelaksanaan kontrak bagi hasil (*production sharing contract*) pada pengaturan mengenai kontrak bagi hasil yakni Undang-undang No 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan gas bumi serta naskah kontrak bagi hasil. Penelitian ini merupakan penelitian hukum normative, penggunaan bahan hukum meliputi bahan hukum primer dan sekunder melalui teknik pengumpulan berupa studi kepustakaan, Metode yang digunakan untuk menganalisis data adalah analisis kualitatif, Sifat penelitian yang digunakan dalam penelitian ini dilakukan secara deskriptif analitis, kontrak bagi hasil telah menerapkan asas proporsionalitas dan asas keseimbangan antara Pemerintah dan KKKS (kontraktor kontrak kerja sama) bahwa pembagian hak dan kewajiban antara pemerintah dan KKKS dalam kontrak bagi hasil dapat di anggap proporsional dan memenuhi asas keseimbangan.

KATA KUNCI : Kontrak Bagi Hasil, *Production Sharing Contract*, Asas Proporsionalitas, Asas Keseimbangan.

This study aims to find out how the implementation and implementation of contracts (profit sharing contracts) at certain times. Law No. 22 of 2001 concerning Oil and gas and production sharing contract. This research is a normative legal research, the use of legal materials in the form of basic and general materials used for literature study. The method used to analyze data is qualitative analysis, which was used in this study. the principle of proportionality and the principle of balance between the Government and KKKS (contractor of employment contract) which is part of the rights and responsibilities of the government and KKKS in the context of profit sharing.

Keyword : *Production Sharing Contract, Principle Of Balance, Principle Of Proportionality*

I. PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Merujuk pada Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi, muncullah istilah kontrak bagi hasil (*Production Sharing Contract* atau PSC). Penggunaan istilah *Production Sharing Contract* (PSC) untuk kontrak bagi hasil adalah untuk mempertegas bahwa bentuk Kontrak Kerja Sama yang dimaksud untuk disepakati dan dilaksanakan oleh Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi dan kontraktor adalah *Production Sharing Contract* (PSC)¹, sebagaimana disebutkan dalam UU Nomor 22 Tahun 2001 Pasal 1 butir 19: “Kontrak Kerja Sama adalah Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain yang diakui oleh undang-undang ini dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan bagi Negara dan hasilnya dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat”. Konsekuensi dari lahirnya Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 adalah Pemerintah sebagai Pemegang Kuasa Pertambangan. Berdasarkan Pasal 4 ayat (1) dan (2) menyatakan bahwa penguasaan atas Migas tetap berada pada Negara, namun pelaksanaannya diselenggarakan oleh Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan. Kemudian dalam Pasal 1 angka 5, Kuasa Pertambangan adalah wewenang yang diberikan Negara kepada Pemerintah untuk menyelenggarakan kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi. Sementara Undang-Undang No. 44 Prp. Tahun 1960 dimana yang memegang Kuasa Pertambangan adalah Perusahaan Negara yaitu Pertamina.

Munculnya *Production Sharing Contract* sebagai wujud ketidakpuasan, meruginya pihak pemerintah, posisi tawar yang belum maksimal di kontrak-kontrak sebelumnya, seperti konsesi dan kontrak karya yang banyak membawa kerugian bagi negara serta belum maksimalnya peran

¹Ismantoro Dwi Yuwono, *Mafia Migas versus Pertamina*, Galang Pustaka, Cet. I, 2014, hlm.6

