

**KEWENANGAN BERTINDAK SATUAN KERJA KHUSUS PELAKSANA  
KEGIATAN USAHA HULU MINYAK DAN GAS BUMI UNTUK  
MENANDATANGANI KONTRAK KERJASAMA**

**TESIS**



**OLEH :**

**NAMA MHS : ARI TRI WIBOWO, S.H.  
NO. POKOK MHS : 12912036  
BKU : BISNIS**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM  
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM  
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA  
2013**

**KEWENANGAN BERTINDAK SATUAN KERJA KHUSUS PELAKSANA  
KEGIATAN USAHA HULU MINYAK DAN GAS BUMI UNTUK  
MENANDATANGANI KONTRAK KERJA SAMA**

**TESIS**

**Oleh:**

**ARI TRI WIBOWO**

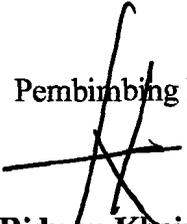
Nomor Mahasiswa : 12912036

BKU : HUKUM BISNIS

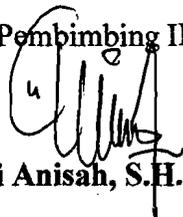
Progran Studi : Ilmu Hukum

**Telah diperiksa dan disetujui oleh dosen pembimbing untuk diajukan  
kepada Dewan Penguji dalam ujian tesis**

Yogyakarta.....

Pembimbing I  


**Prof. Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.  
M.Hum.**

Pembimbing II  


**Dr. Siti Anisah, S.H.,**

Mengetahui

Ketua Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum



## ABSTRAK

Tesis ini dengan judul "Kewenangan Bertindak Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi untuk Menandatangani Kontrak Kerjasama".

Permasalahan utama dalam penelitian ini adalah apakah Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) mempunyai kewenangan bertindak dalam menandatangani kontrak-kontrak migas setelah adanya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui bagaimana kewenangan yang dimiliki oleh SKK Migas dalam menandatangani kontrak-kontrak Migas serta bagaimana akibat hukum dari kontrak-kontrak yang ditandatangani atau dilanjutkan pelaksanaannya oleh SKK Migas.

Penelitian ini menggunakan metode penelitian hukum normatif Bahan Hukum. Data Primer dalam penelitian ini meliputi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012, Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, dan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2013 tentang Organisasi dan Tata Kerja Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.

Hasil penelitian dan pembahasan menunjukkan bahwa Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) tidak mempunyai kewenangan bertindak dalam menandatangani kontrak-kontrak Migas dan kontrak-kontrak Migas yang telah ditandatangani dan dilanjutkan pelaksanaannya oleh SKK Migas menjadi batal demi hukum karena tidak sesuai dengan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

## DAFTAR ISI

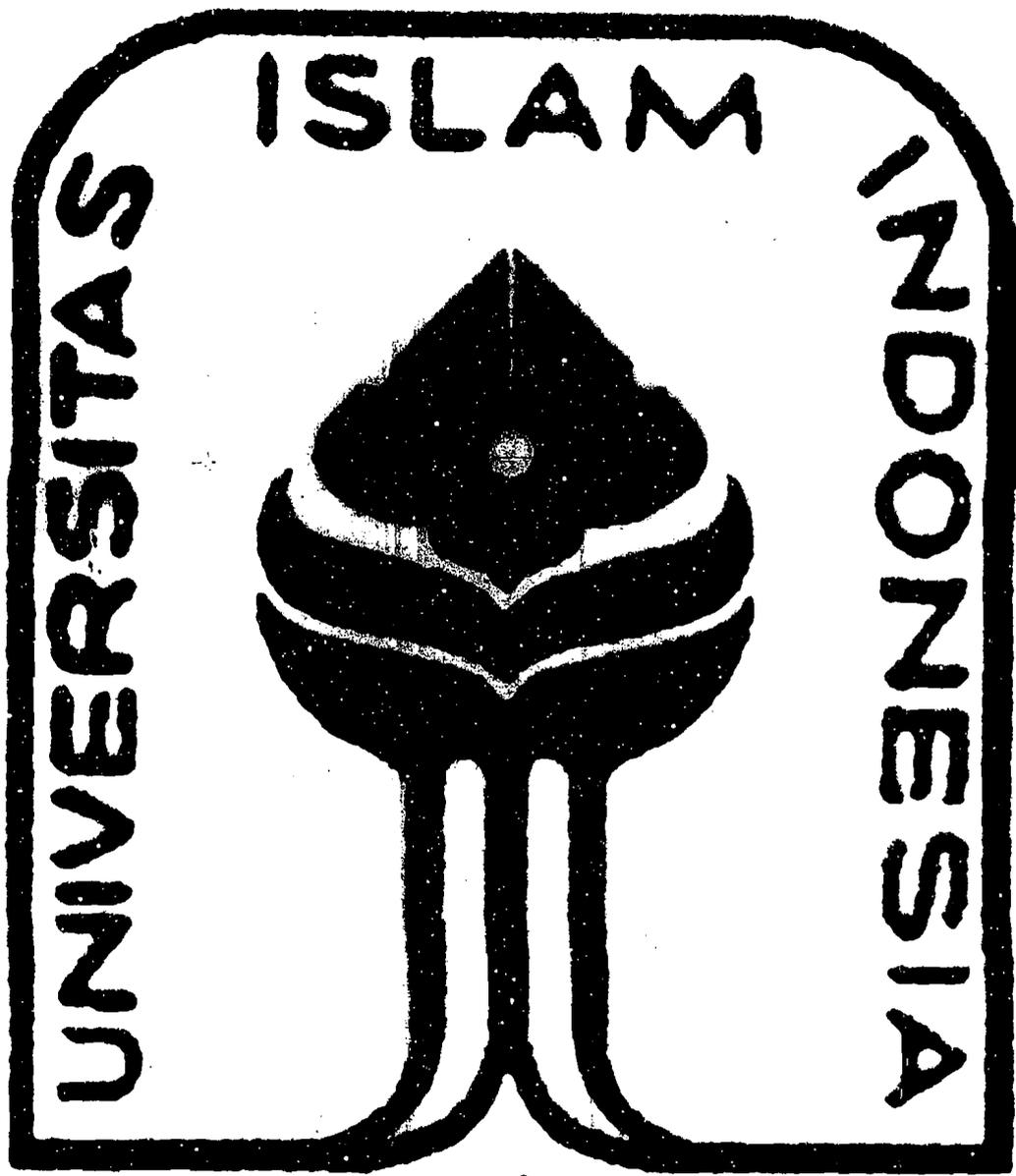
<b>HALAMAN JUDUL</b> .....	i
<b>HALAMAN PENGESAHAN</b> .....	ii
<b>ABSTRAK</b> .....	iii
<b>DAFTAR ISI</b> .....	iv
<b>BAB I PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Rumusan Masalah .....	8
C. Tujuan Penulisan .....	8
D. Kerangka Berpikir .....	8
E. Metode Penelitian.....	17
F. Kerangka Penulisan.....	19
<b>BAB II TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN DAN PERJANJIAN BAGI HASIL</b> .....	20
A. Perjanjian Pada Umumnya .....	20
1. Pengertian Perjanjian pada Umumnya .....	20
2. Unsur-Unsur Perjanjian.....	23
3. Syarat sahnya Perjanjian .....	26
4. Asas-Asas Hukum Perjanjian.....	35
B. Kontrak <i>Production Sharing</i> (KPS).....	27
1. Hak Menguasai Negara.....	45
a. Pengertian Hak Menguasai Negara.....	45
2. Pengertian Kontrak <i>Production Sharing</i> .....	55

3. Sejarah Kontrak <i>Production Sharing</i> .....	56
4. Pihak Kontrak <i>Production Sharing</i> .....	61
5. Syarat Kontrak <i>Production Sharing</i> .....	61
6. Ketentuan-Ketentuan Pokok Kontrak <i>Production Sharing</i> .....	62
7. Isi Kontrak <i>Production Sharing</i> .....	63

**BAB III KEWENANGAN BERTINDAK SATUAN KERJA KHUSUS  
PELAKSANA KEGIATAN USAHA HULU MINYAK DAN GAS BUMI  
(SKK MIGAS) UNTUK MENANDATANGANI KONTRAK KERJA SAMA<sup>87</sup>**

A. Kewenangan SKK Migas .....	87
1. Posisi Kasus .....	87
2. Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi .....	92
3. Analisis Kewenangan.....	107
a. Analisis Kewenangan SKK Migas Berdasarkan Bentuk SKK Migas .....	107
1) Apakah SKK Migas Sebagai Pemerintah atau Lembaga Negara? .....	107
2) Apakah SKK Migas Sebagai BUMN? .....	118

b. Analisis Kewenangan SKK Migas Berdasarkan Dasar	
Hukum Pembentukan SKK Migas .....	120
c. Analisis Kewenangan SKK Migas Berdasarkan Prinsip	
Hak Menguasai Negara .....	122
B. Akibat dari kontrak yang ditandatangani SKK Migas Terhadap	
Kontrak-Kontrak Migas .....	132
<b>BAB IV PENUTUP .....</b>	<b>133</b>
A. Kesimpulan .....	136
B. Saran .....	137
<b>DaftarPustaka.....</b>	<b>138</b>



جامعة الإسلام اندونيسيا

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang Masalah

Industri migas meliputi aktivitas pengelolaan migas sektor hulu dan hilir. Sektor hulu terdiri dari eksplorasi dan eksploitasi sedangkan sektor hilir mencakup pengolahan, pemasaran, pengangkutan, dan penjualan. Sejak berlakunya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi, pengusahaan di sektor hulu industri migas awalnya dilakukan oleh PT.Pertamina dalam bentuk *Production Sharing Contract* (PSC). Kontraktor PSC adalah perusahaan asing, swasta nasional, atau campuran yang menandatangani kontrak bagi hasil dalam wilayah hukum pertambangan migas Indonesia. Kerjasama antara pemerintah dengan kontraktor PSC diharapkan menguntungkan negara yakni dengan terpenuhinya kebutuhan Bahan Bakar Minyak (BBM) dalam negeri sekaligus memperoleh sumber devisa.<sup>1</sup>

Melalui Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, eksistensi Pertamina digantikan oleh Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas). BP Migas diperintahkan melakukan pengawasan terhadap PSC berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001. Pengawasan melalui audit atas PSC dilakukan oleh BP Migas. Selanjutnya Pertamina berubah menjadi BUMN yang memiliki kegiatan usaha di bidang

---

<sup>1</sup> Haryono Umar, *Pengaruh Pemilihan Akuntansi dan Pengawasan Terhadap Indikasi Korupsi Serta Akuntabilitas*, Jurnal Akuntansi/Volume XV, No. 02, Mei 2011, hlm 124.

migas melalui Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 31 Tahun 2003 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina) Menjadi Perusahaan Perseroan (Persero).<sup>2</sup>

Lembaga yang berwenang untuk melakukan pengendalian kegiatan usaha hulu adalah Badan Pelaksana, sedangkan yang melakukan pengaturan dan pengawasan adalah terhadap penyediaan dan pendistribusian bahan bakar minyak dan gas bumi pada kegiatan hilir adalah Badan Pengatur. Kedudukan Badan Pelaksana merupakan Badan Hukum Milik Negara. Badan Hukum Milik Negara mempunyai status sebagai subjek hukum perdata dan merupakan institusi yang tidak mencari keuntungan serta dikelola secara profesional.<sup>3</sup>

Pada tahun 2012, dengan didasari hak konstitusionalnya sekelompok masyarakat memohon uji formil dan materiil atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 yang menyatakan pendirian Badan Pelaksana Minyak dan Gas (BP Migas) oleh Pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan mendirikan konsep penguasaan pertambangan menjadi kabur (*obscur*) karena BP Migas bertugas mewakili negara untuk menandatangani kontrak, mengontrol, dan mengendalikan cadangan dan produksi migas.<sup>4</sup>

Berdasar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 Mahkamah memutuskan bahwa frasa “dengan Badan Pelaksana” dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi

---

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Salim, HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, Cetakan ke-5, 2010, hlm 293.

<sup>4</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, *Tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, hlm 22.

bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.<sup>5</sup>

Sejak tanggal 13 November 2012, tugas dan fungsi BPMIGAS dialihkan ke Satuan Kerja Sementara Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SK MIGAS). SK Migas berada di bawah kepemimpinan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral ESDM. Otomatis, Kepala SK Migas dirangkap oleh Menteri ESDM. Kemudian sejak Presiden mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, status sementara dihilangkan. Untuk memperkuat lembaga pengawas di sektor hulu migas. Penyelenggaraan pengelolaan kegiatan usaha hulu selanjutnya dilakukan Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK MIGAS) sampai diterbitkannya undang-undang baru di bidang minyak dan gas bumi. Penggunaan kata khusus menunjukkan bahwa SKK Migas langsung bertanggung jawab kepada Presiden, dan berkoordinasi dengan Kementerian ESDM.<sup>6</sup>

Keberadaan lembaga yang bersifat permanen sampai lahirnya Undang-undang Migas yang baru ini, penting mengingat sektor hulu migas masih menjadi salah satu pilar APBN, selain pajak. Selain itu, kegiatan ini terhubung dengan investasi bernilai ratusan triliun rupiah yang ditanamkan oleh investor, sehingga harus ada kepastian hukum atas pengelolaannya.<sup>7</sup>

Perbedaan antara BPMIGAS dengan SKK Migas adalah, BPMIGAS tidak ada yang mengawasi, sedangkan SKK Migas diawasi oleh komisi pengawas. Komisi

---

<sup>5</sup> *Ibid*, hlm 116.

<sup>6</sup> Bumi, *Buletin SKK Migas*, Nomor 01 Februari 2013, hlm 4.

<sup>7</sup> *Ibid*.

Pengawas ini akan mengawasi pelaksanaan tugas yang dilakukan oleh SKK Migas dan pergerakan atau jika terjadi kelambatan pelaksanaan tugas di SKK Migas. Kepala SKK Migas juga punya kewajiban melaporkan perkembangan dan melakukan konsultasi dengan Komisi Pengawas.<sup>8</sup>

Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) bertugas melaksanakan pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi berdasarkan Kontrak Kerja Sama. Pembentukan lembaga ini dimaksudkan supaya pengambilan sumber daya alam minyak dan gas bumi milik negara dapat memberikan manfaat dan penerimaan yang maksimal bagi negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Dalam melaksanakan tugas tersebut, SKK Migas menyelenggarakan fungsi:

1. memberikan pertimbangan kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral atas kebijaksanaannya dalam hal penyiapan dan penawaran Wilayah Kerja serta Kontrak Kerja Sama;
2. melaksanakan penandatanganan Kontrak Kerja Sama;
3. mengkaji dan menyampaikan rencana pengembangan lapangan yang pertama kali akan diproduksi dalam suatu Wilayah Kerja kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral untuk mendapatkan persetujuan;
4. memberikan persetujuan rencana pengembangan selain sebagaimana dimaksud dalam poin sebelumnya;
5. memberikan persetujuan rencana kerja dan anggaran;

---

<sup>8</sup> *Ibid*, hlm 5.

6. melaksanakan monitoring dan melaporkan kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral mengenai pelaksanaan Kontrak Kerja Sama;
7. menunjuk penjual minyak bumi dan atau gas bumi bagian negara yang dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi negara.<sup>9</sup>

Sesuai Perpres Nomor 9 Tahun 2013 tentang SKK Migas, pimpinan lembaga ini terdiri dari kepala, wakil kepala, sekretaris pimpinan, pengawas internal dan deputi. Mengenai tugas dari SKK Migas dapat dilihat pada Pasal 1 dan Pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013, pada Pasal 2 ayat (1) Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 disebutkan bahwa:

“Penyelenggaraan pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1, sampai dengan diterbitkannya undang-undang baru di bidang minyak dan gas bumi, dilaksanakan oleh satuan kerja khusus pelaksana kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi dan untuk selanjutnya dalam Peraturan Presiden ini disebut SKK Migas“

Sedangkan pada Pasal 2 ayat (2) disebutkan bahwa :

“Dalam rangka pengendalian, pengawasan, dan evaluasi terhadap pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi oleh SKK Migas, dibentuk Komisi Pengawas”.<sup>10</sup>

Melihat tugas dan fungsi di atas, pembentukan SKK Migas tetap tidak melaksanakan amanat putusan Mahkamah Konstitusi (MK), karena seperti yang diketahui Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa segala hak serta kewenangan BP Migas dalam KKS setelah putusan Mahkamah Konstitusi, dilaksanakan oleh Pemerintah atau Badan Usaha Milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah. Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan

---

<sup>9</sup> Pasal 3 Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2013, *Tentang Organisasi dan Tata Kerja Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.*

<sup>10</sup>Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2013, *Tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.*

Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (Perpres SKK Migas) dianggap tak ubahnya menghidupkan kembali apa yang ada dalam BP Migas. Padahal model pengelolaan migas yang demikianlah yang dinyatakan Mahkamah Konstitusi bertentangan dengan konstitusi. Peraturan Presiden mengenai pembentukan SKK Migas bertentangan dengan hukum dan konstitusi. Sebab, melalui putusannya, Mahkamah Konstitusi memerintahkan pemerintah untuk membuat organ baru yang terpisah dari organ-organ pemerintah yang akan diberikan konsesi dan melakukan kontrak dengan pihak ketiga. Dengan demikian, manakala terjadi sengketa, bukan pemerintah yang menjadi pihak. Hanya pihak-pihak swasta atau organ-organ non negara yang tunduk pada hukum publik yang akan dibawa kedalam mekanisme tersebut bukan Pemerintah.<sup>11</sup>

Setelah pembentukannya, Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) menyetujui rencana pengembangan lapangan minyak dan gas tahap kedua di Blok Muara Bakaun dan Selat Madura. Dua lapangan migas ini diharapkan meningkatkan penerimaan negara US\$ 2,32 miliar atau sekitar Rp 22 triliun. Kepala SKK Migas Rubi Rubiandini sudah menandatangani kontrak pengembangan tahap kedua lapangan Jangkrik *North East* di Blok Muara Bakaun yang dikelola oleh ENI Indonesia dan *offshore* Madura Strait yang dikelola Husky Oil. Kedua lapangan kemungkinan baru beroperasi pada 2015-2016 mendatang, namun diperkirakan produksi gas dari kedua lapangan mencapai 265 juta kubik per hari. Sebagian akan dipergunakan untuk memasok kebutuhan dalam negeri. Pembangunan dua lapangan migas

---

<sup>11</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50fb72d1ad197/pengamat-kritik-perpres-skk-migas>, diakses tanggal 5 Mei 2013.

tersebut menelan biaya yang tidak sedikit. Pengembangan lapangan Jangkrik *North East* membutuhkan investasi sebesar US\$ 1,4 miliar, dan lapangan Migas *Offshore* Madura sebesar US\$ 396,9 juta.<sup>12</sup>

Permasalahan yang muncul kemudian adalah masalah mengenai bagaimana kewenangan Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) dalam membuat kontrak-kontrak dalam bidang migas. Masalah kewenangan berkaitan dengan kapasitas orang perorangan atau badan hukum tersebut untuk bertindak atau berbuat dalam hukum. Dapat saja seorang yang cakap bertindak dalam hukum tetapi tidak berwenang untuk melakukan suatu perbuatan hukum.<sup>13</sup> Hal mengenai masalah kewenangan SKK Migas ini perlu dipertanyakan setelah adanya putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012. Meskipun SKK Migas merupakan pengganti BP Migas namun tugas dan fungsinya tidak jauh berbeda dengan BP Migas dan tidak sesuai dengan apa yang diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi. Putusan Mahkamah konstitusi mempunyai kekuatan mengikat yaitu bahwa putusan yang dikeluarkan oleh Mahkamah Konstitusi adalah bersifat final, ini berarti bahwa putusan Mahkamah Konstitusi langsung mempunyai kekuatan hukum tetap sejak diucapkan dan tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh. Pihak-pihak dalam perkara tersebut akan terikat pada putusan dimaksud dan telah menetapkannya menjadi hukum. Pihak-pihak yang terikat pada putusan tersebut juga dapat diartikan bahwa pihak-pihak harus mematuhi perubahan keadaan hukum yang diciptakan dengan putusan

---

<sup>12</sup> <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt510e94a06cf50/skk-migas-teken-dua-kontrak-pod> , diakses tanggal 5 Mei 2013.

<sup>13</sup> Kartini Muljadi, *et.al*, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Rajawali Pers, Jakarta, 2004, hlm 127.

tersebut dengan melaksanakannya.<sup>14</sup> Sifat putusan Mahkamah Konstitusi sebagai suatu putusan yang final ditentukan oleh Undang-Undang Dasar 1945.<sup>15</sup>

## **B. Rumusan Masalah**

Masalah yang diangkat dalam penelitian ini adalah:

1. Apakah Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) mempunyai kewenangan dalam membuat kontrak-kontrak Migas pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 ?
2. Bagaimanakah akibat hukum dari kontrak-kontrak yang ditandatangani oleh Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas)?

## **C. Tujuan Penulisan**

Adapun yang menjadi tujuan penulisan dalam tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk menganalisis kewenangan Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) dalam membuat kontrak-kontrak Migas pasca Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 ?
2. Untuk mengkaji akibat hukum dari kontrak-kontrak yang ditandatangani oleh Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas)?

---

<sup>14</sup>Maruarar Siahaan, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Konstitusi Pers*, Jakarta, 2005, hlm 208.

<sup>15</sup> Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta, 2010, hlm 59.

#### D. Kerangka Berpikir

Badan hukum adalah subjek hukum ciptaan manusia berdasar pada undang-undang, diberi status sebagai pendukung hak dan kewajiban, seperti manusia.<sup>16</sup> Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak mengatur secara lengkap dan sempurna mengenai badan hukum. Kata “*rechtspersoon*” (badan hukum), apalagi mengaturnya secara khusus, lengkap dan sistematis menurut pengertian saat awal pembentukan KUHPerdata. Dapat dikatakan, pada waktu pembentukan KUHPerdata ini, perundang-undangan masih terdapat keragu-raguan mengenai badan hukum.

Pada pertengahan abad ke 19, adalah abad dimana banyak teori-teori timbul mengenai badan hukum, masing-masing menuruti jalannya sendiri-sendiri, dan tidak jarang antara teori-teori itu timbul sebagai reaksi-reaksi dari teori yang lain, yang mengakibatkan pertentangan-pertentangan dan konsekuensi-konsekuensi hukum yang berbeda antara satu dengan yang lainnya, masa itu badan hukum masih merupakan “*embryo*” walaupun pergaulan hidup manusia sudah merasakan perlu adanya sesuatu yang lain sebagai subjek hukum di samping manusia dalam pergaulan hukum. Satu-satunya peraturan yang merupakan keteentuan umum mengenai badan hukum ialah bab kesembilan dari buku ketiga KUHPerdata tentang “*Zedelijke lichaamen*” atau badan-badan hukum susila, yang diatur dalam Pasal pertamanya yaitu Pasal 1653 KUHPerdata.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm 24.

<sup>17</sup> Ali Rido, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseroan, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, Cetakan ke-3, Alumni, Bandung, 2012, hlm 35.

Menurut Chidir Ali<sup>18</sup> dalam Pasal 1653 KUHPerdara dinyatakan bahwa :

“Selanjutnya perseroan yang sejati (*eigenlijke naatschap*) oleh undang-undang diakui pula perhimpunan-perhimpunan orang sebagai perkumpulan-perkumpulan, baik perkumpulan-perkumpulan itu diadakan atau diakui sebagai demikian oleh kekuasaan umum, maupun perkumpulan-perkumpulan itu diterima sebagai diperbolehkan, atau telah didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan yang baik “

Pasal ini mengenai *zadelijk lichaam* atau badan susila dan tidak secara tegas dinyatakan sebagai badan hukum. Meskipun tidak tegas-tegas dinyatakan, tetapi dari Pasal 1654 KUHPerdara dapat ditarik kesimpulan bahwa *zadelijk lichaam* juga mempunyai kedudukan sebagai badan hukum, sebab dalam Pasal 1654 itu dinyatakan mempunyai kewenangan untuk melakukan perbuatan-perbuatan, jadi disini semua *zadelijke lichaam* yang sah itu sama seperti orang perseorangan yang melakukan perbuatan-perbuatan perdata. Berdasarkan ketentuan inilah dapat disimpulkan *zadelijke lichaam* adalah badan hukum, sehingga kini dapat diterjemahkan *zadelijke lichaam* dengan istilah badan hukum.<sup>19</sup>

Menurut landasan atau dasar hukum di Indonesia dikenal dua macam badan hukum, yaitu:

1. Badan hukum orisinil (murni, asli), yaitu negara, contohnya negara Republik Indonesia
2. Badan hukum yang tidak orisinil (tidak murni, tidak asli), yaitu badan-badan hukum yang berwujud sebagai perkumpulan berdasarkan ketentuan Pasal 1653 KUHPerdara.<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> Chidir Ali, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, 2005, hlm 56.

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> *Ibid*, hlm 55.

Ditinjau dari wewenang hukum yang diberikan kepada badan hukum, maka badan hukum dapat diklasifikasikan dalam dua jenis, yaitu:

a. Badan hukum publik (kenegaraan)

Yaitu badan hukum yang dibentuk oleh pemerintah dan diberi menurut wewenang hukum publik.

b. Badan hukum privat (perdata)

Yaitu badan hukum yang dibentuk oleh pemerintah atau swasta, diberi wewenang menurut hukum perdata.

Untuk membedakan kedua jenis badan hukum di atas dicari kriteria keduanya yaitu pada badan hukum perdata ialah badan hukum yang didirikan oleh perseorangan, sekarang karena perkembangan ilmu hukum kriteria tersebut telah berubah, seperti di Jerman kalangan sarjananya berpendapat bahwa perbedaan kedua jenis badan hukum di atas dilihat dari apakah badan hukum tersebut mempunyai kekuasaan sebagai penguasa dan badan hukum itu dianggap mempunyai kekuasaan sebagai penguasa, yaitu jika badan hukum tersebut dapat mengambil keputusan-keputusan dan membuat peraturan-peraturan yang mengikat orang lain yang tidak tergabung dalam badan hukum tersebut. Jadi yang dicari disini adalah wewenang dari suatu badan hukum.<sup>21</sup>

Menurut *de heersende leer*, kriteria yang ada di Indonesia tidak mempergunakan kriteria dari Jerman tersebut, di Indonesia yang dipergunakan adalah kriteria yang berdasarkan terjadinya dan lapangan pekerjaan dari badan hukum itu, yaitu apakah lapangan pekerjaan itu untuk kepentingan umum atau

---

<sup>21</sup> *Ibid*, hlm 60.

tidak. Jika untuk kepentingan umum, maka badan hukum itu adalah badan hukum publik, tapi jika untuk perseorangan adalah badan hukum perdata.<sup>22</sup>

Sedangkan menurut Soenawar Soekowati di Indonesia untuk menentukan perbedaan antara perbedaaan kedua badan hukum tersebut dapat mempergunakan kriteria dari *de heersende leer* dan kriteria dari sarjana Jerman bersama-sama, karena menurut Soenawar Soekowati beranggapan bahwa badan hukum yang didirikan dengan konstruksi hukum publik belum tentu merupakan badan hukum publik dan juga belum tentu mempunyai wewenang publik. Selain itu juga ada badan hukum yang didirikan oleh orang-orang swasta namun dalam stelsel badan hukum tersebut mempunyai kewenangan publik. Jadi, cara pendirian badan hukum tersebut kiranya tidak dapat dipergunakan sebagai kriteria untuk menetapkan, apakah badan hukum itu merupakan badan hukum publik ataukah badan hukum keperdataan,<sup>23</sup> sehingga ada kriteria untuk memecahkan masalah tersebut yaitu:

- a. Dilihat dari pendiriannya atau terjadinya, artinya badan hukum itu diadakan dengan konstruksi hukum publik yaitu didirikan oleh penguasa (negara) dengan undang-undang atau peraturan-peraturan lainnya;
- b. Lingkungan kerjanya, yaitu apakah dalam melaksanakan tugasnya badan hukum itu pada umumnya dengan publik atau umum melakukan perbuatan-perbuatan hukum perdata, artinya bertindak dengan kedudukan yang sama dengan publik atau umum ataukah tidak. Jika tidak, maka badan hukum itu merupakan badan hukum publik;

---

<sup>22</sup> *Ibid.*

<sup>23</sup> *Ibid*, hlm 61.

c. Mengenai wewenangnya yaitu apakah badan hukum yang didirikan oleh penguasa (negara) itu diberi wewenang untuk membuat keputusan, ketetapan atau peraturan yang mengikat umum. Jika ada wewenang publik maka ia adalah badan hukum publik.<sup>24</sup>

Perbedaan antara badan hukum publik dan badan hukum perdata dapat bertitik tolak dari kriterianya yaitu dicari pada bagaimana cara pendirian dari badan hukum tersebut seperti yang digariskan Pasal 1653 KUHPerdara<sup>25</sup> yaitu ada tiga macam yakni:

- a. Badan hukum yang diadakan oleh kekuasaan umum (pemerintah atau negara), yaitu badan hukum publik yang sengaja diadakan oleh pemerintah untuk kepentingan negara, seperti lembaga-lembaga negara, departemen pemerintahan, daerah otonom, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), dan Badan Usaha Milik Daerah (BUMD). Badan Hukum ini lazim disebut sebagai badan hukum publik. Badan hukum publik dibentuk oleh pemerintah melalui undang-undang, atau peraturan pemerintah. Apabila dibentuk melalui undang-undang, pembentuk badan hukum itu adalah presiden bersama Dewan Perwakilan Rakyat. Apabila dibentuk melalui peraturan pemerintah, pembentuk badan hukum publik itu adalah presiden sebagai kepala pemerintahan.
- b. Badan hukum yang diakui oleh kekuasaan umum, yaitu badan hukum yang dibentuk oleh pihak swasta atau pribadi warga negara untuk kepentingan pribadi pembentuknya sendiri. Akan tetapi, badan hukum tersebut mendapat

---

<sup>24</sup> *Ibid*, hlm 62.

