

**EKSISTENSI *STABILIZATION CLAUSE* DALAM KONTRAK KARYA
SEHUBUNGAN DENGAN BERLAKUNYA
UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009**

TESIS



OLEH :

NAMA MHS. : PAMUNGKAS HUDAWANTO, SH

NO. POKOK MHS. : 15912044

BKU : HUKUM BISNIS

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA**

2020



**EKSISTENSI *STABILIZATION CLAUSE* DALAM KONTRAK KARYA
SEHUBUNGAN DENGAN BERLAKUNYA
UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009**

Oleh :

Nama Mhs. : Pamungkas Hudawanto, SH
No. Pokok Mhs. : 15912044
BKU : Hukum Bisnis

**Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan
kepada Tim Penguji dalam Ujian Tesis
Program Magister (S-2) Ilmu Hukum**

Pembimbing

Prof. Dr. Ridwan Khairandy SH., M.H

Yogyakarta, 03 November 2020

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia

Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D.

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
HALAMAN PENGESAHAN	iii
KATA PENGANTAR	iv
DAFTAR ISI	vi
 BAB I PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Keaslian Penelitian.....	9
D. Tujuan Penelitian	10
E. Manfaat Penelitian	15
 BAB II TINJAUAN PUSTAKA	
A. Pengertian dan Dasar Hukum Perjanjian	25
B. Kekuatan Mengikat Perjanjian.....	34
C. Rebus Sic Stantinibus	56
D. Kontrak Karya	66
 BAB III HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	
A. Hubungan <i>Stabilization Clause</i> dengan perikatan kontrak karya PT. Newmoont Indonesia.....	94

	B. Eksistensi <i>Stabilization Clause</i> dalam kontrak karya sehubung dengan berlakunya Undang – Undang Nomor 4 Tahun 2009	107
BAB IV	PENUTUP	119
	A. Kesimpulan	119
	B. Saran	123
DAFTAR PUSTAKA	124



BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Salah satu tujuan utama dari keberadaan Negara Kesatuan Republik Indonesia adalah meningkatkan kesejahteraan masyarakat. Oleh karena itu untuk mencapai tujuan tersebut, maka segala sumber daya yang ada di Indonesia harus diupayakan, mengingat Indonesia adalah Negara yang begitu kaya akan sumber daya alam dan energi-nya. Sumber daya alam yang dimaksud adalah segala macam kekayaan yang terkandung di dalam bumi yang dapat digunakan untuk kesejahteraan masyarakat Indonesia. Sumber daya alam digolongkan dua macam, yaitu sumber daya alam yang dapat diperbarui dan yang tidak dapat diperbarui. Sumber daya alam yang tidak dapat diperbarui salah satu contohnya adalah bahan galian (tambang), bahan galian yang dimaksud antara lain meliputi minyak dan gas bumi (*migas*), batubara, emas, perak, dan tembaga.

Amanat untuk pengelolaan sumber daya alam ini tertuang dalam konstitusi UUD 1945 Pasal 33 yang berbunyi Bumi, Air dan Kekayaan Alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya untuk kepentingan rakyat. Dengan masuknya modal asing, kemudian tujuan-tujuan lain yang ingin dicapai dapat terlaksana seperti mengembangkan industri substitusi impor untuk menghemat devisa, mendorong ekspor non-migas untuk menghasilkan devisa, alih teknologi,

membangun prasarana dan perkembangan daerah tertinggal.¹ Berdasarkan ketentuan ini, maka pada prinsipnya Negara diberi tugas untuk mengatur dan mengusakan sumber daya alam yang wajib ditaati oleh seluruh rakyat Indonesia, juga sumber daya alam untuk kemakmuran rakyat. Apabila hal ini merupakan kewajiban Negara, maka pada sisi lain merupakan hak rakyat Indonesia untuk mendapatkan kemakmuran melalui pemanfaatan sumber daya alam. Kewajiban ini merupakan amanat konstitusi, dan sebagai perwujudan tanggung jawab *social* dari Negara sebagai konsekuensi dari hak penguasaan tersebut.

Pada awal dimulainya pembangunan, pembiayaan sebagian besar berasal dari eksploitasi sumber daya alam migas, sumber daya hutan dan pinjaman luar negeri. Kebutuhan akan modal untuk melaksanakan program-program pembangunan tentunya tidak akan dapat dibiayai dengan hanya menggunakan Anggaran Belanja dalam negeri, terlebih bantuan luar negeri akan sulit diperoleh. Pinjaman luar negeri yang bersifat komersial memang tersedia, akan tetapi tentunya harus digunakan secara hati-hati karena merupakan beban terhadap neraca pembayaran.² Dilihat dari sejarah munculnya pola Kontrak Karya di Indonesia, banyak pihak berpendapat bahwa kedudukan para pihak dalam Kontrak Karya tidak seimbang, dengan posisi Pemerintah Indonesia yang lebih lemah dalam merundingkan kerangka Investasi asing di Industri Pertambangan³.

¹H.Salim HS. dan Budi Sustrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, PT Rajagrafindo Persada, 2008. hlm 354

² Nanik Tri Hastuti, *Hukum Kontrak Karya*, Setara Press 2013. Hlm.5

³ *Ibid*, hlm 6.

Untuk berusaha di bidang pertambangan, investor asing memerlukan jaminan hak untuk menambang (*right to mine*) sebelum melakukan penelitian dan eksplorasi untuk menemukan mineral, untuk itulah investor menghendaki bahwa semua persyaratan tentang hak dan kewajiban sudah disepakati (*nailed down*) sejak sebelum adanya kegiatan. Konsekuensi dari keadaan ini dari pemerintah adalah bahwa pemerintah tidak dapat berbuat lain kecuali menerima saja apapun hasil eksplorasi.⁴ Pemerintah Indonesia juga tidak memperoleh keuntungan (*gain*) yang berarti dari hasil penambangan yang dilakukan.

Di Indonesia terdapat beberapa perusahaan asing yang bergerak di sektor mineral diantaranya yang paling besar adalah PT. Freeport Indonesia, PT. Newmont, PT. Antam, PT. Adaro Energi Tbk, PT. Vale Indonesia, PT. Pertamina, PT. Chevron Indonesia, dll. Sebagai salah satu contoh: Kontrak Karya antara Pemerintah Indonesia dengan PT. Newmont Nusa Tenggara dibuat pada tanggal 2 Desember 1986. Pada umumnya perusahaan yang mengadakan kontrak karya ini yang bergerak di bidang pengusahaan bahan galian (tambang) sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara berlandaskan pada Pasal 5 huruf f jo Pasal 10 ayat (1) dan (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, yaitu sebagai berikut :

Pasal 5 huruf f :

⁴ George A. Maley, sebagaimana dikutip dari Arianto Sangaji, *Buruk Inco Rakyat Digusur*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002.hlm. 76

“Badan atau perseorangan swasta yang memenuhi syarat-syarat yang di maksud dalam Pasal 10 ayat (2)”. Pasal 10 ayat (2), berbunyi “Dalam mengadakan Perjanjian Karya dengan kontraktor seperti yang di maksud dalam ayat (1) pasal ini, Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara harus berpegang pada pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk dan syarat-syarat yang diberikan oleh Menteri”.

Badan hukum atau Perseorangan swasta yang dimaksudkan pada Pasal 5 huruf f di atas ialah harus berdasarkan seperti yang di atur dalam Pasal 12 ayat (1) huruf b, yang berbunyi :

Badan hukum swasta yang didirikan sesuai dengan peraturan-peraturan Republik Indonesia bertempat kedudukan di Indonesia dan bertujuan berusaha dalam lapangan pertambangan dan pengurusnya mempunyai kewarganegaraan Indonesia dan bertempat tinggal di Indonesia.

Kontrak karya PT. Newmont Nusa Tenggara disepakati dan dibuat di Jakarta, pada tanggal 2 Desember 1986 oleh dan antara Pemerintah Republik Indonesia, dalam hal ini diwakili oleh Menteri Pertambangan dan Eneergi Republik Indonesia (selanjutnya disebut pemerintah) dan PT Newmont Nusa Tenggara (satu badan hukum Indonesia yang didirikan dengan Akta Notaris Nomor 164 tanggal 18 November 1986, Surat Keputusan Kehakiman Nomor 52- 8155-HT- 01 – 61 –T11 86 tanggal 27 November 1986) selanjutnya disebut perusahaan, yang semua saham-sahamnya pada waktu didirikan dimiliki oleh :

a) Newmont Indonesia Limited, satu perusahaan yang didirikan di negara Bagian Delaware, Amerika Serikat, dan Kantornya beralamat di tingkat 18, AMP tower 535, Bourke Street Melbourne, Victoria, Australia 30000 (selanjutnya disebut Newmont).

b) PT Pukuafu Indah, satu badan hukum Indonesia yang didirikan dengan Akta Notaris Nomor 22 tanggal 25 September 1978. Keputusan Menteri Kehakiman Nomor : Y.A.5/365/3 tanggal 27 November 1978 yang beralamat di Arthaloka Building Tingkat 14, Jalan Jenderal Sudirman Jakarta Indonesia.

Wilayah Kontrak awal Pemerintah Indonesia dan PT Newmont Nusa Tenggara adalah terletak di Pulau Lombok dan Sumbawa, dibatasi dengan titik koordinat 1 sampai dengan 194. Dengan total area yang didefinisikan dengan istilah “Kontrak Area” yaitu 1.127.134 Hektar. Kontrak Karya memberikan hak sekaligus kepada kontraktor untuk melaksanakan usahanya sejak dari tahap penyelidikan umum (*survey*), eksplorasi sampai dengan eksploitasi, pengolahan dan penjualan hasil produksi tanpa ada pemisahan antara tahap pra produksi dengan operasi produksi. Dalam naskah Kontrak Karya dimuat ketentuan-ketentuan yang mengatur mengenai aspek: hukum, teknis, kewajiban di bidang keuangan dan perpajakan, ketenagakerjaan, dan perlindungan pengelolaan lingkungan, hak-hak khusus pemerintah, penyelesaian sengketa, pengakhiran kontrak, soal-soal umum (promosi kepentingan nasional, pengembangan wilayah), dan ketentuan-ketentuan lain.

Semua ketentuan tersebut diberlakukan selama jangka waktu kontrak Secara umum setiap kerjasama pada sektor pertambangan dengan pola Kontrak Karya dipersiapkan melalui 5 (lima) tahapan yang esensial yaitu :

- a) Perundingan Rancangan Naskah Kontrak Karya antara tim perunding dengan calon investor, sebelum mendapat persetujuan Menteri Departemen Pertambangan dan Energi (sekarang Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral);
- b) Persetujuan BKPM;
- c) Konsultasi dengan DPR untuk mendapat rekomendasi; Penandatanganan Kontrak Karya antara Menteri Pertambangan dan Energi atas nama pemerintah dengan kontraktor.

Kontrak Karya mulai berlaku efektif setelah ditanda tangani oleh kedua belah pihak, sedangkan perpanjangan Kontrak Karya baru efektif berlaku saat Kontrak Karya lama berakhir. Jangka waktu Kontrak Karya adalah 30 (tiga puluh) tahun yang dihitung sejak produksi komersial perusahaan pertambangan yang bersangkutan, sedangkan jangka waktu perpanjangan adalah 10 (sepuluh) tahun di mana dapat dilakukan perpanjangan selama dua kali, sehingga jangka waktu maksimal perpanjangan Kontrak Karya adalah 20 (dua puluh) tahun.

Adapun gambaran lain dari PT. Freeport Indonesia yaitu perusahaan yang bergerak dibagian pertambangan yang sebagian besar sahamnya dimiliki oleh *Freeport –McMoran copper & gold inc*, barang tambang yang dihasilkan adalah tembaga, emas, perak ,dan lain-lain.⁵ PP Nomor 23 tahun 2010 menyatakan bahwa perpanjangan kontrak karya dapat dilakukan dua tahun sebelum masa kontraknya selesai. Beberapa waktu yang lalu, Kementerian ESDM menyampaikan usulan kepada PT Freeport Indonesia (PTFI), agar hubungan kerja antara Pemerintah Indonesia dengan PTFI diubah dari system kontrak karya menjadi Ijin Usaha Pertambangan Khusus.

Di dalam kamus istilah hukum, izin (*vergunning*) dijelaskan sebagai perkenaan/izin dari pemerintah yang disyaratkan untuk perbuatan yang pada umumnya memerlukan pengawasan khusus, tetapi yang pada umumnya tidaklah dianggap sebagai hal-hal yang sama sekali tidak dikehendaki. Ateng Syafrudin mengatakan bahwa izin bertujuan dan berarti menghilangkan halangan, hal yang dilarang menjadi boleh. Sementara itu menurut Sjahran Basah, izin adalah perbuatan hukum administrasi negara bersegi satu yang mengaplikasikan peraturan dalam hal konkreto berdasarkan persyaratan dan prosedur sebagaimana ditetapkan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan.⁶ Sarana penegakan hukum itu di samping pengawasan adalah sanksi.

⁵<http://ptfi.com>. Diakses pada tanggal 16 januari 2017 pukul 21.15 wib

⁶ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, FH UII Press, Cetakan Kedua, Yogyakarta, 2003, hlm. 152

Sanksi merupakan bagian penting dalam setiap peraturan perundang-undangan. Sanksi biasanya diletakkan pada bagian akhir setiap peraturan yang dalam bahasa latin dapat disebut *in cauda venenum*, artinya di ujung suatu kaidah hukum terdapat sanksi. Arti sanksi adalah reaksi tentang tingkah laku, dibolehkan atau tidak dibolehkan atau reaksi terhadap pelanggaran norma, menjaga keseimbangannya dalam kehidupan masyarakat.⁷ UU Nomor 4 tahun 2009 pasal 169 mengatur bahwa sejak diundangkannya harus segera berubah menjadi IUP, atau IUP Khusus. Pihak PTFI merespon permintaan pemerintah dan menyatakan persetujuan untuk merubah pola hubungan kerja dari Kontrak Karya menjadi Ijin Usaha Pertambangan Khusus. Persetujuan ini merupakan milestone penting, yang memberi jalan keluar bagi percepatan keputusan tentang kelanjutan operasi PT Freeport Indonesia. Dari 6 butir hal hal yang sedang dinegosiasikan, tinggal dua aspek yang harus difinalisasi yaitu aspek fiscal dan aspek status hukum kelanjutan operasi.

Empat aspek lainnya: wilayah operasi, peningkatan *local content*, *divestasi*, dan pembangunan smelter sudah disepakati beberapa waktu yang lalu⁸. Dengan persetujuan perubahan ke IUP, tahap berikutnya adalah melakukan finalisasi IUP Khusus, untuk mendapatkan persetujuan dari Pemerintah. “Kesepakatan ini akan mempercepat finalisasi keputusan Pemerintah atas kelanjutan operasi PT Freeport Indonesia.

⁷ Philipus M. Hadjon, et.all, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, 1993, hlm.245

⁸ Ibid, hlm.256

Pemerintah berkepentingan untuk menjamin kepastian hukum dan menjaga iklim investasi yang sehat”. Pemerintah secara *de jure* tidak punya hak menyimpang. Secara *de facto* banyak penyimpangan yang tidak dibereskan”. Amanat Konstitusi kita secara tegas menjelaskan yang ada di Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 ayat (3) menegaskan bahwa Bumi, Air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Mengingat mineral dan batubara sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tak terbarukan, pengelolaannya perlu diperhatikan dan dilakukan seoptimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat secara berkelanjutan. Pada dasarnya kontrak konsesi pertambangan yang dipegang oleh perusahaan luar negeri yang menguasai sebagian besar saham di perusahaan Joint Venture dengan Pemerintah Indonesia dilandasi dengan klausul yang disebut dengan *stabilization clauses*.

Artinya kontrak pertambangan/*concession agreements* yang ditandatangani hari ini berdasarkan hukum positif yang berlaku hari ini dan tidak boleh dirubah seenaknya oleh para pihak dalam perjanjian (harus melalui negosiasi)⁹. *Stabilization clauses* merupakan daya tawar dari investor yang memiliki *technology* dan kemampuan (materi dan SDM)

⁹ Giri Ahmad taufik, *Peneleti Pusat Studi Kebijakan Hukum*, Kompas 11-7-2014.

untuk melakukan eksplorasi di bidang perminyakan dan pertambangan kedalam suatu negara.¹⁰ Penggunaan klausul stabilisasi tersebar luas di seluruh industri dan wilayah di dunia. Dari perspektif investor, klausul stabilisasi merupakan alat mitigasi risiko untuk melindungi investasi asing dari risiko kedaulatan atau kepemilikan aset, seperti nasionalisasi, pengambilalihan, atau tawar-menawar usang, di mana negara tuan rumah dapat menggunakan perubahan keadaan memaksakan persyaratan baru pada investor. klausul ini juga dapat dirancang untuk melindungi investor dari undang-undang lingkungan dan sosial.

Pemberi pinjaman sering melihat klausul stabilisasi sebagai unsur penting dari kredibilitas finansial investasi proyek, terutama di pasar negara berkembang, dan mereka mungkin bersikeras bahwa setidaknya ada beberapa persyaratan dari suatu perjanjian yang harus distabilkan. Negara tuan rumah telah melihat klausul stabilisasi sebagai cara untuk menumbuhkan iklim investasi.

Stabilization clauses merupakan klausul yang lazim ditemukan dalam kontrak-kontrak investasi asing berdurasi panjang. Tujuannya adalah untuk menghilangkan dampak suatu kebijakan nasional pasca ditanda tangannya kontrak yang dapat mempengaruhi nilai keekonomian dari kegiatan bisnis yang dilakukan (Transnasional Dispute Management, Eijuri, 2008)¹¹.

¹⁰ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20901/selamat-tinggal-rezim-kontrak> diakses pada tanggal 16 januari 2017 pukul 19.30

¹¹ Giri Ahmad taufik, op.cit

Rumusan redaksional yang umum digunakan adalah membekukan efek pemberlakuan suatu kebijakan pemerintah terhadap kegiatan bisnis yang ada. Pembatasan yang demikian seolah-olah memasung pemerintah terhadap menerapkan kebijakan/ membuat peraturan perundang-undangan disuatu sektor ekonomi tertentu. Terlebih-lebih dalam konteks hukum nasional Indonesia terkait dengan kekayaan sumber daya alam, pasal 33 UUD 1945. Namun disisi lain pemerintah juga terikat berdasarkan hukum untuk mematuhi apa yang telah diperjanjikan dalam kontrak yang ada¹². Pembangunan ekonomi di Indonesia tidak dapat dilakukan dengan mengandalkan sumber sumber dalam negeri, investasi asing sangat diperlukan, terutama dari sisi permodalan. Mengabaikan ketentuan kontraktual yang sudah dibuat secara sewenang-wenang merupakan ancaman nyata bagi investasi asing. Dengan kata lain pilihan melakukan untuk tidak menanamkan modal di Indonesia akan sangat besar, terlebih dengan integrasi ekonomi ASEAN 2015.

Secara diplomatis juga demikian. Kalau negara-negara asing yang merasa dirugikan tidak didiplomasi, mereka pun tidak segan untuk membalas. Permasalahan Pemerintah Terhadap Freeport di tinjau secara prespektif Hukum , di antaranya.: 1.mengubah Kontrak Karya menjadi IUPK Seperti di ketahui, menurut Kepala Pusat Komunikasi Publik Kementerian ESDM, Dadan Kusdiana, menegaskan bahwa percepatan perubahan rezim pengelolaan tersebut merupakan terobosan hukum.

¹² *Ibid*

PT. Freeport yang akan habis kontrak pada 2021, sesuai UU Minerba, baru bisa mengajukan perpanjangan 2019. Di sisi lain, Freeport membutuhkan kepastian kelanjutan operasi untuk pengembalian investasinya. “Atas persoalan tersebut, Kementerian ESDM mengusulkan percepatan perubahan rezim KK menjadi IUPK sebelum 2021. Penafsiran Pemerintah tersebut berdasarkan dengan berpegang pada pasal 169(b), pemerintah bisa mendesak dilakukannya penyesuaian pada kontrak-kontrak yang ada sekarang ini.

Pasal berikutnya bertolak belakang dengan pemerintah yakni pasal 169a UU Minerba tetap mengakomodasi pasal 169(a) yang melindungi kontrak-kontrak lama itu. dan pasal 169a ini pun sangat bertentangan dengan Pasal 170 UU Minerba. Sedangkan Pasal 169a UU Minerba yang berbunyi, ”Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku: (a) Kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian”.

Artinya perusahaan yang berjalan kontrak karyanya tidak perlu melakukan perubahan rezim Kontrak Karya menjadi IUPK maupun membangun smelter atau tetap mengekspor barang tambang mentah sampai masa kontrak karya selesai. Dengan kata lain untuk Freeport perubahan dari Kontrak Karya (KK) ke IUP/IUPK dan baru bisa mengajukan perpanjangan 2019. Hal ini juga di atur PP no 7 th 2014 menjelang berakhirnya KK Freeport yang akan habis kontrak pada 2021 karena saat ini KK Freeport

masih berlaku sesuai UU Minerba, Seandainya Pemerintah mau melakukan perpanjangan Kontrak Minerba maka hal itu baru bisa diajukan 2 tahun sebelum habis Kontrak. Salah satu persoalan penting di dalam hukum perjanjian atau kontrak adalah penentuan keabsahan suatu perjanjian, tolok ukur keabsahan perjanjian tersebut di dalam sistem hukum perjanjian di Indonesia ditemukan dalam pasal 1320 KUHPerdara¹³.

Pasal-pasal lain yang dimaksud bertolak belakang dengan Pasal 169a UU Minerba dapat di temukan Pasal 170 berbunyi, "Pemegang kontrak karya sebagaimana dimaksud dalam Pasal 169 yang sudah berproduksi wajib melakukan pemurnian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 103 ayat (1) selambat-lambatnya 5 (lima) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan".

Artinya secara tegas melarang ekspor mineral mentah dan tegas mewajibkan membangun pabrik pengolahan dan pemurnian (smelter) mineral yang dilakukan setelah lima tahun regulasi tersebut disahkan untuk penerimaan negara namun sampai saati ini terlambatnya pembangunan smelter yang seharusnya dilakukan pada tahun 2014 sudah selesai. Dikarenakan adanya tarik menarik serta regulasinya yang dibuat oleh pemerintah sendiri masih terlihat abu-abu terhadap Implementasi Pasal 170 UU Minerba dan hal ini dapat menimbulkan ketidakpastian hukum karena saling bertentangan yang ada di UU minerba "yang terdapat dalam pasal 169 huruf a yang sudah di jelas kan di atas"

¹³ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia*, FH UII Press, Cetakan kedua, 2014, hlm. 167

Sebagaimana di ketahui kontrak karya bersifat *nail down* atau *lex specialis*, "tidak terikat pada peraturan baru yang muncul di kemudian hari setelah kontrak tersebut diteken." ,maka kekuasaan negara atas sumber daya alam terbatas namun di sisi lain keuntungan pada pajak badan usaha yang dibayarkan perusahaan tambang adalah tetap 45 persen. jika kita mengikuti *prevailing law* (berubah-ubah mengikuti aturan yang berlaku). diterapkan penerimaan pajak maka akan berkurang.walaupun pengenaan pajak tidak sebesar dari bersifat *nail down* akan tetapi pembayaran royalti akan meningkat.untuk pembayaran royalti akan meningkat. seperti contoh PT Aneka Tambang Tbk (ANTM) saat ini membayarkan royalti emas sekitar 3,75 persen, sedangkan PT Freeport Indonesia sebesar 1 persen. 2. Renegosiasi Kontrak Karya Freeport masih membayar royalti emas 1% sejak kontrak dibuat di 1967.

Meskipun pemerintah telah membuat PP 45/2003 dan UU Minerba Nomor 4 Tahun 2009 yang menetapkan setiap perusahaan tambang harus membayar royalti emas 3,75%. Karena di sebabkan kontrak Freeport dengan pemerintah Indonesia sifatnya *nail down* dalam arti tidak mengikuti aturan dan perundang-undangan yang berubah. Hal ini membuat Pemerintah kecewa kepada Freeport karena sejak dibuat nota kesepahaman (MoU) dengan pemerintah pada Juli 2014 lalu, hingga MoU akan berakhir 25 Januari 2015, smelter belum terlihat progresnya,hingga akhirnya beberapa Kontrak Karya pertambangan yang bersifat *nail down* ini Pemerintah telah melakukan upaya Renegosiasi demi meningkatkan keuntungan bagi negara.