negara dan pemasukan dalam bidang migas² Alasan diterbitkannya undang-undang tentang kontrak bagi hasil adalah sebagaimana disebutkan dalam Undang–Undang No. 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi Pasal 6 yaitu: “ Hak milik terhadap sumber daya alam tetap ditangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan, pengendalian, manajemen operasi ada ditangan Badan Pelaksana dan modal serta resiko seluruhnya ditanggung oleh badan usaha atau bentuk usaha tetap”. Di Indonesia tambang minyak dan gas bumi masih diusahakan dalam bentuk kerja sama dengan investor. Bentuk Kerjasama yang dilakukan adalah kerjasama kontrak bagi hasil (*Production Sharing Contract*). *Production Sharing Contract* (PSC) merupakan suatu penggabungan usaha antara Negara (pemerintah) dengan perusahaan lainnya untuk mengeksplorasi³ dan memproduksi minyak dan gas bumi. Ciri yang menonjol dari *Production Sharing Contract* adalah manajemen dan kepemilikan aset berada pada Pemerintah, serta yang dibagi adalah hasil produksi setelah dikurangi biaya operasi. Melalui kontrak bagi hasil selanjutnya hubungan hukum antara Pertamina dan perusahaan swasta di bangun ke dalam kesepakatan-kesepakatan keperdataan yang mengikat di antara kedua belah pihak.⁴ Persoalannya, pada konteks relasional yuridis (kontrak bagi hasil) antara Pertamina dengan perusahaan swasta lain tidak jarang mengemuka rumor yang mengungkapkan bahwa Pertamina sebagai pihak yang mewakili pemerintah/publik, seringkali berada pada posisi yang tidak cukup kuat, bahkan bukan tidak mungkin justru hingga menimbulkan berkurangnya pemasukan kepada negara.⁵

Kontrak Kerjasama migas merupakan sebuah kontrak yang bersifat perdata yang dilakukan oleh pemerintah terhadap badan usaha tetap. Menurut pendapat para sarjana, hal

² Assat D. Sudardjat, Aspek Keuangan Dari Kontrak Production Sharing (K.P.S) Perminyakan Di Indonesia, Buletin Ilmiah Tarumanagara TH. 9 / No. 31 / 1994, IMII-94-1141

⁴ Afina niken al-islami, jurnal ilmiah, legalitas kontrak kerja sama minyak dan gas bumi pada organinasi dan tata kerja satuan kerja khusus pelaksana kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi, univeristas brawijaya malang, 2015, hlm 9

⁵ Kholid S, 'Di Bawah Bendera Asing" LPES, Jakarta 2009, hlm.69

yang lebih dititik beratkan adalah mengenai bentuk kontrak yang ditandatangani kedua belah pihak.⁶

Kedudukan para pihak dalam kontrak menjadi tidak seimbang. Kontrak seperti ini secara sepintas kita melihatnya menimbulkan dua subjek hukum dengan kapasitas yang tentu berbeda. Negara merupakan subjek hukum yang sempurna dalam hal ini negara membuat regulasi, melaksanakan regulasi serta mengubah regulasi. Negara pun dalam hal ini mengadili orang, korporasi maupun subjek hukum lainnya yang melanggar hukum. Sedangkan badan usaha tetap adalah badan hukum yang kapasitasnya terbatas dan lebih banyak bertindak sebagai pelaksana hukum yang telah dibuat oleh negara. Mengenai kedudukan para pihak yang tidak seimbang, para sarjana telah memisahkan status negara sebagai suatu negara yang berdaulat (*juri imperii*) dan negara sebagai subjek hukum perdata (*juri gestiones*). Suatu negara dianggap telah menanggalkan imunitas (*waiver of immunity*) atau kedaulatannya yang berhubungan dengan tindakan negara dalam bidang bisnis menurut konsep *juri gestiones*. Penanggalan ini diperlukan agar kedudukan para pihak dalam suatu kontrak atau transaksi komersial dapat berada dalam kedudukan yang seimbang (*prinsip Equality of the Parties*)⁷

Fenomena pertama, pemerintah mengeluarkan aturan-aturan yang berpengaruh terhadap komersialitas kontrak bagi hasil yang telah ditanda tangani, misalnya dengan mengeluarkan aturan mengenai pembatasan pengantian biaya operasi seperti misalnya Peraturan Pemerintah Nomor 79 Tahun 2010 tentang Biaya Operasi yang Dapat Dikembalikan dan Perlakuan Pajak Penghasilan di Bidang Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Peraturan pemerintah ini memberikan pembatasan mengenai hal-hal yang tidak dapat diberikan pengantian biaya operasi. Sementara itu jika merujuk pada kesepakatan yang tertuang dalam kontrak bagi hasil, pada prinsipnya semua pengeluaran