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm 59.

pengakuan dari pemerintah menurut undang-undang. Pengakuan itu diberikan oleh pemerintah karena isi anggaran dasarnya tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, tidak bertentangan dengan kesusilaan masyarakat, dan badan hukum itu tidak akan melanggar undang-undang. Pengakuan itu diberikan oleh pemerintah melalui anggaran dasarnya.

- c. Badan hukum yang diperbolehkan atau untuk suatu tujuan tertentu yang bersifat ideal, yaitu badan hukum yang tidak dibentuk oleh pemerintah dan tidak pula memerlukan pengakuan dari pemerintah menurut undang-undang, tetapi diperbolehkan karena tujuannya yang bersifat ideal di bidang pendidikan, sosial, keagamaan, ilmu pengetahuan, kebudayaan, dan kemanusiaan. Untuk mengetahui apakah anggaran dasar badan hukum itu tidak dilarang undang-undang, tidak bertentangan dengan ketertiban umum, atau kesusilaan masyarakat maka akta yang memuat anggaran dasar harus dibuat dimuka notaris karena notaris adalah pejabat umum resmi yang diberi wewenang untuk membantu membuatkan akta autentik berdasar pada ketentuan undang-undang. Bentuk yang ketiga ini disebut juga badan hukum dengan konstruksi keperdataan.<sup>26</sup>

Badan hukum bukan makhluk hidup sebagai mana halnya manusia. Badan hukum kehilangan daya berpikir dan kehendak. Oleh karena itu, ia tidak dapat melakukan perbuatan-perbuatan hukum sendiri. Ia harus bertindak dengan perantaraan orang-orang biasa (*natuurlijke personen*), tetapi orang yang bertindak

---

<sup>26</sup> Abdul Kadir Muhammad, *op.cit*, hlm 25

itu tidak bertindak untuk dirinya, atau untuk dirinya saja, melainkan untuk dan atas pertanggung jawaban badan hukum.<sup>27</sup>

Ketentuan-ketentuan yang memuat syarat-syarat konstitutief dari badan hukum yang dapat berupa anggaran dasar dan atau undang-undang serta peraturan-peraturan lainnya menunjukkan, orang-orang yang dapat bertindak untuk dan atas pertanggung jawaban badan hukum. Orang-orang ini disebut organ (alat perlengkapan seperti pengurus) dari badan hukum yang merupakan suatu esensialia dari organisasi itu. Hukum memperhitungkan perbuatan dari pengurus (organ) kepada badan hukum itu. Hal ini tidak lain adalah suatu pengakuan, bahwa pengurus mewakili badan hukum. Sesuai dengan Pasal 1655 KUHPerdara yang mengatakan bahwa pengurus dapat mengikatkan badan hukum dengan pihak ketiga.<sup>28</sup>

Bentuk perwakilan pada badan hukum itu merupakan suatu perwakilan khusus yang ditetapkan dalam anggaran dasar dan peraturan-peraturan lain dari organisasi badan hukum itu sendiri. Paul Scholten, berpendapat perwakilan yang demikian itu masih dalam golongan pengangkatan (*aanstelling*). Jadi perbuatan dari pengurus itu tidak dapat disamakan dengan wakil biasa atau wakil dengan surat kuasa, sebagaimana sering terjadi antara manusia biasa yang diwakili oleh orang lain. Pada badan hukum selalu diwakili oleh organ dan perbuatan organ adalah perbuatan badan hukum itu sendiri.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Soediman Kartohadiprojo, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Pembangunan, Jakarta, 1956, hlm 39.

<sup>28</sup> Ali Rido, *op.cit*, hlm 15.

<sup>29</sup> *Ibid*, hlm 17.

Kewenangan hukum (*rechtsbevoeghdeid*) adalah kewenangan untuk menjadi pendukung (mempunyai) hak dan kewajiban dalam hukum. Karena kewenangan *persoon* dikaitkan dengan kepribadian manusia maka manusia mempunyai kewenangan hukum sejak ia dilahirkan sampai ia meninggal dunia, ini dapat disimpulkan dari Pasal 2 *juncto* Pasal 833 dan Pasal 955 KUHPerduta. Badan hukum mempunyai kewenangan hukum sejak mendapat pengakuan sebagai badan hukum.

Kewenangan bertindak (*handelingsbevoegdheid*) merupakan suatu kewenangan khusus yang dipunyai oleh *persoon* tertentu, untuk melakukan tindakan hukum tertentu. *Persoon* yang berwenang melakukan tindakan hukum tertentu, dan tindakan hukum apa saja yang wenang dilakukan olehnya, ditentukan oleh undang-undang.

Badan hukum mempunyai tujuan yang hendak dicapai, di samping mempunyai kekayaan yang tersedia untuk digunakan demi mencapai tujuan itu. Karena badan hukum bukan *persoon* alamiah maka badan hukum harus dijalankan oleh manusia, dan tentunya *persoon* yang diangkat sebagai pengurus adalah mereka-mereka yang cakap untuk bertindak. Tetapi, apakah ia wenang bertindak mewakili badan hukum yang bersangkutan, itu ditentukan oleh undang-undang dan anggaran dasar badan hukum yang bersangkutan.<sup>30</sup>

---

<sup>30</sup> J.Satrio et,al, *Penjelasan Hukum Tentang Batasan Umur* , Gramedia, Jakarta, 2010, hlm 4.

## E. Metode Penelitian.

Untuk melengkapi penulisan skripsi ini agar tujuan dapat lebih terarah dan dapat dipertanggungjawabkan secara ilmiah, maka Penulis menggunakan metode penulisan antara lain:

### 1. Jenis Penelitian

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif Soerjono Soekanto<sup>31</sup> mengemukakan bahwa penelitian hukum normatif atau penelitian kepustakaan adalah penelitian hukum yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka atau data sekunder saja. Disebut penelitian kepustakaan karena penelitian ini lebih banyak dilakukan terhadap data yang bersifat sekunder yang ada di perpustakaan. Penelitian hukum normatif mencakup penelitian terhadap asas-asas hukum, penelitian terhadap sistematik hukum, penelitian terhadap sinkronisasi vertikal dan horisontal, perbandingan hukum dan sejarah hukum. Artinya penelitian ini menunjuk pada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan, putusan hakim, serta doktrin-doktrin yang diperoleh melalui bahan-bahan kepustakaan.<sup>32</sup>

### 2. Sumber Data

Materi dari skripsi ini diambil dari data sekunder. Adapun data-data sekunder yang dimaksud adalah:

---

<sup>31</sup> Soerjono Soekanto, et al, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, hlm 23.

<sup>32</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2002, hlm 52.

a. Bahan Hukum Primer

Yaitu bahan hukum yang bersifat mengikat dan ditetapkan oleh pihak yang berwenang, meliputi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012, Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, dan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2013 tentang Organisasi dan Tata Kerja Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.

b. Bahan Hukum Sekunder

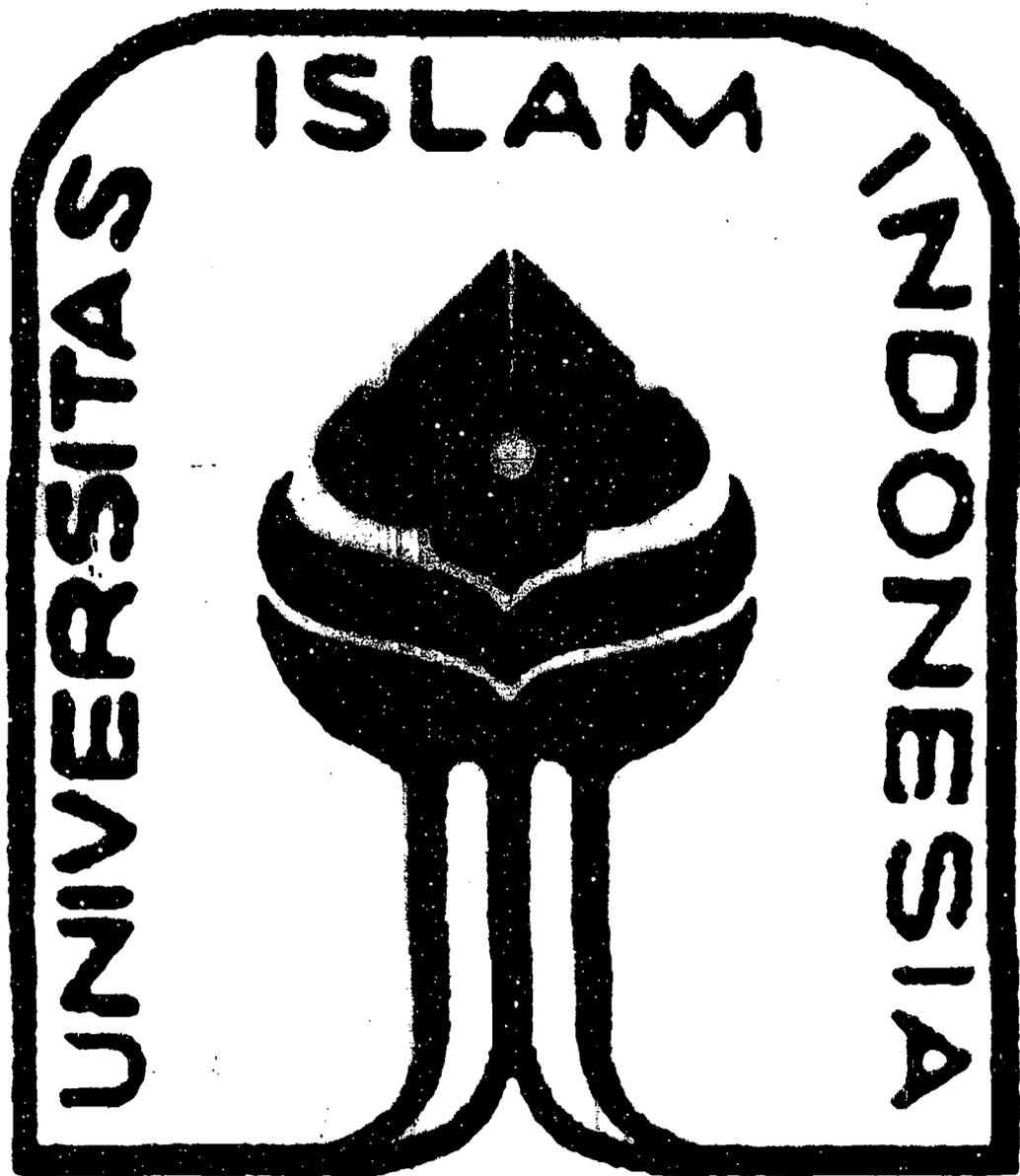
Yaitu semua dokumen yang merupakan informasi atau hasil kajian tentang “Kontrak-Kontrak yang dilakukan oleh SKK Migas”, seperti: jurnal hukum, koran-koran, karya tulis ilmiah.

c. Bahan Hukum Tertier

Yaitu semua dokumen yang berkaitan dengan konsep-konsep dan keterangan-keterangan yang mendukung bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder seperti kamus.

3. Teknik Pengumpulan Data

Teknik pengumpulan data akan dilakukan dengan cara studi kepustakaan dengan menginventarisir peraturan Perundang-undangan, dokumen-dokumen resmi, hasil penelitian, makalah, dan buku-buku yang berkaitan dengan materi



جامعة الإسلام  
الاندونيسي

## BAB II

### TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN DAN PERJANJIAN BAGI HASIL

#### A. Perjanjian pada Umumnya

##### 1. Pengertian Perjanjian pada Umumnya

Pasal 1313 KUHPerdara disebutkan pengertian mengenai perjanjian yaitu sebagai suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Menurut Subekti suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal.<sup>33</sup>

Menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian adalah hubungan hukum antar dua belah pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Dua pihak itu sepakat untuk menentukan peraturan atau kaedah hukum atau hak dan kewajiban yang mengikat mereka untuk ditaati dan dijalankan. Kesepakatan itu menimbulkan akibat hukum dan bila kesepakatan dilanggar maka akibat hukumnya si pelanggar dapat dikenakan akibat hukum atau sanksi.<sup>34</sup>

Menurut J.Satrio perjanjian secara umum dapat diartikan secara luas dan sempit, dalam arti luas suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (atau dianggap

---

<sup>33</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, Cetakan XXI, Intermasa, Jakarta, 2005, hlm 1.

<sup>34</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1990, hlm 97.

dikehendaki) oleh para pihak, sedangkan dalam arti sempit perjanjian disini hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan saja seperti yang dimaksud dalam Buku III KUHPerdato.<sup>35</sup>

Abdul Kadir Muhammad merumuskan kembali Pasal 1313 KUH Perdata sebagai berikut, Perjanjian adalah suatu persetujuan dimana dua orang atau lebih saling mengikatkan diri untuk melaksanakan sesuatu hal dalam lapangan harta kekayaan.<sup>36</sup>

Menurut Purwahid Patrik rumusan perjanjian yang terdapat di dalam ketentuan Pasal 1313 KUHPerdato kurang lengkap dan bahkan dikatakan terlalu luas dan banyak mengandung kelemahan-kelemahan, kelemahan tersebut adalah:<sup>37</sup>

a. Hanya menyangkut perjanjian sepihak saja

Disini dapat diketahui dari rumusan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya. Kata mengikatkan merupakan kata kerja yang sifatnya hanya datang dari satu pihak saja, tidak dari kedua belah pihak. Sedangkan maksud dari perjanjian itu mengikatkan diri dari kedua belah pihak, sehingga nampak kekurangannya di mana setidaknya-tidaknya perlu adanya rumusan saling mengikatkan diri. Jadi jelas nampak adanya konsensus atau kesepakatan dari kedua belah pihak yang membuat perjanjian.

---

<sup>35</sup> J Satrio, *Hukum Perikatan-Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku 1*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 28.

<sup>36</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1982, hlm 82.

<sup>37</sup> Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 1994, hlm 45.

b. Kata perbuatan mencakup juga tanpa konsensus atau kesepakatan.

Dalam pengertian perbuatan termasuk juga tindakan

- 1) Mengurus kepentingan orang lain
- 2) Perbuatan melawan hukum

Kedua hal tersebut di atas merupakan perbuatan yang tidak mengandung adanya konsensus atau tanpa adanya kehendak untuk menimbulkan akibat hukum. Juga perbuatan itu sendiri pengertiannya sangat luas, karena sebetulnya maksud perbuatan yang ada dalam rumusan tersebut adalah perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang menimbulkan akibat hukum.<sup>38</sup>

Begitu juga dengan Mariam Darus Badruzaman bahwa definisi yang menyatakan definisi Pasal 1313 tidak lengkap dan terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan hanya perjanjian sepihak saja. Definisi itu dikatakan terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal mengenai janji kawin, yaitu perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga, namun istimewa sifatnya karena dikuasai oleh ketentuan-ketentuan tersendiri sehingga Buku III KUHPerdara secara langsung tidak berlaku terhadapnya. Juga mencakup perbuatan melawan hukum, sedangkan di dalam perbuatan melawan hukum ini tidak ada unsur persetujuan.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> *Ibid*, hlm 46.

<sup>39</sup> Mariam Darus Badruzaman, *K.U.H.Perdara Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung, 2011, hlm 89.

## 2. Unsur-Unsur Perjanjian

Suatu perbuatan harus memenuhi unsur-unsur tertentu agar bisa disebut sebagai perjanjian. Unsur-unsur perjanjian tersebut yang akan memberikan suatu akibat hukum bagi para pihak yang membuat perjanjian. Pada prinsipnya unsur-unsur perjanjian tersebut terdiri dari:

- a. Perbuatan hukum subjek perjanjian;
- b. Subjek (para pihak yang terikat dalam suatu perjanjian);
- c. Objek atau prestasi yang diperjanjikan;
- d. Perikatan atau hubungan hukum.

Ini dapat diketahui dengan melihat pengertian perjanjian seperti yang diuraikan di atas. Unsur tersebut bersifat bersifat umum, artinya dalam semua jenis perjanjian pasti terdapat unsur-unsur tersebut. Unsur ini adalah unsur yang melahirkan suatu perjanjian, tanpa adanya unsur tersebut tidak akan ada atau lahir suatu perjanjian. Artinya unsur tersebut adalah unsur yang bersifat *essensial* yaitu unsur yang harus ada, atau disebut sebagai unsur *essensialia* dalam suatu perjanjian. Unsur *essensialia* yang di sebutkan di atas merupakan unsur *essensialia* yang bersifat umum. Artinya dalam setiap jenis perjanjian harus terdapat unsur tersebut agar perjanjian yang dibuat dapat dipertanggung jawabkan secara hukum.

Keempat unsur perjanjian di atas adalah unsur-unsur yang nantinya akan melahirkan suatu perjanjian ke dalam bentuk tertentu sesuai dengan kehendak para pihak (subjek perjanjian) yang membuat perjanjian tersebut, jadi secara umum unsur-unsur tersebutlah yang harus ada dalam suatu perjanjian sebagai

pilar dalam konstruksi hukum perjanjian pada umumnya. Sedangkan bentuk perjanjian dalam bentuk tertentu itu mempunyai sifat perjanjian yang lebih khusus dan ditentukan menggunakan unsur yang bersifat lebih khusus. Khusus di sini artinya bahwa unsur tersebut hanya terdapat pada perjanjian tertentu saja atau unsur tersebut merupakan suatu unsur yang khas dari suatu perjanjian tertentu. Dalam unsur-unsur suatu perjanjian tertentu tersebut terdapat unsur berupa hubungan hukum para pihak dalam suatu perjanjian, dalam hubungan hukum tersebut terdapat tiga unsur yang melekat, salah satunya adalah unsur *essensialia* yang bersifat khusus, karena merupakan ciri khusus dari suatu perjanjian tertentu, berupa hubungan hukum tertentu. Tiga unsur yang melekat pada hubungan hukum dalam perjanjian tertentu tersebut adalah:

1) Unsur *Essensialia*

Unsur *essensialia* adalah unsur-unsur yang harus ada di dalam suatu perjanjian, unsur ini bersifat mutlak, tanpa adanya unsur ini perjanjian jenis tertentu tidak akan ada. Unsur ini juga membedakan antara jenis perjanjian yang satu dengan yang lainnya dan nantinya digunakan untuk mengkonstruksikan hubungan hukum suatu perjanjian.

2) Unsur *Naturalia*

Unsur *Naturalia* adalah unsur perjanjian yang oleh undang-undang diatur, tetapi oleh para pihak dapat disingkirkan atau diganti. Ketentuan ini hanya bersifat menambah (*aanvullend*).

### 3) Unsur *Accidentalialia*

Unsur *Accidentalialia* adalah unsur perjanjian yang ditambahkan oleh para pihak. Undang-undang sendiri tidak mengaturnya. Unsur ini harus diperjanjikan secara tegas oleh para pihak.<sup>40</sup>

Melihat ketentuan di atas, maka jenis perjanjian dapat dirumuskan dengan melihat unsur *essensialialia* yang bersifat khusus, yang terkandung dalam perjanjian tersebut. Unsur *essensialialia* yang bersifat khusus di sini diartikan bahwa unsur tersebut ditujukan pada bentuk perjanjian tertentu saja. Jadi unsur *essensialialia* yang bersifat khusus ini harus ada dalam suatu perjanjian tertentu, tanpa adanya unsur *essensialialia* yang bersifat khusus tersebut, maka perjanjian jenis tertentu tidak akan ada. Contohnya adalah perjanjian jual-beli, maka harus ada unsur harga dan barang, serta unsur peralihan hak milik. Tanpa adanya unsur *essensialialia* yang bersifat khusus ini, maka perjanjian jual-beli tidak akan ada.

Sedangkan mengenai unsur *naturalialia* dan unsur *accidentalialia* adalah konsekuensi dari sistem terbuka buku III KUHPerdara dan asas kebebasan berkontrak, yang memungkinkan para pihak dalam perjanjian untuk menambah ketentuan secara mandiri atau bahkan meniadakan ketentuan yang diatur oleh undang-undang yang bersifat menambah tersebut. Jadi untuk membedakan jenis atau bentuk suatu perjanjian ditentukan dengan melihat unsur *essensialialia* yang bersifat khusus dalam suatu perjanjian bukan melihat dari unsur *naturalialia* dan *accidentalialianya*.

---

<sup>40</sup> J Satrio, *Hukum Perikatan-Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku I*, op cit, hlm 67.

### 3. Syarat Sahnya Perjanjian

Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Cakap untuk membuat suatu perjanjian;
- c. Mengenai suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat-syarat subyektif, karena mengenai orang-orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.<sup>41</sup>

#### 1) Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya

Dengan sepakat atau juga dinamakan perizinan, dimaksudkan bahwa kedua subyek yang mengadakan perjanjian itu harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari perjanjian yang diadakan itu. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain. Mereka menghendaki sesuatu yang sama secara timbal balik.<sup>42</sup>

Menurut Rutten, penawaran dirumuskan sebagai suatu usul yang ditujukan kepada pihak lain untuk menutupi perjanjian, usul mana telah

---

<sup>41</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, *op.cit*, hlm 17.

<sup>42</sup> *Ibid.*

dirumuskan sedemikian rupa sehingga penerimaan oleh pihak lain segera melahirkan perjanjian.<sup>43</sup>

Pengertian sepakat dilukiskan sebagai pernyataan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*) antara pihak-pihak. Pernyataan pihak yang menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Pernyataan pihak yang menerima tawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*).

Selalu dipertanyakan saat-saat terjadinya perjanjian antara pihak. Mengenai hal ini ada beberapa ajaran yaitu:

- a) Teori kehendak (*wilstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat.
- b) Teori pengiriman (*verzendingstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.
- c) Teori pengetahuan (*vernemingsstheorie*) mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya diterima.
- d) Teori kepercayaan (*vertrouwenstheorie*) mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan.

---

<sup>43</sup> J.Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku I, op.cit*, hlm. 237.

Sehubungan dengan syarat kesepakatan mereka yang mengikatkan diri, dalam KUHPerdara dicantumkan beberapa hal yang merupakan faktor yang dapat menimbulkan cacad pada kesepakatan itu.<sup>44</sup>

Kadang-kadang terjadi cacad dalam persesuaian kehendak dalam perjanjian karena salah satu pihak tidak dapat mengemukakan kehendaknya secara murni. Biasanya cacad kehendak ini sebagai akibat dari adanya kekhilafan, penipuan atau paksaan. Ada lagi yang keempat yaitu *undue influence* (pengaruh tidak pantas, penyalahgunaan keadaan).<sup>45</sup>

#### (1) Kekhilafan

Kekhilafan terjadi apabila orang dalam suatu persesuaian kehendak mempunyai gambaran yang keliru mengenai orangnya dan mengenai barangnya undang-undang hanya mengatur kekhilafan mengenai hakekat dari suatu benda artinya apa yang menjadi dasar dan keadaan-keadaan untuk membuat perjanjian. Mengenai hakekat suatu benda dapat pula mengenai barang-barang yang tidak berujud. Selain harus ada hakekat dari suatu benda dalam kekhilafan juga harus memenuhi syarat dapat diketahui oleh pihak lain:

- (a) Dapat diketahui (*kenbaarheid*) artinya bahwa pihak lawan mengetahui atau seharusnya mengetahui sebagai manusia yang normal bahwa telah terjadi kekhilafan;

---

<sup>44</sup> Mariam Darus Badruzaman, *K.U.H. Perdata Buku III, op.cit*, hlm 98-99.

<sup>45</sup> Purwahid Patrik, *op.cit*, hlm 58.

(b) Syarat lain dalam kekhilafan ialah dapat dimaafkan (*verschoonbaarheid*) yaitu kekhilafan tidak dapat dimintakan kalau orang yang meminta itu berdasar atas kebodohnya.

Kekhilafan hanya mungkin terhadap sifat-sifat yang pada waktu membuat perjanjian sudah ada atau seharusnya sudah ada dan tidak dapat mengenai sifat-sifat yang akan ada di kemudian hari.<sup>46</sup>

## (2) Paksaan

Paksaan dalam arti luas meliputi segala ancaman baik kata-kata atau tindakan. Orang yang di bawah ancaman maka kehendaknya tidak bebas maka perjanjian dapat dibatalkan. Tetapi kalau orang di bawah paksaan fisik, misalnya orang yang tangannya dipegang oleh orang yang lebih kuat untuk menandatangani surat pengakuan hutang di sini perjanjiannya adalah batal, karena adanya rasa takut dan tidak di bawah tekanan fisik maka dapat dibatalkan. Ketakutan itu harus merugikan orang yang dipaksa. Kerugian itu meliputi tidak hanya kerugian untuk hidup tetapi juga kesehatan, kehormatan, nama baik dan kebebasannya. Ancaman harus dilakukan dengan alat yang tidak diperbolehkan tetapi suatu ancaman yang dengan upaya-upaya hukum adalah diperbolehkan, kalau tujuannya tidak merugikan orang yang dipaksa.<sup>47</sup>

## (3) Penipuan

Perjanjian yang dilakukan dengan penipuan dapat dibatalkan. Bedanya dengan paksaan ialah bahwa ia sadar bahwa kehendaknya itu

---

<sup>46</sup> *Ibid*, hlm 59.

<sup>47</sup> *Ibid*, hlm 60.

tidak dikehendaki, bahwa orang tidak menghendaki tetapi ia harus mau, sedangkan dalam penipuan kehendaknya itu keliru demikian pula kesesatan atau kekhilafan. Penipuan itu dilakukan dengan sengaja dari pihak lawan untuk mempengaruhi ke tujuan yang keliru atau supaya mempunyai gambaran keliru. Penipuan tidak hanya sekedar bohong tetapi dengan segala upaya akal tipu muslihat dengan kata-kata atau diam saja yang menimbulkan kekeliruan dalam kehendaknya.<sup>48</sup>

#### (4) Penyalahgunaan Keadaan (*Undue Influence*)

Cacad kehendak yang keempat dan merupakan perkembangan adalah menyalahgunakan keadaan, orang Inggris menyebutnya sebagai *Undue influence*. Kebanyakan penulis Belanda menghendaki agar H.R mengakui penyalahgunaan keadaan sebagai cacad kehendak yang keempat berdasar analogi dari paksaan, kekhilafan, dan penipuan.

Sebagaimana diketahui ajaran *Justum pretium* adalah menjadi dasar dalam perjanjian yang timbal balik yang mengharapakan adanya hubungan yang pantas dan seimbang antara kedua belah pihak dalam suatu perjanjian, kini mulai hidup kembali yang nampak dalam teori obyektif yang modern. Teori ini menyatakan bahwa apabila tidak ada keseimbangan yang pantas dalam hubungan antara kedua belah pihak dianggap perjanjian itu tanpa sebab, dan di dalam hukum positif telah diakui pula jika salah satu pihak merugikan pihak lain dalam suatu perjanjian dapat disebabkan juga karena penyalahgunaan keadaan ini.

---

<sup>48</sup> *Ibid.*

Demikian *Hoge Raad* beranggapan bahwa tanpa sebab dalam suatu perjanjian adalah bertentangan dengan kesusilaan, sehingga apabila terjadi penyalahgunaan keadaan dari salah satu pihak, karena keadaan darurat dan tidak seimbang maka perjanjian itu dianggap dilakukan dengan sebab yang tidak diperbolehkan dan perjanjian itu adalah tidak berlaku atau batal demi hukum.<sup>49</sup>

## 2) Cakap untuk membuat suatu perjanjian

Orang yang membuat suatu perjanjian harus cakap menurut hukum. Pada dasarnya, setiap orang yang sudah dewasa atau akil baliq dan sehat pikirannya, adalah cakap menurut hukum. Dalam Pasal 1330 KUHPerdara disebut sebagai orang-orang yang tidak cakap untuk membuat suatu perjanjian:

- a) Orang-orang yang belum dewasa;
- b) Mereka yang ditaruh di bawah pengampuan;
- c) Orang perempuan dalam hal-hal yang ditetapkan oleh Undang-undang, dan semua orang kepada siapa Undang-undang telah melarang membuat perjanjian-perjanjian tertentu.