Lebih lanjut di dalam hukum perikatan ada yg namanya memenuhi syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 jo 1337 KUH Perdata. apabila tidak melihat dari sifatnya nail down kontrak Freeport dengan pemerintah Indonesia, dalam arti tidak mengikuti aturan dan perundang-undangan yang berubah., maka kontrak karya jelas bertentangan dengan PP No.45 Tahun 2003 , sehingga dapat mengakibatkan batal demi hukum. Tapi perlu di ingat asas pacta sunt servanda (Pasal 1338 KUH Perdata) yg artinya perjanjian yg telah dibuat harus dihormati masing2 pihak salah satu pihak tidak bisa mengubah isi kontrak secara “sepihak”, dan jika pemerintah menginginkan renegotiasi, tentu harus dengan persetujuan Freeport untuk melakukan renegotiasi kontrak.

Walaupun renegotiasi tersebut dengan alasan berlakunya UU No. 4 Thn 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara otomatis membatalkan dasar hukum kontrak karya freeport yaitu UU No. 11 Thn 1967 tentang Pertambangan. namun di dalam klausul ditemukan yang ada di pasal 1266 kuhper salah satu pihak bisa saja meminta pengadilan ataupun Arbitrase untuk membatalkan perjanjian tersebut untuk hal ini tepat nya bisa di lihat Pasal 32 Undang-undang Penanaman Modal No.25 Tahun 2007 yang mengatur mengenai penyelesaian sengketa. Khusus untuk sengketa antara pemerintah dengan penanam modal asing, sengketa diselesaikan melalui Arbitrase internasional.¹⁴

¹⁴ <http://www.kompasiana.com/akmail/prespektif-hukum-renegosiasi-kontrak-dan-izin-usaha-freeport>, diakses pada 04 April 2017 pukul 13.00

Sementara ini sampai saat ini proses renegotiasi masih berlarut-larut dan belum jelas hasilnya, sehingga jika kondisi ini dibiarkan berlanjut maka akan merugikan penerimaan negara dan daerah dalam bentuk Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP), pajak dan retribusi yang berjumlah triliunan rupiah yang dapat terjadi dalam jangka panjang. Point-point krusial yang menyebabkan sejumlah perusahaan KK dan PKP2B menolak melanjutkan renegotiasi adalah menyangkut: bahwa perusahaan KK dan PKP2B menolak melakukan penyesuaian terhadap UU No. 28 tahun 2009 tentang pajak dan retribusi daerah dan PP No. 45 tahun 2003 tentang Tarif atas jenis penerimaan negara bukan pajak yang berlaku di Kementerian Energi dan Sumberdaya Mineral¹⁵.

Hal ini disebabkan karena hingga saat ini perusahaan beranggapan bahwa KK dan PKP2B masih bersifat *Lex Specialist* artinya adanya perlindungan terhadap kontrak yang sedang berjalan dari perubahan-perubahan persyaratan dan peraturan yang bersifat umum serta sifat *Nailed Down* pada KK dan PKP2B artinya kontraktor tidak menjadi subjek terhadap lain-lain pajak, bea-bea dan pungutan-pungutan, sumbangan-sumbangan dan pembebanan-pembebanan atau biaya-biaya yang sekarang maupun dikemudian hari dipungut, dikenakan atau disetujui oleh pemerintah selain dari yang ditetapkan dalam KK dan PKP2B. Perusahaan KK dan PKP2B menolak melakukan pengurangan luas wilayah dimana UU No. 4/2009 membatasi Wilayah Izin Usaha Pertambangan (WIUP) hanya

¹⁵ *Loc. cit*

25.000 (dua puluh lima ribu) hektar bagi perusahaan Izin Usaha Pertambangan (IUP) operasi produksi mineral logam dan WIUP seluas 15.000 (lima belas ribu) hektar bagi perusahaan IUP operasi produksi untuk batubara¹⁶.

Perusahaan KK dan PKP2B menolak perubahan dari kontrak menjadi Izin Usaha Pertambangan (IUP) baik mineral maupun batubara yang perpanjangannya dilakukan oleh Gubernur, Bupati/Walikota sesuai kewenangan cakupan wilayah mineral dan batubara disuatu daerah. Perusahaan KK dan PKP2B menolak melakukan pengolahan dan pemurnian mineral dan batubara didalam negeri dengan dua alasan; 1. pembangunan smelter bukan core bisnis mereka, 2. sudah adanya kontrak yang sifatnya jangka panjang antara perusahaan KK dan PKP2B dengan sejumlah perusahaan smelter di luar negeri. Point penting yang perlu diperhatikan pada renegotiasi Kontrak adalah bahwa Kontrak Karya (KK) dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) tidak lagi bersifat *lex specialist* dan *nail down* sejak diberlakukannya UU No. 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara terhitung sejak tgl 12 Januari 2009 karena bertentangan dengan pasal 128, 129, 130, 131, 132 dan 133 UU tersebut yakni pasal yang menyangkut Pendapatan Negara dan Daerah¹⁷.

¹⁶ <http://setkab.go.id/catatan-atas-renegosiasi-kontrak/> diakses pada 04 April 2017 pukul 13.15

¹⁷ *ibid*

Selain itu, Tindakan perusahaan menolak melakukan penciptaan wilayah baik untuk KK maupun PKP2B bertentangan dengan pasal 53 dan pasal 62 UU No. 4 tahun 2009. Dengan demikian tidak ada alasan apapun bagi perusahaan KK dan PKP2B untuk tidak patuh dan harus tunduk terhadap peraturan perundangan yang berlaku dalam Negara Kesatuan Republik Indonesia. Untuk renegotiasi KK dan PKP2B tetap dilanjutkan karena jika tidak akan berpotensi merugikan negara dalam jangka panjang dan melanggar undang-undang yang telah disepakati antara Pemerintah dan DPR RI mengingat penundaan ini telah melebihi batas waktu 1 tahun sebagaimana diamanatkan oleh UU Minerba.

Untuk itu berdasarkan latar belakang di atas, penulis tertarik untuk meneliti tentang bagaimana EKSISTENSI STABILIZATION CLAUSE DALAM KONTRAK KARYA SEHUBUNGAN DENGAN BERLAKUNYA UNDANG-UNDANG NOMOR 4 TAHUN 2009.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan oleh Penulis di atas, maka permasalahan hukum yang akan dikaji dan diteliti dapat dirumuskan sebagai berikut :

Bagaimanakah Eksistensi Stabilization Clause dalam Kontrak Karya Sehubungan dengan Berlakunya Undang-Undang Nomor 4 tahun 2009?

C. Tujuan Penelitian

Berdasarkan dari rumusan masalah di atas, maka tujuan yang ingin di capai dari penelitian ini adalah sabagai berikut:

1. Untuk mengkaji kegunaan stabilization clause dalam perkembangan kontrak karya setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 tahun 2009 yang ada di Indonesia.
2. Untuk menganalisis penyelesaian permasalahan kontrak karya yang ada di Indonesia menggunakan stabilization clause.

D. Manfaat penelitian

Adapapun manfaat penelitian adalah sebagai berikut:

1. Untuk menambah khasana perpustakaan, khususnya dalam hal kelebihan dan kekurangan hukum kontrak, hukum perijinan dan stabilization clause.
2. Sebagai sumbangan untuk praktisi dalam memilih hukum bisnis
3. Bahan pembuatan thesis untuk memenuhi syarat kelulusan pada perguruan tinggi Univesitas Islam indonesia dan mendapatkan gelar master hukum.

E. Orisinalitas Penelitian

Setelah penulis mencari berdasarkan pemeriksaan pada perpustakaan kampus belum ada tesis yang membahas mengenai Eksistensi Stabilization Clause dalam Kontrak Karya Sehubungan Dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, belum ada rekan mahasiswa/i yang menulis atau menyelesaikan terkait dengan judul tersebut diatas.

Namun ada penelitian yang menyangkut masalah aspek hukum perjanjian atau kontrak yang dilakukan oleh:

1. Made Ester Ida Oka Patty, S.H, Mahasiswa program pasca sarjana, studi magister kenotariatan, Universitas Diponegoro Semarang tahun 2008, dengan judul Pelaksanaan Kontrak Karya Antara Pemerintah Indonesia dengan Perseroan Terbatas (PT) Avocet Bolaang Mongondow.
2. Ahmad Redi, Mahasiswa Stara1, Studi Hukum, Universitas Tarumanegara 2016, dengan judul Kontrak Karya PT Freeport Indonesia dalam Perspektif Pancasila dan UUD NRI 1945.
3. Arsadt, SH., Mahasiswa pasca sarjana, studi magister hukum, Universitas Islam Indonesia tahun 2017, dengan judul Pertetntangan Asas Pacta Sun Servanda dengan Perubahan Undang-Undang (Tonjauan Kontrak Karya Freeport atas Perubahan Sistem Kontrak Karya Menjadi Izin Usaha Pertambangan)

Dengan demikian dapat dipertanggung jawabkan terkait dengan keaslian dari thesis ini adapun yang menulis tentang Eksistensi Stabilization Clause Dalam Kontrak Karya Sehubungan dengan Berlakunya Undang-Undang nomor 4 Tahun 2009.

F. Kerangka Pemikiran

Pada dasarnya kegiatan pertambangan yang dilakukan oleh subyek hukum dapat didasarkan atas hubungan Hukum yaitu *Perjanjian* , penjelesannya sebagaimana berikut ini:

Perjanjian merupakan kegiatan yang dilakukan oleh orang atau subyek hukum dengan orang atau badan hukum lain. Bahwa perjanjian merupakan pernyataan yang dibuat oleh seseorang kepada orang lain yang menyatakan suatu keadaan tertentu atau yang terjadi, atau akan melakukan suatu perbuatan tertentu. Orang atau badan hukum terikat pada janjinya sendiri, yakni janji yang diberikan kepada pihak lain dalam perjanjian. Janji itu mengikat dan janji itu menimbulkan utang yang harus dipenuhi.¹⁸

Menurut Sudikno Mertokusumo, ajaran yang memandang bahwa kontrak atau perjanjian sebagai perbuatan hukum yang berisi dua (*een tweezijdige overeenkomst*) yang didasarkan kata sepakat untuk menimbulkan hukum. Menurut teori klasik, yang dimaksud dengan satu perbuatan hukum yang meliputi penawaran (*offer atau aanbod*) dari pihak yang satu dan penerimaan (*acceptance atau aanvaarding*) dari pihak lain.

Dalam hal ini asas asas dalam suatu perjanjian sangat berpengaruh dalam proses pertambangan :

- a. Yang dimaksud dengan asas konsesualisme adalah bahwa lahirnya kontrak ialah pada saat terjadinya kesepakatan. Dengan demikian, apabila tercapai kesepakatan antara para pihak, lahirlah kontrak,

¹⁸ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir Dari Perjanjian, Buku II (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), hlm. 146*

walaupun kontrak itu belum dilaksanakan pada saat itu. Hal ini berarti bahwa dengan tercapainya kesepakatan oleh para pihak melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut sudah bersifat obligator, yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut. Terhadap asas konsensualisme yang dikandung oleh pasal 1320 KUHPerdara, sebagaimana sudah kita lihat, ada pengecualian, yaitu disana-sini oleh undang-undang ditetapkan suatu formalitas untuk beberapa macam perjanjian. Perjanjian-perjanjian untuk mana ditetapkan suatu formalitas atau bentuk cara tertentu sebagaimana sudah kita lihat, dinamakan perjanjian formil. Apabila perjanjian itu tidak memenuhi formalitas yang ditetapkan oleh undang-undang maka ia batal demi hukum.¹⁹ Asas ini dapat ditemukan dalam Pasal 1320 dan Pasal 1338 KUHPerdara. Dalam Pasal 1320 KUHPerdara penyebutannya secara tegas sedangkan dalam Pasal 1338 KUHPerdara ditemukan dalam istilah “semua”. Kata-kata semua menunjukkan bahwa setiap orang diberi kesempatan untuk menyatakan keinginannya, yang dirasanya baik untuk menciptakan perjanjian. Asas ini sangat erat hubungannya dengan asas kebebasan mengadakan perjanjian.²⁰ Pasal-pasal dalam hukum perjanjian sebagian besar (karena Pasal 1320 KUHPerdara bersifat memaksa) dinamakan hukum pelengkap karena para pihak boleh membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian.

¹⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan XVI (Jakarta: Intermasa, 1996) hlm.25

²⁰ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. CutraAditya Bakti, Bandung, 2001, hal. 87.

- b. Asas ini bermakna bahwa setiap orang bebas membuat perjanjian dengan siapapun, apapun isinya, Apapun bentuknya sejauh tidak melanggar undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan (Pasal 1337 dan 1338 KUHPerdara). Dalam perkembangannya, hal ini tidak lagi bersifat mutlak tetapi relative (kebebasan berkontrak yang bertanggung jawab). Asas inilah yang menyebabkan hukum perjanjian bersistem terbuka. Adapun ruang lingkup asas kebebasan berkontrak menurut hukum perjanjian di Indonesia meliputi hal-hal sebagai berikut:
- 1) Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian.
 - 2) Kebebasan untuk memilih dengan siapa ingin membuat perjanjian.
 - 3) Kebebasan untuk menentukan atau memilih causa dari perjanjian yang akan dibuat.
 - 4) Kebebasan untuk menentukan objek perjanjian.
 - 5) Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian.
 - 6) Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan perundang-undangan yang bersifat opsional²¹
- c. Yang dimaksud dengan asas *Pacta Sun Servanda* Adalah Asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga sebagai asas kepastian hukum, berkaitan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi

²¹ Frans Satriyo Wicaksono, Panduan Lengkap Membuat Surat-Surat Kontrak, Visimedia, Jakarta, 2008, hal. 3

kontrak yang dibuat oleh para pihak. *Pacta Sunt Servanda* (*agreements must be kept*) adalah asas hukum yang menyatakan bahwa “setiap perjanjian menjadi hukum yang mengikat bagi para pihak yang melakukan perjanjian. Asas ini menjadi dasar hukum Internasional karena termaktub dalam pasal 26 Konvensi Wina 1969 yang menyatakan bahwa “*every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*” (setiap perjanjian mengikat para pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik)²². *Pacta sunt Servanda* pertama kali diperkenalkan oleh Grotius yang kemudian mencari dasar pada sebuah hukum perikatan dengan mengambil prinsip-prinsip hukum alam, khususnya kodrat. Bahwa seseorang yang mengikatkan diri pada sebuah janji mutlak untuk memenuhi janji tersebut (*promissorum implendorum obligati*). Menurut Grotius, asas *pacta sunt servanda* ini timbul dari premis bahwa kontrak secara alamiah dan sudah menjadi sifatnya mengikat berdasarkan dua alasan, yaitu :

- a. Sifat kesederhanaan bahwa seseorang harus berkejasama dan berinteraksi dengan orang lain, yang berarti orang ini harus saling mempercayai yang pada gilirannya memberikan kejujuran dan kesetiaan

²² UN Conventions on the Laws of Treaties, Viena (23 May 1969), Article 26

- b. Bahwa setiap individu memiliki hak, dimana yang paling mendasar adalah hak milik yang bisa dialihkan. Apabila seseorang individu memiliki hak untuk melepaskan hak miliknya, maka tidak ada alasan untuk mencegah dia melepaskan haknya yang kurang penting khususnya melalui kontrak.

G. Metode penelitian

1. Fokus penelitian

- a. Kesepakatan antara Pemerintah Indonesia dengan Penanam Modal Asing (PMA)
- b. Stabilization Clause

2. Bahan Hukum

- a. Bahan Hukum Primer. merupakan bahan hukum yang mempunyai kekuatan hukum mengikat secara yuridis, yaitu:
 - (1) Undang-Undang Dasar 1945
 - (2) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan
 - (3) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara
 - (4) PP Nomor 23 tahun 2010
 - (5) UU No.12 Tahun 2011
 - (6) Kontrak Karya

b. Bahan hukum skunder

Merupakan bahan pendukung bahan hukum primer yaitu buku-buku, literatur, jurnal makalah

c. Bahan hukum tersier

Merupakan bahan hukum pelengkap yang mendukung dalam penulisan karya tulis ilmiah ini, yaitu kamus dan ensiklopedi.

3. Teknik pengumpulan data

Studi pustaka yaitu mengumpulkan, membaca serta mengkaji peraturan-perundang-undangan, buku-buku, literatur-literatur, jurnal, makalah, surat kabar, dan dari internet yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.

4. Pendekatan

a. Pendekatan perundang-undangan yaitu menelaah undang-undang dan regulasi yang berhubungan dengan isi hukum tentang investasi dan penyelesaian sengketa penanaman modal, asas-asas yang berlaku, agar bisa menjawab pertanyaan terkait penyelesaian sengketa pencabutan izin usaha pertambangan dengan pihak asing

b. Pendekatan konseptual yaitu mempelajari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin terkait penyelesaian sengketa penanaman modal.

c. Pengolahan dan analisis bahan-bahan hukum

Metode analisis yang dipakai adalah metode analisa deduktif yaitu menganalisa dari permasalahan umum ke khusus, yang akan dilakukan secara kritis.

H. Sistematika penulisan

Bab I, dalam bab ini di uraikan tentang latar belakang permasalahan ,rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, tinjauan pustaka, dan metode penelitian yang digunakan.

Bab II, dalam bab ini akan diuraikan tinjauan teoritis tentang perubahan sistem hukum bisnis di indonesia yang semula dari hukum kontrak menjadi hukum perijinan.

Bab III, dalam bab ini penulis akan uraikan hasil analisis teoritis tentang perubahan sistem hukum bisnis di indonesia, mulai dari hukum kontrak menuju hukum perijinan dengan adanya stabilization clause.

Bab IV, Dalam bab ini penulis akan menyimpulkan dari penelitian yang dilakukan kemudian akan memberi saran.

BAB II

Pengertian Dan Dasar Hukum Perjanjian

Hukum Perjanjian menurut Burgelijk Wetboek adalah bersifat perseorangan (*persoonlijk* karakter), tidak bersifat perbendaan (*geenzakelijk* karakter). Sifat perbedaan ini diketemukan pada hak - hak, yang diatur dalam buku ke II dari *Burgelijk Wetboek*, yang berkepalanya, *Van Zaken*, sedang hukum perjanjian termuat sebagian besar pada buku III dari BW itu yang berkepalanya "*vanverbitenissen*"²³ dalam Bab II Buku III KUHPerdara Indonesia menyamakan kontrak dengan perjanjian. Hal tersebut secara jelas terlihat dalam judul Bab I Buku III KUHPerdara, yakni "*Van verbintenissen die uit contract of overeenkomst*" (perikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian)²⁴. Di dalam sistem hukum Indonesia, perikatan ditempatkan dalam Buku III Het Burgelijk Wetboek Voor Indonesie (diterjemahkan ke dalam bahasa Indonesia menjadi KUHPerdara) tentang perikatan (*van verbitenis*). Disini diatur perikatan yang lahir dari perjanjian (kontrak) dan perikatan yang lahir karena undang-undang, seperti perbuatan melawan hukum, perwakilan sukarela, dan pembayaran yang tidak terutang. Kesemua bidang hukum tersebut dicakup dalam satu generik, yakni hukum perikatan (perjanjian).

²³Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Asas Hukum Perjanjian*, (Bandung, Sumur Bandung, 1989), hal, 13

²⁴Ridwan *Khairandy*. *Aspek-aspek Hukum Franchise dan keberadaannya dalam hukum Indonesia*. Yogyakarta: Majalah Unisa, UII . 1992.hal. 2

Perjanjian - perjanjian lain yang telah diatur secara jelas dan terperinci dalam KUHPerdara, seperti jual beli, tukar menukar, sewa menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, pemberian kuasa, penanggungan hutang, perjanjian untung - untungan, dan perdamaian. Namun di luar KUH Perdata kini telah berkembang berbagai perjanjian baru seperti leasing, beli sewa, *franchise*, *joint venture*, dan lain sebagainya.²⁵ Perjanjian menurut rumusan pasal 1313 KUHPerdara, didefinisikan sebagai : “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”²⁶ Menurut Subekti “perjanjian adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau lebih, berdasarkan yang mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak lain, dan pihak yang lain tersebut berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu“²⁷.

Pengertian perjanjian menurut para ahli adalah sebagai berikut :

1. Menurut pendapat Sri Soedewi Masjehoen Sofwan menyebutkan bahwa perjanjian itu adalah “suatu perbuatan hukum dimana seorang atau lebih mengingatkan dirinya terhadap seorang lain atau lebih”.
2. Menurut R Wirjono Prodjodikoro menyebutkan sebagai berikut “suatu perjanjian diartikan sebagai suatu perbuatan hukum mengenai harta benda kekayaan antara dua pihak dalam mana satu pihak berjanji atau dianggap berjanji untuk melakukan suatu atau untuk

²⁵Ridwan Kharandy, *Kebebasan Berkontrak & Pacta Sun Servanda versus Itikad Baik : Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, Yogyakarta: FH.UII Press . 2015. hal. 5

²⁶Subekti dan Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita. 2003. Hal. 338.

²⁷Subekti, R. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa, 1984. hal. 1

tidak melakukan sesuatu hal, sedangkan pihak lain berhak menuntut pelaksanaan janji itu”.

3. A. Qirom Samsudin Meliala bahwa perjanjian adalah “suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana seorang lain itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal”²⁸.

Surah Al Maa-idah ayat 1 (Q.S 5:1) mewajibkan orang-orang beriman untuk mematuhi perjanjian yang mereka buat. Kewajiban disini dalam bahasa arab digunakan kata *uqud*, plural dari kata *aqd* yang menjelaskan kewajiban yang dibebankan Allah.²⁹ Setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan menimbulkan akibat hukum atau dapat dituntut apabila tidak dipenuhinya prestasi. Akibat hukum adalah timbulnya hak dan kewajiban. Hak adalah suatu kenikmatan dan kewajiban adalah suatu beban.³⁰ Dalam Pembentukan kontrak atau perjanjian, perjanjian dapat dibedakan menjadi Perjanjian Konsensual (*consensual contract*) dan kontrakril (*real contract*). Perjanjian konsensual pada kontrak semata –mata dibentuk berdasarkan consensus (kata sepakat) para pihak.³¹

²⁸Griswanti Lena, Tesis, Universitas Gadjah Mada, *Perlindungan Hukum Terhadap Penerimsensi Dalam Perjanjian*, 2005, hal. 87

²⁹Ridwan Khairandy. *Op.cit.,...Kebebasan Berkontrak & Pacta Sun Servanda ...*, hal. 13

³⁰Abdulkadir Muhamad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bandung, 1992, hal 53

³¹Ridwan Khairandy, *Perjanjian JualBeli*, Yogyakarta, FH.UII Press,2016, hal.21

Berbagai definisi di atas, dapat dikemukakan unsur - unsur yang tercantum dalam perjanjian sebagai berikut : Pertama, Adanya Kaidah Hukum. Kaidah dalam hukum kontrak dapat dibagi menjadi dua macam, yaitu tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum kontrak tertulis adalah kaidah kaidah hukum yang terdapat di dalam peraturan undang - undang, traktat dan yuris prudensi. Sedangkan kaidah hukum kontrak tidak tertulis adalah kaidah kaidah hukum yang timbul, tumbuh, dan hidup dalam masyarakat.³² Pasal 1320 KUH Perdata menentukan adanya 4 (empat) syarat sahnya suatu perjanjian, yakni : Pertama, Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya; Kedua, Kecakapan para pihak untuk membuat suatu perikatan; Ketiga, Suatu hal tertentu; dan Keempat, Suatu sebab (causa) yang halal.³³ Sedangkan perjanjian menurut Pasal 1313 KUH Perdata adalah “Suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Dan, pengertian tersebut biasanya disebut dengan *overeenkomst*. Tetapi menurut para ahli, definisi tersebut dirasa kurang tepat karena hanya menyebutkan perbuatan sepihak saja. Di sisi lain, juga dianggap terlalu luas karena yang digunakan adalah kata “perbuatan” tercakup juga tanpa *consensus* seperti tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa (*zaakwarming*) dan tindakan melawan hukum (*onrechtmatige daad*).