⁶ Huala Adolf, Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional, Rafika Aditama, Badnung, Cet 2.M 2008, hlm 54

⁷ *Ibid*, hlm.15

dapat dibebankan sebagai biaya operasi dan dapat diberikan penggantian dari minyak yang terproduksi, kecuali jika pengeluaran tersebut dilakukan tidak sesuai dengan ketentuan kontrak bagi hasil.⁸

Fenomena kedua, adalah masalah perijinan tumpang tindih penggunaan kawasan. Selama ini diketahui secara luas bahwa investasi dibidang migas terhambat masalah perijinan. Pemerintah mewajibkan KKKS untuk mendapatkan berbagai perijinan untuk melaksanakan kegiatan operasinya, selainnya masalah perijinan. Masalah tumpang tindih penggunaan kawasan juga menjadi penghambat investasi.⁹

Fenomena-fenomena diatas adalah tindakan sepihak dari pemerintah di mana pada satu sisi menunjukkan superioritas kedudukan pemerintah namun di sisi lain menunjukkan ketidakberdayaan KKKS dihadapkan dengan pemerintah. Meskipun kontrak bagi hasil telah menetapkan hak dan kewajiban bagi kedua belah pihak, namun pemerintah tetap mengeluarkan kebijakan dan melakukan tindakan yang tidak sesuai dengan kesepakatan dalam kontrak bagi hasil. Disisi lain KKKS juga tidak mampu berbuat apa-apa mengingat kedudukannya yang inferior. Pada titik inilah pembicaraan mengenai masalah ketidak seimbangan dalam kontrak bagi hasil dimulai.

Permasalahan tersebut diatas bisa dikarenakan tidak diterapkannya Asas Proporsionalitas dan Asas Keseimbangan. Asas merupakan suatu pondasi yang memberikan arah, tujuan serta penilaian fundamental, mengandung nilai-nilai dan tuntutan etis. Dalam satu mata rantai sistem, asas, norma dan tujuan hukum berfungsi sebagai pedoman dan ukuran atau kriteria bagi perilaku manusia. Meskipun asas hukum bukan merupakan norma hukum, namun tidak ada norma hukum yang dapat dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang terdapat di dalamnya.

⁸ Nugroho eko primanto, 2017, *Kontrak Bagi Hasil Migas:Aspek Hukum Dan Kedudukan Para Pihak*, genta publishing, Yogyakarta, hlm 9

⁹ Nugroho, *Op.Cit*, hlm 10

Asas Proporsionalitas dalam perjanjian diartikan sebagai asas yang mendasari pertukaran hak dan kewajiban para pihak yang sesuai dengan proporsi atau bagiannya. Asas ini tidak memperlakukan keseimbangan hasil, namun lebih menekankan pada proporsi pembagian hak dan kewajiban di antara para pihak.¹⁰ Sedangkan Asas Keseimbangan secara umum makna asas keseimbangan sebagai keseimbangan posisi para pihak dalam berkontrak. Oleh karena itu dalam hal terjadi ketidak seimbangan posisi yang menimbulkan gangguan terhadap isi kontrak.

Berdasarkan uraian diatas, maka dalam penulisan ini hendak dikaji isu sentral berupa pemenuhan hak dan kewajiban dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil yakni penerapan asas proporsionalitas dan keseimbangan dalam kontrak bagi hasil juga perspektif dalam ketidakseimbangan kedudukan hukum para pihak.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian latar belakang yang telah disampaikan diatas, maka permasalahan yang akan dikaji dalam penulisan hukum ini adalah sebagai berikut.

1. Bagaimana penerapan asas proporsionalitas dalam kontrak bagi hasil di Indonesia ?
2. Bagaimana penerapan asas keseimbangan dalam kontrak bagi hasil di Indonesia ?