Memang dari sudut rasa keadilan, perlulah bahwa orang yang membuat suatu perjanjian dan nantinya akan terikat oleh perjanjian itu, mempunyai cukup kemampuan untuk menginsyafi benar-benar akan tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatan itu. Sedangkan dari sudut ketertiban hukum, karena seorang yang membuat suatu perjanjian itu berarti

---

<sup>49</sup> *Ibid*, hlm 61.

mempertaruhkan kekayaannya, maka orang tersebut haruslah seorang yang sungguh-sungguh berhak bebas berbuat dengan harta kekayaannya.

Orang yang tidak sehat pikirannya tidak mampu menginsyafi tanggung jawab yang dipikul oleh seorang yang mengadakan suatu perjanjian. Orang yang ditaruh di bawah pengampuan menurut hukum tidak dapat berbuat bebas dengan harta kekayaannya. Ia berada di bawah pengawasan pengampuan. Kedudukannya, sama dengan seorang anak yang belum dewasa. Kalau seorang anak belum dewasa harus diwakili oleh orang tua atau walinya, maka seorang dewasa yang telah ditaruh di bawah pengampuan harus diwakili oleh pengampu atau kuratornya.<sup>50</sup>

Kriteria orang yang belum dewasa dapat kita lihat dalam Pasal 39 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris, dalam undang-undang tersebut tertulis bahwa para pihak dalam pembuatan akta harus memenuhi syarat paling sedikit berumur 18 (delapan belas) tahun atau telah menikah, jadi jika tidak memenuhi syarat tersebut dianggap belum dewasa.

KUHPerdata juga memandang bahwa seorang wanita yang telah bersuami tidak cakap untuk mengadakan perjanjian. Sejak tahun 1963 dengan Surat Edaran Mahkamah Agung No.3/1963 yang ditujukan kepada Ketua Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi di seluruh Indonesia, kedudukan wanita yang telah bersuami itu diangkat ke derajat yang sama

---

<sup>50</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian*, *op.cit*, hlm 17-18.

dengan pria. Untuk mengadakan perbuatan hukum dan menghadap di depan pengadilan ia tidak memerlukan bantuan lagi dari suaminya.<sup>51</sup>

Dalam KUHPerdara terdapat dua istilah tidak cakap (*Onbekwaam*) dan tidak wenang (*Onvevoeghd*).

(1) Tidak cakap adalah orang yang umumnya berdasar ketentuan Undang-undang tidak mampu membuat sendiri perjanjian-perjanjian dengan akibat hukum yang lengkap, seperti orang yang belum dewasa, orang yang dibawah kuratil (pengampuan), sakit jiwa dan sebagainya.

(2) Tidak berwenang adalah orang itu cakap tetapi ia tidak dapat melakukan perbuatan hukum tertentu misal Pasal-pasal 1467-1470, 1601 i, 1678, dan 1681 KUHPerdara.<sup>52</sup>

Mengenai ketidakwenangan seorang akibat hukumnya tidak diatur lebih lanjut, tetapi demi perlindungan kepentingan umum maka akibat hukum dari perbuatan yang tidak wenang adalah batal, karena merupakan pelanggaran terhadap peraturan perundang-undangan yang telah ditentukan.<sup>53</sup>

### 3) Suatu hal tertentu

Adalah apa yang diperjanjikan hak-hak dan kewajiban kedua belah pihak dalam suatu perjanjian.<sup>54</sup> Suatu hal disini juga dapat dikatakan sebagai objek dari perikatan yaitu prestasi yang dilakukan debitur. Hal atau prestasi

---

<sup>51</sup> Mariam Darus Badruzaman, *K.U.H Perdata Buku III, op.cit*, hlm 104.

<sup>52</sup> Purwahid Patrik, *op.cit*, hlm 62.

<sup>53</sup> *Ibid*, hlm 63.

<sup>54</sup> Subekti, *Hukum Perjanjian, op.cit*, hlm 19.

itu harus tertentu atau dapat ditentukan menurut ukuran yang objektif, misalnya penjualan barang-barang tertentu menurut harga yang telah ditaksir. Hal tertentu itu tidak perlu ditentukan secara terperinci, cukup asal jenisnya tertentu dan jumlahnya dapat ditentukan.<sup>55</sup>

#### 4) Suatu sebab yang halal

Menurut Wirjono Prodjodikoro belum ada suatu perkataan dalam bahasa Indonesia yang tepat untuk pengertian causa ini. Perkataan sebab menurutnya adalah kurang tepat karena sebab selalu berhadap-hadapan dengan akibat (*oorzak en gevolg*), sedang causa adalah bukan hal yang mengakibatkan sesuatu, melainkan suatu keadaan belaka. Pasal 1336 KUHPerdara mengatakan bahwa suatu persetujuan adalah sah apabila tidak disebut suatu causa, tetapi sebetulnya ada causa yang diperbolehkan.<sup>56</sup>

Undang-undang tidak memberikan pengertian mengenai sebab (*oorzak, causa*). Sudah jelas bahwa yang dimaksud dengan causa bukanlah hubungan sebab akibat. Sehingga pengertian causa bukan sebab yang mendorong para pihak untuk mengadakan perjanjian. Karena apa yang menjadi motif dari seseorang untuk mengadakan perjanjian itu tidak menjadi perhatian hukum.

Menurut yurisprudensi yang ditafsirkan dengan causa adalah isi atau maksud dari perjanjian. Melalui syarat causa, di dalam praktek maka ia merupakan upaya untuk menempatkan perjanjian di bawah pengawasan hakim. Hakim dapat menguji apakah tujuan dari perjanjian itu dapat

---

<sup>55</sup> Purwahid Patrik, *op.cit*, hlm 63.

<sup>56</sup> Wirjono Prodjodikoro, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Cetakan ke IX, Mandar Maju, Bandung, 2011, hlm 37.

dilaksanakan dan apakah isi perjanjian tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan (Pasal 1335-1337 KUHPerdara).

Pembentuk undang-undang mempunyai pandangan bahwa perjanjian-perjanjian mungkin juga diadakan tanpa sebab atau dibuat karena sesuatu sebab yang palsu atau terlarang. Yang dimaksud dengan sebab terlarang ialah sebab yang dilarang undang-undang atau berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum (Pasal 1337 KUHPerdara). Perjanjian yang dibuat dengan sebab yang demikian tidak mempunyai kekuatan (Pasal 1335 KUHPerdara).<sup>57</sup>

#### **4. Asas-Asas Hukum Perjanjian**

Ada beberapa asas yang berkaitan dengan perjanjian yaitu:

##### **a. Asas Konsensualitas**

Asas konsensualitas memberikan batasan bahwa suatu perjanjian terjadi sejak tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak, dengan kata lain perjanjian itu sudah sah dan membuat akibat hukum sejak saat tercapainya kata sepakat antara pihak-pihak mengenai pokok perjanjian.

Melihat apa yang terkandung di dalam asas ini dapat disimpulkan bahwa perjanjian dapat dibuat secara lisan atau dapat pula dibuat dalam bentuk tertulis berupa akta, jika dikehendaki sebagai alat bukti, kecuali untuk perjanjian-perjanjian tertentu yang harus dibuat secara tertulis sebagai formalitas yang harus dipenuhi sebagai perjanjian formal, misalnya perjanjian perdamaian, perjanjian penghibahan, dan perjanjian

---

<sup>57</sup> Mariam Darus Badruzaman, *K.U.H. Perdata Buku III, op.cit*, hlm 106-107.

pertanggungjawaban. Asas konsensualisme disimpulkan dari Pasal 1320 KUH Perdata.<sup>58</sup>

Asas konsensualisme yang terdapat di dalam Pasal 1320 KUHPerdata mengandung arti kemauan (*will*) para pihak untuk saling berpartisipasi, ada kemauan untuk saling mengikatkan diri. Kemauan ini membangkitkan kepercayaan (*vetrouwen*) bahwa perjanjian itu dipenuhi. Asas kepercayaan ini merupakan nilai etis yang bersumber pada moral. Manusia terhormat akan memelihara janjinya.<sup>59</sup>

Asas konsensualisme ini mempunyai hubungan yang erat dengan asas kebebasan berkontrak (*contractvrijheid*) dan asas kekuatan mengikat yang terdapat di dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata. Ketentuan ini berbunyi “Semua Persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.<sup>60</sup> Hal ini sama dengan pendapat dari Subekti yang menyatakan bahwa asas konsensualisme diatur dalam Pasal 1320 *juncto* 1338 BW. Pelanggaran terhadap ketentuan ini akan mengakibatkan perjanjian itu tidak sah dan juga tidak mengikat sebagai undang-undang.<sup>61</sup> Di lain pihak Rutten menggarisbawahi bahwa perjanjian yang dibuat itu pada umumnya bukan secara formil tetapi konsensual, artinya perjanjian itu selesai karena persesuaian kehendak atau konsensus semata-mata.<sup>62</sup>

---

108. <sup>58</sup> Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994. hlm.

<sup>59</sup> Mariam Darus Badruzaman, *K.U.H. Perdata Buku III, op.cit*, hlm 109.

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Purwahid Patrik, *op.cit*, hlm 66.

Asas konsensualisme sebagaimana terdapat dalam Pasal 1320 KUHPerdata dimana menurut asas ini perjanjian itu lahir cukup dengan adanya kata sepakat. Di sini yang ditekankan adalah adanya persesuaian kehendak (*meeting of mind*) sebagai inti dari hukum kontrak. Asas konsensualisme merupakan ruh dari suatu perjanjian. Hal ini tersimpul dari kesepakatan para pihak, namun demikian pada situasi tertentu terdapat perjanjian yang tidak mencerminkan wujud kesepakatan yang sesungguhnya. Hal ini disebabkan adanya cacat kehendak (*wilsgebreke*) yang mempengaruhi timbulnya perjanjian. Dalam KUHPerdata cacat kehendak meliputi tiga hal, yaitu:

- 1) Kesesatan atau *dwaling*;
- 2) Penipuan atau *bedrog*;
- 3) Paksaan atau *dwang*.
- 4) Penyalahgunaan Keadaan atau *undue influence*.<sup>63</sup>

Asas konsensualisme sebagaimana tersimpul dari ketentuan 1320 KUHPerdata angka (1), yang menyatakan bahwa perjanjian itu telah lahir cukup dengan adanya kata sepakat, hendaknya tidak juga diinterpretasi semata-mata secara gramatikal. Pemahaman asas konsensualisme yang menekankan kata sepakat para pihak, berangkat dari pemikiran bahwa yang berhadapan dalam kontrak itu adalah orang yang menjunjung tinggi komitmen dan tanggung jawab dalam lalu lintas hukum, orang yang beriktikad baik. Ini dengan asumsi bahwa yang berhadapan dalam

---

<sup>63</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta, 2008, hlm 106.

berkontrak itu adalah para “*gentleman*”, maka akan terwujud juga “*gentleman agreement*” diantara mereka. Apabila kata sepakat yang diberikan para pihak tidak berada dalam kerangka yang sebenarnya, dalam arti terdapat cacat kehendak, maka hal ini akan mengancam eksistensi kontrak itu sendiri. Pada akhirnya pemahaman terhadap asas konsensualisme tidak terpaku sekedar mendasarkan pada kata sepakat saja, tetapi syarat-syarat lain dalam Pasal 1320 KUHPerduta dianggap telah terpenuhi sehingga kontrak tersebut menjadi sah.<sup>64</sup>

#### b. Asas Kebebasan Berkontrak

Kebebasan berkontrak, hingga kini tetap menjadi asas penting dalam sistem hukum kontrak baik dalam sistem *civil law*, *common law*, maupun sistem hukum lainnya. Asas kebebasan berkontrak dalam sistem hukum sipil dan *common law* lahir dan berkembang seiring dengan pertumbuhan aliran filsafat yang menekankan semangat individualisme dan pasar bebas.<sup>65</sup>

Maksud dari kebebasan berkontrak adalah adanya kebebasan yang seluas-luasnya yang oleh undang-undang diberikan kepada masyarakat untuk mengadakan perjanjian tentang apa saja, asalkan tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan ketertiban umum (Pasal 1338 KUHPerduta).

Kebebasan berkontrak adalah asas yang esensial, baik bagi individu dalam mengembangkan diri baik di dalam kehidupan pribadi maupun kehidupan sosial kemasyarakatan, sehingga beberapa pakar menegaskan

---

<sup>64</sup> *Ibid*, hlm 107.

<sup>65</sup> Ridwan Khairandy, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Pascasarjana UI, Jakarta, 2004, hlm 43.

kebebasan berkontrak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang dihormati.<sup>66</sup>

Keberadaan asas kebebasan berkontrak tidak dapat dilepaskan dari pengaruh berbagai aliran filsafat politik dan ekonomi liberal yang berkembang pada abad kesembilanbelas. Dalam bidang ekonomi berkembang aliran *laissez faire* yang dipelopori Adam Smith yang menekankan prinsip non intervensi oleh pemerintah terhadap kegiatan ekonomi dan bekerjanya pasar. Filsafat utilitarian Jeremy Bentham yang menekankan adanya ideologi *free choice* juga memiliki pengaruh besar bagi pertumbuhan asas kebebasan berkontrak tersebut. Baik pemikiran Adam Smith maupun Bentham didasarkan filsafat individualisme. Kedua pemikiran tersebut tidak dapat dilepaskan dari pengaruh filsafat etika Immanuel Kant. Semua filsafat yang menekankan pada aspek kebebasan individu yang dikembangkan para filosof barat di atas jika dilacak lebih jauh lagi, berakar kepada filsafat hukum alam (*natural law*) yang sangat berkembang pada abad pencerahan (*enlightenment* atau *aufklarung*).<sup>67</sup>

Kebebasan berkontrak memiliki dua dimensi yang berbeda. Pertama, *freedom from contract*, yang menentukan bahwa seseorang tidak memiliki kewajiban kontraktual jika kewajiban tersebut tidak didasarkan pada kesepakatan diantara mereka. Kedua, *freedom to contract*, yang menentukan bahwa seseorang akan memiliki kewenangan yang didasarkan pada kesepakatan dalam hubungan hukum mereka. Teori hukum kontrak yang

---

<sup>66</sup> Johannes Ibrahim, *Pengimpasan Pinjaman (kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank*, CV. Utomo, Jakarta, 2003, hlm 37.

<sup>67</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm 45.

berlaku di sini adalah teori yang memandang kontrak sebagai suatu janji. Teori inilah yang memfasilitasi nilai-nilai ajaran liberal klasik kebebasan berkontrak.<sup>68</sup>

Sebagai akibat dari pengaruh paradigma kebebasan berkontrak yang ada, maka 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 karenanya 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*).<sup>69</sup>

Konsep modern kebebasan berkontrak menjadi dasar signifikan dalam 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.<sup>70</sup>

### c. Asas Kekuatan Mengikat

---

<sup>68</sup> *Ibid*, hlm 99.

<sup>69</sup> *Ibid*, hlm 100.

<sup>70</sup> *Ibid*.

Dalam perspektif KUHPerdata daya mengikat kontrak dapat dilihat dalam Pasal 1338 ayat (1) yang menyatakan bahwa “ Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Pengertian berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya menunjukkan bahwa undang-undang sendiri mengakui dan menempatkan posisi para pihak dalam kontrak sejajar dengan pembuat undang-undang. Hingga batas tertentu para pihak yang berkontrak bertindak sebagai pembentuk undang-undang (legislator swasta). Tentunya selain persamaan tersebut di atas, terdapat perbedaan diantara keduanya, yaitu terkait dengan daya berlakunya. Undang-undang dengan segala proses dan prosedurnya berlaku dan mengikat untuk semua orang dan bersifat abstrak. Sementara itu kontrak mempunyai daya berlaku terbatas pada kontrak itu, selain itu dengan kontrak, para pihak bermaksud untuk melakukan perbuatan konkrit.<sup>71</sup>

Para pihak yang berkontrak dapat secara mandiri mengatur pola hubungan-hubungan hukum diantara mereka. Kekuatan perjanjian yang dibuat secara sah mempunyai daya berlaku seperti halnya undang-undang yang dibuat oleh legislator dan karenanya harus ditaati oleh para pihak, bahkan jika dipandang perlu dapat dipaksakan dengan bantuan sarana penegakan hukum.<sup>72</sup>

---

<sup>71</sup> Agus Yudha Hernoko, *op.cit*, hlm 110.

<sup>72</sup> *Ibid*, hlm 111.

*Pacta sunt servanda* adalah apa yang disepakati oleh para pihak dalam kontrak memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak sebagaimana layaknya undang-undang.<sup>73</sup>

Suatu perjanjian terkandung asas kekuatan mengikat. Terikatnya para pihak pada perjanjian itu tidak semata-mata terbatas pada apa yang diperjanjikan, akan tetapi juga terhadap beberapa unsur lain sepanjang dikehendaki oleh kebiasaan dan kepatutan serta moral.<sup>74</sup>

#### d. Asas Iktikad Baik

Dalam Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata membahas mengenai pelaksanaan suatu perjanjian dan berbunyi : "Perjanjian-perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik". Jadi dalam perikatan yang dilahirkan dari perjanjian, maka para pihak bukan hanya terikat oleh kata-kata perjanjian itu, tetapi juga oleh iktikad baik.

Martijn Hasselin menyebutkan semua iktikad baik yang bersifat objektif mengacu kepada konsep normatif. Sesungguhnya iktikad baik seringkali dilihat sebagai suatu norma tertinggi dari hukum kontrak, hukum perikatan, bahkan hukum perdata. Iktikad baik seringpula dikatakan sebagai berhubungan dengan standar moral. Pada satu sisi, dikatakan menjadi suatu standar moral itu sendiri, yakni suatu prinsip *legal ethical*, sehingga iktikad baik bermakna *honesty*. Dengan demikian, pada dasarnya iktikad baik bermakna bahwa satu pihak harus memperhatikan kepentingan pihak lainnya di dalam kontrak. Pada sisi lain, iktikad baik dapat dikatakan

---

<sup>73</sup>Ridwan Khairandy, *op.cit*, hlm 38.

<sup>74</sup>Mariam Darus Badrulzaman, *K.U.H. Perdata Buku III, op.cit*, hlm 114.

sebagai pintu masuk hukum melalui nilai moral (*moral values*). Dengan keadaan yang demikian itu menjadikan iktikad baik sebagai norma terbuka (*open norm*), yakni suatu norma yang isinya tidak dapat ditetapkan secara abstrak, tetapi ditetapkan melalui kongkretisasi kasus demi kasus dengan memperhatikan kondisi yang ada.<sup>75</sup>

Sampai sekarang masih terjadi perdebatan mengenai bagaimana sebenarnya makna atau arti iktikad baik itu. Jika doktrin iktikad baik diterima, maka di situ terjadi perbedaan pendapat dalam mengartikan iktikad baik tersebut. Memang dalam kenyataannya sangat sulit untuk mendefinisikan iktikad baik. Bahkan, E. Allan Fransworth mencatat bahwa di Inggris doktrin iktikad baik masih merupakan sesuatu yang kontroversial, karena pengadilan belum mampu menemukan makna iktikad baik yang kongkrit dalam hukum kontrak. Tanpa makna iktikad baik yang jelas, maka doktrin iktikad baik dapat menjadi suatu ancaman bagi kesucian prinsip kepastian dan prediktabilitas hukum. E. Allan Fransworth juga menyatakan bahwa di Amerika Serikat banyak sekali pandangan yang mencoba memberikan pengertian iktikad baik. Akibat dari ketidakjelasan tersebut, penerapan iktikad baik seringkali lebih banyak didasarkan pada institusi pengadilan, yang hasilnya seringkali tidak dapat diprediksi dan tidak konsisten.<sup>76</sup>

Frase iktikad baik ini biasanya dipasangkan dengan *fair dealing*. Iktikad baik tersebut juga seringkali dihubungkan dengan makna *fairness*,

---

<sup>75</sup> Ridwan Khairandy, *op.cit.*, hlm.34-35.

<sup>76</sup> *Ibid*, hlm 129.

*reasonable standard of fair dealing, decency, reasonableness, a common ethical sense, a spirit of solidarity, and community standards.*<sup>77</sup>

Standar bagi iktikad baik pelaksanaan kontrak tentunya adalah standar objektif. Dalam hukum kontrak, pengertian bertindak sesuai dengan iktikad baik mengacu kepada ketaatan akan *reasonable commercial standard of fair dealing*, yang menurut legislator Belanda disebut bertindak sesuai dengan *redelijkheid en billijkheid (reasonableness and equity)*. Ini benar-benar standar objektif. Jika satu pihak bertindak dengan cara tidak masuk akal dan tidak patut “*will not be a good defense to say that he honestly believed his conduct to be reasonable an inequitable*”.<sup>78</sup>

Iktikad baik pelaksanaan kontrak mengacu pada iktikad baik yang objektif. Standar yang digunakan dalam iktikad baik objektif adalah standar yang mengacu pada norma yang objektif. Perilaku para pihak dalam kontrak harus diuji atas dasar norma-norma objektif yang tidak tertulis yang berkembang di dalam masyarakat. Ketentuan iktikad baik menunjuk kepada norma-norma tidak tertulis yang sudah menjadi norma hukum sebagai suatu sumber hukum tersendiri. Norma tersebut dikatakan objektif karena tingkah laku tersebut harus sesuai dengan anggapan umum tentang iktikad baik tersebut.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> *Ibid*, hlm 130.

<sup>78</sup> *Ibid*, hlm 193.

<sup>79</sup> *Ibid*, hlm 195.

## **B. Kontrak *Production Sharing* (KPS)**

### **1. Hak Menguasai Negara**

#### **a. Pengertian Hak Menguasai Negara**

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 ayat (2) berbunyi “cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara”. Selanjutnya Pasal 33 ayat (3) menyatakan “bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”. Dalam kerangka penguasaan negara atas pertambangan, negara memegang kekuasaan untuk menguasai dan mengusahakan segenap sumber daya bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia. Pengertian yang demikian, sejalan dengan maksud kata-kata dikuasai oleh negara yang tertuju kepada objek-objek penguasaan yang tersebut dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945.<sup>80</sup>

Sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan tujuan dari setiap pengelolaan dan penggunaan sumber daya alam nasional, tujuan ini dipandang sebagai kepentingan yang tidak dapat diabaikan, sebab selain merupakan amanat konstitusi juga didambakan oleh setiap warga negara dan menjadi tanggung jawab negara sebagai konsekuensi dari hak penguasaan negara. Oleh karena itu, setiap pengusaha dan penggunaan bahan galian disesuaikan dengan tujuan (*doelmatig*). Sifat kesesuaian

---

<sup>80</sup> Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, UII Press, Yogyakarta, 2004, hlm 21.

dengan tujuan (*doelmatigheid*) dari perusahaan dan penggunaan bahan galian adalah mutlak dan tidak dapat diubah, namun hal ini tidak berarti tujuan dari hukum. Tetapi sifat mutlak dan tidak dapat diubah memiliki arti jika dinyatakan sebagai hukum. Tujuan dari hukum antara lain adanya kepastian hukum (*rechtzekerheid*). Menyatakan sifat mutlak dan tidak dapat diubah ini sebagai hukum, berarti memberikan kepastian hukum terhadap sifat mutlak dan tidak dapat diubah itu. Dalam arti inilah kesesuaian dengan hukum (*rechtmatigheid*) diletakkan pada perusahaan dan penggunaan bahan galian untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Kemakmuran rakyat merupakan semangat dan cita negara kesejahteraan yang harus diwujudkan oleh negara dan pemerintah negara Indonesia.<sup>81</sup>

Hak penguasaan negara atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya pada hakikatnya merupakan suatu perlindungan dan jaminan akan terwujudnya sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Tetapi apabila makna hak penguasaan negara bergeser dari pengelolaan (*beheersdaad*) menjadi kepemilikan (*eigensdaad*), maka tidak akan ada jaminan penggunaan objek penguasaan kepada sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>82</sup>

---

<sup>81</sup> *Ibid*, hlm 32.

<sup>82</sup> *Ibid*.

Apabila kita kaitkan dengan konsep negara kesejahteraan dan fungsi negara menurut W. Friedmann, maka dapat kita temukan kajian kritis sebagai berikut:<sup>83</sup>

- 1) Hak penguasaan negara yang dinyatakan dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 memposisikan negara sebagai pengatur dan penjamin kesejahteraan rakyat. Fungsi negara itu tidak dapat dipisahkan satu dengan lainnya, artinya melepaskan suatu bidang usaha atas sumber daya alam kepada koperasi, swasta harus disertai dengan bentuk-bentuk pengaturan dan pengawasan yang bersifat khusus, karena itu kewajiban mewujudkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat tetap dapat dikendalikan oleh negara.
- 2) Hak penguasaan negara dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, membenarkan negara untuk mengusahakan sumber daya alam yang berkaitan dengan *public utilities* dan *public services*. Atas dasar pertimbangan filosofis (semangat dasar dari perekonomian ialah usaha bersama dan kekeluargaan), strategis (kepentingan umum), politik (mencegah monopoli dan oligopoli yang merugikan perekonomian negara), ekonomi (efisiensi dan efektifitas), dan demi kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

---

<sup>83</sup>Tri Hayati, *et.al*, *Konsep Penguasaan Negara di Sektor Sumber Daya Alam berdasarkan Pasal 33 UUD 1945*, Sekretariat Jenderal MKRI dan CLGS FHUI, Jakarta, 2005, hlm 17.

Melihat sejarah perkembangan perundang-undangan di Indonesia, pengertian “dikuasai negara” atas ”cabang-cabang produksi yang penting” dan “menguasai hajat hidup orang banyak” dan “ atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya” telah mengalami berbagai penafsiran dari waktu ke waktu dan dari satu sektor usaha ke sektor usaha lainnya. Di awal kemerdekaan di mana semangat kebangsaan sangat tinggi, penguasaan oleh negara diidentikkan dengan kepemilikan dan pengelolaan langsung atas aset-aset yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak oleh jawatan-jawatan dan dinas-dinas pemerintah. Pada tahun 1950-an cabang-cabang produksi dan jasa yang penting bagi masyarakat luas dilaksanakan secara langsung oleh jawatan-jawatan atau dinas-dinas pemerintah seperti misalnya angkutan term dan bis kota serta penyediaan air minum, hal mana sebenarnya melanjutkan sistem kolonial Belanda.<sup>84</sup>

Dalam perkembangannya, setelah menyadari bahwa pemerintah kurang mempunyai sumber dana yang cukup untuk mengelola secara langsung aset-aset negara, pada tahun 1960 dan 1970-an banyak dibuat peraturan perundang-undangan di bidang ekonomi dan sumber daya alam yang menafsirkan penguasaan negara tidak lagi harus berupa kepemilikan dan pengelolaan langsung, melainkan dengan cara pengendalian tidak langsung melalui kepemilikan seluruh saham di BUMN yang diberikan izin eksklusif oleh pemerintah berupa hak monopoli pada sektor usahanya.

---

<sup>84</sup> Madjedi Hasan, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazaz Keadilan dan Kepastian Hukum*, Fikahati Aneska, Jakarta, 2009, hlm 41.