³² Article, Retna Gumanti, SYARAT SAHNYA PERJANJIAN (Ditinjau Dari KUHPerdata)

³³SubektidanTjitrosudibio. *KitabUndang-UndangHukumPerdata*, Jakarta: PradnyaParamita. 2003. hal. 330

Pengertian perjanjian juga terlalu luas karena mencakup perlangsungan perkawinan, janji kawin, yang diatur dalam ruang lingkup hukum keluarga, padahal maksud sebenarnya adalah hubungan antara debitur dan kreditur dalam lapangan hukum harta kekayaan saja. Kekurangan berikutnya adalah tidak ada penyebutan tujuan yang jelas diadakannya perjanjian oleh para pihak. Maka, berdasarkan hal tersebut, Abdul Kadir Muhammad memberikan perumusan suatu perjanjian itu sebagai “Suatu persetujuan dengan mana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan suatu hal di lapangan harta kekayaan”.³⁴

R. Setiawan menerjemahkan kata *overeenkomst* sebagai persetujuan. Menurut R. Setiawan, definisi perjanjian menurut Pasal 1313 tidak lengkap dan sangat luas. Tidak lengkap karena hanya mencakup persetujuan saja, sedangkan sangat luas digunakannya kata “perbuatan” maka di dalamnya mencakup juga perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Maka, kata “persetujuan” lebih tepat digunakan sebab dilihat dari asal katanya persetujuan lebih mencerminkan kata sepakat.³⁵

³⁴ Muhammad Abdulkadir, 1990, *Hukum Perikatan*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 77-78

³⁵ R. Setiawan, 1994, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Binacipta, Bandung, hlm. 2

Subekti memberikan definisi suatu perjanjian adalah “suatu peristiwa dimana seorang berjanjian kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal”.³⁶ Subekti menjelaskan pula bahwa dalam bentuknya perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Suatu perjanjian juga disebut dengan nama persetujuan karena kedua pihak yang melakukan persetujuan melakukan sesuatu. Perjanjian merupakan sumber terpenting yang melahirkan perikatan. Memang perikatan itu paling banyak diterbitkan oleh suatu perjanjian, tetapi sebagaimana sudah dikatakan, ada juga sumber-sumber lain yang melahirkan perikatan. Sumber-sumber lain ini tercakup dengan nama undang-undang. Jadi, ada perikatan yang lahir dari “perjanjian” dan ada perikatan yang lahir dari “undang-undang”.³⁷

Sudikno Mertokusumo memberikan definisi perjanjian sebagai “Hubungan hukum antara dua orang yang bersepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.³⁸ Arti dari definisi tersebut adalah kedua belah pihak sepakat menentukan peraturan atau kaedah atau hak dan kewajiban yang mengikat untuk ditaati dan dilaksanakan. Bila hak dan kewajiban itu dilanggar, maka akan berakibat hukum dikenakan sanksi bagi si pelanggar. Dalam bukunya mengenal hukum, Sudikno

³⁶ Subekti, 2001, *Hukum Perjanjian*, PT Intermedia, Jakarta, hlm.1

³⁷ Ibid,

³⁸ Sudikno Mertokusumo, 1986, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta : Liberty, hlm. 1

Mertokusumo mengatakan bahwa untuk adanya perjanjian, harus ada kata sepakat dari kedua pihak dengan kata lain persetujuan.³⁹

Dari pengertian tersebut, dapat dilihat bahwa perjanjian mengandung beberapa unsur yaitu:

1. Merupakan hubungan hukum;
2. Ada para pihak, minimal dua pihak;
3. Ada persetujuan atau kata sepakat antara para pihak dalam menentukan hak dan kewajiban masing-masing;
4. Ada tujuan yang hendak dicapai;
5. Ada prestasi yang hendak dilaksanakan.

Perjanjian merupakan sumber dari perikatan di samping sumber lain, yaitu undang-undang dan moral. Perikatan merupakan suatu hubungan hukum antara dua orang atau lebih, dimana pihak yang satu berhak menuntut suatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk melaksanakan tuntutan dari pihak lawannya. Dengan demikian, hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perikatan menimbulkan suatu perjanjian. Serta, dalam suatu perjanjian, dapat terdiri lebih dari suatu perikatan atau beberapa perikatan.

Pasal 1233 KUH Perdata menyebutkan bahwa tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian, maupun karena Undang-undang. Dapat ditarik kesimpulan bahwa ada perikatan yang lahir dari perjanjian, dikehendaki oleh pihak-pihak yang membuat suatu perjanjian;

³⁹*Ibid*, hlm 110-111

sedangkan perikatan yang lahir dari Undang-undang diadakan karena adanya peraturan yang telah ditentukan dalam Undang-undang yang berlaku, dan terlaksananya perikatan tersebut di luar kemauan atau kehendak dari para pihak yang bersangkutan.

Buku III KUH Perdata memuat 19 titel mengenai pengaturan perjanjian yang sebagian besar mengatur perikatan yang lahir dari perjanjian. Buku III KUH Perdata dapat dikelompokkan menjadi dua bagian, yaitu:

1. Ketentuan umum
 - a. Bab I tentang perikatan pada umumnya;
 - b. Bab II tentang perikatan yang timbul dari perjanjian;
 - c. Bab III tentang perikatan yang timbul dari Undang-undang;
 - d. Bab IV tentang hapusnya perikatan.
2. Ketentuan khusus terdapat di dalam bab V sampai dengan bab XVIII, termasuk bab VII A yang mengatur mengenai perjanjian-perjanjian bernama.

Pada dasarnya, ketentuan yang termuat dalam Undang-undang itu adalah sebagai peraturan pelengkap. Artinya: jika telah diperjanjikan khusus di dalam perjanjian yang dibuat, maka yang digunakan adalah ketentuan tersebut. Tetapi jika dalam perjanjian yang dibuat tidak mengaturnya secara khusus, maka ketentuan dalam KUH Perdata adalah yang akan digunakan. KUH Perdata tidak mengikat secara mutlak atau absolut. J. Satrio membedakan perjanjian dalam arti luas dan sempit dikatakan luas, karena rumusan : "suatu perbuatan" dapat mencakup

perbuatan hukum (seperti *zaakwaarneming*) dan perbuatan melawan hukum (*onrechtmatigedaad*). Suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (atau dianggap dikehendaki) oleh para pihak, termasuk didalamnya perkawinan, perjanjian kawin. Dalam arti sempit, perjanjian hanya ditujukan kepada hubungan – hubungan hukum dalam lapangan hubungan harta kekayaan saja sebagai mana diatur dalam buku III KUH Perdata.

Setiap Kontrak Memuat isyarat atau ketentuan. Biasanya syarat dan ketentuan di dalam kontrak dinyatakan dengan tegas. Namun, terkadang ketentuan hanya tersiratkan menjadi kontrak. Ketentuan demikian tersirat melalui fakta, hukum, dan hukum adat.⁴⁰

1. Ketentuan yang Tersirat melalui Fakta

Ketentunan yang tersirat melalui fakta adalah ketentuan yang oleh Pengadilan diputuskan wajib diniatkan para sekutu untuk dimasukan. Dahulu ujiannya ialah “*would an officious bystander have assmued that the parties would have intended to include some term*”. Sekarang ini pengadilan menegaskan bahwa implikasi harus nyata bagi kedua belah pihak.

2. Ketentuan yang Tersirat melalaui Hukum

Contoh terbaik syarat-syarat tersirat melaluinhukum adalah persiapan *Sale Of Goods Act 1979*. Act ini menyiratkan

⁴⁰ Arthur Lewis, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis*, Derta Sri Wedowatie, cetakan III, (Bandung : Nusa media, 2014), hal. 95

ketentuan-ketentuan dalam sebuah dalam semua kontrak penjualan barang, terutama ketentuan bahwa barang tidak boleh rusak atau cacat.

3. Ketentuan yang Tersirat melalui Kebiasaan (hukum adat)

Para pihak yang telah menjalankan kegiatan usaha di pasar tertentu selama periode waktu tertentu diasumsikan telah menyesuaikan diri dan menganut kebiasaan umum dipasar tersebut. Maka dalam kasus *Smith v Wilson (1862)*, dibuktikan bahwa menurut kebiasaan setempat, jika terjual 1.000 ekor kelinci itu artinya sama dengan 1.200 ekor kelinci.

4. Ketentuan Tegas (Express Terms)

Ketentuan yang tegas ini dapat berujud kondisi (condition) atau *warranty*. Kondisi termasuk ketentuan dasar yang pelanggaran atasnya menyebabkan penggugat bolehh membatalkan kontrak (artinya, mengakhiri kontrak dan memperoleh kembali uangnya).⁴¹

⁴¹ Ibid, hal. 96

A. Kekuatan Mengikat Perjanjian

1. Asas Pacta Sunt Servanda

Teori hukum kontrak yang berpengaruh hingga kini adalah teori yang memandang kontrak sebagai suatu janji. Teori inilah yang memfasilitasi nilai-nilai ajaran liberal klasik kebebasan berkontrak.⁴²

Sebagai akibat dari pengaruh paradigma kebebasan berkontrak di atas, terjadi sakralisasi otonomi individu dalam kontrak. Otonomi individu itu kemudian menjadi dasar kebebasan berkontrak yang kemudian menjadi tulang punggung bagi perkembangan hukum kontrak. Timbulnya pandangan akan kesucian kontrak merupakan salah satu ajaran yang dianut teori hukum kontrak klasik sebagai akibat langsung adanya kebebasan berkontrak. Kesucian kontrak atau kesucian kewajiban-kewajiban kontraktual semata-mata merupakan suatu ekspresi dari prinsip atau asas yang menyatakan bahwa kontrak dibuat secara bebas dan sukarela, oleh karena ia adalah sakral. Di sini tiada keraguan bahwa kesucian tersebut merupakan produk kebebasan berkontrak, dengan alasan bahwa kontrak itu dibuat atas pilihan dan kemauan mereka sendiri, dan penyelesaian isi kontrak dilakukan dengan kesepakatan bersama (mutual Agreement).⁴³

Ketaatan untuk mematuhi isi perjanjian yang dibuat para pihak berkaitan dengan asas *pacta sunt servanda*. Asal mula maksim ini dapat

⁴² John Swan dan Barry J.Reiter, Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan*, bagian pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 111.

⁴³ P.S. Atiyah, Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan*, bagian pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 112

ditelusuri pada doktrin *praetor* Romawi, yakni *pacta conventa sevabo*, yang berarti bahwa saya menghormati perjanjian.⁴⁴

Ajaran tersebut didukung perintah suci *motzeh sfassecha tismar* (engkau harus menepati perkataanmu), dan dari maksim hukum Romawi Kuno, yakni *pacta sunt servada*. Konsep *pacta sunt servada* ini pada akhirnya menjadi suatu konsep dasar atau basis suci (*hallowed basis*) teori hukum kontrak klasik.⁴⁵ Konsep ini dapat dilacak dari perjanjian antara Jehovah dan orang-orang Israel (Yahudi). Kegagalan untuk mematuhi perjanjian itu merupakan dosa dan melanggar kontrak.

Asas *pacta sunt servanda* yang ada sekarang ini telah banyak mendapat pengaruh dari hukum Kanonik (*jus canonicus*). Doktrin ini dikaitkan dengan dosa. Menurut gereja, suatu perjanjian mengikat dihadapan Tuhan tanpa memperhatikan bentuk janji itu. Pelanggaran atau cidera janji terhadap perjanjian tidak tertulis tidak lebih berdosa daripada pelanggaran terhadap kontrak yang dibuat dengan sumpah atau secara tertulis. Semua janji dibuat dengan sumpah dan tidak dengan sumpah di mata Tuhan sama-sama mengikat.

Pengembangan lebih lanjut terhadap gagasan gereja ini diberikan sarjana mazhab hukum alam yang membentuk pandangan *facta sunt servanda* dewasa ini mereka mengambil pandangan sarjana hukum kanonik satu langkah lebih jauh dengan menyatakan bahwa *fides*,

⁴⁴ J Charles Tabor, Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Huikum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan*, bagian pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 112

⁴⁵ Reinhard Zimmermann, Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Huikum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan*, bagian pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 113.

sebagai dasar keadilan, semua janji harus mengikat dalam segala kondisi. Pandangan ini membentuk dasar teori “klasik” kontrak.⁴⁶

Konsep modern kebebasan berkontrak menjadi dasar signifikan dalam leksikon hukum kontrak dan signifikansi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki hak otonomi untuk menentukan *bargain* mereka sendiri dan menuntut pemenuhan dari apa yang mereka sepakati.

Dengan adanya konsensus para pihak, timbul kekuatan mengikat kontrak sebagaimana layaknya undang-undang. Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan hukum menjadi hukum bagi mereka (*cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua mancouassit, ita jus esto*).⁴⁷ Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya kontrak (*verbindende kracht van de overereenkomst*). Ini tidak hanya kewajiban moral, tetapi kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati. Sebagai konsekuensinya, hakim maupun pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi perjanjian tersebut.

Dalam hukum positif, doktrin tersebut diadopsi oleh pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa semua kesepakatan yang dibuat (*alle Wettiglijik gemaakte overeenskomsten strekken dageenen die dezelve hebben aanging tot wet*).

Di dalam hukum islam, kontrak memiliki makna yang berbeda sebagaimana dikenal dalam hukum Barat. Berdasarkan prinsip syariah,

⁴⁶ *Ibid*,

⁴⁷ Lon L. Fuller dan Melvin Aron Eisenberg, Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan*, bagian pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 113

kontrak adalah suci dan melaksanakan kontrak adalah tugas suci seseorang.⁴⁸ Surah Al Maa-idah ayat 1 (Q.S. 5:1) mewajibkan orang-orang beriman untuk mematuhi perjanjian yang mereka buat (*Aufu bi al-Uqud*) perintah Al Quran ini menjadi dasar utama kesucian terhadap semua kontrak.

Perintah Al Quran tersebut mengandung makna bahwa selama manusia beriman, jika mereka wajib melaksanakan perjanjian yang mereka buat. Makna ini merupakan interpretasi eksplisit dari perintah tersebut. Dapat juga diartikan, perintah tersebut sebagai kekuatan pemberian untuk pemerintah muslim untuk mengatur pembuatan perjanjian untuk melindungi kepentingan umum seperti kesehatan, kemakmuran, keamanan dan moral. Tanpa larangan dalam perjanjian, manusia tidak dapat mengambil keuntungan dari orang lain dengan memaksa mereka dalam perjanjian yang tidak adil atau dengan membuat perjanjian tersebut menjadi mencederai publik. Keseimbangan harus ada antara kebebasan untuk membuat dan melaksanakan kontrak dan tugas pemerintah untuk melindungi masyarakat. Ahli hukum Islam telah menyeimbangkan hak-hak ini dengan menginterpretasikanya dan menentukan elemen-elemen yang diperlukan dalam perjanjian. Jika perjanjian tidak mengandung semua elemen yang diatur oleh hukum islam pengadilan tidak akan menegakkan perjanjian tersebut.⁴⁹

⁴⁸ Faisal Kutty, Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan, bagian pertama* (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 113w

⁴⁹ Abdurrahman Raden Aji Haqqi, Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan, bagian pertama* (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 114

Berkaitan dengan keterikatan para pihak dalam kontrak yang mereka buat, Wahberg menyatakan bahwa bagi islam prinsip *facta sunt servada* juga berdasarkan basis suci “muslim harus mematuhi kontrak yang mereka buat”.⁵⁰

Dalam tradisi Semit (*Semitic tradition*), bangsa Arab sebelum islam menghubungkan Tuhan dengan pembentukan dan pelaksanaan kontrak mereka. Kaaba, tempat suci di Makkah, tempat bermukim berhala mereka menjadi saksi dan penjamin kontrak yang mereka buat. Ketika islam datang menggantikan periode jahilia, keberadaan berhala digantikan dengan Allah. Konsep ini terdapat dalam Surah Al Fath ayat 10 dan 16 (Q.S 48:10 dan 18).⁵¹ menyatakan bahwa orang-orang yang berjanji setia kepada kamu sesungguhnya mereka setia kepada Allah. Tangan Allah di atas tangan mereka, maka barang siapa melanggar janjinya niscaya akibat ia melanggar janji itu akan menimpa dirinya sendiri dan barang siapa yang menepati janjinya kepada Allah, Allah akan memberi pahala yang Besar. Kemudian Q.S 48: 18 menyatakan bahwa sesungguhnya Allah telah ridha terhadap orang-orang mukmin ketika mereka berjanji setia kepadamu di bawah pohon, maka Allah mengetahui apa yang ada dalam hati mereka lalu menurunkan ketenangan atas mereka dan memberi balasan kepada mereka dengan kemenangan yang dekat (waktunya).

⁵⁰ Ibid

⁵¹ *Ibid.*,

Shaikh Ismail al Jazaeri menanggapi ayat-ayat di atas menyimpulkan bahwa ayat ini dapat berlaku untuk semua jenis perjanjian yang dibuat para pihak kecuali dalam hal yang dilarang oleh Al Quran. Kedudukan khusus perjanjian ini disimpulkan dari oleh maksim⁵² hukum Islam *Al Aqd Shari'at al muta'aqidin* yang mengatakan, "perjanjian adalah Syariah atau hukum yang suci para pihak." Hal ini menjelaskan jika hubungan kontraktual dipandang lebih ketat oleh syariah dan menjelaskan penolakan atas teori "*efficient breach*." Semua kewajiban kontraktual tentunya harus dilaksanakan secara khusus, kecuali jika bertentangan syariah atau ketertiban umum (*public policy*) yang sesuai dengan syariah.⁵³ Ketentuan yang berkaitan dengan *pacta sunt servanda* itu dalam ajaran hukum Islam merupakan perintah langsung dari Allah sendiri (dan bukan berasal dari hukum yang dibuat manusia). Dengan demikian, maksim yang menyatakan *al-'aqd sharia'at al-muta'aqidin*", secara tegas dinyatakan bahwa kontrak merupakan hukum yang sakral bagi para pihak yang membuat kontrak, dan menuntut pemenuhan kewajiban untuk melaksanakan isi kontrak tersebut, walaupun dibuat dengan orang kafir. Allah berfirman: Penuhilah perjanjianmu dengan mereka hingga berakhir perjanjian."⁵⁴

⁵² Maxims dalam hukum Islam dikenal dengan istilah *qawai'd fiqhiyyah*. Ini adalah generalisasi yang diderivasi dari ketentuan yang bersifat rinci. Para sarjana hukum Islam menjadikan kaidah ini sebagai ketentuan umum yang ditetapkan ke dalam peristiwa-peristiwa hukum yang bersifat khusus. Kaidah ini menjadi pedoman teoritik (*theoretical guidelines*) dalam seluruh bidang hukum yang merupakan bagian integral fiqh. Lihat Abdurrahman Raden Aji Haqqi, *op.cit.*, hlm. 18.

⁵³ Faisal Kutty, Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan*, bagian pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 115

⁵⁴ K.M. Sharma, Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan*, bagian pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 116

Dengna demikian, ajaran hukum secara tegas dikehendaki *Aufu bi al-Uhud* (penuhi kontrakmu). Para pihak yang membuat harus menghormati kontrak yang mereka buat. Penghormatan atas kesakralan perjanjian juga ditemukan dalam maksim kaidah yakni *al muslimun inda shurutihim* (muslim harus menepati janji yang mereka buat).⁵⁵

Prinsip mengikat dan memaksa sebuah perjanjian seperti dalam hukum para pihak merupakan kepentingan yang vital dalam sistem hukum maupun kuno maupun modern. Walaupun akibat-akibat dari kewajiban kontraktual terbatas kepada pihak-pihak dari sebuah kontrak, hukum lebih dibuat oleh kontrak daripada ketentuan umum peraturan perundang-undangan. Misalnya, Code Civil atau KUHPerd. Al Quran mempunyai beberapa ketentuan hukum yang mengatur karakter umum. Menurut prinsip umum dari kebebasan dan kekuatan mengikat kontrak terdapat dalam ketentuan seperti Pasal 1138 ayat (1) KUHPerd. dan menurut peraturan yang dibuat dalam dicta tersebut seperti maksim *Al-Aqd Shari'at al-muta'qidin*, kewajiban kontraktual yang khusus dibuat pihak-pihak dalam jutaan transaksi yang terjadi disetiap hari di seluruh dunia.

Meskipun demikian di dalam hukum islam, konsekuensi praktis dari ketentuan umum ini jauh dari konsep modern dalam tiga hal:⁵⁶

Pertama, perjanjian dalam hukum islam tidak semata-mata hukum sekuler antara pihak. Perjanjian merupakan bagian dari perintah agama.

⁵⁵ Ibid

⁵⁶ Ibid.

Perjanjian adalah Syariat yang merupakan hukum suci antara pihak dan akibatnya hal ini dilindungi oleh agama dan sanksi terhadap manusia.

Kedua, perjanjian dalam hukum islam mempunyai lebih banyak dasar dan lebih digunakan secara ekstensif daripada sistem hukum modern. Dengan tidak adanya ketentuan umum dari hukum positif oleh lembaga pembuat hukum, perjanjian lebih sering digunakan dalam islam untuk solusi masalah yang biasanya diselesaikan oleh hukum sekuler dari karakter umum.

Ketiga, perjanjian dalam islam adalah sebuah faktor dari fleksibilitas dan kesesuaian (adaptability) dari hukum untuk perubahan pola hidup ekonomi dan sosial. Misalnya case law berubah dari keputusan peradilan individu, praktik kontraktual dari tahun ke tahun penggunaan yang terus-menerus, dan penggunaan adalah sebuah sumber hukum yang sah menurut Fikih. Hukum yang dibuat oleh kontrak ini menjaga pintu selalu terbuka untuk perubahan dan menjaga sistem dari stagnasi, fosilisasi, dan kerapuhan.

2. Puncak Penghargaan terhadap Kebebasan Berkontrak dan Pacta Sunt Servanda

Sebagaimana dikatakan Peter Gilis, perkembangan hukum kontrak di dalam sistem *common law* sangat dipengaruhi filsafat *laissez faire*, maka hakim juga memiliki kecenderungan untuk mengimplementasikan kebebasan berkontrak yang menekankan pada kehendak bebas para pihak. Bahkan pengadilan telah memperluas doktrin itu hingga

mencapai tingkat yang paling tinggi. Di Inggris, dalam perkara *Printing and Numerical Registering Co v. Simpson* (1875), L.R 19 Eq, 465, hakim Sir George Jessel M.R. mengemukakan pernyataan ekstrim.⁵⁷

“It must not be forgotten that you are not extend arbitrarily those rules which say that a given contract is void as being against public policy, because if there is one thing which more than another public policy requires it is that men of full age and competent understanding shall have the utmost liberty of contracting, and that their contract when entered into freely and voluntarily shall be held sacred and shall be enforced by court of justice. Therefore, you have this paramount public policy to consider – that you are not lightly to interfere with this freedom of contract.”

Sir George Jessel MR mengemukakan pendapat yang sama dalam perkara *Bennet v. Bennet* (1876) 43 LT. 246n, 247. Dalam perkara ini Sir George Jessel MR membenarkan suatu transaksi money lending dengan tingkat bunga 60% oleh seorang yang mempunyai kekayaan banyak, tetapi pemabuk.⁵⁸ Dalam putusan ini Sir George Jessel MR mengemukakan bahwa seseorang boleh saja setuju untuk membayar bunga 100% apabila dikehendakinya. Tidak ada alasan mengapa

⁵⁷ Richard A. Epstein, "Contract Small and Contract Large: Contract Law through the Lens of Laissez Faire," F.H. Buckley, ed., *The Fall and Rise of Freedom of Contract* (Durham: Duke University Press, 1999), hlm.58. Lihat pula George Gluck, op.cit., hlm.73. Sikap hakim yang demikian itu dianggap sebagai puncak penerimaan kebebasan berkontrak dalam praktik pengadilan di Inggris. Huikum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan, bagian pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 117

⁵⁸ P.S. Atiyah, op.cit., *The Rise and Fall of Freedom of Contract*, hlm.388. sebagaimana dikutip dari Ridwan Khairandy, Huikum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan, bagian pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 120

seseorang tidak boleh berlaku bodoh. Seseorang diperbolehkan oleh hukum untuk berlaku bodoh apabila dikehendakinya. Seseorang mungkin saja berjudi di bursa atau meja perjudian, atau menghabiskan uangnya untuk sesuatu pesta pora. Seseorang mungkin saja bodoh untuk melakukan hal tersebut, tetapi tetap saja hukum tidak dapat mencegah orang itu untuk berlaku bodoh.⁵⁹ Para pihak tetap terikat untuk melaksanakan kontrak sesuai dengan isi kontrak, walaupun isi kontrak tersebut tidak patut.⁶⁰

Menurut Richard A. Epstein, dalam mengutip pandangan hakim Sir George Jessel yang menggambarkan sikap yang mendukung kebebasan berkontrak itu, ada hal yang semestinya tidak boleh dilupakan sehubungan dengan sikap Sir George Jessel yang berkaitan dengan public policy. Pandangannya itu terdapat dalam putusan *Printing Numerical Printing Co v. Simpson*, yakni:⁶¹

“Now there is not doubt public policy may say that a contract to commit a crime, or a contract to give a reward to another to commit a crime, is necessarily void. The decisions have gone further, and contract to commit an immoral offence, or to give money or reward to another to commit an immortal offence, or to induce another to do something against the general rules of morality, thought far more indefinite than the

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ A.Fmanson, "Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing," *The Law Quarterly Review*, Vol 116 (januari 2000), hlm. 70. sebagaimana dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan, bagian pertama* (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 121

⁶¹ Richard A. Epstein, Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan, bagian pertama* (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 115

previous class, have always been held to be void. I should be very sorry to extend the doctrine much further.”