II. Metode Penelitian

Dalam Penulisan Tesis ini penulis menggunakan metode penelitian hukum normatif (*legal research*),¹¹ yaitu penelitian yang meneliti pada data sekunder bidang hukum yang ada sebagai data kepustakaan dengan menggunakan metode berfikir deduktif untuk selanjutnya mengkaji

¹⁰Agus Yudho hernoko, *hukum perjanjian: asas proporsionalitas dalam kontrak komersial*, Jakarta: penerbit kencana, hlm 31

¹¹ Herlien Budiono, 2006, *Asas keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia, Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 380.

pasal-pasal perjanjian yang mengandung ketidakseimbangan bagi para pihak pada perjanjian bagi hasil, dan selanjutnya juga mengkaji Bagaimana penerapan asas proporsionalitas dan asas keseimbangan dalam kontrak bagi hasil di Indonesia kedudukan para pihak dalam kontrak bagi hasil (*production sharing contract*) perspektif keseimbangan kedudukan dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil, dihubungkan dengan Undang-undang yang mengatur kontrak bagi hasil (*production sharing contract*) dalam perundang di Indonesia. Juga menganalisis pelaksanaan kontrak bagi hasil (*production sharing contract*).

Sifat penelitian yang digunakan dalam penelitian ini dilakukan secara deskriptif analitis yaitu menggambarkan hal-hal yang berkaitan erat dan memiliki relevansi dengan kontrak kerja sama antara KKKS dan Pemerintah dalam hal ini SKK dihubungkan dengan asas-asas perjanjian dan asas proporsionalitas dan asas keseimbangan secara menyeluruh dan sistematis selanjutnya juga terkait dengan pengaturan mengenai *production sharing contract* dan pelaksanaan kontrak bagi hasil dilakukan kajian/analisa dengan menggunakan interpretasi/penafsiran hukum.

Penelitian hukum ini penulis menggunakan Bahan hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Bahan Hukum Primer yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat yang terdiri dari : Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 setelah amandemen, Kitab Undang-Undang Hukum Perdata; Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal; Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 1994 tentang Syarat-syarat dan Pedoman Kerja Sama Kontrak Bagi Hasil.

Bahan Hukum Sekunder yaitu bahan hukum yang isinya menjelaskan mengenai bahan hukum primer, yakni hasil karya para ahli hukum berupa buku-buku, pendapat para sarjana, makalah, artikel, jurnal ilmiah yang berhubungan dengan kontrak bagi hasil (*production*

sharing contract). Bahan Hukum Tersier yaitu bahan hukum yang memberikan petunjuk dan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder yang terdiri dari: 1) Kamus Umum Bahasa Indonesia; 2) Kamus Hukum; 3) Kamus Inggris Indonesia; 4) Ensiklopedia.

Metode yang digunakan untuk menganalisis data adalah analisis kualitatif, yaitu data yang diperoleh kemudian disusun secara sistematis dan selanjutnya dianalisis secara kualitatif untuk mencapai kejelasan masalah yang akan dibahas dan hasilnya dituangkan dalam bentuk laporan penelitian. Metode kualitatif dilakukan guna mendapatkan data yang bersifat deskriptif analitis, yaitu data-data yang akan diteliti dan dipelajari sebagai sesuatu yang utuh. Bahan hukum yang diperoleh dari penelitian diklasifikasikan dan diidentifikasi sesuai dengan permasalahan dalam penelitian. Hasil klasifikasi dan identifikasi selanjutnya di sistematisasikan, diurutkan secara sistematis bahan hukum yang telah di sistematisasikan kemudian dianalisis untuk dijadikan dasar dalam mengambil kesimpulan.

III. PEMBAHASAN

A. Penerapan Asas Proporsionalitas dan Asas Keseimbangan Dalam Kontrak Bagi Hasil

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*).¹²

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

¹² Agus Yudho hernoko, *hukum perjanjian: asas proporsionalitas dalam kontrak komersial*, penerbit kencana, Prenadamedia group, jakarta, hal 87

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 keekonomian *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. 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 pemiliknyanya 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 ini dimiliki oleh Pertamina. Jika KKKS gagal menemukan cadangan komersial, maka bangsa Indonesia tidak ada kewajiban untuk mengembalikan seluruh biaya operasi yang sudah dikeluarkan. Untuk mengamankan prinsip itu, maka semua aset 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 :¹³

“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 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 vertikal dalam arti waktu dan horizontal dari arti tidak dapat diperhitungkan terhadap produksi tahun berjalan.¹⁴

¹³ Nugroho Eko Priamoko, *Op.Cit.*, hlm. 62

¹⁴ Nugroho Eko Priatmoko, *Op.Cit.*, hlm. 64

- ii. 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 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.
- iii. Dalam model kontrak bagi hasil versi tahun 2014, prinsip ini dituangkan dalam Pasal 1.1.4 yang berbunyi:¹⁵
“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 di atas memang menunjukkan 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 risiko 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 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

¹⁵ Nugroho Eko Priatmoko, *Op.Cit.*, hlm. 65

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.