Hak monopoli tersebut menjadi dasar hukum dari pengelolaan sendiri dari aset-aset negara yang berada di bawah penguasaannya, demikian juga memberikan hak eksklusif kepada BUMN untuk menandatangani kontrak kerjasama dengan pihak investor yang sesungguhnya melaksanakan dan mengambil resiko investasi dalam perusahaan bidang usaha atau lahan yang dikerjakakan. Undang-undang Migas 1960 dan Undang-undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Pertamina pada dasarnya masuk dalam perundang-undangan jenis ini.<sup>85</sup>

Selanjutnya pada tahun 1980 dan 1990-an pertumbuhan penduduk dan pertumbuhan ekonomi yang pesat menimbulkan kebutuhan akan pengembangan infrastruktur yang memadai, sedangkan di lain pihak BUMN pemegang hak monopoli maupun pemerintah sebagai pemegang saham tidak mampu lagi memobilisasi dana dan memenuhi kebutuhan akan pembangunan infrastruktur yang baru. Di lain pihak pemerintah sendiri membutuhkan dana, antara lain melalui privatisasi BUMN tersebut guna membiayai APBN, disamping adanya desakan internasional agar Indonesia lebih membuka diri dalam era perdagangan bebas secara global. Berdasarkan kebutuhan-kebutuhan tersebut, pengertian “dikuasai negara” kemudian diberi penafsiran yang lebih luas melalui peraturan perundang-undangan, di mana monopoli oleh BUMN mulai secara bertahap diganti dengan pola perusahaan lebih terbuka, baik dengan cara pemberian izin langsung kepada investor swasta maupun dengan pemberian konsesi

---

<sup>85</sup> *Ibid.*

melalui Kontrak Kerja Sama Operasi (KSO) untuk aset-aset negara atau sektor-sektor usaha tertentu. Disamping itu sebagian saham milik negara dalam BUMN yang menguasai hajat hidup orang banyak juga mulai dijual kepada investor-investor swasta melalui penawaran umum di bursa efek, di Indonesia maupun di Amerika Serikat, seperti yang dilakukan PT.Telkom, PT.Indosat, PT.Gas Negara.<sup>86</sup>

Dilihat dari sejarah perkembangan tersebut, kata-kata “dikuasai negara” tampak mempunyai beberapa pengertian, yaitu mulai dari kepemilikan dan pengelolaan secara langsung atau tidak langsung oleh negara hingga pengertian bahwa yang terpenting negara tetap mengatur dan menguasai cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak. Apabila ketentuan Pasal 33 ayat (2) dalam Undang-Undang Dasar 1945 diberikan penafsiran yang sempit, maka sistem warisan kolonial Belanda yang diadopsi pada Sembilan belas lima puluhan adalah yang paling konsekuen dengan bunyi pasal tersebut. Namun semua menyadari bahwa sistem tersebut membutuhkan birokrasi yang terampil, besar dan mahal, serta mempersempit peran anggota masyarakat dan swasta dalam usaha penyediaan bahan-bahan pokok seperti air minum, tenaga listrik, dan bahan bakar.<sup>87</sup>

Di Indonesia hubungan hukum antara negara dengan sumber daya alam, sebagai salah satu sumber-sumber ekonomi, bersumber pada hubungan hukum antara bangsa Indonesia dengan sumber-sumber alam yang disebut

---

<sup>86</sup> *Ibid*, hlm 42.

<sup>87</sup> *Ibid*, hlm 43.

bangsa. Hak Penguasaan Negara bukanlah hak milik (*eigendom*), sebagaimana dalam bidang hukum perdata, melainkan berada dalam lingkup hukum publik (*publiek rechtelijk*). Penguasaan negara atas sumber daya alam oleh negara, dapat dihubungkan dengan asas domain, yakni setiap tanah yang tidak dapat dibuktikan kepemilikannya adalah milik negara. Sehingga benda yang tidak bergerak khususnya tanah, berada dalam lingkup kekuasaan negara, baik dalam status milik ataupun dikuasai secara administratif ditentukan berdasarkan hak-hak sebagai berikut:

- a) Penggunaannya untuk kepentingan masyarakat;
- b) Karena sifatnya, maka tidak dapat dimiliki oleh manusia perseorangan;
- c) Secara khusus ditentukan bagi Negara, karena dipergunakan sendiri oleh negara;
- d) Ditentukan oleh hukum negara.<sup>88</sup>

Hal ini sesuai dengan atau mengacu kepada ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Berdasarkan Pasal 2 ayat (2) UUPA, Hak Menguasai Negara memberi wewenang kepada negara untuk:

- (1) Mengatur dan menyelenggarakan peruntukan penggunaan persediaan dan pemeliharaan bumi, air, dan ruang angkasa tersebut;
- (2) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air, dan ruang angkasa;
- (3) Menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara

---

<sup>88</sup>Syaiful Bakhri, *Migas Untuk Rakyat, Pergulatan Pemikiran Dalam Peradilan Mahkamah Konstitusi*, Grafindo Kahazanah Ilmu, Jakarta, 2013, hlm 44.

orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai mengenai bumi, air, dan ruang angkasa.<sup>89</sup>

Secara teoritis, Friedmann mengemukakan empat fungsi negara di bidang ekonomi yaitu:

(a) Fungsi Negara sebagai provider (*penjamin*)

Fungsi ini, berkenaan dengan negara kesejahteraan (*welfare state*) yaitu Negara bertanggung jawab dan menjamin suatu standar minimum kehidupan secara keseluruhan serta bentuk-bentuk jaminan sosial lainnya.

(b) Fungsi Negara sebagai regulator (*pengatur*)

Kekuasaan Negara untuk mengatur merupakan wujud dari fungsi sebagai regulator. Bentuknya bermacam-macam, ada yang berupa peraturan perundang-undangan, tetapi juga bersifat pengaturan kebijaksanaan. Secara sektoral misalnya pengaturan tentang investasi di sektor industri pertambangan, ekspor-impor, pengawasan dan lain-lain.

(c) Fungsi Negara selaku Entrepreneur (*melakukan usaha ekonomi*)

Fungsi ini sangat penting dan perkembangannya sangat dinamis. Negara dalam kedudukan demikian, menjalankan sektor tertentu dalam bidang ekonomi melalui Badan Usaha Milik Negara (*state owned corporations*). Sifat dinamis tersebut berkaitan dengan usaha yang terus menerus dilakukan untuk menciptakan

---

<sup>89</sup> Maria SW, et,al, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia, Antara yang Tersirat dan Tersurat*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2011, hlm 106.

keseimbangan dan hidup berdampingan (*co-existence*) antara peran sektor swasta dan sektor publik.

(d) Fungsi Negara sebagai umpire (*wasit dan pengawas*)

Dalam kedudukan demikian Negara dituntut untuk merumuskan standar-standar yang adil mengenai kinerja sektor-sektor yang berbeda dalam bidang ekonomi, diantaranya mengenai Perusahaan Negara. Fungsi terakhir ini diakui sangat sulit, karena disatu pihak negara selaku pengusaha, tetapi dilain pihak ditentukan untuk menilai secara adil kinerjanya sendiri dibanding dengan sektor swasta lainnya.<sup>90</sup>

Menurut *Stiglitz* menyebutkan dalam studinya tentang peran negara bahwa setelah melihat dasar-dasar teoritisnya, terdapat berbagai bentuk alternatif bentuk investasi negara dalam urusan ekonomi adalah:

- (a) Negara dapat memberi hak monopoli bagi perusahaan negara;
- (b) Negara menciptakan kondisi yang bersaing antara perusahaan-perusahaan negara;
- (c) Negara dapat membuat seperangkat peraturan perundang-undangan yang dapat menciptakan kompetisi;
- (d) Negara dapat mengatur monopoli swasta.

Perlu dicatat pula, bahwa campur tangan negara yang berlebihan di bidang ekonomi bukan tidak menimbulkan masalah, sebab dengan campur tangan negara sangat potensial untuk timbulnya inefisiensi dalam alokasi

---

<sup>90</sup> Abrar Saleng, *op. cit.*, hlm 49.

modal dan ketenagakerjaan. Apalagi jika tidak didukung oleh stabilitas politik yang memadai.<sup>91</sup>

Keterlibatan negara dalam ekonomi yang menyangkut kepentingan dan menguasai hajat hidup orang banyak bersumber dari konsep Hak Menguasai Negara dan politik perekonomian negara. Oleh karena itu, konsep Hak Penguasaan Negara dalam Pasal 33 UUD 1945 di dasarkan pada:<sup>92</sup>

- (a) Pertimbangan demokrasi ekonomi;
- (b) Untuk menghindari terjadinya penumpukan produksi dan jatuh ke tangan orang-seorang yang berkuasa;
- (c) Untuk menghindari penindasan terhadap rakyat banyak oleh mereka yang secara ekonomi dan politik sangat kuat.

Demokrasi ekonomi menghendaki pemberdayaan ekonomi rakyat banyak dan secara keseluruhan diberi kesempatan yang seluas-luasnya untuk ikut serta menguasai cabang-cabang produksi. Terciptanya suasana ekonomi yang demikian tidak begitu saja diserahkan kepada kekuatan pasar, tetapi memerlukan intervensi negara, baik secara langsung (*direct*) maupun tidak langsung (*indirect*). Secara langsung dengan memfungsikan BUMN dan secara tidak langsung dalam bentuk regulasi yang disertai atau tanpa diregulasi. Intervensi negara dalam usaha ekonomi sebagai konsekuensi dari salah satu fungsi negara sebagai penjamin (*provider*) dan penanggung jawab kesejahteraan rakyat. Keterlibatan langsung negara

---

<sup>91</sup> Didik. J. Rachbini, *Ekonomi Politik, Paradigma, Teori dan Perspektif Baru*, CIDES, Jakarta, 1996, hlm 84-85.

<sup>92</sup> Penjelasan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945.

dalam usaha ekonomi sebagai *entre-preneur* dimaksudkan dapat melakukan efisiensi dan efektifitas dalam pengusahaan sumber daya alam yang diperuntukkan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selain itu, intervensi negara dalam usaha ekonomi tidak dimaksudkan untuk menciptakan monopoli dan mempersempit usaha ekonomi rakyat.

Bertolak dari beberapa rumusan, pendapat dan fungsi negara terhadap ekonomi, maka dapat ditarik pengertian, makna dan substansi dari Hak Penguasaan Negara menurut Pasal 33 UUD 1945. Makna Hak Penguasaan Negara berarti negara diberikan kekuasaan (kewenangan) untuk mengatur, mengurus dan mengawasi cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak serta bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, sedangkan substansinya, dibalik hak dan kewenangan itu terdapat kewajiban publik untuk menggunakan dan memanfaatkan segala potensi tersebut untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Indonesia.<sup>93</sup>

Dalam penguasaan negara di bidang migas dapat dilihat pada pengelolaan industri hulu migas yaitu dalam pelaksanaan kontrak *production sharing*.

## **2. Pengertian Kontrak *Production Sharing***

Pasal 1 angka (1) Peraturan Pemerintah nomor 35 Tahun 1994 tentang Syarat-Syarat dan Pedoman Kerja Sama Kontrak Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi disebutkan pengertian kontrak *production sharing* adalah kerja sama

---

<sup>93</sup> Abrar Saleng, *op.cit*, hlm 35.

antara Pertamina dan Kontraktor untuk melaksanakan usaha eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi berdasarkan prinsip pembagian hasil produksi.<sup>94</sup>

Menurut Soedjono Dirdjosisworo mengartikan kontrak *production sharing* adalah kerja sama dengan sistem bagi hasil antara Perusahaan Negara dengan perusahaan asing yang sifatnya kontrak. Apabila kontrak telah habis maka mesin-mesin milik pihak asing tetap tinggal di Indonesia. Kerja sama dalam bentuk ini merupakan suatu kredit luar negeri di mana pembayarannya dilakukan dengan cara bagi hasil terhadap produksi yang telah dihasilkan perusahaan.<sup>95</sup>

### 3. Sejarah Kontrak *Production Sharing*

Konsep pertama dari *production sharing contract* atau dikenal pula dengan istilah *production sharing agreement* yang menjadi bahan acuan di dunia pada saat ini, untuk pertama kalinya digunakan di Bolivia di awal 1950an. Sejak itu, *production sharing agreement* banyak digunakan oleh negara-negara dengan keadaan ekonomi pada masa transisi. *Production sharing agreement* sebagai bentuk kerjasama antara investor dan negara dalam proses pencarian mineral di lapisan bawah tanah sekarang ini secara aktif digunakan di lebih dari 40 negara, termasuk Angola, Vietnam, Libia, Mesir, Malaysia, Peru, Syria, Philipina, Papua Nugini, dan lainnya. Pada perkembangan selanjutnya, *production sharing agreement* mulai digunakan di C.I.S, yaitu Rusia,

---

<sup>94</sup> Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2008, hlm 37.

<sup>95</sup> Soedjono Dirdjosisworo, *Hukum Perusahaan Mengenai Penanaman Modal di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung, 1999, hlm 231, 232.

Azerbaijan, dan Kazakhstan. Pada 1995, Rusia mengadopsi hukum federal tentang “kesepakatan atas bagi hasil.” Saat ini beberapa investor sudah melaksanakan aktivitas mereka di Rusia di bawah *production sharing agreement*, meskipun peraturan ini belum memperoleh persetujuan lebih lanjut, karena proses legislasi pengaturannya belum final.<sup>96</sup>

Konsep dari *production sharing agreement* yang banyak diikuti oleh negara di dunia saat ini adalah.<sup>97</sup>

- a. *Production sharing agreement* sebagai bentuk perjanjian khusus yang berkaitan dengan lapisan bawah tanah dengan menggunakan hubungan yang didasarkan pada prinsip-prinsip kontrak privat (perdata) atas hubungan antara negara dan investor untuk memprediksi, mengeksplorasi, dan melakukan penyulingan atau penggalian atas sumber daya mineral;
- b. *Production sharing agreement* sebagai kontrak yang tunduk kepada kebijakan pemerintah ketika mempercayakan kepada investor untuk memprediksikan, mengeksplorasi, dan melakukan penyulingan sumber daya mineral dalam batas-batas area lapisan bawah tanah yang telah ditentukan dengan berbasis kepada kompensasi dan jangka waktu yang telah ditetapkan oleh pemerintah bagi investor, di mana investor diwajibkan untuk melaksanakan pekerjaan yang dilakukan dengan pembiayaan dan risiko yang ditanggung sendiri.

---

<sup>96</sup> Irina Paliashvili, *The President of The Russian- Ukrainian Legal Group, Outlines of Presentation at the seminar on the legislation on production sharing agreements*, 14 September 1998, [http://www.rulg.com/documents/The\\_Concept\\_of\\_Production.htm](http://www.rulg.com/documents/The_Concept_of_Production.htm).

<sup>97</sup> *Ibid.*

Kontrak bagi hasil (*production sharing contract*) di Indonesia mulai populer sejak pertama kali diperkenalkan pada 1960 di Venezuela oleh Ibnu Sutowo. Sistem khas Indonesia yang kemudian ditiru oleh lebih dari 40 negara di dunia, dengan Prinsip-prinsip: Kendali manajemen dipegang perusahaan negara; kontrak didasarkan pada pembagian produksi; Bila minyak ditemukan penggantian biaya (*cost recovery*) dibatasi maksimum 40 persen per tahun dari minyak yang dihasilkan. Sisa dari minyak setelah dikurangi *cost recovery*, dibagi dengan komposisi 65 persen untuk perusahaan negara dan 35 persen untuk kontraktor.<sup>98</sup> Sejak tahun 1964 sampai dengan sekarang kontrak *production sharing* dapat dibagi menjadi empat generasi, yaitu:

1) Kontrak *Production Sharing* Generasi I (1964-1977)

Dengan substansi yang sama dengan yang dikemukakan oleh Ibnu Sutowo hanya karena pada tahun 1973/1974 terjadi lonjakan harga minyak dunia sehingga pemerintah menetapkan kebijakan, sejak tahun 1974 kontraktor wajib melaksanakan pembayaran tambahan kepada pemerintah;

2) Kontrak *Production Sharing* Generasi II (1978-1987)

Perubahan generasi ini lebih disebabkan oleh pengaruh asing, dalam hal ini adalah Pemerintah Amerika Serikat yang mengeluarkan *IRS Ruling* yang antara lain menetapkan bahwa penyeteroran *Net Operating Income* Kontrak *Production Sharing*

---

<sup>98</sup> Syaiful Bakhri, *op.cit*, hlm 168.

dianggap sebagai pembayaran royalty kepada pemerintah, karena pembayaran pajak pertamina dan kontraktor dibayarkan oleh pertamina, sehingga disarankan kontraktor membayar pajak secara langsung kepada pemerintah sehingga kontraktor membayar pajak 56% secara langsung kepada pemerintah, selain itu perlu diterapkan *Generally Accepted Accounting Procedure* (GAP) dimana pembatasan pengembalian biaya operasi (*Cost Recovery Ceiling*) 40% per tahun dihapuskan;

3) Kontrak *Production Sharing* Generasi III (1988-2002)

Perubahan lebih disebabkan karena pemerintah menetapkan peraturan perundang-undangan perpajakan yang baru pada tahun 1984 hanya saja peraturan perpajakan ini baru dapat diterapkan pada tahun 1988;

4) Kontrak *Production Sharing* Generasi IV (2002-Sekarang)

Perubahan pada generasi IV ini merupakan imbas dari diberlakukannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dimana para pihak dari kontrak ini berubah yang sebelumnya antara Pertamina dengan kontraktor menjadi Badan Pelaksana dengan Badan Usaha dan Badan Usaha Tetap.<sup>99</sup>

Prosedur yang ditempuh untuk dapat melakukan usaha hulu adalah:

- a) Usaha hulu hanya dapat dilakukan oleh badan usaha atau bentuk usaha tetap;

---

<sup>99</sup> Salim H.S, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, Cetakan ke-5, 2010, hlm 318- 321.

- b) Kegiatan usaha ini didasarkan pada kontrak *production sharing*;
- c) Tujuan penguangan kewajiban-kewajiban dalam persyaratan kontrak adalah untuk mempermudah pengendalian kegiatan usaha hulu dan didasarkan juga peraturan perundang-undangan lainnya;
- d) Setiap kontrak kerja sama yang telah ditandatangani kedua belah pihak salinan kontraknya dikirimkan kepada DPR RI, khususnya pada komisi yang membidangi minyak dan gas bumi.<sup>100</sup>

Filosofi dari Ibnu Sutowo memperkenalkan bentuk kontrak dengan bagi hasil ini karena Indonesia pada saat itu merupakan negara yang memiliki kandungan minyak dan gas bumi yang melimpah tetapi Indonesia tidak memiliki kemampuan finansial yang kuat untuk melakukan investasi terhadap kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi karena kegiatan hulu ini merupakan usaha yang membutuhkan modal yang besar dan beresiko tinggi, selain itu Indonesia pada saat itu tidak memiliki teknologi yang memadai untuk melakukan kegiatan usaha hulu migas ini,<sup>101</sup> dan yang terakhir Indonesia juga tidak memiliki tenaga kerja yang berkompeten untuk melakukan kegiatan usaha hulu migas ini, Filosofi Ibnu Sutowo tersebut bukan bukan tanpa prospek kedepan yang jelas tetapi didalam filosofi tersebut Ibnu Sutowo menginginkan dimasa yang akan datang setelah

---

<sup>100</sup> *Ibid*, hlm 328.

<sup>101</sup> Rudi M Simamora, *Hukum Minyak Dan Gas Bumi*, Jambatan, Jakarta, 2000, hlm 93.

Indonesia mendapatkan modal, teknologi, dan sumber daya manusia untuk kegiatan usaha hulu migas, Indonesia melalui Perusahaan Negaranya yang kemudian dibentuk Pertamina pada tahun 1971 dapat melakukan pengusahaan kegiatan usaha hulu secara mandiri sehingga kekayaan alam yang berhasil diproduksi dapat sepenuhnya masuk ke kantong negara dan dimanfaatkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>102</sup>

#### **4. Pihak Kontrak *Production Sharing***

Dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dinyatakan bahwa para pihak dalam kontrak *production sharing* adalah Badan Pelaksana dengan Badan Usaha atau Badan Usaha Tetap. Dengan demikian dapat dikatakan kontrak *production sharing* adalah perjanjian atau kontrak yang dibuat antara Badan pelaksana dengan badan usaha dan atau badan usaha tetap untuk melakukan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi di bidang minyak dan gas bumi dengan prinsip bagi hasil.

#### **5. Syarat Kontrak *Production Sharing***

Kontrak *production sharing* memuat persyaratan-persyaratan pokok sebagai berikut:

- a. Kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan pemerintah sampai pada titik penyerahan;
- b. Pengendalian manajemen operasi berada pada badan pelaksana;
- c. Modal dan risiko seluruhnya ditanggung badan usaha atau badan usaha tetap;

---

<sup>102</sup> Teddy Anggoro, *Kajian Kritis Terhadap Permasalahan Hukum yang Timbul Dalam Kegiatan Hulu Migas, Studi Kasus Exxon Mobile Oil Indonesia Sebagai Lead Operator Blok Cepu*, hlm 14.

- d. Kontrak didasarkan pada pembagian produksi;
- e. Kontraktor menanggung resiko pra produksi;
- f. Kontraktor wajib memenuhi kebutuhan minyak dalam negeri secara proporsional;
- g. Kontraktor wajib mempekerjakan tenaga kerja Indonesia.

Apabila syarat-syarat itu telah dipenuhi oleh badan usaha atau badan usaha tetap, hak dan kewajiban kedua belah pihak dituangkan dalam kontrak *production sharing*.<sup>103</sup>

#### **6. Ketentuan-Ketentuan Pokok Kontrak *Production Sharing***

Bentuk kontrak *production sharing* adalah bentuk tertulis. Kontrak tersebut dilakukan dalam bentuk akta di bawah tangan, yaitu dibuat antara Badan Pelaksana dengan Badan Usaha dan atau Badan Usaha Tetap. Sedangkan substansi yang harus dimuat dalam kontrak *production sharing* telah ditentukan dalam Pasal 11 ayat (3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Hal yang belum tercantum dalam ketentuan tentang kontrak *production sharing* ini adalah mengenai subjek hukum. Subjek hukum, yaitu para pihak dalam kontrak *production sharing*.<sup>104</sup>

Kontrak *production sharing* hanya diberikan kepada kegiatan usaha hulu, sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, maka para pihak yang terkait dengan kontrak *production sharing* adalah Pertamina dan Kontraktor. Kontraktor dapat kontraktor luar negeri dan dalam negeri. Dengan

<sup>103</sup> Salim, HS, *Hukum Pertambangan.....*, *op.cit*, hlm 328.

<sup>104</sup> Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak.....*, *op.cit*, hlm 45.

berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, para pihak yang terkait dalam kontrak *production sharing*, yaitu negara, yang diwakili oleh Badan Pelaksana. Sedangkan pihak kedua atau kontraktornya adalah Badan Usaha atau Badan Usaha Tetap.<sup>105</sup> Kemudian dengan berlakunya Peraturan Presiden Nomor 9 tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, penyelenggaraan pengelolaan kegiatan usaha hulu dilakukan Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) maka dalam kontrak *production sharing* bukan BP Migas lagi yang mewakili negara tetapi SKK Migas.

#### **7. Isi Kontrak *Production Sharing***

Isi kontrak *production sharing* diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 1994, Sebenarnya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 juga telah menetapkan bahwa syarat-syarat dan ketentuan yang ada dalam Kontrak Kerja Sama termasuk Kontrak *Production Sharing* akan diatur kemudian dalam Peraturan Pemerintah, dan hingga kini Peraturan Pemerintah tersebut belum ada. Sehingga Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 1994 ini masih dapat berlaku, dalam peraturan peralihan Undang-Undang Migas disebutkan bahwa segala peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 44 Prp Tahun 1960 dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 masih tetap berlaku sepanjang tidak bertentangan atau belum diganti dengan peraturan baru yang didasarkan pada undang-undang ini. Menurut Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 1994.<sup>106</sup>

---

<sup>105</sup> *Ibid.*

<sup>106</sup> Adrian Sutedi, *Hukum Pertambangan*, Sinar Grafika, Jakarta, 2011, hlm 235.

sebuah Kontrak *production sharing* wajib memuat paling sedikit ketentuan-ketentuan pokok sebagai berikut:<sup>107</sup>

a. Penerimaan negara

1) Pembagian Hasil Produksi Minyak dan Gas Bumi

Pembagian hasil produksi minyak dan gas bumi ditetapkan oleh menteri. Dengan kewajiban bahwa pembagian hasil itu harus menguntungkan bagi negara. Dalam PP No. 35 Tahun 1994 disebutkan bahwa penerimaan pemerintah sekurang-kurangnya 60% dari penerimaan bersih usaha (*net operating income*) atas hasil kontrak bagi hasil sebelum dibagi antara Pertamina dengan Kontraktor. Dalam sejarahnya ada banyak pola pembagian hasil dalam sistem KPS. Pada generasi pertama KPS, polanya adalah untuk minyak: 65/35. pada generasi kedua KPS (1978 – 1987), polanya adalah untuk minyak: 65,91/34,09 dan untuk gas: 68,20/31,80. Pada generasi ketiga KPS (1988 – 2002) polanya berubah, minyak: 65/35 dan gas: 70/30. Terakhir pola itu berubah kembali dengan 85/15 untuk minyak dan gas 70/30.<sup>108</sup>

Selain itu perlu juga diperhatikan pola pembagian hasil dalam KPS yang dibuat pada tahun 1988, sebagai Generasi Ketiga KPS, disebutkan adanya insentif bagi perusahaan yang mengusahakan pertambangannya di ladang minyak marginal, dengan pembagian

---

<sup>107</sup> Pasal 11 ayat (3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

<sup>108</sup> Mumu Muhajir, *Analisis Atas Ketentuan-Ketentuan Pokok Kontrak Production Sharing di Indonesia*, Maret 2008, hlm 5.

hampir sama. Dalam KPS generasi Pertama, pajak pendapatan dibayarkan oleh Pertamina atas nama kontraktornya kepada pemerintah. Namun pada tahun 1976, Pemerintah Amerika Serikat mengeluarkan IRS (*Internal Revenue Service*) baru yang membuat perusahaan minyak Amerika tidak masuk dalam daftar perusahaan yang mendapatkan *tax credit* (istilahnya '*foreign tax credit*'). Hal ini disebabkan karena pembayaran pajak penghasilan yang dilakukan oleh kontraktor (tapi dilakukan oleh Pertamina), tidak bisa diperhitungkan sebagai *tax credit*. Untuk membantu perusahaan Amerika Serikat tersebut, pemerintah Indonesia berbaik hati melakukan perubahan pada isi KPS (sehingga disebut sebagai KPS Generasi Kedua) dengan mewajibkan pada kontraktor untuk membayar pajak penghasilannya langsung kepada pemerintah. Dengan cara seperti itu, perusahaan Amerika Serikat berhak atas pengurangan pajak di Amerika Serikat. Besarnya pajak penghasilan itu (pajak terhadap *profit oil* bagian kontraktor) adalah sebesar 56%. Namun pada tahun 1984, Indonesia mengeluarkan peraturan pajak baru yang menetapkan pajak penghasilan dalam KPS adalah sebesar 48% dan baru ditetapkan untuk KPS yang ditandatangani pada tahun 1988 (disebut sebagai KPS Generasi ketiga).<sup>111</sup>

Dalam KPS, kontraktor diwajibkan untuk membayar pajak penghasilan (*income tax*) dan pajak terhadap keuntungan setelah

---

<sup>111</sup> *Ibid.*

terkena pajak (*final tax on profits after tax deduction*). Pajak lain yang harus dibayar oleh kontraktor adalah pajak tembakau, *liquor* (minuman beralkohol) dan pajak penghasilan pegawainya serta pajak penghasilan dan pajak-pajak lain dari kontraktor-kontraktornya atau subkontraktor-subkontraktornya. Pajak-pajak lainnya akan dibayar oleh BP Migas, termasuk Pajak Pertambahan Nilai, pajak pemindahan (*transfer tax*), bea masuk ekspor dan impor untuk barang material, peralatan dan *supply* yang didatangkan oleh kontraktor.<sup>112</sup>

Setelah UU Migas berlaku, kontraktor dalam sistem KKS diwajibkan membayar pajak dan non-pajak. Pembayaran pajak itu meliputi pajak-pajak, bea masuk dan pungutan lain atas impor atau cukai, pajak daerah dan restribusi daerah. Sementara pembayaran non-pajak meliputi bagian negara (*profit oil* bagian negara), pungutan negara berupa iuran tetap dan iuran eksplorasi dan eksploitasi serta bonus-bonus. Beberapa pihak ada yang keberatan dengan ketentuan baru pajak ini. Karena dalam sistem lama KPS, kegiatan eksplorasi itu tidak dikenakan pajak pertambahan nilai. Sementara dalam ketentuan baru UU Migas, yang dimaksud usaha hulu adalah eksplorasi dan eksploitasi, sehingga kedua kegiatan itu dikenakan pajak.<sup>113</sup>

b. Wilayah kerja dan pengembaliannya

---

<sup>112</sup> *Ibid.*

<sup>113</sup> *Ibid.* hlm 9.