Pernyataan Sir George Jessel MR di atas memang mewakili sikap yang umum pada abad sembilan belas. Setiap orang bebas untuk menentukan apakah seseorang mengadakan atau tidak mengadakan kontrak (*absolutissfreiheit*) dan kebebasan para pihak untuk menentukan isi transaksi mereka (*inhaltsfreiheit*). Isi kontrak tersebut tentunya tidak boleh bertentangan dengan hukum dan moral. Terlepas dari itu, di sini tidak boleh ada intervensi pengadilan (*judicial interference*). Keabsahan kontrak tidak digantungkan pada adanya kausa (yang objektif). Kesejajaran nilai yang dipertuarkan adalah immaterial. Para pihak sendiri yang membuat bargain mereka, bukan pengadilan. Pengadilan semata-mata memperhatikan kepatutan (*fairness*) dari bargaining process, asumsinya adalah hasil proses negosiasi yang patut mungkin secara substansial patut pula. Orang menjadi terkait dengan perjanjian mereka. Ini merupakan prinsip dalam hukum Romawi, di mana *fides* meminta manusia memenuhi perkataanya.⁶²

Pandangan yang serupa juga diterima oleh The Louisiana Supreme Court dalam perkara *Salles v. Stafford, Debes and Roy* dengan menyatakan:

⁶² Ibid

*“The policy of the law is that all men of lawful age and competent understanding shall have utmost liberty of contract, and their contract, when freely and voluntarily made, are not lightly to be interfered with by the court.”*⁶³

Pengadilan juga menyatakan bahwa perjanjian adalah sakral, kecuali ada maksud yang secara nyata bertentangan dengan hukum.⁶⁴

Penerimaan otonomi kehendak atau kebebasan berkontrak di Inggris dianggap mencapai puncaknya dalam putusan hakim Sir Jessel M.R. dalam kasus *Printing and Numerical Registering Company v. Sampson* (1875) yang telah disebut di atas. Di Amerika Serikat, putusan pengadilan yang dianggap mendukung kebebasan berkontrak yang maksimum adalah putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat dalam kasus *Lochner v. New York*, 198 US (1905). Adapun perkaranya sebagai berikut:

Joseph seorang pemilik pabrik roti dihukum pengadilan karena melanggar Section 110 New York 1914 Labor Law.⁶⁵ Section 110 menentukan pembatasan jam kerja perusahaan biskuit dan roti, yakni tidak lebih sepuluh jam per hari atau enam puluh jam per minggu. *Lochner* dihukum setelah seseorang buruhnya bekerja lebih dari 60 jam per minggu. The New York Court of Appeal menyetujui putusan

⁶³ Neal Joseph Kling, "Ramirez v. Fair Ground Corporation: The Harm in Holding Harmless," *Louisiana Law Review*, Vol 52 (1992), hlm.1064. Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan, bagian pertama* (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 125

⁶⁴ *Ibid.*

⁶⁵ Undang-undang ini merupakan salah satu usaha pihak legislatif Negara Bagian New York untuk mengatur hubungan manajemen buruh dan upaya untuk mencegah pemerasan buruh di beberapa perusahaan industri.

tersebut. Mahkamah Agung menyatakan bahwa hukum tersebut merupakan pembatasan yang tidak konstitusional terhadap kebebasan berkontrak baik bagi perusahaan roti maupun buruhnya. Kebebasan berkontrak menurut pengadilan merupakan suatu kebebasan yang dilindungi amandemen keempat konstitusi dari tindakan negara (Bagian). Selanjutnya pengadilan menyatakan:⁶⁶

“it seems to us that the real object and purpose were simply to regulate the hours of labor between the master and his employee (all bring men, sui generis), in a private business, not dangerous in any degree to morals, or in any real and substantial degree to the health of employees. Under such circumstances the freedom of master and employee to contract with each other in relation of their employment (cannot) be prohibited or interfered with, without violating the Federal Constitution.” Dalam pandangan hakim, hukum perburuhan yang mengintervensi hak dan kewajiban kontraktual antara majikan dan buruh tidak sah. peraturan perundang – undangan tidak boleh mengintervensi kebebasan berkontrak antara buruh dan majikan karena hal bertentangan dengan Konstitusi Federal. Dari uraian di atas dapat diketahui bahwa di bawah pengaruh paradigma kebebasan berkontrak atau otonomi kehendak yang didapatkan dasar bekerjanya sistem hukum untuk menjustifikasi dasar kekuatan

⁶⁶ Howard O.Hunter, *Modern Contract Law* (Boston:Warren, Gorham & Lamont, Inc, 1987), hlm.25-4. Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan*, bagian pertama (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 130

mengikat dan pelaksanaa kontrak oleh pengadilan. Tugas utama hukum adalah melindungi kebebasan individu dan kekuatan menentukan nasibnya sendiri. Dalam Hal suatu perjanjian tentunya jika sudah dilaksanakan dan sama- sama saling berjanji maka perjanjian itu menjadi hukum yang berlaku bagi kedua belah pihak (*asaspacta sunt servanda*). Teori hukum kontrak yang berpengaruh hingga kini adalah teori yang memandang kontrak sebagai suatu janji. Teori inilah yang memfasilitasi nilai-nilai ajaran liberal klasik kebebasan berkontrak. Sebagai akibat dari pengaruh paradigm kebebasan berkontrak, terajdi sakralisasi otonomi individu dalam kontrak. Otonomi individu itu kemudian menjadi dasar kebebasan berkontrak yang kemudian menjadi tulang punggung bagi perkembangan hukum kontrak. Timbulnya pandangan akan kesucian kontrak merupakan salah satu ajaran yang dianut teori hukum kontrak klasik sebagai akibat langsung adanya kebebasan berkontrak.

Kesucian kontrak atau kesucian kewajiban-kewajiban kontraktual semata-mata merupakan suatu ekspresi dari prinsip atau asas yang menyatakan bahwa kontrak dibuat secara bebas dan suka rela, oleh karenanya dia adalah sacral. Disini tidak ada keraguan bahwa kesucian tersebut meru[akan produk kebebasan berkontrak, dengan alasan bahwa kontrak itu dibuat atas pilihan dan kemauan mereka sendiri, dan penyelesaian isi kontrak dilakukan dengan

kesepakatan bersama (Mutual Agreement) Asas *pacta sunt servanda* yang ada sekarang ini telah banyak dipengaruhi oleh hukum kanonik (*jus canonicus*). Doktrin ini dikaitkan dengan dosa. Menurut gereja, suatu janji mengikat dihadapan Tuhan tanpa memperhatikan bentuk janji itu.

Pelanggaran atau cidera janji terhadap perjanjian tidak tertulis tidak lebih berdosa daripada pelanggaran terhadap kontrak yang dibuat dengan sumpah atau secara tertulis, semua janji dibuat dengan sumpah dan tidak dengan sumpah di mata Tuhan sama-sama mengikat. Dalam ilmu hukum dikenal adanya asas kekuatan mengikat dalam hukum perdata. Asas kekuatan mengikat adalah asas yang menyatakan bahwa perjanjian hanya mengikat bagi para pihak yang mengikatkan diri pada perjanjian tersebut dan sifatnya hanya mengikat ke dalam.

Dalam pasal 1340 KUHPerdata berbunyi: '*Perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya.*' Hal ini mengandung maksud bahwa perjanjian yang dibuat oleh para pihak hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya. Namun demikian, ketentuan itu terdapat pengecualiannya bila diadakan untuk kepentingan pihak ketiga, perjanjian yang dibuat untuk diri sendiri, atau suatu pemberian kepada orang lain serta mengandung suatu syarat semacam itu. seseorang dapat mengadakan perjanjian/kontrak untuk kepentingan pihak ketiga, dengan adanya suatu syarat yang

ditentukan. Sedangkan di dalam Pasal 1318 KUHPerdara, tidak hanya mengatur perjanjian untuk diri sendiri, melainkan juga untuk kepentingan ahli warisnya dan untuk orang-orang yang memperoleh hak daripadanya. Asas ini dapat disimpulkan dari pasal 1338 KUHPerdara yang jika kita analisa terdiri dari 3 asas utama yaitu Asas konsensualisme (terjadinya perjanjian cukup dengan adanya persetujuan kehendak para pihak), Asas kekuatan mengikat dari perjanjian (perjanjian berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya) dan Asas kebebasan berkontrak (para pihak bebas menentukan isi, luas dan bentuk perjanjian. Dalam perjalanan waktu terhadap asas kebebasan berkontrak ini dipandang perlu untuk diadakan pembatasan terhadap batas-batas kebebasannya; oleh karena manusia disamping sebagai mahluk individu, dia merupakan mahluk sosial dan keberadaan hukum tidak hanya untuk melindungi kepentingan individu namun juga kepentingan masyarakat.

Suatu perubahan keadaan yang menyebabkan debitur berada dalam kesulitan untuk memenuhi prestasi yang diwajibkan dalam perjanjian yang dibuatnya, dan hal tersebut bukanlah suatu keadaan memaksa (*overmacht/force majeure*). Pada Keadaan Memaksa keadaan yang berubah itu membuat tidak mungkin atau terhalangnya pemenuhan prestasi; sedangkan pada Perubahan Keadaan, berubahnya keadaan menimbulkan keberatan untuk

memenuhi perjanjian, karena apabila itu dipenuhi, maka salah satu pihak akan menderita kerugian. Dan apabila dianalisa lebih lanjut maka pada Keadaan Memaksa pemenuhan prestasi oleh debitur praktis menimbulkan keberatan, sebaliknya pada Perubahan Keadaan, pemenuhan prestasi dari debitur adalah sangat berat dilaksanakan.

Semenjak abad pertengahan pihak dalam perjanjian tidak mau dirugikan oleh terjadinya suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya perjanjian, sehingga pihak tersebut berlindung pada janji gugur secara diam-diam yang disebut sebagai **klausula Rebus sic stantibus**. Klausula ini menyatakan bahwa perjanjian dianggap berlaku secara tetap selama keadaan tidak berubah dan kalau keadaan berubah maka perjanjian menjadi gugur.

Iktikad baik (good faith) dalam pelaksanaan kontrak merupakan lembaga hukum (rechtsfiguur) yang berasal dari hukum Romawi yang kemudian diserap oleh civil law. Balakangan, asas ini diterima pula hukum kontrak di negara – negara yang menganut common law, seperti Amerika Serikat, Australia, dan Kanada. Bahkan asas ini telah diterima pula oleh hukum internasional seperti artikel 1.7 UNIDROIT dan Artikel 1.7 Convention Sales of Goods. Asas ini ditempatkan sebagai asas yang paling penting (super eminent principle) dalam kontrak.⁶⁷ Ia menjadi suatu ketentuan

⁶⁷ A.F.Manson, Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan, bagian pertama* (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), hlm 122

fundamental dalam hukum kontrak, dan mengikat para pihak dalam kontrak.

Walaupun iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak telah menjadi asas yang paling penting dalam kontrak, namun ia masih meninggalkan sejumlah kontroversi atau permasalahan. Sekurang – kurangnya ada tiga persoalan yang berkaitan dengan iktikad baik tersebut. Pertama, pengertian iktikad baik tidak bersifat universal. Kedua, tolok ukur (legal test) yang digunakan hakim untuk menilai ada tidaknya iktikad baik dalam kontrak. Ketiga, pemahaman dan sikap pengadilan di Indonesia berkaitan dengan fungsi iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak.

3. Akibat Hukum kontrak yang Tidak memenuhi Persyaratan yang ditentukan Pasal 1320 KUHPerdota

KUHPerdota yang menentukan akibat hukum bagi kontrak atau perjanjian tidak memenuhi persyaratan yang ditentukan pasal 1320 KUHPerdota. Doktrin dan yurisprudensi mengklasifikasikan keempat persyaratan yang ditentukan Pasal 1320 KUHPerdota tersebut. Syarat sahnya kontrak yang ditentukan pasal 1320 KUHPerdota di atas menyangkut baik mengenai subjek objek perjanjian.

Persyaratan yang pertama dan kedua yang berkaitan dengan kesepakatan dan kecakapan untuk membuat perjanjian disebut

persyaratan subjektif. Disebut persyaratan subjektif karena ini berkaitan dengan subjek yang membuat yang mengadakan perjanjian atau kontrak. Persyaratn ketiga dan keempat, yakni objek tertentu dan kausa hukum halal disebut persyaratan objektif. Disebut persyaratan objektif karena persyaratan ini berkaitan dengan objek perjanjian.

Ketidaklengkapan persyaratan tersebut di dalam perjanjian memiliki konsekuensi hukum yang berbeda-beda. Jika ketidaklengkapan berkaitan dengan persyaratan subjektif hanya membawa konsekuensi kontrak itu dapat dibatalkan (*vernietigbaarheid, Voidable*). Selama perjanjian tersebut belum diajukan pembatalanya ke pengadilan yang berwenang maka perjanjian tersebut masih tetap sah. Ketidaklengkapan persyaratan objektif mengakibatkan kontrak batal deami hukum (*null and void*). Ini berarti bahwa perjanjian sejak pertama kali dibuat telah tidak sah, sehingga hukum menganggap bahwa perjanjian tersebut tidak pernah ada sebelumnya.

Jika dalam suatu perkara perdata yang berkaitan dengan gugatan ganti rugi akibat wanprestasi, di dalam persidangan hakim menemukan fakta bahwa ternyata kontrak di buat oleh satu pihak yang masih dibawah umur atau ternyata kesepakatan mengandung cacat kehendak, sepanjang tidak ada gugatan pembatalan perjanjian,

maka hakim tidak dapat berinisiatif untuk membatalkan kontrak itu. Hakim hanya memerisa dan memutus mengenai wanprestasi.

Jika di dalam kasus yang sama, ternyata hakim menemukan fakta bahwa isi perjanjian tersebut bertentangan dengan peraturan perundang-undangan (yang bersifat memaksa) tanpa diminta oleh ara pihak, hakim wajib membatalkan perjanjian itu.

Dalam klausula ini tidak dibedakan apakah ketidak-dapatan pemenuhan prestasi diakibatkan oleh keadaan memaksa atau sekedar perubahan keadaan; sehingga di masa itu pihak debitur begitu mengalami suatu perubahan keadaan dapat berlindung pada janji gugur; ini berarti perjanjian menjadi batal demi hukum dengan adanya perubahan keadaan. Dalam perkembangannya Klausula *Rebus sic Stantibus* mulai ditinggalkan dan masyarakat mulai membedakan antara keadaan memaksa dan perubahan keadaan, sehingga dalam pasal 1245 KUHPdt sebagai suatu alasan pembenar (*rechtvaar digings grond*) bagi Debitur untuk tidak melaksanakan kewajibannya/prestasinya, dengan alasan bahwa akan bertentangan dengan kepatutan jika debitur dalam keadaan seperti itu tetap diwajibkan memenuhi prestasinya yang sebenarnya tidak dapat ia laksanakan. Namun sejak tahun 1915 keputusan-keputusan Hakim sudah mulai meninggalkan *force majeure/overmacht* untuk menyelesaikan hal-hal mengenai perubahan keadaan dan telah mempergunakan pasal 1338 ayat 3 KUHPdt sebagai pedoman. Hal

ini dipelopori oleh Levebach dengan teorinya “economies synallagma” yang artinya harus adanya keseimbangan antara kedua belah pihak dalam pengertian ekonominya, jadi antara prestasi dan kontra prestasi secara timbal balik adalah seimbang nilainya dan apabila terjadi ketegangan yang secara obyektif merugikan atau menguntungkan salah satu pihak, hal ini merupakan resiko yang harus dipikulnya. Sehingga dengan demikian dalam hal terjadi perubahan keadaan perlulah diperhatikan pembagian resiko antara para pihak terhadap suatu kerugian. Perkembangan di Indonesia terlihat dalam Putusan Mahkamah Agung tanggal 27 April 1955 mengenai Sengketa Kebon Kopi, yang singkatnya berbunyi : Adalah pantas dan sesuai dengan rasa keadilan, apabila dalam hal menggadai tanah kedua belah pihak masing-masing memikul separo dari risiko kemungkinan perubahan harga nilai uang rupiah, diukur dari perbedaan harga emas pada waktu menggadaikan dan waktu menebus tanah itu. Jadi menurut Yurisprudensi di Indonesia resiko atas perubahan keadaan sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (kepatutan) adalah dibagi dua. Selanjutnya perkembangan dunia komersial pada abad 21 ini membawa perubahan pula terhadap aturan-aturan mnegnai sifat mengikatnya suatu perjanjian dalam rangka pelaksanaan perjanjian apabila terjadi perubahan keadaan telah diatur secara tersendiri diluar ketentuan tentang Keadaan

Memaksa (Force Majeure) sebagaimana terlihat dalam Prinsip-prinsip Kontrak Komersial Internasional UNIDROIT.

Dalam Bab Pelaksanaan Kontrak pasal 6.2.1 Unidroit diatur bahwa apabila pelaksanaan kontrak menjadi lebih berat bagi salah satu pihak (becomes more onerous for one of the parties), pihak tersebut bagaimanapun juga terikat melaksanakan perikatannya (that party is nevertheless bound to perform its obligations) dengan tunduk pada ketentuan tentang kesulitan. Ketentuan pasal ini adalah untuk menghormati ketentuan pasal 1.3 mengenai prinsip umum sifat mengikat suatu kontrak (A contract validity entered into is binding upon the parties...), namun ketentuan sifat mengikatnya suatu kontrak dalam UNIDROIT juga tidak bersifat mutlak, yaitu apabila ada perubahan fundamental atas keseimbangan dari kontrak, keadaan itu merupakan situasi yang dikecualikan dan merupakan prinsip-prinsip yang diatur dalam Klausula Hardship (Klausula Kesulitan). Definisi Kesulitan (Hardship) adalah peristiwa yang secara fundamental telah mengubah kesimbangan kontrak. Hal ini diakibatkan oleh biaya pelaksanaan kontrak meningkat sangat tinggi atau nilai pelaksanaan kontrak bagi pihak yang menerima sangat menurun, sementara itu:

1. peristiwa itu terjadi atau diketahui oleh pihak yang dirugikan setelah penutupan kontrak;

2. peristiwa tidak dapat diperkirakan secara semestinya oleh pihak yang dirugikan pada saat penutupan kontrak;
3. peristiwa terjadi diluar kontrol dari pihak yang dirugikan;
4. resiko dari peristiwa itu tidak diperkirakan oleh pihak yang dirugikan.

Menurut prinsip hukum modern adanya perubahan keadaan tidak mempengaruhi kewajiban pelaksanaan kontrak (lihat Pasal 6.2.1 UNIDROIT). Oleh karena itu adanya kesulitan (hardship) tidak dapat dijadikan alasan pembatalan kontrak, kecuali perubahan itu bersifat fundamental.

B. REBUS SIC STANTIBUS

Ketentuan *rebus sic stantibus* dirumuskan dalam bunyi Pasal 27 VCLT, yaitu “*A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.*” Dalam terjemahan bahasa Indonesia-nya, Pasal 27 dirumuskan sebagai berikut : “*Pihak-pihak perjanjian tidak boleh mengemukakan ketentuan-ketentuan hukum nasionalnya sebagai alasan untuk membenarkan tindakan suatu negara tidak melaksanakan perjanjian internasional. Ketentuan ini tidak merugikan pasal 46 Konvensi.*”

Adapun ketentuan Pasal 46 VCLT berbunyi :

“*A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law*

regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance.”

Dalam terjemahan bahasa Indonesia-nya, Pasal 46 dirumuskan sebagai berikut :

“Suatu negara mempunyai kewenangan untuk menutup suatu perjanjian sebagai ketidak setujuannya karena telah melanggar hukum nasionalnya yang penting dan sangat mendalam sekali.”

Dari rumusan di atas, jelaslah ternyata bahwa asas *rebus sic stantibus* yang dimaksud dalam VCLT adalah ketentuan bahwa para pihak perjanjian tidak dapat menjadikan hukum nasionalnya sebagai alasan pembenar untuk tidak melakukan ketentuan dalam perjanjian internasional, sekalipun ada kewenangan negara untuk menutup suatu perjanjian internasional karena secara mendalam telah melanggar hukum nasionalnya yang penting. Perlu dicatat, dalam Pasal 46 ayat (2) ditentukan bahwa kewenangan ini muncul hanya jika terlanggarnya hukum nasional negara bersangkutan oleh suatu perjanjian internasional yang mengikatnya dapat dilihat secara objektif yang berkaitan dengan praktek normal dan itikad baik.

Asas *rebus sic stantibus* pertama kali digunakan oleh peradilan keagamaan yang waktu itu menganut adanya pemisahan urusan gereja dengan urusan pemerintahan. Ini adalah ciri khas dari pemerintahan Napoleon. Akhirnya asas ini dapat diterima secara luas pada abad XIII⁶⁸. Kemudian,

⁶⁸Harry Purwanto, “Keberadaan Asas *Rebus Sic Stantibus* dalam Perjanjian Internasional,” *Mimbar Hukum*, (November 2011), hlm. 110.

pendapat para ahli pun turut membantu perkembangan dan keberlakuan asas ini. Misalnya saja Macchiaveli pada waktu itu mengemukakan “segala sesuatu tergantung pada keadaan yang kebetulan berlaku pada suatu waktu yang dihadapi penguasa negara”. Hal ini menggambarkan makna yang terkandung dari asas *rebus sic stantibus*.⁶⁹

Begitu juga dengan Alberico Gentili yang mengatakan, “yang paling penting dari asas hukum traktat adalah dalil bahwa perjanjian (perdamaian) selalu mengandung asas tersimpul, yaitu bahwa traktat hanya mengikat selama kondisinya tidak berubah⁷⁰. Tampak juga bahwa yang dimaksud Alberico sebagai ‘tersimpul’ di sini adalah asas *rebus sic stantibus*. Bynkershoek adalah seorang ahli yang menolak keberlakuan asas *rebus sic stantibus* dalam sebuah karyanya mengenai traktat. Namun kemudian, ia memberikan usulan pada pemerintah untuk melepaskan diri dari janji-janji apabila penguasa tersebut tidak lagi mempunyai kekuasaan untuk melaksanakannya⁷¹.