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 harus dipandang sebagai instrument utama kebijakan publik, jadi masuk dalam hukum publik.¹⁶

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

¹⁶ 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

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.¹⁷

Pada dasarnya KKKS menginginkan hal-hal yang pragmatis dan mendapat keuntungan sehingga berani untuk berinvestasi didalan 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.

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

¹⁷ Hikmahanto Juwana, 2001, *Hukum Bisnis dan Hukum Internasional: Kontrak Bisnis Yang Berdimensi Publik*, Jakarta: Lentera Hati, hlm. 41-42

Migas yang adil, yang dilekatkan pada *fairness* (kewajaran) dalam pembagian hasil atau persamaan (*equality*) yang menyerupai kewajaran menurut nilai moral.

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*.¹⁸

Di dalam sebuah perjanjian, para pihak mengungkapkan kehendak mereka dalam bentuk janji. Fakta yang menunjuk adanya keterjalinan dengan gejala kemunculan suatu perjanjian, yang dibentuk oleh para pihak, keterikatan atau kekuatan mengikat dan dipenuhinya perikatan.¹⁹ Sehingga dapat disimpulkan bahwa daya kerja asas proporsionalitas meliputi proses pra kontrak, pembentukan kontrak maupun pelaksanaan kontrak. Penerapan asas proporsionalitas dalam kontrak migas merupakan sebuah prinsip yang tertuang dalam Pasal 2 UU Migas Tahun 2001. Salim HS menyatakan bahwa asas keseimbangan dalam UU Migas Tahun 2001 adalah dalam penyelenggaraan pertambangan minyak dan gas bumi, dimana para pihak mempunyai kedudukan

¹⁸ Herlien Budiono, *Ibid*, hlm. 70

¹⁹ Herlien Budiono, *Ibid*, hlm. 307

yang tidak setara dalam menentukan bentuk dan substansi kontrak kerja sama, baik kontrak bagi hasil maupun kontrak lainnya.²⁰

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.

Asumsi kesetaraan posisi para pihak, terbukanya peluang negoisasi serta aturan main yang *fair* menunjukkan bekerjanya mekanisme pertukaran hak dan kewajiban yang proporsional.²¹ 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.

B. PENERAPAN 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

²⁰ Salim HS (1), *Op.cit*, hlm. 12

²¹ Agus Yudha Hernoko, *Op.cit*, hlm.

dalam Kontrak Bagi Hasil. Asas ini juga mengkehendaki kedua belah pihak memenuhi dan melaksanakan hak serikat 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 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.

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 bebas masuk dan cukai tembakau dan alcohol.

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

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

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.²²

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 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

²² Nugroho Eko Pramoko, *Op.Cit*, hlm. 129-131

kepentingan sesuai dengan tugas yang di amanatkan konstitusi. Daftar dibawah ini menggambarkan betapa luasnya kepentingan pemerintah yang harus di akomodasi dalam kontrak bagi hasil.²³

- 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
- 7) Memberikan kesempatan pertisipasi 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:

²³ *Ibid.*, hlm. 132

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 di imbangi 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.²⁴

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 di tentukan 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.²⁵ Namun menurut Madjedi Hasan, kondisi ketidak seimbangan ini tidak lain adalah karena pertimbangan kepentingan umum yang harus dilindungi. Kepentingan umum

²⁴ *Ibid.*, hlm. 132-133

²⁵ Paripurna M. Sugarda, 2013, "Kajian Bioremediasi", hasil penelitian kerja sama fakultas hukum UGM dengan PT. chevron pasifik Indonesia, Jogjakarta, hlm 76.