Pertamina (Persero) dan PT Bumi Siak Pusako. Kewajiban pengeluaran dana dalam kontrak tersebut diartikan sebagai kewajiban bagi salah satu pihak untuk melakukan pengeluaran dana terkait dengan kebutuhan produksi maupun risiko yang timbul, dinyatakan oleh salah satu pihak karena pada kontrak kerja sama di bidang minyak dan gas terdapat klausula yang menyatakan apabila investor selaku kontraktor ketika mengeksplorasi dan mengeksploitasi wilayah kerja menghasilkan mineral yang bermanfaat, maka pengeluaran dana ditanggung oleh pemerintah, sedangkan apabila terjadi sebaliknya maka semua pengeluaran dana menjadi risiko dari investor selaku kontraktor.<sup>116</sup>

d. Perpindahan kepemilikan hasil produksi atas Minyak dan Gas Bumi

Undang-Undang Minyak dan Gas tidak memberikan penjelasan lebih lanjut mengenai perpindahan kepemilikan hasil produksi atas minyak dan gas. Untuk itu penjelasan berkaitan dengan hal ini diambilkan *dari Production Sharing Agreement* antara Badan Pelaksana Minyak dan Gas dengan PT Pertamina (Persero) dan PT Bumi Siak Pusako. Perpindahan kepemilikan hasil produksi atas minyak dan gas bumi dilakukan ketika hasil produksi sudah dipisahkan untuk biaya *cost recovery*, sehingga sisanya tersebut yang dibagi kepemilikan atas hasil

---

<sup>116</sup> *Production Sharing Agreement between Badan Pelaksana Minyak dan Gas and PT Pertamina (Persero) and PT Bumi Siak Pusako, Section I, Scope and Definitions.*

produksi atas minyak dan gas bumi antara pemerintah dengan investor selaku kontraktor.<sup>117</sup>

Ketentuan ini mengatur tentang kepemilikan barang dan peralatan yang dipergunakan dalam usaha eksplorasi dan eksploitasi yang dibeli oleh kontraktor. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 1994, semua barang dan peralatan yang dibeli oleh kontraktor selama pelaksanaan usaha eksplorasi dan eksploitasi dimiliki oleh Pertamina. Jika barang dan peralatan itu dibeli dari luar negeri, maka akan menjadi milik pemerintah begitu barang atau peralatan itu masuk wilayah kepabeanan Indonesia, sedangkan jika di beli dari dalam negeri, maka titik perpindahan kepemilikannya adalah di saat penyerahan. barang dan peralatan yang dibeli oleh kontraktor yang sesuai dengan Rencana Kerjanya menjadi milik Pemerintah Indonesia. namun ini tidak berlaku bagi barang dan peralatan yang dimiliki oleh pihak ketiga yang sedang memberikan jasa sebagai kontraktor dari kontraktor yang langsung melakukan KPS dengan Pemerintah Indonesia.<sup>118</sup>

Barang dan peralatan itu tetap bisa dipergunakan oleh kontraktor walaupun jangka waktu kontrak bagi hasil sudah berakhir asalkan mendapatkan persetujuan dari Pertamina. Karena pada dasarnya dengan habisnya masa kontrak bagi hasil maka diasumsikan seluruh biaya operasinya telah dikembalikan sehingga keseluruhan barang dan

---

<sup>117</sup> *Production Sharing Agreement between Badan Pelaksana Minyak dan Gas and PT Pertamina (Persero) and PT Bumi Siak Pusako, Section VI, Recovery of Operating Cost and Handling of Production.*

<sup>118</sup> Adrian Sutedi, *op.cit*, hlm 248.

peralatan yang ada di sana adalah milik sepenuhnya Pertamina (pemerintah). Tidak ada penjelasan yang seksama pada permasalahan ini. Pengutamaan barang dan jasa dari dalam negeri. Ketentuan ini dimaksudkan supaya pertambangan minyak dan gas benar-benar bisa mendorong tumbuhnya perekonomian di tingkat lokal. Dari Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 1994, syarat tentang pengutamaan barang dan jasa lokal ini tidak diatur. Ketentuan ini justru diatur dalam Pasal 11 Ayat (3) Undang-Undang Migas.<sup>119</sup>

e. Jangka waktu dan kondisi perpanjangan kontrak

Jangka waktu kontrak adalah 30 tahun dengan masa eksplorasi 6 tahun dan perpanjangan masa eksplorasi 4 tahun, adapun kontrak yang telah habis jangka waktunya dapat diperpanjang kembali 20 tahun.<sup>120</sup> Setelah 50 tahun ini berakhir, maka BP Migas diberi kesempatan untuk mengusahakan sendiri pertambangan minyaknya di area tersebut. Masalahnya adalah secara legal BP Migas adalah BHMN, bukan BUMN atau badan usaha, sehingga mau tidak mau BP Migas harus memakai jasa kontraktor lain.<sup>121</sup>

Dalam masa 30 tahun itu termasuk masa eksplorasi yang 6 – 10 tahun, jika diakhir masa eksplorasi itu tidak ditemukan minyak dalam jumlah yang layak secara komersial, maka kontrak dengan sendirinya berakhir. Sedangkan jika kontraktor setelah maksimal lima tahun

---

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> Bambang Suminto, *Perkembangan Kontrak Kerja Sama di Indonesia dan Syarat-syarat Kontrak Kerja Sama*, 23 Maret 2005. FHUI, Depok. Workshop KKS Migas.

<sup>121</sup> Mumu Muhajir, *op.cit.*, hlm 10.

setelah masa eksplorasinya habis tetap tidak bisa memproduksi minyak dalam jumlah yang layak secara komersial, maka kontraktor mempunyai kewajiban untuk mengembalikan wilayah kerjanya itu kepada Pemerintah Indonesia, jika kontraktor tetap mempertahankan wilayah kerjanya yang tidak ditemukan atau tidak bisa memproduksi minyak dalam jumlah yang layak secara komersial, maka kontraktor tersebut diharuskan mendapatkan persetujuan dari Pemerintah Indonesia dan diharuskan membayar kompensasi kepada Pemerintah Indonesia sebesar US\$ 100.000 per tahun, dan besar kompensasi ini tidak boleh dimasukkan ke dalam biaya operasi.<sup>122</sup>

f. Penyelesaian perselisihan

Perselisihan yang tidak dapat diselesaikan secara damai akan diserahkan pada Putusan Badan Arbitrase dengan sebelumnya melalui Usaha *Alternative Dispute Resolution* (ADR), arbitrase akan menggunakan aturan ICC (*International Chamber of Commerce*).<sup>123</sup>

Pada dasarnya kedua belah pihak di dalam kontrak ini sama-sama berlaku berdasarkan iktikad baik untuk mendapatkan kepentingannya masing-masing. Namun perselisihan mungkin saja timbul karena ada pihak yang tidak melaksanakan hak dan kewajibannya berdasarkan kontrak ini atau karena adanya penafsiran yang berbeda pada ketentuan kontrak yang sama. Proses penyelesaian dalam KPS ini adalah dengan melakukan konsultasi antara para pihak untuk mencari jalan terbaik dan

---

<sup>122</sup> *Ibid*, hlm 11.

<sup>123</sup> Bambang Suminto, *op.cit.*

diterimanya (*profit oil*) untuk pasar domestik dan akan dikenakan harga 15% dari harga pasar, dan naik 20% setelah enam tahun.<sup>127</sup> Dalam KPS generasi kedua (sejak tahun 1976), harga dari DMO itu adalah setara dengan harga pasar selama lima tahun pertama produksi. Untuk selanjutnya harganya 10% harga pasar. Dalam kontrak KPS yang ditandatangani pada tahun 1988 dan selanjutnya disebutkan bahwa harganya adalah 15% dari harga pasar dan ada insentif bagi lapangan baru yang menjual minyaknya dalam rangka DMO dengan harga yang lebih tinggi. Dalam UU Migas ditetapkan bahwa kewajiban kontraktor untuk DMO ini adalah maksimal 25% dari *profit oil*-nya. Dengan kata lain bisa saja kontraktor tidak menyerahkan minyaknya alias 0%.<sup>128</sup>

h. Berakhirnya kontrak;

Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 1994, ketentuan ini cukup diatur dalam satu pasal yang menyatakan bahwa sebelum berakhirnya jangka waktu Kontrak *Production Sharing* (KPS), maka Pertamina dapat mengajukan permohonan pengakhiran KPS kepada Menteri dengan disertakan alasan-alasan yang cukup. Kontraktor tidak dapat menghentikan kontrak ini pada tiga tahun pertama tahun kontraknya, kecuali:

- 1) Salah satu pihak menghentikan KPS karena berdasarkan persidangan arbitrase kesalahan satu pihak atas kontrak telah terbukti;

---

<sup>127</sup> The CEPMLP Internet Journal, *News on International Petroleum Law and Tax From Gordon Barrows*, <http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/infosery/BarrowsAlerts.php>, hlm 2.

<sup>128</sup> Mumu Muhajir, *op.cit*, hlm 5.

2) Jika kontraktor tidak bisa memenuhi target kewajiban tiga tahun pertama tahun kontraknya sebagaimana ditentukan dalam rencana kerja dan setelah berkonsultasi dengan BP Migas, kontraktor memutuskan untuk mengembalikan hak-haknya dan dilepaskan dari kewajibannya di dalam KPS.<sup>129</sup>

Kontrak juga bisa dihentikan oleh BP Migas jika pada akhir tahun keenam dari tahun kontaknya, kontraktor tidak bisa membuktikan diri sebagai perusahaan yang baik dan bisa diandalkan dan gagal untuk memenuhi kewajiban sebagaimana ditentukan dalam KPS. BP Migas akan mengeluarkan "*Performance deficiency Notice*" atau "Catatan Kekurangan Penampilan", yang di dalamnya berisi daftar kekurangan dari kontraktor. Kontraktor diberi waktu selama 120 hari untuk menghilangkan kekurangan itu dan bisa diperpanjang jika ada kesepakatan dengan BP migas. Namun jika waktu itu telah habis, maka BP Migas akan menghentikan KPS. Kontraktor masih mempunyai hak untuk mempermasalahkan penghentian itu ke badan arbitrase.<sup>130</sup>

i. Kewajiban pasca operasi pertambangan

Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap merupakan pihak yang menjamin keselamatan dan kesehatan kerja serta pengelolaan lingkungan hidup dan menaati ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku dalam kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi.

---

<sup>129</sup> *Ibid*, hlm 11.

<sup>130</sup> *Ibid*.

Terkait dengan pengelolaan lingkungan hidup Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap mempunyai kewajiban untuk melakukan pencegahan dan penanggulangan pencemaran serta pemulihan atas terjadinya kerusakan lingkungan hidup, termasuk kewajiban pasca operasi pertambangan.<sup>131</sup> Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas menentukan Kontraktor wajib mengalokasikan dana untuk kegiatan pasca operasi Kegiatan Usaha Hulu. Kewajiban tersebut dilakukan sejak dimulainya masa eksplorasi dan dilaksanakan melalui rencana kerja dan anggaran. Penempatan alokasi dana tersebut disepakati Kontraktor dan Badan Pelaksana dan berfungsi sebagai dana cadangan khusus kegiatan pasca operasi Kegiatan Usaha Hulu di Wilayah Kerja yang bersangkutan. Tata cara penggunaan dana cadangan khusus untuk pasca operasi ini ditetapkan dalam Kontrak Kerja Sama.<sup>132</sup>

j. Keselamatan dan kesehatan kerja

Dalam *Production sharing contract* harus menjamin keselamatan dan kesehatan kerja bagi para pegawai serta menciptakan lingkungan kerja yang aman, efisien dan memadai.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> Pasal 40 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

<sup>132</sup> Pasal 36 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas.

<sup>133</sup> Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1970 tentang Keselamatan Kerja, dan Pasal 72 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas.

k. Pengelolaan lingkungan hidup

Kontraktor wajib memenuhi Analisis Mengenai Dampak Lingkungan terlebih dahulu sebelum melakukan kegiatan di bidang minyak dan gas,<sup>134</sup> sedangkan secara umum pengelolaan lingkungan hidup berupa kewajiban untuk melakukan pencegahan dan penanggulangan pencemaran serta pemulihan atas terjadinya kerusakan lingkungan hidup, termasuk kewajiban pasca operasi pertambangan.<sup>135</sup>

l. pengalihan hak dan kewajiban

Pasal 20 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 1994 menyebutkan bahwa kontraktor, setelah mendapatkan persetujuan Pertamina, dapat menjual, menyerahkan, memindahtangankan, dan atau melepaskan sebagian atau seluruh hak dan kewajibannya berdasarkan kontrak bagi hasil kepada pihak lain. Pelaksanaan pemindahan tersebut baru bisa berjalan setelah mendapatkan persetujuan menteri serta setelah kontraktor tersebut memenuhi kewajibannya berdasarkan kontrak bagi hasil.<sup>136</sup>

Pemindahan hak dan kewajiban itu dilakukan kepada perusahaan afiliasinya, maka kontraktor tidak perlu mendapatkan ijin tertulis terlebih dahulu dari BP Migas. BP Migas hanya akan diberitahu secara tertulis proses pemindahan hak dan kewajiban itu serta diberitahu juga

---

<sup>134</sup> Ketentuan mengenai Analisis mengenai Dampak Lingkungan dapat dilihat dalam Peraturan Pemerintah Nomor 51 Tahun 1993 tentang Analisis mengenai Dampak Lingkungan.

<sup>135</sup> Pasal 40 ayat (2) dan (3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, dan Pasal 73 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas.

<sup>136</sup> Adrian Sutedi, *op.cit*, hlm 245.

bahwa perusahaan afiliasi yang mendapatkan pemindahan hak dan kewajiban tersebut pada saat itu tidak sedang memegang Kontrak *Production Sharing* (KPS) lain. Sedangkan jika pemindahan hak dan kewajiban itu diserahkan pada bukan perusahaan afiliasi, maka pemindahan itu baru bisa dilakukan setelah mendapatkan ijin tertulis dari BP Migas dan Pemerintah Indonesia. Perusahaan yang mendapatkan pemindahan hak dan kewajiban itu tidak boleh pada saat yang sama memegang KPS lain. Perusahaan afiliasi berarti adalah perusahaan atau bentuk lainnya yang mengontrol atau dikontrol oleh salah satu pihak dalam KPS atau perusahaan atau bentuk lainnya yang mengontrol atau dikontrol oleh satu perusahaan atau bentuk lainnya yang mengontrol salah satu pihak di dalam KPS.<sup>137</sup>

Kontraktor asing wajib memberikan kesempatan kepada perusahaan nasional untuk terlibat dalam usaha eksplorasi dan eksploitasi. Maksud keikutsertaan itu adalah dalam bentuk *participating interest* (penyertaan kepentingan). Dengan keikutsertaan dalam usaha eksplorasi dan eksploitasi ini, maka diharapkan proses alih teknologi bisa berlangsung dengan lebih cepat, selain juga keinginan bahwa keuntungan yang didapat tidak hanya dinikmati oleh perusahaan asing itu saja serta dengan adanya perusahaan nasional itu diharapkan keuntungan yang

---

<sup>137</sup> *Ibid.* hlm 246.

didapatkan tidak dilarikan ke luar negeri, tapi ditanamkan kembali di dalam negeri. Dalam Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 1994.<sup>138</sup>

Badan pelaksana mempunyai hak untuk meminta kepada kontraktor sebesar 10%<sup>139</sup> dari keseluruhan hak dan kewajiban dalam kontrak untuk ditawarkan kepada “Partisipan Indonesia” (Pemda, BUMD, atau perusahaan berbadan hukum Indonesia yang sahamnya dimiliki oleh pemerintah Indonesia).<sup>140</sup>

Dalam contoh Kontrak *Production Sharing* (KPS), ketentuan di atas diistilahkan *Indonesian Participant Interests* (Saham untuk Partisipasi Indonesia). Kontraktor pada saat rencana pembangunan pertamanya disetujui oleh Pemerintah Indonesia, berkewajiban untuk menawarkan 10% saham tak terpisah (*undivided interest*) kepada BUMD (Badan Usaha Milik Daerah) atau perusahaan nasional Indonesia, yang telah ditunjuk oleh Pemerintah Indonesia. Penawaran itu pertama kali harus ditawarkan kepada BUMD. Jika BUMD tidak menerima tawaran itu, baru ditawarkan kepada perusahaan nasional Indonesia. Jika keduanya tidak tertarik dengan opsi tawaran itu maka kontraktor dilepaskan kewajibannya atas penawaran Saham untuk Partisipasi Indonesia ini.<sup>141</sup>

Jika salah satu di antara dua itu tertarik maka akan diadakan uji kelayakan dan kepatutan (*due diligence*) kepadanya. Setelah uji kelayakan dan kepatutan itu dilakukan, pihak yang menerima tawaran

---

<sup>138</sup> *Ibid.*

<sup>139</sup> The CEPMLP Internet Journal, *News on International Petroleum Law and Tax From Gordon Barrows*, *op.cit.*

<sup>140</sup> Bambang Suminto, *op.cit.*

<sup>141</sup> Adrian Sutedi, *op.cit.*, hlm 247.

(BUMD dan perusahaan nasional Indonesia) harus menyatakan kesediannya menerima tawaran itu. Jika di akhir uji kelayakan dan kepatutan itu BUMD atau perusahaan nasional Indonesia menolak tawaran itu maka kontraktor dilepaskan kewajibannya akan tawaran 10% saham tak-terpisahnya. Untuk mengakuisisi saham 10% tersebut, maka BUMD atau perusahaan nasional Indonesia harus mengganti 10% dari biaya operasi yang telah dikeluarkan oleh kontraktor serta 10% dari pembebanan pada kontraktor.<sup>142</sup>

Perusahaan nasional mendapatkan kemudahan untuk tidak dimasukkan dalam kegiatan usaha eksplorasi yang penuh resiko itu. Namun jika usaha eksplorasi itu berhasil, maka kontraktor mendapatkan kompensasi yang seimbang dengan apa yang diusahakannya itu. Walaupun dalam jumlah saham yang masih minimal, ketentuan ini harus tetap didukung dan kalau bisa terus ditingkatkan persentase partisipasinya. Ketentuan ini sangat penting untuk mengurangi monopoli perusahaan asing dalam sektor hulu pertambangan minyak dan gas di Indonesia sehingga cita-cita kemandirian bangsa dalam bidang energi bisa diwujudkan.<sup>143</sup>

m. Pelaporan yang diperlukan

Pelaporan yang Diperlukan Kontraktor wajib menyampaikan laporan tertulis secara periodik kepada Menteri mengenai hal-hal yang terkait

---

<sup>142</sup> *Ibid.*

<sup>143</sup> Mumu Muhajir, *op.cit*, hlm 10.

dengan pengawasan.<sup>144</sup> Tanggung jawab kegiatan pengawasan atas pekerjaan dan pelaksanaan kegiatan usaha hulu terhadap ditaatinya ketentuan peraturan perundangundangan yang berlaku berada pada Menteri.<sup>145</sup> Pengawasan tersebut meliputi:<sup>146</sup>

- 1) konservasi sumber daya dan cadangan Minyak dan Gas Bumi;
- 2) pengelolaan data Minyak dan Gas Bumi;
- 3) kaidah keteknikan yang baik;
- 4) keselamatan dan kesehatan kerja;
- 5) pengelolaan lingkungan hidup;
- 6) pemanfaatan barang, jasa, teknologi, dan kemampuan rekayasa dan rancang bangun dalam negeri;
- 7) penggunaan tenaga kerja asing;
- 8) pengembangan tenaga kerja Indonesia;
- 9) pengembangan lingkungan dan masyarakat setempat;
- 10) penguasaan, pengembangan, dan penerapan teknologi Minyak dan Gas Bumi;
- 11) kegiatan-kegiatan lain di bidang kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi sepanjang menyangkut kepentingan umum.

Kontraktor wajib menyampaikan laporan tertulis secara periodik kepada Badan Pelaksana mengenai hal-hal yang terkait dengan

---

<sup>144</sup> Pasal 93 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas.

<sup>145</sup> Pasal 86 ayat (3) Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas.

<sup>146</sup> Pasal 88 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas.

pengawasan.<sup>147</sup> Badan Pelaksana melaksanakan pengendalian dan pengawasan atas pelaksanaan ketentuan-ketentuan Kontrak Kerja Sama.<sup>148</sup> Dalam rangka pengawasan dan pengendalian Badan Pelaksana mempunyai tugas:

- (a) memberikan pertimbangan kepada Menteri atas kebijakannya dalam hal penyiapan dan penawaran wilayah kerja serta Kontrak Kerja Sama;
- (b) melaksanakan penandatanganan Kontrak Kerja Sama;
- (c) mengkaji dan menyampaikan rencana pengembangan lapangan yang pertama kali akan diproduksi dalam suatu Wilayah Kerja kepada Menteri untuk mendapatkan persetujuan;
- (d) memberikan persetujuan rencana pengembangan lapangan selain;
- (e) memberikan persetujuan rencana kerja dan anggaran;
- (f) melaksanakan monitoring dan melaporkan kepada Menteri mengenai pelaksanaan Kontrak Kerja Sama;
- (g) menunjuk penjual Minyak Bumi dan atau Gas Bumi bagian Negara yang dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi negara.<sup>149</sup>

---

<sup>147</sup> Pasal 93 ayat (2) Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas.

<sup>148</sup> Pasal 86 ayat (5) dan 91 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas.

<sup>149</sup> Pasal 90 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas

n. Rencana pengembangan lapangan

Rencana pengembangan lapangan merupakan suatu tindakan yang wajib dilakukan oleh kontraktor terkait dengan apa yang dilakukan oleh kontraktor atas wilayah kerja yang telah diberikan hak kepadanya untuk melakukan kegiatan usaha hulu, yang sebelumnya harus dipertimbangkan terlebih dahulu oleh Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas) dan setelah berkonsultasi terlebih dahulu kepada Pemerintah Daerah Provinsi yang bersangkutan, kemudian diserahkan kepada Menteri energi dan sumber daya alam untuk mendapatkan persetujuan pelaksanaannya.<sup>150</sup>

o. Pengutamakan pemanfaatan barang dan jasa dalam negeri

Seluruh barang dan peralatan yang secara langsung digunakan dalam Kegiatan Usaha Hulu yang dibeli Kontraktor menjadi milik atau kekayaan negara yang pembinaannya dilakukan oleh pemerintah dan dikelola oleh Badan Pelaksana. Jika barang dan peralatan berasal dari luar negeri, tata cara impor barang dan peralatan tersebut ditetapkan bersama oleh Menteri, Menteri Keuangan dan menteri yang bidang tugas dan tanggungjawabnya meliputi urusan perdagangan. Barang dan peralatan oleh Kontraktor wajib memenuhi standar sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Kontraktor

---

<sup>150</sup> Pasal 21 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

dapat menggunakan barang dan peralatan selama berlakunya Kontrak Kerja Sama.<sup>151</sup>

Kontraktor wajib mengutamakan pemanfaatan barang, jasa, teknologi serta kemampuan rekayasa dan rancang bangun dalam negeri secara transparan dan bersaing. Pengutamaan pemanfaatan barang, jasa, teknologi serta kemampuan rekayasa dan rancang bangun dalam negeri dilaksanakan apabila barang, jasa, teknologi serta kemampuan rekayasa rancang bangun tersebut telah dihasilkan atau tersedia dalam negeri serta memenuhi kualitas atau mutu, waktu penyerahan, dan harga sesuai ketentuan dalam pengadaan barang dan jasa.<sup>152</sup>

Barang dan peralatan, jasa, teknologi, serta kemampuan rekayasa dan rancang bangun dapat diimpor selama belum diproduksi di dalam negeri dan selama barang dan peralatan, jasa, teknologi, serta kemampuan rekayasa dan rancang bangun yang akan diimpor memenuhi persyaratan standar atau mutu, efisiensi biaya operasi, jaminan waktu penyerahan dan dapat memberikan jaminan pelayanan purna jual.<sup>153</sup>

Pengelolaan barang dan peralatan yang dipergunakan dalam kegiatan usaha hulu dilakukan oleh Badan Pelaksana. Kelebihan persediaan barang dan peralatan dapat dialihkan penggunaannya kepada

---

<sup>151</sup> Pasal 78 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas.

<sup>152</sup> Pasal 79 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas.

<sup>153</sup> Pasal 80 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas.

Kontraktor lain di wilayah hukum pertambangan Indonesia atas persetujuan Badan Pelaksana dan dilaporkan secara berkala kepada Menteri dan Menteri Keuangan. Jika kelebihan persediaan barang dan peralatan tidak digunakan oleh kontraktor lain, Badan Pelaksana wajib melaporkan kepada Menteri Keuangan melalui Menteri untuk ditetapkan kebijakan pemanfaatannya. Jika barang dan peralatan akan dihibahkan, dijual, dipertukarkan, dijadikan penyertaan modal negara, dimusnahkan atau dimanfaatkan oleh pihak lain dengan cara dipinjamkan, disewakan dan kerjasama pemanfaatan, wajib terlebih dahulu mendapatkan persetujuan Menteri Keuangan atas usul Badan Pelaksana melalui Menteri. Jika Kontrak Kerja Sama telah berakhir, barang dan peralatan Kontraktor wajib diserahkan kepada pemerintah untuk ditetapkan kebijakan pemanfaatannya sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.<sup>154</sup>

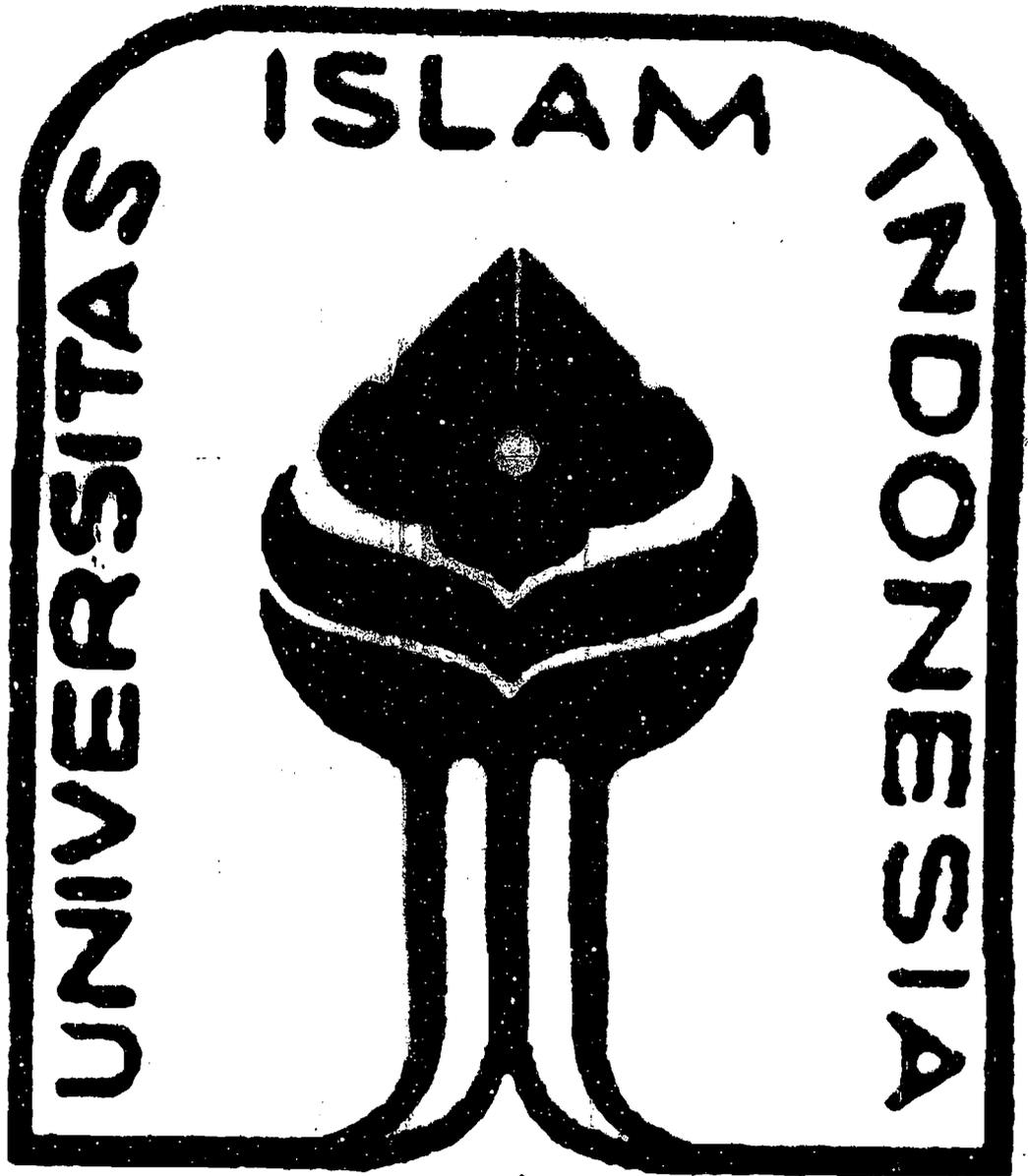
p. Pengembangan masyarakat sekitarnya dan jaminan hak-hak masyarakat adat

Badan usaha atau bentuk usaha tetap yang melaksanakan kegiatan usaha minyak dan bumi ikut bertanggung jawab dalam mengembangkan lingkungan dan masyarakat setempat.<sup>155</sup> Terkait dengan hak-hak masyarakat adat juga telah diatur yaitu pelaksanaan

---

<sup>154</sup> Pasal 81 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas.

<sup>155</sup> Pasal 40 ayat (5) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi .



جامعة الإسلام في اندونيسيا

**BAB III**

**KEWENANGAN BERTINDAK SATUAN KERJA KHUSUS  
PELAKSANA KEGIATAN USAHA HULU MINYAK DAN GAS BUMI  
(SKK MIGAS) UNTUK MENANDATANGANI KONTRAK  
KERJA SAMA**

**A. Kewenangan SKK Migas**

Analisis tentang kewenangan SKK Migas dalam sub ini akan dimulai dengan menguraikan mengenai kedudukan kasus dari terbentuknya SKK Migas, kemudian uraian mengenai Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 tentang Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan diakhiri dengan analisis mengenai kewenangan dari Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) dalam menandatangani kontrak-kontrak Migas:

**1. Kedudukan Kasus**

Keputusan pembubaran BP Migas ini bermula dari pengajuan Judicial Review Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi yang diajukan oleh sejumlah organisasi dan perorangan pada tahun 2012. Mereka terdiri atas tokoh-tokoh nasional dan aktivis. Antara lain PP Muhammadiyah, Komaruddin Hidayat, Marwan Batubara, Adhie Massardi, dan M Hatta Taliwang. Para penggugat ini juga menghadirkan

sejumlah saksi ahli, di antaranya mantan Menko Perekonomian Dr. Rizal Ramli, Kwik Kian Gie, pakar migas Dr. Kurtubi, pakar hukum tata negara Dr. Margarito Kamis dan lainnya. Para penggugat dan saksi ahlinya berpendapat, Badan Pelaksana Kegiatan Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas) tidak banyak memberi manfaat bagi negara dan rakyat Indonesia. Menurut penggugat, pada praktiknya BP Migas justru lebih banyak menguntungkan kontraktor-kontraktor asing. Lewat perannya yang tidak jelas, BP Migas justru lebih berpihak pada kontraktor asing, khususnya dalam soal persetujuan pembayaran *cost recovery* yang jumlahnya amat besar.

Berdasar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 Mahkamah memutuskan bahwa frasa “dengan Badan Pelaksana” dalam Pasal 11 ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Untuk mengisi kekosongan hukum karena tidak adanya lagi BP Migas maka Mahkamah perlu menegaskan organ negara yang akan melaksanakan fungsi dan tugas BP Migas sampai terbentuknya aturan yang baru. Menurut Mahkamah, fungsi dan tugas tersebut harus dilaksanakan oleh Pemerintah selaku pemegang kuasa pertambangan dalam hal ini Kementerian yang memiliki kewenangan dan tanggung jawab dalam bidang Migas. Segala hak serta kewenangan BP Migas dalam Kontrak Kerja Sama setelah putusan ini, dilaksanakan oleh

Pemerintah atau Badan Usaha Milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah.<sup>160</sup>

Langkah pertama yang ditempuh Pemerintah setelah Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 mengenai Permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dibacakan pada 13 November 2012 adalah dengan menerbitkan Perpres Nomor 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi Setelah Putusan MK dibacakan pada 13 November 2012, seperti yang diketahui dalam Putusan MK tersebut ada sembilan pasal yang dibatalkan Mahkamah karena dinilai bertentangan dengan konstitusi, antara lain Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, dan Pasal 61. Tetapi yang kemudian menjadi perhatian publik adalah amar tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas). Amar putusan Mahkamah Konstitusi memang menyatakan secara tegas bahwa seluruh frasa yang berkaitan dengan Badan Pelaksana dikoreksi. Bahkan seluruh hal yang berkaitan dengan Badan Pelaksana dalam Penjelasan UU Migas tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat. Dengan putusan demikian, tidak ada lagi landasan hukum bagi BP Migas.

---

<sup>160</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, *Tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, hlm 116.

Dalam Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 95 Tahun 2012 ada empat pasal yang diatur. Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 95 Tahun 2012 dikeluarkan guna menjamin kelangsungan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi. Kepastian Kontrak Kerja Sama dimuat dalam pasal 2 Perpres, yang menegaskan “semua Kontrak Kerja Sama (KKS), yang ditandatangani antara BP Migas dengan badan usaha atau bentuk usaha tetap, “tetap berlaku sampai masa berlakunya berakhir”, dua pasal lain mengatur tentang pengalihan tugas, fungsi dan organisasi BP Migas ke Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM). Pasal 3 memberi wewenang kepada Menteri ESDM melanjutkan “seluruh proses pengelolaan kegiatan usaha hulu migas yang selama ini ditangani BP Migas”. Satu pasal lagi (Pasal 4) mengatur tentang mulai berlakunya Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 95 Tahun 2012.

Pada hari yang sama dengan terbitnya Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 95 Tahun 2012, Menteri ESDM Jero Wacik mengeluarkan Surat Keputusan Nomor 3135K/08/MEM/2012 tentang Pengalihan Tugas, Fungsi dan Organisasi dalam Pelaksanaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Dalam Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 95 Tahun 2012 belum menyebutkan mengenai lembaga pengganti BP Migas, SK 3135 sudah menyebut kehadiran Satuan Kerja Sementara Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKSP). Tugas, fungsi, dan organisasi SKSP, sesuai SK 3135, sama dengan atau peralihan dari tugas, fungsi, dan organisasi BP Migas. Lebih ditegaskan lagi dalam poin ketiga

SK ini bahwa kegiatan operasional BP Migas diterapkan pada SKSP. Kegiatan operasional itu meliputi personalia, pendanaan, dan aset. SKSP berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Menteri ESDM. Ini berarti pengelolaan Kontrak Kerja Sama dikembalikan lagi ke Pemerintah.

Regulasi selanjutnya yang diterbitkan pemerintah adalah Surat Keputusan Menteri ESDM No. 3136 K/73/MEM/2012. SK 3136 ini juga diterbitkan pada 13 November 2012, hari ketika Mahkamah Konstitusi “membubarkan” BP Migas. Poin penting yang diatur dalam SK 3136 adalah pengalihan para wakil kepala dan deputy BP Migas ke SKSP dengan jabatan yang sama. Pejabat dan pekerja lain juga dialihkan dengan status yang sama. Namun disini SK 3136 tak menjelaskan sama sekali posisi Kepala BP Migas. Jadi disini SKSP langsung dipimpin Menteri ESDM.

Untuk memperkuat lembaga pengawas di sektor hulu migas pemerintah merubah Satuan Kerja Sementara Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKSP) menjadi Satuan Kerja yang lebih permanen hingga diterbitkannya undang-undang baru di bidang minyak dan gas bumi. Presiden mengeluarkan Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, penyelenggaraan pengelolaan kegiatan usaha hulu dilakukan Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) sampai diterbitkannya undang-

undang baru di bidang minyak dan gas bumi. Penggunaan kata khusus menunjukkan bahwa SKK Migas langsung bertanggung jawab kepada Presiden, dan berkoordinasi dengan Kementerian ESDM.<sup>161</sup>

## 2. Pertimbangan Hukum Mahkamah Konstitusi

Berdasarkan apa yang telah diuraikan di atas, pada tahun 2012 berdasarkan hak konstitusionalnya sejumlah orang dan badan hukum mengajukan *judicial review* terhadap Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Para penggugat dan saksi ahlinya berpendapat, BP Migas tidak banyak memberi manfaat bagi negara dan rakyat Indonesia. Menurut penggugat, pada praktiknya, BP Migas justru lebih banyak menguntungkan kontraktor-kontraktor asing. Lewat perannya yang tidak jelas, BP Migas justru menjadi berpihak pada kontraktor asing, khususnya dalam soal persetujuan pembayaran *cost recovery* yang jumlahnya amat besar. Berdasarkan permohonan tersebut kemudian Mahkamah mengeluarkan suatu putusan dengan pertimbangan-pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang bahwa setelah Mahkamah mendengar dan membaca dengan saksama keterangan para Pemohon, keterangan Pemerintah, keterangan ahli dan saksi dari para Pemohon, keterangan ahli dari Pemerintah, serta memeriksa bukti surat atau tulisan yang diajukan oleh para Pemohon dan Pemerintah, Mahkamah menemukan beberapa

---

<sup>161</sup> Bumi, *Buletin SKK Migas*, Nomor 01 Februari 2013, hlm 4.

permasalahan konstitusional yang diajukan dalam permohonan ke Mahkamah Konstitusi, yaitu:

- a. Kedudukan dan wewenang Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi, selanjutnya disebut BP Migas;
- b. Kontrak kerja sama Migas;
- c. Frasa “yang diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan”;
- d. Posisi BUMN yang tidak bisa lagi monopoli;
- e. Larangan penyatuan usaha hulu dan hilir;
- f. Pemberitahuan Kontrak Kerja Sama kepada DPR.<sup>162</sup>

Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan permasalahan konstitusional tersebut, Mahkamah terlebih dahulu mengemukakan bahwa Minyak dan Gas Bumi (selanjutnya disebut Migas) adalah termasuk cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, dan merupakan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi dan air Indonesia yang harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat sebagaimana dimaksud Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Mahkamah telah memberi makna mengenai penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945, sebagaimana telah dipertimbangkan dalam Putusan Nomor 002/PUU-I/2003, tanggal 21 Desember 2004 mengenai pengujian UU Migas, yang menyatakan bahwa:

---

<sup>162</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, *Tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, hlm 97.

“...Penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas dari pada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 ayat (3) menentukan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.<sup>163</sup>

Dalam putusan tersebut dipertimbangkan pula bahwa makna “dikuasai oleh negara” tidak dapat diartikan hanya sebagai hak untuk mengatur, karena hal demikian sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam Undang-Undang Dasar. Sekiranya pun Pasal 33 tidak tercantum dalam UUD 1945, kewenangan negara untuk mengatur tetap ada pada negara, bahkan dalam negara yang menganut paham ekonomi liberal sekalipun. Oleh karena itu, dalam putusan tersebut Mahkamah mempertimbangkan bahwa:

“...pengertian “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”<sup>164</sup>

---

<sup>163</sup> *Ibid*, hlm 98

<sup>164</sup> *Ibid*.

Pengertian dikuasai oleh negara juga termasuk kepemilikan publik oleh kolektifitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*concessie*).<sup>165</sup>

Pengertian penguasaan itu tercakup pula pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen untuk mempertahankan tingkat penguasaan oleh Negara, c.q. Pemerintah, dalam pengelolaan cabang-cabang produksi minyak dan gas bumi dimaksud. Dengan demikian, konsepsi kepemilikan privat oleh negara atas saham dalam badan-badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan atau menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat didikotomikan atau dialternatifkan dengan konsepsi pengaturan oleh negara. Keduanya bersifat kumulatif dan tercakup dalam pengertian penguasaan oleh negara. Oleh sebab itu, negara tidak berwenang mengatur atau menentukan aturan yang melarang dirinya sendiri untuk memiliki saham dalam suatu badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi

---

<sup>165</sup> *Ibid*, hlm 99.

yang penting bagi negara dan atau menguasai hajat hidup orang banyak sebagai instrumen atau cara negara mempertahankan penguasaan atas sumber-sumber kekayaan dimaksud untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.<sup>166</sup>

Menimbang bahwa pengertian “penguasaan negara” sebagaimana dipertimbangkan dalam putusan Mahkamah Nomor 002/PUU-I/2003, tanggal 21 Desember 2004 tersebut, perlu diberikan makna yang lebih dalam agar lebih mencerminkan makna Pasal 33 UUD 1945. Dalam putusan Mahkamah tersebut, penguasaan negara dimaknai, rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk:

1) mengadakan kebijakan (*beleid*);

Fungsi mengadakan kebijakan (*beleid*) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan mengeluarkan peraturan kebijakan didasarkan pada asas kebebasan bertindak yang dimilikinya.

2) tindakan pengurusan (*bestuursdaad*);

Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*consessie*).

3) pengaturan (*regelendaad*);

---

<sup>166</sup> *Ibid.*

Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah.

4) pengelolaan (*beheersdaad*);

Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan atau sebagai instrumen kelembagaan, yang melaluinya Negara (Pemerintah), mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat

5) pengawasan (*toezichthoudensdaad*).

pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh Negara (Pemerintah), dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.<sup>167</sup>

Kelima bentuk penguasaan negara dalam putusan tersebut yaitu fungsi kebijakan dan pengurusan, pengaturan, pengelolaan dan pengawasan ditempatkan dalam posisi yang sama. Dalam hal Pemerintah melakukan salah satu dari empat fungsi penguasaan negara, misalnya hanya melaksanakan fungsi mengatur, dapat diartikan bahwa negara telah menjalankan penguasaannya atas sumber daya alam. Padahal, fungsi mengatur adalah fungsi negara yang umum di negara mana pun tanpa

---

<sup>167</sup> *Ibid*, hlm 100.

perlu ada Pasal 33 UUD 1945. Jika dimaknai demikian, makna penguasaan negara tidak mencapai tujuan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat sebagaimana maksud Pasal 33 UUD 1945.<sup>168</sup>

Menurut Mahkamah, Pasal 33 UUD 1945, menghendaki bahwa penguasaan negara itu harus berdampak pada sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Dalam hal ini, “pengertian dikuasai oleh negara” tidak dapat dipisahkan dengan makna untuk “sebesar-besar kemakmuran rakyat” yang menjadi tujuan Pasal 33 UUD 1945. Hal ini memperoleh landasan yang lebih kuat dari Undang-Undang Dasar 1945 yang dalam Pasal 33 ayat (3) menyatakan “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.<sup>169</sup>

Dalam putusan Mahkamah Nomor 3/PUU-VIII/2010, tanggal 16 Juni 2011, Mahkamah mempertimbangkan bahwa dengan adanya anak kalimat yaitu:

“Dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” maka sebesar-besar kemakmuran rakyat itulah yang menjadi ukuran bagi negara dalam menentukan tindakan pengurusan, pengaturan, atau pengelolaan atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya...”<sup>170</sup>

Apabila penguasaan negara tidak dikaitkan secara langsung dan satu kesatuan dengan sebesar-besar kemakmuran rakyat maka dapat memberikan makna konstitusional yang tidak tepat. Artinya, negara sangat mungkin melakukan penguasaan terhadap sumber daya alam

---

<sup>168</sup> *Ibid.*

<sup>169</sup> *Ibid.*

<sup>170</sup> *Ibid.*

secara penuh tetapi tidak memberikan manfaat sebesar-besar kemakmuran rakyat. Di satu sisi negara dapat menunjukkan kedaulatan pada sumber daya alam, namun di sisi lain rakyat tidak serta merta mendapatkan sebesar-besar kemakmuran atas sumber daya alam. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, kriteria konstitusional untuk mengukur makna konstitusional dari penguasaan negara justru terdapat pada frasa “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.<sup>171</sup>

Menimbang bahwa dalam rangka mencapai tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat, kelima peranan negara atau pemerintah dalam pengertian penguasaan negara sebagaimana telah diuraikan di atas, jika tidak dimaknai sebagai satu kesatuan tindakan, harus dimaknai secara bertingkat berdasarkan efektifitasnya untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Menurut Mahkamah, bentuk penguasaan negara peringkat pertama dan yang paling penting adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas, sehingga negara mendapatkan keuntungan yang lebih besar dari pengelolaan sumber daya alam. Penguasaan negara pada peringkat kedua adalah negara membuat kebijakan dan pengurusan, dan fungsi negara dalam peringkat ketiga adalah fungsi pengaturan dan pengawasan. Sepanjang negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi, dan manajemen dalam mengelola sumber daya alam maka negara harus memilih untuk melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya

---

<sup>171</sup> *Ibid.*

alam. Dengan pengelolaan secara langsung, dipastikan seluruh hasil dan keuntungan yang diperoleh akan masuk menjadi keuntungan negara yang secara tidak langsung akan membawa manfaat lebih besar bagi rakyat. Pengelolaan langsung yang dimaksud di sini, baik dalam bentuk pengelolaan langsung oleh negara (organ negara) melalui Badan Usaha Milik Negara. Pada sisi lain, jika negara menyerahkan pengelolaan sumber daya alam untuk dikelola oleh perusahaan swasta atau badan hukum lain di luar negara, keuntungan bagi negara akan terbagi sehingga manfaat bagi rakyat juga akan berkurang.<sup>172</sup> Pengelolaan secara langsung inilah yang menjadi maksud dari Pasal 33 UUD 1945 seperti diungkapkan oleh Muhammad Hatta salah satu *founding leaders* Indonesia yang mengemukakan:

“Cita-cita yang tertanam dalam Pasal 33 UUD 1945 ialah produksi yang besar-besarnya sedapat-dapatnya dilaksanakan oleh Pemerintah dengan bantuan modal pinjaman dari luar. Apabila siasat ini tidak berhasil, perlu juga diberi kesempatan kepada pengusaha asing menanam modalnya di Indonesia dengan syarat yang ditentukan Pemerintah... Apabila tenaga nasional dan modal nasional tidak mencukupi, kita pinjam tenaga asing dan modal asing untuk melancarkan produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan modalnya, maka diberi kesempatan kepada mereka untuk menanam modalnya di Tanah Air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri. Syarat-syarat yang ditentukan itu terutama menjamin kekayaan alam kita, seperti hutan kita dan kesuburan tanah, harus tetap terpelihara. Bahwa dalam pembangunan negara dan masyarakat bagian pekerja dan modal nasional makin lama makin besar, bantuan tenaga dan modal asing, sesudah sampai pada satu tingkat makin lama makin berkurang”

Pendapat Muhammad Hatta tersebut tersirat bahwa pemberian kesempatan kepada asing karena kondisi negara atau pemerintah belum

---

<sup>172</sup> *Ibid*, hlm 101.

mampu dan hal tersebut bersifat sementara. Idealnya, negara yang sepenuhnya mengelola sumber daya alam.<sup>173</sup>

Dalam rangka mencapai tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, kelima peranan negara atau pemerintah dalam pengertian penguasaan negara sebagaimana telah diuraikan di atas, jika tidak dimaknai sebagai suatu tindakan, harus dimaknai secara bertingkat berdasarkan efektifitasnya untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Menurut Mahkamah, bentuk penguasaan negara peringkat pertama dan yang paling penting adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam, dalam hal ini migas, sehingga negara mendapatkan keuntungan yang lebih besar dari pengelolaan sumber daya alam. Penguasaan pada peringkat kedua adalah negara membuat kebijakan dan pengurusan, dan fungsi negara pada peringkat ketiga adalah fungsi pengaturan dan pengawasan. Sepanjang negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi, dan manajemen dalam mengelola sumber daya alam maka negara harus memilih untuk pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam.<sup>174</sup>

Dengan pengelolaan secara langsung, dipastikan seluruh hasil dan keuntungan yang diperoleh akan masuk menjadi keuntungan negara yang secara tidak langsung akan membawa manfaat lebih besar bagi rakyat. Pengelolaan yang dimaksud disini, baik dalam bentuk pengelolaan

---

<sup>173</sup> *Ibid*, hlm 102.

<sup>174</sup> *Ibid*, hlm 101.

langsung oleh negara (organ negara) melalui Badan Usaha Milik Negara.<sup>175</sup>

Memperhatikan konsepsi BP Migas menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, dikaitkan dengan pengelolaan sumber daya alam Migas, BP Migas merupakan organ pemerintah yang khusus, berbentuk Badan Hukum Milik Negara (selanjutnya disebut BHMN) memiliki posisi strategis bertindak atas nama Pemerintah melakukan fungsi penguasaan negara atas Migas khususnya kegiatan hulu (ekplorasi dan eksploitasi), yaitu fungsi pengendalian dan pengawasan yang dimulai dari perencanaan, penandatanganan kontrak dengan badan usaha, pengembangan wilayah kerja, persetujuan atas rencana kerja dan anggaran badan usaha, monitoring pelaksanaan kontrak kerja serta menunjuk penjual Migas bagian negara kepada badan hukum lain. Oleh karena BP Migas hanya melakukan fungsi pengendalian dan pengawasan terhadap pengelolaan sumber daya alam Migas maka negara dalam hal ini Pemerintah tidak dapat melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam Migas pada kegiatan hulu.<sup>176</sup>

Pihak yang secara langsung dapat mengelola sumber daya alam Migas menurut UU Migas hanya Badan Usaha (yaitu Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), Koperasi serta badan usaha swasta) dan Bentuk Usaha Tetap. Dengan demikian konstruksi hubungan antara negara dan sumber daya alam Migas menurut

---

<sup>175</sup> *Ibid.*

<sup>176</sup> *Ibid, hlm 103.*

UU Migas dilakukan oleh Pemerintah selaku pemegang kuasa pertambangan yang dilaksanakan oleh BP Migas. Dalam hal ini, BP Migas melakukan fungsi penguasaan negara berupa tindakan pengendalian dan pengawasan atas pengelolaan Migas yang dilakukan oleh Badan Hukum yang dapat berupa BUMN, BUMD, Koperasi, usaha kecil atau badan hukum swasta maupun Bentuk Usaha Tetap. Hubungan antara BP Migas dan Badan Hukum atau Bentuk Usaha Tetap yang mengelola Migas dilakukan dalam bentuk Kontrak Kerja Sama (selanjutnya disebut KKS) atau kontrak kerja sama lainnya dengan syarat minimal, yaitu:

- a) kepemilikan sumber daya alam di tangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan,
- b) pengendalian manajemen operasi berada pada BP Migas,
- c) modal dan resiko seluruhnya ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap (Pasal 6 UU Migas). Dari konstruksi hubungan yang demikian terdapat dua aspek penting yang harus diperhatikan. *Pertama*, Penguasaan negara atas Migas diselenggarakan oleh Pemerintah melalui BP Migas. *Kedua*, bentuk penguasaan negara terhadap Migas oleh BP Migas hanya sebatas tindakan pengendalian dan pengawasan.<sup>177</sup>

Bahwa tujuan utama dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 adalah pengelolaan sumber daya alam “untuk sebesar-besar kemakmuran

---

<sup>177</sup> *Ibid.*

rakyat” sehingga implementasinya ke dalam pengorganisasian negara dan pemerintahan pun harus menuju ke arah tercapainya tujuan tersebut. Oleh sebab itu setiap pembentukan organisasi negara dan semua unitnya harus disusun berdasar rasionalitas birokrasi yang efisien dan tidak menimbulkan peluang inefisiensi dan penyalahgunaan kekuasaan. Oleh karena keberadaan BP Migas sangat berpotensi untuk terjadinya inefisiensi dan diduga, dalam praktiknya, telah membuka peluang bagi terjadinya penyalahgunaan kekuasaan maka menurut Mahkamah keberadaan BP Migas tersebut tidak konstitusional, bertentangan dengan tujuan negara tentang pengelolaan sumber daya alam dalam pengorganisasian pemerintahan.<sup>178</sup>

Sekiranyapun dikatakan bahwa belum ada bukti bahwa BP Migas telah melakukan penyalahgunaan kekuasaan, maka cukuplah alasan untuk menyatakan bahwa keberadaan BP Migas inkonstitusional karena berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, sesuatu yang berpotensi melanggar konstitusi pun bisa diputus oleh Mahkamah sebagai perkara konstitusionalitas. Jikalau diasumsikan kewenangan BP Migas dikembalikan ke unit pemerintahan atau kementerian yang terkait tetapi juga masih potensial terjadi inefisiensi, maka hal itu tidak mengurangi keyakinan Mahkamah untuk memutuskan pengembalian pengelolaan

---

<sup>178</sup> *Ibid*, hlm 106.

sumber daya alam ke Pemerintah karena dengan adanya putusan Mahkamah ini, justru harus menjadi momentum bagi pembentuk undang-undang untuk melakukan penataan kembali dengan mengedepankan efisiensi yang berkeadilan dan mengurangi proliferasi organisasi pemerintahan.<sup>179</sup>

Melihat putusan Mahkamah yang demikian maka Pemerintah dapat segera memulai penataan ulang pengelolaan sumber daya alam berupa Migas dengan berpijak pada “penguasaan oleh negara” yang berorientasi penuh pada upaya “manfaat yang sebesar-besarnya bagi rakyat” dengan organisasi yang efisien dan di bawah kendali langsung Pemerintah.<sup>180</sup>

Menimbang bahwa oleh karena putusan ini menyangkut status hukum BP Migas yang oleh Undang-Undang Migas diposisikan sangat penting dan strategis, maka Mahkamah perlu menentukan akibat hukum yang timbul setelah putusan ini diucapkan dengan pertimbangan bahwa putusan yang diambil oleh Mahkamah jangan sampai menimbulkan ketidakpastian hukum yang dapat mengakibatkan kekacauan dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi.<sup>181</sup>

Keberadaan BP Migas secara serta merta dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan pada saat yang sama juga dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka pelaksanaan kegiatan usaha minyak dan gas bumi yang sedang berjalan menjadi terganggu atau terhambat karena kehilangan dasar hukum. Hal demikian dapat

---

<sup>179</sup> *Ibid*, hlm 107.

<sup>180</sup> *Ibid*.

<sup>181</sup> *Ibid*, hlm 113.

menyebabkan kekacauan dan menimbulkan ketidakpastian hukum yang tidak dikehendaki oleh UUD 1945. Oleh karena itu, Mahkamah harus mempertimbangkan perlunya kepastian hukum organ negara yang melaksanakan fungsi dan tugas BP Migas sampai terbentuknya aturan yang baru.<sup>182</sup>

Menimbang bahwa sesuai dengan pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah memandang perlu untuk menegaskan akibat hukum dari putusan ini. Bahwa berdasar Pasal 47 UU MK yang menyatakan, “Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum”, maka putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum dan berlaku secara prospektif. Dengan demikian segala KKS yang telah ditandatangani antara BP Migas dan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, harus tetap berlaku sampai masa berlakunya berakhir atau pada masa yang lain sesuai dengan kesepakatan.<sup>183</sup>

Menimbang bahwa untuk mengisi kekosongan hukum karena tidak adanya lagi BP Migas maka Mahkamah perlu menegaskan organ negara yang akan melaksanakan fungsi dan tugas BP Migas sampai terbentuknya aturan yang baru. Menurut Mahkamah, fungsi dan tugas tersebut harus dilaksanakan oleh Pemerintah selaku pemegang kuasa pertambangan dalam hal ini Kementerian yang memiliki kewenangan

---

<sup>182</sup> *Ibid*, hlm 114.

<sup>183</sup> *Ibid*.

dan tanggung jawab dalam bidang Migas. Segala hak serta kewenangan BP Migas dalam KKS setelah putusan ini, dilaksanakan oleh Pemerintah atau Badan Usaha Milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah.<sup>184</sup>

### **3. Analisis Kewenangan**

#### **a. Analisis Kewenangan SKK Migas Berdasarkan Bentuk SKK Migas**

Dilihat dari apa yang ada dalam putusan Mahkamah Konstitusi di atas dinyatakan bahwa segala hak dan kewenangan BP Migas dalam Kontrak Kerja Sama setelah adanya putusan ini harus dilaksanakan oleh Pemerintah atau Badan Usaha Milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah, untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan Pemerintah dan Badan Usaha Milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah kita harus mengetahui apa yang dimaksud dengan Pemerintah dan Badan Usaha Milik Negara.

##### **1) SKK Migas Sebagai Pemerintah**

Dalam bidang ilmiah dibedakan antara pengertian pemerintah sebagai organ (alat) negara yang menjalankan tugas (fungsi) dan pengertian pemerintahan sebagai fungsi daripada pemerintah.<sup>185</sup> Istilah pemerintah dalam arti organ dapat pula dibedakan antara pemerintah dalam arti luas dan pemerintah dalam arti sempit.

a) Pemerintah dalam arti sempit dimaksudkan khusus pada kekuasaan eksekutif. Contohnya:

<sup>184</sup> *Ibid.*

<sup>185</sup> C.S.T Kansil, Sistem Pemerintahan Indonesia, Edisi Revisi, Bumi Aksara, Jakarta, 2008, hlm 17.

- (1) Menurut UUD 1945, Pemerintah ialah Presiden yang dibantu oleh Wakil Presiden dan Menteri-menteri.
- (2) Menurut UUD 1950, Pemerintah ialah Presiden, Wakil Presiden bersama-sama dengan Menteri-menteri.
- (3) Menurut Konstitusi RIS 1949, pemerintah ialah Presiden bersama Menteri-menteri.
- b) Pemerintah dalam arti luas ialah semua organ negara termasuk DPR. Bentuk pemerintah yang terkenal yaitu Kerajaan (Monarki) dan Republik.
- (1) Kerajaan atau monarki, ialah negara yang dikepalai oleh seorang raja dan bersifat turun-temurun dan menjabat untuk seumur hidup.
- (2) Republik (berasal dari bahasa Latin: *res publica*: kepentingan umum) ialah negara dengan pemerintahan rakyat yang dikepalai oleh seorang Presiden sebagai kepala negara yang dipilih dari dan oleh rakyat untuk suatu masa jabatan tertentu. Biasanya Presiden dapat dipilih kembali setelah masa jabatannya.<sup>186</sup>

Secara umum dalam ilmu hukum apabila Pemerintah dijadikan topik pembahasan maka ia masuk dalam pembahasan hukum administrasi negara, hukum tata negara ataupun hukum internasional (publik). Namun demikian apabila berbicara tentang

---

<sup>186</sup> *Ibid*, hlm 18.

tentang kontrak bisnis yang berdimensi publik maka Pemerintah dibahas dalam konteks hukum perdata. Dalam kedudukan Pemerintah selaku subyek hukum perdata maka statusnya sama dengan subyek hukum lainnya.<sup>187</sup>

Di Indonesia dasar hukum yang menyatakan Pemerintah merupakan badan hukum dapat ditemukan dalam Pasal 1653 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata). Pasal 1653 menyebutkan:

“Selanjutnya perseroan yang sejati (*eigenlijke naatschap*) oleh undang-undang diakui pula perhimpunan-perhimpunan orang sebagai perkumpulan-perkumpulan, baik perkumpulan-perkumpulan itu diadakan atau diakui sebagai demikian oleh kekuasaan umum, maupun perkumpulan-perkumpulan itu diterima sebagai diperbolehkan, atau telah didirikan untuk suatu maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan yang baik“<sup>188</sup>

Menurut Achmad Ichsan Pasal 1653 ini mengatur 4 jenis badan hukum yaitu:

- 1) Badan hukum yang didirikan Pemerintah termasuk di dalamnya badan-badan hukum publik seperti propinsi, daerah swapraja, kabupaten dan lain sebagainya;
- 2) Badan hukum yang diakui oleh Pemerintah;
- 3) Badan hukum yang diizinkan oleh Pemerintah;
- 4) Badan hukum yang didirikan oleh pihak partikelir.

---

<sup>187</sup> Hikmahanto Juwana, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentera hati, Jakarta, 2002, hlm 43.

<sup>188</sup> *Ibid*, hlm 44.

Dari keempat jenis badan hukum yang disebutkan, pemerintah merupakan jenis badan hukum yang didirikan (diadakan) oleh kekuasaan umum.<sup>189</sup> Selanjutnya pemerintah selaku badan hukum dapat melakukan tindakan perdata sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1654 KUHPerdata yang berbunyi:

“Semua badan hukum yang berdiri dengan sah, begitu pula orang-orang swasta, berkuasa untuk melakukan perbuatan-perbuatan perdata, tanpa mengurangi perundang-undangan yang mengubah kekuasaan itu, membatasi atau menundukkannya kepada tata cara tertentu”<sup>190</sup>

Sebagai subyek hukum perdata pemerintah dapat mengikatkan diri dengan pihak ketiga. Pemerintah dapat pula digugat ataupun menggugat di pengadilan perdata. Pemerintah sudah sering digugat di pengadilan oleh orang perorangan maupun badan hukum karena melakukan cedera janji. Hal yang samaberlaku di Inggris dimana pemerintah (disebut sebagai *Crown*) yang menjadi pihak dalam kontrak bisnis dapat dimintakan pertanggung jawabannya karena wanprestasi.<sup>191</sup>

Masalah lain yang perlu mendapat pembahasan dalam kaitannya dengan kontrak bisnis yang berdimensi publik adalah siapa yang dimaksud dengan pemerintah itu. Dalam Pasal 1655 KUHPerdata hanya dikatakan bahwa para pengurus badan hukum berkuasa untuk bertindak untuk dan atas nama badan hukum itu. Dalam Pasal 1655 dinyatakan:

---

<sup>189</sup> *Ibid.*

<sup>190</sup> *Ibid.*

<sup>191</sup> *Ibid.*, hlm 45.

“Para pengurus badan hukum, bila tidak ditentukan lain dalam akta pendiriannya, dalam surat perjanjian atau dalam reglemen, berkuasa untuk bertindak demi dan atas nama badan hukum itu kepada pihak ketiga atau sebaliknya dan untuk bertindak dalam sidang pengadilan, baik sebagai penggugat maupun sebagai tergugat”.

Apabila dikaitkan Pemerintah sebagai badan hukum maka para pengurus Pemerintah, kecuali ditentukan lain menurut peraturan perundang-undangan (*reglemen*), bertindak untuk dan atas nama pemerintah, yang menjadi permasalahan kemudian adalah karena tidak dirinci siapa yang dimaksud dengan pengurus dari pemerintah ini. Padahal pengurus pemerintah bisa Presiden, Menteri, Kepala Lembaga Pemerintah Non Departemen (LPND), Sekretaris Jenderal, Gubernur, Kepala Daerah, Bupati, Kepala Kantor Wilayah, Kepala Dinas dan sebagainya.<sup>192</sup>

Rujukan untuk mengetahui siapa yang dimaksud dengan pemerintah tidak cukup dengan melihat Pasal 1655 KUHPdata. Rujukan lain yang harus digunakan untuk mengetahui siapa yang dimaksud dengan pemerintah adalah Keputusan Presiden Nomor 42 Tahun 2002 tentang Pedoman Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN). Dalam Pasal 5 ayat (1) Keppres Nomor 42 Tahun 2002 disebutkan:

“Menteri atau pimpinan lembaga yang menguasai bagian anggaran mempunyai kewenangan otorisasi dan bertanggungjawab atas penggunaan anggaran di lingkungan departemen atau lembaga yang dipimpinnya”.<sup>193</sup>

<sup>192</sup> *Ibid.*

<sup>193</sup> Pasal 5 ayat (1) Keputusan Presiden Nomor 42 Tahun 2002 tentang *Pedoman Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN)*.

Dalam bunyi Pasal 5 ayat (1) di atas Menteri atau Ketua Lembaga menguasai bagian anggaran dan mempunyai wewenang otorisasi. Otorisasi ini penting mengingat dalam Pasal 5 ayat (2) menentukan bahwa pengeluaran beban anggaran belanja negara dilakukan dengan penerbitan Surat Keputusan Otorisasi (SKO) atau dokumen lain yang diberlakukan sebagai SKO. Dalam ketentuan Pasal 5 ayat (4) disebutkan bahwa Menteri atau Ketua Lembaga mempunyai wewenang, di antaranya, untuk menetapkan pejabat yang diberi wewenang untuk menandatangani SKO. Pejabat yang diberi wewenang ini sering disebut sebagai Pemimpin Bagian Proyek (Pimbagpro). Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pihak yang dapat menandatangani kontrak bisnis yang berdimensi publik sebagai wakil pemerintah adalah Menteri atau Ketua Lembaga atau Pimbagpro.<sup>194</sup>

Di samping itu dalam kenyataannya banyak transaksi-transaksi yang dilakukan oleh berbagai instansi Pemerintah yang menggunakan dana diluar APBN sehingga instansi tersebut tidak terikat dengan Keppres Nomor 42 Tahun 2002. Dalam kaitan tersebut pihak yang mewakili pemerintah bisa siapa saja tanpa mengindahkan pejabat-pejabat yang disebut dalam Keppres Nomor 42 Tahun 2002. Pejabat pemerintah yang menandatangani kontrak bisnis yang dilakukan oleh instansi yang menggunakan dana di luar

---

<sup>194</sup>Hikmahanto Juwana, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional, op.cit*, hlm 46.

APBN, dapat dilakukan oleh Pimpro, Kepala Biro, Sekretariat Direktorat Jenderal, Direktur Jenderal hingga Menteri. Dalam beberapa kontrak disebutkan bahwa para pihak yang menandatangani bertindak untuk dan atas nama Pemerintah Republik Indonesia.<sup>195</sup>

Dana operasional yang digunakan oleh SKK Migas dalam pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi untuk tahun 2012, menggunakan sisa anggaran eks Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi Tahun 2012.<sup>196</sup> Sedangkan Anggaran biaya operasional Badan Pelaksana didasarkan pada imbalan (*fee*) dari Pemerintah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku,<sup>197</sup> sehingga dana yang digunakan oleh SKK Migas merupakan dana di luar dari APBN. Menurut definisi dari uraian mengenai siapa yang disebut sebagai pemerintah di atas, jika merujuk pada Keputusan Presiden Nomor 42 Tahun 2002 tentang Pedoman Pelaksanaan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), transaksi-transaksi yang dilakukan oleh berbagai instansi Pemerintah yang menggunakan dana diluar APBN sehingga instansi tersebut tidak terikat dengan Keppres Nomor 42 Tahun 2002. Dalam kaitan tersebut maka pihak yang mewakili

---

<sup>195</sup> *Ibid*, hlm 47.

<sup>196</sup> Pasal 18 ayat (3) Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.

<sup>197</sup> Pasal 48 ayat (1) undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

pemerintah bisa siapa saja tanpa mengindahkan pejabat-pejabat yang disebut dalam Keppres Nomor 42 Tahun 2002.

Berdasarkan apa yang dijelaskan di atas, maka dalam penandatanganan kontrak-kontrak Migas yang dilakukan oleh SKK Migas dapat dilakukan oleh siapa saja tanpa terikat ketentuan mengenai pejabat-pejabat yang disebutkan dalam Keppres Nomor 42 Tahun 2002 karena SKK Migas merupakan instansi menggunakan dana diluar APBN, namun disini perlu dilihat apakah SKK Migas ini merupakan lembaga negara atau bukan, karena walaupun yang mewakili SKK Migas boleh siapa saja tetapi tetap harus pada koridor pejabat dari unsur pemerintah atau negara, sedangkan pejabat dari unsur pemerintah atau unsur negara hanya berwenang mewakili pemerintah selaku pejabat yang merupakan pimpinan dari suatu lembaga negara. Oleh karena itu perlu diketahui apakah SKK Migas merupakan lembaga negara atau bukan, untuk mengetahuinya maka harus diketahui mengenai apa yang dimaksud dengan lembaga negara.

Dalam ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 (UUD 1945) hasil amandemen sama sekali tidak terdapat ketentuan hukum yang mengatur tentang definisi “lembaga negara” sehingga banyak pemikir hukum Indonesia yang mendefinisikan dan mengklasifika-

sikan sendiri konsep lembaga negara.<sup>198</sup> Ketidakjelasan ketentuan UUD 1945 dalam mengatur lembaga negara mengakibatkan munculnya banyak ragam penafsiran. Ketidakjelasan itu dapat dilihat dari tidak adanya standard atau kriteria suatu lembaga negara bisa diatur atau tidak diatur dalam konstitusi (Undang-Undang Dasar). Hasil amandemen UUD 1945 memberikan pengaturan, ada lembaga-lembaga yang disebutkan dengan jelas wewenangnya, ada yang secara umum disebutkan wewenangnya, dan ada yang tidak sama sekali disebutkan. Selain itu ada lembaga yang disebutkan dengan menggunakan huruf besar dan menggunakan huruf kecil. Sehingga hal ini menimbulkan penafsiran. Salah satunya adalah penafsiran yang membagi lembaga negara menjadi lembaga negara utama (*main state's organ*) dan lembaga negara bantu (*auxiliary state's organ*). Lembaga negara utama mengacu kepada paham triaspolitika yang memisahkan kekuasaan menjadi tiga poros, yaitu kekuasaan legislatif, eksekutif, dan yudikatif. Dengan mengacu pada ketentuan ini, yang dapat dikategorikan sebagai lembaga negara utama menurut UUD 1945 adalah MPR, DPR, DPD, Presiden, MA, MK, sedangkan lembaga-lembaga yang lain masuk kategori lembaga bantu.<sup>199</sup>

---

<sup>198</sup> Jimly Asshiddiqie, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), Jakarta, 2005, hlm 35.

<sup>199</sup> *Ibid*, hlm 36.

Merujuk kepada aturan hierarki peraturan perundang-undangan, dari sejumlah lembaga negara yang ada dan sudah eksis hingga saat ini terdapat tiga jenis aturan yang melatari pendelegasian kewenangan kepada lembaga-lembaga negara, yakni melalui UUD 1945, undang-undang, dan keputusan presiden. Dengan demikian, dapat ditafsirkan bahwa terdapat dua jenis lembaga negara yaitu lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh UUD 1945 dan lembaga negara yang kewenangannya berdasarkan peraturan lain, dalam hal ini bisa berasal dari undang-undang, peraturan pemerintah, atau bahkan keputusan presiden.<sup>200</sup>

Pembedaan lembaga negara berdasarkan peraturan yang menjadi dasar pembentukannya sebenarnya tidak bertentangan dengan definisi konseptual dari keberadaan alat-alat kelengkapan negara, asalkan lembaga-lembaga tersebut memang membentuk suatu kesatuan proses dalam menjalankan fungsi pemerintahan negara. Menjadi permasalahan adalah bila kemudian lembaga-lembaga yang kemudian mengklaim diri sebagai lembaga negara memiliki fungsi atau kewenangan yang saling tumpang-tindih atau bahkan berpotensi menimbulkan konflik.<sup>201</sup> Menurut Jimly Asshiddiqie,<sup>202</sup> ada dua macam lembaga negara, yaitu:

- (a) Lembaga negara yang kewenangannya diberikan berdasarkan UUD 1945. Lembaga negara yang diatur dalam UUD 1945

---

<sup>200</sup> *Ibid*, hlm 38.

<sup>201</sup> *Ibid*.

<sup>202</sup> *Ibid*, hlm 43.

dapat dibagi dua, yaitu "Lembaga Negara" (dicetak dengan huruf kapital pada huruf L dan N) dan "lembaga negara" (dengan huruf kecil);

- (b) Lembaga negara yang dasar hukum pembentukannya selain UUD 1945 atau dengan kata lain "lembaga negara" (dengan huruf kecil) yang kewenangannya diberikan oleh peraturan lain diluar UUD 1945.

Lembaga Negara (menggunakan huruf kapital pada L dan N) dibedakan dengan lembaga negara (huruf kecil pada l dan n) karena kedua penyebutan itu memiliki status dan konsekuensi yang berbeda. Lembaga Negara (dengan huruf kapital) apabila kembali ke konsep negara, fungsi negara, dan alat-alat kelengkapan negara, pengertian itu harus dipersempit menjadi lembaga-lembaga yang menjalankan fungsi pemerintahan, yaitu fungsi legislatif dan yudikatif. Selain itu ada lembaga negara (dengan huruf kecil) yang merupakan bagian dari sistem pemerintahan dan lembaga negara yang berfungsi sebagai pengawas jalannya pemerintahan. Penyebutan lembaga negara (dengan huruf kecil) ditujukan untuk lembaga-lembaga yang dibiayai oleh negara, yaitu , melalui APBN, dan lembaga tersebut merupakan lembaga yang independen dan bebas dari kekuasaan manapun.<sup>203</sup>

---

<sup>203</sup> *Ibid*, hlm 41.

Seperti yang diketahui SKK Migas dibentuk melalui Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013, kemudian apakah SKK Migas tersebut dapat digolongkan sebagai suatu lembaga negara yang dasar hukum pembentukannya selain UUD 1945 atau dengan kata lain “lembaga negara” (dengan huruf kecil) yang kewenangannya diberikan oleh peraturan lain diluar UUD 1945, tentunya harus dilihat mengenai ketentuan bahwa penyebutan lembaga negara (dengan huruf kecil) ditujukan untuk lembaga-lembaga yang dibiayai oleh negara, yaitu, melalui Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara (APBN), dan lembaga tersebut merupakan lembaga yang independen dan bebas dari kekuasaan manapun, sehingga walaupun SKK Migas dibentuk melalui Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013, tetap tidak dapat dikatakan sebagai lembaga negara (dengan huruf kecil) karena tidak dibiayai oleh APBN dan bukan merupakan lembaga yang independen karena berada di bawah Kementerian ESDM.

## **2) SKK Migas Sebagai BUMN**

Menurut Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara, pengertian Badan Usaha Milik Negara adalah badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari

kekayaan negara yang dipisahkan.<sup>204</sup> Bentuk Badan Usaha Milik Negara (BUMN) terdiri atas dua macam bentuk yaitu:

a) Perusahaan Perseroan (Persero)

Perusahaan perseroan, yang selanjutnya disebut persero, adalah BUMN yang berbentuk perseroan terbatas yang modalnya terbagi dalam saham yang seluruh atau paling sedikit 51 % sahamnya dimiliki oleh negara Republik Indonesia yang tujuan utamanya mengejar keuntungan. Perusahaan perseroan terbuka, yang selanjutnya disebut persero terbuka, adalah persero yang modal dan jumlah pemegang sahamnya memenuhi kriteria tertentu atau persero yang melakukan penawaran umum sesuai dengan peraturan perundang-undangan di bidang pasar modal.<sup>205</sup>

b) Perusahaan Umum (Perum)

Perusahaan Umum, yang selanjutnya disebut perum, adalah Badan Usaha Milik Negara, yang seluruh modalnya dimiliki negara dan tidak terbagi atas saham, yang bertujuan untuk untuk kemanfaatan umum berupa penyediaan barang dan atau jasa yang bermutu tinggi dan sekaligus mengejar keuntungan berdasarkan prinsip pengelolaan perusahaan.<sup>206</sup>

---

<sup>204</sup> Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang *Badan Usaha Milik Negara*.

<sup>205</sup> Abdulkadir Muhammad, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm 170.

<sup>206</sup> *Ibid.*

Dalam pengertian BUMN seperti yang diuraikan di atas dapat diketahui bahwa SKK Migas bukan merupakan Badan Usaha Milik Negara (BUMN), seperti yang diketahui Badan Usaha Milik Negara merupakan badan usaha yang seluruh atau sebagian besar modalnya dimiliki oleh negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan, sedangkan SKK Migas bukan merupakan badan usaha tetapi hanya Satuan Kerja dibawah Kementrian ESDM, Satuan Kerja adalah unit instansi vertikal di bawah lingkungan Kementerian Negara.

**b. Analisis Kewenangan SKK Migas Berdasarkan Dasar Hukum Pembentukan SKK Migas**

Keputusan presiden merupakan peraturan perundang-undangan yang dibentuk Presiden. Dasar legalitasnya adalah Presiden memegang kekuasaan pemerintahan menurut Undang-Undang Dasar 1945. Dengan memegang kekuasaan pemerintah tertinggi, presiden memegang kekuasaan eksekutif, dengan adanya kekuasaan tersebut, Presiden memiliki kewenangan untuk mengatur lebih lanjut penyelenggaraan pemerintahan sesuai dengan ruang lingkupnya. Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 10 Tahun 2004 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, Keputusan presiden berada dalam hierarki perundang-undangan setelah Peraturan Pemerintah, tetapi setelah itu diganti menjadi Peraturan presiden.<sup>207</sup>

---

<sup>207</sup> Jimly Asshiddiqie, *Lembaga Negara....., op.cit*, hlm 68.

Peraturan presiden dapat diklasifikasi menjadi dua, yaitu keputusan yang merupakan pelimpahan wewenang dari norma yang lebih tinggi dan Peraturan presiden yang secara langsung berdasarkan atribusi Undang-Undang Dasar, bahwa presiden selaku pemegang kekuasaan eksekutif. Peraturan presiden tidak selalu bersifat sebagai penetapan dan berlaku sekali selesai (*einmalig*), bahkan lebih banyak keputusan presiden yang bersifat mengatur dan berlaku terus-menerus (*dauerhaftig*).<sup>208</sup>

Materi muatan Peraturan presiden (dahulu Keppres) dapat dibedakan menjadi dua macam,

- 1) Peraturan Presiden yang berupa peraturan perundang-undangan sebagai perwujudan kekuatan asli Presiden, muatannya adalah mencakup semua kekuasaan Presiden untuk menjalankan pemerintahan, baik yang bersifat instrumental maupun yang bersifat pemberian jaminan kepada rakyat.
- 2) Peraturan presiden yang berupa peraturan perundang-undangan yang bersumber pada delegasi akan terdiri dari muatan yang didelegasikan tersebut.<sup>209</sup>

Berdasarkan apa yang telah dijelaskan di atas, Presiden bertindak sebagai pemegang kekuasaan eksekutif tertinggi, dan berhak untuk membentuk peraturan presiden sebagai pelimpahan wewenang dalam penyelenggaraan pemerintahan, namun Peraturan Presiden Nomor 9

---

<sup>208</sup> *Ibid*, hlm 69.

<sup>209</sup> Bagir Manan, *et.al*, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung, 1997, hlm 153.

Tahun 2013 yang dibentuk oleh Presiden mengenai pembentukan SKK Migas terdapat penyimpangan terhadap putusan Mahkamah Konstitusi karena dalam Pasal 9 ayat (1) Perpres tersebut dinyatakan bahwa kepala SKK Migas bertanggung jawab secara langsung kepada Presiden, dari bunyi pasal tersebut berarti Presiden memberikan kuasa langsung kepada SKK Migas untuk mengelola kegiatan hulu migas, ini bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yang dalam putusannya menegaskan bahwa organ negara yang akan melaksanakan fungsi dan tugas BP Migas sampai terbentuknya aturan yang baru adalah Pemerintah selaku pemegang kuasa pertambangan dalam hal ini Kementerian yang memiliki kewenangan dan tanggung jawab dalam bidang Migas.

**c. Analisis Kewenangan SKK Migas Berdasarkan Prinsip Hak Menguasai Negara**

Dalam putusan Mahkamah Konstitusi dinyatakan bahwa BP Migas merupakan organ pemerintah yang khusus, berbentuk Badan Hukum Milik Negara (selanjutnya disebut BHMN) memiliki posisi strategis bertindak atas nama Pemerintah melakukan fungsi penguasaan negara atas Migas khususnya kegiatan hulu (ekplorasi dan eksploitasi), yaitu fungsi pengendalian dan pengawasan yang dimulai dari perencanaan, penandatanganan kontrak dengan badan usaha, pengembangan wilayah kerja, persetujuan atas rencana kerja dan anggaran badan usaha, monitoring pelaksanaan kontrak kerja serta menunjuk penjual Migas

bagian negara kepada badan hukum lain. Oleh karena BP Migas hanya melakukan fungsi pengendalian dan pengawasan terhadap pengelolaan sumber daya alam Migas maka negara dalam hal ini Pemerintah tidak dapat melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam Migas pada kegiatan hulu.<sup>210</sup>

Tujuan utama dari ketentuan Pasal 33 UUD 1945 adalah pengelolaan sumber daya alam “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” sehingga implementasinya ke dalam pengorganisasian negara dan pemerintahan pun harus menuju kearah tercapainya tujuan tersebut. Oleh sebab itu setiap pembentukan organisasi negara dan semua unitnya harus disusun berdasar rasionalitas birokrasi yang efisien dan tidak menimbulkan peluang inefisiensi dan penyalahgunaan kekuasaan. Oleh karena keberadaan BP Migas sangat berpotensi untuk terjadinya inefisiensi dan diduga, dalam praktiknya, telah membuka peluang bagi terjadinya penyalahgunaan kekuasaan maka menurut Mahkamah keberadaan BP Migas tersebut tidak konstitusional, bertentangan dengan tujuan negara tentang pengelolaan sumber daya alam dalam pengorganisasian pemerintahan.<sup>211</sup>

Menurut Mahkamah Konstitusi, apabila penguasaan negara tidak dikaitkan secara langsung dan satu kesatuan dengan sebesar-besar

---

<sup>210</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, *Tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, hlm 103.

<sup>211</sup> *Ibid*, hlm 106.

kemakmuran rakyat maka dapat memberikan makna konstitusional yang tidak tepat. Artinya, negara sangat mungkin melakukan penguasaan terhadap sumber daya alam secara penuh tetapi tidak memberikan manfaat sebesar-besar kemakmuran rakyat. Di satu sisi negara dapat menunjukkan kedaulatan pada sumber daya alam, namun di sisi lain rakyat tidak serta merta mendapatkan sebesar-besar kemakmuran atas sumber daya alam. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, kriteria konstitusional untuk mengukur makna konstitusional dari penguasaan negara justru terdapat pada frasa “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Salah satu hal yang masih selalu menjadi perdebatan mengenai Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 adalah mengenai pengertian “hak penguasaan negara” atau ada yang menyebutkan “hak menguasai negara”, disingkat HMN, yang oleh Mahkamah Konstitusi dalam pertimbangan Putusan Perkara UU Migas, ditafsirkan bukan dalam makna negara memiliki, tetapi dalam pengertian bahwa negara hanya untuk:

- 1) merumuskan kebijakan (*beleid*);
- 2) melakukan pengaturan (*regelendaad*);
- 3) melakukan pengurusan (*bestuursdaad*);
- 4) melakukan pengelolaan (*beheersdaad*);

5) melakukan pengawasan (*toezichthoudendaad*).<sup>212</sup>

Makna Hak Menguasai Negara terhadap cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak, serta terhadap sumber daya alam, tidak mengecualikan kemungkinan perorangan atau swasta untuk berperan, asalkan lima peranan negara atau pemerintah sebagaimana disebutkan di atas masih tetap dipenuhi dan sepanjang pemerinrah memang tidak atau belum mampu melaksanakannya. Seperti penafsiran Dr. Mohammad Hatta yang kemudian diadopsi oleh Seminar Penjabaran Pasal 33 UUD 1945 pada tahun 1977 yang menyatakan bahwa sektor usaha negara adalah untuk mengelola seperti yang disebutkan dalam Pasal 33 ayat (2) dan (3) UUD 1945, pembiayaan perusahaan negara dibiayai oleh Pemerintah, apabila Pemerintah tidak mempunyai cukup dana untuk membiayai dapat melakukan pinjaman dari dalam dan luar negeri, dan apabila masih belum mencukupi bisa diselenggarakan bersama-sama dengan modal asing atas dasar *production sharing*.<sup>213</sup>

Mahkamah Konstitusi dalam putusannya menunjuk Pemerintah dan Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang ditunjuk oleh pemerintah, berdasarkan apa yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa SKK Migas tidak dapat dikatakan sebagai pemerintah, bentuk dari SKK Migas juga bukan merupakan Badan Usaha Milik Negara, SKK Migas hanya berbentuk Satuan Kerja yang permanen sampai adanya Undang-

---

<sup>212</sup> Abdul Mukthie Fadjar, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta, 2006, hlm 80.

<sup>213</sup> *Ibid*, hlm 81.

undang Migas yang baru. Putusan Mahkamah Konstitusi disini berdasarkan Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945, yang tujuannya adalah pengelolaan sumber daya alam untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, maka pembentukan SKK Migas ini tentunya juga tidak sesuai dengan konsep hak menguasai negara yang ada dalam Undang-Undang Dasar 1945.

Apabila kita melihat bunyi putusan Mahkamah Konstitusi di atas maka pembentukan dari SKK Migas tidak sesuai dengan Undang-Undang Dasar 1945 yang memberikan wewenang kepada negara untuk melakukan pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*), agar mencapai tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Pembentukan SKK Migas menimbulkan hambatan bagi wewenang negara untuk mengelola dan mengawasi jalannya industri hulu Migas, terutama agar pengelolaan sumber daya Minyak dan gas bumi ini dapat digunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Indonesia, karena pembentukan SKK Migas dapat membuat fungsi negara dalam wewenangnya sebagai pengawas menjadi tidak jelas.

Berdasarkan analisis kewenangan dari SKK Migas yang diuraikan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa bentuk dan pembentukan dari SKK Migas telah melanggar Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012, seperti yang diketahui Putusan Mahkamah Konstitusi mempunyai kekuatan mengikat yaitu bahwa putusan yang dikeluarkan

hal ini terjadilah *incompetentie ratiōne loci* (*onbevoegdheid ratiōne loci*).<sup>215</sup>

Menurut F.A.M Stroink kewenangan adalah kemampuan yuridis dari orang, dalam hal ini kewenangan berdasarkan hukum publik adalah kemampuan yuridis dari badan. Di tempat pertama, kewenangan badan harus dibedakan dari wakil untuk mewakili badan. Hak dan kewajiban yang diberikan kepada wakil harus dibedakan dari hak dan kewajiban yang diberikan kepada badan. Di tempat kedua, pengertian kewenangan dari badan tidak hanya dari badan berdasarkan hukum publik, tetapi juga kewajiban berdasarkan hukum publik. Jika berbicara hak dan kewajiban, hal itu mengandung arti bahwa orang melihat kewenangan semata-mata sebagai hak, sebagai kuasa. Dalam pada itu, hal menjalankan hak berdasarkan hukum publik sedikit banyak selalu terikat kepada kewajiban berdasarkan hukum publik yang tidak tertulis (asas umum) pemerintahan yang baik.<sup>216</sup>

Berdasarkan apa yang telah diuraikan di atas bila di lihat dari prinsip hak menguasai negara SKK Migas tidak melanggar prinsip hak menguasai negara karena disini SKK migas mendapatkan kewenangan dari pemerintah, hubungan antara pemerintah dengan SKK Migas memang tidak terjadi dengan cara perwakilan, karena dalam hal ini SKK Migas bukan merupakan BUMN ataupun lembaga negara yang jelas-

---

<sup>215</sup> Soetomo, *Pengantar Hukum Tata Pemerintahan, Usaha Nasional*, Surabaya, 1981, hlm 58.

<sup>216</sup> J.Satrio *et, al*, *Penjelasan Hukum Tentang Batasan Umur* , Gramedia, Jakarta, 2010, hlm 53.

kelas mewakili negara dalam pengelolaan minyak dan gas di Indonesia, unsur dari pemerintah dalam hal ini menteri BUMN memang tidak secara langsung ada di dalam SKK Migas hanya sebagai ketua dewan pengawas yaitu menteri BUMN, dalam hukum kontrak hubungan antara pemerintah dengan SKK Migas merupakan hubungan hukum dalam bentuk pemberian kuasa, pemberian kuasa adalah suatu perjanjian dengan mana seorang memberikan kekuasaan (wewenang) kepada seorang lain, yang menerimanya, untuk atas namanya menyelenggarakan sesuatu, selanjutnya dikatakan bahwa tiada perselisihan paham tentang arti dari kata-kata “atas nama”, yaitu bahwa pihak yang diberi kuasa, bertindak mewakili pihak yang member kuasa. Kemudian ada kata sepakat bahwa soal pemberian kuasa dan soal perwakilan adalah dua hal tersendiri yang tidak selalu berada bersama-sama pada suatu perbuatan hukum., yang menjadi perselisihan paham ialah, bahwa suatu pendapat berpegang teguh pada adanya kata-kata tersebut, artinya, bahwa yang dinamakan oleh BW “pemberian kuasa” (*lastgeving*) itu adalah pemberian kuasa yang disertai perwakilan (Van Brakel), sedang pendapat kedua menganggap seolah-olah kata-kata “atas nama” itu tidak termuat dalam Pasal 1792 KUHPerdara, dan menganggap bahwa yang dimaksudkan oleh KUHPerdara yang dinamakan dan diatur selaku “*lastgeving*” adalah pemberian kuasa pada umumnya, jadi termasuk juga apabila tidak disertai perwakilan.<sup>217</sup>

---

<sup>217</sup> Djoko Prakoso, *et.al*, *Dasar Hukum Persetujuan Tertentu di Indonesia*, Bina Aksara,

Pemberian kuasa berbeda dengan perwakilan, perwakilan berarti, bahwa dalam hubungan antara si kuasa (*lasthebber*) dan seorang ketiga, yang diikat bukan si kuasa melainkan orang yang diwakili, jadi si pemberi kuasa, perwakilan ini tidak ada, apabila si kuasa bertindak terhadap seorang ketiga itu seolah-olah untuk kepentingan dan atas maunya sendiri, jadi seolah-olah tiada orang lain yang menyuruhnya bertindak demikian, dari apa yang telah dijelaskan maka dapat disimpulkan bahwa pemberian kuasa tanpa perwakilan yaitu hanya mengenai hubungan intern antara si pemberi kuasa dan si kuasa, sedangkan perwakilan mengenai hubungan ekstern antara si pemberi kuasa dan orang ketiga, sehingga sudah terang benderang kata-kata atas nama yang disebutkan dalam Pasal 1792 KUHPerdara adalah berdasarkan pendapat kedua yaitu bahwa yang dinamakan "*lastgeving*" oleh KUHPerdara, sebetulnya juga meliputi hal pemberian kuasa dalam hubungan antara si pemberi kuasa dan si kuasa, jadi tidak meliputi hal perwakilan.<sup>218</sup>

Pemberian Kuasa dapat diberikan dan diterima dalam suatu akte umum, dalam suatu tulisan di bawah tangan, bahkan dalam sepucuk surat atau dengan tulisan, penerimaan suatu kuasa dapat pula terjadi secara diam-diam dan disimpulkan dari pelaksanaan itu oleh si kuasa (Pasal 1793 KUHPerdara), jadi pemberian kuasa dapat terjadi dengan cuma-cuma, kecuali jika diperjanjikan sebaliknya. Menurut Pasal 1802

---

Jakarta, 1987, hlm 191-192.

<sup>218</sup> *Ibid*, hlm 192.

KUHPerdata disebutkan bahwa si kuasa diwajibkan memberikan laporan tentang segala apa yang telah diterimanya berdasarkan kuasanya, sekalipun apa yang diterima itu tidak seharusnya dibayarkan kepada si pemberi kuasa.<sup>219</sup>

Kewenangan dibedakan antara kewenangan berhak dan kewenangan bertindak. Kewenangan berhak yaitu mengatur mengenai hak keperdataan. Setiap orang memiliki hak yang sama, setiap orang wenang berhak. Namun, tidak setiap orang wenang (bertindak). Setiap orang wenang berhak karena dalam hukum, sanksi hanya berlaku dan diterapkan pada kewajiban, bukan pada hak.<sup>220</sup> Sedangkan kewenangan bertindak menunjuk kepada yang khusus, kewenangan untuk bertindak dalam peristiwa yang khusus. Ketidakwenangan bertindak hanya menghalang-halangi untuk melakukan tindakan hukum tertentu.<sup>221</sup>

Subjek hukum yang dinyatakan tidak wenang adalah orang yang secara umum cakap untuk bertindak, tetapi untuk hal-hal tertentu tidak. Subjek hukum yang tidak cakap untuk bertindak adalah pasti orang yang tidak wenang, sedang subjek hukum yang tak wenang adalah orang yang pada umumnya cakap untuk bertindak tetapi pada peristiwa tertentu tidak dapat melaksanakan tindakan hukum.<sup>222</sup>

---

<sup>219</sup> *Ibid*, hlm 193.

<sup>220</sup> Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra AdityaBakti, Bandung, 2010, hlm 36.

<sup>221</sup> J.Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku II*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, hlm 2.

<sup>222</sup> *Ibid*, hlm 3.

## **B. Akibat dari kontrak yang ditandatangani SKK Migas terhadap kontrak-kontrak Migas**

Ketentuan mengenai ketidakcakapan diadakan untuk melindungi si tidak cakap. Mereka dilindungi terhadap kemungkinan akan kerugian yang timbul dari tindakan mereka sendiri, atas dasar, bahwa mereka dianggap tidak atau belum menyadari sepenuhnya akibat dari tindakannya.<sup>223</sup> Sementara itu, kewenangan diatur dalam Undang-undang karena hendak melindungi lawan janji dari pihak yang melakukan tindakan hukum. Karena lawan janji itu dapat siapa saja maka ketentuan mengenai kewenangan bertindak ini hendak melindungi anggota masyarakat pada umumnya atau dengan perkataan lain, melindungi kepentingan dan ketertiban umum.<sup>224</sup>

Berdasarkan perbedaan tujuan perlindungan yang berbeda antara kecakapan dan kewenangan di atas maka akan timbul akibat hukum yang berbeda pula, pada ketidakcakapan perjanjian yang bersangkutan dapat dituntut pembatalannya oleh pihak si tidak cakap, baik melalui wakilnya atau dirinya sendiri sesudah ia menjadi dewasa, sedangkan akibat dari ketidakwenangan bertindak adalah batal demi hukum.<sup>225</sup>

Melihat dari apa yang diterangkan di atas maka kontrak-kontrak yang dilakukan oleh SKK Migastetap dapat berjalan, karena SKK Migas tidak kewenangan bertindak dalam melaksanakan kontrak-kontrak Migas, kewenangan bertindak yang dimiliki oleh SKK Migas didapatkan dari pemberian kuasa dari pemerintah kepada SKK Migas, walaupun hanya melalui Keputusan Presiden

---

<sup>223</sup> *Ibid*, hlm 29.

<sup>224</sup> J.Satrio *et, al*, *Penjelasan Hukum Tentang Batasan Umur*, *op.cit*, hlm 8.

<sup>225</sup> *Ibid*, hlm 9.

tetapi itu sudah menggambarkan bahwa ada pemberian kuasa kepada SKK Migas dari pemerintah dalam hal ini dari presiden kepada SKK Migas, selain itu SKK Migas juga wajib memberikan laporan tentang segala apa yang telah diterimanya berdasarkan kuasanya, ini tentu sesuai dengan konstruksi kewajiban dari penerima kuasa yang ada dalam Pasal 1802 KUHPerdara karena SKK Migas harus memberikan laporan kepada pemerintah mengenai apa yang telah diterimanya berdasarkan kuasa yang diberikan oleh pemerintah sebagai pemberi kuasa, bahkan SKK migas memberikan sebagian apa yang diterimanya kepada pemerintah, kewenangan diatur dalam Undang-undang karena hendak melindungi lawan janji dari pihak yang melakukan tindakan hukum ketentuan mengenai kewenangan bertindak ini hendak melindungi anggota masyarakat pada umumnya atau dengan perkataan lain, melindungi kepentingan dan ketertiban umum.

Mengenai kontrak-kontrak yang telah diperjanjikan oleh BP Migas dan dilanjutkan pelaksanaannya oleh SKK Migas, disini harus selain harus melihat efek keberlakuan putusan Mahkamah Konstitusi bersifat prospektif ke depan (*forward looking*), bukan berlaku ke belakang (*backward looking*). Artinya, segala perbuatan hukum yang sebelumnya dianggap sah atau tidak sah secara hukum, tidak berubah menjadi tidak sah atau menjadi sah, hanya karena putusan Mahkamah Konstitusi berlaku mengikat sejak pengucapannya dalam sidang pleno terbuka untuk umum. Perbuatan hukum yang dilakukan berdasarkan undang-undang yang belum dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat adalah perbuatan hukum yang sah secara hukum, termasuk akibat-akibat yang ditimbulkan oleh perbuatan hukum yang sah itu, juga sah secara hukum. Jika

terdapat kontrak-kontrak perdata dilakukan berdasarkan suatu undang-undang yang sah, yang kemudian dinyatakan bertentangan dengan Undang-Undang Dasar oleh Mahkamah Konstitusi, maka pada saat undang-undang itu dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, segala kontrak yang telah ditandatangani sebelumnya itu tetap sah sesuai dengan masa berlakunya kontrak itu menurut apa yang diperjanjikan di dalamnya. Bahwa terhadap pihak yang terlibat di dalam perjanjian itu dapat saja diwajibkan untuk menyesuaikan diri dengan keadaan baru, setelah undang-undang yang bersangkutan dinyatakan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, tidaklah mengurangi makna bahwa keberadaan kontrak atau perjanjian itu sah adanya secara hukum.<sup>226</sup> Oleh karena itu meskipun beberapa pasal dari Undang-Undang tentang Migas sudah dinyatakan tidak mengikat, namun segala kontrak yang telah ditandatangani berdasarkan Undang-undang Migas sebelum adanya putusan Mahkamah Konstitusi adalah tetap sah dan dilindungi oleh hukum.

Pelaksanaan dari kontrak yang telah diperjanjikan oleh BP Migas tetap sah apabila yang melanjutkan adalah SKK migas, walaupun bentuk dari SKK Migas adalah tidak sesuai dengan apa yang diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi yaitu Pemerintah atau Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang ditunjuk oleh pemerintah namun tetap sesuai dengan prinsip pemberian kuasa yang ada dalam Pasal 1792 KUHPerdata, seperti yang diketahui menurut Pasal 1335 KUHPerdata yang penjabarannya lebih lanjut ada dalam Pasal 1337 KUHPerdata, menyatakan bahwa suatu kausa adalah terlarang, kalau ia bertentangan dengan undang-undang,

---

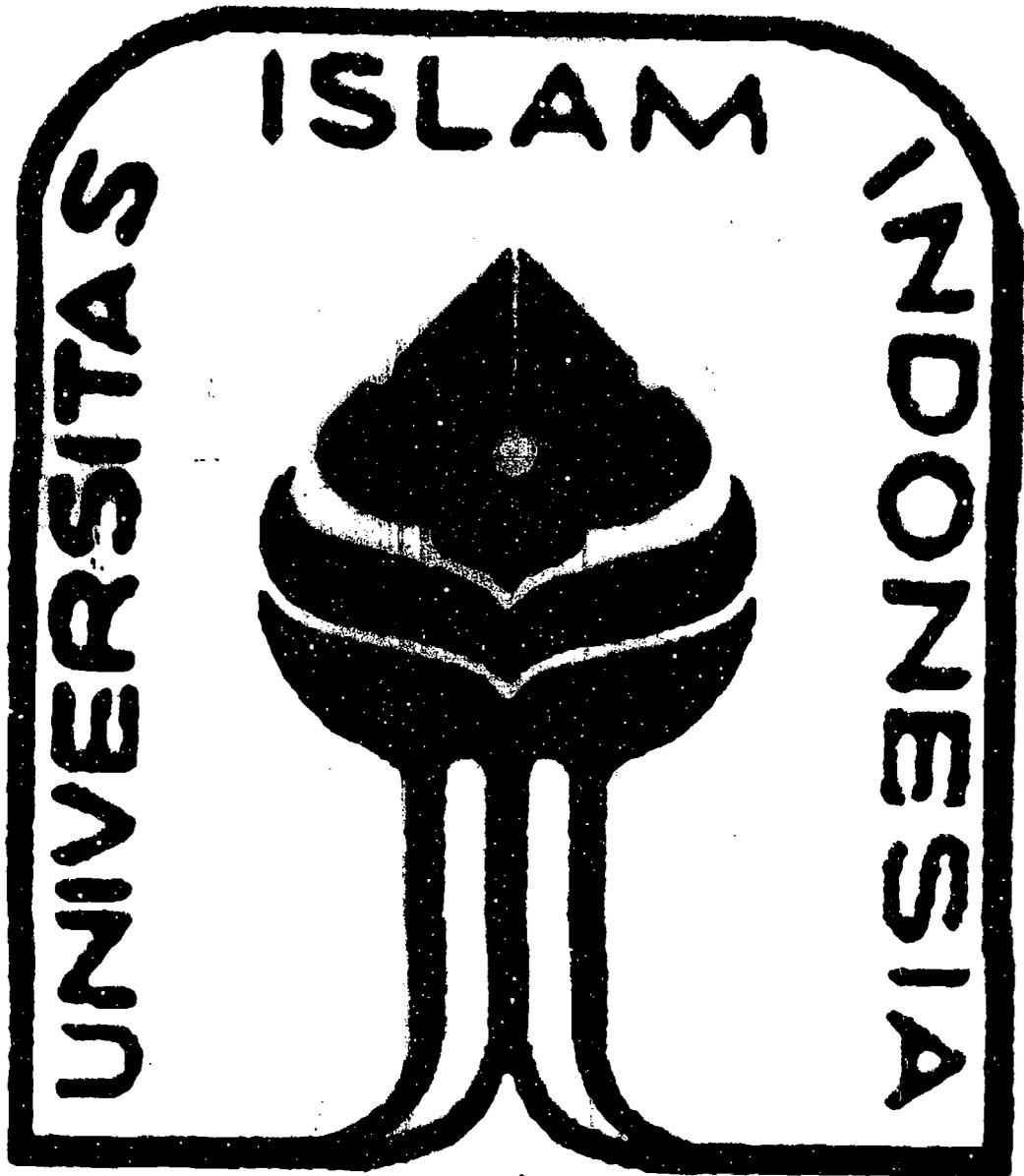
<sup>226</sup> Jimly Asshiddiqie, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Yarsif Watampone, Jakarta, 2005, hlm 295.

kesusilaan dan ketertiban umum, untuk menetapkan apakah suatu kausa adalah bertentangan dengan undang-undang, hal ini dapat dilihat dari undang-undang yang berlaku, apakah ada larangan mengenai hal tersebut atau tidak.<sup>227</sup> Akibat dari adanya causa yang terlarang ini adalah batal demi hukum.

Berdasarkan apa yang dijelaskan di atas, walaupun bentuk dari SKK Migas tidak dapat dikategorikan sebagai pemerintah, BUMN, ataupun lembaga negara seperti yang di putuskan oleh Mahkamah Konstitusi, tetapi menurut Pasal 1792 KUHPerdara mengenai pemberian kuasa, yang mengatur bahwa pemberian kuasa adalah perjanjian dengan mana seorang untuk memberikan kekuasaan (wewenang) kepada seorang lain, yang atas namanya untuk menyelenggarakan suatu urusan, maka kontrak dari BP Migas yang dilanjutkan oleh SKK Migas tetap bisa dilakukan oleh SKK Migas, dan tetap sah pelaksanaannya karena "lastgeving" yang diatur dalam KUHPerdara merupakan pemberian kuasa pada umumnya, jadi bisa juga apabila tidak disertai perwakilan. Keputusan Presiden sudah cukup membuktikan adanya pemberian kuasa dari pemerintah kepada SKK Migas, sehingga kontrak yang dilakukan oleh SKK Migas tidak dikategorikan melanggar causa yang halal dan tidak batal demi hukum.

---

<sup>227</sup> J.Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku II*, op.cit, hlm 98.



جامعة الإسلام اندونيسيا

## **BAB IV PENUTUP**

### **A. Kesimpulan**

#### **1. Kewenangan SKK Migas dalam menandatangani kontrak Migas**

Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) tetap mempunyai kewenangan dalam menandatangani kontrak Migas atau melanjutkan pelaksanaan kontrak migas yang dilakukan oleh BP Migas dan kontrak-kontrak tersebut tetap sah, walaupun bentuk dan pembentukan dari SKK Migas bertentangan dengan putusan Mahkamah Konstitusi yaitu bentuk SKK migas ini tidak dapat dikatakan sebagai pemerintah, selain itu bukan merupakan Badan Usaha Milik Negara karena bentuknya yang hanya Satuan Kerja, namun ada pemberian kuasa dari pemerintah kepada SKK Migas melalui Keputusan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 untuk melaksanakan pengelolaan Migas di Indonesia, pemberian kuasa disini memberikan wewenang yang dipunyai oleh pemerintah kepada SKK Migas.

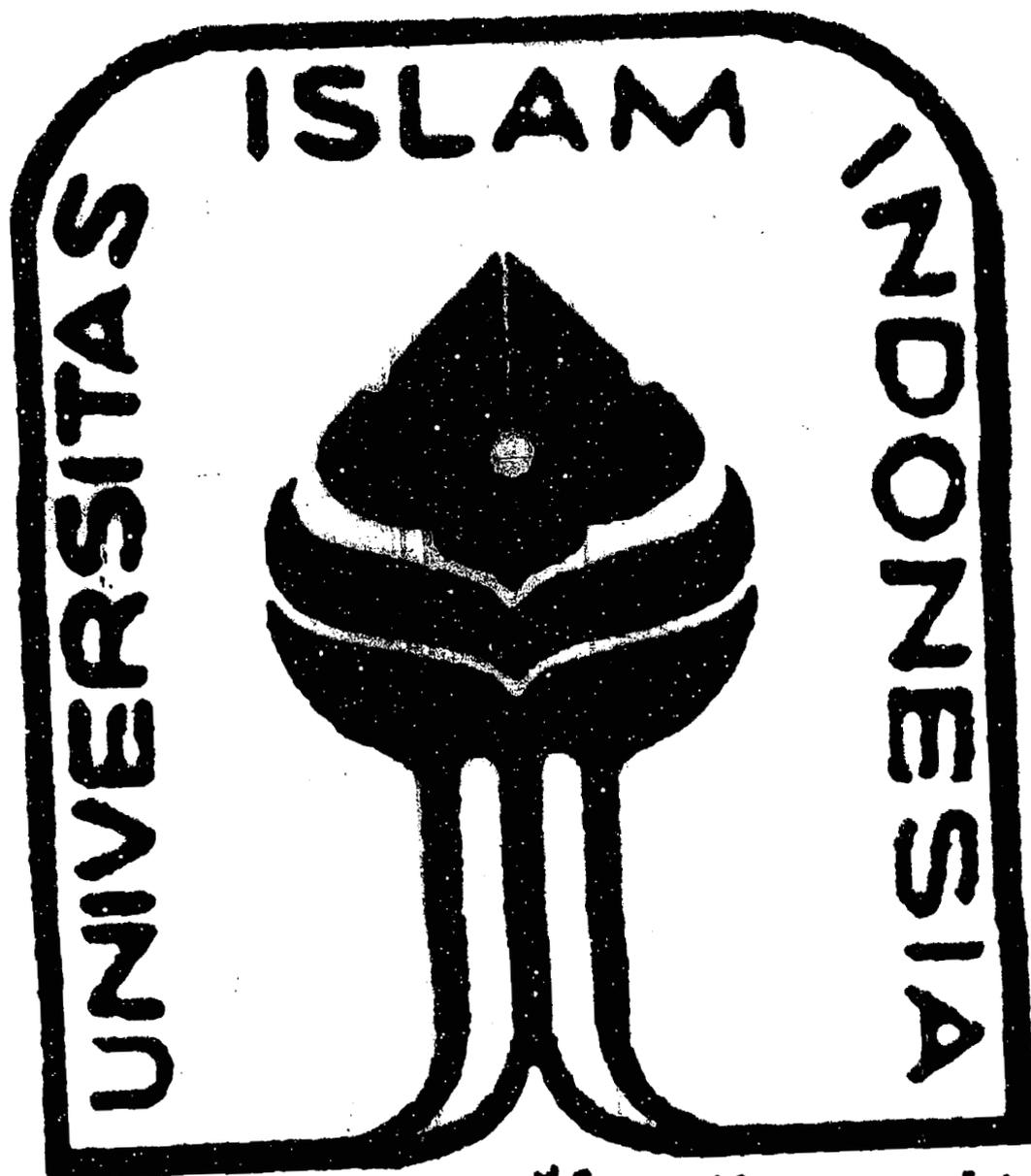
#### **2. Akibat dari kontrak Migas yang ditandatangani oleh SKK Migas**

Kontrak-kontrak yang dilakukan oleh SKK Migas dan kontrak yang telah diperjanjikan oleh BP Migas pelaksanaannya dilanjutkan oleh SKK Migas tetap sah untuk dilakukan karena berdasarkan pemberian kuasa atau *lastgeving* yang dimaksud dalam Pasal 1792 apa yang terjadi dalam pembentukan SKK migas tersebut sudah memenuhi unsur-unsur pemberian kuasa karena pemberian kuasa dalam KUHPdata juga

termasuk apabila tidak disertai dengan perwakilan, "*lastgeving*" dalam KUHPerdata termasuk dalam pemberian kuasa pada umumnya.

## **B. Saran**

1. Pemerintah seharusnya merubah bentuk SKK Migas agar sesuai dengan apa yang diputuskan oleh Mahkamah konstitusi yaitu Pemerintah dan Badan Hukum Milik Negara (BUMN) yang ditunjuk pemerintah walaupun dengan pemberian kuasa SKK Migas tetap mempunyai wewenang dan kontrak-kontrak migas yang dilakukan tetap sah namun akan lebih baik jika bentuk dari SKK Migas diubah sesuai dengan apa yang diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi
2. Setelah bentuk dari SKK Migas sudah dibentuk sesuai dengan apa yang diputuskan oleh Mahkamah Konstitusi kemudian pengelolaan usaha hulu di serahkan kepada lembaga tersebut.



جامعة الإسلام في اندونيسيا

## DAFTAR PUSTAKA

### A. Buku

- Ali, Chidir, 2005, *Badan Hukum, Alumni*, Bandung.
- Asshiddiqie, Jimly, 2005, *Lembaga Negara dan Sengketa Kewenangan Antar Lembaga Negara*, Konsorsium Reformasi Hukum Nasional (KRHN), Jakarta.
- , 2005, *Hukum Acara Pengujian Undang-Undang*, Yarsif Watampone, Jakarta.
- Badruzaman, Mariam Darus, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung
- , 2011, *K.U.H.Perdata Buku III Hukum Perikatan Dengan Penjelasan*, Alumni, Bandung.
- Bakhri, Syaiful, 2013, *Migas Untuk Rakyat, Pergulatan Pemikiran Dalam Peradilan Mahkamah Konstitusi*, Grafindo Kahazanah Ilmu, Jakarta.
- Dirdjosisworo, Soedjono, 1999, *Hukum Perusahaan Mengenai Penanaman Modal di Indonesia*, Mandar Maju, Bandung.
- Fadjar, Abdul Mukthie, 2006, *Hukum Konstitusi dan Mahkamah Konstitusi*, Konstitusi Press, Jakarta.
- Hasan, Madjedi, 2009, *Kontrak Minyak dan Gas Bumi Berazaz Keadilan dan Kepastian Hukum*, Fikahati Aneska, Jakarta.
- Hayati, Tri, *et.al*, 2005, *Konsep Penguasaan Negara di Sektor Sumber Daya Alam berdasarkan Pasal 33 UUD 1945*, Sekretariat Jenderal MKRI dan CLGS FHUI, Jakarta.
- Hernoko, Agus Yudha, 2008, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, LaksBang Mediatama, Yogyakarta.
- H.S, Salim, 2010, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Cetakan ke-5, Rajawali Pers, Jakarta.
- , 2008, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Ibrahim, Johanes, 2003, *Pengimpasan Pinjaman (kompensasi) dan Asas Kebebasan Berkontrak dalam Perjanjian Kredit Bank*, CV. Utomo, Jakarta.
- Juwana, Hikmahanto, 2002, *Hukum Ekonomi dan Hukum Internasional*, Lentera hati, Jakarta.

- Kansil, C.S.T, 2008, *Sistem Pemerintahan Indonesia*, Edisi Revisi, Bumi Aksara, Jakarta.
- Khairandy, Ridwan, 2004, *Itikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Pascasarjana UI, Jakarta.
- Kartohadiprodjo, Soediman, 1956, *Pengantar Tata Hukum di Indonesia*, Pembangunan, Jakarta.
- Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, 2010, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi, Sekretariat Jenderal dan Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia*, Jakarta.
- Manan, Bagir, *et.al*, 1997, *Beberapa Masalah Hukum Tata Negara Indonesia*, Alumni, Bandung.
- Mertokusumo, Sudikno, 1990, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta.
- Muhammad, Abdul Kadir, 2002, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- , 2010, *Hukum Perdata Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- , 1982, *Hukum Perikatan*, Citra Aditya Bhakti, Bandung.
- , 2010, *Hukum Perusahaan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Muljadi, Kartini, *et.al*, 2004, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian*, Rajawali Pers, Jakarta.
- Patrik, Purwahid, 1994, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung.
- Prakoso, Djoko, *et.al*, 1987, *Dasar Hukum Persetujuan Tertentu di Indonesia*, Bina Aksara, Jakarta.
- Prodjodikoro, Wirjono, 2011, *Azas-Azas Hukum Perjanjian*, Cetakan ke IX, Mandar Maju, Bandung.
- Rachbini, Didik. J, 1996, *Ekonomi Politik, Paradigma, Teori dan Perspektif Baru*, CIDES, Jakarta.
- Rido, Ali, 2012, *Badan Hukum dan Kedudukan Badan Hukum Perseoran, Perkumpulan, Koperasi, Yayasan, Wakaf*, Cetakan ke-3, Alumni, Bandung.
- Saleng, Abrar, 2004, *Hukum Pertambangan*, UII Press, Yogyakarta.

- Satrio.J, et.al, 2010, *Penjelasan Hukum Tentang Batasan Umur* , Gramedia, Jakarta.
- , 2001, *Hukum Perikatan-Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Buku I*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- , 2001, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku II*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Siahaan, Maruarar, 2005, *Hukum Acara Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia, Konstitusi Pers*, Jakarta.
- Simamora, Rudi M, 2000, *Hukum Minyak Dan Gas Bumi*, Jambatan, Jakarta.
- Subekti, 2005, *Hukum Perjanjian*, Cetakan XXI, Intermasa, Jakarta.
- Sutedi, Adrian, 2011, *Hukum Pertambangan*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Soetomo, 1981, *Pengantar Hukum Tata Pemerintahan, Usaha Nasional*, Surabaya.
- Soekanto, Soerjono, et.al, 2007, *Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat, Raja Grafindo Persada*, Jakarta.
- SW, Maria, et.al, 2011, *Pengaturan Sumber Daya Alam di Indonesia, Antara yang Tersirat dan Tersurat*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta.

## **B. Jurnal, Karya Tulis Ilmiah**

- Anggoro, Teddy, *Kajian Kritis Terhadap Permasalahan Hukum yang Timbul Dalam Kegiatan Hulu Migas, Studi Kasus Exxon Mobile Oil Indonesia Sebagai Lead Operator Blok Cepu*.
- Bumi, *Buletin SKK Migas*, Nomor 01 Februari 2013.
- Muhajir, Mumu, *Analisis Atas Ketentuan-Ketentuan Pokok Kontrak Production Sharing di Indonesia*, Maret 2008.
- Paliashvili, Irina, *The President of The Russian- Ukrainian Legal Group, Outlines of Presentation at the seminar on the legislation on production sharing agreements, 14 September 1998, [http://www.rulg.com/documents/The\\_Concept\\_of\\_Production.htm](http://www.rulg.com/documents/The_Concept_of_Production.htm)*.
- Production Sharing Agreement between Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi and PT Pertamina (Persero) and PT Bumi Siak Pusako*.
- Suminto, Bambang, *Perkembangan Kontrak Kerja Sama di Indonesia dan Syarat-syarat Kontrak Kerja Sama*, 23 Maret 2005. FHUI, Depok. Workshop KKS Migas.