Namun setelah paham liberalisme masuk pada abad XVIII, asas ini tidak lagi diakui keberadaannya. Hal ini tampak dari Art. 1134 Kode Napoleon. Kondisi seperti ini terus berlangsung sampai pada Perang Dunia I, di mana akhirnya para ahli Eropa mencari cara bagaimana untuk melepaskan diri dari suatu perjanjian karena sulitnya melaksanakan perjanjian tersebut akibat adanya keadaan yang berubah. Kemudian ahli-ahli Eropa mendaur ulang asas *rebus sic stantibus* untuk mengakomodasi hal tersebut. Konvensi

⁶⁹ Ibid

⁷⁰ Ibid

⁷¹ ibid

Wina 1969 / VCLT merupakan salah satu konvensi internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia. Pengadopsian asas ini secara eksplisit dalam VCLT dapat dilihat dalam Art. 27 jo. Art. 46 par. 1 VCLT. Namun, asas *rebus sic stantibus* secara juga dapat terlihat dalam salah satu ketentuan pasal VCLT, yaitu Art. 62 , yang dalam naskah asli VCLT berbunyi sebagai berikut :

“1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless:(a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and 21(b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty.2. A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty:(a) if the treaty establishes a boundary; or(b) if the fundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty.3. If, under the foregoing paragraphs, a party may invoke a fundamental change of circumstances as a ground for terminating or withdrawing from a treaty it may also invoke the change as a ground for suspending the operation of the treaty.” Adapun terjemahan dari pasal ini dalam Bahasa Indonesia yaitu :*“ 1. Suatu perubahan keadaan mendasar yang telah terjadi terhadap keadaan yang ada pada saat penutupan traktat, dan tidak dapat diduga oleh para pihak, tidak dapat dikemukakan*

sebagai dasar untuk pengakhiran atau penarikan diri dari perjanjian kecuali
:(a) Keberadaan keadaan-keadaan itu merupakan suatu dasar penting bagi
para pihak untuk mengikatkan diri pada perjanjian; dan (b) Akibat dari
perubahan itu secara radikal memperluas kewajiban yang harus
dilaksanakan di bawah perjanjian.2. Suatu perubahan keadaan mendasar
tidak boleh dikemukakan sebagai dasar untuk mengakhiri atau menarik diri
dari perjanjian, jika :(a) Perjanjian tersebut menetapkan batas wilayah;
atau (b) Perubahan itu merupakan hasil dari pelanggaran oleh pihak yang
mengemukakannya baik atas suatu kewajiban dalam perjanjian atau setiap
kewajiban internasional lainnya terhadap pihak lain dari perjanjian
tersebut.3. Jika sesuai dengan ayat-ayat di atas, suatu pihak boleh menuntut
suatu perubahan keadaan sebagai dasar untuk mengakhiri atau menarik diri
dari perjanjian, maka pihak tersebut juga dapat menuntut perubahan sebagai
dasar untuk menunda berlakunya perjanjian tersebut.”

Penggunaan kata *rebus sic stantibus* memang tidak terlihat dalam Pasal 62
ini. Hal itu juga sepertinya dihindari oleh *International Law Commission* untuk
menekankan objektivitas perjanjian tersebut serta menghindari implikasi
doktriner dari asas ini. Seperti yang dinyatakan oleh D.J. Harris, bahwa dalam
sidang *International Law Commission XVIII* tahun 1966 menolak implikasi
implicit dari asas *rebus sic stantibus* dalam Pasal 62 dan lebih suka
menyebutnya sebagai doktrin perubahan fundamental (*Fundamental change
of circumstances*). Maka dari itu, kata-kata *rebus sic stantibus* dibuang untuk
menghindari kemungkinan-kemungkinan yang tidak

diinginkan⁷². Mahkamah Internasional pun dalam kasus *Fisheries* menyatakan bahwa asas *rebus sic stantibus* dalam Pasal 62 hanya bersifat merumuskan hukum kebiasaan⁷³.

Indonesia sendiri juga telah menerapkan asas ini, misalnya dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Hal ini dapat terlihat dari rumusan Pasal 18 huruf yaitu :“*Perjanjian internasional berakhir apabila terdapat perubahan mendasar yang mempengaruhi pelaksanaan perjanjian.*”⁷⁴ Dengan perumusan pasal seperti ini, jelas bahwa Indonesia menganut asas *rebus sic stantibus* dalam hal pengakhiran perjanjian internasional.

Pelaksanaan perjanjian bersandar pada 2 asas, yaitu *rebus sic stantibus* dan *pacta sunt servanda*. Dasar pelaksanaan perjanjian ada pada asas *pacta sunt servanda* di mana berlakunya perjanjian haruslah didasari atas itikad baik para pihak untuk melaksanakan perjanjian itu. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa keberlakuan asas *pacta sunt servanda* adalah mutlak. Setiap pihak dalam suatu perjanjian, tidak bisa tidak melakukan apa yang sudah diperjanjikan. Bahkan menurut pendapat Hans Kelsen, asas *pacta sunt servanda* merupakan *grundnorm* (norma dasar) dari pertingkatan hukum yang dikenal dalam teori *de stufenbau das recht*.⁷⁵ Namun, terhadap keberlakuan asas *pacta sunt servanda* ini kemudian terjadi pergeseran

⁷²D.J. Harris, *Case and Materials in International Law*, (London : Maxwell, 1983), hal. 624.

⁷³Peter Malazncuk, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, (London : Routledge, 1997), hal. 145.

⁷⁴Indonesia, *Undang-Undang tentang Perjanjian Internasional*, UU No. 24 Tahun 2000, LN No.185 Tahun 2000, TLN No. 4012.

⁷⁵Purwanto, *Loc.Cit.*, hal. 113.

terutama di negara-negara Eropa Kontinental. Situasi di negara-negara tersebut yang dinamis dan terus berkembang membuat keadaan negara pada saat dibuatnya perjanjian tidak sama lagi dengan keadaan setelah negara berkembang. Hal ini menghambat dilaksanakannya perjanjian. Masalah lain yang ditimbulkan adalah pertentangan antara doktrin yang menghendaki pelaksanaan suatu perjanjian dalam keadaan apapun dengan fakta terjadinya perbedaan keadaan. Seorang ahli bernama Gentili kemudian berpendapat bahwa hanya asas *rebus sic stantibus* yang dapat melegisir pertentangan tersebut. Jadi, asas *pacta sunt servanda* dapat disimpangi dengan asas *rebus sic stantibus*⁷⁶. Perlu diperhatikan mengenai penggunaan asas ini, jangan sampai disalahgunakan sebagai alasan pembenar bagi negara-negara untuk tidak melakukan isi dari perjanjian yang sudah disepakati. Hal ini berkaitan dengan penentuan perubahan fundamental yang dapat ditafsirkan secara berbeda pada masing-masing negara, sehingga sangat rawan terjadi kekaburan dalam pelaksanaannya. Misalnya dalam kasus Jerman vs Belgia tahun 1941, di mana Jerman berlindung dengan dalil *rebus sic stantibus* atas pelanggaran terhadap kenetralan Belgia dengan jaminan sebagaimana dicantumkan pada Perjanjian London 1831. Para ahli hukum internasional pun enggan membatasi dan mengatur keberlakuan *rebus sic stantibus* itu demi keamanan perjanjian. Terlebih lagi apabila dihubungkan dengan konsep *force major* di mana penggunaan asas *rebus sic stantibus* sebagai pembenar untuk tidak melaksanakan perjanjian tidak boleh dicampuradukkan dengan *force*

⁷⁶*Ibid.*, hal 114

major yang juga telah diterima secara luas oleh dunia internasional⁷⁷. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, *force major* merupakan keadaan] ketidakmungkinan satu pihak untuk melaksanakan perjanjian yang disebabkan karena musnahnya objek perjanjian atau tujuan yang menjadi perjanjian⁷⁸. Dalam praktek hukum internasional, asas *rebus sic stantibus* sering digunakan oleh negara untuk menunda pelaksanaan perjanjian. Para ahli hukum sering mengidentifikasi salah satu praktek tersebut misalnya pertikaian bersenjata atau perang. Hal ini sudah nyata dalam setidaknya 3 kasus, yaitu ketika :

1. Menteri Luar Negeri Perancis menyatakan bahwa keadaan perang merupakan salah satu 'perubahan' yang dimaksud dalam asas *rebus sic stantibus* dan karenanya cukup untuk dijadikan alasan penundaan yurisdiksi *Permanent Court of International Justice AIS* tahun 1939.
2. Pernyataan Pengadilan Paris bahwa kekerasan dapat mengakibatkan perubahan keadaan yang menghasilkan hak dan kewajiban baru bagi negara *belligerent*.
3. Presiden Amerika Serikat, Franklin Delano Roosevelt, yang menunda pelaksanaan kewajiban Amerika Serikat kepada *International Load Line Convention* pada 1930⁷⁹.

⁷⁷Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, (Bandung : Atmawiria, 2003), hal.140.

⁷⁸ Ibid

⁷⁹Purwanto, *Loc.Cit.*, hal. 116.

Di Indonesia sendiri ada 2 kasus yang memperlihatkan penerapan asas *rebus sic stantibus*, yaitu :

1. Pendapat Sempit

Menurut yang sempit, perikatan alamiah itu ada karena ditentukan undang-undang. Di sini ada debitor dan kreditor, tetapi kreditor tidak dapat memaksa debitor supaya memenuhi kewajiban contoh-contoh perikatan alamiah yang bersumber dari undang undang adalah sebagai berikut:⁸⁰

- a. Pinjaman yang tidak diminta bunganya (pasal 1756 ayat (1) KUHPerdara)⁸¹, jika bunganya dibayar, ia tidak dapat menuntut pengembalian pembayaran tersebut;
- b. Perjudian dan pertaruhan (pasal 1788 KUHPerdara)⁸². Undang-undang tidak memberikan tuntutan hukum atas suatu utang yang terjadi karena perjudian dan pertaruhan;
- c. Lampau waktu (pasal 1967 KUHPerdara)⁸³. Segala tuntutan hukum yang bersifat keberadaan maupun perorangan hapus karena daluarsa atau lampau waktu (*verjaring*) dengan lewatnya waktu 30 (tigapuluh) tahun.

2. Pendapat Luas

⁸⁰ Ibid.

⁸¹ Pasal 1756 ayat (1) KUHPerdara : “*De Schuld, uit leening van geld voortpruitende, bestaat alleen die geldsom die bij de overeenkomst uitgedrunkert*” (utang yang terjadi karena peminjaman uang hanya terdiri atas sejumlah uang yang disebutkan dalam perjanjian).

⁸² Pasal 1788 KUHPerdara : “*De wet staat geene regtsvordering toe, ter zake van eene schuld uit spel or uit weddenschap voortgesproten*” (Undang-undang tidak memberikan suatu tuntutan hukum dari suatu utang yang timbul karena perjudian atau pertaruhan).

⁸³ Pasal 1967 KUHPerdara; “*Alle regtsvoorderingen, zoo wel zakelijke als persoonlijke, verjaren door dertig jaren,...*” (semua tuntutan hukum baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan, hapus karena daluarsa dengan lewatnya waktu tigapuluh tahun...).

Menurut pendapat yang luas, perikatan alamiah disamping timbul dari undang-undang juga dapat timbul kesusilaan dan kepatutan. Contoh-contoh perikatan alamiah yang bersumber dari kesusilaan dan kepatutan adalah sebagai berikut:⁸⁴

- a. orang kaya yang memberi uang kepada orang miskin yang menolongnya ketika tenggelam di sungai;
- b. Memberi sokongan kepada keluarga miskin yang menuntut undang-undang kewajiban tidak kewajiban bagi dirinya untuk berbuat seperti itu.

Akibat hukum perikatan alamiah ialah apabila sudah dipenuhi, maka ia tidak dapat digugat pengembaliannya. Perikatan alamiah dapat menjadi perikatan perdata, apabila debitor mengikatkan diri dengan perjanjian untuk memenuhi kewajiban yang sebelumnya hanya didasarkan pada perikatan perdata yang dapat dipaksakan pemenuhan prestasinya.⁸⁵

C. KONTRAK KARYA

1. Kontrak Karya Secara Umum

Menurut pasal 10 ayat (2) dan (3) Undang-undang Nomor 11 tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan, istilah yang digunakan dalam ketentuan tersebut adalah Perjanjian Karya, akan

⁸⁴ Abdulkadir Muhammad, *op.cit.*, hlm.60.

⁸⁵ Ibid.

tetapi dalam praktik, istilah yang digunakan adalah Kontrak Karya sebagai terjemahan dari “*Contract of Work*”.

Menurut Pasal 1 huruf a Keputusan Direktur Jendral Pertambangan Umum Nomor 150.K/20.01/DDJP/1998 tentang Tatacara, Persyaratan dan Pemrosesan permohonan Kontrak Karya, Kontrak Karya memiliki pengertian sebagai”kontrak antara Pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan berbadan hukum Indonesia untuk melaksanakan usaha pertambangan bahan galian, tidak termasuk minyak bumi, gas alam, panas bumi, radio aktif dan batubara”.

Dasar hukum digunakan pola Kontrak Karya dalam pengusahaan sektor pertambangan terdapat dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-undang Nomor 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing , yang menyatakan bahwa “Penanaman Modal Asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerjasama dengan pemerintah atas dasar Kontrak Karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan Perundangan yang berlaku”., serta Pasal 10 ayat (1) Undang – undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan yang menyatakan bahwa :

- a. Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk ,melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh instansi

pemerintah atau Perusahaan Negara yang bersangkutan selaku pemegang Kuasa Pertambangan

- b. Dalam mengadakan Perjanjian Karya dengan kontraktor seperti yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini, Instansi pemerintah atau perusahaan Negara harus berpegang pada pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk dan syarat-syarat yang diberikan oleh menteri.
- c. Perjanjian Karya tersebut dalam ayat (2) Pasal ini berlaku sesudah disahkan oleh pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat apabila menyangkut eksploitasi golongan a sepanjang mengenai bahan galian yang ditentukan dalam Pasal 13 undang-undang ini dan /atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing.

Sebuah perusahaan swasta dapat memperoleh ijin perusahaan pertambangan dengan pola Kontrak Karya setelah perusahaan tersebut mengajukan permohonan sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan oleh Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral.

Perusahaan Kontrak Karya adalah suatu badan hukum yang didirikan berdasarkan Undang-undang Republik Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, yang biasanya memiliki kewenangan hukum atas perusahaan-perusahaan yang melakukan kegiatan usaha atau yang didirikan di dalamnya.

Perusahaan harus mendirikan satu kantor Pusat di Jakarta untuk menetima setiap pemberitahuan atau komunikasi resmi serta komunikasi hukum lainnya.

Untuk mengajukan permohonan Kontrak Karya, permohonan harus melamoirkan persyaratan sebagai berikut :

- 1) Peta wilayah yang dimohon ke Unit Pelayanan informasi Percadangan wilayah Pertambangab (UIPWP)
- 2) Salinan tanda bukti penyetoran uang jaminan
- 3) Laporan Tahunan perusahaan 3 (tiga) tahun terakhir
- 4) Surat Kuasa Direksi atau Komisaris Utama Perusahaan
- 5) Perjanjian kesepakatan Bersama (Memorandum of Understanding) bagi perusahaan "*joint venture*"
- 6) Tanda Terima SPT tahunan terakhir / NPWP (nasional)
- 7) Setelah keluar ijin prinsip, harus melampirkan rencana kerja sampai tahap penyelidikan umum
- 8) Akta Pendirian Perusahaan
- 9) Joint Venture Agreement
- 10) Bila ada Kuasa Pertambangan, harus dilampiri persetujuan dari pemegang Kuasa Pertambangan dan salinan Kuasa Pertambangan

Prosedur atau tahapan yang harus dilalui pemohon untuk dapat memperoleh ijin pengusahaan pertambangan dengan pola Kontrak Karya adalah :

- 1) Pemohon meminta pencandangan wilayah kepada unit Pelayanan informasi dan pecadangan Wilayah Pertambangan (UPIPWP) serta mendapatkan peta UPIPWP.
- 2) Pemohon menyetor uang jaminan kesungguhan kepada Bank Dagang Negara (sekarang Bank Mandiri) dengan melampirkan bukti penyetor pada permohonan Kontrak Karya.
- 3) Pemohon mengajukan permohonan kepada Direktur Jendral Geologi dan Sumber Daya Mineral dengan melampirkan persyaratan yang harus dipenuhi dan disampaikan kepada Direktorat Jendral Geologi dan Sumber Daya Mineral untuk diproses selanjutnya.
- 4) Direktur Jendral Geologi dan Sumber Daya Mineral menyampaikan hasil pemrosesan Direktorat Pembinaan Pengusahaan pertambangan (DPB) apakah menyetujui atau tidak kepada pemohon.
- 5) Direktur Jendral Geologi dan Sumber Daya Mineral menugaskan Tim perunding untuk mengadakan perundingan/penjelasan naskah Kontrak Karya dengan pemohon.

- 6) Ketua Tim perunding (Direktur DPB) menyampaikan hasil perundingan yang telah diparaf bersama pemohon kepada Direktur Geologi dan Sumber Daya Mineral.
- 7) Direktur Geologi dan Sumber Daya Mineral menyampaikan naskah Kontrak Karya kepada Menteri untuk pemrosesan lebih lanjut.
- 8) Menteri menyampaikan naskah Kontrak Karya kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk dikonsultasikan dan kepada badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) untuk mendapat rekomendasi.
- 9) DPR menyampaikan tanggapan terhadap naskah Kontrak karya kepada Menteri dan BKPM menyampaikan rekomendasi Kontrak Karya kepada Presiden.
- 10) Menteri mengajukan permohonan kepada Presiden untuk mendapat persetujuan.
- 11) Presiden memberikan persetujuan sekaligus memberikan wewenang kepada Menteri untuk dan atas nama Pemerintah menandatangani Kontrak Karya.
- 12) Penandatanganan Kontrak Karya antara Pemerintah dengan Pemohon.

Kegiatan Kontrak Karya dilaksanakan dalam tahapan kegiatan yang dijelaskan dalam Kontrak Karya masing-masing menurut generasinya. Tahap kegiatan dalam Kontrak Karya meliputi :

- 1) Tahap Penyelidikan Umum.
- 2) Tahap Eksplorasi.
- 3) Tahap Studi Kelayakan.
- 4) Tahap Konstruksi.
- 5) Tahap Operasi Produksi.
 - a) Tahap Penyelidikan Umum , Sesuai dengan Pasal 5 Kontrak Karya Generasi VII, Tahap Penyelidikan Umum akan berakhir setelah 12 bulan tanggal dimulainya kegiatan yang disetujui Pemerintah dan apabila diperlukan, perusahaan dapat mengajukan perpanjangan waktu selama 12 bulan (apabila disetujui pemerintah).

Kegiatan dalam tahap penyelidikan umum meliputi pemotretan udara dan interpretasinya, pengamatan dengan radar, survai permukaan (geologi awal/*reconnaissance*), survai geokimia awal, pemboran dangkal/*hard auger* dan analisis terhadap contoh bantuan.⁸⁶ Dalam tahap Penyelidikan Umum ini, perusahaan dapat

⁸⁶ Direktur Pembinaan Pengusahaan pertambangan, Pengembangan Kegiatan Kontrak Karya, tanpa tahun, hlm.7

menghentikan kegiatannya setiap waktu dan memberitahukan secara tertulis kepada Departemen apabila kelanjutan dari penyelidikan Umum ini secara teknis dan ekonomis dianggap tidak layak.

- b) Tahap Eksplorasi, Menurut Pasal 6 KK Generasi VII, apabila telah menyelesaikan tahap penyelidikan Umum, maka perusahaan dapat melanjutkan ke tahap eksplorasi. Tahap Eksplorasi adalah suatu tahapan kegiatan penyelidikan untuk mencari mineral dengan menggunakan metode-metode geologi, geokimia, geofisika, pembuatan parit uji, sumur uji dan pemboran dengan tail untuk menganalisa, membuktikan, memastikan/menghitung potensi bahan galian, meliputi kualitas, penyebaran, sifat fisik dan kimia endapan di wilayah Kontrak Karyanya secara detail. Dalam tahap eksplorasi, perusahaan dapat menghentikan kegiatannya di setiap bagian atau beberapa wilayah Kontrak Karya, apabila kelanjutan dari eksplorasi tersebut tidak layak atau berpotensi secara komersial. Untuk ini, perusahaan harus

mengajukan pemberitahuan secara tertulis kepada Departemen. Demikian pula apabila sebelum tahap Eksplorasi berakhir, perusahaan menemukan satu atau lebih endapan mineral yang diduga memiliki potensi dengan kadar dan jumlah yang komersial dan perusahaan bermaksud untuk meneruskan evaluasi lebih lanjut di bagian tersebut, maka perusahaan juga harus memberitahukan secara tertulis kepada Departemen. Jangka waktu dalam tahap Eksplorasi yang ditetapkan pemerintah adalah 3 (tiga) tahun dan selanjutnya dapat diperpanjang 2 (dua) kali 1 (satu) tahun dengan persetujuan pemerintah.

- c) Tahap Studi Kelayakan Setelah tahap eksplorasi selesai, menurut Pasal 8 KK Generasi VII, ada kewajiban dari perusahaan untuk mengajukan studi kelayakan kepada pemerintah. Sebelum mendapatkan persetujuan, studi kelayakan harus dipresentasikan di depan wakil dari berbagai instansi pemerintah yang terkait. Studi kelayakan meliputi pula persetujuan studi AMDAL (Analisis Mengenai Dampak Lingkungan)

sebagai syarat untuk masuk ke tahap selanjutnya yaitu tahap Konstruksi. Tahap Studi kelayakan dan studi AMDAL adalah tahap kegiatan Kontrak Karya untuk melakukan pengkajian secara teknik, ekonomi dan lingkungan terhadap potensi bahan galian/mineral yang telah ditemukan dari tahap Eksplorasi apakah sumber daya Geologi yang ada pada wilayah tersebut memiliki nilai ekonomis yang menguntungkan untuk ditambang yang berwawasan lingkungan, yang kemudian ditetapkan sebagai wilayah pertambangan (*mining area*). Dari Studi Kelayakan, dapat dilihat pula apakah perusahaan akan memenuhi kewajibannya untuk melaksanakan pengembangan masyarakat (*community development*) atau tidak. Kegiatan dalam Studi Kelayakan meliputi :

- 1) Pengkajian dan perencanaan tata cara penambangan dan peralatannya yang berhubungan erat dengan letak, jenis bantuan, faktor pengupasan tanah penutup, metode penambangan yang

dipilih. Selanjutnya dianalisis dan diperhitungkan jenis, jumlah, peralatan, yang akan dipergunakan sehingga dapat mencapai rasio penambangan yang cukup tinggi.

2) Pengkajian dan perencanaan, pengelolaan dan pemurnian, yang berhubungan erat dengan penelitian karakteristik bantuan yang ada dalam bentuk tes-tes metalurgi, untuk menetapkan metoda pengolahan dan pemurnian yang sesuai dengan tipe bantuan tersebut secara efisien dan efektif pada tingkat perolehan yang maksimum.

3) Pengkajian dan perencanaan infrastruktur yang berhubungan erat dengan sarana dan prasarana untuk mendukung operasional usaha tambang tersebut bila dilakukan produksinya.

4) Pengkajian dan perencanaan tenaga kerja, berhubungan erat dengan analisis dan rencana pengembangan/ pelatihan tenaga kerja yang akan mendukung

pelaksanaan produksi usaha pertambangan tersebut nantinya.

5) Pengkajian dan perencanaan keuangan dan pemasaran berhubungan erat dengan analisis dan evaluasi secara menyeluruh yang akan dipergunakan untuk mendapatkan keuntungan dari hasil produksi usaha pertambangan yang direncanakan tersebut.

6) Pengkajian dan perencanaan AMDAK yang ditunjukan untuk merencanakan suatu pertambangan yang berwawasan lingkungan.

d) Tahap Kontruksi , Apabila Laporan Studi Kelayakan yang berisi rencana, skema penambangan dan pengolahan serta jadwal waktu disetujui oleh Departemen, maka sesuai dengan pasal 9 KK Generasi VII, perusahaan Kontrak Karya dapat melanjutkan kegiatannya ke tahap Konstruksi. Tahap Konstruksi adalah tahap kegiatan dalam Kontrak Karya untuk melakukan pembangunan konstruksi fasilitas-fasilitas

penambangan, pengolahan dan infrastruktur serta fasilitas lainnya. Jangka waktu yang disediakan untuk tahap konstruksi adalah 3 (tiga) tahun.

e) Tahap Operasi Produksi , Menurut pasal 10 KK

Geberasivii, setelah pembangunan fasilitas selesai, maka perusahaan dapat melanjutkan kegiatannya ke tahap berikutnya, yaitu tahap operasi produksi dengan persetujuan dengan pemerintah. Jangka waktu yang disediakan dalam tahap ini maksimum 30 tahun terhitung sejak saat penetapan, atau disesuaikan dengan pemohon perusahaan. Jangka waktu itu dapat diperpanjang dengan persetujuan pemerintah berdasarkan pada pertimbangan dan pengusahaanya.

1) Kegiatan yang dilakukan perusahaan dalam tahap Operasi Produksi adalah:

Penambangan, yaitu penggalian, mentransportasikan bijih, penimbunan dan pencampuran (mixing) untuk bahan baku pabrik dan sebagainya.

2) Pengukuran pemetaan tambang untuk menilai dan mengevaluasi deposit yang

ditambang untuk perencanaan *front* tambang berikutnya.

- 3) Pengolahan dan pemurnian untuk mendapatkan hasil produksi yang lebih baik dan berkualitas tinggi, maka perusahaan diwajibkan untuk melakukan proses pengolahan dan pemurnian atas endapan bijih hasil penambanganya, sehingga diharapkan didapatkan beberapa jenis mineral hasil produksinya di Indonesia.
- 4) Pengangkutan dan pengapalan hasil produksi.
- 5) Penjualan dan pemasaran.
- 6) Pemantauan dan pengolahan lingkungan.
- 7) Eksplorasi tambang.

Dalam Kontrak Karya diatur berbagai kewajiban serta hak Kontraktor (perusahaan) secara jelas dalam pasal-pasal kontrak yang disetujui oleh para pihak pada waktu proses negosiasi. Ketentuan dalam pasal-pasal Kontrak Karya berlaku untuk selama masa berlakunya kontrak dan tidak berubah selama kedua belah pihak tidak mengkehendaki adanya perubahan. Adapun hak dan kewajiban kontraktor dalam Kontrak Karya adalah :

1. Kewajiban Kontraktor

- a. Menyediakan seluruh biaya dan menanggung seluruh resiko dalam pelaksanaan usaha pertambangan bahan galian yang bersangkutan
- b. Sebelum memulai kegiatannya, Kontraktor sanggup menyerahkan sejumlah uang jaminan dan disimpan pada sebuah bank di Indonesia yang disetujui Pemerintah.
- c. Kontraktor membayar berbagai jenis pajak, pungutan daerah yang telah disahkan oleh pemerintah Pusat, pungutan administrasi umum untuk fasilitas atau pelayanan yang diberikan pemerintah, iuran tetap atas wilayah Kontrak karya dan royalti atas mineral yang diproduksi perusahaan.
- d. Menciutkan wilayah Kontrak Karya (relinquishment) secara bertahap hingga wilayah yang dipertahankan mencapai 62.500 ha pada saat atau sebelum berakhir studi Kelayakan.
- e. Melaksanakan pencegahan dan penanggulangan pencemaran dan perusakan lingkungan hidup, menjaga kelestarian sumber daya alam dan melakukan upaya reklamasi yang diperlukan di dalam wilayah Kontrak Karya.

- f. Menggunakan tenaga kerja Indonesia dengan mengutamakan sebanyak mungkin penggunaan tenaga kerja setempat.
- g. Mengikutsertakan unsur nasional, yaitu dengan menjual sebagian sahamnya kepada peserta Indonesia sesuai peraturan yang berlaku.
- h. Menyampaikan laporan tertulis secara berkala kepada pemerintah mengenai perkembangan daerah di sekitar lokasi perusahaan.

2. Hak-hak Kontraktor

- a. Kontraktor “diangkat” menjadi kontraktor tunggal untuk melakukan eksplorasi sesuai mineral di wilayah Kontrak karya.
- b. Perusahaan memiliki hak kendali dan manajemen tunggal atas semua kegiatannya berdasarkan ketentuan Kontrak Karya.
- c. Kontraktor berhak untuk mengembalikan sebagian atau seluruh wilayah Kontrak karya kepada pemerintah disertai dengan alasan yang didukung oleh hasil atau data kegiatannya, serta berhak untuk memohon untuk diakhirinya perjanjian dengan alasan bahwa tidak ada cadangan mineral yang secara ekonomis dapat dilanjutkan ke tahap operasi.

- d. Setelah membayar iuran tetap dan royalti, maka bahan galian dan hasil produksi dalam wilayah Kontrak Karya menjadi milik Kontraktor
- e. Kontraktor dapat mengimpor barang-barang modal dan bahan-bahan tertentu untuk melaksanakan usaha pertambangannya dengan mendapat keringanan atau bebas bea masuk sampai tahun ke-10 periode operasi
- f. Jika sudah tidak diperlukan lagi, Kontraktor dapat mengekspor
- g. Kontraktor berhak untuk mentransfer ke luar negeri dana-dana dalam mata uang yang dapat dikonversikan yang dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku
- h. Kontraktor juga berhak untuk mendapatkan kemudahan yaitu untuk membangun fasilitas-fasilitas yang diperlukan.

Berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat (3) Undang-undang nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan beserta penjelasannya., Kontrak Karya mulai berlaku setelah disahkan oleh pemerintah, setelah dikonsultasikan kepada Dewan Perwakilan rakyat (DPR).

2. *Generasi-Generasi Kontrak Karya*

Istilah generasi digunakan untuk memudahkan pengelompokan Kontrak Karya (KK) yang materinya hampir sama, yang didasarkan pada peraturan oerundang- undangan dan kebijakan pemerintah yang berlaku pada saat kontrak dibuat.

Sejak saat diperkenalkan pada tahun 1967 (KK Generasi I) hingga saat ini⁸⁷, Kontrak Karya telah mencapai generasi VII. Meskipun pada dasarnya format dan materi pokok setiap KK sama, akan tetapi setiap generasi KK memiliki ketentuan-ketentuan khusus yang merupakan penyempurnaan dari KK sebelumnya.

a. Kontrak Karya Generasi I

KK generasi I dimulai sejak tahun 1967. Beberapa ketentuan khusus yang terdapat dalam KK generasi I adalah :

- 1) Kontraktor dibebaskan dari kewajiban membayar “landrent “ dan Royalti. Dalam perkembanganya , ketentuan ini mengalami perubahan, yaitu bahwa berdasarkan modifikasi Kontrak Karya (*Agreement on Modification of The Contract of Work*) tanggal 28 Desember 1974 dan *Implementation Agreement*, tanggal 10 April 1986) Kontraktor diwajibkan membayar “landrent”/Iuran Tetap dan *Royalty* (Iuran Produksi)

⁸⁷ Sebenarnya telah disiapkan pula draf ontrak Karya Generasi VIII, akan tetapi dihentikan sampai pada Generasi VII, dan dengan diterbitkannya Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Minerba, untuk selanjutnya pola kerjasama pengelolaan Minerba Menggunakan pola IUP.

2) Kepada kontraktor diberikan “Tax Holiday” selama 3 (tiga) tahun sesuai dengan Undang-undang Nomor 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Ketentuan ini pun dalam perkembangannya juga mengalami perubahan, yaitu bahwa “tax holiday” hanya diberikan selama 1 (satu) tahun.

3) Kontraktor tidak diwajibkan mendirikan badan hukum Indonesia.

Pada KK generasi I, pemerintah belum banyak melakukan pengaturan, akan tetapi justru banyak memberikan fasilitas serta kemudahan. Hal ini disebabkan bahwa pada saat Kontrak Karya Generasi I ditawarkan kepada investor, di samping pemerintah Indonesia sedang berusaha keras untuk menarik investor asing agar mau menanamkan modalnya di Indonesia, dari pihak Indonesia sendiri juga belum berpengalaman di dalam membuat kontrak. 3 (tiga) bulan setelah terbitnya Undang-undang Nomor 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, telah ditandatangani Kontrak Karya pertambangan yang pertama, yang dilakukan antara Pemerintah Republik Indonesia dengan PT Freeport Indonesia Inc. Dari USA pada tanggal 7 April 1967. Perusahaan ini merupakan investor pertama yang menanamkan modalnya di Indonesia. Sejak saat itu konsep Kontrak Karya sebagai suatu produk hukum pertambangan yang ditawarkan

Indonesia kepada Investor asing sudah dapat diterima oleh kalangan pertambangan internasional. Kontrak Karya generasi I belum ada yang berakhir, karena PT Freeport Indonesia Inc. Yang kemudian berubah menjadi PT Freeport Indonesia Company telah diperpanjang jangka waktu kontraknya dan menjadi KK generasi V pada tanggal 30 Desember 1992.

b. Kontrak Karya Generasi ke II

Kontrak Karya generasi ke II di tandatangi pada Tahun 1968. Beberapa ketentuan khusus yang ada dalam kontrak Karya generasi II adalah :

- 1) Kepada Kontraktor diberikan “investment Allowance” (kelonggaran investasi) untuk melakukan investasi dalam jumlah besar.
- 2) Kontraktor dibebaskan dari pembayaran pajak atas bunga, dividen royalti.
- 3) Terhadap “interest” (bunga) dan / atau dividen yang diterima Kontraktor tidak dikenakan Pajak Perseroan tahun 1925.
- 4) Terhadap tenaga asing yang bekerja pada Kontraktor dan afiliasinya yang berada di Indonesia tidak melebihi 3 (tiga) bulan dibebaskan dari pembayaran pajak pendapatan 1944.

- 5) Terhadap tenaga asing tetap pada Kontraktor tidak dikenakan pajak pendapatan Indonesia melebihi pajak pendapatan negara asalnya sampai akhir tahun ke-10 tahap produksi komersial.
- 6) Kerugian yang dialami Kontraktor dalam jangka waktu 5 tahun pertama tahap produksi komersial dapat diperhitungkan dengan laba kena pajak pada tahun berikutnya.

Dalam KK generasi ke II, dilakukan perubahan-perubahan ketentuan, disesuaikan dengan kebijakan Pemerintah Republik Indonesia dan peraturan perundang-undangan yang baru, serta kondisi saat itu, antara lain yang menyangkut mengenai kewajiban sehubungan dengan promosi kepentingan nasional, iuran tetap dan royalti.

KK Generasi ke II berhasil menarik investor sebanyak 16 perusahaan, dengan perincian sejumlah 12 perusahaan telah berakhir dengan alasan karena Kontraktor tidak dapat menemukan deposit bahan galian yang cukup besar untuk dikembangkan secara ekonomis dan sisanya 4 (empat) perusahaan dalam masa aktif.

c. Kontrak Karya Generasi III

Kontrak Karya Generasi ke III ditandatangani tahun 1977. Beberapa ketentuan khusus yang ada dalam Kontrak Karya Generasi III adalah:

- 1) Kontraktor dibebaskan dari pembayaran bea materai Modal.
- 2) Kontraktor diberi "Investment Allowance" (kelonggaran investasi) untuk melakukan investasi dalam jumlah besar.
- 3) Kontraktor dibebaskan dari pembayaran bea masuk dan pajak penjualan atas impor barang sampai tahun ke-10, dihitung mulai tahap produksi komersial.
- 4) Kerugian yang dialami Kontraktor dalam jangka waktu 5 tahun pertama dihitung mulai tahap produksi komersial dapat diperhitungkan dengan laba kena pajak pada tahun berikutnya tanpa batas waktu.
- 5) Kontraktor dapat melakukan penghapusa dipercepatan (*accelerated depreciation*).
- 6) Kontraktor dikecualikan dari kewajiban untuk menjual seluruh devisa yang diperoleh dari hasil ekspor produksinya kepada Bank Indonesia.
- 7) Kontraktor dikenai pajak perseroan 1925 sebesar:
 - a) 35% untuk jangka waktu 10 tahun pertama dihitung mulai tahap produksi

- b) 45% untuk tahun berikutnya. Dalam perkembangannya, Kontraktor dikenai pajak perseroan sebesar:
- c) 35% untuk jangka waktu 5 tahun pertama terhitung mulai tahap produksi.
- d) 40% untuk jangka waktu 5 tahun kedua tahap produksi.
- e) 45% untuk tahun-tahun berikutnya.

Dalam KK Generasi ke III ini berhasil ditandatangani sebanyak 14 KK, dengan perincian 10 (sepuluh) perusahaan yang masih aktif. Sebagaimana halnya dalam KK generasi II, pada umumnya alasan berakhirnya kontrak karena Kontraktor tidak dapat menemukan deposit bahan galian yang cukup besar untuk dikembangkan secara ekonomis.

d. Kontrak Karya Generasi IV

Kontrak Karya Generasi ke IV ditandatangani tahun 1986 dan berlaku sejak tahun 1986 sampai dengan 1990. Beberapa macam insentif juga diberikan pemerintah untuk Kontrak Karya Generasi IV yang meliputi :

- 1) Kontraktor dibebaskan dari pembayar Bea masuk atas impor barang modal dan penangguhan dari pembayaran PPN impor sampai tahun ke-10 setelah tahap produksi komersial.

- 2) Kontraktor dibebaskan untuk mengekspor hasil produksinya, kecuali apabila hasil produksi tersebut dibutuhkan di dalam negeri, dengan harga yang bersaing dengan harga ekspor.
- 3) Kontraktor diberi "*frige benefit*" yang terlebih dahulu perlu disetujui pemerintah.
- 4) Kontraktor wajib membayar PBB:
 - a) Pada tahap pra-produksi (penyelidikan umum, Eksplorasi, Studi kelayakan dan Konstruksi) yang sama besarnya dengan Iuran Tetap (*deadrent*).
 - b) Pada tahap produksi/Operasi, besarnya sama dengan iuran tetap (*deadrent*) ditambah suatu jumlah yang besarnya $0,5\% \times 20\%$ dari penerimaan bruto hasil produksi.

Apabila dibandingkan dengan KK generasi IV merupakan KK yang paling banyak menarik investor, yaitu sebanyak 93 perusahaan dengan perincian 79 perusahaan dalam masa terminasi dengan alasan tidak ditemukanya deposit bahan galian yang dapat dikembangkan secara ekonomis, sedangkan sisanya sebanyak 16 perusahaan dalam masa aktif.

e. Kontrak Karya Generasi V

Kontrak Karya Generasi V ditandatangani tahun 1991. Ketentuan khusus yang terdapat dalam Kontrak Karya Generasi V adalah :

- 1) Kontraktor dibebaskan dari pembayaran Bea masuk sampai dengan tahun ke-10 tahap produksi komersial.
- 2) Kepada Kontraktor diberikan "*fringe benefit*" yang diperhitungkan sebagai unsur biaya, sedangkan terhadap karyawan tidak dikenakan pajak.
- 3) Kontraktor dapat melakukan ekspor kembali atas barang impornya dan dibenaskan dari pembayarn pajak ekspor dan bea masuk.
- 4) Amortisasi terhadap aktiva Kontraktor yang tidak berwujud adalah sebesar 25% per tahun.
- 5) Kontraktor wajib membayar Pajak Bumi dan Bangunan (PBB) :
 - a) Pada tahap pra-produksi (penyelidikan umu, eksplorasi, studi kelayakan dan Konstruksi) yang sama besarnya sengan iuran Tetap (*dead rent*).
 - b) Pada tahap Produksi/Operasi, besarnya sama dengan Iuran tetap (*deadrent*) ditambah suatu jumlah yang besarnya $0,5\% \times 20\%$ dari penerimaan bruto hasil produksi.

- 6) Kontraktor yang berusaha di daerah terpencil (frontier) dan mengusahakan bahan galian “frontier” diberikan insentif tertentu.

Kontrak Karya generasi V dianggap sebagai Kontrak Karya yang paling lengkap diantara ketujuh generasi KK dan memberikan berbagai fasilitas serta kemudahan, antara lain dengan digunakannya PP Nomor 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang Didirikan dalam rangka Penanaman Modal Asing, untuk mengatur masalah kepemilikan Saham dalam rangka promosi kepentingan nasional yang sangat menguntungkan investor asing. Meskipun demikian KK generasi V ini hanya berhasil menarik investor sebanyak 7 perusahaan, dengan rincian 1 (satu) perusahaan dalam masa terminasi dan 6 perusahaan aktif.

f. Kontrak Karya Generasi VI

Kontrak Karya Generasi VI ditandatangani tahun 1997. Beberapa ketentuan khusus yang ada dalam Kontrak Karya Generasi VI adalah:

- 1) Amortisasi terhadap aktiva tidak berwujud diatur sesuai dengan ketentuan dalam Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 1996.
- 2) Kontraktor dikenai Pajak Pendapatan Perusahaan sebesar :

- a) 10% untuk penghasilan sampai dengan Rp. 25 juta.
- b) 15% untuk penghasilan Rp. 25 juta sampai dengan Rp. 50 juta.
- c) 30% untuk penghasilan lebih dari Rp. 50 juta.

3) Kontraktor wajib membayar PBB :

- a) Pada tahap pra-produksi (penyelidikan umum, Eksplorasi, Studi Kelayakan dan Konstruksi) besarnya sebanding dengan iuran tetap.
- b) Pada tahap produksi/ operasi, besarnya sama dengan Iuran Tetap ditambah suatu jumlah yang besar $0,5\% \times 30\%$ dari penerimaan kotor operasi pertambangan.

Ketentuan- ketentuan yang terdapat dalam Kontrak Karya generas VI sebagian besar sama dengan ketentuan dalam

Kontrak Karya Generasi V dan KK Generasi VI ini berhasil menarik investor sebanyak 65 perusahaan, dengan rincian 17 perusahaan dalam masa terminasi dan sisanya sejumlah 48 perusahaan dalam kegiatan.

g. Kontrak Karya Generasi VII

Kontrak Karya Generasi VII ditandatangani tahun 1999. Pada Kontrak Karya Generasi VII, hampir semua ketentuannya sama dengan Kontrak karya generasi VI. Perbedaannya adalah bahwa

peraturan perundang-undangan yang diberlakukan adalah peraturan perundang-undangan baru yang berlaku pada saat KK Generasi VII dibuat.

Kontrak Karya Generasi VII ini berhasil menarik investor sebanyak 38 perusahaan dengan perincian 9 perusahaan dalam masa terminasi dan 29 perusahaan aktif. Secara keseluruhan sejak saat diperkenalkan pada tahun 1967 hingga tahun 1998, Kontrak Karya yang berhasil ditandatangani berjumlah 235 yang terdiri atas 7 generasi KK. Dari jumlah tersebut, baru 13 perusahaan berproduksi, atau samapi tahap eksploitasi, selebihnya berada pada tahap konstruksi 6 perusahaan, studi kelayakan 7 perusahaan, eksplorasi 41 perusahaan, tahap penyelidikan umum 39 perusahaan, sisanya sebanyak 129 perusahaan berada pada masa terminasi karena berbagai alasan.⁸⁸

Dari kontrak Karya Generasi I sampai dengan Generasi VII, apabila dilihat dari jumlah investor, tampak bahwa perubahan yang dilakukan untuk disesuaikan situasi dan kondisi yang ada dalam tiap-tiap generasi ternyata tidak selalu berhasil menarik minat investor., sehingga jumlah investor tiap-tiap generasi sangat fluktuatif. Hal ini disamping disebabkan karena

⁸⁸ Direktorat Pembinaan Pengusahaan Pertambangan, Jakarta, 1999.

pengaruh kebijakan pemerintah dan situasi serta kondisi negara tuan rumah, juga dipengaruhi oleh kondisi global.

Pada tahun 2000, tercatat 31 perusahaan Kontrak Karya yang terdiri dari 6 perusahaan KK generasi IV, 1 KK Generasi V, 18 perusahaan KK Generasi VI dan perusahaan KK Generasi VII mengundurkan diri dengan alasan di samping tidak ekonomisnya cadangan mineral yang ditemukan, juga karenaharga yang cenderung turun dan kondisi pasar modal yang seret.⁸⁹ Meskipun Kontraktor yang mengundurkan diri sebagian besar merupakan perusahaan tambang yang masuk kategori pemula (*Junior mining Company*), akan tetapi harus disadari bahwa perusahaan-perusahaan inilah sebenarnya jantung dari kegiatan eksplorasi di seluruh dunia dengan memperoleh *capital Risk* dari investor melalui bursa saham.

⁸⁹ Tambang Edisi Perdana, 2000, hlm. 19

BAB III

ANALISIS *STABILIZATION CLAUSE* DALAM KONTRAK KARYA PT.

NEWMOONT INDONESIA

A. Hubungan *Stabilization Clause* Dengan Perikatan Kontrak Karya PT.

Newmoont Indonesia

Kontrak Karya, sebagaimana termaktub pada Pasal 1 huruf a Keputusan Direktur Jendral Pertambangan Umum Nomor 150.K/20.01/DDJP/1998 tentang Tatacara, Persyaratan dan Pemrosesan permohonan Kontrak Karya, adalah kontrak antara Pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan berbadan hukum Indonesia untuk melaksanakan usaha pertambangan bahan galian, tidak termasuk minyak bumi, gas alam, panas bumi, radio aktif dan batubara. Dasar hukum digunakan dalam sektor pertambangan telah dijelaskan dalam pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing. Pada pasal tersebut menyatakan bahwa penanaman modal asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerjasama dengan pemerintah atas dasar Kontrak Karya (KK) atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Jika dipandang melalui hukum perdata, Kontrak Karya yang telah dijelaskan di atas merupakan bagian dari perjanjian: “*van verbintenissen die uit contract of overenkomst*” yang artinya “perikatan lahir dari kontrak atau

perjanjian”.⁹⁰ Menurut rumusan pasal 1313 KUH Perdata, yang dimaksud perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.⁹¹ Lebih lanjut, Subekti berpendapat bahwa perjanjian adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau lebih, berdasarkan yang mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu dari pihak lain, dan pihak yang lain tersebut berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu”.⁹²

Dalam perjanjian, para pihak yang terlibat di dalamnya mempunyai kewajiban untuk mematuhi apa yang menjadi isi perjanjian tersebut. Seperti yang tercantum dalam Surat Al-Ma’idah ayat 1:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ۖ أُجِّلْتُمْ لَكُمْ بِهَيْمَةِ الْأَنْعَامِ إِلَّا مَا يُنْتَلَىٰ عَلَيْكُمْ
غَيْرِ مُجَلِّي الصَّيْدِ وَأَنْتُمْ حُرْمٌ ۚ إِنَّ اللَّهَ يَحْكُمُ مَا يُرِيدُ

Artinya:

“Hai orang-orang yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang

⁹⁰ Ridwan Khairandy, *Aspek-aspek Hukum Franchise dan Keberadaannya dalam Hukum Indonesia*, (Yogyakarta: Majalah Unisa UII, 1992), hlm 2.

⁹¹ Subekti dan Tjitrosudibio, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, (Jakarta: Pradnya Paramita, 2003), hlm 338.

⁹² Subekti R, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, (Jakarta: Intermasa, 1984), hlm 1.

mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendaki-Nya.)”

Adapun istilah perjanjian juga dapat disamakan dengan istilah *al-‘ahdu* seperti yang terdapat dalam firman Allah pada Surat Ali-Imron ayat 76:⁹³

بَلَىٰ مَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ وَاتَّقَىٰ فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ

الْمُتَّقِينَ

Artinya:

(Bukan demikian), sebenarnya siapa yang menepati janji (yang dibuat) nya dan bertakwa, maka sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa.

Dalam ayat ini, Allah memerintahkan untuk menepati janji yang telah dibuat, dan Allah menggolongkannya sebagaimana orang-orang yang bertakwa. Hal ini berkaitan dengan suatu pernyataan dari seorang untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu dan menyangkut dengan patutnya perjanjian tersebut dilaksanakan. Janji kedua belah pihak yang dilaksanakan bersama inilah yang disebut dengan istilah *al-‘aqdu* atau dalam bahasa adalah akad.

Ijab dan *qabul* adalah dua kata yang mempunyai keterkaitan dengan perjanjian. Menurut Prof. Dr. Syamsul Anwar, M.A dalam bukunya yang berjudul Hukum Perjanjian Syariah, akad didefinisikan pertemuan *ijab* dan *qabul* sebagai pernyataan kehendak dua belah pihak atau lebih untuk melahirkan

⁹³ Al-Qur’an Al Karim dan Terjemahnya Departemen Agama RI (Semarang: Karya Toha Putra, 1998), hlm 109.

suatu akibat hukum pada objeknya.⁹⁴ Dalam akad terjadi ketika penawaran diajukan oleh salah satu pihak, hal inilah yang disebut *ijab*. Sedangkan ketika terjawab dengan persetujuan yang diberikan mitra akad sebagai suatu bentuk tanggapan dari penawaran tersebut itulah yang disebut *qabul*. Akad merupakan bentuk tindakan hukum dua pihak yang melakukan *ijab* dan *qabul* untuk mempresentasikan kehendak masing-masing pihak seperti dalam akad wasiat, pernikahan, wakaf dan lain-lain. Akad tidak dapat dikatakan akad apabila terjadi merupakan tindakan dari dua pihak yang memberikan tawaran dan menerima tawaran.

Islam mewajibkan orang-orang beriman untuk mematuhi perjanjian yang mereka buat (*Aufu bi al-Uqud*). Perintah Al-Qur'an ini menjadi dasar utama kesucian terhadap semua kontrak. Perintah tersebut mengandung makna bahwa selama manusia beriman, mereka wajib melaksanakan perjanjian yang mereka buat. Makna ini merupakan interpretasi eksplisit dari perintah tersebut. Dapat juga diartikan, perintah tersebut sebagai kekuatan pemberian untuk pemerintah muslim untuk mengatur pembuatan perjanjian untuk melindungi kepentingan umum seperti kesehatan, kemakmuran, keamanan dan moral.

Kontrak Karya sebagai bentuk lain dari sebuah perjanjian, maka sudah sepantasnya para pihak menghormati dan melaksanakan isi dari kontrak tersebut. Dalam perjanjian, terdapat asas-asas yang menjadi dasar pelaksanaannya. Dari berbagai asas yang ada dalam perjanjian, asas *pacta sunt servanda* dianggap

⁹⁴ Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, (Jakarta: Rajawali Press, 2007), hlm 68.

sebagai asas fundamental karena asas tersebut melandasi lahirnya suatu perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* berasal dari bahasa latin yang berarti ‘janji harus ditepati’ (*agreements must be kept*), sehingga dalam hukum positif rumusan normanya menjadi: setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Purwanto mengatakan bahwa pada dasarnya asas *pacta sunt servanda* berkaitan dengan kontrak atau perjanjian yang dilakukan antar individu yang mengandung makna: perjanjian merupakan undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, dan mengisyaratkan bahwa pengingkaran terhadap kewajiban yang ada pada perjanjian merupakan tindakan melanggar janji atau wanprestasi. Asas *pacta sunt servanda* juga bisa dikatakan sebagai suatu yang sakral atau suatu perjanjian yang titik fokusnya dari hukum perjanjian adalah kebebasan berkontrak atau yang dikenal dengan prinsip otonomi.

Pengaturan tentang asas *pacta sunt servanda* pada hukum positif, diatur dalam pasal 1338 ayat 1 dan 2 KUH Perdata yang mengatur:

1. Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya;
2. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat dipahami bahwa para pihak yang melakukan perjanjian harus mematuhi perjanjian yang mereka buat. Perjanjian yang dibuat tidak boleh diputuskan secara sepihak tanpa adanya kesepakatan

bersama. Apabila ada salah satu pihak mengingkari atau tidak menjalankan perjanjian yang telah disepakati bersama, maka pihak lainnya bisa mengajukan permohonan kepada pengadilan untuk memaksa pihak yang melanggar perjanjian itu tetap menjalankan perjanjian yang telah disepakatinya.

Dalam hukum Islam, asas *pacta sunt servanda* dikenal dengan asas *al-hurriyah* (kebebasan). Asas *al-hurriyah* merupakan prinsip dasar dalam hukum perjanjian/akad. Berdasarkan asas *al-hurriyah*, para pihak diberikan kebebasan melakukan perjanjian. Para pihak diberikan kebebasan untuk melakukan perjanjian dengan siapa pun, menentukan isi/materi, mekanisme, model perjanjian, menetapkan mekanisme penyelesaian sengketa, dan sebagainya. Tidak ada paksaan dalam melakukan perjanjian. Namun kebebasan tersebut tidaklah bersifat absolut. Meski diberikan kebebasan dalam melakukan perjanjian tentunya ada batasan-batasan yang harus patuhi, yaitu tidak boleh bertentangan dengan ketentuan-ketentuan hukum Islam (syariah).

Selain asas *pacta sunt servanda*, ada juga asas *rebus sic stantibus* yang terdapat pada pasal 27 VCLT, “*A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.*” Dalam terjemahan bahasa Indonesia dirumuskan sebagai berikut: “*Pihak-pihak perjanjian tidak boleh mengemukakan ketentuan-ketentuan hukum nasionalnya sebagai alasan untuk membenarkan tindakan suatu negara tidak melaksanakan perjanjian internasional. Ketentuan ini tidak merugikan pasal 46 Konvensi.*”

Adapun ketentuan pasal 46 VCLT berbunyi:

“A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance.” Jika ditranslasikan dalam bahasa Indonesia, maka pasal 46 di atas berarti, *“Suatu negara mempunyai kewenangan untuk menutup suatu perjanjian sebagai ketidaksetujuannya karena telah melanggar hukum nasionalnya yang penting dan sangat mendalam sekali.”*

Dari rumusan di atas, bahwa asas *rebus sic stantibus* yang dimaksud dalam VCLT adalah ketentuan bahwa para pihak perjanjian tidak dapat menjadikan hukum nasionalnya sebagai alasan pembenar untuk tidak melakukan ketentuan dalam perjanjian internasional, sekalipun ada kewenangan negara untuk menutup suatu perjanjian internasional karena secara mendalam telah melanggar hukum nasionalnya yang penting. Namun yang perlu diperhatikan mengenai ketentuan di atas adalah bahwa kewenangan ini muncul ketika terjadi sebuah pelanggaran hukum nasional negara yang bersangkutan oleh suatu perjanjian internasional yang mengikatnya, yang dapat dilihat secara objektif yang berkenaan dengan praktik normal dan itikad yang baik.⁹⁵

Indonesia sendiri juga telah menerapkan asas *rebus sic stantibus*, misalnya dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional. Hal ini dapat terlihat dari rumusan pasal 18 yaitu: *“Perjanjian internasional*

⁹⁵Harry Purwanto, “Keberadaan Asas *Rebus Sic Stantibus* dalam Perjanjian Internasional,” *Mimbar Hukum*, (November 2011), hlm 110.

*berakhir apabila terdapat perubahan mendasar yang mempengaruhi pelaksanaan perjanjian.*⁹⁶ Dari perumusan tersebut, jelas diketahui bahwa Indonesia menganut asas *rebus sic stantibus* dalam hal pengakhiran perjanjian internasional.

Pelaksanaan perjanjian bersandar pada dua asas di atas, yaitu *rebus sic stantibus* dan *pacta sunt servanda*. Dasar pelaksanaan perjanjian ada pada asas *pacta sunt servanda* di mana berlakunya perjanjian haruslah didasari atas itikad baik para pihak untuk melaksanakan perjanjian itu. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa keberlakuan asas *pacta sunt servanda* adalah mutlak. Setiap pihak dalam suatu perjanjian, tidak bisa tidak melakukan apa yang sudah diperjanjikan. Bahkan menurut pendapat Hans Kelsen, asas *pacta sunt servanda* merupakan *grundnorm* (norma dasar) dari pertingkatan hukum.⁹⁷

Di Indonesia terdapat 2 kasus yang memperlihatkan penerapan asas *rebus sic stantibus*, yaitu :

3. Pendapat Sempit

Menurut yang sempit, perikatan alamiah itu ada karena ditentukan undang-undang. Di sini ada debitor dan kreditor, tetapi kreditor tidak dapat memaksa debitor supaya memenuhi kewajiban contoh-contoh perikatan alamiah yang bersumber dari undang undang adalah sebagai berikut:⁹⁸

⁹⁶ Indonesia, *Undang-Undang tentang Perjanjian Internasional*, UU No. 24 Tahun 2000, LN No.185 Tahun 2000, TLN No. 4012.

⁹⁷ Purwanto, *loc.cit*, hlm 113.

⁹⁸ *Ibid*.

- d. Pinjaman yang tidak diminta bunganya (pasal 1756 ayat (1) KUHPerdato)⁹⁹, jika bunganya dibayar, ia tidak dapat menuntut pengembalian pembayaran tersebut;
- e. Perjudian dan pertaruhan (pasal 1788 KUHPerdato).¹⁰⁰ Undang-undang tidak memberikan tuntutan hukum atas suatu utang yang terjadi karena perjudian dan pertaruhan;
- f. Lampau waktu (pasal 1967 KUHPerdato).¹⁰¹ Segala tuntutan hukum yang bersifat keberadaan maupun perorangan dihapus karena daluarsa atau lampau waktu (verjaring) dengan lewatnya waktu 30 (tiga puluh) tahun.

4. Pendapat Luas

Menurut pendapat yang luas, perikatan alamiah disamping timbul dari undang-undang juga dapat timbul kesusilaan dan kepatutan. Contoh-contoh perikatan alamiah yang bersumber dari kesusilaan dan kepatutan adalah sebagai berikut:¹⁰²

⁹⁹ Pasal 1756 ayat (1) KUH Perdata: “*De Schuld, uit leening van geld voortpruitende, bestaat alleen die geldsom die bij de overeenkomst uitgedrunkert*” (utang yang terjadi karena peminjaman uang hanya terdiri atas sejumlah uang yang disebutkan dalam perjanjian).

¹⁰⁰ Pasal 1788 KUH Perdata: “*De wet staat geene regtsvordering toe, ter zake van eene schuld uit spel or uit weddenschap voortgesproten*” (Undang-undang tidak memberikan suatu tuntutan hukum dari suatu utang yang timbul karena perjudian atau pertaruhan).

¹⁰¹ Pasal 1967 KUH Perdata: “*Alle regtsvoorderingen, zoo wel zakelijke als persoonlijke, verjaren door dertig jaren,...*” (semua tuntutan hukum baik yang bersifat kebendaan maupun perorangan, hapus karena daluarsa dengan lewatnya waktu tigapuluh tahun...).

¹⁰² Abdulkadir Muhammad, *op.cit*, hlm 60.

- a. orang kaya yang memberi uang kepada orang miskin yang menolongnya ketika tenggelam di sungai;
- b. Memberi sokongan kepada keluarga miskin yang menuntut undang-undang kewajiban tidak kewajiban bagi dirinya untuk berbuat seperti itu.

Akibat hukum perikatan alamiah ialah apabila sudah dipenuhi, maka ia tidak dapat digugat pengembaliannya. Perikatan alamiah dapat menjadi perikatan perdata, apabila debitor mengikatkan diri dengan perjanjian untuk memenuhi kewajiban yang sebelumnya hanya didasarkan pada perikatan perdata yang dapat dipaksakan pemenuhan prestasinya.¹⁰³

Kontrak Karya di Indonesia sudah dilakukan salah satunya antara PT. Newmoont dengan pemerintah Indonesia pada 7 April 1967. Perusahaan ini merupakan investor pertama yang menanamkan modalnya di Indonesia. Maka sejak saat itu konsep Kontrak Karya sebagai suatu produk hukum pertambangan yang ditawarkan Indonesia kepada investor asing sudah dapat diterima oleh kalangan pertambangan internasional.

Antara dua belah pihak (PT. Newmoont dan Pemerintah) dalam perikatan Kontrak Karya tersebut dilandasi dengan klausul yang disebut dengan *stabilization clauses*. Artinya kontrak pertambangan (*concession agreements*) yang ditandatangani hari ini, berdasarkan hukum positif yang berlaku hari ini dan tidak boleh dirubah seenaknya oleh para pihak dalam perjanjian.¹⁰⁴ *Stabilization*

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ Giri Ahmad Taufik, *Peneleti Pusat Studi Kebijakan Hukum*, Kompas 11-7-2014.

clauses merupakan klausul yang lazim ditemukan dalam kontrak-kontrak investasi asing berdurasi panjang. Tujuannya adalah untuk menghilangkan dampak suatu kebijakan nasional pasca ditandatanganinya kontrak yang dapat mempengaruhi nilai perekonomian dari kegiatan bisnis yang dilakukan (Transnasional Dispute Management, Eijuri, 2008).¹⁰⁵

Stabilization clauses merupakan daya tawar dari investor yang memiliki teknologi dan kemampuan (materi dan SDM) untuk melakukan eksplorasi di bidang perminyakan dan pertambangan di suatu negara.¹⁰⁶ Penggunaan klausul stabilisasi tersebar luas di seluruh industri dan wilayah di dunia. Dari perspektif investor, klausul stabilisasi merupakan alat mitigasi risiko untuk melindungi investasi asing dari risiko kedaulatan atau kepemilikan aset, seperti nasionalisasi, pengambilalihan, atau tawar-menawar usang, di mana negara tuan rumah dapat menggunakan perubahan keadaan memaksakan persyaratan baru pada investor.

Klausul ini juga dapat dirancang untuk melindungi investor dari undang-undang lingkungan dan sosial. Pemberi pinjaman sering melihat klausul stabilisasi sebagai unsur penting dari kredibilitas finansial investasi proyek, terutama di pasar negara berkembang, dan mereka mungkin bersikeras bahwa setidaknya ada beberapa persyaratan dari suatu perjanjian yang harus distabilkan. Negara tuan rumah telah melihat klausul stabilisasi sebagai cara

¹⁰⁵ Giri Ahmad Taufik, *op.cit.*

¹⁰⁶ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20901/selamat-tinggal-rezim-kontrak>, Akses 16 Januari 2017, 19.30 WIB.

untuk menumbuhkan menguntungkan iklim investasi sehingga dapat menarik minat investor untuk menanamkan usahanya di negara tersebut.

Hal demikian yang dilakukan Indonesia dengan PT. Newmoont. Kedua belah pihak bersepakat dalam Kontrak Karya dengan ketentuan bahwa kontrak tersebut tidak akan terpengaruh dengan perubahan yang terjadi di Indonesia, baik perubahan politik, ekonomi, maupun sosial. Sebagai jenis perjanjian dengan jangka panjang, Kontrak Karya perlu menerapkan *stabilization clauses* supaya menjamin kedua belah pihak yang terikat tidak saling mengalami kerugian.

Selain menjamin iklim investasi yang baik, keberadaan *stabilization clauses* dalam sistem Kontrak Karya yang ada di Indonesia juga merupakan sebuah bentuk dari penerapan asas *rebus sic stantibus* dan *pacta sunt servanda*. Diwajibkannya pihak yang terikat dalam perjanjian untuk melaksanakan apa yang menjadi isi dari perjanjian (kontrak) itu. Kemudian, dalam keberjalanan waktu, para pihak tidak diperbolehkan untuk mengakhiri kontrak dengan sepihak, meskipun dilandasi oleh perubahan-perubahan tertentu. Kedua asas tersebut tak lain adalah konsep dasar dari adanya sebuah perjanjian (kontrak).

Dalam Article 28 (Miscellaneous Provisions / ketentuan lain) kontrak antara pemerintah Indonesia dengan PT. Newmoont disebutkan bahwa

1. masing-masing pihak setuju untuk melaksanakan dan memberikan semua instrumen lebih lanjut tersebut, dan untuk melakukan semua tindakan lebih lanjut dan hal-hal tersebut, sebagaimana diperlukan atau nyaman untuk melaksanakan ketentuan perjanjian ini.

2. setiap pemberitahuan, permintaan, pengabaian, persetujuan, persetujuan dan komunikasi lain yang diperlukan atau diizinkan berdasarkan perjanjian ini harus dibuat secara tertulis dan akan dianggap telah diberikan atau dibuat sebagaimana mestinya ketika harus dikirim dengan tangan atau melalui surat, telegram, kabel atau radiogram , dengan ongkos kirim atau biaya pengiriman dibayar penuh, kepada pihak yang diharuskan atau diizinkan untuk diberikan atau dibuat di alamat pihak tersebut di sini setelah ditentukan atau di alamat lain yang telah ditunjuk oleh pihak tersebut dengan pemberitahuan kepada pihak yang memberikan pemberitahuan tersebut. atau membuat permintaan seperti itu [09.10, 12/11/2020] Koz Femo: menteri dapat mengambil tindakan apa pun atau memberikan persetujuan apa pun atas nama pemerintah yang mungkin diperlukan atau nyaman berdasarkan atau sehubungan dengan perjanjian ini untuk pelaksanaan yang lebih baik dan tindakan apa pun yang diambil atau persetujuan yang diberikan akan mengikat pemerintah dan perangkat apa pun. atau sub divisi di sana
3. bila diminta oleh konteks perjanjian ini, setiap nomor harus mencakup semua nomor dan setiap jenis kelamin harus mencakup semua jenis kelamin. judul yang muncul dalam perjanjian ini tidak ditafsirkan sebagai interpretasi teks atau ketentuan di sini, tetapi dimaksudkan hanya untuk kenyamanan referensi
4. persyaratan perjanjian ini merupakan perjanjian entire antara para pihak dan tidak ada komunikasi, representasi atau perjanjian sebelumnya, baik

lisan atau tertulis antara para pihak sehubungan dengan pokok bahasannya akan mengubah ketentuan perjanjian ini.¹⁰⁷

Dalam beberapa klausul tersebut menunjukkan adanya dominasi dari pemerintah untuk melakukan sebuah kontrak atau mengambil kebijakan dalam mengambil keputusan dalam kontrak karya antara pemerintah Indonesia dengan PT. Newmoont.

B. Eksistensi *Stabilization Clause* Dalam Kontrak Karya Sehubungan Dengan Berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009

Salah satu tujuan pengelolaan mineral dan batubara adalah untuk mendukung dan menumbuhkembangkan kemampuan nasional agar lebih mampu bersaing di tingkat nasional, regional, dan internasional,¹⁰⁸ oleh sebab itu mineral dan batubara sebagai sumber daya alam yang tak terbarukan merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kesejahteraan rakyat, harus diselenggarakan oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah.¹⁰⁹ Meski demikian, faktanya sebagian besar kekayaan alam Indonesia justru tidak dikelola oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah, melainkan oleh orang asing. Seperti halnya yang terjadi di tambang emas di Kabupaten Mimika, Papua, yang saat ini dikelola oleh PT. Newmoont Indonesia melalui Kontrak Karya.

¹⁰⁷ Salinan Asli, Sumber SEC : www.secinfo.com

¹⁰⁸ Pasal 3 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

¹⁰⁹ Pasal 4 ayat (1) dan ayat (2) Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

Kontrak Karya penambangan emas di Kabupaten Mimika, Papua, yang ditandatangani oleh pemerintah Indonesia dengan PT. Newmoont Indonesia tahun 1967, didasarkan pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Hal ini berarti bahwa pemerintah berkedudukan sebagai salah satu pihak (badan hukum publik) dalam Kontrak Karya tersebut, dan PT. Newmoont Indonesia sebagai pihak (badan hukum privat) lainnya.

Pada penambangan pertamanya dengan luas eksploitasi 10 hektare yang dilakukan pada tahun 1973, PT. Newmoont Indonesia dibebaskan dari kewajiban membayar pajak selama tiga tahun pertama. Tiga tahun berikutnya, PT. Newmoont Indonesia dikenakan konsesi pajak 35 persen. Setelahnya, baru meningkat menjadi 41,75 persen. Royalti yang wajib diberikan kepada pemerintah adalah 1,5-3,5 persen untuk tembaga dan 1 persen untuk emas serta perak. Jika Kontrak Karya dimulai pada tahun 1967 sehingga berlaku 30 tahun, maka seharusnya Kontrak Karya I berakhir pada 1997. Dan akhirnya pada tahun 1991 (6 tahun sebelum kontrak habis), pemerintah menerbitkan Kontrak Karya II dengan berbagai catatan untuk mereka.¹¹⁰

Pada 12 Juli 2018, pemerintah Indonesia menandatangani *Head of Agreement* (HoA) dengan pihak FCX di Kementerian Keuangan. Indonesia diwakili oleh Direktur Utama PT. Indonesia Asahan Aluminium (Inalum) Budi

¹¹⁰ Rosa Folia, *Memahami Sejarah Panjang Kontrak Newmoont di Indonesia*, <https://www.idntimes.com/business/economy/rosa-fovia/memahami-sejarah-panjang-kontrak-Newmoont-di-indonesia/5>, Akses 18 Oktober 2020.

Gunadi Sadikin, sementara FCX diwakili oleh Richard Adkerson selaku Presiden Direktur. Penandatanganan Kontrak Karya II dilakukan oleh Menteri Pertambangan dan Energi Indonesia, Ginandjar Kartasasmita dan pihak FCX. Berdasarkan kontrak tersebut, PT. Newmoont Indonesia bisa beroperasi hingga 30 tahun kemudian yaitu sampai tahun 2021. Tidak hanya itu, PT. Newmoont Indonesia juga berhak mengajukan perpanjangan dua kali 10 tahun hingga tahun 2041. Lahan yang dikuasai PT. Newmoont Indonesia juga bertambah luas dari hanya 10 ribu hektare menjadi 2,6 juta hektare atau sekitar 6,2 persen wilayah Papua (termasuk di dalamnya adalah tanah adat).¹¹¹

Dalam keberjalanannya, PT. Newmoont Indonesia kerap menimbulkan kontroversi mengenai aktivitas pertambangan mereka. Seperti halnya tentang divestasi saham yang harusnya diberikan kepada pemerintah Indonesia sebesar 10 persen pada 10 tahun pertamanya sejak perpanjangan pada tahun 1991 yaitu pada tahun 2001. Kemudian bertambah pada 10 tahun berikutnya, pada tahun 2011, PT. Newmoont Indonesia seharusnya juga harus memerikan divestasi saham sebesar 50 persen. Tetapi pada tahun 2011 PT. Newmoont Indonesia tidak melaksanakan prestasinya tersebut, barulah pada tahun 2018, divestasi 10 persen baru diberikan untuk pemerintah Indonesia.

Selain mengenai pemenuhan saham, permasalahan lain yang terjadi dalam investasi pertambangan oleh PT. Newmoont Indonesia adalah tentang pelanggaran lingkungan dan Hak Asasi Manusia (HAM). PT. Newmoont Indonesia diketahui telah melakukan pelanggaran hukum dengan merusak

¹¹¹ *Ibid.*

lingkungan di sekitar tambang. Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan telah menemukan setidaknya 47 pelanggaran. Ekosistem mulai dari sungai, kawasan hutan mangrove, hingga lautan pun terkena dampak akibat limbah pertambangan.¹¹²

Pencemaran ini berasal dari kolam penampungan limbah pasir sisa tambang atau yang sering dikenal dengan istilah *Modified Ajkwa Deposition Area* (ModADA). Metode ini dianggap buruk karena tidak ramah lingkungan. Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan pun memberikan sanksi administratif pada PT. Newmoont Indonesia. Sanksi tersebut berupa kewajiban untuk merehabilitasi lingkungan dan memantau limbah hasil tambang. Jika tidak, kementerian mengancam pembekuan operasi sampai kerusakan lingkungan tersebut ditangani.

Selain lingkungan, pelanggaran lain yang dilakukan oleh Newmoont Indonesia adalah dengan melakukan pelanggaran HAM. Salah satu bentuk pelanggaran HAM yang paling terkenal dilakukan oleh PT. Newmoont Indonesia adalah ketika runtuhnya terowongan Big Gossan di tahun 2013. Kecelakaan tambang yang menewaskan 28 pekerja ini dianggap sebagai tindakan pelanggaran HAM karena PT. Newmoont Indonesia tidak memerhatikan kondisi tempat pekerjaannya sebagai bagian dari hak hidup pekerja. Pelanggaran ini tentu saja perlu ditindaklanjuti dengan tegas agar kedepannya tidak ada lagi kelalaian-kelalaian yang dapat merenggut nyawa pekerja.

¹¹² Hafizh Mulia, *Sejarah Newmoont di Indonesia dan Mengapa Keberadaannya Begitu Kontroversial*, <https://asumsi.co/post/inilah-sejarah-dan-pelanggaran-pelanggaran-yang-dilakukan-Newmoont-selama-di-indonesia>, Akses 18 Oktober 2020, 01.00 WIB

Sementara itu, dari sisi investor (PT. Newmoont Indonesia), perkembangan situasi negara Indonesia yang berubah-ubah menimbulkan suatu risiko kerugian yang besar. Mengingat bahwa Kontrak Karya adalah sebuah perjanjian dalam jangka panjang, maka PT. Newmoont Indonesia bersepakat dengan pemerintah untuk menggunakan *stabilization clause* dalam perikatannya. Sebagaimana yang telah dijelaskan di atas, bahwa Kontrak Karya I ditandatangani pada masa Soeharto tahun 1967, maka jangka masa habisnya Kontrak Karya pastilah melewati masa-masa perpindahan kekuasaan presiden Indonesia.

Setelah 32 tahun Soeharto menjadi presiden, dan saat terjadinya pemberontakan mahasiswa untuk menuntut turunnya Soeharto pada 1998, maka sudah dipastikan situasi negara saat itu menjadi begitu kacau. Ekonomi, politik, dan sosial begitu tidak stabil karena guncangan reformasi. Setelahnya, tampuk presiden jatuh ke tangan Habibie, yang juga pada masa ini merupakan masa pascareformasi. Di mana masa yang berat dalam transisi pemerintah dari rezim otoriter ke demokrasi seutuhnya. Habibie tidak bertahan lama, kemudian kekuasaan dilimpahkan pada Abdurrahman Wahid (Gusdur). Selanjutnya Gusdur dengan skandal Bulog-nya tidak bisa bertahan lama dalam memimpin Indonesia, meski lebih lama sedikit daripada Habibie.

Megawati Soekarno Putri akhirnya melanjutkan estafet presiden kala itu. Sampai pada akhirnya Indonesia mengenyam demokrasi yang mengimplementasikan pemilihan langsung pada tahun 2004. Susilo Bambang Yudhoyono (SBY) keluar sebagai presiden terpilih. SBY memimpin Indonesia selama dua periode, setelah pada tahun 2009 SBY kembali memenangkan pesta

demokrasi. Tahun 2014, bergantilah presiden Indonesia yaitu Joko Widodo alias Jokowi. Keberlangsungan Jokowi sebagai presiden tak kalah maraknya dengan pendahulu. Dikotomi dua kubu antara pendukung dua calon presiden kala itu: pendukung Jokowi dan pendukung Prabowo. Iklim politik yang sengit bahkan kerap berujung kekerasan dan pemidanaan. Tetapi dengan segala dinamikanya, Jokowi berhasil menyelesaikan satu periodenya yang habis pada tahun 2019. Kemudian dilanjutkannya lagi, dan kembali terpilih hingga hari ini, hingga masa baktinya berakhir pada tahun 2024 kelak.

Mengetahui serentetan sejarah pergantian presiden dan pemerintah di Indonesia sejak orde baru hingga reformasi, memberikan gambaran tentang bagaimana perubahan-perubahan terus menerus terjadi, sejurus dengan pergantian presiden. Dinamika global maupun nasional seperti mustahil untuk dielakkan dan bahkan menjadi suatu keniscayaan. Kebijakan demi kebijakan lahir dari siapa yang menjadi pemimpin saat itu. Perubahan pun demikian, sejalan dengan adanya berbagai kebijakan dan situasi yang demikian kompleks.

Maka, dalam upaya meminimalisir dampak dari berbagai dinamika negara Indonesia, jauh-jauh hari dalam kesepakatan PT. Newmoont Indonesia dengan pemerintah menerapkan *stabilization clause*. Dalam klausul ini, menyatakan bahwa kontrak pertambangan (*concession agreements*) yang ditandatangani hari ini, berdasarkan hukum positif yang berlaku hari ini dan tidak boleh dirubah seenaknya oleh para pihak dalam perjanjian.¹¹³ Meski dalam *stabilization clause* menjamin ketidakpengaruhannya isi kontrak sekalipun terjadi perubahan, namun

¹¹³ Giri [Ahmad](#) Taufik, *Peneleti Pusat Studi Kebijakan Hukum*, Kompas 11-7-2014.

mengingat bahwa posisi pemerintah sebagai negara yang berdaulat, maka apabila terjadi perubahan iklim politik, ekonomi, dan sebagainya, yang justru akan menimbulkan kerugian bagi masyarakat Indonesia, kontrak tetap bisa berubah dengan berprinsip pada tindakan adil dan layak (*fair and equitable treatment/FET*).

Prinsip kedaulatan negara bukan merupakan klaim sepihak, melainkan telah diterima dan ditegaskan dalam beberapa putusan arbitrase. Sebagai contoh, putusan *Parkerings v Lithuania* (2007) menegaskan, kewenangan negara untuk mengatur merupakan hak dan privilese yang tidak dapat disangkal (*undeniable rights and privilege*). Meski demikian, penerapan prinsip kedaulatan negara tersebut tidak serta-merta memberikan kewenangan mutlak bagi negara untuk bertindak sewenang-wenang. Pembatasan terhadap prinsip tersebut perlu dilakukan untuk memberikan kepastian dan jaminan bagi investor guna mendapatkan proyeksi keuntungan yang diharapkan dari investasi tersebut di masa depan.

Posisi hukum Internasional terkait ini adalah menyeimbangkan antara jaminan atas keuntungan yang diharapkan (*legitimate and reasonable expectations*) dan hak negara dalam mengatur untuk kepentingan publik, sebagaimana ditegaskan dalam beberapa putusan arbitrase (*Saluka v the Czech Republic* (2006) dan *Suez v Argentina* (2010)).

Salah satu prinsip yang berkembang untuk menyeimbangkan antara kedaulatan negara *vis a vis* kepastian berusaha adalah dengan mengembangkan standar FET (*fair and equitable treatment*). Pada prinsipnya, standar FET

menegaskan beberapa prinsip yang perlu diperhatikan bagi negara untuk menerapkan kedaulatannya dalam mengatur, yang dapat berdampak pada ketentuan stabilisasi sebuah kontrak. Prinsip tersebut meliputi nondiskriminatif, jaminan atas kepastian proyeksi keuntungan, dan tidak dilakukan secara sewenang-wenang.

Prinsip tersebut membatasi tindakan Indonesia dalam memaksa PT. Newmoont Indonesia untuk menyesuaikan dengan Undang-Undang Minerba. *Pertama*, prinsip nondiskriminatif mensyaratkan bahwa tindakan Pemerintah tidak hanya berlaku pada PT. Newmoont Indonesia semata. *Kedua*, prinsip jaminan kepastian proyeksi keuntungan investasi mensyaratkan bahwa Indonesia harus menghormati proyeksi keuntungan yang ingin didapat oleh PT. Newmoont Indonesia saat investasi dilakukan. *Ketiga*, prinsip melaksanakan secara tak sewenang-wenang mensyaratkan bahwa tindakan pemerintah harus dengan proses yang berkeadilan dan layak.

Jika ditilik proses yang terjadi dalam lebih kurang tujuh tahun terakhir, dapat dikatakan bahwa Indonesia sebenarnya telah melaksanakan standar FET dalam melaksanakan Undang-Undang Minerba. Pada prinsip nondiskriminatif, pemberlakuan Undang-Undang Minerba tak hanya diterapkan pada subyek hukum asing semata, tetapi juga pada subyek hukum Indonesia. Pada prinsip kedua, bisa dilihat bahwa sebenarnya semua kewajiban di dalam Undang-Undang Minerba sudah tertera di dalam KK 1991 PT. Newmoont Indoensia. Sebagai contoh, kewajiban pemurnian (Pasal 10 Ayat 5 KK 1991) atau kewajiban divestasi (Pasal 24 KK 1991).

Ketika penyesuaian atas Undang-Undang Minerba yang baru oleh PT. Newmoont Indonesia tidak dilaksanakan dengan segera, salah satunya disebabkan karena PT. Newmoont Indonesia ‘berlindung’ pada asas klausul stabilisasi, yang justru memberikan posisi yang tidak adil bagi Indonesia. Pada dasarnya, penandatanganan kontrak karya tahun 1991, PT. Newmoont Indonesia sebenarnya sudah memiliki proyeksi keuntungan. Sehingga jika kehendak pemerintah memaksakan hal-hal sebagaimana perubahan sesuai Undang-Undang Minerba tahun 2009, seharusnya tidak akan mengganggu proyeksi dari PT. Newmoont Indonesia atas keuntungan yang ingin didapatnya.

Dengan penjelasan di atas, maka bisa diketahui, bagaimana sebenarnya asas *stabilization clauses* tidak menutup kemungkinan adanya perubahan, selama mengandung kelayakan dan keadilan. Karena pada umumnya, terdapat tiga tipe *stabilization clause*, yaitu:

1. *Freezing Clauses*

Dalam klausul jenis ini hukum yang berlaku dalam kontrak hanya mengacu pada hukum pada saat kontrak ditandatangani dan akan terus berlaku sampai dengan kontrak berakhir dengan kata lain semua perubahan peraturan/hukum setelah kontrak ditandatangani tidak akan berpengaruh terhadap kontrak.

2. *Economic Equilibrium Clauses*

Dalam *economic equilibrium clauses*, dimungkinkan adanya pemberlakuan hukum/peraturan baru di dalam kontrak oleh negara di mana

perusahaan/penandatanganan kontrak dapat negoisasi ulang kontrak dan negara memberikan hak kompensasi.

3. *Hybrid Clauses*

Hybrid clause merupakan kombinasi dari dua tipe sebelumnya. Investor tidak secara otomatis dikecualikan dari pemberlakuan peraturan/hukum baru, namun investor diberikan beberapa pengecualian. Intinya negara menetapkan posisi/pengecualian hal-hal atau perubahan-perubahan apa yang mengikuti hukum baru dan hal-hal apa yang tetap sesuai hukum lama.

Sebagaimana yang tercantum pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Minerba, maka PT. Newmoont Indonesia harus mengubah sistem Kontrak Karya menjadi sistem Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK). Pada pasal 103, PT. Newmoont juga berkewajiban untuk melakukan pengolahan dan pemurnian hasil penambangan di dalam negeri, selambat-lambatnya lima tahun. Selain itu, poin negosiasi yang telah disepakati oleh pemerintah dan PT. Freepoot Indonesia adalah dalam hal wilayah operasi, peningkatan *local content*, divestasi, dan pembangunan smelter.

Meski menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, PT. Newmoont Indonesia akan mengalami beberapa perubahan, namun sebagaimana tipe *stabilization clauses* yang telah dijelaskan di atas, pemerintah tetap menjamin kepastian operasional PT. Newmoont Indonesia. Seperti yang sudah dicantumkan pada pasal 169 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, bahwa Kontrak Karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang

telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.

Lebih lanjut, dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Minerba, asas *stabilization clause* jelas diterapkan sebagai manifestasi dari sebuah itikad baik perjanjian (karya). Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tersebut telah disisipkan pasal baru sebagai pendukung atau penyempurnaan ketentuan dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, salah satunya yang berkenaan dengan permasalahan PT. Newmoont Indonesia adalah jaminan keberlangsungan operasionalnya.

PT. Newmoont Indonesia diberikan jaminan perpanjangan menjadi IUPK yang sebelumnya Kontrak Karya, setelah memenuhi persyaratan dengan ketentuan:

1. Kontrak/perjanjian yang belum memperoleh perpanjangan dijamin mendapatkan 2 (dua) kali perpanjangan dalam bentuk IUPK sebagai Kelanjutan Operasi Kontrak/Perjanjian masing-masing untuk jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) tahun sebagai kelanjutan operasi setelah berakhirnya KK atau PKP2B dengan mempertimbangkan upaya peningkatan penerimaan negara.
2. Kontrak/perjanjian yang telah memperoleh perpanjangan pertama dijamin untuk diberikan perpanjangan kedua dalam bentuk IUPK sebagai Kelanjutan Operasi Kontrak/Perjanjian untuk jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) tahun sebagai kelanjutan operasi setelah berakhirnya

perpanjangan pertama KK atau PKP2B dengan mempertimbangkan upaya peningkatan penerimaan negara.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka sesungguhnya Kontrak Karya PT. Newmoont Indonesia dan pemerintah telah memakai asas *stabilization clause* sebagai jaminan atas kepastian investasi usaha yang dilaksanakan oleh PT. Newmoont Indonesia. Meski demikian, mengingat dinamika yang terjadi dari masa ke masa, sebagai negara yang berdaulat, Indonesia berhak melakukan perubahan atas yang telah disepakati dengan PT. Newmoont Indonesia. Perubahan yang dimaksud adalah sebagai implementasi dari tugas negara yang telah diamanahkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, yaitu menguasai segala sumber daya alam (SDA) agar dimanfaatkan untuk kemakmuran rakyat. Maka jika selama ini Kontrak Karya PT. Newmoont Indonesia justru berbanding terbalik dengan UUD tahun 1945 itu, sehingga membawa ketidaksejahteraan bagi masyarakat Indonesia, pemerintah wajib melakukan perubahan dan menyesuaikan dengan berpegang teguh pada kehendak baik, layak, sekaligus berkeadilan.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan analisis yang telah penulis paparkan pada bab-bab sebelumnya, maka penulis dapat menarik beberapa kesimpulan dalam penelitian ini, yaitu:

1. Kontrak Karya, sebagaimana termaktub pada Pasal 1 huruf a Keputusan Direktur Jendral Pertambangan Umum Nomor 150.K/20.01/DDJP/1998 tentang Tatacara, Persyaratan dan Pemrosesan permohonan Kontrak Karya, adalah kontrak antara Pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan berbadan hukum Indonesia untuk melaksanakan usaha pertambangan bahan galian, tidak termasuk minyak bumi, gas alam, panas bumi, radio aktif dan batubara. Dasar hukum digunakan dalam sektor pertambangan telah dijelaskan dalam pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing. Pada pasal tersebut menyatakan bahwa penanaman modal asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerjasama dengan pemerintah atas dasar Kontrak Karya (KK) atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Dipandang menggunakan aspek hukum perdata, Kontrak Karya merupakan bagian dari perjanjian: *“van verbintenissen die uit contract of overenkomst”* yang artinya “perikatan lahir dari kontrak atau perjanjian.” Karena Kontrak Karena adalah sebuah perjanjian, maka sudah tentu ada kewajiban memenuhi sesuai apa yang dijanjikan. Sebagaimana juga yang diperintahkan oleh Allah dalam Surat Al-Ma’idah ayat 1: *“Hai orang-orang*

yang beriman, penuhilah aqad-aqad itu. Dihalalkan bagimu binatang ternak, kecuali yang akan dibacakan kepadamu. (Yang demikian itu) dengan tidak menghalalkan berburu ketika kamu sedang mengerjakan haji. Sesungguhnya Allah menetapkan hukum-hukum menurut yang dikehendakinya.)”

Kontrak Karya sebagai perikatan, maka mengandung asas *pacta sunt servanda* yang dianggap sebagai asas fundamental karena asa tersebut melandasi lahirnya suatu perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* berasal dari bahasa latin yang berarti ‘janji harus ditepati’ (*agreements must be kept*), sehingga dalam hukum positif rumusan normanya menjadi: setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang dibuatnya. Selain asas *pacta sunt servanda*, ada juga asas *rebus sic stantibus* yang terdapat pada pasal 27 VCLT, “*A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.*” Dalam terjemahan bahasa Indonesia dirumuskan sebagai berikut: “*Pihak-pihak perjanjian tidak boleh mengemukakan ketentuan-ketentuan hukum nasionalnya sebagai alasan untuk membenarkan tindakan suatu negara tidak melaksanakan perjanjian internasional. Ketentuan ini tidak merugikan pasal 46 Konvensi.*”

2. Sebagaimana tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Minerba, maka PT. Newmoont Indonesia harus mengubah sistem Kontrak Karya menjadi sistem Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK).

Pada pasal 103, PT. Newmoont Indonesia juga berkewajiban untuk melakukan pengolahan dan pemurnian hasil penambangan di dalam negeri, selambat-lambatnya lima tahun. Selain itu, poin negosiasi yang telah disepakati oleh pemerintah dan PT. Freeport Indonesia adalah dalam hal wilayah operasi, peningkatan *local content*, divestasi, dan pembangunan smelter.

Meski menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, PT. Newmoont Indonesia akan mengalami beberapa perubahan, namun sebagaimana tipe *stabilization clauses*, pemerintah tetap menjamin kepastian operasional PT. Newmoont Indonesia. Seperti yang sudah dicantumkan pada pasal 169 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, bahwa Kontrak Karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.

Lebih lanjut, dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 Tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Minerba, asas *stabilization clause* jelas diterapkan sebagai manifestasi dari sebuah itikad baik perjanjian (karya). Dalam Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tersebut telah disisipkan pasal baru sebagai pendukung atau penyempurnaan ketentuan dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, salah satunya yang berkenaan dengan permasalahan PT. Newmoont Indonesia adalah jaminan keberlangsungan operasionalnya.

PT. Newmoont Indonesia diberikan jaminan perpanjangan menjadi IUPK yang sebelumnya Kontrak Karya, setelah memenuhi persyaratan dengan ketentuan: *Pertama*, kontrak/perjanjian yang belum memperoleh perpanjangan dijamin mendapatkan 2 (dua) kali perpanjangan dalam bentuk IUPK sebagai Kelanjutan Operasi Kontrak/Perjanjian masing-masing untuk jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) tahun sebagai kelanjutan operasi setelah berakhirnya KK atau PKP2B dengan mempertimbangkan upaya peningkatan penerimaan negara. *Kedua*, Kontrak/perjanjian yang telah memperoleh perpanjangan pertama dijamin untuk diberikan perpanjangan kedua dalam bentuk IUPK sebagai Kelanjutan Operasi Kontrak/Perjanjian untuk jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) tahun sebagai kelanjutan operasi setelah berakhirnya perpanjangan pertama KK atau PKP2B dengan mempertimbangkan upaya peningkatan penerimaan negara.

Maka sesungguhnya, Kontrak Karya PT. Newmoont Indonesia dan pemerintah telah memakai asas *stabilization clause* sebagai jaminan atas kepastian investasi usaha yang dilaksanakan oleh PT. Newmoont Indonesia. Meski demikian, mengingat dinamika yang terjadi dari masa ke masa, sebagai negara yang berdaulat, Indonesia berhak melakukan perubahan atas yang telah disepakati dengan PT. Newmoont Indonesia. Perubahan yang dimaksud adalah sebagai implementasi dari tugas negara yang telah diamanahkan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, yaitu menguasai segala sumber daya alam (SDA) agar dimanfaatkan untuk kemakmuran rakyat. Maka jika selama ini Kontrak Karya PT.

Newmoont Indonesia justru berbanding terbalik dengan UUD tahun 1945 itu, sehingga membawa ketidaksejahteraan bagi masyarakat Indonesia, pemerintah wajib melakukan perubahan dan menyesuaikan dengan berpegang teguh pada kehendak baik, layak, sekaligus berkeadilan.

B. Saran

1. Berdasarkan kesimpulan di atas, maka peneliti hendak memberikan saran kepada Pemerintah dan PT. Newmoont Indonesia supaya menegakkan betul asas *pacta sunt servanda* asas *rebus sic stantibus* sebagai asas fundamental hukum perdata. Selain itu, perjanjian yang saling tidak merugikan merupakan perintah agama Islam dalam surat Al-Ma'idah ayat 1.
2. Sebagai jenis Kontrak Karya yang berpengaruh pada hajat hidup orang banyak, termasuk masyarakat Indonesia. Maka sudah sepantasnya Pemerintah mengutamakan segala macam kemanfaatan dari Kontrak Karya tersebut. Apabila terjadi dinamika dalam negara, dan menimbulkan kerugian terhadap beroperasionalnya PT. Newmoont Indonesia, maka Pemerintah wajib melakukan negosiasi atas Kontrak Karya yang sudah disepakati dengan asas kehendak baik dan berkeadilan. Meski demikian, upaya ini tidak mengesampingkan asas *pacta sunt servanda* dan asas *rebus sic stantibus*. Sehingga ke depannya, hubungan antara PT. Newmoont Indonesia dan Pemerintah masih bisa terjalin dengan baik.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdulkadir, Muhamad, *Hukum Perikatan*, Bandung: Citra Aditya, 1992.
- Retna Gumanti, *Syarat Sahnya Perjanjian (Ditinjau Dari KUHPerdara)*, Maret 2018.
- Lewis, Arthur dan Derta Sri Wedowatie, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis*, Cetakan Tiga, Bandung : Nusa media, 2014.
- Raden Aji Haqqi, Abdurrahman, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan*, Bagian Pertama, Yogyakarta: FH UII Press, 2013.
- A.Fmanson, "Contract, Good Faith and Equitable Standards in Fair Dealing," *The Law Quarterly Review*, Vol 116, Januari 2000.
- Al-Qur'an Al Karim dan Terjemahnya Departemen Agama RI , Semarang: Toha Putra, 1998.
- Badruzaman, Mariam Darus, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Bandung: PT. Cutra Aditya Bakti, 2001.
- D.J. Harris, *Case and Materials in International Law*, London : Maxwell, 1983.
- Direktur Pembinaan Pengusahaan pertambangan, *Pengembangan Kegiatan Kontrak Karya*, Jakarta, 1999.
- Faisal Kutty, *Hukum Kontrak Di Indonesia dalam perspektif perbandingan*, Bagian Pertama ,Yogyakarta: FH UII Press, 2013.
- Frans Satriyo Wicaksono, *Panduan Lengkap Membuat Surat-Surat Kontrak*, Jakarta: Visimedia, 2008.
- Giri Ahmad, Taufik, *Peneleti Pusat Studi Kebijakan Hukum*, Kompas 11 Juli 2014.

Maley, Georange A., *Buruk Inco Rakyat Digusur*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2002.

Griswanti Lena, *Perlindungan Hukum Terhadap Penerimsensi Dalam Perjanjian*, Tesis, Universitas Gadjah Mada, 2005.

H.Salim. dan Budi Sustrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, Jakarta: PT Rajagrafindo Persada, 2008.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20901/selamat-tinggal-rezim-kontrak>, Akses 16 januari 2017.

<http://www.kompasiana.com/akmail/prespektif-hukum-renegosiasi-kontrak-dan-izin-usaha-freeport>, Akses 04 April 2017.

<http://ptfi.com>, Akses 16 januari 2017.

<http://setkab.go.id/catatan-atas-renegosiasi-kontrak/>, Akses 04 April 2017

Harry Purwanto, “Keberadaan Asas *Rebus Sic Stantibus* dalam Perjanjian Internasional,” *Mimbar Hukum*, November 2011.

Mulia, Hafizh, “Sejarah Newmoont di Indonesia dan Mengapa Keberadaannya Begitu Kontroversial”, dalam <https://asumsi.co/post/inilah-sejarah-dan-pelanggaran-pelanggaran-yang-dilakukan-Newmoont-selama-di-indonesia>, Akses 18 Oktober 2020, Jam 01.00 WIB

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/hol20901/selamat-tinggal-rezim-kontrak>., Akses 16 Oktober 2017.

Indonesia,, Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Lembaran Negara Nomor.185 Tahun 2000.

- J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan Lahir Dari Perjanjian, Buku II*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995.
- Kusumaatmadja, Mochtar, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung : Atmawiria, 2003.
- Tri Hastuti, Nanik, *Hukum Kontrak Karya*, Bandung: Setara Press 2013.
- Neal Joseph Kling, and Louisiana Law Review, "Ramirez v. Fair Groudn Corporation: The Harm in Holding Harmless," Vol 52, (1992).
- Malazncuk, Peter, *Akehurst's Modern Introduction to International Law*, London : Routledge, 1997.
- Philipus M. Hadjon, et.all, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Yogyakarta: Gadjah Mada University Press, 1993.
- Ridwan, HR, *Hukum Administrasi Negara*, Cetakan Kedua, Yogyakarta: FH UII Press, 2003.
- Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Di Indonesia* Cetakan kedua, Yogyakarta : FH UII Press,: 2014.
- Ridwan Khairandy. *Aspek-aspek Hukum Franchise dan keberadaannya dalam hukum Indonesia*. Yogyakarta: Majalah Unisa, UII . 1992.
- Ridwan Kharandy,. *Kebebasan Berkontrak & Pacta Sun Servanda versus Itikad Baik : Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, Yogyakarta: FH.UII Press . 2015.
- R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung: Bina Cipta,, 1994.

- A. Epstein, Richard, "Contract Small and Contract Large: Contract Law through the Lens of Laissez Faire," Durham: Duke University Press, 1997
- Rosa Folia, *Memahami Sejarah Panjang Kontrak Newmoont di Indonesia*, dalam <https://www.idntimes.com/business/economy/rosa-fofia/memahami-sejarah-panjang-kontrak-Newmoont-di-indonesia/5>, Akses 18 Oktober 2020.
- Sunggono, Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, Jakarta : PT Raja Grafinda Persada , 2007.
- Subekti, *Hukum Perjanjian, Cetakan XVI* , Jakarta: Intermasa, 1996
- Subekti dan Tjitrosudibio. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Jakarta: Pradnya Paramita. 2003.
- Subekti, R. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Jakarta: Intermasa, 1984.
- Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*. Yogyakarta : Liberty, 1986.
- Syamsul Anwar, *Hukum Perjanjian Syariah: Studi tentang Teori Akad dalam Fikih Muamalat*, Jakarta: Rajawali Press, 2007.
- Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Asas Hukum Perjanjian*, Bandung: Sumur Bandung, 1989.