yang dimaksud antara lain adalah peraturan perundang-undangan yang harus dipatuhi , seperti pajak, kepabeanan, perlindungan lingkungan, keselamatan kerja, standardisasi dan sertifikasi.²⁶

KESIMPULAN

1. 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 berrisiko 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 kewajiba meberi biaya pengembalian produksi berupa *cost recovery*. Oleh karena itu dalam hal ini telah terjadi pertukaran 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*.
2. 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. Pola hubungan kedudukan antara kontraktor KKKS dengan SKKMigas walaupun tidak seimbang atau tidak mempunyai posisi tawar

²⁶ Madjedi Hasan, Kontrak minyak dan gas bumi berazas keadilan dan kepastian hukum, jakarta, penerbit, fikahati aneka, 2009, hlm.49.

(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.

SARAN

1. Dalam pembentukan Kontrak migas Untuk menghindari adanya kegagalan dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil, maka perlu para pihak SKK Migas dan Kontraktor Kontrak Kerja Sama menerapkan asas proporsionalitas yang seharusnya dijadikan dasar untuk :
a. Menjamin pertukaran hak dan kewajiban dalam kebebasan berkontrak, b. Rambu-rambu aturan main dalam transaksi para pihak, c. Sebagai uji atau tolok ukur eksistensi kontrak. Asas proporsionalitas harus senantiasa mbingkai pemahaman para pihak dalam seluruh proses kontrak, baik pada tahapan pra kontraktual, pembentukan kontrak, dan pelaksanaan kontrak.
2. Sehubungan dengan konsep kontrak bagi hasil yang diharapkan lebih menjamin tercapainya asas proporsionalitas dan asas keseimbangan kedudukan para pihak maka disarankan kepada pembentuk undang-undang untuk melakukan revisi atas undang-undang nomor 22 tahun 2001 tentang migas yang lebih komprehensif dan menjamin kepentingan kedua belah pihak yang mempertimbangkan kedua asas ini yakni asas proporsionalitas dan asas keseimbangan dalam perumusan undang-undang migas yang lebih menjamin keadilan dan kepastian hukum bagi kedua belah pihak dalam hal ini negara dan kontraktor.

Daftar Pustaka

- Agus Yudha Hernoko, 2008, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, LaksBang Mediatama Bekerja Sama dengan Kantor Advokat Hufron & Hans Simaela, Yogyakarta.
- Herlien budiono, 2006, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berlandaskan Asas-Asas Wigati Indoensia*, PT. citra Aditya bakti, bandung
- Hikmahanto Juwana, *Teknik Pembuatan dan Penelaahan Kontrak Bisnis*, Pascasarjana FH-UI, Jakarta
- Huala Adolf, 2008, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Cet 2.M, Rafika Aditama, Bandung.
- Ismantoro Dwi Yuwono, 2014, *Mafia Migas versus Pertamina*, Galang Pustaka, Yogyakarta.
- Kholid S, 2009, *'Di Bawah Bendera Asing'* LPES, Jakarta
- Madjedi Hasan, 2005, *Pacta Sunt Servanda-Penerapan Asas Janji Itu Mengikat dalam Kontrak Bagi Hasil di Bidang Minyak dan Gas Bumi*, Penerbit Fikahati Aneska, Jakarta
- Nugroho Eko Priamoko, 2017, *Kontrak Bagi Hasil Migas: Aspek Hukum dan Posisi Berimbang Para Pihak*, Genta Publishing, Yogyakarta
- Salim H.S., 2010, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta

Jurnal

- Afinaniken Al-islami, Jurnal Ilmiah, *Legalitas Kontrak Kerjasama Minyak dan Gas Bumi pada Organisasi dan Tatakerja Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi*, Universitas Brawijaya Malang, 2015
- Assat D. Sudardjat, *Aspek Keuangan dari Kontrak Production Sharing Perminyakan di Indonesia*, *Buletin Ilmiah Tarumanagara* th. 9 / no. 31 / 1994, imii-94-1141.

Undang-undang

- Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945 setelah amandemen
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa