

**ANALISIS YURIDIS PERUBAHAN KONTRAK KARYA PT. FREEPORT
INDONESIA MENJADI IJIN USAHA PERTAMBANGAN KHUSUS OLEH
PEMERINTAH INDONESIA**

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagian Syarat-Syarat Memperoleh Gelar Sarjana
Dalam Ilmu Hukum



KEMENTERIAN RISET TEKNOLOGI DAN PENDIDIKAN TINGGI
UNIVERSITAS BRAWIJAYA
FAKULTAS HUKUM
MALANG
2018

HALAMAN PENGESAHAN

SKRIPSI

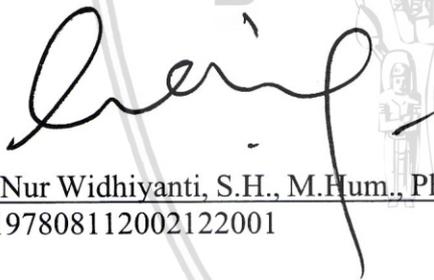
**ANALISIS YURIDIS PERUBAHAN KONTRAK KARYA PT FREEPORT
INDONESIA MENJADI IJIN USAHA PERTAMBANGAN KHUSUS OLEH
PEMERINTAH INDONESIA**

TALITHA VANIA SAHALY

NIM : 145010100111100

Skripsi ini telah dipertahankan di hadapan Majelis Penguji pada tanggal **6 Agustus 2018** dan disahkan pada tanggal: ...**05 SEP 2018**

Pembimbing Utama



Hanif Nur Widhiyanti, S.H., M.Hum., Ph.D.
NIP. 197808112002122001

Pembimbing Pendamping



Ikaningtyas, SH., LL.M.
NIP. 198105312005012002

Mengetahui,

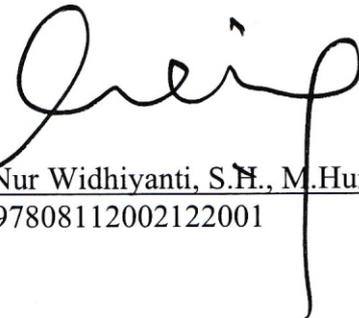
Dekan Fakultas Hukum



Dr. Rachmad Safa'at, S.H., M.Si.
NIP. 19620805 198802 1 001

Ketua Bagian

Hukum Internasional



Hanif Nur Widhiyanti, S.H., M.Hum., Ph.D.
NIP. 197808112002122001



SURAT PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI

Saya yang bertanda tangan di bawah ini menyatakan bahwa karya ilmiah hukum ini adalah hasil kerja saya sendiri, kecuali kutipan-kutipan yang telah saya sebutkan sumbernya.

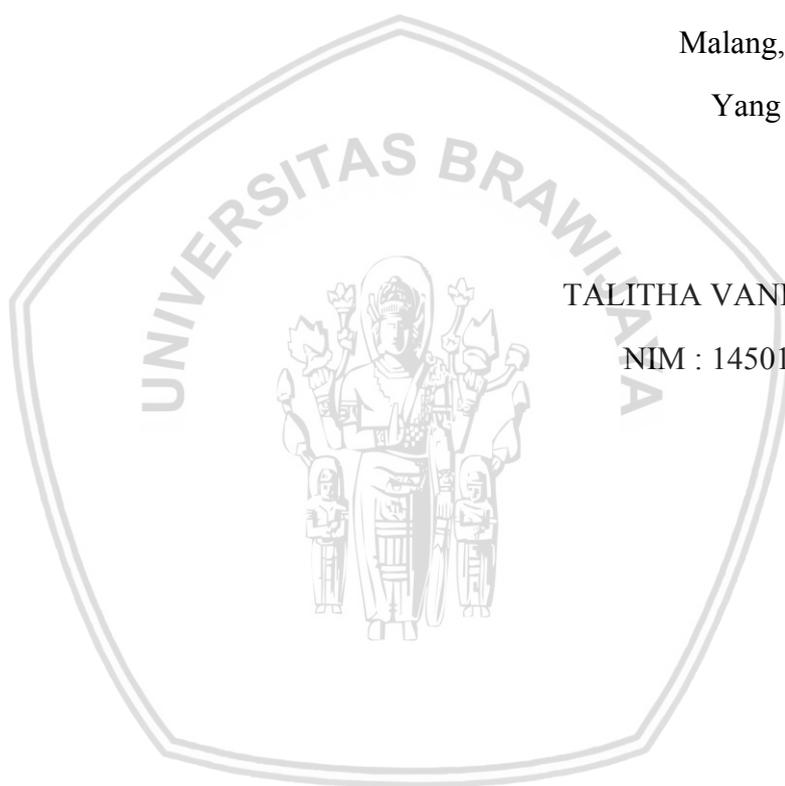
Jika di kemudian hari terbukti karya ini merupakan karya orang lain, saya sanggup dicabut atas gelar keserjanaan saya.

Malang, 26 Juli 2018

Yang menyatakan,

TALITHA VANIA SAHALY

NIM : 145010100111100



KATA PENGANTAR

Untuk yang terkasih, keluarga penulis yang telah menanti

Untuk yang tercinta, pembaca, generasi muda masa depan bangsa Indonesia

Alhamdulillah, berkat rahmat Tuhan Yang Maha Esa penulis dapat menyelesaikan sebuah karya ilmiah, Tugas Akhir Skripsi, yang berjudul “ANALISIS YURIDIS PERUBAHAN KONTRAK KARYA PT FREEPORT INDONESIA MENJADI IZIN USAHA PERTAMBANGAN KHUSUS OLEH PEMERINTAH INDONESIA”. Pada dasarnya, judul tersebut penulis pilih semata-mata dengan tujuan membuktikan kepada para pembaca bahwa sesungguhnya negeri kita adalah negeri dengan anugerah kekayaan alam yang diberikan oleh Tuhan kepada rakyat Indonesia. Namun, sebagai rakyat yang mencintai negerinya maka adalah tugas kita untuk menjaga anugerah dan rahmat dari Tuhan, agar dapat sebesar-besarnya bagian dari sumber daya alam tersebut menjadi milik rakyat Indonesia sebagai pihak yang paling berhak untuk menikmati hasilnya.

Pertama-tama, penulis berterimakasih kepada yang sangat penulis kagumi, ibu Hanif Nur Widhiyanti dan ibu Ikaningtyas sebagai pembimbing yang kerap mengarahkan penulis hingga selesainya Skripsi ini. Terimakasih kepada bapak Arif Zainudin dan bapak Setyo Budianto yang sangat berjasa bagi pengembangan diri penulis selama periode akademik penulis.

Selain itu, sangat penting bagi penulis untuk menyampaikan terimakasih kepada

1. Bapak Dr. Rachmad Syafa'at S.H., M.Si., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
2. Kedua orang tua penulis Bapak Jack dan Ibu Happy.
3. Asian Law Student's Association Local Chapter Universitas Brawijaya, Partai Mahasiswa Pinggiran, serta seluruh sahabat penulis.

Tidak ada suatu hal yang sempurna dalam dunia ini, terutama apa yang terkandung dalam Skripsi penulis. Namun, pada akhirnya, penulis hanya berharap bahwa Skripsi ini bisa menjadi inspirasi bagi pembaca untuk tidak henti-hentinya menjaga harta kekayaan negeri kita dengan caranya masing-masing, termasuk dengan memberikan sumbangan pemikiran kepada bangsa Indonesia.

Malang, 26 Juli 2018

Talitha Vania Sahaly



DAFTAR ISI

HALAMAN PENGESAHAN.....	i
PERNYATAAN KEASLIAN SKRIPSI.....	ii
KATA PENGANTAR.....	iii
DAFTAR ISI	v
DAFTAR TABEL	vii
DAFTAR LAMPIRAN.....	viii
RINGKASAN	ix
SUMMARY	x
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	13
C. Tujuan Penelitian	13
D. Manfaat Penelitian	13
E. Sistematika Penulisan.....	14
BAB II KAJIAN PUSTAKA.....	17
A. Hubungan Ekonomi Menurut Hukum Internasional	18
1. <i>Charter of the Economic Rights and Duties of States (CERDS)</i>	20
2. <i>International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)</i>	22
B. Daya Ikat Perjanjian.....	24
1. Menurut Hukum Perjanjian Internasional.....	24
2. Menurut Hukum Perdata Internasional	27
3. Menurut KUHPerdata	29
4. <i>Good Faith</i> (itikad baik)	31
5. <i>Pacta Sunt Servanda</i>	31
C. Hukum Investasi	32
D. Negara Sebagai Subjek Hukum Internasional	34
1. Kedaulatan Negara.....	34
2. Tindakan Negara dalam Hukum Internasional	37
3. Kedudukan Negara dalam Hukum Privat	39
E. Tinjauan Umum Tentang Hukum Pertambangan.....	40
1. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967	40
2. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009	41
3. Kontrak Karya.....	42
3.1. Pihak-pihak dalam Kontrak Karya.....	44
3.2. Sifat Kontrak Karya	45
4. Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK).....	45
BAB III METODE PENELITIAN	47
A. Jenis Penelitian	47
B. Pendekatan Penelitian	47
C. Jenis Bahan Hukum	48
D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum	49



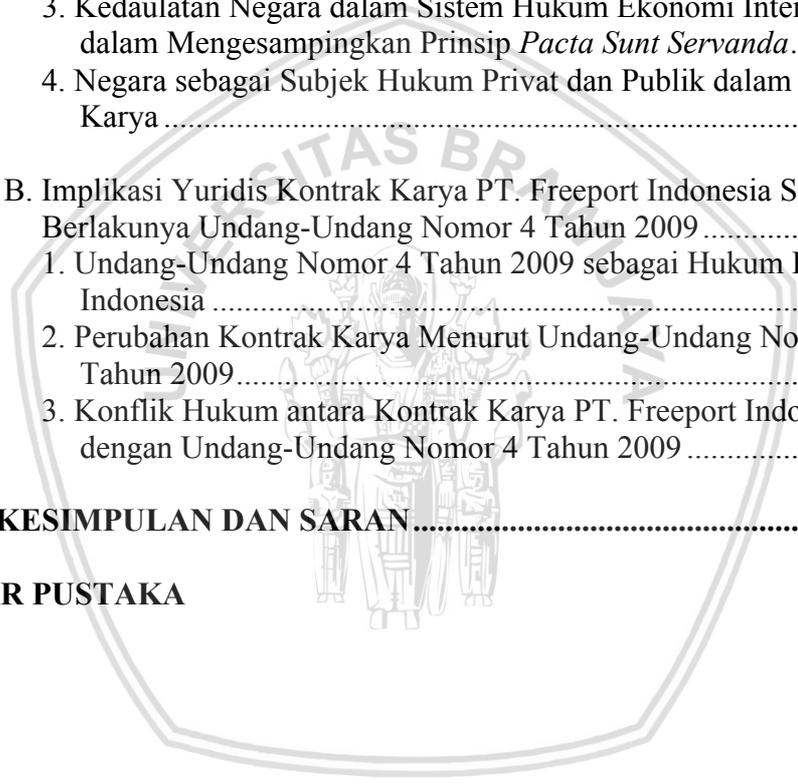
E. Teknik Analisis Bahan Hukum	50
--------------------------------------	----

BAB IV HASIL DAN PEMBAHASAN 51

A. Keabsahan Perubahan Kontrak Karya PT. Freeport Indonesia Menjadi Izin Usaha Pertambangan Khusus yang Dilakukan oleh Pemerintah Indonesia	52
1. <i>Pacta Sunt Servanda</i> Sebagai Prinsip Utama dalam Kontrak	52
2. Batas dari Prinsip <i>Pacta Sunt Servanda</i> dalam Hukum Internasional	63
2.1. <i>Article 25 of the International Law Commission Articles, Necessity</i>	64
3. Kedaulatan Negara dalam Sistem Hukum Ekonomi Internasional dalam Mengesampingkan Prinsip <i>Pacta Sunt Servanda</i>	68
4. Negara sebagai Subjek Hukum Privat dan Publik dalam Kontrak Karya	72
B. Implikasi Yuridis Kontrak Karya PT. Freeport Indonesia Setelah Berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009	79
1. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 sebagai Hukum Positif Indonesia	83
2. Perubahan Kontrak Karya Menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009	86
3. Konflik Hukum antara Kontrak Karya PT. Freeport Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009	91

BAB V KESIMPULAN DAN SARAN 96

DAFTAR PUSTAKA



DAFTAR TABEL

Tabel 1.1 Penelitian Terdahulu 12
Tabel 4.1 Perbedaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dengan Kontrak Karya PT Freeport Indonesia..... 57
Tabel 4.2 Perbedaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967..... 82



DAFTAR LAMPIRAN

1. Surat Keputusan Penugasan Dosen Pembimbing Skripsi Mahasiswa
2. Kartu Bimbingan Skripsi
3. Surat Keterangan Deteksi Plagiasi



RINGKASAN

Talitha Vania Sahaly, Hukum Internasional, Fakultas Hukum Universitas Brawijaya, Juli 2018. **ANALISIS YURIDIS PERUBAHAN KONTRAK KARYA PT FREEPORT INDONESIA MENJADI IZIN USAHA PERTAMBANGAN KHUSUS OLEH PEMERINTAH INDONESIA.** Hanif Nur Widhiyanti, S.H., M.Hum., Ph.D., Ikaningtyas, S.H., LL.M., Kata Kunci: Pertambangan, *Pacta Sunt Servanda*, kedaulatan negara, Freeport Indonesia.

Penelitian ini mengangkat isu hukum mengenai konflik antara prinsip *Pacta Sunt Servanda* dengan kedaulatan negara atas sumber daya alam di wilayahnya, ketika dihadapkan dengan situasi dimana negara harus mengutamakan kepentingan nasionalnya dengan menerbitkan Undang-Undang yang dapat merugikan pihak lain yang terlibat dalam perjanjian dengan negara tersebut.

Penulis mengangkat dua rumusan masalah, pertama, bagaimana keabsahan perubahan Kontrak Karya PT Freeport Indonesia menjadi Izin Usaha Pertambangan Khusus yang dilakukan oleh Pemerintah Indonesia? Kedua, Bagaimana implikasi yuridis Kontrak Karya PT Freeport Indonesia dengan Pemerintah Indonesia setelah berlakunya peraturan mengenai Izin Usaha Pertambangan Khusus? Jenis penelitian ini adalah yuridis normative dengan menggunakan pendekatan perundang-undangan, konseptual, dan kasus-kasus. Teknik analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah interpretasi gramatikal dan sistematis.

Tindakan Pemerintah Indonesia yang mengubah ketentuan Kontrak Karya menjadi IUPK melalui Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dapat dibenarkan secara hukum internasional. Karena, negara memiliki kedaulatan permanen terhadap sumber daya alam di wilayahnya, kemudian setelah puluhan tahun menerapkan sistem Kontrak Karya, perubahan Undang-Undang Minerba harus dilakukan dengan tujuan semata-mata untuk menanggulangi kerugian ekonomi dan kerusakan lingkungan Indonesia, hal tersebut dilakukan demi memberikan kesejahteraan ekonomi rakyat Indonesia dan pembangunan bangsa. Juga perubahan Kontrak Karya menjadi IUPK tidak dilakukan secara diskriminatif atau hanya bertujuan untuk merugikan salah satu pihak saja, namun berlaku secara umum untuk investor yang ada di Indonesia baik asing maupun domestik.

Perubahan terhadap Undang-Undang pertambangan yang terdahulu menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 mengakibatkan pemegang Kontrak Karya harus segera menyesuaikan diri dengan ketentuan yang ada pada Undang-Undang tersebut, tidak terkecuali PT. Freeport Indonesia. Namun, dalam prosesnya penyesuaian atau implementasi dari perubahan Undang-Undang tersebut terhadap Kontak Karya PT. Freeport Indonesia tidak berjalan sebagaimana mestinya dari sudut substansi dan waktu pelaksanaannya. Meskipun pada saat ini Pemerintah Indonesia telah mencapai tahap HoA dengan PT. Freeport Indonesia, divestasi saham dan penyesuaian-penyesuaian yang seharusnya telah dilakukan selambat-lambatnya satu tahun setelah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 diterbitkan, belum juga terpenuhi.

