

**PERTENTANGAN ASAS *PACTA SUNT SERVANDA* DENGAN
PERUBAHAN UNDANG-UNDANG (TINJAUAN KONTRAK
KARYA FREEPORT ATAS PERUBAHAN SISTEM
KONTRAK KARYA MENJADI IZIN USAHA
PERTAMBANGAN)**

T E S I S



OLEH :

**NAMA MHS. : ARSADT, S.H.
NO. POKOK MHS. : 15912011
BKU : HUKUM BISNIS**

**PROGRAM MAGISTER ILMU HUKUM
PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2017**



**PERTENTANGAN ASAS *PACTA SUNT SERVANDA* DENGAN
PERUBAHAN UNDANG-UNDANG (TINJAUAN KONTRAK
KARYA FREEPORT ATAS PERUBAHAN SISTEM
KONTRAK KARYA MENJADI IZIN USAHA
PERTAMBANGAN)**

Oleh :

Nama Mhs. : **Arsadt, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **15912011**
BKU : **Hukum Bisnis**

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

Pembimbing

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

Yogyakarta, Februari 2017

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia




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



PERTENTANGAN ASAS *PACTA SUNT SERVANDA* DENGAN PERUBAHAN
UNDANG-UNDANG (TINJAUAN KONTRAK KARYA FREEPORT ATAS
PERUBAHAN SISTEM KONTRAK KARYA MENJADI IZIN USAHA
PERTAMBANGAN)

Oleh :

Nama Mhs. : Arsadt, S.H.
No. Pokok Mhs. : 15912011
BKU : Hukum Bisnis

Telah diujikan dihadapan Tim Penguji dalam Ujian Akhir/Tesis
dan dinyatakan **LULUS** pada hari **Sabtu, 17 Maret 2017**

Pembimbing

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

Yogyakarta,

Anggota Penguji

Nandang Sutrisno, S.H., M.Hum., LL.M., Ph.D.
Anggota Penguji

Yogyakarta,

Dr. Sefriani, S.H., M.Hum.

Yogyakarta,

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



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

MOTTO DAN PERSEMBAHAN

“Yakin Usaha Sampai”

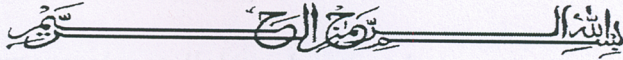
Tesis ini kupersembahkan kepada mereka yang selalu memberi dukungan, cinta, & kasih sayang dalam hidupku:

- *Almamaterku Universitas Islam Indonesia;*
- *Ibu yang selalu kusayangi & kubanggakan;*
- *Almarhum ayahku tercinta*

SURAT PERNYATAAN

ORISINALITAS KARYA TULIS ILMIAH BERUPA TUGAS AKHIR MAHASISWA

FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA



Yang bertanda tangan di bawah ini, saya:

Nama Mhs. : **Arsadt, S.H.**
No. Pokok Mhs. : **15912011**
BKU : **Hukum Bisnis**

Adalah benar-benar mahasiswa Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah melakukan penulisan Karya Tulis Ilmiah (Tugas Akhir) berupa Tesis dengan judul:

PERTENTANGAN ASAS PACTA SUNT SERVANDA DENGAN PERUBAHAN UNDANG-UNDANG (TINJAUAN KONTRAK KARYA FREEPORT ATAS PERUBAHAN SISTEM KONTRAK KARYA MENJADI IZIN USAHA PERTAMBANGAN)

Karya tulis ilmiah ini akan saya ajukan kepada Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran yang diselenggarakan oleh Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Sehubungan dengan hal tersebut, dengan ini saya menyatakan:

1. Bahwa karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar hasil karya saya sendiri yang dalam penyusunannya tunduk dan patuh terhadap kaidah, etika, dan norma-norma penulisan sebuah karya tulis ilmiah sesuai dengan ketentuan yang berlaku;
2. Bahwa saya menjamin hasil karya tulis ilmiah ini adalah benar-benar asli (orisinil), bebas dari unsur-unsur yang dapat dikategorikan sebagai melakukan perbuatan '*penjiplakan karya ilmiah (plagiat)*';
3. Bahwa meskipun secara prinsip hak milik atas karya tulis ilmiah ini ada pada saya, namun demi kepentingan-kepentingan yang bersifat akademik dan pengembangannya, saya memberikan kewenangan kepada Perpustakaan Program Magister Hukum Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia dan Perpustakaan di lingkungan Universitas Islam Indonesia untuk mempergunakan karya tulis ilmiah saya tersebut.

Selanjutnya berkaitan dengan hal di atas (terutama pernyataan pada butir 1 dan 2), saya sanggup menerima sanksi baik sanksi administratif, akademik, bahkan sanksi pidana, jika saya terbukti secara kuat dan meyakinkan telah melakukan perbuatan yang menyimpang dari pernyataan tersebut. Saya juga akan bersikap kooperatif untuk hadir, menjawab, membuktikan, melakukan pembelaan terhadap hak-hak saya serta menanda-tangani Berita Acara terkait hak dan kewajiban saya, di depan Majelis atau Tim Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang ditunjuk oleh pimpinan Fakultas, apabila tanda-tanda plagiat disinyalir ada/terjadi pada karya tulis ilmiah saya ini oleh pihak Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya, dalam kondisi sehat jasmani dan rohani, dengan sadar serta tidak ada tekanan dalam bentuk apapun dan oleh siapapun.

Dibuat di : Yogyakarta
Pada tanggal : Februari 2017
Yang Membuat Pernyataan



Arsadt, S.H.

Arsadt, S.H.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim,

Assalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh,

Alhamdulillah rabbil'alamin, segala puji syukur senantiasa penulis panjatkan kehadiran Allah SWT, karena atas segala karunia dan ridho-NYA, tesis dengan judul "**Pertentangan Asas *Pacta Sunt Servanda* Dengan Perubahan Undang-Undang (Tinjauan Kontrak Karya Freeport Atas Perubahan Sistem Kontrak Karya Menjadi Izin Usaha Pertambangan)**" ini dapat diselesaikan oleh penulis. Tesis ini disusun untuk memenuhi salah satu persyaratan memperoleh gelar Magister Hukum (M.H.) dalam Program Magister Ilmu Hukum Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta.

Shalawat serta salam semoga selalu tercurah kepada Nabi Muhammad SAW, beserta keluarga dan para sahabatnya. Dalam kesempatan ini penulis ingin menyampaikan rasa hormat dan ucapan terima kasih yang sebesar-besarnya, kepada:

1. Ibuku Hj Maimunah, terimakasih atas kepercayaan, nasehat, kasih sayang, serta motivasi dan doa disetiap langkah anakmu ini, sehingga penulis bisa menyelesaikan tugas akhir ini.

2. kakak dan adik penulis, yus esa, yuk tika, bang apis, yuk ana, yuk anis, dam dek dilla yang selalu banyak memberikan dukungan dan do'a selama penulisan tesis ini.
3. Prof Ridwan Khairandy, selaku dosen pembimbing, terimakasih atas segala arahan, dan waktu yang telah diluangkan selama berdiskusi dengan penulis, baik sebagai pembimbing tesis maupun sebagai dosen perkuliahan di ruang kelas semasa kuliah.
4. Raisa rizani, terimakasih atas doa, motivasi, dan semangat tanpa henti selama penulis menyusun tugas akhir ini hingga selesai.
5. Drs. Agus Triyanta, M.A., M.H., Ph.D selaku Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.
6. Seluruh dosen Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah banyak memberikan ilmu dan inspirasi selama proses perkuliahan.
7. Rekan-rekan sejawat Magister Hukum UII Angkatan 34 & BKU Bisnis, semoga kelak kita dapat segera mencapai cita-cita yang selama ini diinginkan.
8. Rekan-rekan sumber kencono yang selalu menjadi teman bertukar pikiran
9. Segenap karyawan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang selalu dapat membantu penulis selama proses perkuliahan.
10. Kepada semua pihak yang telah membantu selama penyusunan tesis ini yang tidak dapat penulis sebutkan satu per satu.

Penulis menyadari bahwa tesis ini masih terdapat banyak kekurangan. Namun, dibalik semua kekurangan tersebut semoga tesis ini dapat tetap bermanfaat khususnya bagi penulis dan umumnya bagi para pembaca sekalian.

Wassalamu'alaikum warahmatullahi wabarakatuh.

Yogyakarta, Februari 2017

Arsadt, S.H.
NIM. 15912011

DAFTAR ISI

BAB I. Pendahuluan	1
A. Latar Belakang	1
B. Rumusan Masalah	13
C. Tujuan Penelitian	14
D. Landasan Teori	14
E. Metode Penelitian	22
F. Sistematika Penulisan	26
BAB II. Tinjauan Umum Kontrak, Kontrak Karya Dan Kedudukan Negara	
Dalam Kontrak	27
A. Kontrak Pada Umumnya.....	27
1. Subjek dan Objek Kontrak	27
2. Asas-asas Kontrak	34
3. Pembatasan Kebebasan Berkontrak dan <i>Pacta sunt servanda</i>	65
B. Kontrak Karya	72
1. Pengertian Kontrak Karya	72
2. Dasar Hukum Pola Kontrak Karya.....	74
3. Subyek Dan Objek Kontrak Karya	75
4. Syarat-Syarat Pengajuan Kontrak Karya.....	76
5. Hak dan Kewajiban Kontraktor dalam Kontrak Karya	79
C. Kedudukan Negara Dalam Kontrak.....	83
BAB III. Kontrak Karya Freeport Semenjak Diberlakukan Izin	
Usaha Pertambangan	88
A. Aspek Hukum Keberlakuan Kontrak Karya Freeport Dilihat Dari Karakteristik Asas <i>Pacta Sunt Servanda</i>	88
B. Kedudukan Kontrak Karya Dalam Hukum Indonesia	125
BAB IV. Penutup	135
A. Kesimpulan	135
B. Saran	136

ABSTRAK

Studi ini bertujuan untuk mengetahui kekuatan hukum serta kedudukan hukum Kontrak Karya Freeport semenjak di terbitkannya Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yang membawa sistem izin usaha pertambangan. Penelitian ini termasuk penelitian kualitatif dengan mengikuti tipologi penelitian hukum normatif. Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan konseptual, yaitu dengan cara mengkaji hubungan antara asas-asas perjanjian dan kedudukan negara saat melakukan hubungan kontraktual. Data penelitian dikumpulkan dengan cara studi pustaka dan dokumen. Kemudian seluruh data yang diperoleh dari studi kepustakaan dan studi dokumen tersebut direlevansikan dengan hubungan konseptual antar asas dalam perjanjian serta dituliskan secara deskriptif dan dianalisa secara kualitatif. Hasil studi ini menunjukkan bahwa Kontrak Karya Freeport semenjak diterbitkan Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan batubara dilihat dari asas pacta sunt servanda menjadi melemah dan para pihak tidak wajib untuk mematuhi kontrak, karena pacta sunt servanda itu sendiri melemah saat pelaksanaan kontrak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, kesusilaan (iktikad baik) dan apabila terjadi suatu perubahan fundamental mengenai dasar dibuatnya kontrak dan sudah seharusnya semenjak terbitnya undang-undang No 4 Tahun 2009 para pihak merenegosiakan ulang Kontrak kontrak tersebut untuk mengikuti ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan. Kedudukan Kontrak Karya Freeport bukanlah lex spesialis dari ketentuan undang-undang. Pertama, karena kedudukan negara saat melakukan hubungan kontraktual berkedudukan sebagai badan hukum, kedua, kontrak tidak dapat menyampingkan undang-undang yang bersifat imperatif, ketiga, jika kontrak bertentangan dengan undang-undang maka kontrak tersebut batal demi hukum.

Kata kunci : Kontrak Karya Freeport, Pacta Sunt servanda,

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Dewasa ini pergeseran konsepsi mengenai pengelolaan Pemerintahan mulai bergeser dari yang awalnya berupa *nachwachtersstaat* (Negara peronda) menjadi *welfare state* (Negara kesejahteraan) yang hal ini membawa pergeseran peranan dan aktivitas Pemerintah. Pada konsepsi *nachwachtersstaat* berlaku prinsip *staatsonthouding*, yaitu pembatasan Negara dan Pemerintah dari kehidupan sosial dan ekonomi masyarakat, Pemerintah di sini lebih bersifat pasif yakni hanya sebagai penjaga ketertiban dan keamanan masyarakat. Sementara pada konsepsi *welfare state*, Pemerintah bersifat aktif, yakni Pemerintah diberikan kewajiban untuk mewujudkan *bestuurszorg* (kesejahteraan umum) yang di mana dalam hal ini Pemerintah diberikan kewenangan untuk campur tangan dalam segala lapangan kehidupan masyarakat.¹

Ketika Pemerintah menjalankan kegiatannya sehari-hari dalam upaya mewujudkan *welfare state*, maka Pemerintah mengeluarkan kebijakan-kebijakan (*public police*) untuk menunjang tujuan tersebut, seperti prodak peraturan-peraturan untuk menjaga ketertiban dan keamanan dalam ranah publik, dan melakukan perjanjian-perjanjian dalam upaya pembangunan diberbagai sektor serta pertumbuhan ekonomi bangsa dalam

¹ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara(edisi revisi)*, Rajawali Pers,2016, hlm 229

ranah privat, dengan itu ruang lingkup pergaulan hukum Pemerintah tidak melulu bertindak dalam kapasitasnya sebagai badan hukum publik, tetapi juga sebagai badan hukum privat. Saat bertindak sebagai badan hukum privat inilah Pemerintah dapat melakukan perbuatan-perbuatan Hukum Perdata seperti membuat perjanjian dalam upaya mewujudkan kesejahteraan rakyat.

Indonesia menganut konsepsi *welfare state* dalam menjalankan tugas sebagai Negara, untuk mewujudkan itu segala cara upaya harus dilakukan termasuk mengelola sumber daya alam yang ada. Dalam menjalankan tugasnya untuk mensejahterakan masyarakat, tercemin dalam Pasal 33 ayat (3) yang berbunyi : “ bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. ”

Indonesia merupakan salah satu negara berkembang yang sedang dalam tahap pembangunan di berbagai sektor. Pembangunan yang dilakukan tentu saja akan membutuhkan modal atau investasi yang besar. Keterbatasan modal dalam negeri serta kurangnya sumber daya manusia terampil dan keterbatasan akses pasar, menyebabkan Indonesia membutuhkan pengaturan yang dapat mengembangkan iklim investasi.

Suatu negara mengundang investor asing untuk menanamkan modalnya adalah untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi, guna memperluas lapangan kerja. Masuknya modal asing, diharapkan tujuan-

tujuan lain yang ingin dicapai dapat dengan cepat terlaksana seperti mengembangkan alih teknologi, membangun prasarana dan perkembangan daerah tertinggal.²

Alasan lain kenapa di butuhkan investor adalah karena kemampuan Negara yang belum baik dalam bidang pengadaan teknologi, sumber daya manusia, serta pemasaran hasil sumber daya alam. Selain itu, perusahaan sumber daya alam khususnya sektor pertambangan merupakan industri *high risk, high capital, and high technology*. Dalam sektor pertambangan ini untuk menghasilkan produksi dan manfaat ekonomi dibutuhkan modal yang tidak sedikit, dan tahapan yang harus di tempuh untuk menemukan lokasi pertambangan merupakan tahapan yang panjang.³

Pada tahun akhir dasawarsa 1960-an Indonesia menghadapi beberapa permasalahan politik-keamanan, ekonomi dan hubungan dengan negara tetangga. Masalah ekonomi yang dimaksud adalah hutang negara, kemiskinan/kelaparan, inflasi, rendahnya investasi. Solusi untuk mengatasi permasalahan tersebut, timbul pemikiran mengundang investasi asing atau penanaman modal asing (PMA).⁴ Pada awal rezim orde baru, dalam upaya mengundang investor asing masuk ke Indonesia, Pemerintah membuat Undang-Undang No 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok

² H.Salim HS. dan Budi Sustrisno, *Hukum Investasi di Indonesia*, PT Rajagrafindo Persada, 2008. hlm 354

³ Annisa Syaufika Yustisia Ridwan, 'perubahan Rezim Kontrak Karya Menuju Izin Usaha Pertambangan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009', dalam *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 31 No 4 Tahun 2012, hlm 441

⁴ <http://www.tekmira.esdm.go.id/km/lainnya/Kronologis%20Kontrak%20Karya%20di%20Indonesia.pdf> Kronologis Kontrak Karya di Indonesia, diakses pada tanggal 12 Agustus 2016 pukul 10.30 wib

Pertambangan yang dimana untuk melaksanakan usaha pertambangan maka badan/perorangan akan diberikan hak penguasaan berupa kuasa pertambangan (KP), kontrak karya (KK). Khusus kontrak karya, kontrak ini merupakan kontrak yang ditandatangani oleh Pemerintah dan kontraktor di bidang pertambangan. Melalui sistem ini, kedudukan hukum antara Pemerintah dan Kontraktor adalah seimbang sebagai para pihak dalam kontrak. Dalam hal ini Pemerintah berdiri dalam dua posisi, pembuat aturan dan pelaku dalam perjanjian.

Kontrak karya mulai diperkenalkan pada tahun 1960an dan PT Freeport Indonesia sebagai pemegang kontrak karya pertama dalam periode sistem kontrak karya tersebut. PT Freeport sendiri mempunyai latar belakang sebagai anak perusahaan dari *Freeport-McMoran Copper and Gold Incorporated* (FCS), yang sebelumnya *Freeport Minerals Company*, dan awalnya adalah *Freeport Sulphur Company* yang berkedudukan di Amerika Serikat. *Freeport Sulphur Coy* merupakan podusen belerang terbesar dunia, kemudian berubah nama menjadi *Freeport Minerals Coy* karena mengembangkan usahanya di bidang mineral yang lain selain belerang. Perkembangan perusahaan mengharuskan konglomerasi dengan perusahaan lain untuk meningkatkan dananya, dan menjadi *Freeport-McMoran Copper and Gold Inc.* PT Freeport Indonesia dibentuk berdasarkan UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing Pasal 3 Ayat 1, bahwa dalam rangka Penanaman Modal Asing (PMA) harus

dibentuk badan usaha yang berbadan hukum dan berkedudukan di Indonesia.⁵

Perjalanan kontrak karya PT Freeport telah mengalami beberapa kali perpanjangan kontrak dan yang terakhir pembaharuan kontrak pada tahun 1991 dengan jangka waktu berakhir kontrak pada tahun 2021 dan memiliki opsi perpanjangan 2 x 10 tahun, yang jika dipakai opsi ini maka akan berakhir tahun 2041.⁶

Peraturan dalam bidang pertambangan dalam bentuk sistem kontrak karya dimaksudkan untuk dapat menarik para investor asing menanamkan modalnya di bidang pertambangan di Indonesia.⁷ Bagi investor asing bidang pertambangan, pola kerjasama dengan menggunakan kontrak karya dalam mengusahakan sektor mineral memberikan daya tarik yang luar biasa untuk melakukan investasi ke Indonesia, apalagi melalui kontrak karya diberikan berbagai ketentuan yang bersifat '*lex specialis*' yang dituangkan dalam kontrak. Sebaliknya untuk Indonesia sebagai negara tuan rumah, pemberian perlakuan khusus dan istimewa yang tertuang dalam kontrak justru menjadi penyebab timbulnya berbagai permasalahan yang tidak kunjung selesai hingga saat ini.⁸

⁵ *ibid*

⁶ <http://ptfi.co.id/id/media/facts-about-freeport-indonesia/facts-about-kontrak-karya> diakses pada tanggal 12 Agustus 2016 pukul 17.06 wib

⁷ Mohamad Asis, "Lintasan Sejarah Pertambangan Rakyat di Indonesia", *Warta Mineral, Batubara & Panas Bumi*, Edisi 3 – April 2009, hlm 16

⁸ Nanik Trihastuti, *Hukum Kontrak Karya Pola Kerjasama Pengusahaan Pertambangan Indonesia*, Setarapress, 2013, hlm vii

Kontrak Karya sebagai suatu perjanjian antara Pemerintah dan perusahaan pertambangan harus mencerminkan perbuatan tiap-tiap pihak yang saling memberi mamfaat bagi para pihak, baik pada saat kontrak dibuat maupun pada masa yang akan datang, hal ini penting mengingat kontrak dibuat untuk jangka waktu berpuluh-puluh tahun. Perbuatan tersebut harus mencerminkan kualitas etis. Kualitas etis suatu perbuatan diperoleh dengan dicapainya tujuan perbuatan yang tidak merugikan kepentingan bangsa dan negara.⁹ Perbuatan yang dimaksud yaitu untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Indonesia sesuai amanat UUD 1945.¹⁰

Prinsip yang terkandung dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar Republik Indonesia tahun 1945 menjadi dasar filosofis dan sosiologis lahirnya Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, menggantikan Undang-Undang No 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, dengan mempertimbangkan perkembangan nasional maupun internasional yakni perkembangan penguasaan pertambangan yang telah memasuki era globalisasi dan ditandai dengan adanya persaingan bebas atas dasar kemajuan teknologi, informasi pertambangan, daya tarik investasi dan isu lingkungan hidup, serta demokratisasi yang sudah menjadi tuntutan dunia usaha.¹¹ Efek nyata dengan diterbitkannya Undang-Undang No 4 Tahun 2009 dari sisi muatan

⁹ K. Bertens, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanasius, 2000, hlm 67

¹⁰ Pasal 33 ayat(3) Undang-Undang Dasar 1945, bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

¹¹ Naskah Akademik RUU Pertambangan Mineral dan Batubara yang disiapkan oleh pemerintah, hlm 2

yaitu membawa perubahan yang cukup mendasar terhadap ketentuan pertambangan mineral dan batubara bagi perusahaan pertambangan di Indonesia, karena dalam Undang-undang ini membawa perubahan dalam ketentuan investasi dalam pengelolaan pertambangan di Indonesia, yaitu perubahan sistem kontrak karya menjadi izin usaha pertambangan.

Terbitnya Undang-Undang No 4 Tahun 2009 menjadi sejarah dan politik hukum baru bagi perusahaan sumber daya alam di Indonesia. Perubahan sistem kontrak karya ke sistem izin usaha pertambangan merupakan langkah Pemerintah untuk menaikkan posisi tawar Pemerintah dengan pihak asing. Semenjak terbitnya undang-undang ini dalam dunia pertambangan, Pemerintah tidak di letakkan pada posisi sebagai pemain semata yang kedudukannya sejajar dengan investor, melainkan Pemerintah diletakkan sebagai pada posisi kontrol, karena dalam hal ini Pemerintah memiliki kewenangan sebagai kepanjangan tangan dari Negara sebagai pemilik dari pertambangan yang merupakan bagian dari sumber daya alam yang terkandung di dalam wilayah Republik Indonesia.

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 melalui aturan peralihannya menimbulkan perdebatan bagi banyak kalangan, yakni pada Pasal 169 UU No. 4 Tahun 2009 menyatakan:

- a. Kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya Undang-Undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.

- b. Ketentuan yang tercantum dalam pasal kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara sebagaimana dimaksud pada huruf a disesuaikan selambat-lambatnya 1(satu tahun) sejak Undang-undang ini di undangkan kecuali mengenai penerimaan negara.
- c. Pengecualian terhadap penerimaan negara sebagaimana dimaksud pada huruf b adalah upaya peningkatan penerimaan negara.

Merujuk pada ketentuan Pasal 169 Undang-Undang No 4 Tahun 2009, pada Pasal 169 huruf a secara eksplisit menghormati keberadaan kontrak karya yang telah ada saat undang-undang ini diterbitkan dan berlaku sampai masa berlakunya berakhir. Akan tetapi pada Pasal 169 huruf b menyatakan pemegang kontrak karya diharuskan untuk menyesuaikan isi kontraknya dengan aturan yang diatur dalam Undang-Undang No 4 Tahun 2009 dengan jangka waktu paling lama 1 tahun setelah undang-undang ini diterbitkan, maka sebagaimana ketentuan dalam Pasal 169 huruf b di atas, maka implikasinya semua pasal dan kontrak karya harus menyesuaikan dengan Undang-Undang No 4 Tahun 2009.

Undang-Undang No 4 Tahun 2009 mulai berlaku pada 12 Januari 2009 sehingga seharusnya pada 12 Januari 2010 semua pemegang kontrak karya harus telah menyesuaikan dengan Undang-Undang No 4 Tahun 2009. Mengingat kontrak karya mempunyai karakteristik tertentu sebagaimana dalam hukum perjanjian di Indonesia, yakni kontrak karya merupakan perjanjian tertulis antara Pemerintah Indonesia dengan kontraktor di bidang pertambangan mineral dan batubara. Keduanya memiliki kekuatan yang

kuat dan mengikat para pihak. Sebagaimana karakteristik perjanjian yang diatur dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (*pacta sun servanda*). Hal ini dimaksudkan karena dengan adanya konsensus para pihak dalam kontrak, timbul kekuatan mengikat kontrak sebagaimana layaknya undang-undang. Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan hukum menjadi hukum bagi mereka (*cum nexus faciet mancipiumque, uti lingua mancouassit, ita jus esto*). Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya kontrak (*verbindende kracht van de overereenkomst*). Hal ini tidak hanya kewajiban moral, tetapi kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati. Sebagai konsenkuensinya, hakim maupun pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi perjanjian tersebut.¹²

Kegiatan-kegiatan investasi pada dasarnya memerlukan suatu transparansi dan kepastian hukum dalam pelaksanaannya, karena kegiatan tersebut melibatkan pihak-pihak yang saling mengikatkan diri dalam suatu perjanjian yang kemudian akan menimbulkan hubungan hukum diantara mereka.¹³ Maka jika terjadi tumpang tindih norma hukum dalam bidang perusahaan pertambangan sangat merugikan Pemerintah Indonesia.

Maka dari itu, pembaharuan hukum di bidang pertambangan ini tidak serta merta dapat dilaksanakan secara praktik, mengingat masih terdapatnya persoalan hukum atas perusahaan pertambangan mineral dan

¹² Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak & Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, FHUIIPress, 2015, hlm 38

¹³ H Salim, *Op Cit*, hlm 355

batubara yang telah beroperasi sebelum terbitnya Undang-Undang No 4 Tahun 2009, berupa Pemerintah pembuat aturan dan juga subyek dalam perjanjian.

Kegiatan usaha pertambangan yang dilakukan oleh perusahaan pertambangan sebelum terbitnya Undang-Undang No 4 Tahun 2009 dilakukan berdasarkan Kontrak Karya antara Pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan pertambangan mineral batubara seperti PT Freeport Indonesia yang tidak kunjung tuntas sampai sekarang. Pelaku usaha (PT Freeport Indonesia) berpendapat bahwa aspek *sanctitu of contract* dan berlakunya *asas pacta sun servanda* menjadi hal yang harus diperhatikan oleh pemerintah sebelum memaksakan untuk melakukan penerapan pasal-pasal dalam UU No 4 Tahun 2009 kepada perusahaan pertambanagn mineral dan batubara.¹⁴ Jika melihat alasan yang digunakan oleh PT Freeport Indonesia untuk tidak mematuhi Undang-Undang No 4 Tahun 2009 hal ini sangat beralasan, karena sistem hukum kontrak Indonesia memberikan kebebasan kepada subjek kontrak untuk melakukan kontrak dengan beberapa batasan tertentu. Sehubungan dengan Pasal 1338 KUHPerdara menyatakan:¹⁵

1. Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya(*alle wettiglijk gemaakte*

¹⁴<http://megapolitan.kompas.com/read/2012/02/29/08054817/freeport.dan.newmont.minta.kontrak.karya.dihormati> diakses pada tanggal 13 Agustus 2016 pukul 11.15 wib

¹⁵ Ridwan Khairandy, *Op Cit*, hlm 16

overeenkomsten strekken dengenen die dezelve hebben aangeaan tot et);

2. Perjanjian itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kata sepakat keduabelah pihak atau karena alasan undang-undang yang dinyatakan cukup untuk itu (*zij kunnen niet herroepen worden, dan we daartoe voldoende verklaard*);
3. Perjanjian tersebut harus dilaksanakan dengan ikhtikad baik (*zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht*).

Sulitnya kesepakatan antara Pemerintah Indonesia dengan pemegang kontrak karya mengenai beralihnya status kontrak karya menjadi izin usaha pertambangan antara lain juga disebabkan karena kontraktor yang notabene adalah perusahaan asing masih bertahan terhadap adanya perlakuan khusus “*lex specialis*” yang telah diberikan kepada mereka melalui kontrak karya yang menyatakan bahwa Kontrak Karya tidak akan terpengaruh terhadap adanya perubahan peraturan perundang-undangan.¹⁶ Akan tetapi jika kita melihat subjek hukum dalam kontrak karya, yakni antara Pemerintah Indonesia dan perusahaan yang notabene kepemilikan sahamnya dimiliki oleh pihak asing maka Pemerintah Indonesia bisa menggunakan asas *Rebus Sic Stantibus*¹⁷ yang dimana dalam hukum Internasional, suatu Negara dapat mengakhiri atau menunda berlakunya

¹⁶ Nanik Trihastuti, *Op Cit*, hlm vii

¹⁷ asas yang berlaku dalam dunia internasional, yang dimana subyek hukumnya adalah subyek hukum internasional, di atur dalam pasal 62 Konvensi Wina

suatu perjanjian yang bersifat internasional yang disebabkan karena berubahnya suatu keadaan yang menjadi dasar perjanjian tersebut.¹⁸

Dengan latar belakang penjabaran di atas, penelitian karya ilmiah yang berupa tugas akhir ini, secara singkat dilatarbelakangi peristiwa hukum yang bermula dari proses renegotiasi kontrak karya antara Pemerintah Indonesia dengan PT Freeport Indonesia yang begitu gencar diberitakan oleh media Indonesia pada awal-awal tahun 2016, yang dimana pihak PT Freeport Indonesia ingin memperpanjang kontrak karya sesuai dengan opsi yang dimiliki dalam kontrak perpanjangan pada tahun 1991 yang mengacu pada ketentuan-ketentuan yang berlaku mengenai hukum perjanjian yang ada di Indonesia, diatur dalam KUHPerdota dan Undang-Undang No 11 Tahun 1967, sedangkan Undang-Undang No 11 Tahun 1967 dinyatakan tidak berlaku lagi semenjak di undangkannya Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yang tidak lagi mengenal sistem kontrak karya. Upaya yang dilakukan PT Freeport Indonesia atas perpanjangan kontrak karyanya memasuki tahapan *memorandum of understanding* (MoU) atau nota kesepahaman antara Pemerintah Indonesia dengan PT Freeport Indonesia untuk perpanjangan kontrak karya.¹⁹ Nota kesepahaman/MoU ini menimbulkan perdebatan bagi akademisi maupun praktisi hukum karena dianggap bertentangan dengan Undang-Undang No 4 Tahun 2009, karena di sini Pemerintah berdiri dalam dua kedudukan,

¹⁸ Wasito, *et.al*, *Konvensi-Konvensi Wina Tentang Hubungan Diplomatik, Hubungan Konsuler dan Hukum Perjanjian / Traktat*, Andi Offset, 1984 hlm.173-174

¹⁹ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54cf6167931ad/perpanjang-kontrak-freeport--jokowi-diquat> di akses pada tanggal 23 agustus pukul 17.33 wib

sebagai pembuat aturan dan subyek dalam perjanjian. Maka untuk itu proses renegotiasi dan keberadaan kontrak karya PT Freeport ini masih penuh perdebatan, antara mengikuti ketentuan dalam KUHPerdara Buku III Pasal 1338 yakni mengikatnya perjanjian yang dibuat secara sah sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya (*alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken dengenen die dezelve hebben aangegaan tot et*) atau lebih dikenal asas *pacta sunt servanda* bagi Pemerintah Indonesia dengan PT Freeport Indonesia atau mengikuti ketentuan-ketentuan mengenai perusahaan pertambangan yang diatur dalam Undang-Undang No 4 Tahun 2009. Oleh karena itu penulis mengangkat tesis dengan judul “**Pertentangan Asas *Pacta Sunt Servanda* Dengan Perubahan Undang-Undang (Tinjauan Kontrak Karya Freeport Atas Perubahan Sistem Kontrak Karya Menjadi Izin Usaha Pertambangan)**” dan berdasarkan uraian latar belakang di atas, maka dapat dirumuskan beberapa permasalahan yang perlu dibahas.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana aspek hukum keberlakuan Kontrak Karya Freeport semenjak di berlakukannya sistem izin usaha pertambangan di liat dari karakteristik *asas pacta sun servanda* dalam suatu perjanjian?
2. Apakah kontrak karya Freeport bisa dikategorikan sebagai *lex specialis* sehingga dapat menyampingkan Undang-Undang No.4 tahun 2009?

C. Tujuan Penelitian

Adapun yang menjadi tujuan penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

1. Untuk mengetahui keberlakuan kontrak karya yang masih digunakan sebagai dasar legalitas perusahaan sumber daya alam khususnya di bidang pertambangan semenjak diterbitkannya Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 tentang pertambangan.
2. Untuk mengetahui apakah kontrak karya bisa dikategorikan sebagai *Lex specialis* sehingga dapat menyampingkan keberlakuan Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 dilihat dari karakteristik asas *Pacta sunt servanda*.

D. Landasan Teori dan Doktrin

Membahas mengenai kontrak karya tentu akan membahas mengenai penanaman modal asing yang objeknya adalah sumber daya alam, untuk itu sangat perlu memakai teori-teori yang terkait untuk menunjang dan sebagai landasan berfikir dalam penulisan ini. Teori-teori yang dimaksud adalah teori-teori yang mencoba untuk menjelaskan mengenai penguasaan negara atas kekayaan alam, teori mengenai penanaman modal asing, teori mengenai kontrak, dan teori mengenai kedaulatan negara, teori-teori tersebut sebagai *grid design* dalam penulisan tugas akhir ini.

1. Penguasaan sumber daya alam oleh negara

Dasar konstitusional penguasaan negara atas sumber daya alam ada pada pasal 33 ayat(3) Undang-Undang Dasar 1945 yang berbunyi bumi air dan kekayaan alam yang terkandung di

dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Ketentuan pada pasal 33 ayat (3) UUD 1945 mengandung penegasan bahwa kekayaan alam yang terdapat di wilayah hukum indonesia harus dipergunakan hanya dan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.²⁰

Pengertian hak menguasai adalah kewenangan yang dimiliki oleh negara yang berisi mengenai wewenang, mengatur, merencanakan, mengelola/mengurus serta mengawas pengelolaan, penggunaan dan pemamfaatan tanah baik dalam hubungan perseorangan, masyarakat dan negara dengan tanah.²¹ Rumusan hak menguasai negara lebih mencerminkan kedaulatan negara atas penguasaan bahan-bahan tambang, menurut Nandang hak menguasai negara harus mampu membawa pengendalian terhadap arah kebijakan dan peruntukan mamfaat dari kekayaan negara negara tersebut.²²

Makna penguasaan negara dalam pasal 33 ayat(3) UUD 1945 memang tidak rinci diatur terutama mengenai batas-batas bagaimana konsep penguasaan negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat tersebut. Mahkamah Konstitusi memaknai secara operasional perkataan “dikuasai oleh negara” dengan

²⁰ Nandang Sudrajat, *Teori Dan Praktik Pertambangan Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2013 hlm 34

²¹ Winahyu Erwingsih, “Pengaturan Hak Menguasai Negara Atas Tanah Menurut UUD 1945”, *Jurnal Hukum* No Edisi Khusus Vol. 16 Oktober 2009, hlm 118

²² Nandang Sudrajat, *Op cit...* hlm 34

tafsiran makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala ‘bumu dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan yang dimaksud. Rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*belied*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*bestuursdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.²³

Tujuan kemakmuran rakyat dalam negara berkembang berarti harus melakukan pembangunan diberbagai sektor, baik di bidang infrastrustur, manusia, dan kebudayaan, maka untuk itu negara berusaha untuk mengusahaakan segala sektor kekayaan yang dalam dalam wilayahnya untuk dimamfaatkan demi mencapai tujuan tersebut, termasuk juga sektor pertambangan yang menjadi tulang punggung dalam pembangunan nasional.

Sektor pertambangan memiliki karakteristik pengelolaan yang *high cost, higt risk, high techonology*, maka untuk itu dibutuhkan kerjasama dengan swasta dalam pengelolaannya.

Pengeloaan pertambangan melalui penanaman modal asing

²³ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 Atas Permohonan Pengujian Undang-undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan.

dianggap ekonomis karena memberikan mamfaat yang diterima negara, mulai dari penerimaan negara melalui pajak dan bukan pajak, penyerapan tenaga kerja, alih teknologi dan pengembangan pusat-pusat pertumbuhan baru.

2. Teori mengenai penanaman modal asing

Perkembangan dunia pada era sekarang menuntut setiap negara yang ada untuk melakukan pembangunan-pembangunan berbagai sektor dalam negaranya, pembangunan inilah yang membutuhkan biaya-biaya ekonomi yang tidak sedikit, untuk itu penulis menjabarkan beberapa teori yang menjadi dasar kenapa investasi sebagai arternatif dalam proses pembangunan nasional.

a. Teori ekonomi pembangunan pembagian kerja secara internasional.

Teori ini membagi dua kelompok negara, yakni negara yang mempunyai kekayaan alam dan negara yang memiliki kekayaan di bidang teknologi, teori ini menyatakan bahwa negara-negara yang dalam tahap perkembangan atau biasa disebut negara berkembang yang memiliki keunggulan di bidang kekayaan sumber daya alam lebih baik melakukan kerjasama dengan negara-negara yang memiliki keunggulan di bidang teknologi yang biasanya tidak memiliki kekayaan alam, maka dengan kerjasama untuk mengisi kelemahan setiap dua kelompok negara ini

diharapkan memberikan keuntungan pada masing-masing negara.²⁴

b. Teori Harrod-Domar : tabungan dan Investasi

Salah satu teori ekonomi pembangunan yang sampai sekarang dipakai, yaitu teori dari Harrod-Domar. Yakni pembangunan ditunjang dari faktor ekonomi, pertumbuhan ekonomi ditentukan oleh tingginya tabungan dan investasi, jika tabungan dan investasi rendah, pertumbuhan ekonomi masyarakat atau negara tersebut juga akan rendah. Pada dasarnya teori ini berdasarkan asumsi bahwa masalah pembangunan pada dasarnya masalah menambahkan investasi modal, masalah keterbelakangan adalah masalah kekurangan modal. Kalau ada modal, dan modal itu diinvestasikan, hasilnya adalah pembangunan ekonomi.²⁵

Kemudian untuk mendukung suatu pembangunan, yang berdasarkan kedua teori diatas Rostow²⁶ menyatakan harus ada faktor-faktor pendukung agar kegiatan kerjasama tersebut dapat terlaksana, yakni harus ada peran dari negara-negara yang menerima investasi/penanaman modal. Peran tersebut adalah

²⁴ Arief Budiman, *Teori Pembangunan Dunia Ketiga*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995 hlm 16

²⁵ *Ibid*

²⁶ W.W. Rostow adalah seorang ahli ekonomi yang mengaitkan permasalahan pembangunan dalam hal ekonomi berkaitan juga dengan masalah sosiologi dalam proses pembangunan, salah satu bukunya yang terkenal *The Stages of Economic Growth, A Non-Communist Manifesto*

melindungi kepentingan dari sipenanam modal itu sendiri, baik dari hukum ataupun kondisi politik dari negara penerima modal.²⁷

3. Teori hukum kontrak

a. Asas-Asas Dalam Perjanjian

Pengkajian asas-asas perjanjian memiliki peranan penting untuk memahami berbagai undang-undang mengenai sahnya perjanjian. Perkembangan yang terjadi terhadap suatu ketentuan undang-undang akan lebih mudah dipahami setelah mengetahui asas-asas yang berkaitan dengan masalah tersebut.²⁸ Maka untuk penulis akan menjabarkan asas-asas yang dikenal dalam perjanjian, yaitu:

I. Kebebasan berkontrak

Asas ini berkenaan dengan prinsip bahwa kontrak dibuat atas dasar persetujuan para pihak (tanpa adanya intervensi pihak ketiga) dan kontrak merupakan hasil pilihan bebas (*free choice*). Asas ini juga berarti para pihak dapat membuat perjanjian apa saja, asal tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Di samping itu, pada umumnya, juga diperbolehkan

²⁷ *Ibid*

²⁸ Henry panggabean, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) Sebagai Alasan Baru Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum Di Belanda)*, Liberti, Yogyakarta, 2001, hlm 7

mengensampingkan peraturan-peraturan yang termuat dalam Buku ke III KUHPerdota.²⁹

II. *Pacta sunt servanda*

Asas ini disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdota, yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang mereka yang membuatnya”. Dengan menekankan pada perkataan semua, maka pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat bahwa kita diperbolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja atau tentang apa saja dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti undang-undang (seolah-olah seperti sebuah undang-undang yang harus dipatuhi oleh kedua belah pihak yang berjanji, bukan oleh orang lain), atau dengan perkataan lain, dalam soal erjanjian, kita diperbolehkan membuat undang-undang bagi kita sendiri.

Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang mempertegas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para

²⁹ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT Intermasa, Jakarta, 1984, hlm 127-128

pihak layaknya sebuah undang-undang. Mereka tidak diperbolehkan melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.³⁰

III. Asas Konsensualisme

Asas konsensualisme ini adalah asas yang bermaksud bahwa suatu perjanjian sudah sah dan mengikat dan mengikat ketika tercapai kata sepakat, tentunya selama syarat-syarat sah nya perjanjian lainnya sudah terpenuhi. Dengan adanya kata sepakat, maka perjanjian tersebut secara prinsip sudah mengikat dan sudah memiliki akibat hukum, sehingga mulai saat itu juga sudah timbul hak dan kewajiban diantara kedua belah pihak.³¹

IV. Asas Iktikad Baik (*Good Faith/Goede Trouw*)

Iktikad baik dalam kontrak dibedakan antara iktikad baik pra kontrak (*precontractual good faith*) atau disebut juga iktikad baik subjektif dan iktikad baik pelaksanaan kontrak (*good faith on contract performace*) atau disebut juga iktikad baik objektif. Iktikad baik prakontrak atau subjektif adalah iktikad yang harus ada pada saat para pihak melakukan negosiasi yang bermakna kejujuran (*honesty*) karena

³⁰ Ratna Artha Windari, *Op Cit*, hlm 9

³¹ *Ibid*

didasarkanpada kejujuran para pihak yang melakukan negosiasi. Iktikad baik pelaksanaan kontrak atau iktikad baik objektif mengacu kepada isi perjanjian, isi perjanjian harus rasional dan patut.³²

E. Metode Penelitian

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

1. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini digunakan metode penelitian hukum normatif atau disebut juga dengan metode kepustakaan. Penelitian hukum normatif adalah penelitian dengan hanya mengolah dan menggunakan data-data sekunder yang berkaitan dengan masalah “pertentangan asas *pacta sunt servanda* dengan perubahan Undang-undang (kajian mengenai kontrak karya Freeport atas perubahan sistem kontrak karya menjadi izin usaha pertambangan)”.

2. Sumber Data

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

a. Bahan Hukum Primer

³² Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Prespektif Perbandingan (bagian pertama)*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014, hlm 92

Bahan hukum primer adalah bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari norma atau kaedah dasar.³³ Yaitu dokumen peraturan yang mengikat dan ditetapkan oleh pihak yang berwenang, yang dalam karya tulis ini berupa Peraturan Perundang-undangan, Peraturan Menteri, Peraturan Presiden. Dalam penelitian ini digunakan bahan hukum primer berupa:

- 1) Undang-Undang No 11 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Pertambangan.
- 2) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing
- 3) Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan BatuBara.
- 4) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
- 5) Peraturan-peraturan yang dikeluarkan Kementrian terkait

b. Bahan Hukum Sekunder

Bahan hukum sekunder, adalah bahan hukum yang dapat menginformasikan perihal sumber hukum primer, sekaligus dapat membantu untuk menganalisa, memahami dan menjelaskan bahan hukum primer.³⁴ Bahan hukum sekunder dalam penelitian ini antara lain:

³³ Soekanto Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia (UI-Press, 1986, hlm. 52.

³⁴ Sri Mamudji et al., *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005, hlm.31.

- 1) Buku-buku yang berkaitan dengan penelitian;
- 2) Jurnal-jurnal hukum dan makalah-makalah hukum yang terkait dengan penelitian;
- 3) Artikel dan berita-berita dari surat kabar dan majalah yang terkait dengan penelitian;
- 4) Artikel dan berita-berita dari media internet yang terkait dengan penelitian.

c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum tersier, adalah bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjelasan mengenai terhadap bahan hukum primer dan sekunder.³⁵ Bahan hukum tersier dalam penelitian ini antara lain:

- 1) Kamus Hukum
- 2) Kamus Besar Bahasa Indonesia
- 3) *Black's Law Dictionary*

3. Pengumpulan Data

Mengingat bahwa penulisan tesis ini bersifat normatif, maka pengumpulan data dilakukan dengan cara penelitian kepustakaan untuk mendapat bahan berupa Undang-undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Kementrian, karya ilmiah, literatur, dan dokumen lainnya yang berkaitan dengan objek penelitian.

4. Metode Pendekatan

³⁵ Sunggono Bambang, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, 2007. hlm.114.

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat dalam peraturan perundang-undangan dan asas-asas hukum. Pendekatan penelitian yang dilakukan berupa pendekatan perundang-undangan. Pendekatan perundang-undangan ialah menelaah semua legalisasi dan regulasi. Dalam metode pendekatan perundang-undangan peneliti perlu memahami hierarki, dan asas-asas dalam peraturan perundang-undangan yang bersangkutan paut dengan isu hukum yang sedang dikaji atau diteliti.³⁶

5. Analisis Data

Data yang telah dikumpulkan oleh penulis akan dibandingkan secara luas dengan Undang-Undang yang berlaku dan berkaitan dengan pertentangan *pacta sunt servanda* dengan perubahan undang-undang berdasarkan Undang-Undang No. 4 Tahun 2009 dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Analisis berupa deskripsi dari fakta dan peraturan serta gabungan dari keduanya dengan tujuan untuk mencapai kesimpulan.

F. Sistematika Penulisan

³⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana, 2011, hlm.96.

Bab I adalah pendahuluan. Bab ini berisi uraian tentang latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka dari berbagai literatur, metode penelitian dan kerangka penulisan.

Bab II adalah tinjauan umum. Pada bab ini berisi uraian terkait dengan subjek-objek Perjanjian dalam hukum positif Indonesia, asas-asas dalam perjanjian, pembatasan kebebasan berkontrak dan *pacta sunt servanda*, kontrak karya secara umum, dan kedudukan negara dalam kontrak, yang digunakan untuk penulisan dan penelitian ini secara mendetail guna memberi pemahaman terkait penelitian dan penulisan yang dilakukan oleh penulis mengenai judul dan rumusan masalah yang diteliti.

Bab III adalah Pembahasan. Bab ini berisi pembahasan yang berupa analisis hukum Aspek Hukum Keberlakuan Kontrak Karya Freeport Dilihat Dari Karakteristik Asas *Pacta Sunt Servanda* dan Kedudukan Kontrak Karya Dalam Hukum Indonesia.

Bab IV berisi tentang penutup yang terdiri dari kesimpulan dan saran sehubungan dengan tulisan ini.

BAB II

TINJAUAN UMUM KONTRAK, KONTRAK KARYA DAN KEDUDUKAN NEGARA DALAM KONTRAK

A. Kontrak Pada Umumnya

1. Subjek dan Objek Kontrak

Kontrak merupakan bagian penting dalam Hukum Perdata, yang dimana memberikan kepastian hukum pada bidang ekonomi ataupun hubungan bisnis pada masa kini. Membahas mengenai kontrak maka sangat penting untuk membahas mengenai subjek dan objek dalam kontrak. Subjek dan objek dalam kontrak ini menjadi syarat sah nya perjanjian yang di dalam KUHPerdata ada empat syarat. Empat syarat sahnya perjanjian tersebut tercantum dalam Pasal 1320KUHPerdata. Dua syarat pertama, dinamakan syarat-syarat subjektif karena mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian, sedangkan dua syarat terakhir dinamakan syarat-syarat objektif karena mengenai perjanjian sendiri atau objek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu. Maka untuk penting untuk mengetahui pengertian dan makna dari subjek dan objek dalam kontrak.

a. Subjek Hukum Kontrak

Seperti dikemukakan diatas Syarat subjektif merupakan syarat-syarat mengenai pihak-pihak yang akan mengikatkan diri dalam suatu perjanjian. Para pihak di dalam perjanjian merupakan subjek perjanjian. Menurut Ridwan Khairandy, subjek perjanjian ini ada dua, yakni debitor dan dan kreditor. Debitor adalah pihak yang memiliki

kewajiban untuk melaksanakan suatu prestasi, sedangkan kreditor adalah pihak yang memiliki hak atas pemenuhan prestasi dari debitor.¹

Para pihak yang mengikatkan diri tersebut adalah subjek hukum perdata. Menurut Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekanto,² dengan subjek hukum dimaksudkan adalah setiap yang menjadi pendukung hak dan kewajiban yang terdiri dari pribadi kodrati, pribadi hukum dan pejabat atau tokoh. Chidir Ali mengartikan Subjek hukum adalah “setiap pihak yang menjadi pendukung hak dan kewajiban dalam melakukan hubungan hukum. Subjek hukum berhak atas hak-hak subjektif dan pelaku dalam hukum objektif.” Hak-hak subjektif adalah hak-hak yang secara subjektif dapat dimiliki atau dilaksanakan oleh subjek hukum, sedangkan yang dimaksud pelaku dalam hukum objektif adalah subjek hukum yang secara objektif melakukan perbuatan hukum.³ Menurut Soenawar Soekawati, subjek hukum adalah “manusia yang berkepribadian hukum (*legal personality*) dan segala sesuatu yang yang berdasarkan tuntutan kebutuhan masyarakat diakui oleh hukum sebagai pendukung hak dan kewajiban. Hukum positif di semua negara yang ada sudah mengakui bahwa manusia dan badan hukum adalah subjek hukum.⁴

¹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia (dalam perpektif perbandingan bagian pertama)*, FH UII Press, 2013 hlm 8

² Purnadi Purbacaraka dan Soerjono Soekamto, *Sendi-sendi Hukum dan Tata Hukum*, Alumni Bandung, 1982, hlm 50

³ Chidir Ali, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, 2005, hlm 6

⁴ Muhammad Syaifuddin, *Hukum Kontrak (memahami kontrak dalam perspektif filsafat, teori, dogmatik, dan praktik hukum)*, Mandar maju, bandung, 2012 hlm 57

Black's Law Dictionary memberikan pengertian tentang “*persona*” (*person*) adalah (1) manusia; (2) badan (seperti perusahaan) yang diakui hukum mempunyai hak dan kewajiban manusia; dan (3) badan yang hidup dari manusia.⁵ Selanjutnya John Salmond⁶ sebagaimana yang dikutip dalam *Black's Law Dictionary* memberikan pengertian bahwa dari teori hukum, “*persona*” adalah setiap pribadi yang mampu mempunyai hak dan kewajiban. Sesuatu yang mampu adalah “*persona*”, apakah dia manusia atau bukan, yang tidak mampu bukanlah “*persona*”, meskipun dia manusia. *Persona* adalah yang substansinya memiliki hak dan kewajiban. Hanya dengan cara seperti ini *persona* memiliki arti dalam hukum, dan ini merupakan pandangan yang eksklusif dimana kepribadian (*personality*) mendapatkan pengakuan hukum. Ilmu hukum mengenal adanya dua pihak yang bertindak sebagai subjek hukum, yaitu:

1. Manusia sebagai *natuurlijk persoon*, yaitu subjek hukum alamiah dan bukan kreasi manusia, tetapi ada kondrat;

⁵ Black, Henry Campbell, *op. cit.*, hlm 1162: “a person is (1) a human being; (2) an entity (such as corporation) that is recognized by law as having the rights and duties of a human being; (3) the living of body of a human being .

⁶ *Ibid*; John Salmond, *Jurisprudence* 318 (Glenville L. Williams ed., 10th. ed 1947): “So far as legal theory is concerned, a person is any being whom the law regards as capable of rights and duties. Any being that is so capable is a person, whether a human being or not, and no being that is not so capable is a person, even though he be a man. Persons are the substances of which rights and duties are the attributes. It is only in this respect that persons possess juridical significance, and this is the exclusive point of view from which personality receives legal recognition.”

2. Badan hukum sebagai *rechtspersoon*, yaitu subjek hukum yang menghasilkan kreasi hukum.

Dalam mengadakan suatu kontrak, setiap subjek hukum harus memenuhi suatu kondisi tertentu agar dapat mengikat para pihak yang membuatnya. Jika subjek hukumnya adalah “orang” (*natuurlijke persoon*) orang tersebut harus sudah dewasa. Namun, jika subjeknya “badan hukum” (*recht persoon*) harus memenuhi syarat formal suatu badan hukum. Kedua jenis badan hukum tersebut memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam melakukan kontrak. Oleh karena itu, dalam hukum perjanjian, yang dapat menjadi subjek hukumnya adalah individu dengan individu atau pribadi dengan pribadi, badan hukum dengan badan hukum.⁷ Kedua jenis subjek hukum ini memiliki hak dan kewajiban yang sama dalam melakukan kontrak, seperti dapat melakukan gugatan atau digugat, menghadap pengadilan, dan sebagainya, hanya saja untuk subjek hukum yang merupakan “badan hukum” digerakan oleh organ badan hukum yang merupakan sekumpulan orang-orang yang memenuhi persyaratan hukum untuk memenuhi persyaratan hukum untuk menyelenggarakan badan hukum.⁸

Seperti penjabaran di atas maka dapat disimpulkan bahwa para pihak dalam perjanjian/kontrak tidak indentik dengan orang.

⁷ Syahmin AK, *Hukum Kontrak Internasional*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2005, hlm 3

⁸ Joni Emirzon, *Dasar-Dasar dan Teknik Penyusunan kontrak*, Penerbit Universitas Sriwijaya, Palembang, 1992, hlm 19

Dalam konteks hukum perdata orang dapat berarti makhluk pribadi (*natuurlijkepersoon* atau *natural persoon*) juga dapat mencakup badan hukum (*rechtspersoon* atau *legal persoon*). Seorang debitor atau kreditor dapat terdiri dari beberapa orang atau badan hukum, jadi untuk menjadi subjek dalam perjanjian yang bisa menjadi debitor atau kreditor dapat perorangan (manusia) atau badan hukum.

b. Objek Hukum Kontrak

Objek hukum dalam kontrak merupakan Syarat ketiga Pasal 1320 B.w yakni adanya suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*). Untuk mengetahui apa yang dimaksud dengan “hal tertentu” maka perlu melihat kepada Pasal 1333 dan 1334, yang merupakan penjabaran lebih lanjut dari Pasal 1320 sub 2. Dalam Pasal 1333 dikatakan, bahwa suatu persetujuan harus mempunyai sebagai pokok suatu benda (*zaak*) yang paling sedikit ditentukan jenisnya, yang dimaksud di sini adalah, bahwa objek perjanjian tidak harus – sejak semula – secara individual tertentu, tetapi cukup kalau – sejak semula – secara individual tertentu, tetapi cukup kalau – pada saat perjanjian ditutup – jenisnya tertentu. Hal ini berarti, bahwa perjanjian sudah memenuhi syarat, kalau jenis objeknya perjanjiannya saja yang sudah ditentukan.⁹

Objek perjanjian adalah isi dari prestasi yang menjadi pokok perjanjian yang bersangkutan. Prestasi tersebut merupakan suatu

⁹ J. Satrio, *Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian)* Buku II, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm 31

perilaku (*handeling*) tertentu, bisa berupa memberikan sesuatu, melakukan atau tidak melakukan sesuatu. Kalau Pasal 1332 dan 1333 berbicara tentang “*zaak* yang menjadi objek daripada perjanjian” maka “*zaak*” di sana adalah objek prestasi perjanjian seperti tersebut di atas. *Zaak* – dalam Pasal 1333 ayat (1) dalam arti “perilaku tertentu” hanya mungkin untuk perjanjian yang prestasinya adalah untuk memberikan sesuatu, bagi perjanjian untuk melakukan atau tidak melakukan suatu tidak mungkin.¹⁰ Menurut M. Yahya Harahap, objek hukum kontrak berupa prestasi dalam bentuk “memberikan sesuatu” (*te geven*) berupa penyerahan sesuatu barang atau memberikan sesuatu kenikmatan atas suatu barang, misalnya dalam jual-beli, penjual berkewajiban menyerahkan barangnya atau orang yang menyewakan wajib memberikan kenikmatan atas barang yang disewakan.¹¹ Sedangkan menurut R.Setiawan objek hukum Kontrak harus memenuhi beberapa syarat tertentu agar sah seperti; 1. Objeknya harus tertentu atau dapat ditentukan (Pasal 1320 sub 3 KUHPerduta), 2. Objeknya diperkenankan oleh undang-undang (Pasal 1335 dan 1337 KUHPerduta), 3. Prestasinya dimungkinkan untuk dilaksanakan.¹²

¹⁰ *Ibid*

¹¹ M.Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Kontrak*, Alumni, Bandung, 1982, hlm 10

¹² R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1979, hlm 3

Menurut doktrin hukum kontrak, untuk sahnya suatu kontrak, maka objek hukum kontrak harus memenuhi persyaratan hukum, yaitu;¹³

- a. Dapat digunakan;
- b. Dapat diperdagangkan(diperbolehkan untuk dijual-belian)
- c. Mungkin dilakukan;
- d. Bernilai ekonomis; dan
- e. Dapat dinilai dengan uang

Ridwan Kharaindy berpendapat, yang menjadi objek perjanjian adalah prestasi, prestasi sendiri merupakan suatu utang atau kewajiban yang harus dilaksanakan dalam suatu perjanjian,¹⁴ Pasal 1234

KUHPerdata memberikan klasifikasi prestasi sebagai berikut :

- a. Memberikan sesuatu;
- b. Berbuat sesuatu; atau
- c. Tidak berbuat sesuatu.

Kemudian prestasi sebagai objek perjanjian harus memenuhi syarat-syarat tertentu, yaitu; pertama, Harus tertentu atau setidaknya dapat ditentukan, kedua, Objeknya diperkenankan oleh hukum; dan ketiga, Prestasi itu harus mungkin dilaksanakan.

Adalah logis sekali bahwa undang-undang mensyaratkan, agar prestasi yang menjadi objek perjanjian adalah “tertentu”, karena kalau tidak bagaimana orang menentukan, apakah seseorang telah memenuhi kewajiban prestasinya atau belum. Perjanjian tanpa “sesuatu hal tertentu” adalah batal demi hukum.

Dari apa yang dikemukakan di atas dapat ditarik kesimpulan, bahwa apa yang dimaksud dengan “suatu hal tertentu” dalam suatu

¹³ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit* hlm 66

¹⁴ Ridwan Khairandy, *Hukum kontrak...*, *Op.Cit*, hlm 8-9

perjanjian adalah suatu prestasi dalam perjanjian, suatu pokok untuk diadakan suatu perjanjian. Ditinjau dari kreditur dan debitur, “hal tertentu” tidak lain merupakan isi daripada perikatan utama, yaitu prestasi pokok daripada perikatan utama, yang muncul dari perjanjian tersebut.¹⁵ Baik itu prestasi berupa memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu.

Isi prestasi tersebut harus tertentu, atau paling sedikit ditentukan jenisnya. Benda yang menjadi objek perikatan tidak perlu sejak semula harus secara individual tertentu; juga jumlahnya tidak harus sejak semula sudah tertentu, asal jenisnya sudah ditentukan dan asal dikemudian hari jumlah tersebut bisa ditentukan atau dihitung.¹⁶

2. Asas-Asas Kontrak

Pengkajian asas-asas perjanjian memiliki peranan penting untuk memahami berbagai undang-undang mengenai sahnya perjanjian. Perkembangan yang terjadi terhadap suatu ketentuan undang-undang akan lebih mudah dipahami setelah mengetahui asas-asas yang berkaitan dengan masalah tersebut.¹⁷

Kata asas dalam Bahasa Belanda disebut *Beginzel* atau *Principe*, dan dalam Bahasa Inggris disebut *principle*.¹⁸ Menurut kamus besar Bahasa Indonesia, asas adalah sebagai hukum dasar, dasar sesuatu yang dijadikan

¹⁵ J. Satrio, *Op.Cit* 31-32

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak..Op.Cit*, hlm 83

¹⁸ Yan Pramdy Puspa, *Kamus Hukum, Aneka Ilmu*, Semarang,t.t, hlm 684

tumpuan berfikir atau pendapat, dan dasar cita-cita. Ada beberapa pengertian asas hukum menurut pakar hukum yaitu menurut Bellefroid, asas adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Asas hukum umum itu merupakan pengedapan hukum positif dalam suatu masyarakat.¹⁹

Vander Velden berpendapat asas hukum adalah tipe putusan tertentu yang dapat digunakan sebagai pedoman berperilaku. Asas hukum didasarkan atas satu nilai atau lebih yang menentukan setuasi yang bernilai yang harus direalisasi.²⁰ Sedangkan Paton menyatakan bahwa asas hukum tidak akan pernah habis kekuatannya karena telah melahirkan suatu aturan atau peraturan hukum, melainkan tetap saja ada dan akan mampu terus melahirkan aturan atau peraturan seterusnya.²¹ Paton juga berpendapat dalam bukunya "*A Textbook of Jurisprudence*" bahwa asas ialah "*a principle is the broad reason, which lies at the base of a rule of law*". Artinya asas ialah suatu alam pikiran yang dirumuskan secara luas dan mendasari adanya suatu norma hukum.²² Hal yang hampir sama disampaikan oleh Scholten, Scholten berpendapat bahwa asas hukum merupakan kecenderungan yang disyaratkan oleh pandangan kesusilaan kita

¹⁹ Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 2009, hlm 5

²⁰ *Ibid*

²¹ Marwan Mas, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004, hlm 95

²² Muhammad Djumhana, *Asas-Asas Hukum Perbankan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008, hlm 73

pada hukum, merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu, tetapi tidak boleh tidak ada.²³

Asas hukum merupakan unsur yang penting dan pokok dari peraturan hukum. Peraturan hukum terbentuk dari undang-undang atau perjanjian (kontrak). Namun perbedaannya, pada undang-undang peraturan hukumnya mengikat semua orang, sedangkan pada perjanjian mengikat para pihak yang membuatnya.²⁴ Maka dapat asas hukum merupakan jantungnya undang-undang atau perjanjian(kontrak). Asas hukum bukan hanya tertuang dalam peraturan-peraturan yang tekstual saja, melainkan ada asas hukum yang bersifat abstrak, yang selalu mengawasinya. Hal ini karena asas hukum itu mengandung nilai-nilai dan tuntunan-tuntunan etis, sehingga asas hukum itu menjadi jembatan antara peraturan hukum dengan cita-cita sosial dan pandangan etis masyarakat.²⁵

Nieuwenhuis menjelaskan hubungan fungsional antara asas dan ketentuan hukum (*rechtsgels*) sebagai berikut:²⁶

1. Asas hukum berfungsi sebagai pembangunan sistem. Asas-asas itu tidak hanya mempengaruhi hukum positif, tetapi juga dalam banyak banyak hak menciptakan suatu system. Suatu system tidak akan ada tanpa adanya asas-asas;

²³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 2008, hlm 34

²⁴ L.J. Van Apeldoorn, *Pengantar Hukum*, Prandya Paramita, Jakarta, 2009 hlm 155

²⁵ Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000, hlm 45

²⁶ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak..Op.Cit*, hlm 83

2. Asas-asas itu membentuk satu dengan lainnya suatu sistem *cheks and balance*. Asas-asas ini sering menunjuk kearah yang berlawanan, apa yang kiranya menjadi merupakan rintangan ketentuan-ketentuan hukum. Oleh karena menunjuk kearah yang berlawanan, maka asas-asas itu saling kekang mengekang, sehingga ada keseimbangan

Menyusun suatu kontrak, baik kontrak itu bersifat bilateral maupun multilateral maupun perjanjian dalam lingkup nasional, regional, dan internasional harus didasari oleh pada prinsip hukum atau klausula tertentu. Prinsip hukum dan klausula tertentu ini dimaksudkan untuk mencegah para pihak pembuat suatu kontrak terhindar dari unsur-unsur yang dapat merugikan mereka sendiri.²⁷ Prinsip-prinsip atau Asas-asas hukum yang dimaksud sebagai berikut :

a. Asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*)

Hukum kontrak yang berkembang pada abad sembilan belas telah banyak mendapat pengaruh aliran filsafat yang menekankan individualisme, pada masa ini lahir model umum hukum kontrak klasik yang dibangun dari ideologi individualisme untuk mendukung ekonomi bebas. Latar belakang lahirnya asas kebebasan berkontrak adalah adanya paham individualisme yang muncul pada zaman Yunani, selanjutnya diteruskan oleh kaum Epicuristen dan

²⁷Joni Emirzon, *Dasar-Dasar dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Inderalaya, Universitas Sriwijaya, 1998, hlm. 19

berkembang pesat dalam zaman *renaissance* melalui ajaran-ajaran Hugo de Grecht, Thomas Hobbes, Jhon Locke dan Rosseau. Menurut paham individualisme, setiap orang bebas untuk memperoleh apa yang dikehendakinya. Secara singkat asas ini memberikan kebebasan pada para pihak untuk membuat atau tidak perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratan serta menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.²⁸

Kebebasan berkontrak didasari ideologi individualisme²⁹ karena dalam teori ini lebih menekankan semangat individualisme dan pasar bebas. Asas kebebasan berkontrak sampai saat sekarang menjadi asas dalam sistem *common law* ataupun *civil law*. Pada abad sembilan belas, kebebasan berkontrak sangat diagungkan baik oleh filosof, ekonom, sarjana hukum maupun pengadilan.³⁰ Inti dari permasalahan hukum kontrak lebih tertuju kepada realisasi kebebasan berkontrak, kecenderungan putusan-putusan maupun pengaturan melalui legislasi memiliki kecenderungan ke arah kebebasan tanpa batas (*unrestricted freedom of contract*).³¹

Keberadaan asas kebebasan berkontrak tidak dapat dilepaskan dari pengaruh berbagai aliran filsafat politik dan ekonomi

²⁸ *Ibid*, hlm 9

²⁹ Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak & Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, FHUIIPress, 2015. hlm 22

³⁰ A.g Guest, ed., *Chitty on Contract, Vol 1 general Principles* (London : Sweet & Maxwell, 1983) dikutip dari ridwan Khairandy, kebebasan berkontrak, *ibid*.

³¹ John D. Calamari dan Joseph M. Perilo, *Contracts*, (ST. Paul, Minn : west Publishing Co, 1977) dikutip dari Ridwan Kharaindy, kebebasan berkontrak, *ibid*.

liberal yang berkembang pada abad kesembilan belas. Dalam bidang ekonomi berkembang aliran *laissez faire* yang dilopori 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 yang besar bagi pertumbuhan asas kebebasan berkontrak tersebut. Baik pemikiran Adam Smith maupun Bentham didasarkan filsafat individualisme.³²

Pada abad kesembilan belas itulah teori hukum kontrak klasik secara mendasar terbentuk. Terbentuknya teori ini merupakan reaksi dan kritik terhadap tradisi abad pertengahan mengenai *substantive justice*. Para hakim dan sarjana hukum di Inggris dan Amerika Serikat kemudian menolak kepercayaan yang telah berlangsung lama mengenai justifikasi kewajiban kontraktual yang diderivasi dari *inherent justice* atau *fairness of an exchange*. Mereka kemudian menyatakan bahwa sumber kewajiban kontraktual adalah bertemunya kehendak (*convergence of the wills*) atau konsensus para pihak yang membuat kontrak.³³ Dalam faham pada abad kesembilan belas ini kebebasan menjadi tujuan tertinggi keberadaan individu. Prinsip kebebasan berkontrak yang berkembang pada abad kesembilan belas mensyaratkan kontrak harus didasarkan pada kata sepakat atau konsensus. Dengan prinsip ini, maka setiap kontrak

³² *ibid*

³³ *ibid*

merupakan hasil kehendak bebas dimana isi kontrak secara bebas dinegosiasikan. Tidak dipermasalahkan akan kenyataan bahwa jika satu pihak yang menandatangani suatu kontrak tertentu apakah memahami dan menerima isi yang dikandung dokumen kontrak. Dokumen tersebut dipandang sekedar masalah pembuktian akan adanya perjanjian.³⁴

Dalam pradigma ini, moral dan hukum harus secara tegas dipisahkan, di sini muncul *adigium summum jus summa injuria* (hukum tertinggi dapat berarti ketidakadilan yang terbesar). Konsep seperti *justum pretium laesio enormis* (harga yang adil dapat berarti kerugian terbesar) atau penyalahgunaan hak tidak memiliki tempat dalam doktrin ini. Apabila seseorang dirugikan oleh suatu perjanjian disebabkan kesalahannya sendiri, harus memikulnya sendiri karena ia menerima kewajiban itu secara sukarela (*volenti non fit injuria*), harus dipenuhi, meskipun orang itu mengalami kerugian, perjanjian tetap berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.³⁵ Dalam pradigma ini, kontrak mempunyai dua aspek, pertama, kebebasan untuk mengadakan kontrak, kedua, kontrak tersebut harus diperlakukan sakral oleh pengadilan, karena para pihak secara bebas dan tidak ada pembatasan dalam mengadakan kontrak tersebut.

³⁴ George Gluck. "Standard Form Contracts Theory Reconsidered", *International And Comparative Law Quarterly*, Vol. 29, January 1979, hlm 73 lihat juga Abdul Munif, Op.Cit, hlm 117

³⁵ *Ibid*

Asas kebebasan berkontrak ini bersifat universal, artinya berlaku juga dalam berbagai sistem hukum perjanjian di negara-negara lain dan memiliki ruang lingkup yang sama. Asas kebebasan berkontrak berkontrak juga menjadi dasar dalam dalam *Principles of International Commercial Contracts* sebagaimana dinyatakan dalam *Article 1.1* yang menyatakan bahwa “*The parties are free to enter into a contract and to determine its content*”.³⁶

Asas kebebasan berkontrak dalam hukum Islam dikaitkan dengan prinsip utama bahwa tidak ada kontrak yang dapat mengensampingkan prinsip-prinsip Syariah. Asas ini melekatkan doktrin ini berlawanan dengan kebebasan berkontrak yang dipahami hukum Barat. Para pihak dalam suatu transaksi keperdataan hanya memiliki kebebasan untuk menentukan isi dan objek perjanjian mereka yang tunduk pada sejumlah batasan yang ditentukan syariah. Dalam konteks hukum Islam kebebasan berkontrak tidak menjadi wacana para sarjana hukum muslim. Hal ini terbukti dari berbagai tulisan mereka yang secara ekstrim mempersempit pandangan tentang kebebasan berkontrak. Kondisi yang demikian merupakan sesuatu yang tidak dapat dihindari karena kecenderungan tradisional di mana mereka mengkategorisasikan transaksi, antara transaksi yang diperbolehkan (halal) dan transaksi yang dilarang (haram). Hal ini bermula dari kerisauan para sarjana hukum Islam atas semua

³⁶ *Principles of International Commercial Contract*, UNIDROIT, Rome, 1994, p.7 dapat diakses di <http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.contract.principles.1994/doc.html>

kontrak yang bebas akan mendekati ke praktek *riba* dan *gharar*, maka untuk itu semua individu yang ingin membuat kontrak harus sesuai dengan kontrak bernama (*al-uqud al-mu'ayyana*). Dengan demikian, tidak secara umum bebas untuk menentukan atau menciptakan kontrak yang baru. Kebebasan berkontrak dalam sistem Islam pada dasarnya dilaksanakan dalam dua jalur, pertama, perbuatan kontrak sebagaimana difirmankan Allah melalui kebiasaan Nabi Muhammad. Kedua, prinsip larangan terhadap *riba* dan *Uncertainty*.³⁷

Asas kebebasan berkontrak merupakan tiang sistem hukum perdata, khususnya hukum perikatan yang diatur dalam buku ke III KUHPerdata. Bahkan menurut Rutten, hukum kontrak, seluruhnya didasarkan pada asas kebebasan berkontrak.³⁸ Dengan asas kebebasan berkontrak orang dapat menciptakan jenis kontrak baru yang sebelumnya tidak dikenal di dalam perjanjian bernama dan isinya menyimpang dari kontrak bernama yang diatur oleh undang-undang yakni buku III KUHPerdata, kontrak tersebut dikenal sebagai kontrak tidak bernama (*innominat*).³⁹

³⁷ Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak..Op Cit* hlm 109

³⁸ Purwahid Patrik, *Asas Iktikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1986, hlm 3 lihat juga Ridwan Khairandy, *Hukum kontrak...Op.Cit*, hlm 86

³⁹ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak..Op.Cit* 109

Kebebasan berkontrak merupakan suatu prinsip yang fundamental dalam hukum kontrak. Zulfirman dalam disertasinya⁴⁰, menjelaskan bahwa kebebasan berkontrak merupakan bagian dari hak asasi manusia yang itu harus mendapat perlindungan hukum dari Negara. Kebebasan yang dimaksud dalam hal ini dibagi menjadi dua, yakni “kebebasan dari” dan “kebebasan untuk” yang pada intinya pengolongan ini bertujuan untuk agar kebebasan berkontrak itu tidak diartikan sebagai suatu kebebasan yang sebeb-bebasnya, tetapi harus juga melihat koridor-koridor hukum, kesusilaan dan ketertiban umum sebagai patokan dalam membuat suatu perjanjian. Kebebasan dari (*freedom from*) menyangkut syarat subjektif sebagaimana ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, yang dimana maksud dari “kebebasan dari” ini bermakna suatu kebebasan eksistensial manusia untuk melakukan atau membuat hubungan kontraktual. Kebebasan untuk (*freedom to*) menyangkut syarat objektif sebagaimana ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, hal ini berkaitan dengan kebebasan seseorang secara rasional untuk menentukan tujuan yang hendak dia capai dalam suatu hubungan kontraktual. Sutan Remy Sjahdeni menyimpulkan ruang lingkup asas kebebasan berkontrak sebagai berikut:⁴¹

1. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;

⁴⁰ Zulfirman, *Hubungan Kontraktual Sebagai Hak Asasi Manusia Dan Perlindungannya Oleh Negara Di Indonesia*, Disertasi, UII, 2016

⁴¹ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Di Indonesia*, Institut Bangkir Indonesia, Jakarta, 1993, hlm 47

2. Kebebasan untuk memilih dengan pihak siapa ia ingin membuat perjanjian;
3. Kebebasan untuk memilih *causa* perjanjian yang akan dibuatnya;
4. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian; dan
5. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional.

Asas kebebasan berkontrak dalam sistem hukum Indonesia tertuang dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara, yang menyatakan bahwa semua perjanjian yang dibuat secara sah mengikat para pihak sebagai undang-undang.

b. Asas *pacta sunt servanda*

Teori hukum kontrak yang berpengaruh hingga kini adalah teori yang memandang kontrak sebagai suatu janji. Teori ini yang memfasilitasi nilai-nilai ajaran liberal klasik kebebasan berkontrak. Sebagai akibat dari pengaruh paradigma kebebasan berkontrak di atas, terjadi sakralisasi otonomi individu dalam kontrak. Otonomi individu itu kemudian menjadi dasar kebebasan berkontrak yang kemudian menjadi tulang punggung bagi perkembangan hukum kontrak. Timbulnya pandangan akan kesucian kontrak merupakan salah satu ajaran yang dianut teori hukum kontrak klasik sebagai akibat langsung adanya kebebasan berkontrak. Kesucian kontrak atau kesucian kewajiban-kewajiban kontraktual semata-mata merupakan suatu ekspresi dari prinsip atau asas yang menyatakan

bahwa kontrak dibuat secara bebas dan sukarela, oleh karenanya ia adalah sakral.⁴²

Ketaatan untuk mematuhi isi perjanjian yang dibuat berkaitan dengan asas *pacta sunt servanda*. Asal mula maksim ini dapat ditelusuri pada doktrin *praetor* Romawi, yakni *pacta conventa sevado*, yang berarti bahwa saya menghormati perjanjian. Ajaran tersebut didukung perintah suci *motzeh sfassecha tismar* (engkau harus menepati perkataanmu), dan dari maksim hukum Romawi Kuno, yakni *pacta sunt servanda*. Konsep *pacta sunt servanda* ini akhirnya menjadi suatu konsep dasar atau basis suci (*hallowed basis*) teori hukum kontrak klasik. Konsep ini dapat dilacak dari perjanjian antara Jehova dan orang-orang Israel (Yahudi). Kegagalan untuk mematuhi perjanjian itu merupakan dosa dan melanggar kontrak.⁴³ Dalam hukum Islam, memiliki makna yang berbeda sebagaimana dikenal dalam hukum Barat. Berdasarkan prinsip syariah, kontrak adalah suci dan melaksanakan kontrak merupakan tugas suci.⁴⁴ Dengan adanya konsensus para pihak, timbul kekuatan mengikat kontrak sebagaimana layaknya undang-undang. Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan hukum menjadi hukum bagi mereka (*cum nexum faciet mancipiumque, uti lingua mancouassit, ita jus esto*). Asas inilah yang menjadi kekuatan

⁴² *ibid* hlm 111

⁴³ *ibid* hlm 112

⁴⁴ Faisal Kutty, *The Sharia Factor In International Commercial Arbitration, The Layola Of Los Angeles And Compatrative Law*, vol 28, 2006, hlm 609

mengikatnya kontrak (*verbindende kracht van de overeenkomst*). Hal ini tidak hanya kewajiban moral, tetapi kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati. Sebagai konsekuensinya, hakim maupun pihak ketiga tidak boleh mencampuri isi perjanjian tersebut.⁴⁵

Dasar teoritik mengikatnya kontrak bagi para pihak yang umumnya dianut di negara-negara *civil law* dipengaruhi oleh hukum konolik. Hukum konolik juga mengajarkan dan mengakui bahwa setiap janji itu mengikat. Dari sinilah kemudian lahir prinsip *pacta sunt servanda*, dengan *pacta sunt servanda* orang harus mematuhi janjinya. Dikaitkan dengan perjanjian para pihak yang membuat perjanjian harus melaksanakan atau perjanjian yang mereka buat. Menurut asas ini kesepakatan para itu mengikat sebagaimana layaknya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya.⁴⁶

Mengenai keterikatan para pihak dalam kontrak yang mereka buat, Wahberg menyatakan bahwa dalam sistem hukum Islam prinsip *pacta sunt servanda* juga berdasarkan basis suci “muslim harus mematuhi kontrak yang mereka buat”. Dalam tradisi Semit (*Semic Tradition*), bangsa Arab sebelum Islam menghubungkan tuhan dengan pembentukan dan pelaksanaan kontrak mereka. Kaaba, tempat suci di Makkah, tempat bermukim berhala mereka menjadi saksi dan menjamin kontrak yang mereka buat. Ketika Islam datang

⁴⁵ *ibid*

⁴⁶ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak..Op.Cit* hlm 91

menggantikan periode jahilia, keberadaan berhala digantikan dengan Allah.⁴⁷ Konsep ini terdapat dalam Surah Al fath ayat 10 dan 18 (Q.S 48;10 dan 18).

Al-Fath-10: *Inna allatheena yubayiAAoonaka innama yubayiAAoona Allaha yadu Allahi fawqa aydeehim faman nakatha fainnama yankuthu AAala nafsihi waman awfa bima AAahada AAalayhu Allaha fasayuteehi ajran AAatheeman.* (Sesungguhnya orang-orang yang berjanji setia kepadamu--untuk menolong dengan segala kemampuan--sebenarnya mereka berjanji kepada Allah. Kekuatan Allah menyertaimu dan selalu berada di atas kekuatan mereka. Barangsiapa melanggar janjimu setelah dikokohkannya janji itu, maka mudaratnya akan menimpa diri mereka sendiri dan barangsiapa menepati janjinya kepada Allah--dengan menyempurnakan baiat kepadamu--maka Allah akan memberinya pahala yang sangat besar). Al-Fath-18: *Laqad radiya Allahu AAani almumineena ith yubayiAAoonaka tahta alshshajarati faAAalima ma fee quloobihim faanzala alsakeenata AAalayhim waathabahum fathan qareeban.* (Sesungguhnya Allah benar-benar memperkenankan orang-orang Mukmin ketika berjanji setia kepadamu tanpa paksaan di bawah sebuah pohon. Dia mengetahui keikhlasan dan kesetiaan hati mereka kepada risalahmu, dengan kesetiaan itu, Allah menurunkan ketenangan dan memberikan

⁴⁷ Ridwan Khairandy, *kebebasan Berkontrak..Op.Cit* hlm 41

kemuliaan kepada mereka saat mengadakan baiat dan perdamaian, dan juga memberikan harta rampasan yang banyak yang dapat mereka ambil dan Allah Mahaperkasa atas segala sesuatu lagi Mahabijaksana dalam setiap keputusan-Nya.)⁴⁸

Shaikh Ismail al Jazaeri menanggapi ayat-ayat di atas, menyimpulkan bahwa ayat ini dapat berlaku untuk semua jenis perjanjian yang dibuat oleh para pihak kecuali dalam hal yang dilarang oleh Al Quran. Kedudukan khusus perjanjian ini disimpulkan dari maksim⁴⁹ Hukum Islam *Al Aqd Shari'at al muta'qidin* yang mengatakan, “perjanjian adalah Syariah atau hukum suci para pihak”. Hal ini menjelaskan jika hubungan kontraktual dipandang lebih ketat oleh syariah dan menjelaskan penolakan atas teori “*efficient breach*”. Semua kewajiban kontraktual tentunya harus dilaksanakan secara khusus, kecuali jika bertentangan dengan syariah atau ketertiban umum (*public policy*) yang sesuai dengan syariah.⁵⁰

Ketentuan yang berkaitan dengan *pacta sunt servanda* itu langsung dari Allah sendiri (bukan dari hukum yang dibuat oleh

⁴⁸ <http://id.noblequran.org/quran/surah-al-fath/ayat-18/> di akses pada tanggal 15 Desember 2016 pukul 16.30 wib

⁴⁹ maxims dalam hukum Islam dikenal dengan istilah qawai'd fiqhoyyah. Ini adalah generalisasi yang diderivasi dari ketentuan yang bersifat rinci. Para sarjana hukum Islam menjadikan kaidah ini sebagai ketentuan umum yang diterapkan ke dalam peristiwa-peristiwa hukum yang bersifat khusus. Kaidah ini menjadi pedoman teoritik dalam seluruh bidang hukum yang merupakan bagian integral fiqih. Lihat Abdurarahman Raden Aji Haqqi, op.cit hlm 18 dan Ridwan Khairady, kebebasan berkontrak..Op.cit hlm 41

⁵⁰ Ridwan Khairandy, *Ibid*

manusia), dengan demikian, maksim yang menyatakan “ *Al-Aqd Sharia'at al-muta'qidin*” secara tegas dinyatakan bahwa kontrak merupakan hukum yang sakral bagi para pihak yang membuat kontrak dan menuntut pemenuhan kewajiban untuk melaksanakan isi kontrak tersebut, walaupun dibuat dengan dengan orang kafir.⁵¹

Ayat-ayat yang terkait dengan *Pacta sunt servanda* yakni:

At-Taubah-4: *Illa allatheena AAahadtum mina almushrikeena thumma lam yanqusookum shayan walam yuthahiroo AAalaykum ahadan faatimmoo ilayhim AAahdahum ila muddatihim inna Allaha yuhibbu almuttaqeena* (kecuali orang-orang musyrikin yang kamu telah mengadakan perjanjian (dengan mereka) dan mereka tidak mengurangi sesuatu pun (dari isi perjanjian)mu dan tidak (pula) mereka membantu seseorang yang memusuhi kamu, maka terhadap mereka itu penuhilah janjinya sampai batas waktunya. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa). At-Taubah-7: *Kayfa yakoonu lilmushrikeena AAahdun AAinda Allahi waAAinda rasoolihi illa allatheena AAahadtum AAinda almasjidi alharami fama istaqamoo lakum faistaqeemoo lahum inna Allaha yuhibbu almuttaqeena* (Bagaimana bisa ada perjanjian (aman) dari sisi Allah dan Rasul-Nya dengan orang-orang musyrikin, kecuali orang-orang yang kamu telah mengadakan perjanjian (dengan mereka) di dekat Masjidil haraam? maka selama

⁵¹ *Ibid*

mereka berlaku lurus terhadapmu, hendaklah kamu berlaku lurus (pula) terhadap mereka. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang bertakwa).

An-Nahl-91: Waawfoo biAAahdi Allahi itha AAahadtum wala tanqudoo alaymana baAAda tawkeediha waqad jaAAaltumu Allaha AAalaykum kafeelan inna Allaha yaAAlamu ma tafAAaloona (Dan tepatilah perjanjian dengan Allah apabila kamu berjanji dan janganlah kamu membatalkan sumpah-sumpah(mu) itu, sesudah meneguhkannya, sedang kamu telah menjadikan Allah sebagai saksimu terhadap sumpah-sumpahmu itu sesungguhnya Allah mengetahui apa yang kamu perbuat). *An-Nahl-92: Wala takoonoo kaallatee naqadat ghazlaha min baAAdi quwwatin ankathan tattakhithoona aymanakum dakhalan baynakum an takoona ommatun hiya arba min ommatin innama yablookumu Allahu bihi walayubayyinanna lakum yawma alqiyamati ma kuntum feehi takhtalifoona* (Janganlah kalian dalam mengingkari sumpah setelah sumpah itu dikukuhkan--seperti perempuan gila yang sedang menenun dengan tekun, hingga ketika telah menjadi kain, tenunan itu dirusakny kembali hingga bercerai berai. Sementara itu pula kalian menjadikan sumpah sebagai alat untuk menipu dan memperdayai kelompok lain karena kalian merasa lebih banyak dan lebih kuat dari mereka, atau dengan tujuan memihak kelompok lain yang menjadi musuh mereka karena kelompok baru itu lebih kuat

atau kalian bermaksud mencari kekuatan dengan cara berkhianat. Ketahuilah, bahwa semua itu adalah ujian dari Allah. Apabila kalian memilih untuk menepati janji, maka kalian akan mendapat keuntungan dunia-akhirat. Sebaliknya jika kalian memilih berkhianat, kalian akan merugi. Di hari kiamat Allah akan menjelaskan persoalan-persoalan yang kalian perselisihkan di dunia selama ini dan akan memberi balasan sesuai amal perbuatan kalian).⁵²

Keempat Ayat diatas memiliki garis besar yang sama, yakni ketentuan untuk penuhi perjanjian sampai perjanjian itu berakhir. Dengan demikian, ajaran hukum secara tegas menghendaki *Aufu bi al-Uqud* (penuhi kontrakmu). Para pihak yang membuat harus menghormati kontrak yang mereka buat.

Prinsip mengikat dan memaksa sebuah perjanjian sebuah perjanjian seperti kekuatan undang-undang bagi para pihak merupakan kepentingan yang vital dalam sistem hukum manapun, baik kuno maupaun modern. Walaupun akibat-akibat dari kewajiban kontraktual terbatas kepada pihak-pihak dari sebuah kontrak. Dalam Hukum Islam, konsekuensi praktis dari ketentuan umum ini jauh berbeda dari konsep modern. Perbedaan tersebut antara lain, perjanjian di dalam Hukum Islam tidak semata-mata didasarkan pada hubungan para pihak saja. Perjanjian merupakan

⁵² <http://www.noblequran.net/id-ID/al-surah/an-nahl/92/quran-translation-of-quraish-shihab.aspx> di akses pada tanggal 15-Desember-2016 pukul 16.51 wib

bagian dari perintah agama. Perjanjian adalah syariat yang merupakan hukum yang suci antara para pihak dan akibatnya hal ini dilindungi oleh agama dan sanksi terhadap manusia.⁵³

Ketentuan asas *pacta sunt servanda* dalam hukum positif di adopsi dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yang menyatakan bahwa semua kesepakatan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi yang membuatnya (*alle wettiglijk gemaakte overeenkomsten strekken daegenen die dezelve hebben aangenaan tot wet*).

c. Asas iktikad baik

Prinsip iktikad baik, *Fair dealing*, keadilan, dan kepatutan adalah prinsip yang mendasar dalam dunia bisnis. Para sarjana senantiasa menghubungkan iktikad baik yang ideal dengan prinsip etik seperti *honesty* (kejujuran), *loyalty* (loyalitas), dan pemenuhan komitmen.⁵⁴ Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik, iktikad baik dalam Bahasa Belanda *te goeder trouw*, dalam Bahasa Inggris *in good faith*, dalam Bahasa Perancis *de bonne foi*.

Iktikad baik (*good faith*) dalam melaksanakan kontrak merupakan lembaga hukum (*rechtsfiguur*) yang berasal dari hukum Romawi yang kemudian diserap oleh *civil law*. Belakangan, asas ini diterima pula di negara-negara yang menganut *common law*, seperti

⁵³ Ridwan Khairandy, *kebebasan Berkontrak...Op.cit*, hlm 43

⁵⁴ *Ibid*, hlm 52

Amerika Serikat, Australia, dan Kanada. Bahkan asas ini telah diterima pula oleh hukum internasional seperti *Artikel 1.7 UNIDROIT* dan *Artikel 1.7 Convention Sales of Goods*. Asas ini ditempatkan sebagai asas yang paling penting (*super eminent principle*) dalam kontrak. Ia menjadi suatu ketentuan fundamental dalam hukum kontrak, dan mengikat para pihak dalam kontrak.⁵⁵

Doktrin iktikad baik dalam hukum Romawi berkembang seiring dengan mulai diakuinya kontrak konsensual informal yang pada mulanya hanya meliputi kontrak jual-beli, sewa-menyewa, persekutuan perdata, dan mandat. Doktrin iktikad baik berakar pada etika sosial Romawi mengenai kewajiban yang komprehensif akan ketaatan dan keimanan yang berlaku bagi warganegara maupun bukan. Iktikad baik dalam hukum kontrak Romawi mengacu kepada tiga bentuk perilaku para pihak dalam kontrak. Pertama, para pihak harus memegang teguh janji atau perkataannya. Kedua, para pihak tidak boleh mengambil keuntungan dengan tindakan yang menyesatkan terhadap salah satu pihak. Ketiga, para pihak mematuhi kewajiban dan perilaku sebagai orang terhormat dan jujur, walaupun kewajiban tersebut tidak secara tegas diperjanjikan.⁵⁶

Perkembangan iktikad baik dalam hukum Romawi tidak lepas kaitannya dengan evolusi hukum kontrak itu sendiri. Pada mulanya hukum Romawi hanya mengenal *iudicia stricti iuris*, yakni

⁵⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak...Op.Cit*, hlm 123

⁵⁶ Ridwan Khairandy, *kebebasan Berkontrak...Op.cit*, hlm 52

kontrak yang lahir dari perbuatan menurut hukum (*negotium*) yang secara ketat dan formal mengacu ke *ius civile*. Apabila hakim menghadapi kasus kontrak semacam itu, ia harus memutusnya sesuai dengan hukum. Hakim terikat kepada apa yang secara tegas dinyatakan dalam kontrak (*express term*). Berikutnya berkembang *iudicia bonae fidei*. Perbuatan hukum yang didasarkan *iudicia bonae fidei* disebut *negotia bonae fidei*. Konsep *negotia* berasal dari *ius gentium* yang mensyaratkan pihak-pihak yang membuat dan melaksanakan kontrak harus sesuai dengan iktikad baik, dengan demikian, hukum kontrak Romawi mengenal dua macam kontrak, yakni *iudicia stricti iuris* dan *iudicia bonae fidei*. Domat dan Pothier sebagai penganut ajaran hukum alam Romawi yang mendominasi pemikiran substansi isi *Code Civil* Perancis tidak setuju dengan kedua pembedaan tersebut. Dia menyatakan bahwa hukum alam dan hukum kebiasaan menentukan bahwa setiap kontrak adalah *bonae fidei*, sebab kejujuran dan integritas harus selalu ada dalam semua kontrak yang menuntut pemenuhan kontrak harus sesuai dengan kepatutan.⁵⁷

Inti konsep *bona fides* adalah *fides*. *Fides* kemudian diperluas ke arah *bona fides*. *Fides* merupakan suatu konsep yang pada mulanya merupakan sumber yang bersifat religius, yang bermakna

⁵⁷ Ridwan Khairandy, Makna Tolak Ukur, Pemahaman, dan Sikap Pengadilan di Indonesia terhadap Iktikad baik dalam pelaksanaan Kontrak, *Jurnal Hukum*, No edisi Khusus vol. 16 Oktober 2009

kepercayaan yang diberikan seseorang kepada orang lainnya, atau suatu kepercayaan atas kehormatan dan kejujuran seseorang kepada orang lain. Inti hukum Romawi kontrak adalah maksim *pacta sunt servanda*, yang dijadikan ketentuan dasar iktikad baik. Menurut formulasi Justianus, *pacta sunt servanda* mempertahankan prinsip: “*What is so suitable to the good of mankind as to observe those things which parties have agreed upon*” dengan demikian, *fides* bermakna sebagai keyakinan akan perkataan seseorang. *Bona fides* diterapkan untuk memastikan isi kontrak. Kepercayaan akan perkataan seseorang merupakan prasyarat bagi suatu hubungan hukum dan Cicero menggambarkannya sebagai *fundamentum iustitiae*.⁵⁸

Iktikad baik tersebut tidak hanya mengacu kepada iktikad baik para pihak, tetapi harus pula mengacu kepada nilai-nilai yang berkembang dalam masyarakat, sebab iktikad baik merupakan bagian dari masyarakat. Iktikad baik ini akhirnya mencerminkan standar keadilan dan kepatutan masyarakat, dengan makna yang demikian itu menjadi iktikad baik sebagai suatu *universal social force* yang mengatur hubungan antar sosial mereka, yakni setiap warganegara harus memiliki kewajiban untuk bertindak dengan iktikad baik terhadap semua warganegara. Dalam hukum Kanonik, kewajiban iktikad baik menjadi suatu norma moral yang universal

⁵⁸ *Ibid*

yang secara individual ditentukan oleh kejujuran dan kewajiban seseorang kepada Tuhan. Setiap individu harus memegang teguh atau harus mematuhi janjinya. Para sarjana hukum Kanonik mengkaitkan iktikad baik dengan *good conscience* (moral yang baik). Mereka memasukan makna relegius *faith* (kepercayaan) ke dalam *good faith* (iktikad baik) dalam pengertian hukum, dengan konsep iktikad baik dalam hukum Kanonik ini menggunakan standar moral subjektif yang didasarkan pada kejujuran individual. Konsep ini jelas berlainan dengan konsep iktikad baik dalam hukum Yunani dan Romawi yang memandang iktikad baik sebagai suatu *universal social force*.⁵⁹

Selain dipengaruhi oleh aspek religius, perkembangan iktikad baik juga dipengaruhi pertumbuhan golongan atau kelompok pedagang pada abad sebelas dan dua belas yang memerlukan adanya iktikad baik di dalam hubungan di antara mereka, untuk memfasilitasi pertumbuhan sektor komersial tersebut, kelas baru profesional Pedagang Eropa tersebut meminta penekanan adanya suatu fokus baru bagi hak yang bersifat timbal balik. Fokus resiprositas yang diinginkan adanya suatu transaksi komersial yang *fairly exchange* di antara para pihak, yang di manifestasikan oleh suatu pembagian keuntungan dan tanggung jawab yang seimbang. Prinsip resiprositas hak menjadi jantung (inti) hukum merkantil pada

⁵⁹ Ridwan Khairandy, *kebebasan Berkontrak...Op.cit* 53

abad sebelas dan dua belas. Resiprositas itu sendiri dipahami dalam makna saling memberi dan menerima (*give and take*) dalam seluruh kegiatan transaksi komersial, yang mencakup seluruh keuntungan dan tanggung jawab para pihak.⁶⁰

Prinsip iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak didasarkan pada ide bahwa para pihak dalam suatu hubungan hukum harus memiliki sikap yang dikaitkan dengan karakter *reciprocal trust* (saling percaya) dan *consideration* (pertimbangan) sesuai dengan tujuan norma hukum. Unsur moral dan postulat masyarakat masuk ke dalam konsep iktikad baik sebagai basis bagi suatu tindakan yang mensyaratkan adanya penghormatan tujuan hukum. Prinsip iktikad baik di negara-negara *Civil Law* banyak dipengaruhi tradisi hukum Romawi dan Kanonik. Namun demikian, perumusan kewajiban iktikad baik sangat berbeda antara negara yang satu dengan lainnya.⁶¹

Di Negeri Belanda, pengaturan iktikad baik dalam kontrak terdapat dalam Pasal 1374 ayat (3) BW (lama) Belanda menyatakan bahwa perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik. Menurut P.L. Wery, makna pelaksanaan dengan iktikad baik (*uitvoering te goeder touw*) dalam Pasal 1374 ayat (3) di atas masih tetap sama dengan makna *bona fides* dalam hukum Romawi beberapa abad lalu. Iktikad baik bermakna bahwa kedua belah pihak harus berlaku satu

⁶⁰ *Ibid*

⁶¹ Ridwan Khairandy, *Makna Tolak Ukur..Op.cit.* hlm 58

dengan lainnya tanpa tipu daya, tanpa tipu muslihat, tanpa mengagngu pihak lain, tidak hanya melihat kepentingan diri sendiri, tetapi juga kepentingan pihak lainnya.⁶²

Produk legislatif terbaru yang berkaitan dengan iktikad baik ini terdapat di dalam Pasal 6.248.1 BW baru Belanda. Pasal ini menyebutkan *schuldeiser en schuldenaar zijn verplicht zich jegens elkaar te gedragent overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid* (kreditur dan debitur diharuskan untuk bersikap terhadap satu sama lain bertindak sesuai dengan persyaratan kewajaran dan keadilan). Dalam perkembangannya, sistem Hukum belanda membedakan iktikad baik dalam dua jenis, yakni iktikad baik yang bersifat subjektif (*subjective goede trouw*) dan iktikad baik yang bersifat objektif (*objective goede trouw*).⁶³

Standar atau tes bagi iktikad baik dalam 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 tidak boleh bertindak dengan cara tidak

⁶² *Ibid*

⁶³ Ridwan Khairandy, *kebebasan Berkontrak...Op.cit* 55

masuk akal dan tidak patut *will not be a good defense to say that honestly believed his conduct to be reasonable and inequitable*.⁶⁴

Iktikad baik subjektif (*subjectieve goede trouw*) dikaitkan dengan hukum benda (*bezit*). Di sini ditemukan istilah pemegang yang beriktikad baik atau pembeli barang yang beriktikad baik dan sebagainya sebagai lawan dari orang-orang yang beriktikad buruk. Seorang pembeli yang beriktikad baik adalah seseorang yang membeli barang dengan penuh kepercayaan bahwa si penjual benar-benar pemilik dari barang yang dijualnya itu. Ia sama sekali tidak mengetahui bahwa ia membeli barang dari orang yang bukan pemiliknya. Ia adalah seorang pembeli yang jujur. Dalam hukum benda, iktikad baik diartikan sebagai kejujuran. Pembeli yang beriktikad baik adalah orang yang jujur yang mengetahui adanya cacat yang melekat pada barang yang dibelinya itu. Artinya cacat mengenai asal usulnya. Dalam hal ini, iktikad baik merupakan suatu elemen subjektif. Iktikad baik yang subjektif ini berkaitan dengan sikap batin atau kejiwaan (*psychische gestelheid*), yakni apakah yang bersangkutan menyadari atau mengetahui bahwa tindakannya bertentangan atau tidak iktikad baik.⁶⁵

Iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak mengacu kepada iktikad baik yang objektif. Standar yang digunakan dalam iktikad baik objektif adalah standar yang objektif yang mengacu kepada

⁶⁴ Ridwan Khairandy, *Makna Tolak Ukur..Op.cit.* hlm 63

⁶⁵ *Ibid*

suatu 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 tidak didasarkan pada anggapan para pihak sendiri, tetapi tingkah laku tersebut harus sesuai dengan anggapan umum tentang iktikad baik tersebut.⁶⁶

Prinsip iktikad baik di Indonesia sendiri merupakan prinsip fundamental dalam perjanjian. Pengaturan iktikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yang berbunyi ; “suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik” (*zij moeten te goeder trouw worden ten uitvoer gebracht*).

Menurut Ridwan Khairandy periode dalam perjanjian dapat dibedakan menjadi 3 tahap yaitu: pertama, periode pra kontrak (*pre contractual period*); kedua, periode pelaksanaan kontrak (*contractual performance period*) dan ketiga, periode pasca kontrak (*post contractual period*).⁶⁷ Pemahaman terhadap ketiga tahap ini penting, karena prinsip iktikad baik harus diterapkan dalam setiap tahapan dalam perjanjian.

d. Asas *rebus sic stantibus*

⁶⁶ *Ibid*

⁶⁷ Ridwan Khairandy, *Hukum kontrak..Op.cit.* hlm 70

Doktrin *Rebus Sic Stantibus* merupakan suatu hukum kebiasaan internasional yang merupakan satu dari dua sumber yang primer dari hukum internasional, selain perjanjian internasional sebagai sumber hukum internasional. hukum kebiasaan internasional dapat didefinisikan sebagai suatu kegiatan yang bersifat umum dan dilakukan secara terus menerus oleh negara dan diikuti oleh negara lainnya dan dirasakan ada kewajiban hukum untuk melaksanakan hal tersebut.⁶⁸ Menurut *black's Law Dictrionary*⁶⁹ *Rebus Sic Stantibus* diartikan sebagai [latin 'matters so standing'] *civil law & int'l law the principle that all agreemeents are concluded with the implied condition that they are binding only as long as there are no major changes in the cincumstances.* ['keadaan yang menjadi dasar/posisi'] Hukum perdata & internasional, prinsip/ asas yang mana semua perjanjian diakhiri/disimpulkan dengan ketentuan tersirat bahwa mereka terikat hanya selama tidak ada perubahan besar dalam situasi.

Asas *Rebus Sic Stantibus* tumbuh menjadi hukum kebiasaan internasional bermula dari perkembangan hukum perdata, hal ini dapat kita tarik dari sejarah tumbuhnya asas ini. Sejak abad XII dan XIII ahli hukum kanonik telah mengenal asas *rebus sic stantibus* yang dalam bahasa latinnya *contractus qui habent tractum*

⁶⁸ https://www.academia.edu/25599985/Rebus_Sic_Stantibus di unduh pada tanggal 17 Desember 2016 pukul 12.00 wib

⁶⁹ *Black's Law Dictionary*, 5th edition, St. Paul, minn,: West Publishing Co.,2009 hlm 1381

succesivu et deperitiam de future rebus sic stantibus intelliguntur, yang artinya bahwa “perjanjian menentukan perbuatan selanjutnya untuk melaksanakannya pada masa yang akan datang harus diartikan tunduk kepada persyaratan bahwa lingkungan dan keadaan di masa yang akan datang tetap sama”. Melalui ungkapan para ahli hukum kaum kanonik tersebut, dapat dipahami bahwa perjanjian akan dilaksanakan oleh para pihak sesuai yang telah disepakatinya/atau yang telah diperjanjikannya, sepanjang lingkungan dan keadaan pada saat dibuatnya perjanjian tidak berubah untuk masa yang akan datang. Sehingga dengan adanya perubahan keadaan dan ternyata perubahan tersebut mempengaruhi kemampuan para pihak untuk melaksanakan perjanjian, maka pihak yang tidak mampu lagi melaksanakan perjanjian dapat menyatakan untuk tidak terikat lagi atau keluar dari perjanjian. Sehingga perjanjian tersebut tidak lagi mengikat baginya.⁷⁰

Asas *rebus sic stantibus* pertama kali diterapkan oleh peradilan keagamaan. Diterapkannya asas ini oleh pengadilan keagamaan karena situasi yang terjadi pada waktu itu adanya pemisahan antar urusan gereja dengan urusan negara, dan ini merupakan ciri dari Kode Napoleon. Selanjutnya asas tersebut

⁷⁰ Harry Purwanto, Keberadaan Asas Rebus Sic Stantibus Dalam Perjanjian Internasional, *Mimbar Hukum edisi Khusus*, November 2011, hlm 108

diadopsi oleh pengadilan lain dan para ahli hukum. Asas *Rebus Sic Stantibus* telah diterima secara luas pada akhir abad XIII.⁷¹

Perkembangan *asas rebus sic stantibus* mengalami pasang surut, dimana pada abad XVIII asas ini mulai memudar dengan tidak diadopsinya asas ini pada kode napoleon dan *Italian civil code*, hal ini nampak pada artikel 1134 kode napoleon, namun kemudian setelah perang dunia I para ahli hukum mulai mengembangkan lagi *asas rebus sic stantibus* untuk melonggarkan isi perjanjian yang sulit dilaksanakan oleh negara yang membuat perjanjian.⁷² Komisi Hukum Internasional dalam laporan kerjanya pada sidang (ke 18) tahun 1966, menolak menggunakan istilah *rebus sic stantibus*. Komisi lebih suka menggunakan doktrin perubahan mendasar atas alasan persamaan derajat dan keadilan, bahkan membuang istilah *rebus sic stantibus* karena dianggap dapat menimbulkan akibat-akibat yang tidak diinginkan.⁷³

Seperti halnya asas *Pacta Sunt Servanda*, asas *Rebus Sic Stantibus* telah menjadi bagian dari asas hukum umum, yang kemudian dalam perkembangannya (dengan modifikasi dalam perumusannya) juga diwujudkan dalam kaidah hukum dalam sistem hukum positif. Asas tersebut menjelma kedalam berbagai sebutan atau istilah, seperti *Change of Circumstances* dalam *Principles of*

⁷¹ *Ibid*

⁷² *Ibid*

⁷³ Moch. Basarah, Beberapa Pandangan Historis Dan Praktik Pelaksanaan Doktrin Rebus Sic Stantibus Dalam Hukum Internasional, *Jurnal Wawasan Hukum*, Vol. 24 No. 01 Februari 2011, hlm 242

European Contract Law (PECL) dan *hardship rule* dalam UNIDROIT *Principles of International Commercial Contracts*⁷⁴ (UPICC atau biasa disebut UNIDROIT *Principles*), *essesivamente onerosa* (Italy), *wegfall des geschäftsgrundlage* (Jerman), *imprévision* (Prancis), *impracticability* (AS), dan *frustration of purpose* (Inggris). Menurut Liu Chengwei, dalam abad XX sejumlah teori baru yang telah dikembangkan, seperti *imprevision*, *impracticability*, dan *wegfall de geschäftsgrundlage*, teori-teori ini menampung untuk situasi yang mutlak dimana perubahan yang tidak diharapkan akan menyebabkan pelaksanaannya menjadi sangat mahal jauh diatas yang di antisipasi.⁷⁵

Dalam Hukum Internasional Pengakuan terhadap asas *rebus sic stantibus* tertuang dalam Konvensi Wina Pasal 62 yang kemudian di adopsi dalam peraturan perundang-undangan Indonesia terdapat dalam Pasal 18 UU No 24 tahun 2000 yang menyatakan perjanjian internasional berakhir apabila :⁷⁶

- a. Terdapat kesepakatan para pihak melalui prosedur yang ditetapkan dalam perjanjian;
- b. Tujuan perjanjian tersebut telah tercapai;
- c. Terdapat perubahan mendasar yang mempengaruhi pelaksanaan perjanjian;

⁷⁴ *The UNIDROIT Principles* merupakan salah satu upaya harmonisasi hukum atau pengaturan dalam hukum kontrak internasional. Indonesia telah meratifikasi konvensi UNIDROIT melalui Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 59 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Statute of International Institute for The Unification of Private Law* (Statuta Lembaga Internasional Untuk Unifikasi Hukum Perdata)

⁷⁵ Faisal Akbaruddin Taqwa " *Rebus Sic Stantibus Dalam Khazanah Hukum Kontrak* ", dapat diakses <https://drive.google.com/file/d/0BytrsyL1OcYPRjdxZXZDc1hMcmM/view> , hlm. 2, diunduh 17 Desember 2016 pukul 13.30 wib

⁷⁶ Undang-Undang No 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional

- d. Salah satu pihak tidak melaksanakan atau melanggar ketentuan perjanjian;
- e. Dibuat suatu perjanjian baru yang menggantikan perjanjian lama;
- f. Muncul norma-norma baru dalam hukum internasional;
- g. Objek perjanjian hilang;
- h. Terdapat hal-hal yang merugikan kepentingan nasional.

Penggunaan asas *rebus sic stantibus* dalam perjanjian internasional apabila dipenuhi syarat-syarat sebagai berikut:⁷⁷

1. perubahan suatu keadaan tidak terdapat pada waktu pembentukan perjanjian;
2. perubahan tersebut adalah perihal suatu keadaan yang fundamental bagi perjanjian tersebut;
3. perubahan tersebut tidak dapat diramalkan sebelumnya oleh para pihak;
4. akibat perubahan tersebut haruslah radikal, sehingga mengubah luas lingkup kewajiban yang harus dilaksanakan menurut perjanjian itu;
5. penggunaan asas tersebut tidak dapat diterapkan pada perjanjian perbatasan dan juga terjadinya perubahan keadaan akibat pelanggaran yang dilakukan oleh pihak yang mengajukan tuntutan.

Berdasarkan uraian di atas maka pada dasarnya asas *Rebus sic stantibus* dalam Konvensi Wina dan Undang-Undang No 24 tahun 2000 dapat digunakan dalam perjanjian-perjanjian

⁷⁷ Harry Purwanto, *Op.Cit* hlm 115

internasional yang subjek hukumnya merupakan subjek hukum internasional, tetapi pada dasarnya asas *rebus sic stantibus* merupakan asas yang tumbuh dari Hukum Perdata dan kemudian diadopsi dalam Hukum Internasional dan prinsipnya *Rebus sic stantibus* merupakan asas yang dapat digunakan untuk memutuskan perjanjian secara sepihak apabila terdapat perubahan yang mendasar/fundamental dalam keadaan yang bertalian dengan perjanjian internasional yang telah disepakati.

3. Pembatasan Kebebasan Berkontrak dan *Pacta Sunt Servanda*

Perjanjian berawal dari perbedaan atau ketidaksamaan kepentingan diantara para pihak yang dicoba dipertemukan. Melalui perjanjian perbedaan tersebut diakomodasi dan selanjutnya dibingkai dengan perangkat hukum sehingga mengikat para pihak. Artinya, para pihak harus melaksanakan apa yang telah disepakati dan dituangkan dalam bentuk perjanjian itu, sebab kesepakatan di antara mereka menimbulkan hubungan hukum. Uraian berikut ini mencoba membahas ruang lingkup dan batas-batas asas kebebasan berkontrak dan *pacta sun servanda*, menurut sistem *common law* dan hukum perjanjian Indonesia yang menganut sistem *civil law*.

Sebagaimana diketahui bahwa Hukum Perjanjian Indonesia yang diatur dalam Buku III KUHPerdata mengandung ketentuan-ketentuan memaksa (*dwinged, mandatory*) dan opsional (*aanvulled, optional*) sifatnya,

untuk ketentuan-ketentuan yang memaksa para pihak tidak mungkin menyimpangi dengan membuat syarat-syarat dan ketentuan lain dalam perjanjian yang mereka buat. Namun terhadap ketentuan-ketentuan undang-undang yang bersifat opsional para pihak bebas untuk menyimpanginya dengan mengadakan sendiri syarat-syarat dan ketentuan-ketentuan lain sesuai dengan kehendak para pihak. Maksud dari ketentuan-ketentuan opsional itu adalah hanya untuk memberikan aturan yang berlaku bagi perjanjian yang dibuat oleh para pihak bila memang para pihak belum mengatur atau tidak mengatur secara tersendiri, agar tidak terjadi kekosongan pengaturan mengenai hal atau materi yang dimaksud. Bila pada akhirnya tetap terdapat juga kekosongan aturan untuk suatu hal atau materi yang menyangkut perjanjian itu, maka adalah kewajiban hakim untuk mengisi kekosongan itu dengan memberikan aturan yang diciptakannya untuk menjadi acuan yang mengikat bagi para pihak dalam menyelesaikan masalah yang dipertikaikan.⁷⁸

Penjelasan mengenai Asas kebebasan berkontrak dan *pacta sunt servanda* pada uraian sebelumnya, dapat diketahui bahwa kedua asas ini merupakan puncak penghargaan terhadap pengakuan individu dan kesucian kontrak sehingga harus dihormati oleh para pihak yang membuat perjanjian dan termasuk juga pihak ketiga atau pengadilan. Kebebasan berkontrak diakui oleh KUHPerdara, tetapi pada hakikatnya kebebasan berkontrak banyak dibatasi oleh KUHperdata itu sendiri.

⁷⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Op.Cit*, hlm 47

Menurut Tritel “*freedom of contract*” atau kebebasan berkontrak digunakan untuk merujuk kepada dua asas umum (*general principle*). Asas umum yang pertama, mengemukakan bahwa hukum tidak membatasi syarat-syarat yang boleh diperjanjikan oleh para pihak, asas tersebut tidak membebaskan berlakunya syarat-syarat suatu perjanjian hanya karena syarat-syarat perjanjian tersebut kejam atau tidak adil bagi satu pihak. Banyak dari asas-asas dasar hukum kontrak modern telah diletakan selama abad yang lalu dimana waktu itu, mengingat berlakunya falsafah *laissez faire*, campur tangan negara terhadap perjanjian-perjanjian yang dibuat pihak swasta dianggap keliru. Berdasarkan asas umum yang pertama ini, treitel ingin menegaskan bahwa ruang lingkup asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan para pihak untuk menentukan sendiri isi perjanjian yang ingin mereka buat. Asas umum yang kedua mengemukakan bahwa pada umumnya seseorang menurut hukum tidak dapat dipaksa untuk memasuki suatu perjanjian. Berdasarkan asas umum kedua ini, Treitel ingin mengemukakan bahwa asas kebebasan berkontrak meliputi kebebasan bagi para pihak untuk menentukan dengan siapa dia ingin atau tidak ingin membuat perjanjian.⁷⁹

Di negara-negara yang menganut sistem *common law*, kebebasan berkontrak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan dan *public policy*. Bila suatu kontrak melanggar peraturan perundang-undang atau *public policy*, maka kontrak tersebut menjadi ilegal. Undang-undang tertentu telah

⁷⁹ *ibid* hlm 38

mencantumkan ketentuan-ketentuan yang boleh atau tidak boleh dicantumkan dalam suatu kontrak. Sedangkan *public policy* lebih banyak berhubungan dengan ukuran-ukuran kepatutan menurut penilaian masyarakat. Oleh karena itu *public policy* tersebut dapat berbeda-beda menurut waktu dan tempat. Apakah suatu kontrak dikatakan melanggar hukum (ilegal) atau tidak dapat diberlakukan (*unenforcable*) adalah tergantung kepada keadaan kasus demi kasus.⁸⁰

Di Indonesia pengaturan pembatasan suatu keberlakuan kontrak karena bertentangan dengan *public policy* contohnya seperti suatu perjanjian untuk berpisah setelah perkawinan dilakukan dianggap bertentangan dengan *public policy*, karena perjanjian seperti ini di anggap tidak konsisten dengan kewajiban dasar ikatan perkawinan. Ketentuan yang sama ada dalam Undang-Undang Perkawinan Indonesia, yaitu perceraian karena suatu kesepakatan para pihak adalah tidak diperbolehkan.⁸¹ Menurut J.G Castel, ketentuan ketertiban umum dapat dijumpai dalam konstitusi dan undang-undang secara menyeluruh yang mencerminkan nilai-nilai keadilan, kesejahteraan umum (*public welfare*).⁸²

Dalam KUHPerdara, walaupun tidak dinyatakan secara tegas pembatasan asas kebebasan berkontrak, tetapi dapat disimpulkan dari beberapa pasal-pasal yang terdapat dalam KUHPerdara itu sendiri, seperti,

⁸⁰ *Ibid* hlm 41

⁸¹ *ibid* hlm 43

⁸² Ridwan Khairandy, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm 105

Pasal 1329 KUHPPerdata yang menentukan bahwa setiap orang cakap untuk membuat perjanjian, kecuali jika ia ditentukan tidak cakap oleh undang-undang, dari Pasal 1329 KUHPPerdata dapat ditarik kesimpulan bahwa kebebasan berkontrak tidak bisa sebebaskan-bebasnya dilakukan oleh siapapun, subjek hukum yang membuat suatu perjanjian haruslah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan. Pasal 1332 KUHPPerdata yang menentukan bahwa barang yang menjadi objek perjanjian haruslah barang yang dapat dinilai ekonomis, dari pasal ini dapat disimpulkan bahwa barang yang menjadi objek perjanjian haruslah bernilai ekonomis, jadi tidak semua barang bisa menjadi objek perjanjian. Pasal 1320 KUHPPerdata ayat (4) mengenai kausa dalam perjanjian, dari ketentuan ini dapat ditarik kesimpulan bahwa setiap orang tidak bebas untuk menentukan kausa-kausanya perjanjian yang mereka buat, kausa-kausanya dapat berlaku selama tidak bertentangan atau dilarang oleh undang-undang, ketertiban umum, kesusilaan. Pasal 1338 KUHPPerdata mengenai pengakuan terhadap kebebasan berkontrak dan kekuatan mengikatnya kontrak banyaknya undang-undang (*pacta sunt servanda*) menyatakan bahwa perjanjian tersebut harus dilakukan dengan iktikad baik.

Sesuai dengan disertasinya Zulfirman⁸³ dan pendapatnya Sutan Remy,⁸⁴ Ridwan Khairandy memperjelas beberapa hal yang harus

⁸³ Dalam disertasinya Zulfirman menjelaskan bahwa hubungan kontraktual merupakan Hak Asasi manusia, kebebasan berkontrak tidak diartikan bebas sebebaskan, tetapi secara cermat Zulfirman membagi kebebasan berkontrak menjadi dua, yakni kebebasan "dari" dan kebebasan "untuk" baca, *Hubungan Kontraktual Sebagai Hak Asasi Manusia Dan Perlindungannya Oleh Negara Di Indonesia*, Disertasi, UII, 2016

diperhatikan dan menjadi penyebab kebebasan berkontrak jangan diartikan sebuah kebebasan yang sebeb-bebasnya, berkurangnya asas kebebasan berkontrak yakni.⁸⁵

1. Makin berpengaruhnya ajaran iktikad baik dimana iktikad baik tidak hanya ada pada saat perjanjian dilaksanakan juga telah harus ada pada saat perjanjian dibuat; dan
2. Makin perkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan dalam kontrak.

Sebagaimana telah disebutkan dalam uraian diatas, iktikad baik telah menjadi asas yang sangat penting dalam hukum kontrak, yang dimana setiap perbuatan-perbuatan dalam kontrak harus diukur melalui iktikad baik. jika asas *rebus sic stantibus* merupakan asas yang dapat digunakan untuk memutuskan perjanjian secara sepihak apabila terdapat perubahan yang mendasar/fundamental dalam keadaan yang bertalian dengan perjanjian yang telah disepakati. Tetapi sebenarnya dalam membatasi, menambah atau menafsirkan suatu perjanjian asas iktikad baik inilah yang menjadi tolak ukur. Dalam hukum kontrak iktikad baik memiliki fungsi, fungsi pertama mengajarkan kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan iktikad baik. fungsi kedua adalah fungsi menambah (*aanvullende werking van de goede trouw*). Fungsi ketiga adalah fungsi membatasi dan meniadakan (*beperkende en derogerende werking van de goede trouw*).

⁸⁴ baca Sutan Remy Sjahdeini, Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Di Indonesia, yang pada dasarnya menjelaskan bahwa kebebasan berkontrak bukan berarti bebas sebeb-bebasnya.

⁸⁵ Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak..Op.Cit* hlm 89

Asas iktikad baik memegang peranan penting dalam penafsiran kontrak. Beberapa sistem hukum seperti hukum kontrak Jerman memiliki ketentuan yang mewajibkan bahwa kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan iktikad baik. Dalam beberapa sistem hukum lainnya, seperti hukum kontrak Belanda, peranan iktikad baik dalam penafsiran kontrak dibangun oleh Pengadilan. Jika kontrak harus ditafsirkan sesuai dengan iktikad baik, maka setiap isi kontrak harus ditafsirkan secara *fair* atau patut.

Fungsi kedua yakni fungsi menambah maksudnya adalah iktikad baik dapat menambah isi suatu perjanjian tertentu dan juga dapat menambah kata-kata ketentuan undang-undang mengenai perjanjian itu. Fungsi yang demikian ini dapat diterapkan apabila ada hak dan kewajiban yang timbul diantara para pihak tidak secara tegas dinyatakan dalam kontrak.

Fungsi iktikad baik yang ketiga adalah fungsi membatasi dan meniadakan. Beberapa pakar hukum sebelum perang berpendapat bahwa iktikad baik juga memiliki fungsi ini. Mereka mengajarkan bahwa suatu perjanjian tertentu atau suatu syarat tertentu dalam kontrak atau ketentuan undang-undang mengenai kontrak itu dapat dikesampingkan, jika sejak dibuatnya kontrak itu keadaan telah berubah, sehingga pelaksanaan kontrak itu menimbulkan ketidakadilan. Dalam keadaan yang demikian itu, kewajiban kontraktual dapat dibatasi, bahkan ditiadakan seluruhnya atas dasar iktikad baik.

Pembatasan *pacta sunt servanda* dibatasi oleh asas *rebus sic stantibus*, secara interpretasi gramatikal mengartikan asas *rebus sic stantibus* sebagai adanya perubahan yang fundamental itu terjadi akibat suatu peristiwa yang mengakibatkan kesulitan dan kerugian yang signifikan. Secara garis besar asas *rebus sic stantibus* mempunyai kesamaan dengan *overmacht* atau *force majeure* yang terdapat dalam Pasal 1244 dan Pasal 1245 KUHPerdara, yaitu sama-sama bisa menyampingkan keberlakuan *pacta sunt servanda* dalam keadaan-keadaan tertentu. Tetapi penggunaan *rebus sic stantibus* tidak bisa dengan alasan keadaan memaksa sebagaimana *force majeure* atau *overmacht*. Perbedaan antara *rebus sic stantibus* dan *overmact* adalah, pertama, dalam UNIDROIT *priciples* menyamakan istilah *rebus sic stantibus* dengan *hardship* yang termuat dalam Pasal 6.2.1 UNIDROIT *priciples* , secara garis besar pasal ini menentukan bahwa apabila pelaksanaan kontrak menjadi lebih berat bagi salah satu pihak, pihak tersebut bagaimanapun juga terikat untuk melaksanakan perikatnya dengan tunduk pada ketentuan-ketentuan tentang kesulitan. Dalam praktek perubahan fundamental keseimbangan kontrak dapat tercermin dalam 2 (dua) cara yang berbeda yaitu (a) perubahan dimulai dengan adanya kenaikan substansial dari ongkos-ongkos yang harus ditanggung dalam oleh salah satu pihak pada waktu pihak tersebut melaksanakan kewajibannya, dan (b) apabila terjadinya penurunan substansi dari nilai pelaksanaan kontrak yang diterima oleh salah satu pihak, termasuk apabila pelaksanaan

kontrak itu tidak lagi memiliki nilai sama sekali bagi pihak yang menerimanya.

Pelaksanaan kontrak dapat berupa kewajiban yang bersifat finansial dan non finansial. Penurunan dari substansi nilai kontrak atau kehilangan total dari setiap nilai pelaksanaan kontrak dapat terjadi misalnya karena adanya perubahan drastis dari suatu kondisi. Penurunan nilai pelaksanaan kontrak mestinya mendapat takaran secara objektif. Oleh karenanya, semata-mata anggapan adanya perubahan menurut pendapat perorangan saja tidak cukup, perlu adanya keseimbangan pengetahuan antara kedua belah pihak.

Apabila kesulitan atas perubahan kondisi itu terjadi, maka pihak yang dirugikan berhak meminta renegotiasi kontrak kepada pihak lainnya. Permintaan renegotiasi tersebut harus diajukan dengan segera dan menunjukkan dasar-dasarnya. Apabila pihak gagal mencapai kesepakatan dalam jangka waktu yang wajar maka masing-masing pihak dapat mengajukannya ke pengadilan. Apabila pengadilan dapat membuktikan adanya *hardship* maka dapat diputuskan mengakhiri kontrak pada tanggal dan jangka waktu yang pasti, atau pengadilan dapat mengubah kontrak untuk mengambil keseimbangan.

Overmacht di atur dalam Pasal 7.1.7 ayat 1 UNIDROIT *principles* , yang secara garis besar menyatakan apabila salah satu pihak melakukan wanprestasi dan ia dapat membuktikan bahwa wanprestasinya tersebut

disebabkan oleh rintangan di luar pengawasannya serta wajar tidak diharapkan akan terjadi maka dapat dimaafkan. Ketentuan Pasal 7.1.7 ayat 1 UNIDROIT *principles* sangat jelas menyatakan bahwa ketika terjadi keadaan yang memaksa dalam suatu kontrak, maka dengan berdasarkan *overmacht*, akan menjadi alasan pemaaf bagi pihak yang dikenakan keadaan memaksa tersebut. Akibat hukum dari *overmacht* ialah adanya pembebasan tanggung jawab dan ganti kerugian.

Kedua, pada *overmacht* implementasi kontrak oleh satu pihak memang sudah tidak mungkin, sedangkan dalam *rebus sic stantibus* atau *hardship* mengambil peran pada saat pelaksanaan kontrak oleh pihak yang tidak diuntungkan oleh perubahan keadaan menjadi sangat sulit namun bukan tidak mungkin dilaksanakan.

B. Kontrak Karya

1. Pengertian Kontrak karya

Pada buku ke III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata tentu tidak ditemukan pengertian maupun pengaturan mengenai kontrak karya itu sendiri. Sebagaimana kita ketahui dalam buku ke III kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia bersifat terbuka, yang berarti dimungkinkan adanya perjanjian-perjanjian di luar KUHperdata, atau biasa disebut perjanjian *Innominat*.

Kontrak karya merupakan instrumen hukum yang dikenal dalam bidang pertambangan umum. istilah kontrak karya merupakan terjemahan

dari bahasa Inggris, yaitu kata *work of contract*. Dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan Umum, istilah kontrak yang lazim digunakan adalah perjanjian karya, tetapi di dalam penjelasannya, istilah yang digunakan adalah kontrak karya. Namun, konstruksi yang digunakan dalam ketentuan itu, tidak hanya perjanjian dalam pertambangan batu bara semata-mata, tetapi juga dalam bidang pertambangan emas, tembaga dan perak, dan lain-lain. Dalam hukum Australia, istilah yang digunakan adalah *indenture, franchise agreement, State Agreement or government agreement*.⁸⁶

Pasal 1 Keputusan Presiden Nomor 49 Tahun 1981 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Perjanjian Kerjasama Pengusahaan Tambang Batu Bara antara Perusahaan Negara Tambang Batu Bara dan Kontraktor Swasta, maka istilah yang digunakan adalah perjanjian kerjasama. Yang diartikan dengan perjanjian kerjasama adalah:⁸⁷ “perjanjian antara Perusahaan Negara Tambang Batu Bara sebagai pemegang kuasa pertambangan dan pihak swasta sebagai kontraktor untuk pengusahaan tambang batu bara untuk jangka waktu 30 tahun berdasarkan ketentuan-ketentuan tersebut dalam keputusan presiden ini”

Istilah yang digunakan dalam Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1996 tentang Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batu Bara adalah perjanjian karya pengusahaan

⁸⁶ H.Salim H.S, *Hukum pertambangan Indonesia*, RajawaliPers, 2008, hlm 127

⁸⁷ H.Salim & Erlies Septian Nurbani, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia(buku kedua)*, SinarGrafika, 2014, hlm 154

pertambangan batu bara, dalam Pasal 1 Keputusan Presiden Nomor 75 Tahun 1996 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batu Bara, perjanjian karya adalah: “perjanjian antara pemerintah dan perusahaan kontraktor swasta untuk melaksanakan pengusahaan pertambangan bahan galian batu bara”

Pasal 1 keputusan Menteri pertambangan dan Energi Nomor 1409.K/201/M.PE/1996 tentang tata cara pengajuan pemerosesan pemberian kuasa pertambangan, izin prinsip, kontrak karya dan dan perjanjian karya pengusahaan pertambangan batu bara telah ditentukan pengertian kontrak karya. Kontrak karya adalah: “suatu perjanjian antara pemerintah republik indonesia dengan perusahaan swasta asing atau patungan antara asing dengan nasional(dalam rangka PMA) untuk pengusahaan mineral dengan berpedoman kepada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang penanaman modal asing serta Undang-undang No 11 Tahun 1967 tentang ketentuan-ketentuan pokok pertambangan umum”

Berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat (3) Undang-Undang No 11 tahun 1967 tentang ketentuan pokok-pokok pertambangan beserta penjelasannya, Kontrak karya mulai berlaku setelah disahkan oleh pemerintah, setelah dikonsultasikan kepada Dewan Perwakilan Rakyat(DPR).

2. Dasar Hukum Pola Kontrak Karya

Dasar hukum digunakannya pola kontrak karya dalam perusahaan sektor pertambangan terdapat dalam Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang No 1 tahun 1967 tentang penanaman Modal Asing, yang menyatakan bahwa “penanaman modal asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerjasama dengan pemerintah atas dasar Kontrak Karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku” serta Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan yang menyatakan bahwa .⁸⁸

- (1) Menteri dalam menunjuk pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh instansi pemerintah atau perusahaan Negara yang bersangkutan selaku pemegang kuasa pertambangan
- (2) Dalam mengadakan Perjanjian Karya dengan kontrakan seperti yang dimaksud dalam ayat (1) Pasal ini, instansi pemerintah atau perusahaan Negara harus berpegang pada pedoman-pedoman, petunjuk-petunjuk dan syarat-syarat yang diberikan oleh menteri
- (3) Perjanjian karya tersebut dalam ayat (2) pasal ini berlaku sesudah disahkan oleh pemerintah setelah berkonsultasi dengan Dewan Perwakilan Rakyat apabila menyangkut eksploitasi golongan a sepanjang mengenai bahan galian yang ditentukan dalam Pasal 13 undang-undang ini dan/atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing.

3. Subyek Dan Objek Kontrak Karya

Unsur yang tidak boleh tertinggal dalam kontrak karya adalah adanya subyek dan objek yang jelas. Berpedoman pada Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing yang kemudian diganti dengan Undang Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal serta Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967

⁸⁸ Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan

Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan Umum. Subyek hukum dalam kontrak karya adalah: *pertama*, Khusus subyek kontrak karya terkait dengan Pemerintahan Indonesia diwakili oleh Menteri Pertambangan dan Energi, *kedua*, pihak asing atau gabungan antara pihak asing dan nasional berbentuk perusahaan *Joint Venture*.

Perusahaan kontrak karya adalah suatu badan hukum yang didirikan berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia dan berkedudukan di Indonesia, yang biasanya memiliki kewenangan kegiatan usaha atau yang didirikan di dalamnya. Perusahaan harus mendirikan satu kantor Pusat di Jakarta untuk menerima setiap pemberitahuan atau komunikasi resmi serta komunikasi hukum lainnya.⁸⁹ Objek dalam kontrak karya adalah perjanjian-perjanjian di bidang pertambangan di luar minyak dan gas bumi.⁹⁰

4. Syarat-Syarat Pengajuan Kontrak Karya

Sebuah perusahaan swasta dapat memperoleh ijin perusahaan pertambangan dengan pola kontrak karya setelah perusahaan tersebut mengajukan permohonan sesuai dengan prosedur yang telah ditetapkan oleh Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral. Untuk mengajukan permohonan Kontrak Karya, pemohon harus melampirkan persyaratan sebagai berikut :

1. Peta wilayah yang dimohon ke unit pelayanan informasi pencadangan wilayah pertambangan (UIPWP)
2. Salinan tanda bukti penyetoran uang jaminan

⁸⁹ Nanik Trihastuti, Op cit, hlm 34

⁹⁰ Salim H.S, *Hukum Kontrak teori dan Teknik penyusunan Kontrak*, Sinar Grafiks, Jakarta, 2006, hlm 81

3. Laporan tahunan perusahaan 3 tahun terakhir
4. Surat kuasa direksi atau komisaris utama perusahaan
5. Perjanjian kesepakatan bersama (*memorandum of understanding*) bagi perusahaan "*joint venture*"
6. Tanda terima SPT tahun terakhir/ NPWP (nasional)
7. Setelah keluar izin prinsip, harus melampirkan rencana kerja sampai tahap penyelidikan umum
8. Akta pendirian perusahaan
9. *Joint venture agreement*
10. Bila ada kuasa pertambangan, harus dilampirkan persetujuan dari pemegang kuasa pertambangan dan salinan kuasa pertambangan.

Prosedur/tahapan yang harus dilalui pemohon untuk dapat memperoleh ijin pengusahaan pertambangan dengan pola kontrak karya adalah :

1. Pemohon meminta pencadangan wilayah kepada unit pelayanan informasi dan pencadangan wilayah pertambangan (UPIPWP) serta mendapatkan peta dan formulir permohonan Kontrak Karya dari UPIPWP
2. Pemohon menyetor uang jaminan kesungguhan kepada Bank Dagang Negara(sekarang bank Mandiri) dengan melampirkan bukti penyetoran pada permohonan Kontrak Karya.
3. Pemohon mengajukan permohonan kepada direktur Jendral Geologi dan Sumber Daya Mineral dengan melampirkan persyaratan yang harus dipenuhi dan disampaikan kepada Direktorat jenderal Geologi dan Sumber Daya Mineral untuk diproses selanjutnya.
4. Direktur jenderal geologi dan Sumber daya mineral menyampaikan hasil pemrosesan Direktorat Pembinaan Pengusahaan pertmabngan (DPB) apakah menyetujui atau tidak kepada pemohon.
5. Direktur Jenderal Geologi dan Sumber Daya Mineral menugaskan Tim perundingan untuk mengadakan perundingan/penjelasan naskah Kontrak Karya dengan pemohon
6. Ketua tim perunding (Direktur DPB) menyampaikan hasil perundingan yang telah diparaf bersama pemohon kepada Direktur Geologi dan Sumber Daya Mineral
7. Direktur Geologi dan Sumber Daya Mineral menyampaikan naskah Kontrak Karya kepada Menteri untuk pemrosesan lebih lanjut.
8. Menteri menyampaikan naskah kontrak karya kepada Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) untuk dikonsultasikan dan kepada badan koordinasi Penanaman Modal (BKPM) untuk mendapat rekomendasi.

9. Dewan Perwakilan Rakyat menyampaikan tanggapan terhadap naskah Kontrak Karya kepada Menteri dan Badan Koordinasi Penanaman Modal.
10. Menteri mengajukan permohonan kepada Presiden untuk mendapat persetujuan.
11. Presiden memberikan persetujuan sekaligus memberikan wewenang kepada Menteri untuk dan atas nama Pemerintah menandatangani Kontrak Karya.
12. Penandatanganan Kontrak Karya antara Pemerintah dengan pemohon.

5. Hak dan Kewajiban Kontraktor dalam Kontrak Karya

Dalam kontrak karya diatur berbagai kewajiban serta hak Kontraktor(perusahaan) secara jelas dalam pasal-pasal kontrak yang telah disetujui oleh para pihak pada waktu proses negosiasi. Ketentuan dalam pasal-pasal kontrak karya berlaku untuk selama masa berlakunya kontrak dan tidak berubah selama kedua belah pihak tidak menghendaki adanya perubahan. Adapun hak dan kewajiban kontraktor dalam kontrak karya adalah :⁹¹

1. Kewajiban kontraktor

- a. Menyediakan seluruh biaya dan menanggung seluruh risiko dalam pelaksanaan usaha pertambangan bahan galian yang bersangkutan.
- b. Sebelum memulai kegiatannya, Kontraktor sanggup menyerahkan sejumlah uang sebagai jaminan dan disimpan pada sebuah bank di Indonesia yang disetujui oleh Pemerintah.
- c. Kontraktor membayar berbagai jenis pajak, pungutan daerah yang telah disahkan oleh pemerintah Pusat, pungutan administrasi umum untuk fasilitas atau pelayanan yang diberikan pemerintah, iuran tetap atas wilayah kontrak Karya dan royalty atas mineral yang diproduksi perusahaan.
- d. Menciutkan wilayah Kontrak (*relinquishment*) secara bertahap hingga wilayah yang dipertahankan mencapai 62.500 ha saat atau sebelum berakhirnya studi kelayakan.

⁹¹ Nanik Trihastuti, *Op Cit*, hlm 40

- e. Melaksanakan pencegahan dan penanggulangan pencemaran dan perusakan lingkungan hidup, menjaga kelestarian sumber daya alam dan melakukan upaya reklamasi yang diperlukan di dalam wilayah Kontrak Karya.
- f. Menggunakan tenaga kerja Indonesia dengan mengutamakan sebanyak mungkin penggunaan tenaga kerja setempat.
- g. Mengikutsertakan unsur nasional, yaitu dengan menjual sebagian sahamnya kepada peserta Indonesia sesuai peraturan yang berlaku.
- h. Menyampaikan laporan tertulis secara berkala kepada pemerintah mengenai perkembangan usaha pertambangannya
- i. Membantu pengembangan daerah disekitar lokasi perusahaan.

2. Hak-hak kontraktor

- a. Kontraktor “diangkat” menjadi kontraktor tunggal untuk melakukan eksplorasi sesuatu mineral di wilayah Kontrak Karya.
- b. Perusahaan memiliki hak kembali dan manajemen tunggal atas semua kegiatannya berdasarkan ketemtuan Kontrak Karya.
- c. Kontraktor berhak untuk mengembalikan sebagian atau seluruh wilayah Kontrak Karya kepada Pemerintah disertai dengan alasan yang didukung oleh hasil atau data kegiatannya, serta berhak untuk memohon untuk diakhirinya perjanjian dengan alasan bahwa setelah dilakukan penyelidikan menunjukkan bahwa tidak ada cadangan mineral yang secara ekonomis dapat dilanjutkan ke tahap operasi.
- d. Setelah membayar iuran tetap dan royalty, maka bahan galian dan hasil produksi dalam wilayah Kontrak Karya menjadi milik Kontraktor.
- e. Kontraktor dapat mengimpor barang-barang modal dan bahan-bahan tertentu untuk melaksanakan usaha pertambangannya dengan mendapat keringana atau bebas bea masuk sampai tahun ke-10 periode operasi.
- f. Jika sudah tidak diperlukan lagi, kontraktor dapat mengeskpor kembali peralatan yang diimpor tanpa membayar pajak ekspor.
- g. Kontraktor berhak untuk mentransfer keluar negeri dana-dana dalam mata uang yang dapat dikonversikan yang dilaksanakan sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.
- h. Kontraktor juga berhak untuk mendapatkan kemudahan yaitu untuk membangun fasilitas-fasilitas yang diperlukan.

Sebagaimana layaknya sebuah perjanjian, dalam kontrak karya para pihak yang mengikatkan diri adalah subjek hukum. Adapaun subyek hukum

yang dimaksud di sini adalah subjek hukum perdata, yaitu individu (*natural person*) atau badan hukum (*legal person*). Dalam berbagai literatur Indonesia disebutkan bahwa yang dimaksud dengan badan hukum, antara lain adalah perseroan terbatas, koperasi, yayasan dan lain-lain.⁹² Istilah kontrak atau perjanjian berdemensi publik diperkenalkan oleh Hikmahanto Juwana⁹³, yang dimaksud kontrak bisnis berdemensi publik adalah kontrak-kontrak yang salah satu pihaknya adalah Pemerintah. Istilah ini sengaja dipakai untuk menandakan bahwa dalam kontrak tersebut subyek hukum dari salah satu pihak dalam perjanjian adalah pemerintah, dan Hikmahanto menegaskan bahwa kontrak bisnis yang dimana salah satu pihaknya adalah Badan Usaha Milik Negara (BUMN), maka kontrak yang demikian bukan termasuk dalam pengertian kontrak bisnis berdemensi publik. Hal ini karena mengingat BUMN merupakan subjek hukum dalam hukum perdata, walaupun kepemilikannya ada di tangan pemerintah/Negara tetapi BUMN memakai prinsip dalam hukum perseroan, yakni mempunyai harta yang terpisah dari pemegang sahamnya.

Dari penjabaran di atas dapat di tarik kesimpulan bahwa kontrak karya pada hakekatnya merupakan suatu perjanjian tertulis dengan syarat dan ketentuan tertentu yang terdapat di Indonesia, yang subjeknya adalah antara Pemerintah dengan perusahaan swasta asing ataupun gabungan swasta nasional dengan swasta asing. Dan untuk pembahasan mengenai

⁹² RT. Sutantya, Et Al, *Pengertian Pokok Hukum Perusahaan: Bentuk-Bentuk Perusahaan Yang Berlaku Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1995, hlm 2

⁹³ Hikmahanto Juwana, *Kontrak Karya Freeport*. Harian Kompas, 31 Desember 2015

kedudukan negara dalam kontrak akan dibahas dengan bagian tersendiri dibawah ini.

C. Kedudukan Negara Dalam Kontrak

Kontrak antara negara dengan perusahaan (asing) sepintas menampilkan dua subjek hukum dengan kapasitas yang berbeda. Negara adalah subjek hukum yang sempurna, yang membuat dan melaksanakan hukum serta mengubah hukum, bahkan mengadili orang atau subjek hukum yang melanggar hukum. Adapun perusahaan atau badan hukum adalah subjek hukum dengan kapasitas yang terbatas, yang lebih banyak bertindak sebagai pelaksana hukum (yang dibuat oleh negara).⁹⁴ Konsekuensi dari kedudukan yang tak seimbang antara negara dan perusahaan (asing) akan berdampak cukup penting jika terjadinya suatu sengketa dalam kontrak.

Para sarjana telah berhasil memisahkan dengan cukup tepat antara status negara sebagai suatu negara yang berdaulat (*jure imperii*) dan status negara yang melakukan tindakan-tindakan komersial (*jure gestiones*). Berdasarkan konsep *jure gestiones*, suatu negara dianggap telah menanggalkan imunitas (*waiver of immunity*) atau kedaulatan sehubungan dengan tindakan negara tersebut di bidang bisnis, agar kedudukan para pihak dalam suatu kontrak atau transaksi komersial dapat berada dalam kedudukan yang seimbang (prinsip *equality of the parties*).⁹⁵

⁹⁴ Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2008, Hlm 67

⁹⁵ Muhammad Syaifuddin, *Op.Cit* hlm 283

Ketika membahas kedudukan pemerintah dalam melakukan kegiatan sehari-hari Ridwan H.R menjelaskan bahwa pemerintah dapat tampil dalam dua kedudukan, sebagai wakil dari badan hukum dan wakil dari jabatan pemerintahan.⁹⁶ Ketika pemerintah bertindak sebagai wakil dari badan hukum, kedudukan pemerintah tidak berbeda dengan seorang atau badan hukum perdata pada umumnya, yaitu diatur dan tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum keperdataan, serta dapat melakukan tindakan hukum keperdataan.

Menurut F.A.M Stroink dan J.G. Steenbeek⁹⁷ *“wanneer openbare lichaam-rechtspersonen aan het privaatrechtelijk rechtsverkeer deelnemen doen zij dat niet als overheid, als gezagsorganisatie, maar nemen zij rechtens op gelijke voet met de burger deel aan dat verkeer. Deze openbare lichamen-rechtspersonen zijn, deelnemende aan het privaatrechtelijke rechtsverkeer, in principe op dezelfde wijze onderworpen aan de rechtsmacht van de gewone rechter as de burger”* (ketika badan hukum publik terlibat dalam pergaulan hukum keperdataan, ia bertindak tidak sebagai pemerintah, sebagai organisasi kekuasaan, tetapi ia terlibat bersama-sama dengan warga negara berdasarkan hukum perdata. Badan hukum publik yang terlibat dalam pergaulan hukum berdasarkan hukum privat, pada dasarnya harus tunduk pada kekuasaan hukum dari hakim(peradilan) biasa, sebagaimana halnya warga negara). Dalam pergaulan keperdataan, *“de overheid kan net als natuurlijke personen en privaatrechtelijke*

⁹⁶ Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm 213

⁹⁷ F.A.M Stroink dan J.G. Steenbeek, dikutip dari Ridwan HR, *Ibid*.

rechtspersonen deelnemen aan het privaatrechtelijke rechtsverkeer. De overheid koopt en verkoopt, huurt en verhuurt, pacht en verpacht, sluit overeenkomsten en bezit eigendom. De overheid is ook in haar vermogen aansprakelijk, als in naam van de overheid door die overheid onrechtmatige daden gepleegd” (pemerintah sebagaimana manusia dan badan hukum privat dapat terlibat dalam pergaulan privat. Pemerintah melakukan jual beli, sewa-menyewa, membuat perjanjian dan mempunyai hak milik. Pemerintah juga bertanggung jawab ketika terjadi perbuatan melawan hukum yang dilakukan pemerintah)⁹⁸

R.J.H.M Huisman⁹⁹ berpendapat, *“privaatrechtelijke rechtshandelingen zijn de rechtshandelingen die worden beheerst door het privaatrecht. Ook de overheid besluit vaak tot van een bos, de gemeente verkoopt bouwterreinen, verhuurt huizen, verpacht gronden enz”* (tindakan hukum keperdataan adalah tindakan hukum yang diatur oleh hukum perdata. Pemerintah juga sering melakukan perbuatan semacam itu, seperti provinsi memutuskan untuk membeli hutan, kabupaten menjual tanah bangunann, menyewakan rumah, mengadaikan tanah, dan sebagainya). Maka perlu diketahui bahwa *“Dat het civielrechtelijk handelen van de overheid niet geschiedt door, bestuursorgaan, maar door, rechtspersonen”* (tindakan hukum keperdataan dari pemerintah itu tidak dijalankan oleh organ pemerintah, tetapi oleh badan hukumnya), yang dilakukan oleh wakilnya, yaitu pemerintah.

⁹⁸ *Ibid*

⁹⁹ R.J.H.M. Huisman dikutip dari Ridwan HR, *Ibid*

Ketika pemerintah melakukan suatu tindakan atau perbuatan hukum dalam bidang hukum keperdataan (*privat*) dan kemudian tunduk pada peraturan hukum perdata (*privat*) tersebut maka secara tegas harus dinyatakan, bahwa tindakan atau perbuatan hukum pemerintah tersebut dianggap sebagai wakil dari badan hukum atau badan hukum publik (*openbare rechtspersoon*) dan bukan lagi merupakan wakil dari jabatan sebagaimana ditentukan menurut hukum publik. Oleh karena itu, kedudukan hukum pemerintahan dalam pergaulan hukum keperdataan tidaklah berbeda dengan seorang atau badan hukum privat lainnya, sehingga pemerintah tidak memiliki kedudukan hukum yang istimewa atau hubungan hukum sepihak (hubungan atasan-bawahan), akan tetapi mempunyai kedudukan yang sejajar dengan pihak lainnya dalam kontrak.¹⁰⁰

Dasar hukum yang menyatakan bahwa pemerintah merupakan badan hukum dapat ditemukan dalam dalam Pasal 1653 KUHPer yang berbunyi : “ selain perseroan perdata sejati, perhimpunan orang-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 baik” maka dengan ini pemerintah dapat pula untuk membuat suatu perbuatan hukum privat seperti jual-beli, perjanjian, dll.

¹⁰⁰ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm 89

BAB III

KONTRAK KARYA FREEPORT SEMENJAK DIBERLAKUKAN SISTEM IZIN USAHA PERTAMBANGAN

A. Aspek Hukum Keberlakuan Kontrak Karya Freeport Dilihat Dari Karakteristik Asas *Pacta Sunt Servanda*

Kontrak Karya adalah pola kerjasama dalam penanaman modal asing di sektor mineral dan batubara. Pengertian Kontrak Karya sendiri berdasarkan uraian bab terdahulu adalah kerjasama antara Pemerintah dengan Investor dalam bidang pertambangan yang menggunakan sarana kontrak untuk memberikan kepastian hukum dan sebagai sarana legalitas bagi Investor dalam pengusahaan sumber daya alam di bidang pertambangan. Kontrak Karya memberikan kesempatan luas kepada penanaman modal asing untuk berusaha di sektor pertambangan umum. Kontrak Karya dilakukan oleh Pemerintah Indonesia dengan perusahaan berbadan hukum Indonesia yang merupakan anak perusahaan dari perusahaan asing, ditandatangani oleh Menteri Pertambangan dan perusahaan, serta harus memperoleh persetujuan Presiden dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR).

Pada dasarnya Kontrak Karya sama seperti kontrak-kontrak pada umumnya, maka dengan kata lain Kontrak Karya juga tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian. Kontrak Karya merupakan

perjanjian *Innominat* (tidak bernama) yang tidak ditemukan dalam buku ketiga KUHPerdara, tetapi bukan berarti dengan tidak ditemukannya Kontrak Karya dalam Buku III KUHPerdara maka Kontrak Karya tidak tunduk dengan ketentuan Hukum Perdata, hal ini keliru karena pada dasarnya adanya Kontrak Karya sendiri merupakan bentuk sifat terbuka dari ketentuan-ketentuan yang bersifat opsional dalam Buku ke III, sehingga memungkinkan adanya kontrak-kontrak baru di luar kontrak-kontrak yang disebutkan dalam KUHPerdara. Sistem Kontrak Karya menggunakan dasar hukum Undang-Undang No 11 tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Pertambangan sebagai landasannya.

PT Freeport Indonesia adalah sebuah perusahaan multinasional di bidang pertambangan mineral dan batubara yang dibentuk berdasarkan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, dimana mewajibkan perusahaan multinasional dalam rangka Penanaman Modal Asing (PMA) harus membentuk badan usaha yang berbadan hukum dan berkedudukan di Indonesia. Perusahaan induk PT Freeport Indonesia adalah Freeport-McMoran Copper and Gold Incorporated (FCS), yang sebelumnya Freeport Minerals Company, dan awalnya adalah Freeport Sulphur Company yang berkedudukan di Amerika Serikat. Freeport Sulphur Coy merupakan podusen belerang terbesar dunia, kemudian berubah nama menjadi Freepot Minerals Coy karena mengembangkan usahanya di bidang mineral yang lain selain belerang. Perkembangan perusahaan mengharuskan konglomerasi dengan perusahaan

lain untuk meningkatkan dananya, dan menjadi Freeport-McMoran Copper and Gold Inc. untuk mengembangkan antara lain pertambangan tembaga di Papua.¹

Kontrak Karya Freeport adalah kontrak dimana pihaknya adalah Pemerintah Indonesia dan PT Freeport Indonesia dan merupakan Kontrak Karya pertama dalam rezim Undang-Undang No 11 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Pertambangan. Kontrak Karya Freeport merupakan pola kerjasama antara Pemerintah Indonesia dengan PT Freeport Indonesia dalam pengusahaan sumber daya mineral berlokasi di Papua.

Dalam Kontrak Karya ini posisi Pemerintah Indonesia dengan PT Freeport adalah sejajar, sebagaimana para pihak dalam perjanjian pada umumnya, tetapi dilihat dari sejarah munculnya pola Kontrak Karya di Indonesia, banyak pihak yang berpendapat bahwa kedudukan para pihak di dalam kontrak tidak seimbang, dengan posisi Pemerintah Indonesia yang lebih lemah dalam merundingkan kerangka investasi asing di industri pertambangan.

Pada awal negosiasi dengan PT Freeport, Pemerintah Indonesia telah menawarkan skema bagi hasil seperti yang diterapkan dalam pertambangan minyak dan gas, PT Freeport menolak skema bagi hasil ini dan meyakinkan Pemerintah Indonesia bahwa model kontrak bagi hasil tidak sesuai untuk diterapkan pada pertambangan tembaga, oleh karena Pemerintah Indonesia

¹<http://www.tekmira.esdm.go.id/km/lainnya/Kronologis%20Kontrak%20Karya%20di%20Indonesia.pdf> di akses pada tanggal 31 Januari 2017

tidak mempunyai argumentasi lain, maka Pemerintah Indonesia justru menawarkan kepada PT Freeport untuk menyiapkan kerangka kontrak. PT Freeport Indonesia kemudian menunjuk Bob Duke selaku ahli hukum PT Freeport Indonesia untuk menyusun dokumen kontrak.²

Pada tahun 1967 ditandatangani Kontrak Karya antara Pemerintah Indonesia dengan PT Freeport Indonesia selama 30 tahun, Kontrak Karya ini dikenal sebagai Kontrak Karya generasi I dan mulai produksi tahun 1973 dengan teknik tambang terbuka (*open pit mining*). Tahun 1981 PT Freeport Indonesia mulai memperluas kegiatan penambangan dengan tambang dalam di daerah tersebut sejalan dengan ditemukannya cadangan baru. Pada tahun 1986 Pemerintah Indonesia memperoleh divestasi sebesar 8,5 % dari PT Freeport Indonesia, sejalan dengan kebijakan Pemerintah dalam divestasi sejak tahun 1968. PT Freeport telah menerima pendapat hampir 3,4 milyar dollar AS. Perkembangan selanjutnya diadakan perpanjangan Kontrak Karya pada tahun 1991.³

Perpanjangan Kontrak Karya pada tahun 1991 atau lebih dikenal sebagai Kontrak Karya Freeport generasi II, mempunyai masa kontrak selama 30 tahun, dengan mempunyai opsi perpanjangan selama 2 kali 10 tahun sampai tahun 2041. Kontrak Karya Freeport generasi II dibuat saat Pemerintah Indonesia belum mengetahui adanya deposit emas di Grassberg

² Arianto Sangaji, *Buruk Inco Rakyat Digusur*, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta, 2002, hlm76

³ *ibid*

pada ketinggian 4000m dari permukaan laut, sedangkan PT Freeport telah mengetahuinya.⁴

Perjalanan Kontrak Karya Freeport generasi II sampai tahun 2009 dapat dikatakan berjalan mulus atau tidak mengalami kendala yang berarti, kendala baru muncul saat diterbitkannya Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, pro dan kontra mengenai undang-undang ini muncul dari akademisi maupun praktisi. Pada prinsipnya Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara membawa rezim sistem baru dalam dunia pertambangan di Indonesia, yakni sistem perusahaan pertambangan yang semula berupa Kontrak Karya diganti menjadi sistem Izin Usaha Pertambangan.

Apabila dilihat dari ketentuan penutup Pasal 169 Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara berbunyi:⁵

- I. Kontrak Karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya undang-undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.
- II. Ketentuan yang tercantum dalam pasal Kontrak Karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara sebagaimana dimaksud pada huruf a disesuaikan selambat-lambatnya 1(satu tahun) sejak undang-undang ini di undangkan kecuali mengenai penerimaan negara.
- III. Pengecualian terhadap penerimaan Negara sebagaimana dimaksud pada huruf b adalah upaya peningkatan penerimaan Negara.

⁴ *ibid*

⁵ Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Berdasarkan ketentuan Pasal 169 huruf a dan huruf b tersebut di atas terdapat beberapa unsur yang satu dengan yang lain saling bertentangan. Hal tersebut sebagaimana dapat dianalisis dari ketentuan huruf a yang memerintahkan bahwa Kontrak Karya yang telah dibuat sebelum Undang-Undang No 4 tahun 2009 tetap berlaku sampai masa berakhirnya kontrak, namun ketentuan huruf a tersebut dimentahkan kembali oleh huruf b yang menyatakan bahwa semua Kontrak Karya tersebut pasal-pasal yang ada di dalamnya harus disesuaikan dengan pasal-pasal yang ada di dalam Undang-Undang No 4 Tahun 2009.

PT Freeport sampai sekarang menanggapi Undang-Undang No 4 Tahun 2009 ini tidak berpengaruh atas Kontrak Karya miliknya, PT Freeport beranggapan karena dari proses pembuatan Kontrak Karya dan pihak dari Kontrak Karya adalah Pemerintah sendiri maka Kontrak Karya merupakan *lex specialis* dari ketentuan undang-undang pertambangan baru ini.

Merujuk ketentuan Pasal 169 Undang-Undang No 4 Tahun 2009, secara interpretasi gramatikal antara kedua huruf dalam Pasal 169 mengandung *argument a contrario* sehingga menimbulkan ketidakpastian hukum. Padahal pasal tersebut merupakan pasal ketentuan peralihan memuat penyesuaian pengaturan tindakan hukum atau hubungan hukum

yang sudah ada berdasarkan peraturan perundang-undangan yang lama terhadap peraturan perundang-undangan yang baru, yang bertujuan untuk:⁶

- a. Menghindari terjadinya kekosongan hukum
- b. Menjamin kepastian hukum
- c. Memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang terkena dampak perubahan ketentuan peraturan perundang-undangan dan
- d. Mengatur hal-hal yang bersifat transisional atau bersifat sementara.

Dilihat dari aspek menghindari kekosongan hukum, maka Pasal 169 telah memberikan pengaturan atas perbuatan hukum yang terjadi sebelum berlakunya Undang-Undang No 4 Tahun 2009 yang perbuatan hukum itu tetap diakui sampai dengan perbuatan hukum tersebut berakhir. Pasal 169 huruf a mengatur mengenai Kontrak Karya tetap diakui sepanjang kontrak belum berakhir, dengan demikian, kekosongan hukum atas Kontrak Karya yang telah dibuat sebelum Undang-Undang No 4 Tahun 2009 oleh undang-undang tersebut diberikan pengaturan transisional sehingga kekosongan hukum dapat dihindari.

Disisi lain, ketentuan Pasal 169 huruf b secara serta merta melemahkan kembali ketentuan Pasal 169 huruf a yang secara normatif telah memberikan kepastian hukum atas Kontrak Karya yang ada sebelum

⁶ lampiran II Undang-Undang Republik Indonesia No 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, angka 127

Undang-Undang No 4 Tahun 2009. Pasal 169 huruf a menjadi tidak pasti kembali karena keduanya berbeda dalam hal pengaturan.

Ketentuan Pasal 169 huruf b yang menentukan bahwa pasal-pasal dalam Kontrak Karya harus melakukan penyesuaian dengan Undang-Undang No 4 Tahun 2009 secara langsung melemahkan kembali kesakralan Kontrak Karya, sehingga tumpang tindih norma yang ada menimbulkan ketidakpastian hukum.

Mengacu kepada ketentuan Pasal 169 di atas maka akan ditemukan tumpang tindih norma yang berujung kepada ketidakpastian hukum mengenai keberlakuan Kontrak Karya jika hanya dilihat dari ketentuan Pasal 169 tersebut, maka kajian berikutnya akan lebih khusus mengenai asas *pacta sunt servanda* dalam hukum perjanjian Indonesia. Dalam kajian ini analisis asas *pacta sunt servanda* dalam Kontrak Karya Freeport akan di bagi menjadi tiga tahapan, pertama analisis *pacta sunt servanda* jika bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, *public policy*, atau ketertiban umum, kedua analisis asas *pacta sunt servanda* atas suatu perubahan yang fundamental, ketiga analisis asas *pacta sunt servanda* dilihat dari doktrin iktikad baik.

Pada bab terdahulu sudah dijelaskan bahwa Asas *pacta sunt servanda* berkaitan erat dengan asas kebebasan berkontrak yang dimana asas ini merupakan puncak penghormatan atas sebuah kontrak. Konsep modern kebebasan berkontrak menjadi dasar signifikan dalam leksikon

hukum kontrak dan signifikansi bahwa para pihak dalam kontrak memiliki hak otonomi untuk menentukan *bargain* mereka sendiri dan menuntut pemenuhan dari apa yang mereka sepakati. Adanya konsesus para pihak, timbul kekuatan mengikat kontrak sebagaimana layaknya undang-undang. Apa yang dinyatakan seseorang dalam suatu hubungan hukum menjadi hukum bagi mereka (*cum nexus faciet mancipiumque, uti lingua mancouassit, ita jus esto*). Asas inilah yang menjadi kekuatan mengikatnya kontrak (*verbindende kracht van de overeenkomst*). Ini tidak hanya kewajiban moral, tetapi kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati.⁷

Asas *pacta sunt servanda* sebagaimana termuat dalam Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan: “ semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.” Dari ketentuan Pasal ini, pembentuk undang-undang menunjukkan bahwa untuk sahnya suatu perjanjian, maka pembuatan perjanjian harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan, dengan demikian maka perjanjian tersebut mengikat sedemikian rupa, sehingga hanya dapat ditarik kembali berdasarkan kesepakatan para pihak atau oleh undang-undang, sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 1338 ayat (2) KUHPerdara.

Prinsip mengikat sebuah perjanjian/kontrak sebagaimana undang-undang bagi para pihak merupakan kepentingan yang vital dalam sistem hukum manapun, baik kuno maupun modern.

⁷ Ridwan Khairandy, *Kebebasan Berkontrak & Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, FHUIIPress, Yogyakarta, 2015, hlm 38

Keberadaan asas *pacta sunt servanda* ini ada pada fase pelaksanaan kontrak. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas yang memberikan kepastian hukum, tuntutan dan perlindungan hukum bagi para pihak yang mengikatkan diri dari suatu perjanjian, termasuk juga dalam Kontrak Karya Freeport.

Hukum adalah suatu yang rasional, patut, dan wajar, begitupun dengan perkembangan hukum kontrak, baik dari zaman klasik sampai modern sekarang perkembangan asas *pacta sunt servanda* bukanlah asas yang bisa berdiri sendiri, karena dalam fase pelaksanaan kontrak, kemungkinan-kemungkinan akan adanya kendala-kendala yang akan dihadapi oleh parah pihak atau salah satu pihak besar kemungkinan akan terjadi. Kendala itu bisa terjadi karena di luar kehendak para pihak, seperti terjadinya suatu perubahan fundamental yang menjadi dasar kontrak dibuat sehingga kontrak itu menjadi tidak relevan lagi untuk dilakukan atau dalam pelaksanaan kontrak, prestasi yang menjadi objek dalam kontrak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum ataupun kesusilaan, maka *pacta sunt servanda* menjadi melemah dalam hal ini, atau dengan kata lain asas *pacta sunt servanda* bukanlah menjadi sesuatu yang mutlak lagi, ada asas-asas lain yang harus diperhatikan saat fase pelaksanaan kontrak, seperti asas iktikad baik.

Perkembangan hukum kontrak di negara-negara yang menganut sistem *common law*, kebebasan berkontrak dibatasi oleh peraturan perundang-undangan dan *public policy*. Bila suatu kontrak melanggar

peraturan perundang-undang atau *public policy*, maka kontrak tersebut menjadi ilegal. Undang-undang tertentu telah mencantumkan ketentuan-ketentuan yang boleh atau tidak boleh dicantumkan dalam suatu kontrak. Sedangkan *public policy* lebih banyak berhubungan dengan ukuran-ukuran kepatutan menurut penilaian masyarakat, oleh karena itu *public policy* tersebut dapat berbeda-beda menurut waktu dan tempat. Apakah suatu kontrak dikatakan melanggar hukum (*illegal*) atau tidak dapat diberlakukan (*unenforcable*) adalah tergantung kepada keadaan kasus demi kasus.⁸

Indonesia dengan Pancasila sebagai dasar Negara, menganut asas keselarasan dan keseimbangan, baik dalam kehidupan manusia sebagai pribadi maupun dalam hubungan manusia dengan masyarakat. Hal ini tercermin dari sila “Kemanusiaan yang adil dan beradab”, dengan sila ini manusia diakui dan diperlakukan secara sesuai dengan harkat dan martabatnya sebagai makhluk Tuhan Yang Maha Esa, yang sama derajatnya, yang sama hak dan kewajiban-kewajiban asasnya, tanpa membeda-bedakan suku, keturunan, agama dan kepercayaan, jenis kelamin, kedudukan sosial, warna kulit, dan sebagainya.

Nilai-nilai yang terkandung dalam Pancasila di atas menjadi dasar perkembangan hukum kontrak di Indonesia, bermula dari asas kebebasan berkontrak yang kemudian menjadi kekuatan mengikat kepada para pihak yang membuat kontrak (*pacta sunt servanda*) tersebut tidak bisa dipahami dengan bebas-sebebasnya.

⁸ *Ibid* hlm 41

Hal itu dapat dilihat dari ketentuan syarat sahnya suatu kontrak dalam Pasal 1320 KUHPerdara, adanya syarat kausa yang halal adalah merupakan pembatasan mengenai kontrak-kontrak yang dapat dibuat oleh para pihak. Maksud Kausa yang halal itu sendiri adalah suatu perbuatan yang tidak dilarang oleh ketertiban umum, kesusilaan ataupun undang-undang. Hal ini sebagai politik hukum agar warga negara yang membuat kontrak agar tidak membuat suatu kontrak yang bertentangan nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat ataupun dalam hidup bernegara. Negara mempunyai kewajiban dalam mewujudkan keadilan sosial bagi warga negaranya, hal ini terwujud dalam kebijakan-kebijakan Negara yang bisa berupa aturan dalam bentuk pembatasan, pengontrolan suatu tingkah laku ataupun larangan perbuatan tertentu dalam kontrak yang bertujuan untuk ketertiban umum. Menurut J.G Castel, ketentuan ketertiban umum dapat dijumpai dalam konstitusi dan undang-undang secara menyeluruh yang mencerminkan nilai-nilai keadilan, kesejahteraan umum (*public welfare*).⁹

Di Indonesia pengaturan pembatasan suatu keberlakuan kontrak karena bertentangan dengan *public policy* contohnya dapat dilihat dari peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan oleh Pemerintah, yakni seperti dalam perjanjian buruh, Pemerintah menetapkan upah minimal yang harus di terima oleh buruh, dilihat dari kebutuhan hidup minimal dalam suatu daerah, kebijakan ini keluar karena pada prakteknya terdahulu banyak

⁹ Ridwan Khairandy, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta, hlm 105

kontrak buruh yang dibuat karena posisi tawar yang tidak seimbang antara buruh dan pemilik usaha, sehingga keadilan kadang tidak bisa terwujud dari kontrak kerja tersebut, maka Pemerintah berperan dalam menyeimbangkan antara buruh dan pemilik usaha melalui peraturan perundang-undangan ataupun *public policy* yang dikeluarkan.

Pada dasarnya contoh di atas menyatakan bahwa kebebasan berkontrak ataupun kontrak dalam tahap pelaksanaannya tidak diartikan bahwa apa yang tertulis dalam kontrak saja yang menjadi kewajiban para pihak, tetapi ada hal-hal yang harus diperhatikan, seperti nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, ketertiban umum ataupun peraturan perundang-undangan, dengan kata lain dari contoh di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa suatu kontrak tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum ataupun peraturan perundang-undangan.

Begitupun Kontrak Karya Freeport, kontrak ini tidak boleh pelaksanaannya bertentangan dengan ketertiban umum ataupun peraturan perundang-undangan (*public Policy*). Maka dengan diterbitkannya Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara tentu akan ditemukan pertentangan antara eksistensi Kontrak Karya Freeport dengan Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, yang pada prinsipnya perusahaan pertambangan menggunakan sistem izin usaha pertambangan.

Undang-undang No 4 Tahun 2009 merupakan aturan yang diterbitkan demi ketertiban di bidang pertambangan, hal ini dapat dilihat

dari bagian penjelasan dalam undang-undang ini, bagian penjelasan Undang-undang No 4 Tahun 2009 secara garis besar berbunyi “diterbitkannya Undang-Undang No 4 tahun 2009 dilatar belakangi oleh Undang-Undang No 11 tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Pertambangan, materi muatannya bersifat sentralistik sudah tidak sesuai dengan perkembangan situasi sekarang dan tantangan di masa depan. Di samping itu, pembangunan pertambangan harus menyesuaikan diri dengan perubahan lingkungan strategis, baik bersifat nasional maupun internasional. Tantangan utama yang dihadapi oleh pertambangan mineral dan batubara adalah pengaruh globalisasi yang mendorong demokratisasi, otonomi daerah, hak asasi manusia, lingkungan hidup, perkembangan teknologi dan informasi, hak atas kekayaan intelektual serta tuntutan peningkatan peran swasta dan masyarakat. Untuk menghadapi tantangan lingkungan strategis dan menjawab sejumlah permasalahan tersebut, perlu disusun peraturan perundang-undangan baru di bidang pertambangan mineral dan batubara yang dapat memberikan landasan hukum bagi langkah-langkah pembaruan dan penataan kembali kegiatan pengelolaan dan perusahaan pertambangan mineral dan batubara.”¹⁰

Kontrak tidak boleh bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam hal ini adalah peraturan perundang-undangan yang mempunyai sifat imperatif (memaksa), bukan peraturan perundang-undangan yang bersifat fakultatif.

¹⁰ bagian penjelasan Undang-Undang No 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Sifat imperatif dari suatu peraturan perundang-undangan mempunyai tujuan untuk ketertiban umum. Suatu undang-undang dapat ditentukan mempunyai sifat imperatif dapat dilihat dari pasal-pasal yang terkandung di dalam undang-undang itu sendiri, dari ciri-ciri peraturan tersebut mempunyai kewajiban-kewajiban atau syarat-syarat yang harus dipenuhi, dan apabila terdapat pelanggaran atas pelaksanaannya akan ada sanksi baik berupa denda atau sanksi pidana.

Pertama-tama untuk menentukan Undang-Undang No 4 Tahun 2009 berupa hukum yang bersifat memaksa akan dilihat dari dasar menimbang dari terbentuknya Undang-Undang pertambangan tahun 2009.

Bagian menimbang Undang-Undang No 4 tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara menyatakan:

- a. Mineral dan batubara yang terkandung dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan alam tak terbarukan sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa yang mempunyai peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak, karena itu pengelolaannya harus dikuasai Negara untuk memberi nilai tambah secara nyata bagi perekonomian nasional dalam usaha mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan;
- b. Bahwa kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara yang merupakan kegiatan usaha pertambangan di luar panas bumi, minyak dan gas bumi serta air tanah mempunyai peranan penting dalam memberikan nilai tambah secara nyata kepada pertumbuhan ekonomi nasional dan pembangunan daerah secara berkelanjutan;
- c. Bahwa dengan mempertimbangkan perkembangan nasional maupun internasional, Undang-Undang No 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan sudah tidak sesuai lagi sehingga dibutuhkan perubahan peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara yang dapat mengelola dan mengusahakan potensi mineral dan batubara secara mandiri, andal, transparan, berdaya

saing, efisien, dan berwawasan lingkungan, guna menjamin pembangunan nasional secara berkelanjutan.

Berdasarkan tiga pertimbangan tersebut, pembentuk peraturan perundang-undangan menginginkan:

- a. Pengelolaan pertambangan mineral dan batubara harus dikuasai oleh Negara untuk memberi nilai tambah secara nyata bagi perekonomian nasional dalam usaha mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan;
- b. Pertambangan mineral dan batubara harus mempunyai peranan penting dalam memberikan nilai tambah secara nyata kepada pertumbuhan ekonomi nasional dan pembangunan daerah secara berkelanjutan;
- c. Peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara diharapkan dapat menjadi pedoman dalam pengelola dan pengusahakan potensi mineral dan batubara secara mandiri, andal transparan, berdaya saing, efisien, dan berwawasan lingkungan, guna menjamin pembangunan nasional secara berkelanjutan.

Suasana kebathinan pembentuk Undang-Undang No 4 Tahun 2009 berdasarkan bagian Menimbang tersebut di atas, terlihat secara konkrit dalam pasal-pasal yang tertuang di batang tubuh Undang-Undang No 4 Tahun 2009. Sebagaimana terkait asas pertambangan mineral dan batubara, di dalam Undang-Undang no 4 Tahun 2009 diatur bahwa asas pertambangan mineral dan batubara yaitu, mamfaat, keadilan, dan

keseimbangan; keberpihakan dengan kepentingan bangsa; partisipatif, transparansi, dan akuntabilitas; berkelanjutan dan berwawasan lingkungan.

Sedangkan tujuan pengelolaan mineral dan batubara adalah:¹¹

- a. Pengusahaan pertambangan mineral dan batubara sebagai sumber tidak terbarukan merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh Negara untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat. Penguasaan mineral dan batubara oleh Negara diselenggarakan oleh Pemerintah dan/atau Pemerintah daerah.
- b. Menjamin efektivitas pelaksanaan dan pengendalian kegiatan usaha pertambangan secara berdaya guna, berhasil guna, dan berdaya saing;
- c. Menjamin manfaat pertambangan mineral dan batubara secara berkelanjutan dan berwawasan lingkungan hidup;
- d. Menjamin tersedianya mineral dan batubara sebagai bahan baku dan/atau sebagai sumber energi untuk kebutuhan dalam Negeri;
- e. Mendukung dan menumbuh kembangkan kemampuan nasional agar lebih mampu bersaing di tingkat nasional, regional, dan internasional;
- f. Meningkatkan pendapatan masyarakat lokal, daerah, dan Negara, serta menciptakan lapangan kerja untuk sebesar-besarnya kesejahteraan rakyat; dan
- g. Menjamin kepastian hukum dalam penyelenggaraan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara.

Selanjutnya untuk ketentuan memaksa dapat dilihat dari Pasal 34 – Pasal 85 yang berisi mengenai nama kegiatan, kegiatan pertambangan apa saja yang boleh dilakukan dan syarat-syarat dalam perusahaan pertambangan. Mengenai sanksi apa bila melanggar ketentuan yang sudah ditetapkan dalam undang-undang ini adalah berupa sanksi administratif dan ketentuan pidana dapat di lihat pada Pasal 151- Pasal 161 Undang-Undang No 4 Tahun 2009. Di lihat dari ketentuan-ketentuan ini maka dapat ditarik

¹¹ Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

kesimpulan bahwa Undang-Undang No 4 Tahun 2009 adalah undang-undang yang bersifat imperatif.

Rezim yang dibawa dalam Undang-Undang No 4 Tahun 2009 ini adalah rezim izin usaha pertambangan, maka untuk lebih memperjelas analisis ini akan di jabarkan pengertian-pengertian izin itu sendiri.

Melihat arti izin sendiri menurut beberapa ahli ditemukan arti bahwa; Pemerintah menggunakan izin sebagai sarana yuridis untuk mengemudikan tingkah laku para warga. Izin ialah suatu persetujuan dari penguasa berdasarkan undang-undang atau peraturan pemerintah untuk dalam keadaan tertentu menyimpang dari ketentuan-ketentuan larangan peraturan perundang-undangan, dengan memberi izin, penguasa memperkenankan orang yang memohonnya untuk melakukan tindakan-tindakan tertentu yang sebenarnya dilarang.

Hal ini menyangkut perkenaan bagi suatu tindakan yang demi kepentingan umum mengharuskan pengawasan khusus atasnya. Izin dalam arti sempit yakni pengikatan-pengikatan pada suatu peraturan izin pada umumnya didasarkan pada keinginan pembuat undang-undang untuk mencapai suatu tatanan tertentu atau untuk menghalangi keadaan-keadaan yang buruk. Tujuannya ialah mengatur tindakan-tindakan yang oleh pembuat undang-undang tidak seluruhnya dianggap tercela, namun di mana ia menginginkan dapat melakukan pengawasan sekedarnya.

Hal pokok pada izin dalam arti sempit adalah bahwa suatu tindakan dilarang, terkecuali diperkenankan dengan tujuan agar dalam ketentuan-ketentuan yang disangkutkan dengan perkenaan dapat dengan teliti diberikan batas-batas tertentu bagi tiap kasus. Jadi persoalannya bukanlah untuk hanya memberi perkenaan dalam keadaan-keadaan yang sangat khusus, tetapi agar tindakan-tindakan yang diperkenankan dilakukan dengan cara tertentu/ dicantumkan dalam ketentuan-ketentuan.¹²

Philipus M. Hadjon, mengungkapkan, bahwa perizinan merupakan kategori terpenting dari keputusan administrasi negara (*beschikking*) yang berbentuk keputusan-keputusan dalam rangka ketentuan-ketentuan larangan dan ketentuan-ketentuan pemerintah, Instrumen perizinan digunakan untuk mengarahkan/ mengendalikan (aturan) aktifitas tertentu, mencegah bahaya yang dapat ditimbulkan oleh aktifitas tertentu, melindungi objek-objek tertentu, mengatur distribusi benda langka, Seleksi orang dan/atau aktifitas tertentu. Dengan tujuan yang demikian maka setiap izin pada dasarnya membatasi kebebasan individu. Wewenang membatasi hendaknya tidak melanggar prinsip dasar negara hukum, yaitu asas legalitas.¹³

Demikian dapat disimpulkan pengertian Izin adalah suatu keputusan administrasi negara yang memperkenankan suatu perbuatan yang pada umumnya dilarang. Suatu objek dalam perjanjian tentu tidak boleh

¹²<http://www.negarahukum.com/hukum/pengertian-perizinan.html> diakses pada pukul 11. 12 wib tanggal 15 Desember 2016

¹³ Philipus M. Hadjon, *Pengantar Hukum administrasi Indonesia*, Gajahmada University Press, 2011, hlm 36

bertentangan dengan undang-undang apalagi perbuatan tersebut dilarang oleh undang-undang, konsekuensi dilanggarnya ketentuan ini adalah perjanjian tersebut batal demi hukum dan hemat penulis Undang-Undang No 4 Tahun 2009 merupakan sarana penertiban umum dalam bidang perusahaan sumber daya mineral dan batubara, maka tentunya Kontrak Karya Freeport juga tidak boleh bertentangan dengan Undang-Undang No 4 Tahun 2009, asas *pacta sunt servanda* sendiri akan melemah saat pelaksanaan kontrak bertentangan dengan ketertiban umum.

Selanjutnya pembahasan mengenai asas *pacta sunt servanda* dianalisis mengenai kekuatan mengikatnya saat terjadi suatu perubahan fundamental mengenai landasan dibuatnya kontrak khususnya dalam Kontrak Karya Freeport.

Uraian pada bab terdahulu dapat disimpulkan bahwa terdapat banyak kritik atau keberatan terhadap kebebasan berkontrak, dan dalam perkembangannya, kebebasan berkontrak bukanlah kebebasan tanpa batas. Ada sejumlah pembatasan terhadap kebebasan berkontrak dalam sejumlah sistem hukum. Pembatasan kebebasan berkontrak tersebut dilakukan baik melalui peraturan perundang-undangan maupun putusan Pengadilan. Pelaksanaan hukum modern, pengalaman juga menunjukkan terjadi pelemahan terhadap teori *pacta sunt servanda*. Terjadi sejumlah perkembangan di mana Pengadilan dapat mencampuri dan merubah isi kontrak atas dasar kepatutan (iktikad baik) dalam kasus-kasus yang berakibat adanya wanprestasi sebagai akibat adanya inflasi dan

ketidakstabilan moneter atau ekonomi, Pengadilan cenderung menggunakan pertimbangan kepatutan (iktikad baik) untuk merubah isi kontrak dengan alasan telah terjadi perubahan keadaan (*rebus sic stantibus*).¹⁴

Asas *rebus sic stantibus* berarti bahwa para pihak terikat dalam perjanjian selama tidak ada keadaan yang menjadi dasar dibuatnya perjanjian mengalami perubahan fundamental, dengan kata lain dengan adanya asas *rebus sic stantibus* maka asas *pacta sunt servanda* bukanlah suatu hal yang mutlak, karena pada saat terjadi suatu perubahan kondisi yang fundamental dalam suatu perjanjian itu dibuat maka para pihak tidak wajib untuk menaati perjanjian tersebut. Perinsip mengikatnya kontrak bagaimanapun juga bukan sesuatu yang absolut. Apabila terjadi keadaan-keadaan yang menimbulkan perubahan fundamental atas keseimbangan dari kontrak tersebut, maka keadaan tersebut merupakan situasi yang dikecualikan yang dimaksud dengan *hardship* (keadaan memaksa).

Adanya kesulitan tidak dapat dijadikan alasan pembatalan kontrak kecuali adanya perubahan yang bersifat fundamental, dengan kata lain asas *rebus sic stantibus* dapat digunakan dalam perubahan keadaan yang fundamental demi menciptakan keadilan bagi para pihak dalam suatu kontrak.

Hubungan antara asas *rebus sic stantibus* dengan asas *pacta sunt servanda*. Asas-asas hukum merupakan landasan pembentukan hukum,

¹⁴ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, hlm 125

begitu juga dengan asas *rebus sic stantibus* dan asas *pacta sunt servanda* yang menjadi dasar pembentukun perjanjian-perjanjian. Berdasarkan pada asas *pacta sunt servanda* menjadi dasar pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian. Hampir dapat dikatakan bahwa berlakunya asas *pacta sunt servanda* yang demikian adalah mutlak. Hans kelsen juga menyatakan bahwa *pacta sunt servanda* merupakan norma dasar (*grundnorm*).¹⁵

Asas *pacta sunt servanda* dalam perkembanganya, mengalami pergeseran dalam mempertahankan suatu perjanjian, sebab pada keyataannya suatu perjanjian terpengaruh dengan situasi yang terjadi pada saat itu dan pada gilirannya akan mempengaruhi kewajiban-kewajiban para pihak. Bila demikian jadinya maka berlakunya suatu perjanjian akan terganggu dan dibutuhkan jalan keluar pemecahanya. Situasi yang demikian menimbulkan problem yang lebih kompleks, yaitu adanya pertentangan antara daya laku hukum secara kekal yang mempertahankan keadaan berlakunya suatu perjanjian dengan kekuatan-kekuatan yang menghendaki adanya perubahan. Mengatasi pertentangan tersebut asas *rebus sic stantibus* yang dapat melegalisir atau menjadi suatu pelindung bagi para pihak jika terjadi suatu perubahan fundamental yang menjadi dasar dalam pembuatan kontrak, jadi dengan asas *rebus sic stantibus* suatu kontrak dapat untuk tidak dipatuhi oleh para pihak jika suatu keadaan dasar dalam pembuatan kontrak telah berubah dan itu mempengaruhi kontrak tersebut.

¹⁵ Harry Purwanto, *Keberadaan Asas Rebus Sic Stantibus Dalam Perjanjian Internasional*, Mimbar Hukum edisi Khusus, November 2011, hlm 8

Contoh sengketa kontrak yang menggunakan perubahan keadaan sebagai dasar untuk membicarakan ulang kontrak adalah sengketa *NV Haarlemsche Katoen Maatschappij*, bermula ketika Stork mengadakan perjanjian jual beli beberapa partai sarung dengan NV Haarlemsche Katoen Maatschappij. Sarung tersebut akan diserahkan di Rangoon, Birma. Oleh karena terjadi perang dunia pertama, penyerahan sarung tersebut tidak mungkin dilaksanakan saat itu. Halangan ini merupakan keadaan memaksa bagi penjual, tetapi keadaan memaksa itu bersifat sementara saja. Setelah perang usai perikatan hidup kembali. Setelah perang selesai Stork menuntut penyerahan sarung yang ia pesan, tetapi harga sarung sudah naik tinggi sekali. Apabila penjual harus menyerahkan sarung tersebut dengan harga lama, maka ia akan menderita kerugian besar. NV Haarlem Katoen Maatschappij menolak memenuhi kewajibannya. Stork kemudian menuntut pembatalan perjanjian, dan ganti rugi terhadap keuntungan yang diharapkan. Pihak NV Haarlem Katoen Maatschappij pada dasarnya hendak mengemukakan bahwa karena sementara perjanjian tertunda, keadaan telah berubah sedemikian rupa, sehingga tidak pantas lagi kalau para pihak masih tetap harus terikat kepada perjanjian mereka.¹⁶

Contoh sengketa di atas menunjukkan bahwa perubahan dasar keadaan yang bersifat fundamental dapat melemahkan kekuatan *pacta sunt servanda* dalam perjanjian. Sifat fundamental yang dimaksud yang dijadikan dasar perubahan keadaan sangat tergantung dari masing-masing

¹⁶ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik Dalam... Op.Cit*, hlm 232

peristiwa. Sehingga belum tentu ada kesamaan antara kasus yang satu dengan yang lain. Asas *rebus sic stantibus* itu sendiri pada hakikatnya tetap menekankan pada sifat mengikat perjanjian bagi para pihak. Sekalipun terbukti bahwa telah terjadi perubahan keadaan fundamental maka tindakan yang dapat diambil bukan berupa pengakhiran perjanjian, melainkan penyesuaian terhadap isi dari perjanjian tersebut. Pengakhiran perjanjian, haruslah merupakan upaya paling akhir yang dilakukan.

Perubahan mendasar yang terjadi selama Kontrak Karya Freeport yang berjalan semenjak tahun 1967 adalah berubahnya sistem Pemerintahan yang semula bersifat sentralistik berubah menjadi desentralisasi. Perubahan ini tentu menjadi sangat fundamental terkait Kontrak Karya, yakni mengenai kewenangan pengelolaan sumber daya alam yang semula ada pada Pemerintah Pusat telah beralih ke Pemerintah Daerah, tentu hal ini akan berkaitan juga dengan pihak yang seharusnya ada dalam dalam Kontrak Karya.

Sistem desentralisasi atau otonomi daerah merupakan pelimpahan wewenang dari Pemerintah Pusat ke Pemerintah Daerah. Pemerintah daerah berwenang dan mempunyai kewajiban mengatur dan mengurus rumah tangganya sendiri sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku. Sesuai dengan ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah, urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah meliputi seluruh bidang pemerintahan terkecuali kewenangan yang terkait dengan politik luar negeri, pertahanan, keamanan,

peradilan, moneter dan fiskal nasional, dan agama. Selain pengecualian tersebut maka akan menjadi kewenangan Pemerintah Daerah. Berdasarkan ketentuan ini maka urusan Pemerintah di bidang pertambangan menjadi menjadi urusan rumah tangga Pemerintah Daerah. Hal ini diperkuat oleh Pasal 11 Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah daerah yang mempertegas bahwa pengelolaan sumber daya alam menjadi urusan konkuren Pemerintah Daerah.

Lahirnya Undang-Undang No 4 tahun 2009 sebagai pengganti Undang-Undang No 11 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok pertambangan dengan latar belakang bahwa sistem perusahaan pertambangan yang dibawa oleh Undang-Undang No 11 Tahun 1967 dianggap tidak sesuai lagi dengan konsep perusahaan pertambangan di Indonesia dengan mempertimbangkan sistem desentralisasi, lingkungan hidup dalam perusahaan pertambangan merupakan bentuk penyesuaian nyata akan perubahan-perubahan kondisi mengenai pengelolaan sumber daya alam.

Perubahan-perubahan mendasar di atas dan puncaknya adalah perubahan mengenai dasar hukum dibuatnya Kontrak Karya harus menjadi pertimbangan penting bagi para pihak dalam perusahaan pertambangan dalam bentuk Kontrak Karya. Keberadaan kontrak memang harus tetap di hormati sebagai wujud penghormatan terhadap asas *pacta sunt servanda* akan tetapi bukan berarti Kontrak Karya Freeport tidak dapat dapat diberhentikan, karena *pacta sunt servanda* bukan sebagai pelindung bagi para pihak agar tidak mematuhi ketentuan-ketentuan yang bersifat

memaksa, karena pada perkembangannya *pacta sunt servanda* dalam suatu kontrak harus didukung oleh iktikad baik para pihak dalam pelaksanaan kontrak.

Iktikad baik yang dimaksud adalah berupa mematuhi suatu undang-undang yang berkaitan dengan kontrak, apalagi objek dalam Kontrak Karya dalam undang-undang pertambangan yang baru memakai konsep izin yang berarti objek tersebut merupakan sesuatu yang terlarang. Perubahan-perubahan yang terjadi dalam syarat pengelolaan pertambangan menjadikan asas *pacta sunt servanda* dalam Kontrak Karya bergeser dan menyebabkan para pihak tidak mempunyai kewajiban untuk mematuhi perjanjian kontrak tersebut, solusinya adalah dengan membicarakan atau merenegosiasikan Kontrak Karya Freeport agar menyesuaikan dengan ketentuan Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan.

Selanjutnya analisis mengenai asas *pacta sunt servanda* dilihat dari doktrin iktikad baik. Iktikad baik telah menjadi asas yang sangat penting dalam hukum kontrak yang dimana setiap perbuatan-perbuatan dalam kontrak harus diukur melalui iktikad baik. Berbeda dengan asas *rebus sic stantibus* yang merupakan asas yang dapat menghilangkan kewajiban para pihak untuk tidak mematuhi kontrak apabila terdapat perubahan yang mendasar/fundamental dalam keadaan yang bertalian dengan kontrak yang telah disepakati, iktikad baik merupakan asas yang menjadi tolak ukur akan kepatutan suatu kontrak untuk dilaksanakan.

Dalam yurisprudensi Indonesia ditemukan fakta yang menunjukkan bahwa Pengadilan menolak asas *pacta sunt servanda* karena bertentangan dengan iktikad baik. Melalui nilai kepatutan atau iktikad baik, Hakim membatasi atau meniadakan kewajiban kontraktual apabila ternyata isi dan pelaksanaan perjanjian bertentangan dengan keadilan. Contoh sengketa kontrak yang menggunakan kepatutan sebagai tolak ukur dalam suatu perjanjian adalah perkara *Ny. Lie Lian joww v. Arthur Tutuarima*, No. 268 K/Sip./1971, Pengadilan Tinggi Bandung mencoba menafsirkan makna iktikad baik dalam kontrak. Pengadilan dalam perkara ini sebenarnya mulai membangun penafsiran makna iktikad baik dalam pelaksanaan kontrak. Pengertian iktikad baik yang dibangun Pengadilan Tinggi tersebut tampaknya mengikuti penafsiran iktikad baik yang berkembang dalam yurisprudensi Negeri Belanda yang mengartikan iktikad baik sebagai *redelijkheid en billijkheid*. Perilaku dan prestasi para pihak dalam kontrak harus dinilai menurut *redelijkheid en billijkheid*. Pengadilan Tinggi mengarahkan pertimbangan iktikad baik itu kepada prestasi para pihak yang rasional dan patut.¹⁷

Terkait iktikad baik Kontrak Karya Freeport maka akan diuraikan fakta-fakta terkait Kontrak Karya Freeport dari awal dibuatnya Kontrak sampai fase pelaksanaannya. Fakta-fakta terkait sebagai berikut;

Dilihat dari sejarah munculnya pola Kontrak Karya Kontrak Karya di Indonesia, banyak pihak berpendapat bahwa kedudukan para pihak dalam

¹⁷ Ridwan Kairandy, *Iktikad Baik Dalam.. Op.Cit*, hlm 293

Kontrak Karya tidak seimbang, dengan Posisi Pemerintah Indonesia yang lebih lemah dalam merundingkan kerangka investasi di bidang pertambangan. Pada awal negosiasi dengan PT Freeport, Pemerintah Indonesia telah menawarkan skema bagi hasil seperti yang diterapkan dalam pertambangan minyak dan gas, PT Freeport menolak skema bagi hasil ini dan meyakinkan Pemerintah Indonesia bahwa model kontrak bagi hasil tidak sesuai untuk diterapkan pada pertambangan tembaga, oleh karena Pemerintah Indonesia tidak mempunyai argumentasi lain, maka Perintah Indonesia justru menawarkan kepada PT Freeport untuk menyiapkan kerangka kontrak. PT Freeport Indonesia kemudian menunjuk Bob Duke selaku ahli hukum PT Freeport Indonesia untuk menyusun dokumen kontrak.¹⁸

Dalam Kontrak Karya, manajemen operasi sepenuhnya berada di tangan PT Freeport, sehingga PT Freeport memiliki hak dan kewenangan mutlak untuk mengatur dan mendahulukan kepentingan perusahaannya dengan mengambil langkah-langkah yang secara pasti akan memberikan keuntungan yang sebesar-besarnya bagi perusahaan. Hal ini dapat dilihat dari sejak awal semua persyaratan mengenai hak dan kewajiban sudah disepakati sebelum adanya kegiatan penelitian dan eksplorasi. Konsekuensi dari keadaan ini bagi Pemerintah adalah Pemerintah tidak dapat berbuat lain kecuali menerima saja apapun hasil eksplorasi.¹⁹

¹⁸ Arianto Sangaji, *Op.Cit*, hlm 76

¹⁹ *Ibid*

Pada saat Kontrak Karya ditandatangani, nilai mineral masih merupakan sesuatu yang belum pasti, sedangkan jangka waktu antara penandatanganan kontrak sampai ditemukannya cadangan mineral cadangan mineral dapat mencapai 12 tahun lamanya. Berkaitan dengan ini, banyak terjadi masalah dimana tuntutan kewajiban yang ringan sudah terlanjur diberikan, namun kemudian ternyata cadangan mineral yang ditemukan sangat besar. Keadaan seperti ini tentu sangat merugikan pihak Indonesia, karena ternyata dalam Kontrak Karya tidak terdapat klausul yang mengatur adanya kemungkinan-kemungkinan ditemukan bijih yang sangat banyak di dalam tambang.²⁰

Pemerintah Indonesia juga tidak memperoleh keuntungan (*gain*) yang berarti dari hasil Kontrak Karya pertambangan yang dilakukan antara Pemerintah Indonesia dengan PT Freeport. Berdasarkan Kontrak Karya yang telah disepakati (Kontrak Karya Generasi I tahun 1967 yang kemudian diperpanjang dengan Kontrak Karya Generasi II tahun 1991), Pemerintah Indonesia hanya mendapatkan royalti sebesar 1,5%- 3,5% dari hasil penjualan bersih tembaga dan 1% dari hasil penjualan emas dan perak. Besarnya royalti ini jauh lebih rendah dari royalti rata-rata di negara lain yang besarnya mencapai 6% untuk tembaga dan 5% untuk emas dan perak. Seharusnya royalti yang diperoleh pemerintah Indonesia dari penambangan PT Freeport Indonesia dapat mencapai di atas rata-rata (*above average*) royalti tersebut karena "*proven and probable reserve* " di wilayah

²⁰ Nanik Trihastuti, *Hukum Kontrak Karya*, Setara Press, Malang, 2013, hlm 8

pertambangan PT Freeport sangatlah besar, bahkan salah satu yang terbesar di dunia, serta semakin meningkatnya permintaan akan hasil tambang dari PT Freeport.²¹

Bagi pemerintah Indonesia, Kontrak Karya Freeport generasi I hanya memberikan pendapatan 400 juta dollar AS atau 12,5 persen dari total pendapatan, sedangkan pada Kontrak Karya generasi II, Indonesia diperkirakan hanya mendapat dua persen dari royalti yang dipungut berdasarkan hasil mineral yang dapat ditambang, padahal di negara lain sistem ini sudah diganti dengan pungutan pajak.²²

Berdasarkan kenyataan bahwa royalti yang diterima Pemerintah dari kegiatan penambangan di Indonesia tidak sebanding dengan keuntungan yang diperoleh oleh pihak perusahaan penambangan di atas, Pemerintah Indonesia telah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2000 tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah Nomor 58 tahun 1998 tentang Tarif atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang berlaku pada Departemen Pertambangan dan Energi di Bidang pertambangan Umum, yang isinya menaikkan royalti atas semua jenis mineral dan logam yang dihasilkan oleh kegiatan penambangan di Indonesia secara tidak pandang bulu (*across the board*).

²¹<http://www.slideshare.net/pwypindonesia/03-minerba-ambon-pdf-a4-revisi-3-darkblue> di akses pada tangan 20 Febuari 2017 pukul 19.30 Wib

²² *ibid*

Tarif royalti untuk emas dinaikan lebih dari 100%, yakni dari 1,0-1,5% menjadi 3,75% untuk tembaga dan perak tarif royalti meningkat dari 2,0% menjadi masing-masing 4,0% dan 3,25%, sementara untuk batubara naik menjadi 2,0-7,0% serta nikel menjadi 4,0-5,0% tergantung jenis dan kualitasnya. Meskipun pemerintah telah memutuskan untuk menaikkan royalti di bidang pertambangan melalui peraturan tersebut, akan tetapi dalam pelaksanaannya tidak dapat terlaksana karena PT Freeport berlingkungan dibalik Kontrak Karya miliknya yang dianggapnya sebagai *lex specialis* dari ketentuan peraturan perundang-undangan. Berapa jumlah royalti yang sebenarnya harus disetor kepada Pemerintah masih dipertanyakan, mengingat tidak adanya hak kontrol dari Pemerintah terhadap jumlah produk tambang yang dihasilkan.²³

Perpanjangan Kontrak Karya Freeport pada tahun 1991 sarat dengan praktik KKN. Sehari setelah perpanjangan Kontrak Karya Freeport terjadi penjualan aset 10% saham PT Freeport kepada PT Indocopper Investama Corporation milik Bakrie Group. Dua tahun setelah masa perpanjangan Kontrak Karya tersebut, Bakrie Group kembali menjual sahamnya sebesar 5% kepada Freeport McMoran Copper and Gold, sehingga mengubah komposisi kepemilikan saham PT Freeport menjadi 85% milik Freeport

²³ <http://eiti.ekon.go.id/potensi-penerimaan-negara-dari-freeport-dengan-pengalihan-kk-menjadi-iupk/> di akses pada tanggal 21 Februari 2017

McMoran Copper and Gold dan 15% milik Indonesia, padahal dalam Kontrak Karya disebutkan bahwa 20% saham harus milik Indonesia.²⁴

Kontrak Karya kedua dibuat sebelum Kontrak Karya pertama berakhir, dimana Freeport telah mengetahui adanya deposit emas di Grassberg, sementara Pemerintah Indonesia belum mengetahuinya. Beberapa masalah lain juga muncul berkaitan dengan Kontrak Karya pertambangan PT Freeport Indonesia yang dianggap tidak sah di mata rakyat Indonesia, karena dibuat pada masa peralihan kekuasaan orde lama ke orde baru.²⁵

Menurut Emy Hafild, Kontrak Karya Freeport I (1967- 1991) telah dibuat dengan tidak melibatkan rakyat setempat, bahkan pada saat itu Papua belum menjadi bagian dari Republik Indonesia. Ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia pada saat itu, seperti Undang-Undang Dasar 1945, UU Pokok Pertambangan, UU Penanaman Modal Asing, UU Pokok Agraria Nomor 5 Tahun 1960 yang menjadi landasan Kontrak Karya tidak berlaku bagi Papua.²⁶

Kontrak Karya generasi I untuk menambang wilayah Ersberg dipegunungan jayawijaya Papua, dimana Freeport telah menerima pendapatan hampir 3,4 milyar dollar AS, sementara pada Kontrak Karya generasi II (1992-2021) dengan rata-rata pendapatan pertahun 1,8 milyar

²⁴ Nanik Trihastuti, *Op.Cit*, hlm 8

²⁵ *Ibid*

²⁶ *Ibid*

dollar AS, Freeport telah dapat menerima 54 milyar dollar AS, terlebih ketika pemerintah menyetujui Freeport menaikkan kapasitas produksinya menjadi 300.000 ton perhari.

Sistem pengelolaan sumber daya alam ini juga telah memisahkan ekonomi masyarakat lokal dari pemanfaatan sumber daya alam di sekitarnya, sehingga muncul kantong-kantong daerah miskin yang berlangsung paralel dengan pelanggaran hak Asasi manusia (HAM). Praktik pelanggaran HAM ini di samping dipicu oleh konflik agraria disekitar areal pertambangan, juga disebabkan karena adanya efek-efek sosial yang ditimbulkan oleh kehadiran industri pertambangan.²⁷

Masyarakat sekitar juga seringkali mengalami kekerasan langsung, seperti intimidasi dan penyiksaan, bahkan hingga menghilangkan nyawa warga masyarakat adat, terutama ketika masyarakat adat berusaha memperjuangkan kedaulatan dan apa yang menjadi hak-haknya. Pelanggaran HAM yang sangat serius adalah pembongkaran hutan keramat suku Amungme dilembah Tsinga untuk diubah menjadi salah satu kawasan pertambangan tembaga dan emas terbesar di dunia oleh perusahaan patungan Indonesia-Amerika, PT Freeport. Sebagai akibatnya, ketika suku Amungme melakukan pembongkaran basecamp PT Freeport di lokasi tersebut, diperkirakan sejumlah 50 orang mati terbunuh oleh TNI AD yang dikirimkan oleh Pemerintah Indonesia untuk mengamankan infrastruktur

²⁷https://www.academia.edu/24324601/Makalah_Kewarganegaraan_Analisis_Kasus_P.T._Freeport_Indonesia_dan_Kaitannya_dengan_Pemenuhan_Hak_Asasi_Masyarakat_Papua_dan_Keajiban_Pemerintah di akses pada tanggal 20 Februari 2017 Pukul 20.00 wib

milik PT Freeport tersebut. Pada tahun 2010 dan 2011 di mana laporan tentang aksi penyiksaan terhadap masyarakat asli Papua telah dipublikasikan ke dunia luas. Melalui tayangan video yang mengejutkan dan mengerikan, dunia luas akhirnya mengetahui bagaimana Tentara Nasional Indonesia secara sengaja melakukan penyiksaan terhadap masyarakat asli Papua.²⁸

Berbagai dampak negatif juga muncul sehubungan dengan pelaksanaan Kontrak Karya di bidang pertambangan, seperti rusaknya lingkungan akibat penambangan terbuka (*open pit*), masalah “*community development*” yang belum dilaksanakan dengan baik, karena tidak jelasnya ketentuan yang mengatur kewajiban ini dalam Kontrak Karya.²⁹

Pengelolaan dan pemanfaatan sektor pertambangan yang tidak sesuai dengan politik hukumnya sebagaimana diamanatkan oleh Konstitusi juga menjadi faktor penyebab belum terwujudnya kesejahteraan masyarakat. Sejumlah fakta yang menunjukkan kerusakan lingkungan, hancurnya sumber-sumber kehidupan masyarakat dan munculnya berbagai ketidakadilan yang diakibatkan oleh kegiatan pertambangan menunjukkan bahwa industri ekstraktif ini merupakan industri yang tidak berkelanjutan.³⁰

²⁸ *Ibid*

²⁹ <http://www.downtoearth-indonesia.org/id/story/eksploitasi-sumber-daya-alam-di-papua-selama-22-tahun-dengan-pendekatan-dari-atas-ke-bawah> diakses pada tanggal 19 Februari 2017 pukul 19.30 wib

³⁰ <http://www.rmol.co/read/2016/02/25/237116/PT-Freeport-dan-Pelanggaran-Hukum-Pemerintah-> diakses pada tanggal 20 Februari 2017 pukul 20.00 wib

PT Freeport tidak menepati kewajiban fundamental Freeport adalah membangun fasilitas pengolahan dan/atau pemurnian di dalam negeri (smelter) dan divestasi saham sebesar 51 persen. Kewajiban tersebut sudah tertuang dalam perpanjangan Kontrak Karya pada 1991 yang diteken Menteri Pertambangan Ginandjar Kartasasmita. Pasal 10 Kontrak Karya PT Freeport terdapat kesepakatan mengenai kewajiban PT Freeport untuk membangun smelter di Indonesia serta dalam Pasal 23 ayat (2) Kontrak Karya dinyatakan bahwa PT Freeport akan menaati semua peraturan di Indonesia dari waktu ke waktu.³¹ Prakteknya sampai sekarang dari perpanjangan Kontrak Karya pada tahun 1991 sampai tahun 2017 sekarang ini pembangunan smelter dan divestasi saham tidak terlaksana.

Dari beberapa fakta-fakta yang terjadi di atas sangat jelas bahwa dari awal pembentukan Kontrak Karya yang bermula dari ketidaktahuan Pemerintah Indonesia dalam pengelolaan sumber daya alam di mamfaatkan sebaik-baiknya oleh PT Freeport untuk memperoleh keuntungan sebesar-besarnya bagi kepentingan perusahaan. Kedudukan yang tidak seimbang sejak awal dibuatnya kontrak mengakibatkan kerugian-kerugian yang tidak terhitung lagi bagi Indonesia, mengingat sumber daya alam di bidang pertambangan adalah sumber daya yang tidak terbarukan lagi.

Fakta-fakta terkait dengan pelanggaran HAM dan ketidaktaatan PT Freeport dengan kewajiban-kewajiban atas pelaksanaan Kontrak berdasarkan

³¹ <http://www.aktual.com/tak-perlu-nasionalisasi-cukup-hentikan-kontrak-karya-freeport-di-2021> di akses pada tanggal 20 Februari 2017 pukul 19.30 wib

ketentuan peraturan perundang-undangan dan kurangnya kontribusi terhadap penerimaan Negara dan daerah setempat sudah seharusnya Kontrak Karya Freeport harus dinilai dari iktikad baik.

Keberadaan iktikad baik dalam periode pelaksanaan kontrak sebagaimana penjelasan sebelumnya menunjukkan bahwa asas *pacta sunt servanda* tidak bisa berdiri sendiri atau dilaksanakan secara mutlak tanpa memperhatikan lingkungan sekitar atau kepatuhan terhadap nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat, ketertiban umum maupun undang-undang. Lembaga kepatutan dan keadilan merupakan ketertiban umum (*van openbare orde*), maka apabila kepatutan dan keadilan tidak ada dalam perjanjian yang bersangkutan, maka Pengadilan dapat mengubah isi perjanjian itu di luar apa yang secara tegas telah diperjanjikan. Isi perjanjian tidak hanya ditentukan oleh rangkaian kata-kata yang disusun oleh kedua belah pihak, tetapi ditentukan pula kepatutan dan keadilan.

Kontrak Karya Freeport adalah kontrak bisnis, Kontrak Karya yang notabene berlaku untuk jangka waktu 30 tahun tentulah harus bersifat dinamis menyesuaikan dengan kondisi keadaan masyarakat dan apabila dalam Kontrak Karya terdapat klausa yang itu menyatakan kontrak tidak terpengaruh terhadap peraturan perundang-undang yang baru, merupakan pemahaman yang salah saat dibuatnya kontrak, karena kekuatan mengikatnya kontrak bukan saja apa yang tertulis di dalam kontrak kata demi kata, tetapi juga nilai-nilai yang hidup dalam masyarakat (kepatutan) sebagai aturan yang wajib dipatuhi oleh para pihak.

B. Kedudukan Kontrak Karya Dalam Hukum Indonesia

Kontrak Karya merupakan kontrak bisnis yang berdemensi publik, karena salah satu pihak dalam kontrak adalah Pemerintah. Pemerintah sebagai pihak dalam kontrak tentu menimbulkan multi kedudukan karena di satu pihak Pemerintah sebagai pembuat peraturan tetapi di satu pihak sebagai pihak dalam kontrak. Maka tidak heran jika Pemerintah sebagai pihak dalam kontrak menimbulkan multi demensi hukum dalam pengelolaan pertambangan dan penegakan sistem usaha pertambangan sampai saat sekarang, yakni antara dimensi hukum publik (hukum administrasi negara) dan hukum privat (perdata). Multi demensi hukum inilah yang membuat PT Freeport berangapan bahwa Kontrak Karya miliknya setara dengan Undang-undang dan merupakan *lex specialis* dari ketentuan-ketentuan pertambangan.

Analisis mengenai kedudukan Kontrak Karya Freeport dalam Hukum Indonesia akan dilakukan dalam dua tahap, pertama analisis mengenai kedudukan para pihak dalam kontrak, kedua analisis mengenai kedudukan kontrak dalam hukum Indonesia.

Pertama, Menganalisis kedudukan para pihak dalam Kontrak Karya PT Freeport akan dilakukan tahapan-tahapan atau kualifikasi agar mudah untuk memahami Kontrak Karya Freeport. Kontrak antara Negara dengan Perusahaan (asing) sepintas menampilkan dua subjek hukum dengan kapasitas yang berbeda. Negara adalah subjek hukum yang sempurna, yang membuat dan melaksanakan hukum serta mengubah hukum, bahkan

mengadili orang atau subjek hukum yang melanggar hukum. Adapun perusahaan atau badan hukum adalah subjek hukum dengan kapasitas yang terbatas, yang lebih banyak bertindak sebagai pelaksana hukum (yang dibuat oleh negara).³²

Memahami kedudukan Kontrak Karya, Pemerintah Indonesia memiliki dua topi. Topi pertama sebagai subyek hukum publik dan topi kedua sebagai subyek hukum perdata. Sebagai subyek hukum publik, pemerintah adalah regulator yang dapat mengeluarkan peraturan perundang-undangan. Regulator berada di atas rakyat dan pelaku usaha. Pemerintah sebagai regulator ketika mengeluarkan peraturan perundang-undangan tidak perlu mendapatkan persetujuan dari rakyat secara individual. Pemerintah dapat secara sepihak mengeluarkannya. Fiksi hukum yang berlaku adalah ketika telah diundangkan, semua orang dianggap tahu. Kalaupun rakyat merasa peraturan perundang-undangan yang dikeluarkan secara sepihak tersebut merugikan, mereka dapat mengajukan uji materi. Ini berbeda konsep dengan perjanjian.

Salah satu pihak dalam perjanjian adalah Pemerintah, Dalam hukum Internasional, terdapat sedikitnya empat kriteria untuk menentukan apakah suatu tindakan atau perbuatan Negara adalah "*jure imperii*" atau "*jure gestionis*", yaitu:³³

³² Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2008, Hlm 67

³³ *ibid*

1. Maksud dari suatu tindakan (*purpose of the act*), dimana untuk mengklafikasikan tindakan suatu Negara cukup melihat maksud dari tindakan tersebut.
2. Sifat dari suatu tindakan (*nature of the act*), dimana untuk menentukan apakah suatu tindakan Negara tersebut adalah komersial atau bukan cukup melihat sifat tindakan.
3. Pokok persoalan (*subject matter of the act*), yaitu dengan cara menentukan tindakan suatu Negara adalah dengan melihat berbagai bentuk atau tipe dari tindakan negara.
4. Pengujian dua tahap, yaitu dengan menggunakan pendekatan konstektual (*the two-stage test: a contextual approach*).

Sebagaimana telah dibahas pada bab sebelumnya, telah dijelaskan bahwa pemerintah sebagaimana manusia dan badan hukum privat dapat terlibat dalam pergaulan privat. Pemerintah melakukan jual beli, sewa-menyewa, membuat perjanjian dan mempunyai hak milik. Pemerintah juga bertanggung jawab ketika terjadi perbuatan melawan hukum yang dilakukan pemerintah³⁴

Maka ketika Pemerintah melakukan suatu tindakan atau perbuatan hukum dalam bidang hukum keperdataan (*privat*) kemudian akan tunduk pada peraturan hukum perdata (*privat*) tersebut, bahwa tindakan atau perbuatan hukum Pemerintah tersebut dianggap sebagai wakil dari badan hukum atau badan hukum publik (*openbare rechtspersoon*) dan bukan lagi

³⁴ Ridwan HR. *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta, 2016, hlm 213

merupakan wakil dari jabatan sebagaimana ditentukan menurut hukum publik, oleh karena itu, kedudukan hukum pemerintahan dalam pergaulan hukum keperdataan tidaklah berbeda dengan seorang atau badan hukum privat lainnya, sehingga pemerintah tidak memiliki kedudukan hukum yang istimewa atau hubungan hukum sepihak (hubungan atasan-bawahan), akan tetapi mempunyai kedudukan yang sejajar dengan pihak lainnya dalam kontrak.³⁵

Dalam kaitannya dengan Kontrak Karya Freeport, dengan masuknya Pemerintah menjadi pihak dalam Kontrak Karya, maka berarti sebagai sebuah Negara yang berdaulat, Indonesia telah menanggalkan imunitasnya (*waiver of immunity*) dan masuk dalam suatu tindakan komersial (*jure gestionis*).³⁶

Pihak kedua adalah PT Freeport Indonesia dibentuk berdasarkan UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing Pasal 3 Ayat 1, bahwa dalam rangka Penanaman Modal Asing (PMA) harus dibentuk badan usaha yang berbadan hukum dan berkedudukan di Indonesia. Maka PT Freeport merupakan badan hukum di Indonesia berbentuk perseroan terbatas yang melakukan kegiatan usaha di bidang pertambangan yang juga tunduk pada ketentuan-ketentuan mengenai badan usaha yang ada di Indonesia layaknya perseroan pada umumnya.

³⁵ Aminuddin Ilmar, *Hukum Tata Pemerintahan*, Kencana, Jakarta, 2014, hlm 89

³⁶ Huala Adolf, *Op.Cit.*..hlm 67

Kedua subjek hukum di atas adalah para pihak dalam Kontrak Karya Freeport yang merupakan *rechtspersoon* yang melakukan perjanjian, maka kedua pihak ini bertindak dan mempunyai kedudukan sebagaimana subjek hukum dalam kontrak pada umumnya.

Selanjutnya setelah memahami kedudukan para pihak dalam Kontrak Karya, langkah berikutnya adalah menganalisis kedudukan Kontrak Karya dalam hukum Indonesia. Memahami kedudukan Kontrak Karya sangat penting dalam hal ini, karena Freeport beranggapan bahwa karena pihak dalam kontrak adalah Pemerintah dan proses pembuatannya meminta persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) maka Kontrak Karya setara kedudukannya dengan Undang-Undang. Mengenai kedudukan Negara dalam Kontrak Karya sudah didapatkan hasil bahwa Negara dalam Kontrak Karya bertindak layaknya perorangan dalam hukum perdata. Maka kualifikasi selanjutnya adalah memahami kedudukan Kontrak Karya dalam Hukum Indonesia.

Pertama, karena Kontrak Karya adalah kontrak bisnis berdemensi publik maka perlu dicermati mengenai pembagian hukum bisnis dalam beberapa negara, mengingat PT Freeport merupakan anak perusahaan dari Freeport Sulphur Company yang berasal dari Amerika Serikat, tentu pemahaman mengenai hukum bisnis khususnya kontrak bisnis berdemensi publik seperti Kontrak Karya berbeda pemahamannya dengan Indonesia.

Dalam kepustakaan hukum *Common Law*, khususnya *Anglo American*, hukum bisnis bukan merupakan cabang atau bagian hukum

tertentu. Istilah hukum bisnis tidak mengacu kepada cabang hukum tertentu, tetapi lebih mengacu kepada berbagai bagian hukum yang erat kaitannya dengan berbagai kegiatan bisnis. Bahkan, di sini banyak ketentuan hukum publik yang secara langsung dan substansial mempengaruhinya. Maka dengan demikian, hukum bisnis tidak mencakup hukum keperdataan saja, seperti kontrak, surat berharga, keagenan, pasar modal, perusahaan, kepailitan, perbuatan melawan hukum, tetapi juga hukum publik, seperti hukum pidana, hukum tata negara. Bahkan hukum internasional baik publik maupun privat.³⁷

Berbeda dengan sistem *Civil law*, sistem *Common law* kurang begitu memperhatikan persoalan klasifikasi hukum. Di dalam *Civil law* dikotomi antara hukum privat atau perdata dan hukum publik dapat ditelusuri sarjana hukum Romawi, seperti Ulpian yang membuat perbedaan kedua cabang hukum tersebut sekitar 200 tahun sebelum masehi. Dua aspek yang berkaitan dengan hal ini intinya hukum publik lebih mengacu kepada negara dan hukum perdata yang banyak menyangkut perorangan.³⁸

Indonesia sendiri sebagaimana kita ketahui, membedakan antara hukum Privat dan hukum Publik, menurut isinya hukum dapat dibagi menjadi dua, pertama Hukum Privat dan Hukum Publik. Hukum Privat adalah hukum yang mengatur hubungan antara orang yang satu dengan orang yang lain, dengan menitikberatkan pada kepentingan perorangan,

³⁷ Ridwal Khairandy, *Hukum Dagang, Hukum Bisnis, Hukum Ekonomi Dan Hukum Dan Ekonomi, Kapita Selekta Hukum Bisnis*, hlm 3

³⁸ *ibid*

dalam arti luas, Hukum Privat meliputi Hukum Perdata dan Hukum Dagang, sedangkan dalam arti sempit, hukum privat hanya terdiri dari Hukum Perdata. Hukum Publik adalah hukum yang mengatur hubungan antara negara dengan alat perlengkapan atau hubungan antara negara dengan warganegaranya.³⁹

Maka meski disiapkan oleh pemerintah dan disetujui oleh DPR, keduanya secara hukum merupakan dua jenis produk hukum yang berbeda, yaitu perjanjian dan undang-undang. Kedudukan Pemerintah bertindak dalam Kontrak Karya Freeport hanya sebagai perwakilan dari badan hukum atau badan hukum publik, secara tidak langsung Pemerintah di sini bertindak sebagaimana badan hukum pada umumnya dan dalam produk hukum perjanjian tentu prosedur yang ditempu berbeda dengan prosedur dari produk hukum seperti undang-undang, produk hukum seperti undang-undang mempunyai syarat-syarat materiil dan formil agar berlaku dan mengikat untuk umum sedangkan produk hukum perjanjian bersifat privat atau dengan kata lain hanya mengikat bagi para pihak dalam perjanjian saja.

Hukum Indonesia secara sifatnya dapat dibagi dalam dua bentuk, yakni hukum yang bersifat mengatur/fakultatif dan hukum yang bersifat memaksa. Hukum fakultatif adalah hukum yang mengatur,⁴⁰ yang bisa diartikan juga sebagai hukum pelengkap yang artinya dalam keadaan

³⁹ C.S.T Kansil, *Pengantar Ilmu Hukum*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002, hlm 46

⁴⁰ Soedjono Dirdjosisworo, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Rajagrafindo Persada, 2013, 163-166

kongkret, hukum tersebut dapat dikesampingkan oleh perjanjian yang diadakan oleh para pihak dan dengan kata lain ini merupakan hukum secara apriori tidaklah mengikat atau wajib di taati. Sifatnya mengatur ditandai dengan adanya aturan yang jika tidak dilaksanakan maka tidak menimbulkan sanksi.

Hukum imperatif adalah hukum yang memaksa,⁴¹ yang bisa diartikan juga merupakan hukum yang dalam keadaan kongkret harus ditaati atau hukum yang tidak boleh ditinggalkan oleh para pihak dan harus diikuti. Adanya penerapan sanksi terhadap pelanggaran atau tindak pidana, adanya syarat-syarat yang harus dipenuhi sebagai ciri-cirinya.

Pada bab terdahulu telah dijelaskan makna kebebasan berkontrak yang terdapat dalam Buku III KUHPerdara, hal ini dimungkinkan karena sebagian sifat aturan yang terdapat dalam Buku III KUHPerdara adalah bersifat opsional atau sebagai pelengkap, maka karena sifat itulah perjanjian-perjanjian yang dibuat dapat menyampingkan aturan-aturan yang bersifat opsional tersebut, dan pada pembahasan sebelumnya dapat ditemukan bahwa *pacta sunt servanda* sendiri akan melemah saat terjadi pertentangan dengan aturan yang bersifat imperatif. Selanjutnya, dasar untuk memberlakukan Kontrak Karya sebagai *lex specialis* terhadap undang-undang mengandung kelemahan, yaitu:

Pertama, pengertian dari asas *Lex specialis derogat legi generalis* yang merupakan suatu asas hukum yang mengandung makna bahwa aturan

⁴¹ Wawan Muhwan Hariri, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, 2012, hlm 74

yang bersifat khusus (*specialis*) mengesampingkan aturan yang bersifat umum (*general*). Berdasarkan asas *Lex specialis derogat legi generalie*, aturan yang bersifat umum itu tidak lagi memiliki “*validity*” sebagai hukum ketika telah ada aturan yang bersifat khusus, aturan yang khusus tersebut sebagai hukum yang valid, yang mempunyai kekuatan mengikat untuk diterapkan terhadap peristiwa-peristiwa konkrit.

Ada beberapa prinsip yang harus diperhatikan dalam asas *lex specialis derogat legi generalie*, yaitu:⁴²

1. Ketentuan-ketentuan yang didapati dalam aturan hukum umum tetap berlaku, kecuali yang diatur khusus dalam aturan hukum khusus tersebut;
2. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus sederajat dengan ketentuan-ketentuan *lex generalis* (undang-undang dengan undang-undang);
3. Ketentuan-ketentuan *lex specialis* harus berada dalam lingkungan hukum (rezim) yang sama dengan *lex generalis*. Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Kitab Undang-Undang Hukum Perdata sama-sama termasuk lingkungan hukum keperdataan.

Sebagai contoh dari dari asas *lex spesialis* adalah adalah Pasal 1 Kitab Undang-Undang Hukum Dagang yang berbunyi “Selama dalam Kitab Undang-undang ini terhadap Kitab Undang-undang Hukum Perdata tidak

⁴² Bagir Manan, *Hukum Positif Indonesia*, FHUIIPress, Yogyakarta, 2004, hlm 56

diadakan penyimpangan khusus, maka Kitab Undang-undang Hukum Perdata berlaku juga terhadap hal-hal yang dibicarakan dalam Kitab Undang-undang ini.” Maka dapat ditarik kesimpulan dari penjabaran di atas bahwa Asas *lex specialis* dalam Hukum publik adalah asas yang berlaku bagi produk hukum yang sejenis, seperti undang-undang dengan undang-undang, dan ranahnya adalah produk hukum yang bersifat Publik dan bukan produk hukum yang bersifat privat.

Kedua, Kontrak Karya adalah perjanjian, maka akan tunduk juga pada ketentuan dalam KUHPerdata. Menurut Pasal 1338 KUHPerdata, perjanjian yang dibuat secara sah akan berlaku sebagaimana undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Mengikatnya kontrak bagi para pihak yang membuatnya, hal ini sebagaimana ketentuan Pasal 1340 ayat (1) KUHPerdata “perjanjian hanya berlaku bagi mereka yang membuatnya”. Mengikatnya kontrak bagi para pihak adalah asas personalitas dalam Hukum Perjanjian Indonesia.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan hasil penelitian, kajian, dan analisis seperti yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya, maka di bagian ini penulis mengambil kesimpulan sebagai berikut:

1. Kontrak Karya antara Pemerintah Indonesia dengan PT Freeport semenjak diterbitkannya Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yang membawa sistem izin usaha pertambangan di liat dari karakteristik asas *pacta sunt servanda* keberlakuannya menjadi lemah dan para pihak tidak mempunyai kewajiban untuk mematuhi kontrak karya tersebut. Pertama, karena *pacta sunt servanda*, bukanlah asas yang dapat berdiri sendiri, karena dalam pelaksanaan kontrak apabila terjadi suatu perubahan fundamental yang menjadi dasar dibuatnya kontrak sehingga kontrak itu menjadi tidak relevan lagi untuk dilakukan terdapat asas *rebus sic stantibus* sebagai dasar pemberhentian kontrak. Kedua, dalam pase pelaksanaan kontrak selain *pacta sunt servanda*, iktikad baiklah merupakan hal yang terpenting, jika tidak ada iktikad baik salah satu pihak dalam pelaksanaan kontrak maka *pacta sunt servanda* dapat dikesampingkan. Ketiga, perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, atau kesusilaan (iktikad baik)

2. Kontrak Karya Freeport bukanlah *lex specialis* atas ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan. Pertama kedudukan negara saat melakukan hubungan hukum dalam perjanjian bertindak sebagai subjek hukum perdata berupa badan hukum dan produk hukum yang dihasilkan adalah diranah hukum privat. Pengertian *lex specialis derogat legi generali* mendasarkan pada produk hukum yang sejenis, semisal undang-undang yang khusus akan mengesampingkan undang-undang yang umum. Namun, ini tidak berlaku bagi perjanjian yang merupakan produk hukum yang berbeda jenis dengan peraturan perundang-undangan.

B. Saran

Berdasarkan hasil penelitian, kajian, dan analisis seperti yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya, maka di bagian ini penulis memberikan saran sebagai berikut:

1. Kontrak Karya Freeport semenjak terbitnya Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, sudah seharusnya ditertibkan dengan cara renegosiasi kontra sehingga beralih ke sistem izin usaha pertambangan. Pemerintah harus tegas, karena hukum seperti produk undang-undang merupakan kedaulatan negara yang penegakan hukumnya tidak bisa ditawar-tawar lagi.
2. Proses peralihan Kontrak Karya Freeport ke sistem izin usaha pertambangan harus cepat direalisasikan. Pertama, karena salah satu daya

tarik Investor untuk datang ke Indonesia adalah dengan adanya kepastian hukum di bidang bisnis khususnya investasi di bidang sumber daya alam. Kedua karena pendapatan hasil sumber daya alam Papua menyangkut hajat hidup orang banyak.

DAFTAR PUSTAKA

BUKU

Adolf, Huala, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Refika Aditama, Bandung, 2008.

Ali, Chidir, *Badan Hukum*, Alumni, Bandung, 2005.

Apeldoorn, L.J. Van, *Pengantar Hukum*, Prandya Paramita, Jakarta, 2009.

AK, Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2005.

Bayles, Michael D, *Principle Of Law A Normatif Analysis*, Riding Publishing Company Dordrecht, Holland, 1987.

Bambang, Sunggono, *Metodologi Penelitian Hukum*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, 2007.

Bertens K, *Pengantar Etika Bisnis*, Kanasius, Yogyakarta, 2000.

Budiman, Arief, *Teori Pembangunan Dunia Ketiga*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1995.

Dirdjosisworo, Soedjono, *Pengantar Ilmu Hukum*, PT Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2013.

Djumhana, Muhammad , *Asas-Asas Hukum Perbankan Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2008.

Emirzon, Joni, *Dasar-Dasar dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Inderalaya, Universitas Sriwijaya, Palembang, 1998.

- Haqqi, Abdurarahman Raden Aji, *The Philosophy Of Islamic Law Of Transaction*, Centre For Research And Training, Kuala Lumpur, 2009.
- H.S Salim, *Hukum Kontrak (teori dan teknik penyusunan kontrak) cetakan ke 3*, Sinar Grafika, Yogyakarta, 2006.
- _____, *Hukum Pertambangan Indonesia*, RajawaliPers, Jakarta, 2008.
- _____, *Hukum Investasi di Indonesia*, PT RajaGrafindo Persada, 2008.
- Hariri, Wawan Muhwan, *Pengantar Ilmu Hukum*, Pustaka Setia, Bandung, 2012.
- Hadjon, Philipus M, *Pengantar Hukum administrasi Indonesia*, Gajahmada University Press, Yogyakarta, 2011.
- Harahap, M. Yahya, *Segi-Segi Hukum Perikatan*, PT Alumni, Bandung, 1982.
- HR, Ridwan, *Hukum Administrasi Negara*, Rajawali Pers, Jakarta. 2016.
- Ilmar, Aminuddin, *Hukum Tata Pemerintahan*, Kencana, Jakarta, 2014.
- Khairandy, Ridwan, 2004, *Iktikad Baik Dalam Kebebasan Berkontrak*, Universitas Indonesia, Jakarta.
- _____, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, FH UII Press, Yogyakarta, 2008.
- _____, *Hukum Kontrak Indonesia dalam Prespektif Perbandingan (bagian pertama)*, FH UII Press, Yogyakarta, 2014.

_____, *Kebebasan Berkontrak & Pacta Sunt Servanda Versus Iktikad Baik: Sikap Yang Harus Diambil Pengadilan*, FHUIIPress, Yogyakarta, 2015.

Kansil, C.S.T, *Pengantar Ilmu Hukum*, Balai Pustaka, Jakarta, 2002.

Mas, Marwan, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 2004.

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

Marzuki, Peter Mahmud, *Penelitian Hukum*, Kencana, Bandung, 2011.

Manan, Bagir, *Hukum Positif Indonesia*, FHUIIPress, Yogyakarta, 2004.

Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum*, Liberty, Yogyakarta, 1999.

_____, *Penemuan Hukum*, Liberti, Yogyakarta, 2009.

Panggabean, Henry, *Penyalahgunaan Keadaan (Misbruik Van Omstandigheden) Sebagai Alasan Baru Untuk Pembatalan Perjanjian (Berbagai Perkembangan Hukum Di Belanda)*, Liberti, Yogyakarta, 2001.

Patrik, Purwahid, *Asas Iktikad Baik dan Kepatutan dalam Perjanjian*, Badan Penerbit Universitas Diponegoro, Semarang, 1986.

Purbacaraka, Purnadi dan Soekamto, Soerjono, *Sendi-sendi Hukum dan Tata Hukum*, Alumni Bandung, 1982.

Prodjodikoro, Wirjono, 1996, *Hukum Asuransi di Indonesia*, Internamasa, Jakarta.

Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.

_____, *Hukum Perikatan(Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian) Buku II*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995.

Salim, H, & Nurbani, Erlies Septian, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia(buku kedua)*, SinarGrafika, Jakarta, 2014.

Setiawan, R, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Bina Cipta, Bandung, 1979.

Sjahdeini, Sutan Remy, *Kebebasan Berkontrak Dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian Kredit Di Indonesia*, Institut Bangkir Indonesia, Jakarta, 1993.

Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT Intermasa, Jakarta, 1984.

Nandang Sudrajat, *Teori Dan Praktik Pertambangan Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, 2013

Sutantya, RT, *Pengertian Pokok Hukum Perushaaan: Bentuk-Bentuk Perusahaan Yang Berlaku Di Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1995.

Soerjono, Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Penerbit Universitas Indonesia,Jakarta, 1986.

Syaifudin, Muhamammad, *Hukum Kontrak (Memahami Kontrak Dalam Perpektif Filsafat, Teori, Dogmatik, Dan Praktik Hukum) Seri Pengayaan Hukum Perikatan*, Mandar Maju, Bandung, 2012.

Trihastuti, Nanik, *Hukum Kontrak Karya Pola Kerjasama Pengusahaan Pertambangan Indonesia*, Setarapress,Malang. 2013.

Woon, Walter , *Basic Business Law in Singapore*, Prentice Hall, New York, 1995.

Daftar Peraturan Perundang-undangan

Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata. Staatblad Tahun 1847 Nomor 23

Undang-Undang No 11 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Pertambangan.
Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1967 Nomor 22

Undang-Undang No 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan
Batubara. Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor
4

Karya Tulis Ilmiah

Munif, Abdul, “Perikatan bersyarat Batal”, UII, *Disertasi*, 2016.

Zukfirman, “Hubungan Kontraktual Sebagai Hak Asasi Manusia Dan
Perlindungannya Oleh Negara Di Indonesia”, *Disertasi*, UII, 2016.

Jurnal

Asis, Mohamad, “Lintasan Sejarah Pertambangan Rakyat di Indonesia”, *Warta
Mineral, Batubara & Panas Bumi*, Edisi 3, 2009.

Basarah, Moch, “Beberapa Pandangan Historis Dan Praktik Pelaksanaan
Doktrin *Rebus Sic Stantibus* Dalam Hukum Internasional”, *Jurnal
Wawasan Hukum*, Vol. 24 No. 01, 2011.

Harry Purwanto, “Keberadaan Asas *Rebus Sic Stantibus* Dalam Perjanjian
Internasional”, *Mimbar Hukum*, Edisi Khusus, November 2011

Khairandy, Ridwan, "Makna Tolak Ukur, Pemahaman, dan Sikap Pengadilan di Indonesia terhadap Iktikad baik dalam pelaksanaan Kontrak", *Jurnal Hukum*, No edisi Khusus vol. 16, 2009.

_____, Hukum Dagang, Hukum Bisnis, Hukum Ekonomi Dan Hukum Dan Ekonomi, *Kapita Selektta Hukum Bisnis*.

Kutty, Faisal, The Sharia Factor In International Commercial Arbitration, *The Layola Of Los Angeles And Compatrative Law*, vol 28, 2006.

Ridwan, Annisa Syaufika Yustisia, "perubahan Rezim Kontrak Karya Menuju Izin Usaha Pertambangan dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009", *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 31 No 4 Tahun 2012

Winahyu Erwingsih, "Pengaturan Hak Menguasai Negara Atas Tanah Menurut UUD 1945", *Jurnal Hukum* No Edisi Khusus Vol. 16 Oktober 2009.

Internet

<http://ptfi.co.id/id/media/facts-about-freeport-indonesia/facts-about-kontrak-karya> diakses pada tanggal 12 Agustus 2016.

<http://www.tekmira.esdm.go.id/km/lainnya/Kronologis%20Kontrak%20Karya%20di%20Indonesia.pdf> Kronologis Kontrak Karya di Indonesia, diakses tanggal 12 Agustus 2016 pukul 10.30 wib

<http://megapolitan.kompas.com/read/2012/02/29/08054817/freeport.dan.newmont.minta.kontrak.karya.dihormati> diakses tanggal 13 Agustus 2016 pukul 11.15 wib

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt4e81e8fa315af/freeport-dan-newmont-enggan-renegosiasi-kontrak> diakses pada tanggal 13 Agustus 2016.

<http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt54cf6167931ad/perpanjang-kontrak-freeport--jokowi-digugat> diakses tanggal 23 Agustus.

<http://www.jus.uio.no/lm/unidroit.contract.principles.1994/doc.html> diakses tanggal 12 Desember 2016.

<http://www.negarahukum.com/hukum/pengertian-perizinan.html> diakses pada tanggal 15 Desember 2016

<http://id.noblequran.org/quran/surah-al-fath/ayat-18/> diakses tanggal 15 Desember 2016

<http://www.noblequran.net/id-ID/al-surah/an-nahl/92/quran-translation-of-quraish-shihab.aspx> diakses tanggal 15-Desember-2016

https://www.academia.edu/25599985/Rebus_Sic_Stantibus diunduh tanggal 17 Desember 2016

<https://drive.google.com/file/d/0BytrsyL1OcYPRjdxZXZDc1hMcmM/view>, diunduh 17 Desember 2016.

<http://www.downtoearth-indonesia.org/id/story/eksploitasi-sumber-daya-alam-di-papua-selama-22-tahun-dengan-pendekatan-dari-atas-ke-bawah> diakses tanggal 19 Februari 2017

https://www.academia.edu/24324601/Makalah_Kewarganegaraan_Analisis_Kasus_PT._Freeport_Indonesia_dan_Kaitannya_dengan_Pemenuhan_Hak_Asasi_Masyarakat_Papua_dan_Keajiban_Pemerintah diakses tanggal 20 Februari 2017

<http://www.rmol.co/read/2016/02/25/237116/PT-Freeport-dan-Pelanggaran-Hukum-Pemerintah-> diakses tanggal 20 Februari 2017

<http://www.aktual.com/tak-perlu-nasionalisasi-cukup-hentikan-kontrak-karya-freeport-di-2021> diakses tanggal 20 Februari 2017

<http://eiti.ekon.go.id/potensi-penerimaan-negara-dari-freeport-dengan-pengalihan-kk-menjadi-iupk/> diakses tanggal 21 Februari 2017

CURRICULUM VITAE



DATA DIRI

Nama Lengkap : Arsadt
Jenis Kelamin : Laki-laki
Tempat, Tanggal lahir : Sarolangun-jambi, 08 Juli 1991
Alamat : Jalan lintas sumatera, Sarolangun-jambi
Agama : Islam
E-mail : arsadtabdullah@gmail.com

DATA PENDIDIKAN

S-1 Fakultas Hukum UII (2010-2015)
S-2 Pasca Sarjana Hukum UII (2015-2017)
S-2 Magister Kenotariatan UGM (2015-2017)

PENGALAMAN ORGANISASI

Ketua IKPM Sarolangun Yogyakarta (2011-2012)
Unit PTKJ HMI FH UII (2011-2012)
Kanit AKPSDM LEM FH UII (2012-2013)
Ketua LEM FH UII (2013-2014)