SUMMARY

Talitha Vania Sahaly, International law, faculty of law Univesitas Brawijaya, July 2018. **JURIDICAL ANALYSIS OF THE ALTERATION OF CONTRACT OF BETWEEN FREEPORT INDONESIA AND INDONESIAN GOVERNMENT INTO SPECIAL MINING BUSINESS LICENSE BY INDONESIAN GOVERNMENT.** Hanif Nur Widhiyanti, S.H., M.Hum., Ph.D., Ikaningtyas, S.H., LL.M., Mining, *Pacta Sunt Servanda*, sovereignty, Freeport Indonesia.

This research is taking an issue about the conflict between the principle *Pacta Sunt Servanda* implementation and the state sovereignty enforcement over the natural resources in its territory, when it is facing a situation where a state shall prioritize its national interest trough enforcing a regulation that likely to cause loss to another contracting party.

The author is taking two problems, first, how is the legal validity about Freeport Indonesia's Contract of Work alteration into Special Mining Business License by the Indonesian government? Second, what is the legal implication towards the Freeport Indonesia's Contract of Work after the enactment of Special Mining Business License regulation? This type of research is juridical normative by using juridical approach, conceptual approach, and case approach. The analysis technique used in this research is grammatical and systematic interpretation.

The act of Indonesian government which alter the terms of the Contract of Work to Special Mining Business License through Law Number 4 of 2009 is legally justified accordance to international law. Because, a state has permanent sovereignty over natural resources in its territory. Subsequently, after decades of implementing the Contract of Work system, the Mineral and Coal Act enforcement has the sole purpose of tackling the economic and environmental damage of Indonesia, also to provide economic prosperity and the development of the nation. The Contract of Work alteration into Special Mining Business License is not with provision to discriminate or only intended to harm one party only, but generally subject to investors in Indonesia both foreign and domestic.

The change of the previous mining law into the Law Number 4 of 2009 has implication to the Contract of Work holder, they must immediately adjust to the provisions of the Act, including PT. Freeport Indonesia. However, in the process of adjustment or implementation of the latest Act to PT. Freeport Indonesia is not working properly from the point of substance and timing of its implementation. Although at this time the Government of Indonesia has reached the stage of HoA with PT. Freeport Indonesia, the divestment and adjustments that should implemented no later than one year after Law Number 4 Year 2009 is issued, have not yet been fulfilled.

BAB I PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG

Pada tahun 1959 muncul berita yang di keluarkan oleh koran milik Amerika Serikat, *The New York Times*, mengenai penemuan *Ertsberg* atau tambang mineral emas dan tembaga yang berada di Papua, Indonesia.¹ Kemudian, menyambut berita tersebut, pada tahun berikutnya yaitu 1960, perusahaan Amerika Serikat, *Freeport Sulphur* yang akhirnya berganti nama menjadi *Freeport-McMoran Copper & Gold Inc* mengirimkan tim ekspedisinya yang di pimpin oleh Forbes Wilson dan Del Flint untuk melakukan penelitian dan observasi pada *Ertsberg*.² Beberapa tahun setelah ekspedisi itu dilaksanakan, hingga akhirnya tiba pada proses negosiasi yang dilakukan antara *Freeport Sulphur* dengan pemerintah Indonesia, yang pada saat itu sedang di pimpin oleh Presiden Soeharto, untuk dapat melakukan proses penambangan pada *Ertsberg*. Kemudian pada tahun 1967, *Freeport Sulphur* mendirikan *PT. Freeport Indonesia* (PTFI), yang merupakan anak perusahaannya dengan lokasinya berada di Papua, Indonesia.

Berkenaan dengan hal itu, negara sebagai subjek hukum internasional yang utama, selain dapat melakukan hubungan diplomasi atau politik dengan negara lainnya, sebuah negara juga dapat melakukan hubungan ekonomi internasional dan juga perjanjian internasional. Negara merupakan subjek hukum ekonomi

¹ Parrots, Lindesay (6 March 1959). "[Dutch to explore New Guinea area - Remote Section of Disputed Territory Will Be Object of Intensive Research](#)" (PDF). *New York Times*. p. 8. Diakses pada 7 Februari 2018.

² Freeport-McMoran, Our history, <https://www.fcx.com/about/history>, diakses pada 7 Februari 2018.

internasional yang sempurna karena negara merupakan satu-satunya subjek hukum ekonomi internasional yang memiliki kedaulatan, maksudnya yaitu negara memiliki wilayahnya sendiri, memiliki kekuatan untuk mengimplementasikan yurisdiksi dalam wilayahnya sendiri tanpa ada intervensi dari pihak lain, dan memiliki kekuatan untuk berhubungan keluar.³ Negara dalam melakukan tindakan tidak lepas dari perannya sebagai regulator dan tentunya memiliki tujuan untuk kesejahteraan dan kepentingan rakyat, terutama berhubungan dengan kerja sama ekonomi antara sebuah negara dengan pihak asing lain dalam bidang sumber daya alam, sesuai dengan pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945⁴ bahwa kekayaan alam Indonesia di kuasi oleh negara dan di gunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Namun, untuk mengelola sumber daya alam sangat mungkin negara tidak memiliki teknologi yang mendukung sehingga di perlukan adanya kerja sama dengan pihak asing, contohnya yaitu investor asing. Seperti pada kasus ini, Indonesia tepatnya di Papua memiliki sumber daya mineral emas yang melimpah, namun ketika sumber daya itu di temukan, Indonesia belum memiliki teknologi dan sumber daya manusia yang mumpuni sehingga di perlukan adanya kerja sama dengan investor asing, dalam hal ini PT. *Freeport Indonesia* yang dapat mengelola sumber daya tersebut.

Maka dari itu, dengan dasar hukum Undang-undang Republik Indonesia nomor 1 tahun 1967 tentang penanaman modal asing dan Undang-undang Republik Indonesia nomor 11 tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan pokok pertambangan,

³ Sigit Riyanto, **Kedaulatan Negara dalam Kerangka Hukum Internasional Kontemporer**, Yustisia Vol. 1 No. 3, 2012.

⁴ Untuk selanjutnya disebut sebagai UUD NRI 1945.

maka dibuatlah Kontrak Karya pertama antara pemerintah Indonesia dengan *PT. Freeport Indonesia*. Kontrak Karya pertama berisikan kontrak kerja yang berlaku selama 30 tahun, yang kemudian di perbaharui dengan Kontrak Karya kedua pada tahun 1991. Kontrak Karya kedua tahun 1991 ini memuat kontrak kerja selama 30 tahun yang akan berakhir pada tahun 2021, dengan hak bagi *PT. Freeport Indonesia* untuk memperpanjang kontrak selama dua kali sepuluh tahun dengan syarat-syarat tertentu yang telah disepakati. Dalam mengoperasikan perusahaan pertambangan, di perlukan kontrak dan kepastian hukum yang mencakup waktu yang panjang. Karena, selain nilai investasi dari kontrak pertambangan dapat mencapai jumlah milyaran dollar Amerika, sektor pertambangan memerlukan proses yang panjang, biaya operasional yang besar, dan juga dengan resiko yang tinggi.⁵

Berdasarkan Kontrak Karya kedua ini, telah di cantumkan secara eksplisit dan rinci bahwa *PT. Freeport Indonesia* memiliki kewajiban finansial yang harus dipenuhi terhadap pemerintah Indonesia yaitu sebagai berikut, biaya sewa tetap terhadap wilayah pertambangan, royalti atas mineral yang diproduksi, pajak pendapatan, pajak atas deviden, bunga atas royalti, biaya sewa, dan pajak layanan lainnya, pajak bumi dan bangunan atas area penambangan, biaya pembuatan dokumen-dokumen hukum, biaya impor, pungutan, pajak, retribusi, dan bea yang dikenakan oleh pemerintah daerah dengan persetujuan pemerintah pusat, juga biaya-biaya administrasi yang berkenaan dengan pelayanan pemerintah, juga pajak atas kepemilikan kapal dan kendaraan bermotor. Berdasarkan Kontrak Karya

⁵ Harrington Niehaus, *Risk Management & Insurance*, McGraw-Hill Companies, Inc. 2nd edition, 2004. Hlm. 88

tersebut, *PT. Freeport Indonesia* dan pemerintah Republik Indonesia wajib melaksanakan perjanjian sesuai dengan isi kontrak tersebut.⁶ Kemudian, dalam kontrak tersebut juga dimuat hak-hak dari pemerintah Republik Indonesia, yaitu sebagai berikut, memberikan ijin atau persetujuan terlebih dahulu terhadap perubahan-perubahan dengan aspek material pada perusahaan, terhadap perubahan pada sifat dasar perusahaan, terhadap pembekuan perusahaan yang dilakukan oleh perusahaan itu sendiri, terhadap penggabungan diri atas perusahaan tersebut dengan perusahaan lain, dan juga terhadap penggunaan mineral dari tambang sebagai jaminan kepada pihak lain. Pemerintah juga memiliki hak untuk menghentikan operasi, atau menunda jalannya operasi dari tambang ketika perusahaan merusak alam sekitarnya tanpa alasan, atau dengan alasan yang tidak proporsional, serta ketika perusahaan telah mengganggu keadaan sosial dan politik area disetarnya secara signifikan. Jumlah tersebut antara lain royalty sebesar 1% untuk perak dan emas, 35% pajak dari penghasilan perusahaan, dan 9,36% saham dari *PT. Freeport Indonesia* milik pemerintah Indonesia.⁷

Pada faktanya, sejak tahun 1992 hingga tahun 2013, *PT. Freeport Indonesia* telah memenuhi kewajibannya dan menyumbang keuntungan langsung sebesar 15,2 milyar dolar Amerika kepada pemerintah Indonesia, yang di dapat dari pembayaran royalti, pajak, deviden, dan kewajiban finansial lain yang telah disebutkan di sebelumnya. Kemudian, dari tahun 1992 hingga tahun 2013, perusahaan telah menyumbang keuntungan tidak langsung terhadap pemerintah

⁶ Article 13, *Contract of Work between The Government of The Republik of Indonesia and PT. Freeport Indonesia Company 1991.*

⁷ Article 16, *Ibid.*

Indonesia, yang didapat dari gaji dan upah buruh Indonesia, pembelian yang dilakukan di dalam negeri, juga pengembangan investasi dalam negeri.⁸

Namun, meskipun PT. *Freeport Indonesia* telah menyumbang dengan angka yang cukup besar terhadap pemerintah Indonesia, bukan berarti tidak ada pelanggaran yang dilakukan oleh PT. *Freeport Indonesia*, menurut salah satu guru besar hukum Internasional, Prof. Hikmahanto Juwana, PT. *Freeport Indonesia* belum memenuhi kewajibannya berdasarkan pasal 24 Kontrak Karya yang telah disepakati, yaitu memberikan 51% divestasi saham kepada Republik Indonesia, baik saham tersebut akan di jual di bursa efek Indonesia atau di kelola langsung oleh pemerintah.⁹ Tidak hanya itu permasalahan yang timbul dari berjalannya kontrak kerja antara PT. *Freeport Indonesia* dan pemerintah Republik Indonesia, pada tahun 2009, telah di keluarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yang mengakibatkan perubahan dari Kontrak Karya menjadi Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK), dimana undang-undang tersebut secara sepihak merubah pemegang Kontrak Karya menjadi IUPK dan melarang untuk melakukan ekspor konsentrat melainkan harus melakukan pemurnian terlebih dahulu, padahal ekspor konsentrat adalah kegiatan yang dilakukan oleh PT. *Freeport Indonesia* selama ini dan diatur dalam Kontrak Karya.¹⁰

⁸ Berita kita, https://ptfi.co.id/media/files/publication/5626fabe75911_bk240.pdf, Edisi 240, Maret 2014, di akses 15 Februari 2018.

⁹ Bagaimana peluang RI menang lawan Freeport di arbitrase <https://finance.detik.com/energi/d3429468/bagaimana-peluang-ri-menang-lawan-freeport-di-arbitrase> Februari 2017, di akses 15 Februari 2018.

¹⁰ Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

Tidak hanya itu, Undang-undang tersebut juga merubah skema kewajiban pajak dan royalti yang harus dibayarkan oleh perusahaan, dari yang sebelumnya telah jelas jumlahnya tertera di dalam Kontrak Karya, menjadi harus mengikuti aturan pajak yang berlaku di Indonesia, dan hal tersebut dinilai tidak memberikan kepastian hukum kepada PT. *Freeport Indonesia*. Tidak hanya itu, perubahan area operasi tambang menjadi lebih sempit dari pada yang telah ada dalam Kontrak Karya, dan perubahan lainnya yaitu awalnya pada Kontrak Karya posisi perusahaan dan pemerintah setara, namun pada IUPK posisi pemerintah menjadi lebih tinggi dari posisi perusahaan.

Alasan pemerintah Indonesia mengeluarkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 sebagai peraturan terbaru yaitu diantaranya mengenai larangan ekspor hasil tambang mentah yang belum di murnikan dengan alasan pajak hasil tambang sebelum di murnikan lebih rendah di banding yang telah di murnikan.¹¹ Selain itu, alasan utama yaitu pemerintah Indonesia hendak melaksanakan peran sebagai regulator dengan lebih optimal sehingga posisi pemerintah Indonesia bisa menjadi lebih tinggi mengingat bahwa seharusnya sumber daya alam yang ada di Indonesia dapat di kuasai dan di atur oleh pemerintah Indonesia, tidak seperti ketika dalam Kontrak Karya posisi yang sejajar membuat pemerintah Indonesia tidak dapat menjalankan perannya sebagai regulator dengan optimal, sehingga pemanfaatan sumber daya alam itu sendiri untuk sebesar-besarnya kemamuran rakyat menjadi kurang optimal pula.¹²

¹¹Kementrian ESDM Evaluasi Pengajuan Pembangunan Smelter
<https://www.esdm.go.id/berita/mineral/43-mineral/6206-kementerian-esdm-evaluasi-pengajuan-pembangunan-smelter.html> di akses 20 April 2018.

¹²*Ibid.*

Kontrak Karya berlaku dalam kurun waktu yang panjang, dalam pembuatan Kontrak Karya pada saat itu, perhitungan mengenai sumber mineral dan harganya masih belum dapat di pastikan, keadaan sumber daya alam serta perekonomian pada saat di tanda tangannya Kontrak tersebut terus mengalami perubahan dalam kurun waktu di laksanakannya Kontrak tersebut. IUPK di atur oleh pemerintah karena di rasa Kontrak yang sebelumnya di sepakati kurang menguntungkan bagi pihak Indonesia dan peraturan mengenai IUPK ini merupakan wujud dari usaha pemerintah Indonesia untuk menjamin kesejahteraan rakyat Indonesia itu sendiri.

Namun, hal ini tentunya menimbulkan reaksi dari pihak PT. *Freeport Indonesia*, pada Februari tahun 2017, CEO perusahaan tersebut, Richard Adkerson, pada tahun mengungkapkan bahwa menolak perubahan Kontrak Karya menjadi IUPK yang dilakukan pemerintah Republik Indonesia secara sepihak.¹³ Pihak dari PT. *Freeport Indonesia* meminta untuk melakukan negosiasi dalam waktu 120 hari, namun jika kesepakatan tidak dapat ditemukan maka pihak PT. *Freeport Indonesia* berencana untuk menyelesaikan kasus ini melalui arbitrase.¹⁴ Namun, hingga saat ini belum ada kesepakatan resmi yang dicapai oleh kedua belah pihak mengenai perubahan Kontrak Karya ini, namun juga pihak PT. *Freeport Indonesia* belum mengajukan kasus ini ke ranah arbitrase. Namun, sebagai pemegang Kontrak Karya, PT. *Freeport Indonesia* tidak mendapatkan ijin untuk melakukan ekspor

¹³ Alasan Freeport Menolak Ijin Pertambangan Khusus <https://bisnis.tempo.co/read/848299/ini-alasan-freeport-menolak-izin-pertambangan-khusus>. Di akses 1 Maret 2018.

¹⁴ BBC Indonesia <http://www.bbc.com/indonesia/indonesia-39026706> diakses pada 21 Februari 2018.

konsentrat sebelum merubah Kontrak Karya tersebut menjadi IUPK,¹⁵ maka dari itu PT. *Freeport Indonesia* mengajukan IUPK sementara yang berlaku hingga bulan Juni 2018 ini agar tetap dapat melakukan ekspor konsentrat. IUPK sementara itu diajukan karena pihak PT. *Freeport Indonesia* dan pihak pemerintah Republik Indonesia tengah melakukan negosiasi lebih lanjut mengenai kepastian perubahan Kontrak Karya menjadi IUPK ini.¹⁶

Jika kita meninjau isu ini dari posisi pemerintah Republik Indonesia, pada pasal 23 ayat (2) Kontrak Karya tersebut, diatur bahwa PT. *Freeport Indonesia* setuju untuk beroperasi berdasarkan perjanjian Kontrak Karya dan akan tunduk pada hukum yang berlaku di Indonesia dari waktu ke waktu demi perkembangan industri mineral di Indonesia. Menurut Monika Suhayati dalam Jurnal hukum yang di tulisnya, pasal tersebut berarti PTFI haruslah taat dan mengikuti hukum yang berlaku di Indonesia termasuk dengan perkembangan hukum yang ada, sehingga secara otomatis UU minerba dapat mengikat PTFI walaupun telah ada Kontrak Karya yang di buat sebelumnya.¹⁷ Namun, kemudian di jelaskan pada ayat berikutnya dari pasal 23 Kontrak Karya tersebut bahwa pemerintah Indonesia telah setuju bahwa selama masa berlakunya dari Kontrak Karya tersebut maka pemerintah konsisten dengan Undang-undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Dalam pasal dan ayat yang sama di jelaskan pula

¹⁵ Dapat izin ekspor konsentrat, ini respon Freeport <https://finance.detik.com/energi/3425825/dapat-izin-ekspor-konsentrat-ini-respons-freeport>. Di akses 4 Maret 2018.

¹⁶ Freeport raih perpanjangan status IUPK hingga Juni 2018 <http://bisnis.liputan6.com/read/3213014/freeport-raih-perpanjangan-status-iupk-hingga-juni-2018>. Di akses 4 Maret 2018.

¹⁷ Monika Suhayati, **Perubahan Status Kontrak Karya Freeport Indonesia**, Vol. IX, No. 05/I/Puslit/Maret/2017.

mengenai larangan untuk melakukan aksi-aksi seperti, namun tidak terbatas dengan, nasionalisasi atau bentuk-bentuk aksi yang dapat merugikan perusahaan.

Selanjutnya, jika kita meninjau dari konstitusi Republik Indonesia pasal 33, segala kekayaan alam yang ada di Indonesia, di kuasai oleh pemerintah dan di pergunakan untuk kesejahteraan rakyat Republik Indonesia. Namun, arti kata di kuasai oleh negara pada pasal tersebut juga masih bisa menimbulkan interpretasi dan pemahaman yang berbeda-beda, sehingga tindakan menguasai seperti apakah yang di maksud dalam pasal tersebut akan dibahas lebih lanjut dalam penelitian ini. Jika pada akhirnya klausula dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tersebut menyimpulkan bahwa kepemilikan perusahaan tambang seluruhnya harus di miliki oleh pemerintah Republik Indonesia, maka klausula tersebut akan bertabrakan dengan asas *Pacta Sunt Servanda*¹⁸ dimana asas itu berlaku universal dalam masyarakat internasional, yang berarti setiap perjanjian menjadi hukum yang mengikat para pihak yang terkait di dalamnya, karena perubahan Kontrak Karya menjadi Ijin Usaha Pertambangan Khusus sebelum berakhirnya masa kontrak ini telah jelas tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam Kontrak Karya yang telah disepakati oleh pihak PT. *Freeport Indonesia* dengan pemerintah Republik Indonesia. Dalam dua sudut pandang ini, terdapat satu permasalahan yang menjadi objek penelitian dalam penelitian ini, yaitu apakah kedaulatan negara dapat mengesampingkan kekuatan hukum kontrak yang telah disepakati oleh negara dan

¹⁸ *Pacta Sunt Servanda, Article 26 of Vienna Convention: "every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith."* Artinya adalah, setiap perjanjian mengikat para pihak yang terkait di dalamnya dan harus di jalankan dengan itikad baik." Hukum nasional Indonesia, melalui KUHpedata pasal 1338 menjelaskan bahwa: "semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya".

investor asing, dan sebaliknya, apakah dengan menjunjung asas *Pacta Sunt Servanda* yang mengharuskan para pihak menaati aturan yang telah disepakati bersama, berarti mengenyampingkan kedaulatan dari negara itu sendiri.

Melihat kasus ini, akhirnya banyak menimbulkan pendapat yang berbeda-beda. Di satu sisi, merupakan kedaulatan sebuah negara untuk menerapkan yurisdiksi di dalam wilayahnya dan mendahulukan kepentingan nasional. Namun, menurut prinsip hukum internasional yaitu *pacta sunt servanda*, perjanjian mengikat para pihak yang menyepakati perjanjian tersebut, dan itu bertabrakan dengan kondisi yang dilakukan pemerintah dengan merubah Kontrak Karya menjadi IUPK secara sepihak melalui Undang-undang yang dibuatnya setelah Kontrak Karya tersebut disepakati. Maka dari itu, penulis ingin melakukan analisa apakah langkah yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia sudah tepat secara hukum, atau seharusnya menempuh cara yang lain.

Sebelum penelitian ini, telah ada beberapa penelitian yang juga membahas mengenai kasus atau isu hukum yang berhubungan dengan PT. *Freeport Indonesia*. Namun, meskipun telah ada beberapa penelitian, belum ada penelitian yang benar-benar membahas dengan rinci mengenai bagaimana sebenarnya keabsahan dari perubahan Kontrak Karya menjadi IUPK ini, yang di landasi oleh perubahan Undang-undang yang menjadi dasar hukum dari Kontrak Karya PT. *Freeport Indonesia* itu sendiri. Berikut ini adalah penelitian-penelitian terdahulu yang juga membahas mengenai isu terkait:

No.	Nama Peneliti dan Instansi Asal	Tahun Penelitian	Judul	Rumusan Masalah	Keterangan
1.	Jesi Karina, Universitas Indonesia.	2012	Hubungan Asas <i>Pacta Sunt Servanda</i> dengan Kewajiban Negosiasi Ulang Royalti pada Kontrak Pertambangan [Studi Kasus: Kontrak Karya PT Freeport Indonesia Company]	1. Apakah PT Freeport Indonesia Company wajib melakukan negosiasi ulang terhadap royalti dalam Kontrak Karya yang diamanatkan oleh UU No. 4 Tahun 2009? 2. Bagaimana akibat hukum jika kewajiban untuk negosiasi ulang terhadap royalti tidak dilaksanakan?	Dalam penelitian ini penulis membahas mengenai kewajiban renegosiasi royalti saja, tidak membahas mengenai perubahan KK menjadi IUPK.
2.	Toni Rico Siahaan, Universitas Indonesia	2012	Penyesuaian Isi Kontrak Karya Terkait dengan Penggunaan	1. Ketentuan baru apa saja dalam UU No. 4 Tahun 2009 dan peraturan pelaksanaanya terkait dengan penggunaan jasa pertambangan yang	Dalam penelitian ini penulis membahas mengenai

			Jasa Pertambangan	mempengaruhi dalam penyesuaian isi Kontrak Karya ? 2. Bagaimana penyesuain ketentuan terkait dengan penggunaan jasa pertambangan dalam kontrak karya?	penggunaan jasa pertambangan saja, tidak membahas mengenai perubahan KK menjadi IUPK.
--	--	--	----------------------	---	--

Tabel 1.1 Penelitian Terdahulu

Seperti yang telah di jelaskan pada tabel di atas, kedua penelitian tersebut membahas mengenai kewajiban untuk negosiasi ulang royalti dan mengenai kewajiban penggunaan jasa pertambangan dalam Kontrak Karya. Perbedaan dua penelitian terdahulu dengan penelitian ini adalah, penelitian ini hendak membahas mengenai perubah Kontrak Karya itu sendiri menjadi IUPK, yang berarti pula membahas mengenai berakhirnya Kontrak Karya. Tidak seperti kedua penelitian tersebut yang hanya membahas dua hal yang di perjanjikan dalam Kontrak Karya dan bukan perihal berakhirnya Kontrak itu sendiri. Maka dari itu, hal-hal yang telah di uraikan di atas menjadi latar belakang penulis untuk melakukan penelitian dengan judul **ANALISIS YURIDIS PERUBAHAN KONTRAK KARYA PT. FREEPORT INDONESIA MENJADI IJIN USAHA PERTAMBANGAN KHUSUS OLEH PEMERINTAH INDONESIA.**

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana keabsahan perubahan Kontrak Karya PT. Freeport Indonesia menjadi Ijin Usaha Pertambangan Khusus yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia?
2. Bagaimana implikasi yuridis Kontrak Karya PT. Freeport Indonesia dengan pemerintah Indonesia setelah berlakunya peraturan mengenai Ijin Usaha Pertambangan Khusus?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengkaji dan menganalisa bagaimana keabsahan perubahan Kontrak Karya PT. Freeport Indonesia menjadi Ijin Usaha Pertambangan Khusus yang dilakukan oleh pemerintah Indonesia.
2. Untuk memahami bagaimana implikasi yuridis Kontrak Karya PT. Freeport Indonesia dengan pemerintah Indonesia setelah berlakunya peraturan mengenai Ijin Usaha Pertambangan Khusus.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritik
 - a. Dengan di lakukannya penelitian ini, dapat berperan dalam proses perkembangan pengetahuan terutama dalam bidang ilmu hukum perjanjian internasional privat antara negara dengan investor asing berbadan hukum Indonesia;
 - b. Dapat menjadi acuan atau referensi atas penelitian terhadap kasus dengan isu hukum yang serupa;

- c. Dapat mempromosikan pengembangan dan penelitian mengenai kasus-kasus hukum dalam bidang pertambangan di Indonesia di masa yang akan datang.

2. Manfaat Praktis

- a. Dapat memberikan pengetahuan dan pemikiran bagi masyarakat Indonesia mengenai kasus-kasus dalam bidang pertambangan dan akibat hukum dari tindakan pemerintah Indonesia yang menjunjung perubahan Undang-undang pertambangan tersebut;
- b. Dapat memberikan pertimbangan dan pemikiran bagi Pemerintah Indonesia mengenai tindakan yang di ambil dan bagaimana keabsahannya, serta bagaimana tindakan yang seharusnya di ambil untuk kasus serupa di masa yang akan datang;
- c. Dapat memberikan pengetahuan, pandangan, dan pemikiran baru dalam bidang ilmu perjanjian internasional privat antara Negara dan investor asing berbadan hukum Indonesia dalam bidang pertambangan bagi mahasiswa.

E. Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

BAB I: PENDAHULUAN

Pada bab ini penulis menjelaskan mengenai latar belakang dari isu hukum dalam penelitian ini, kemudian perumusan masalah yang hendak di bahas dalam penelitian ini, kemudian tujuan penelitian, dan manfaat penelitian ini di lakukan.

BAB II: KAJIAN PUSTAKA

Pada bab ini penulis menjelaskan mengenai teori-teori yang telah ada mengenai pembahasan dari isu hukum penelitian ini, untuk kemudian di jadikan acuan dalam pembahasan untuk menjawab rumusan masalah. Teori yang di jelaskan dalam bab ini meliputi penjelasan tentang Kontrak Karya, Ijin Usaha Pertambangan Khusus, Undang-undang nomor 11 tahun 1967, Undang-undang nomor 4 tahun 2009, tindakan negara dalam hukum internasional, kedudukan negara dalam hukum privat, *Pacta Sunt Servanda*, dan kedaulatan negara.

BAB III: METODE PENELITIAN

Pada bab ini penulis menjelaskan mengenai metode yang di gunakan untuk mengumpulkan dan mengolah bahan hukum dalam penelitian ini. Susunan dari metode penelitian yang di gunakan yaitu, jenis penelitian, pendekatan penelitian, jenis dan sumber data, teknik pengumpulan data, dan teknik pengolahan data.

BAB IV: PEMBAHASAN DAN HASIL

Pada bab ini penulis melakukan pengolahan dan analisa dari bahan hukum serta isu hukum yang menjadi objek penelitian ini. Pada bab ini, dengan hasil olahan dan analisa tersebut penulis berusaha menjawab permasalahan mengenai isu hukum pada penelitian ini yaitu tentang bagaimana keabsahan Perubahan Kontrak Karya antara PT. Freeport Indonesia dengan Pemerintah Republik Indonesia tahun 1991 menjadi Ijin Usaha Pertambangan Khusus yang di lakukan oleh Pemerintah Republik Indonesia melalui Undang-undang nomor 4 tahun 2009.

BAB V: PENUTUP

Pada bab ini penulis menuliskan mengenai kesimpulan dari hasil pembahasan yang telah di lakukan pada bab sebelumnya. Selain itu, bab ini juga berisi saran dari penulis terhadap isu hukum yang di kaji dalam penelitian ini.



BAB II

KAJIAN PUSTAKA

Dalam bab ini, penulis mencantumkan beberapa materi yang berkaitan dengan penelitian ini. Diantaranya materi tersebut meliputi Hukum Ekonomi Internasional yang akan menjelaskan bagaimana sebuah negara dapat melakukan hubungan ekonomi dengan pihak-pihak lainnya, dimana tidak terbatas hanya dengan negara lain namun juga dengan subjek ekonomi lainnya, juga menjelaskan tindakan apa sebenarnya yang dilakukan oleh negara dalam ranah ekonomi terutama ekonomi internasional. Kemudian, materi mengenai hukum perjanjian yang meliputi hukum perjanjian internasional, hukum perdata internasional, dan juga hukum perjanjian menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata Indonesia. Materi tersebut penting untuk dipahami karena akan menjelaskan mengenai perbedaan dari perjanjian publik dan juga perjanjian privat. Materi tersebut juga akan menjelaskan bagaimana negara sebagai sebuah subjek hukum internasional yang berdaulat dapat melaksanakan perjanjian dengan negara lain, dengan subjek hukum internasional lain, dan juga dengan subjek ekonomi lainnya yang bukan merupakan subjek dari hukum internasional. Hukum Investasi juga akan dijelaskan dalam bab ini, karena kasus dalam penelitian ini membahas mengenai investasi dari sebuah perusahaan asing terhadap negara penerima, dimana akan timbul permasalahan mengenai pilihan-pilihan aturan hukum serta bagaimana ketika sebuah perusahaan asing membuat perjanjian dengan sebuah negara berdaulat.

Materi-materi dalam bab ini dengan hubungannya terhadap kasus dalam penelitian ini akan menjelaskan mengenai teori bagaimana sebuah negara akan bertindak sebagai pihak atau badan hukum dalam sebuah kontrak privat dimana berarti negara juga tunduk dengan kontrak yang telah di sepakati tersebut, namun secara bersamaan juga mengenai negara yang memiliki posisi atau peran sebagai regulator dalam mempertahankan kedaulatan di wilayahnya sendiri yang juga menjadi wilayah dan objek dari sebuah kontrak atau perjanjian, karena negara memiliki tujuan dan fungsi untuk menjaga keamanan wilayah serta masyarakatnya, juga mengutamakan kepentingan dan kesejahteraan rakyatnya.

A. Hubungan Ekonomi Menurut Hukum Internasional

Hukum Ekonomi Internasional merupakan hubungan-hubungan ekonomi internasional yang di atur melalui hukum perdata dan hukum publik.¹⁹ Kemudian, menurut pendapat John H. Jackson, hukum ekonomi internasional mengatur mengenai semua subjek hukum dengan unsur internasional dan ekonomi. Dalam transaksi internasional terdapat beberapa kategori utama, yaitu:²⁰

- a. Perdagangan barang lintas batas negara;
- b. Pergerakan jasa lintas batas negara;
- c. Kebebasan bekerja bagi individu dan badan hukum lintas batas negara;
- d. Penanaman modal oleh investor asing;
- e. Tukar menukar mata uang asing.

¹⁹ Meria Utama, **Hukum Ekonomi Internasional**, Jakarta, Fikahati Aneska, 2012.

²⁰ *Ibid.*

Hukum ekonomi internasional memiliki beberapa cabang, salah satunya yaitu

Hukum Pembangunan Ekonomi Internasional. Cabang hukum tersebut berkenaan dengan sifat khusus dari perjanjian pinjaman internasional, berikut adalah hal-hal merupakan unsur dari hukum pembangunan ekonomi internasional:²¹

- a. Perjanjian yang dimaksud yaitu antara pemerintah dan perusahaan asing;
- b. Hal yang di perjanjikan yaitu sering kali berupa eksploitasi kekayaan alam dengan jangka waktu yang lama;
- c. Perjanjian tidak hanya melahirkan hak kontraktual, namun juga hak kekayaan;
- d. Perjanjian memberikan hak khusus bagi pihak perusahaan asing;
- e. Perjanjian di atur dengan sebagian hukum perdata dan sebagian hukum publik;
- f. Mengatur mengenai perlindungan bagi negara asal perusahaan induk asing;
- g. Terdapat perbedaan mengenai sistem hukum dari negara asal perusahaan asing dan negara penerima modal;
- h. Sengketa yang timbul sering kali di selesaikan melalui badan arbitrase.

Kemudian, dalam hukum ekonomi internasional terdapat beberapa prinsip dasar, yaitu sebagai berikut:²²

²¹ *Ibid.*

²² *Ibid.*

a. *Minimum standards*, yaitu negara penerima modal memiliki kewajiban untuk memberikan jaminan perlindungan kepada perusahaan asing dan harta miliknya.

b. *Identical treatment*, yaitu perlakuan timbal balik harus di berikan kepada para perusahaan asing yang terdapat di dalam negara penerima modal.

c. *National treatment*, yaitu tidak boleh terjadi diskriminasi antar perusahaan asing, negara wajib memberlakukan hukum yang sama kepada perusahaan-perusahaan asing dalam negaranya.

Dalam hukum ekonomi internasional, terdapat prinsip yang berbunyi "*par im parem non habet jurisdictionem*" yang berarti pihak dengan kedudukan yang sama tidak dapat mengadili sesamanya. Hal ini berkaitan dengan imunitas dan kedaulatan sebuah negara disandingkan dengan kedaulatan negara lain. Dalam hal ini, sebuah negara tidak dapat dituntut di muka pengadilan oleh negara lain dalam forum pengadilan perdata asing jika tidak ada kehendak dari negara yang di tuntutan di muka hakim tersebut, karena pada prinsipnya negara yang berdaulat memiliki posisi setara dengan negara berdaulat lainnya.²³

1. Charter of the Economic Rights and Duties of States (CERDS)

CERDS merupakan piagam yang memuat hak dan kewajiban ekonomi dari negara-negara anggota Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB). Pada tahun 1972 piagam ini di buat untuk mengatasi keterpurukan ekonomi dari negara-negara

²³ Sudargo Gautama, **Hukum Perdata Internasional Indonesia**, Bandung, PT. Alumni, 2010.

berkembang.²⁴ Pada garis besarnya CERDS terdiri dari 28 pasal yang mengatur hal-hal diantaranya yaitu:²⁵

- a. Kedaulatan dan pengananan modal asing
- b. Aturan-aturan perdagangan internasional
- c. Perlakuan preferensial terhadap negara-negara kurang maju
- d. Organisasi internasional
- e. Organisasi ekonomi regional
- f. Alih teknologi
- g. Kewajiban umum untuk memajukan pembangunan dan kerjasama ekonomi
- h. Perlucutan senjata dan dekolonisasi

Pada pasal 2 piagam ini di jelaskan bahwa negara berdaulat secara permanen dan penuh atas semua kekayaan dan kegiatan-kegiatan ekonominya, berkenaan dengan itu negara memiliki kedaulatan untuk menegakkan yurisdiksi nasionalnya sesuai dengan hukum nasional dari negara tersebut sesuai dengan tujuan nasionalnya, kemudian negara juga memiliki kewajiban untuk memberikan perlakuan yang tidak membedakan kepada penanam modal asing di negaranya.²⁶

Masih pada pasal 2 nya, CERDS mengatur bahwa nasionalisasi, ekspropriasi, atau mengalihkan harta kekayaan orang asing merupakan hak dari negara, namun

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*

²⁶ *Ibid.*

atas tindakan itu negara wajib memberikan ganti rugi berdasarkan hukum nasional yang berlaku dan dengan alasan keadaan yang penting menurut negara tersebut.²⁷

Piagam CERDS ini tidak pernah dinyatakan tidak berlaku oleh PBB, namun piagam yang mengutamakan perkembangan ekonomi negara berkembang ini mendapat banyak kritikan dari negara maju yang berpendapat bahwa pasal-pasal dalam piagam ini di anggap kontradiktif terutama pada pasal 2 yang mengatakan bahwa negara dapat mengambil alih perusahaan asing seketika di rasa perlu oleh negara tersebut.

2. *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*

ICSID merupakan badan konsiliasi atau arbitrase Internasional yang menangani sengketa hukum dalam bidang investasi antara investor asing dengan negara penerima modal, yang kemudian badan penyelesaian sengketa itu sendiri di sebut sebagai *The Centre* yang berkedudukan di Washington, Amerika Serikat. Latar belakang dari berdirinya ICSID yaitu pertimbangan bahwa dalam dunia internasional telah tumbuh perkembangan ekonomi internasional terutama dalam sektor investasi internasional privat, maka dari itu di butuhkan sebuah badan yang menangani kemungkinan terjadinya sengketa hukum dalam bidang tersebut.²⁸ ICSID hadir dengan memahami kebutuhan para pihak dalam bidang investasi ini mengenai penyelesaian sengketa hukum, dimana tentunya untuk mengajukan sebuah sengketa hukum kepada ICSID di perlukan kesepakatan dari kedua belah

²⁷ *Ibid.*

²⁸ Lihat preambul *ICSID Convention*.

pihak. Kesepakatan di perlukan sebelum mengajukan sebuah sengketa hukum kepada ICSID, karena pada akhirnya keputusan ICSID memiliki kekuatan mengikat bagi para pihak yang terkait.²⁹

Kemudian, pada pasal 18 dari ICSID disebutkan mengenai status, imunitas, serta hak-hak dari *The Centre*. Diantaranya adalah sebagai berikut, yaitu untuk membuat kontrak, untuk memperoleh serta membuang benda bergerak dan tidak bergerak, serta untuk menjalankan sebuah proses hukum.³⁰

Selanjutnya pada pasal 25 ICSID di jelaskan mengenai yurisdiksi dari *The Centre*, yaitu untuk menyelesaikan sengketa hukum dalam bidang investasi antara sebuah negara penerima modal yang melakukan kontrak dengan sebuah pihak yang berasal dari negara lain dengan kebangsaan yang berbeda, baik individu maupun badan hukum. Kemudian, di jelaskan sekali lagi bahwa yurisdiksi dari *The Centre* untuk menangani sebuah sengketa hukum di tentukan oleh kesepakatan dari kedua belah pihak, terutama pihak dari negara yang melakukan kontrak, kecuali negara tersebut mengatakan untuk sebuah sengketa hukum dapat di ajukan kepada ICSID tidak memerlukan persetujuan lebih lanjut.³¹

Pada pasal 42, di jelaskan bahwa dalam proses hukum mengenai sebuah sengketa, dasar hukum yang di gunakan oleh *The Centre* adalah hukum yang telah di sepakati oleh kedua belah pihak atau *choice of law* dalam kontrak yang telah di

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid*, pasal 18.

³¹ *Ibid*, pasal 25.

sepakati sebelumnya. Jika ternyata tidak ada *choice of law* yang di tentukan oleh para pihak yang bersengketa, maka *The Centre* yang akan menentukan dasar hukum apa yang di gunakan.

Kemudian mengenai yurisdiksi, di jelaskan lebih lanjut pada pasal 64, bahwa untuk sengketa hukum antara negara dengan negara lain yang melakukan kontrak, jika gagal dalam melakukan negosiasi maka sengketa tersebut akan di rujuk kepada *International Court of Justice*, kecuali negara-negara tersebut menginginkan metode penyelesaian sengketa hukum yang lain.³²

B. Daya Ikat Perjanjian

1. Menurut Hukum Perjanjian Internasional

Perjanjian internasional di atur dalam Konvensi Wina 1969 dan di ratifikasi oleh Republik Indonesia melalui Undang-undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Kerancuan pemahaman mengenai definisi perjanjian internasional muncul di kalangan publik, apakah perjanjian internasional tersebut mencakup perjanjian publik saja atau perjanjian publik dan privat yang di lakukan oleh pemerintah Indonesia. Berdasarkan pasal 2 ayat (1) huruf a Konvensi Wina Tahun 1969, yang berbunyi “*Treaty means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation*”

³² *Ibid*, pasal 64.

Dengan arti bahwa, Traktat adalah perjanjian internasional antara Negara-negara yang di buat dalam bentuk tertulis dan di atur oleh hukum internasional, baik di buat dengan instrument tunggal atau dua atau lebih dan dengan bentuk-bentuk apapun.

Dalam hukum nasional, perjanjian internasional di atur melalui Undang-undang nomor 24 tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, dalam pasal 1 ayat (1) di jelaskan dengan bunyi sebagai berikut “Perjanjian internasional adalah perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang di atur dalam hukum internasional yang di buat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik”

Menurut Mochtar Kusumaatmaja, perjanjian internasional dilakukan oleh anggota masyarakat bangsa-bangsa dengan tujuan sebuah akibat hukum tertentu.³³ Perjanjian internasional tidak bias disamakan dengan kontrak internasional, karena ruang lingkup perjanjian internasional adalah hubungan publik antara negara, atau antar kepala negara, atau antar pemerintah negara.³⁴

Berikut ini adalah karakter perjanjian internasional menurut Undang-undang No. 24 Tahun 2000:³⁵

- a. Perjanjian harus berkarakter internasional dan bukan berskala nasional.

³³ Mochtar Kusumaatmaja, **Pengantar Hukum Internasional**. Jakarta, Binacipta.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Damos Dumoli Agusman, **Hukum Perjanjian Internasional**, Bandung, PT, Refika Aditama, 2014.

- b. perjanjian harus di buat oleh subjek internasional dan tidak mencakup pihak non-subjek hukum internasional seperti perusahaan multinasional.
- c. Perjanjian tunduk pada hukum internasional (*governed by international law*) dan bukan hukum perdata suatu negara.

Berkenaan dengan point yang telah menjelaskan bahwa perjanjian tidak mencakup pihak non-subjek internasional, adapun subjek-subjek hukum internasional adalah sebagai berikut:

- a. Negara
- b. Organisasi internasional
- c. Palang Merah Internasional
- d. Tahta Suci Vatikan
- e. Pemberontak (*Belligerent*)
- f. Individu

Dalam Undang-undang tentang perjanjian internasional kemudian di jelaskan lebih lanjut mengenai maksud dari kalimat "*governed by international law*", yaitu perjanjian yang di atur dalam hukum internasional kemudian menimbulkan hubungan hukum dalam hukum publik.³⁶ Mahkamah Konstitusi juga mengeluarkan *judicial review* mengenai kerancuan dalam pasal 11 UUD NRI 1945 mengenai perjanjian internasional yang sebelumnya di sebutkan di atas. Hal itu berkenaan dengan permohonan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) mengenai pasal dalam Undang-undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, dimana

³⁶ *Ibid.*

terdapat klaim atau argument bahwa *Product Sharing Contract* (PSC) antara pemerintah Indonesia dengan perusahaan asing merupakan perjanjian internasional. Namun, permohonan tersebut di tolak. *Judicial review* tersebut berbunyi:³⁷

Meskipun bunyi pasal 11 ayat (2) UUD NRI 1945 menyebut, 'perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan Undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat,' kami dapat menyetujui pendapat Pemerintah dan ahlu yang di ajukan bahwa perjanjian internasional yang dimaksud adalah perjanjian internasional sebagai mana diartikan dalam pasal 1 dan 2 Konvensi Winda 1969 tentang Law of Treaties. oleh karenanya, Kontrak kerja sama dalam Undang-undang Migas, tidak termasuk dalam perjanjian internasional yang merupakan ruang lingkup pasal 11 UUD NRI 1945, dan arena itu permohonan Pemohon sepanjang mengenai hal tersebut tidak cukup beralasan.

2. Menurut Hukum Perdata Internasional

Menurut Mochtar Kusumaatmaja, hukum perdata internasional mengatur mengenai hubungan perdata antara pelaku hukum dari negara berbeda yang tunduk pada hukum perdata nasional yang berbeda.³⁸ Hal-hal yang menjadi ruang lingkup hukum perdata internasional diantara lain mencakup mengenai *choice of law*, *choice of jurisdiction*, dan *Condition des Etranger*, dan *nationality*.³⁹ Hukum Perdata Internasional adalah hukum yang mengatur mengenai hubungan perdata

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Mochtar Kusumaatmaja, **Pengantar Hukum Internasional**. Jakarta, Binacipta.

³⁹ *Choice of law*: merupakan bagian dari kebebasan berontrak, dimana para pihak bebas untuk menentukan isi dari kontrak, termasuk dengan pilihan hukumnya.

Choice of Jurisdiction: merupakan kebebasan para pihak untuk memiliki pengadilan mana yang akan dipakai ketika terjadi sengketa.

Condition des Etranger: kondisi asing

Nationality: kewarganegaraan

antara subjek hukum dari berbagai negara, atau bisa di katakan melibatkan tatanan hukum perdata dari negara yang berbeda.⁴⁰

Mengenai *choice of law*, terdapat teori-teori yang menjelaskan mengenai bagaimana menentukan pilihan hukum yang akan digunakan, yaitu:⁴¹

a. Teori *Lex Loci Contractus*, yaitu hukum yang digunakan mengikuti hukum nasional dimana pembuatan kontrak itu terjadi. Namun, teori tersebut memiliki kelemahan, yaitu merupakan teori yang susah di terapkan pada masa kini karena kontrak dapat di buat tanpa tatap muka, yaitu melalui media telekomunikasi.

b. Teori *Lex Loci Solutionis*, yaitu hukum yang di gunakan mengikuti hukum nasional dimana kontrak tersebut akan di laksanakan. Namun, kelemahan dari kontrak tersebut yaitu kontrak dapat di laksanakan tidak hanya pada satu lokasi.

c. Teori *the Proper Law of the Contract*, yaitu untuk menentukan hukum mana yang akan di gunakan di perlukan analisa terhadap mana negara yang memiliki titik berat lebih erat terhadap kontrak yang di buat, maka hukum yang di gunakan mengikuti hukum nasional negara tersebut. Teori ini menilai bahwa pilihan hukum di tentukan dari unsur objektivitas sebuah kontrak, negara mana yang memiliki hubungan lebih erat dari segi objek dan substansi dari sebuah kontrak, hal tersebut di sebut juga sebagai *the Most Real Connection*.

Penjelasan dari Sudarto Gautama mengenai hukum perdata internasional yaitu merupakan hukum perdata nasional yang di tambahkan unsur asing atau luar negeri.⁴² Hukum perdata internasional pada dasarnya merupakan hukum perdata

⁴⁰ Samidjo, **Tanya-Jawab-Ringkasan: Hukum Perselisihan**, Bandung, Armico. 1986.

⁴¹ Sudargo Gautama, **Hukum Perdata Internasional Indonesia**, Bandung, PT. Alumni, 2010.

⁴² Sudargo Gautama, **Kontrak Dagang Internasional**, Bandung, PT. Alumni, 2004.

untuk sengketa atau masalah perdata yang bersifat internasional, dimana materi permasalahannya terdapat unsur luar negeri namun hukum nasional tetap digunakan.⁴³ Subjek hukum dari hukum perdata internasional tidak berbeda dengan hukum perdata nasional, yaitu individu dan badan hukum, namun yang membedakan adalah subjek hukum tersebut berasal lebih dari satu negara.

3. Menurut Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

KUHPerdata menjelaskan mengenai perjanjian pasti tidak lepas dengan perikatan, pasal 1233 KUHPerdata menjelaskan bahwa suatu perikatan lahir karena suatu perjanjian atau undang-undang. Dalam KUHPerdata tidak ada pasal yang menjelaskan secara eksplisit mengenai definisi dari kata perikatan, namun Subekti menjelaskan bahwa perikatan adalah suatu hubungan hukum antara satu pihak dengan pihak lainnya, dimana menimbulkan hak dan kewajiban antara pihak-pihak tersebut.⁴⁴ Kemudian pada pasal 1313 KUHPerdata menyebutkan bahwa yang di maksud dengan perjanjian ialah suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan diri terhadap satu orang lain atau lebih.⁴⁵ Perbedaan dari perjanjian dan perikatan ialah, bahwa perikatan belum tentu perjanjian, karena dapat berasal dari sumber yang lain yaitu undang-undang, sedangkan perjanjian sudah pasti menimbulkan perikatan. Selain itu, perikatan bersifat abstrak dan perjanjian bersifat konkrit karena terdapat bentuk-bentuk tertentu seperti perjanjian bernama dan perjanjian tidak bernama. Perjanjian bernama sendiri maksudnya adalah perjanjian yang di atur khusus pada KUHPerdata seperti salah satunya adalah jual beli,

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ R. Setiawan, **Pokok-pokok Hukum Perikatan**, Bandung. 1987.

⁴⁵ Lihat Kitab Undang-undang Hukum Perdata

sedangkan perjanjian tidak bernama ialah perjanjian yang tidak di atur di dalam KUHPerdata seperti salah satunya adalah kontrak.⁴⁶

Syarat sah perjanjian dapat di temukan pada pasal 1320 KUHPer, yaitu:

- a. Sepakat, yaitu persetujuan kehendak antara pihak-pihak yang terkait;
- b. Cakap, yaitu para pihak memiliki kapasitas untuk membuat perjanjian;
- c. Suatu hal tertentu, yaitu sebuah perjanjian haruslah memperjanjikan suatu objek yang dapat ditentukan jumlahnya.
- d. Kausa yang halal, yaitu perjanjian tidak boleh melanggar norma-norma hukum yang ada.

Kemudian berikut ini adalah unsur-unsur yang terdapat dalam perjanjian:⁴⁷

- a. Unsur Esensialia, yaitu bagian dari perjanjian yang harus ada, karena tanpa unsur tersebut maka perjanjian itu tidak akan ada. Seperti contoh umumnya yaitu unsur harga dan barang dalam perjanjian jual beli.
- b. Unsur Naturalia, yaitu ketentuan hukum umum yang mengikat para pihak meskipun tidak di tuangkan dalam suatu perjanjian. Hukum atau regulasi yang berlaku secara otomatis mengikat sebuah perjanjian. Seperti contohnya yaitu KUHPerdata.
- c. Unsur Aksidentalialia, yaitu bagian-bagian di luar perjanjian yang di tambahkan oleh pihak yang bersangkutan sebagai tambahan atau

⁴⁶ R. Setiawan, **Pokok-pokok Hukum Perikatan**, Bandung. 1987.

⁴⁷ *Ibid.*

pelengkap dari perjanjian yang telah di buat, dimana hal tersebut juga tidak di atur dalam undang-undang. Seperti contohnya yaitu perjanjian mengenai asuransi dalam perjanjian jual beli.

4. *Good Faith* (itikad baik)

Merupakan sebuah prinsip yang melahirkan kewajiban dari para pihak yang terkait dalam sebuah perjanjian untuk melaksanakan seluruh prosesnya. Prinsip itikad baik ini memiliki arti bahwa pertama, para pihak harus memperlakukan pihak lainnya dengan layak dan kedua, dari mulai proses pra-kontraktual hingga pelaksanaannya harus di landasi tujuan yang baik, tidak hanya berarti melaksanakan seluruh kontrak namun juga dengan tidak memberikan informasi yang salah, menutup-nutupi keadaan, atau hal-hal lain yang dapat merugikan pihak lainnya.⁴⁸

5. *Pacta Sunt Servanda*

Berdasarkan pasal 26 Koveni Wina Tahun 1969, yang berbunyi sebagai berikut “*Every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*”. Dengan arti bahwa semua perjanjian mengikat para pihak yang terkait di dalamnya dan harus di laksanakan dengan itikad baik.

⁴⁸ Sogar Simamora, **Hukum Kontrak: Prinsip-prinsip Hukum Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah Indonesia**, Surabaya, PRESSIndo, 2017.

Di Indonesia, asas *Pacta Sunt Servanda* di adopsi dalam Pasal 1338 ayat (1) Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang berbunyi “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Menurut Aziz T. Saliba, asas tersebut memiliki makna *sancrity of contracts*, yang berarti sakralisasi atas suatu perjanjian. *Pacta Sunt Servanda* juga memiliki makna bahwa orang dapat mengadakan perjanjian sesuai dengan kehendak para pihak-pihak yang terkait, dan perjanjian tersebut mengikat mereka.⁴⁹

Menurut Anzilotti, *Pacta Sunt Servanda* merupakan asas dasar dalam sebuah perjanjian, asas ini juga berasal dari ajaran hukum alam atau hukum kodrat dan di pandang sebagai hal fundamental yang harus di taati dan di hormati. Asas ini merupakan satu-satunya sumber dari sifat mengikatnya sebuah perjanjian.⁵⁰ Asas ini juga berhubungan erat dengan asas lainnya dalam perjanjian yaitu *Good Faith* atau itikad baik, yang berarti para pihak harus melaksanakan perjanjian yang mereka sepakati, menghormati hak dan kewajiban masing-masing pihak, dan tidak melakukan tindakan yang dapat merugikan dan menghambat usaha untuk mencapai tujuan dari perjanjian itu sendiri.⁵¹

C. Hukum Investasi

Hukum investasi mengatur mengenai hubungan investor dengan negara penerima modal, bidang usaha yang terbuka untuk investasi, dan prosedur serta

⁴⁹ Aziz T. Saliba, *Contracts Law and Legislation*, Volume 8 number 3, September 2001.

⁵⁰ Harry Purwanto, **Keberadaan Asas Pacta Sunt Servanda dalam Perjanjian Internasional**, Mimbar Hukum, Volume 21 Nomor 1, Februari 2009.

⁵¹ *Ibid.*

syarat dalam melakukan investasi.⁵² Pengertian dari investasi adalah sebuah kegiatan untuk usaha penarikan sumber dana untuk mengadakan modal pada saat sekarang untuk menghasilkan produk baru yang lebih besar di masa yang akan datang, dengan harapan untuk memperoleh keuntungan tertentu.⁵³ Selain itu, investasi juga bisa berarti kegiatan untuk pembelian saham atau surat penyertaan lain, pembelian barang-barang modal, atau pemanfaatan dana yang ada untuk produksi dengan harapan hasil di masa yang akan datang.⁵⁴ Pihak yang melakukan kegiatan investasi pada sebuah negara penerima modal di sebut sebagai investor, investor dapat berupa investor domestik atau investor asing. Dalam hal penanaman modal di lakukan oleh investor asing, maka investor asing tersebut haruslah berbentuk badan hukum Indonesia, yaitu perseroan terbatas.⁵⁵ Hal itu menimbulkan akibat hukum yaitu investor asing tersebut akan terikat dengan hukum nasional yang berlaku di Indonesia untuk setiap kegiatannya.

Pada pasal 3 ayat (1) Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal di sebutkan 10 asas dalam investasi, yaitu:

- a. Asas kepastian hukum, yaitu hukum dan undang-undang sebagai dasar dalam setiap tindakan.
- b. Asas keterbukaan, yaitu informasi yang di berikan harus benar, jujur, dan tidak diskriminatif.
- c. Asas akuntabilitas, yaitu setiap tindakan harus dapat dipertanggungjawabkan kepada rakyat.

⁵² Budi Sutrisno, **Hukum Investasi di Indonesia**, Jakarta, PT. Rajagrafindo, 2008.

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ *Ibid.*

- d. Asas perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara, yaitu asas non-diskriminatif terhadap seluruh investor.
- e. Asas kebersamaan, yaitu semua pihak bersama-sama memiliki tujuan untuk dapat mewujudkan kesejahteraan rakyat.
- f. Asas efisiensi keadilan, yaitu kegiatan di lakukan dengan usaha yang adil, kondusif, dan berdaya saing.
- g. Asas keberlanjutan, yaitu kegiatan yang di lakukan harus dapat menjamin kesejahteraan dalam segala aspek untuk masa kini dan masa yang akan datang.
- h. Asas kemandirian, yaitu kegiatan di lakukan untuk tetap memperhatikan dan mengembangkan potensi bangsa dan negara.
- i. Asas keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional, yaitu kegiatan harus memiliki upaya untuk menjaga keseimbangan kemajuan ekonomi nasional.

D. Negara Sebagai Subjek Hukum Internasional

1. Kedaulatan Negara

Kedaulatan negara dapat di katakan menjadi tidak tepat dan tidak sepadan dengan kehadiran dari hukum internasional, kedua hal tersebut dapat menjadi membingungkan jika di gabungkan. Kedaulatan dapat di definisikan sebagai berikut:

- a. Kekuatan absolut terhadap sebuah komunitas
- b. Kebebasan penuh dari pengaruh luar
- c. Kekuatan penuh sebagai subjek hukum pada hukum internasional

Dua poin pertama dari tiga poin di atas menjadi tidak sepadan, karena poin tersebut dapat memberikan kekuatan untuk menyalahgunakan pemberian impunitas kepada seseorang.⁵⁶ Norma-norma mengenai *ius cogens* terlihat seperti tidak sesuai dengan kedaulatan negara, dan maka dari itu hukum internasional menjadi tidak sesuai dengan kedaulatan negara.

Namun, akan menjadi tidak tepat untuk mengatakan jika kedaulatan menginginkan kebebasan absolut. Memang benar untuk dikatakan bahwa negara akan kehilangan kedaulatannya jika terikat dengan terlalu banyak hukum internasional dan terlalu banyak pengaruh dari pihak luar. Tapi itu akan membuat ruang untuk tidak adanya penjelasan mengenai apa yang dibutuhkan negara untuk menjadi berdaulat.⁵⁷

L. A. Hart mengatakan bahwa dirinya berlawanan dengan teori yang mengatakan bahwa negara bertanggung jawab hanya untuk mengatur bagian dari dirinya yang berdampak untuk dirinya sendiri. Dia berpendapat bahwa hukum internasional berisikan keseluruhan dari hukum adat atau kebiasaan yang mengikat untuk komunitas internasional. Dia bersikukuh dengan akal sehatnya bahwa, jika kedaulatan negara itu terbatas oleh peraturan-peraturan hukum internasional maka negara itu tetap dapat berdaulat. Kesimpulannya, negara itu terdiri dari badan yang dapat mengatur dengan hukum-hukumnya kepada orang-orang yang tinggal di

⁵⁶ Samantha Besson & John Tasioulas, **The Philosophy of International Law**. Oxford: Oxford University Press. 2010, 245.

⁵⁷ *Ibid.*

daerah teritorialnya, dengan kadar kebebasan yang samar-samar untuk di jelaskan.⁵⁸

Kedaulatan di bagi menjadi dua yaitu kedaulatan kedalam dan kedaulatan keluar. Berikut ini adalah penjelasannya:⁵⁹

a. Kedaulatan kedalam berarti negara tindakannya komprehensif, tertinggi, eksklusif, dan langsung di dalam wilayah teritori yang di huni oleh penduduknya sebagai anggota pemerintahan.

b. Kedaulatan keluar berarti kebebasan, independensi, dan impermeabilitas sebuah negara dari klaim yurisdiksi atau kontrol politik dari pihak asing.

Robert Jackson membedakan kedaulatan menjadi dua, yaitu kedaulatan positif dan kedaulatan negatif.⁶⁰ Kedaulatan positif berarti kebebasan negara untuk mengatur segala sesuatu hal di dalam teritorinya dengan tujuan dan cita-cita tertentu, seperti hukum apa yang mau di pakai dan pemerintahan seperti apa yang ingin di bentuk. Kedaulatan positif juga kebebasan bagi negara untuk mengatur hal-hal dengan tujuan kesejahteraan dan kemanan warga negaranya. Namun, kedaulatan positif bukan tidak terbatas, kedaulatan positif juga memiliki batasan, seperti contohnya di batasi oleh hukum internasional yaitu hukum hak asasi manusia dan hukum kriminal internasional. Sedangkan, kedaulatan negatif yaitu

⁵⁸ Hart, H. L. A., **The Concept of Law** (2nd edn., Oxford: Oxford University Press, 2014), 221.

⁵⁹ Samantha Besson & John Tasioulas, **The Philosophy of International Law**. Oxford: Oxford University Press. 2010, 263.

⁶⁰ Mariam Ronzoni, **Two Conceptions of State Sovereignty, and Their Implications for Global Institutional Design**, Centre for Advanced Studies "Justitia Amplifacata", University of Frankfurt, June 2010.

imunitas sebuah negara dari intervensi pihak luar, hal ini berhubungan dengan prinsip non-intervensi yang di anut juga oleh negara-negara.⁶¹

Kedaulatan negara atau negara yang di anggap berdaulat, dapat di tentukan tergantung dari sifat dan struktur tatanan internasional, dan tindakan dari negara. Hukum internasional dapat menjadi batas dari kedaulatan sebuah negara, ketika ada alasan untuk memberikan pengecualian dari kedaulatan sebuah negara. Fakta bahwa kedaulatan adalah suatu hal yang fundamental bagi sebuah negara bukan berarti kedaulatan dapat di gunakan untuk melakukan segala hal.⁶²

2. Tindakan Negara dalam Hukum Internasional

Menurut *the Doctrine of restrictive state immunity*, dimana dalam suatu sengketa tertentu saja, sebuah negara memiliki kekebalan dari yurisdiksi pengadilan. Berkenaan dengan sengketa tertentu tersebut, maka tindakan negara di bedakan menjadi dua, yaitu "*Juri imperii*" artinya adalah tindakan negara yang semata-mata berhubungan dengan kedaulatan negara dan "*Jure gestionis*" artinya adalah tindakan negara yang berhubungan dalam bidang komersial, dapat disebut sebagai *Commercial Acts*.⁶³

Berikut ini adalah penjelasan mengenai dua istilah yang disebutkan di atas:⁶⁴

1. *Juri imperii*
 - a. Negara melakukan tindakan-tindakan dibidang publik

⁶¹ *Ibid.*

⁶² Samantha Besson & John Tasioulas, *The Philosophy of International Law*. Oxford: Oxford University Press. 2010, 263.

⁶³ Huala Adolf, *Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional*, Rajagrafindo, Jakarta.

⁶⁴ Nanda Saraswati, dalam materi perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

- b. Imunitas dimiliki negara sehingga tindakannya tidak dapat diadili dalam pengadilan asing
- c. Negara adalah regulator dalam statusnya yaitu negara yang berdaulat

2. *Jure gestiones*

- a. Negara melakukan tindakan-tindakan dibidang keperdataan
- b. Imunitas ditanggalkan oleh negara karena urusannya dalam bidang perdata, sehingga dapat diadili dalam badan peradilan
- c. Adanya prinsip *equality of the parties*, atau kedudukan negara sama dengan pihak lainnya dalam urusan keperdataan tersebut

Untuk membedakan kedua tindakan negara tersebut, Hukum Internasional membedakannya dalam 4 kriteria, yaitu sebagai berikut:⁶⁵

- a. *Purpose of the act*, menentukan tindakan negara dilihat dari tujuan tindakan tersebut dilaksanakan.
- b. *Nature of the act*, menentukan tindakan negara dilihat dari sifat tindakan itu sendiri.
- c. *Subject matter of the act*, menentukan tindakan negara dilihat dari tipe atau bentuk tindakannya.
- d. *The two-stage test: a contextual approach*, menentukan tindakan negara dengan dilakukannya pendekatan kontekstual.

⁶⁵ *Ibid.*

3. Kedudukan Negara sebagai subjek Hukum Privat

Dalam Pasal 1653 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, terdapat penjelasan mengenai negara yang dapat dianggap sebagai badan hukum, bunyinya adalah sebagai berikut:

- (1) *Badan hukum yang diadakan oleh kekuasaan umum;*
- (2) *Badan hukum yang diakui oleh kekuasaan umum;*
- (3) *Badan hukum yang tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesusilaan.*

Berdasarkan Pasal 1654 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang berbunyi:

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

Negara sebagai badan hukum yang melakukan tindakan dalam lingkup perdata, seperti tindakan jual beli dan tindakan membuat perjanjian, negara bertindak sebagai badan hukum privat yang tunduk pada hukum perdata dan menanggalkan jabatan atau status dari negara itu sendiri.⁶⁶

Akibat hukum dari negara sebagai subjek hukum perdata dalam kaitannya menjadi pihak dalam sebuah Kontrak Karya adalah sebagai berikut:⁶⁷

- a. Pemerintah dapat diajukan ke arbitase Internasional
- b. Pemerintah tidak berperan sebagai regulator, namun berperan sebagai *partner* yang bekerjasama dalam sebuah perjanjian usaha dalam hal

⁶⁶ Mardiana, S.H., M.H., **Kontrak Karya Freeport: Kontrak Publik atau Privat?** opini detikNews, 2017.

⁶⁷ Nanik Trihastuti, **Hukum Kontrak Karya**, Setara Press, Malang 2013. Hlm 41

ini adalah Kontrak Karya dan harus bersama-sama melaksanakan perjanjian tersebut.

Karena melakukan hubungan komersial dan menjadi subjek hukum perdata, maka negara dianggap sebagai badan hukum, namun perbedaannya adalah negara merupakan badan hukum yang didirikan secara historis, tidak didirikan khusus untuk menjadi sebuah badan hukum.⁶⁸

E. Tinjauan Umum Tentang Hukum Pertambangan

1. Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan

Di bawah ini adalah uraian pokok-pokok dari Undang-undang tersebut, yang kemudian di perbaharui dengan Undang-undang yang akan di jelaskan pada poin selanjutnya:

- a. Mengenai wilayah pertambangan tidak di atur secara rinci, kecuali larangan membangun usaha pertambangan pada tempat suci, pemakaman, dan tempat-tempat tertentu lainnya (Pasal 16 ayat 3);
- b. Legalitas usaha yang di atur berupa Kontrak Karya (KK), Kuasa Pertambangan (KP), Surat Ijin Pertambangan Daerah (SIPD), Surat Izin Pertambangan Rakyat (SIPR) (Pasal 10-15);

⁶⁸ Sarah S. Kuahaty, **Pemerintah sebagai Subjek Hukum Perdata dalam Kontrak Pengadaan Barang atau Jasa**, Jurnal Sasi Vol. 17 No. 3 Bulan Juli-September 2011

- c. Klasifikasi Investor dan Jenis Legalitas usaha yaitu, untuk Investor Domestik di gunakan KP dan SIPD dan untuk Investor Asing di gunakan KK;
- d. Kewajiban pelaku usaha di atur melalui Kontrak;
- e. Mengenai ketentuan peralihan, usaha pertambangan yang telah ada sebelum saat berlakunya Undang-undang ini tetap di jalankan sampai masa berlakunya (Pasal 35).

2. Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara

Berikut ini adalah uraian mengenai pokok-pokok dari Undang-undang tersebut yang menjadi pembaharuan dari Undang-undang yang di jelaskan pada poin sebelum ini:

- a. Mengenai wilayah pertambangan di tetapkan oleh pemerintah (Pasal 9);
- b. Legalitas usaha yang di atur berupa Ijin Usaha Pertambangan (IUP), Ijin Pertambangan Rakyat (IPR), dan Ijin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) (Pasal 35);
- c. Klasifikasi investor dan jenis legalitas usahanya yaitu, penduduk lokal di gunakan IPR dan badan usaha berbadan hokum Indonesia di gunakan IUPK (Pasal 75);
- d. Kewajiban pelaku usaha yaitu, pemeliharaan lingkungan, konservasi, reklamasi, pengolahan dan pemurnian di dalam negeri, pemanfaatan

tenaga kerja setempat, dan penggunaan perusahaan jasa pertambangan lokal (Pasal 106-108);

- e. Mengenai ketentuan peralihannya yaitu, KK yang telah ada sebelum berlakunya Undang-undang ini tepat di berlakukan sampai habisnya masa kontrak dan ketentuan dalam KK di sesuaikan selambat-lambatnya satu tahun sejak di undangkannya Undang-undang ini (Pasal 169).

Dalam pasal 169b undang-undang ini di jelaskan mengenai peraturan peralihan, yang mengatakan bahwa Kontrak Karya yang belum habis masa berlakunya akan tetap di hormati hingga masa berlakunya, namun Kontrak Karya yang telah ada harus menyesuaikan dengan apa yang di tentukan oleh undang-undang ini, selambat-lambatnya selama satu tahun setelah unddang-undang ini di undangkan.

3. Kontrak Karya

Dalam bidang pertambangan, yang diatur dalam Undang-undang No. 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, kerjasama antara Pemerintah dengan kontraktor dibuat berdasarkan sebuah perjanjian yang di sebut dengan Kontrak Karya. Undang-undang ini merupakan dasar hokum dari pembuatan Kontrak Karya antara PT. *Freeport Indonesia* dengan pemerintah Republik Indonesia pada tahun 1991.

Berdasarkan Pasal 10 ayat (2) dan (3) Undang-undang Nomor 11 tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan (yang saat ini telah diperbaharui dengan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan batu bara), istilah yang digunakan bukanlah Kontrak Karya namun Perjanjian Karya. Kontrak Karya umum di pakai dalam praktik karena menjadi terjemahan dari “*Contract of Work*”. Undang-undang ini juga merupakan dasar hukum dari pembuatan Kontrak Karya antara PT. *Freeport Indonesia* dengan pemerintah Republik Indonesia pada tahun 1991.

Berdasarkan Pasal 1 Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 1614 tahun 2004 tentang Pedoman Pemrosesan Permohonan Kontrak Karya an Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Modal Asing, menjelaskan Kontrak Karya yaitu:

Perjanjian antara pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan hokum Indonesia dalam rangka penanaman modal asing untuk melaksanakan usaha pertambangan bahan galian tidak termasuk minyak bumi, gas alam, panas bumi, radio aktif dan batubara.

Kontrak Karya tersebut mengandung hak dan kewajiban para pihak, seperti kewajiban Kontraktor yang menanamkan modal di negara penerima modal untuk memenuhi hal-hal yang telah di sepakati oleh kedua belah pihak, diantaranya adalah pembayaran royalti, pajak-pajak, biaya sewa, dan hal-hal lainnya yang tertuang di dalam Kontrak Karya. Sebaliknya, negara juga memiliki kewajiban yang harus

dipenuhi seperti memberikan wewenang kepada Kontraktor untuk mengoperasikan pertambangan.⁶⁹

Dalam hukum perdata, Kontrak Karya merupakan sebuah perjanjian tidak bernama, atau merupakan perjanjian yang tidak diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata. Menurut asas kebebasan berkontrak, hal-hal yang sudah diatur dalam sebuah perjanjian dapat mengesampingkan ketentuan-ketentuan yang ada di dalam buku ke-III Kitab Undang-undang Hukum Perdata dan sebaliknya, hal-hal yang belum diatur dalam perjanjian dapat mengacu kepada perundang-undangan yang ada.⁷⁰

3.1. Pihak-pihak dalam Kontrak Karya

Di dalam Kontrak Karya, pihak-pihak yang terkait adalah Pemerintah dan Kontraktor. Kontraktor yang dimaksud adalah suatu perusahaan swasta asing atau perusahaan swasta asing yang bekerjasama dengan perusahaan nasional, kemudian nantinya membentuk badan hukum indonesia dalam kegiatan penanaman modalnya di negara penerima modal.⁷¹

Dalam hal Kontrak Karya yang merupakan sebuah perjanjian perdata, maka menurut asas dalam hukum perdata, *staat op gelijke voest al seen privaat person*, hubungan antara pemerintah dengan Kontraktor adalah sederajat, hubungan

⁶⁹ Dr. Nanik Trihastuti, SH., M.Hum., **Hukum Kontrak Karya**, Setara Press, Malang 2013.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *Ibid.*

kesederajatan tersebut merupakan jaminan bahwa dalam menjalankan Kontrak Karya ini pemerintah tidak dalam kedudukan yang diistimewakan.⁷²

3.2. Sifat Kontrak Karya

Kontrak Karya bagi para pihak yang terkait didalamnya bersifat kontraktual. Dimana pihak-pihak yang terkait dan membuat Kontrak Karya tersebut memiliki kedudukan yang sejajar dan meninggalkan status dari para pihak di luar Kontrak Karya.⁷³

Dalam Kontrak Karya, terdapat istilah "*lex specialis*" atau perlakuan khusus yang diberikan oleh pemerintah kepada pihak Kontraktor dari Kontrak Karya, perlakuan khusus tersebut maksudnya adalah semua ketentuan dalam Kontrak karya yang telah disepakati oleh kedua belah pihak, tidak akan pernah berubah karena terjadinya peraturan perundang-undangan yang berlaku umum (*lex generalis*).⁷⁴

4. Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK)

IUPK merupakan ijin yang di berikan oleh pemerintah kepada Kontraktor yang merupakan badan usaha tambang berbadan hukum Indonesia, BUMN, BUMD, dan badan usaha swasta untuk melakukan usaha pertambangan khusus.⁷⁵

⁷² Indroharto, **Peradilan Tata Usaha Negara**, Pustaka Sinar Harapan, Jakarta. 1991. Hlm 35

⁷³ Nanik Trihastuti, **Hukum Kontrak Karya**, Setara Press, Malang 2013. Hlm 52

⁷⁴ Abrar Saleng, **Kepastian Hukum dan Status Hukum Pemerintah dalam Kontrak Karya Pertambangan**, Mimbar Hukum. Vol. X. 2000.

⁷⁵ Undang-undang no. 4 tahun 2009

Dengan IUPK, kewajiban pelaku usaha telah di tentukan oleh pemerintah, seperti kewajiban untuk membangun tempat pengolahan dan pemurnian hasil penambangan (*smelter*), keuangan di kelola berdasarkan system akuntansi Indonesia, kewajiban pembayaran kepada pemerintah, dan hal-hal lain yang telah di jelaskan pada poin-poin dalam Undang-undang nomor 4 Tahun 2009 pada materi sebelumnya.

Perbedaan IUPK dengan KK sangat signifikan, IUPK bersifat publik karena tidak berbentuk negosiasi dan kesepakatan antara kedua belah pihak, melainkan ijin yang di berikan oleh pemerintah sehingga pemerintah berkedudukan lebih tinggi atau sebagai regulator. Dasar hukum yang di gunakan juga tidak berdasarkan perjanjian antara kedua belah pihak, melainkan di atur berdasarkan Undang-undang.⁷⁶

⁷⁶ Obbie Afri Gultom, Perbandingan Peraturan Pertambangan yang Pernah Berlaku di Indonesia, <http://www.gultomlawconsultants.com/perbandingan-peraturan-pertambangan-yang- pernah-berlaku-di-indonesia/> diakses 23 Februari 2018.

BAB III

METODE PENELITIAN

A. Jenis Penelitian

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan metode pendekatan yuridis normatif, yaitu pendekatan yang dilakukan dengan melihat peristiwa atau fenomena yuridis dalam hal ini adalah perubahan Kontrak Karya PT. *Freeport Indonesia* dengan Pemerintah Republik Indonesia menjadi Ijin Usaha Pertambangan Khusus yang dilakukan oleh Pemerintah Republik Indonesia melalui Undang-undang Nomor 9 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, kemudian ditelaah melalui teori-teori, konsep-konsep, asas-asas hukum, serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan dengan penelitian ini.

B. Pendekatan Penelitian

Dalam penelitian hukum, terdapat macam-macam pendekatan yang digunakan, di antaranya adalah:⁷⁷

a. Pendekatan undang-undang (*statute approach*)

Menelaah dan mempelajari mengenai kesesuaian perundang-undangan atau aturan yang bersangkutan dengan penelitian. Yaitu, antara Kontrak Karya PT. *Freeport Indonesia* dengan perubahan Undang-undang mengenai pertambangan yaitu Undang-undang nomor 4 tahun 2009 tentang Mineral dan Batu bara.

⁷⁷ Peter Mahmud Marzuki, **Penelitian Hukum**, Kencana Prenada Media Group, Jakarta 2009.

b. Pendekatan konseptual (*conceptual approach*)

Menelaah asas-asas, pandangan-pandangan, dan juga doktrin-doktrin yang di gunakan dalam ilmu hukum dan relevan dengan penelitian ini. Yaitu, asas-asas dalam Hukum Perjanjian Internasional, salah satunya adalah *Pacta Sunt Servanda*. Juga, doktri mengenai tindakan negara yaitu *Juri Imperii* dan *Jure Gestiones*.

c. Pendekatan Kasus (*case approach*)

Melakukan analasia terhadap sebuah kasus, kemudian menelaah kasus-kasus dan putusan-putusan yang memiliki pokok permasalahan serupa dengan kasus ini. Sehingga dapat menjadi acuan bagi penulis untuk melakukan analisa terhadap kasus ini.

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan keempat pendekatan tersebut untuk menelaah dan menganalisa isu hukum dalam penelitian ini.

C. Jenis Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, penulis menggunakan beberapa bahan hukum. Bahan hukum yang di gunakan di bagi menjadi tiga, yaitu bahan hukum primer, sekunder, dan terseier. Berikut ini adalah bahan-bahan hukum yang di gunakan oleh penulis:

a. Bahan hukum primer

i. Kontrak Karya PT. Freeport Indonesia dan Pemerintah Republik Indonesia tahun 1991

ii. Undang-undang nomor 25 tahun 2007

iii. Undang-undang nomor 4 tahun 2009

- b. Bahan hukum sekunder yang di gunakan diantaranya adalah buku-buku, undang-undang, peraturan, dan perjanjian yang berhubungan dengan isu hukum penelitian, jurnal hukum, artikel dan berita, karya ilmiah, konvensi internasional, dan pendapat ahli.
- c. Bahan hukum tersier yang di gunakan diantaranya adalah kamus Bahasa Inggris-Indonesia dan kamus istilah hukum.

D. Teknik Penelusuran Bahan Hukum

Dalam penelitian ini, untuk memperoleh bahan hukum yang telah di sebutkan di atas, penulis menggunakan studi kepustakaan untuk mengumpulkan dan menganalisa bahan-bahan hukum yang di perlukan.

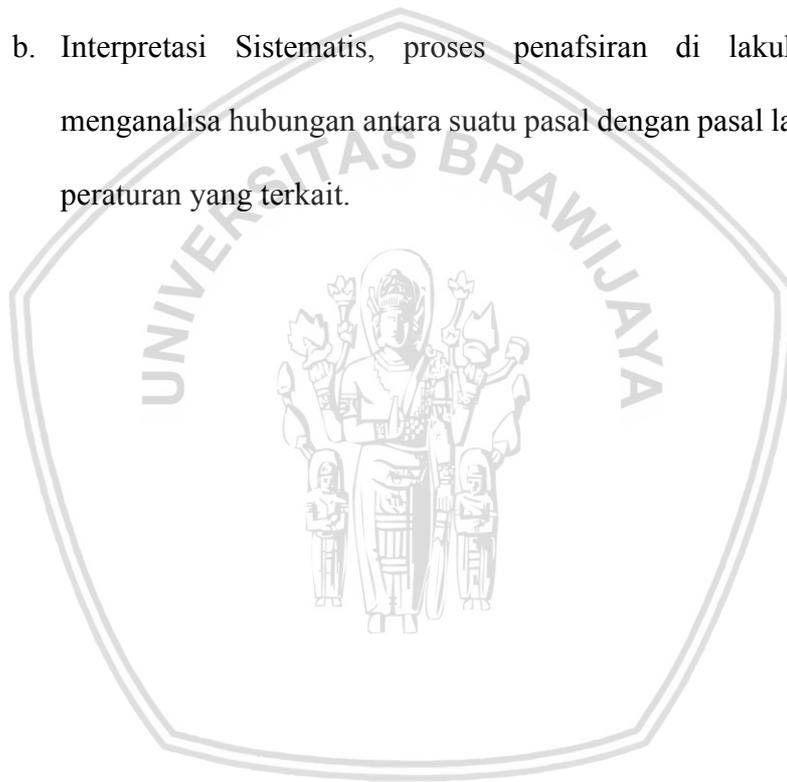
Studi kepustakaan di gunakan untuk memperoleh landasan teori, mempelajari peraturan perundang-undangan, buku-buku, artikel, dan bahan-bahan lainnya. Adapun sumber-sumber dari studi kepustakaan yang di lakukan penulis antara lain adalah:

- a. Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Brawijaya
- b. Perpustakaan pusat Universitas Brawijaya
- c. Buku-buku dari *The Harvard Coop*
- d. Artikel, jurnal hukum, dan berita.

E. Teknik Analisis Bahan Hukum

Dalam proses analisa terhadap bahan hukum yang telah terkumpul, penulis akan mengkaji dan mengolah bahan hukum tersebut menggunakan metode interpretasi hukum yaitu:

- a. Interpretasi Gramatikal, proses penafsiran di lakukan dengan cara menafsirkan makna dan arti dari kata-kata yang terdapat di dalam bahan hukum yang ada sesuai dengan kaidah tata hukum Bahasa.
- b. Interpretasi Sistematis, proses penafsiran di lakukan dengan menganalisa hubungan antara suatu pasal dengan pasal lainnya dalam peraturan yang terkait.



BAB IV

HASIL DAN PEMBAHASAN

Dalam bab ini, penulis akan melakukan pembahasan dengan melakukan analisa terhadap tiga hal utama, yaitu pertama, bagaimana prinsip *Pacta Sunt Servanda* sebagai prinsip utama yang melekat dalam sebuah perjanjian atau dalam hal ini Kontrak Karya, kedua, bagaimana batasan dari prinsip *Pacta Sunt Servanda*, dan yang ketiga, bagaimana kedaulatan negara dapat mengesampingkan kekuatan mengikat dari prinsip *Pacta Sunt Servanda*.

Pertama-tama, penulis akan membahas mengenai *Pacta Sunt Servanda* sebagai prinsip yang melahirkan sifat mengikat dari sebuah perjanjian. Penulis akan melakukan analisa terhadap hal tersebut dengan tujuan untuk memahami bahwa perjanjian pada dasarnya merupakan hukum yang mengikat para pihak yang saling sepakat, juga bahwa perjanjian lahir dan di sepakati untuk di taati, sehingga melakukan hal-hal di luar perjanjian dapat di katakan sebagai sebuah kesalahan. Dalam analisa tersebut, penulis juga akan melakukan analisa terhadap kasus serupa yang melibatkan pemerintah sebuah negara dengan investor asing yang terlibat kasus, dimana kasus tersebut berkenaan dengan perubahan kontrak atas dasar tuntutan dari pihak pemerintah, dan berhubungan pula dengan posisi negara sebagai pihak yang berdaulat. Kemudian, selanjutnya penulis akan membahas bagaimana sebuah prinsip dasar seperti *Pacta Sunt Servanda* masih memiliki sebuah batas. Maksudnya, terdapat suatu hal atau situasi dimana prinsip tersebut dapat di simpangi, sehingga penulis dapat memahami bagaimana prinsip tersebut tidak

bersifat absolut dalam semua waktu dan situasi. Dalam hal tersebut penulis juga akan membahas situasi seperti apa yang dapat membatasi prinsip tersebut, dan akan di kaitkan dengan situasi yang terjadi dalam kasus ini. Terakhir, penulis akan membahas bagaimana kedaulatan negara dapat menyimpangi prinsip *Pacta Sunt Servanda* yang mengikat perjanjian antara Pemerintah Indonesia dengan *PT. Freeport Indonesia* sebagai investor asing.

Hingga, setelah melakukan analisa terhadap tiga hal tersebut penulis akan menarik kesimpulan mengenai apakah tindakan Pemerintah Indonesia yang menuntut *PT. Freeport Indonesia* merubah Kontrak Karya menjadi Izin Usaha Pertambangan Khusus, serta menyesuaikan diri dengan Undang-undang mineral dan batu bara yang baru dapat di katakan sah secara hukum, dan bagaimana akibat hukum atas di keluarkannya Undang-undang mineral dan batu bara yang baru terhadap Kontrak Karya dari *PT. Freeport Indonesia*.

A. KEABSAHAN PERUBAHAN KONTRAK KARYA PT. FREEPORT INDONESIA MENJADI IJIN USAHA PERTAMBANGAN KHUSUS YANG DILAKUKAN OLEH PEMERINTAH INDONESIA

1. *Pacta Sunt Servanda* Sebagai Prinsip Utama Dalam Kontrak.

Dalam Konvensi Wina dan KUHPerduta Indonesia telah di jelaskan bahwa setiap perjanjian yang di buat antara pihak-pihak yang bersangkutan menjadi hukum yang mengikat bagi mereka, sehingga harus di taati dan dijalankan dengan itikad baik. Sifat mengikatnya kontrak juga memiliki maksud bahwa, para pihak

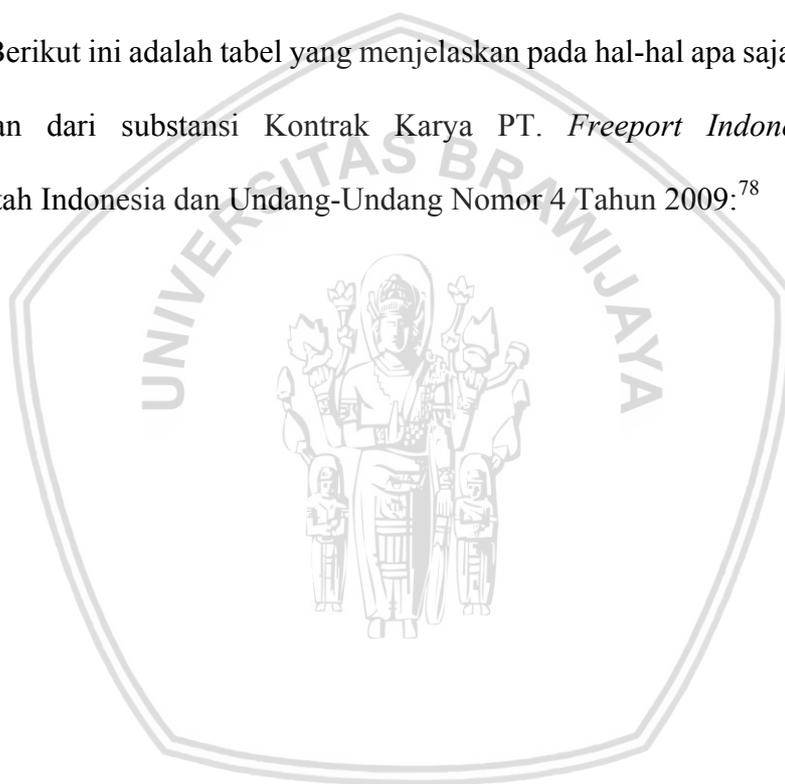
yang telah membuat dan menyepakati kontrak akan melakukan hal-hal sesuai sebagaimana yang telah di atur dalam kalusula-klausula kontrak dan bukan sebaliknya, kecuali melalui kesepakatan kedua belah pihak.

Situasi yang terjadi dalam kasus ini adalah, di tengah berjalannya Kontrak Karya PTFI dengan Pemerintah Indonesia, pihak Pemerintah Indonesia menerbitkan Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 mengenai mineral dan batu bara yang memperbaharui Undang-undang pertambangan sebelumnya yaitu Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967. Pada bagian menimbang pada Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 disebutkan bahwa urgensi Pemerintah Indonesia untuk merubah peraturan perundang-undangan dalam hal pertambangan itu adalah, pertama, bahwa negara menginginkan kuasa yang lebih terhadap pengelolaan bahan galian yang di kerjakan oleh PTFI agar di manfaatkan sebaik-baiknya untuk kesejahteraan rakyat. Kedua, Pemerintah Indonesia ingin menjamin bahwa hasil dari pertambangan tersebut dapat memberikan kontribusi nyata terhadap pertumbuhan ekonomi dan pembangunan di Indonesia. Kemudian, pada intinya adalah Pemerintah Indonesia berfikir bahwa Undang-undang pertambangan sebelumnya yaitu Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 sudah tidak sesuai dengan keadaan dan kebutuhan dari negara Indonesia untuk memenuhi kesejahteraan rakyatnya.

Dalam melihat kasus ini, tindakan pemerintah Indonesia yang melakukan perubahan terhadap Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 menjadi Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 yang menjadi dasar dari bagaimana kontrak

ini berjalan, tentu berakibat pada perubahan-perubahan substansial dari kontrak tersebut. Karena, Undang-undang mengenai pertambangan yang baru mengandung pasal-pasal yang mengatur mengenai perubahan pada bagaimana objek bahan tambang yang dapat di ekspor, berapa luas wilayah area pertambangan, berapa jumlah dan bagaimana mekanisme perpajakan, serta merubah bentuk dari Kontrak Karya itu sendiri menjadi sebuah Ijin Usaha Pertambangan Khusus.

Berikut ini adalah tabel yang menjelaskan pada hal-hal apa saja telah terjadi perubahan dari substansi Kontrak Karya PT. *Freeport Indonesia* dengan pemerintah Indonesia dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009.⁷⁸



⁷⁸ Lihat Kontrak Karya PT. Freeport Indonesia dengan Pemerintah Indonesia Tahun 1991 dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009.

<p>UU 4/2009</p>	<p>11. Izin Usaha Pertambangan Khusus, selanjutnya disebut dengan IUPK, adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan di wilayah izin usaha pertambangan khusus.</p> <p>35. Wilayah Izin Usaha Pertambangan Khusus yang selanjutnya disebut WIUPK, adalah wilayah yang diberikan kepada pemegang IUPK.</p>	<p>Luas dan batas WIUPK mineral logam dan batubara ditetapkan oleh Pemerintah...</p>
<p>Kontrak Karya</p>	<p>...Pemerintah dan Perusahaan bersedia bekerjasama untuk mengembangkan sumber mineral berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pokok Pertambangan dan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, sebagaimana berlaku pada saat penandatanganan perjanjian ini.</p>	<p>(1) ...Area kontrak di bagi menjadi Block A dan Block B.</p> <p>(2) ...Area block A seluas 10.000 Ha, dan Area Block B seluas 202.950 Ha.</p>

<p>a. luas satu WIUPK untuk kegiatan eksplorai pertambangan mineral logam diberikan paling banyak 100.000 ha.</p> <p>b. luas satu WIUPK untuk kegiatan operasi produksi pertambangan mineral logam diberikan paling banyak 25.000 ha.</p> <p>e. jangka waktu IUPK Eksplorasi pertambangan mineral logam dapat</p>	<p>Pemegang IUPK wajib:</p> <p>... mengelola keuangan sesuai dengan sistem akuntansi Indonesia.</p>	<p>(1) Pemegang IUP atau IUPK wajib membayar pendapatan negara dan pendapatan daerah.</p> <p>(3) Penerimaan pajak sebagaimana dimaksud pada ayat (2) terdiri atas;</p> <p>a. pajak-pajak yang menjadi kewenangan Pemerintah sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang perpajakan; dan</p> <p>b. bea masuk dan cukai.</p>
<p>(1) ... Perusahaan harus melakukan, secepatnya setelah penandatanganan perjanjian ini, survei umum terhadap Area Kontrak A dan B untuk menentukan di daerah mana terdapat cadangan Mineral. Periode Survei Umum ini harus berakhir 12 bulan</p>	<p>(1) ... Berdasarkan hasil dari Survei Umum, Perusahaan memulai Periode Eksplorasi Area A. Program Eksplorasi harus termasuk, sewajarnya, tanpa batasan, investigasi detail geologis, geofisikal, dan geokimia, termasuk pengambilan contoh, pelubangan, pengerukan, dan pengeboran.</p> <p>(3) ... Periode Eksplorasi:</p>	<p>(2) ... Segera setelah Studi Kelayakan dimulai pada Area Eksplorasi, Perusahaan harus menentukan kelayakan dari area tersebut. Perusahaan akan diperbolehkan menyelesaikan studi dalam waktu 12 bulan untuk menentukan Area Pertambangan baru...</p>

<p>(1) ... Periode Konstruksi di lakukan dengan waktu yang telah di setujui oleh Departemen berdasarkan jadwal waktu yang di estimasikan oleh Perusahaan sebagaimana di jelaskan pada Pasal 8 ayat (4)...</p>	<p>(1) ... Setelah menyelesaikan Periode Konstruksi, perusahaan harus segera memulai Periode Operasi...</p> <p>(2) ... Periode Operasi harus berlanjut untuk waktu yang ditentukan pada ketentuan awal Perjanjian ini, yaitu pada Pasal 31 ayat (2).</p>	<p>i. ... Perusahaan memiliki kewajiban membayar royalty sebesar 1.50% untuk harga penjualan kurang dari US\$0.9000 per pound dan 3.50% untuk harga penjualan lebih dari US\$1.1000 per</p>
<p>Pemegang IUPK Operasi Produksi untuk pertambangan mineral logam dan batubara wajib membayar sebesar 4% kepada Pemerintah dan 6% kepada pemerintah daerah dari keuntungan bersih sejak berproduksi.</p>		

Tabel 4.1 Perbandingan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dengan Kontrak Karya

Dalam tabel tersebut dapat terlihat bahwa perbedaan terdapat pada luas wilayah, waktu yang di berikan untuk periode-periode kegiatan, dan juga pajak yang sudah tetap dalam Kontrak Karya dan pajak yang dapat berubah-ubah menurut hukum pajak di Indonesia seperti yang di atur dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009. Kemudian, inti dari perubahan yang terjadi dengan perubahan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 adalah berubahnya status Kontak Karya menjadi Izin Usaha Pertambangan Khusus.

Dengan di terbitkannya Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 ini, hal-hal yang telah di atur dalam Kontrak karya harus di sesuaikan dengan aturan pemerintah dalam undang-undang pertambangan yang baru tersebut. Seperti yang telah di jelaskan pada bagian kajian pustaka bahwa, melalui kontrak tersebut pihak PTFI dan pihak Pemerintah Indonesia telah membuat kesepakatan mengenai substansi-substansi penting diantaranya adalah seperti yang telah di jelaskan dalam paragraf sebelumnya. Namun, dengan di keluarkannya Undang-undang yang baru ini, melalui klausula dalam Undang-undang tersebut yang menyebutkan bahwa Kontrak Karya yang masih berlaku harus menyesuaikan diri dengan Undang-undang tersebut, lebih tepatnya hal tersebut di atur pada pasal 169 huruf b Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 dengan bunyi sebagai berikut:⁷⁹

...ketentuan yang tercantum dalam pasal kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara sebagaimana di maksud pada huruf a disesuaikan selambat-lambatnya 1 (satu) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara.

⁷⁹ Lihat Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009.

Di ikuti dengan penjelasan dari pasal tersebut yang berbunyi sebagai berikut:⁸⁰

...Semua pasal yang terkandung dalam kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara harus disesuaikan dengan Undang-Undang.

Klausula dalam pasal tersebut memiliki akibat bahwa kedua belah pihak tidak lagi menjalankan kegiatan investasi berdasarkan dengan kesepakatan yang telah di dapatkan dahulu dan dituangkan dalam Kontrak Karya yang masih berlaku hingga saat ini. Namun, kegiatan investasi selanjutnya akan di adakan berdasarkan aturan yang di tentukan oleh Pemerintah Indonesia, dimana tentu aturan pemerintah di buat oleh pihak Pemerintah Indonesia sendiri tanpa persetujuan dari pihak PTFI.

Jika penulis menganalisa dari sudut pandang prinsip *Pacta Sunt Servanda* saja, maka tindakan Pemerintah Indonesia dapat dikatakan sudah melanggar prinsip tersebut. Dalam Pasal 26 Konvensi Wina, *Pacta Sunt Servanda* dijelaskan sebagai berikut “*every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith.*” Artinya adalah, setiap perjanjian mengikat para pihak yang terkait di dalamnya dan harus di jalankan dengan itikad baik. Kemudian dalam hukum nasional Indonesia sendiri, melalui KUHpedata pasal 1338 menjelaskan bahwa: “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”.

Dalam hal ini, pihak PTFI dan pihak Pemerintah Indonesia tengah terikat dalam sebuah kontrak yang memang telah mencapai kesepakatan sebelumnya. Namun kemudian, pihak dari Pemerintah Indonesia mengeluarkan sebuah regulasi

⁸⁰ *Ibid.*

baru yang substansinya berbeda dari Kontrak Karya tersebut dan memaksa pihak yang masih memiliki Kontrak Karya untuk menyesuaikan diri dengan substansi yang ada pada regulasi tersebut. Sehingga pada akhirnya dalam kegiatan investasi ini, pihak PTFI harus mengikuti peraturan yang di buat oleh Pemerintah Indonesia tersebut dan mengesampingkan substansi dari Kontrak Karya itu sendiri, sehingga sifat mengikat dari sebuah kontrak pada akhirnya tidak terpenuhi dan tidak menjamin di taatinya kesepakatan oleh kedua belah pihak. Maka pada saat tindakan tersebut di lakukan oleh Pemerintah Indonesia dan berakibat pada situasi yang telah di jelaskan di atas, penulis berpendapat bahwa yang di lakukan oleh pihak Pemerintah Indonesia tersebut telah melanggar prinsip *Pacta Sunt Servanda*.

Kontrak Karya merupakan sebuah perjanjian yang mengikat para pihak yang menyepakatnya, menurut pendapat penulis, seluruh perubahan apapun yang berkaitan dengan kontrak tentu harus berdasarkan kesepakatan antara seluruh pihak yang terkait di dalamnya. Terlebih lagi, kontrak tersebut merupakan perjanjian yang di lakukan secara sah, terutama dari segi unsur subjektif dimana para pihak yang terkait tentu pada saat pembuatan kontrak ini di lakukan berdasarkan kesepakatan tanpa adanya paksaan atau tipu daya dari pihak lainnya. Sehingga, kedua belah pihak dalam kontrak ini harus menaati perjanjian-perjanjian dalam Kontrak Karya ini.

Penjelasan mengenai definisi dari prinsip *Pacta Sunt Servanda* juga dapat di temukan dalam *Black's Law Dictionary*, dalam kamus itu di jelaskan dengan

bunyi sebagai berikut, “*agreements and stipulations... must be observed*”.⁸¹ Dengan arti bahwa, perjanjian dan hal-hal yang di perjanjikan haruslah di penuhi. Penjelasan mengenai *Pacta Sunt Servanda* tersebut memiliki maksud bahwa hal-hal yang telah di sepakati oleh para pihak terkait, akan menjadi kewajiban bagi para pihak-pihak tersebut untuk memenuhinya atau dapat di katakan pula untuk mematuhi.

Penulis juga berpendapat bahwa *Pacta Sunt Servanda* memiliki tujuan untuk menjadi jaminan agar tidak terjadi sebuah ketidak pastian hukum dari mengikatnya sebuah perjanjian, dan lebih jauh lagi untuk menghindari kekacauan yang di timbulkan seketika seseorang atau sebuah pihak dapat semena-mena menarik diri dari perjanjian atau melanggar kewajiban-kewajiban yang telah di sepakati dalam sebuah perjanjian. Selanjutnya, menurut pendapat penulis, *Pacta Sunt Servanda* memiliki tujuan untuk memberikan nilai dari sebuah perjanjian itu sendiri. Ketika terdapat pihak-pihak yang membuat perjanjian, namun tidak ada sesuatu yang memberikan nilai mengikatnya perjanjian tersebut, maka perjanjian tersebut akan menjadi sia-sia dan tidak memiliki nilai apapun, lebih jauh lagi maka perjanjian tidak dapat di sebut sebagai sebuah perjanjian ketika tidak memiliki nilai dasarnya, yaitu mengikat para pihak yang terlibat di dalamnya.

Kesimpulan yang penulis jabarkan di atas tersebut di dapatkan berdasarkan analisa terhadap makna dan tujuan dari prinsip *Pacta Sunt Servanda* saja. Namun,

⁸¹ Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 8th edition, Massachusetts, Thomson, 2004, hlm. 1140.

dalam hukum internasional, terdapat prinsip lain yang berhubungan dengan *Pacta Sunt Servanda*, yaitu *lex mercatoria*. Andreas F. Lowenfeld menjelaskan dengan apa yang di maksud dalam *lex mercatoria* adalah sebagai berikut, “*Contracts should prima facie be enforced according to their terms (Pacta Sunt Servanda)*”.⁸² Istilah *prima facie*, merupakan Bahasa latin yang artinya dalam Bahasa Inggris adalah “*at first sight*”.⁸³ “*At first sight*” dalam konteks istilah tersebut memiliki makna suatu penilaian pada pandangan pertama, yaitu suatu pemikiran yang di bangun saat melihat suatu hal untuk pertama kalinya dan pemikiran itu di anggap benar, sampai terdapat fakta atau hal lain yang dapat membuktikan sebaliknya.⁸⁴ Sehingga, keseluruhan makna tentang *lex mercatoria* dapat di artikan sebagai berikut, kontrak pertama-tama harus di selenggarakan sesuai dengan syarat-syaratnya (*Pacta Sunt Servanda*), atau sederhananya adalah, ketika kita membuat sebuah kontrak, maka pertama-tama harus di bangun sebuah pemikiran terhadap kontrak tersebut untuk menyelenggarakan kontrak itu dengan mematuhi hal-hal yang telah di sepakati dalam kontrak itu.

Namun kemudian, dalam penjelasan makna dari istilah “*prima facie*” yang telah di jelaskan di atas, terdapat kalimat “...pemikiran itu di anggap benar, sampai terdapat fakta atau hal lain yang dapat membuktikan sebaliknya”, berarti jika di hubungkan dengan konteks *lex mercatoria* maka, sebuah kontrak harus di selenggarakan dengan prinsip *pacta sunt servanda*, seperti yang telah di jelaskan

⁸² Andreas F. Lowenfeld, *Lex Mercatoria: An Arbitrator's View, in LEX MERCATORIA AND ARBITRATION*, Thomas E. Carbonneau ed., 1998. Hlm. 89.

⁸³ Wex, Cornell university, Legal Information Institute. <https://www.law.cornell.edu/wex>, di akses 25 Juli 2018.

⁸⁴ John Simpson, *Oxford English dictionary*, Oxford University Press, 2013.

sebelumnya, hingga terdapat suatu fakta atau suatu hal yang dapat membuktikan bahwa kontrak tersebut dapat tidak dilaksanakan dengan prinsip *pacta sunt servanda*. Maka, berkenaan dengan hal tersebut, terdapat suatu hal yang perlu untuk di kaji lebih lanjut, yaitu batasan dari prinsip *pacta sunt servanda*.

2. Batas Dari Prinsip *Pacta Sunt Servanda* Dalam Hukum Internasional.

Argumen mengenai bagaimana batas dari prinsip *Pacta Sunt Servanda* telah menimbulkan perdebatan dari waktu ke waktu, terutama dalam ranah hukum internasional. Terdapat sebuah pertanyaan yang muncul terus menerus, yaitu mengenai bagaimana negara dapat mengesampingkan kewajibannya dalam menjalankan sebuah perjanjian, atau dalam hal ini kontrak, ketika terjadi perubahan keadaan. Pertanyaan tersebut semakin sulit untuk di jawab karena adanya klausula hukum “freeze” dalam sebuah (Lowenfeld, 1998)h perjanjian, dimana klausula itu berarti kedua belah pihak sepakat untuk mengadopsi dan konsisten terhadap hukum yang berlaku ketika perjanjian itu di sepakati, dan kedua belah pihak tidak tunduk pada pergantian hukum yang terjadi.⁸⁵

Namun, berhubungan dengan yang telah di jelaskan sebelumnya mengenai *lex mercatoria* dan *prima facie*, dalam kasus ini berarti kita harus menelaah situasi apakah yang dapat menyimpangi prinsip *Pacta Sunt Servanda* dalam Kontrak Karya ini, dan apakah situasi yang terjadi dalam kasus ini memang relevan dan dapat membuktikan bahwa prinsip tersebut harus di simpangi.

⁸⁵ Christina Binder, *The Limits of Pacta Sunt Servanda in Internasional Law*, Band 245, 2013, hlm 617.

Pacta Sunt Servanda memang merupakan prinsip utama dalam hal pembuatan perjanjian baik privat maupun publik. Namun, ternyata *Pacta Sunt Servanda* tidak lah bersifat absolut, namun prinsip utama tersebut pun memiliki sebuah batasan. Hal tersebut terdapat dalam *International Law Commission Article about Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*, yaitu *Necessity*.⁸⁶

Maksud dari penulis untuk membahas mengenai pasal ini yaitu, karena pertama-tama pada kesimpulan awal penulis telah mengatakan bahwa tindakan penerbitan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 oleh pemerintah Indonesia yang juga sebagai pihak dalam Kontrak Karya tersebut, telah melanggar prinsip *Pacta Sunt Servanda*. Namun, disini penulis ingin menjelaskan bahwa tindakan melawan hukum atau *state wrongful act* tersebut dapat dibenarkan pula secara hukum. Dengan alasan-alasan yang selanjutnya akan dibahas selanjutnya.

2.1. Article 25 of the International Law Commission Articles, Necessity

Pasal ini menjelaskan bagaimana *Wrongful Act* atau tindakan melanggar hukum yang di lakukan oleh negara dapat di benarkan di mata hukum, berikut adalah bunyi dari pasal berikut:⁸⁷

Necessity may not be invoked by states as a ground for precluding the wrongfulness of an act not in conformity with an international obligation of that State unless the act:
a). is the only way for the State to safeguard an essential interest against a grave and imminent peril; and

⁸⁶ Lihat *Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*.

⁸⁷ *Ibid*.

b). does not seriously impair an essential interest of the State of States towards which the obligation exists, or of the international community as a whole.

Pasal ini menjelaskan bahwa *necessity* atau sebuah keharusan yang tidak dapat di hindari dapat menjadi alasan pembenar bagi tindakan melanggar hukum yang di lakukan oleh suatu negara. Keharusan yang di maksud adalah, ketika sebuah keharusan tersebut merupakan satu-satunya cara agar suatu negara dapat mempertahankan atau mengamankan kepentingan mendasar dari negara tersebut dari suatu ancaman yang akan datang. Kemudian, ketika tindakan yang di lakukan atas dasar keharusan itu tidak melemahkan kepentingan mendasar dari sebuah kewajiban negara yang ada, atau terhadap keseluruhan masyarakat internasional.

Menurut pendapat penulis, pada kasus ini, diterbitkannya Undang-undang minerba yang baru merupakan upaya Pemerintah Indonesia untuk mengamankan dan menguasai kembali sumber daya alam tidak terbaharukan milik negara, dalam hal ini sumber daya mineral emas. Upaya Pemerintah Indonesia untuk menguasai kembali sumber daya alam tidak terbaharukan tersebut merupakan upaya negara untuk menegakkan konstitusi negara Indonesia yang disebutkan pada pasal 33 UUD NRI 1945 dengan bunyi sebagai berikut:⁸⁸

(2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara

(3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

⁸⁸ Lihat Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945.

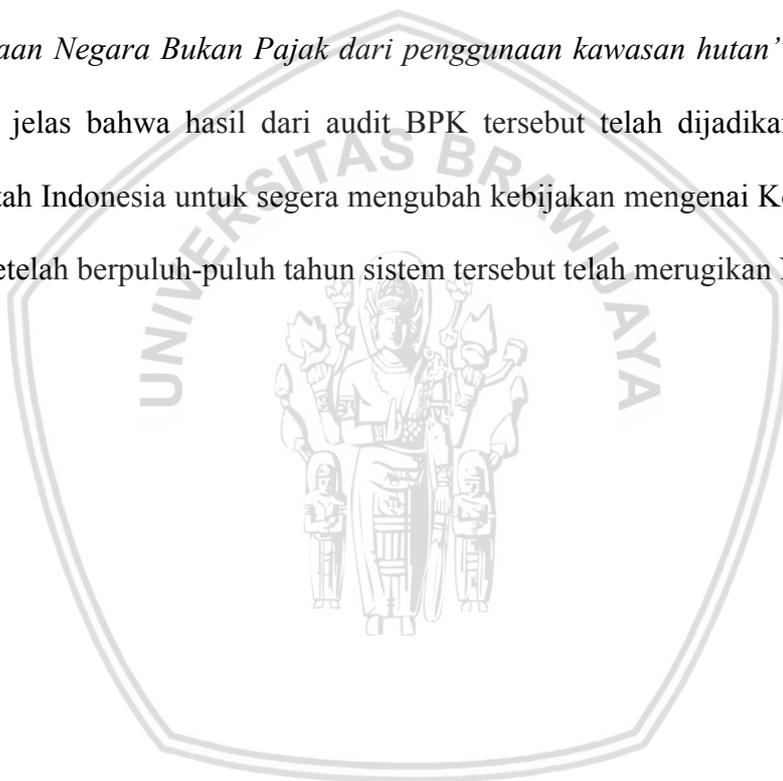
Menegakkan konstitusi sebagai dasar hukum untuk sebuah negara merupakan sebuah kewajiban yang harus dilakukan oleh negara. Termasuk pula menguasai dan mengelola kekayaan alam untuk kesejahteraan rakyat yang telah diatur dalam konstitusi negara Indonesia.

Di terbitkannya Undang-undang minerba yang baru juga dilakukan bukan tanpa alasan. Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya, urgensi pemerintah telah tercantum dalam bagian menimbang Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 yaitu mengenai pertumbuhan ekonomi Negara Indonesia yang berdampak terhadap kesejahteraan rakyat Indonesia, juga mengenai bahwa seharusnya sumber daya alam yang tidak dapat diperbaharui dan berdampak pada hajat hidup rakyat dari negara Indonesia harus dikuasai oleh negara.

Faktanya, hasil audit dari Badan Pemeriksa Keuangan (BPK), bentuk Kontrak Karya sebagai bentuk kegiatan investasi dalam bidang pertambangan, dalam hal ini yang kita teliti secara spesifik adalah Kontrak Karya *PT. Freeport Indonesia* telah memberikan kerugian ekonomi terhadap Negara. Berikut ini adalah penemuan BPK dari hasil auditnya terhadap Kontrak Karya pada tahun 2009 hingga 2015:⁸⁹ “...potensi kekurangan penerimaan iuran tetap dan royalti negara sebesar US\$ 445,96 juta atau Rp6,02 triliun (dengan kurs 13,500)”. Di tambah dengan potensi tertundanya peningkatan nilai tambah mineral sebesar US\$135,094 juta akibat fasilitas pemurnian (smelter) tertunda pembangunannya.

⁸⁹ Warta BPK, Audit Keuangan: **Potensi Kerugian Kontrak Karya Freeport**, Edisi 10-Vol.VII Oktober 2017.

Selain dari segi ekonomi, terdapat kerugian Negara dari segi lingkungan karena lokasi kegiatan pertambangan yang berada di hutan lindung memerlukan Izin Pinjam Pakai Kawasan Hutan (IPPKH) dimana *PT. Freeport Indonesia* merupakan salah satu dari 13 perusahaan tambang yang belum memiliki izin tersebut, yang juga di dapatkan dari penemuan audit BPK dengan keterangan sebagai berikut, “...*Akibatnya Indonesia kehilangan potensi perolehan Penerimaan Negara Bukan Pajak dari penggunaan kawasan hutan*”. Maka dari itu telah jelas bahwa hasil dari audit BPK tersebut telah dijadikan dasar oleh Pemerintah Indonesia untuk segera mengubah kebijakan mengenai Kontrak Karya karena setelah berpuluh-puluh tahun sistem tersebut telah merugikan Negara.



3. Kedaulatan Negara Dalam Sistem Hukum Ekonomi Internasional Dapat Mengesampingkan *Prinsip Pacta Sunt Servanda*.

Dalam hal hubungan ekonomi antara sebuah negara dengan investor asing, terdapat tiga elemen utama yang pasti muncul dan saling berkaitan. Pertama, sistem baru yang di sepakati dalam forum Perserikatan Bangsa-bangsa (PBB) mengenai hubungan ekonomi, dengan tujuan memberikan negara-negara sebuah pacuan untuk menciptakan sikap yang lebih demokratis dalam lingkungan masyarakat global.⁹⁰ Kedua, kebebasan dan kemerdekaan negara-negara dari masa penjajahan yang membuat mereka memiliki kendali penuh atas negaranya sendiri dalam hal apapun, termasuk menjadi anggota masyarakat internasional.⁹¹ Ketiga, meningkatnya harga dan kebutuhan akan bahan mentah seperti minyak, mineral, dan hal-hal lain semacamnya yang pada akhirnya meningkatkan lalu lintas hubungan investasi antara investor asing dan negara penerima investasi, namun tentu hubungan itu juga akan menimbulkan keharusan bagi kedua belah pihak untuk melakukan penyesuaian-penyesuaian yang tidak mudah.⁹²

Ketiga elemen yang telah di jelaskan di atas dapat mengarah kepada konflik kepentingan antara negara dengan investor asing. Negara-negara berkembang merupakan negara-negara yang banyak menjadi negara penerima investasi, di karenakan negara-negara berkembang secara geografis memiliki sumber daya alam yang melimpah, namun kekayaan itu belum di ikuti oleh teknologi dan kemampuan

⁹⁰ D.E. Vielleville and B.S. Vasani, **Sovereignty Over Natural Resources Versus Rights Under Investment Contracts: Which One Prevails?**, TDM Vol. 5, issue 2, April 2008.

⁹¹ *Ibid.*

⁹² *Ibid.*

yang cukup untuk mengelola dan menikmati sumber daya alam tersebut, sehingga negara-negara berkembang pada waktu-waktu di sekitar awal pertengahan abad ke-20 cukup gencar untuk melakukan usaha menarik investor asing agar dapat bekerja sama untuk optimalnya pemanfaatan dari sumber daya alam milik negara-negara tersebut.⁹³ Namun, negara yang sedang berkembang cenderung masih banyak mengalami perubahan kebijakan dalam pemerintahannya, hal tersebut merupakan satu faktor yang dapat menimbulkan konflik kepentingan. Dimana pada satu sisi investor asing dalam memberikan investasi membutuhkan kepastian hukum demi stabilitas pekerjaannya, di sisi lainnya negara ketika di rasa perlu harus merubah kebijakannya demi kepentingan warga negaranya meskipun kebijakan tersebut mempengaruhi jalannya perjanjian kerja sama investasi dengan investor asing. Hingga saat ini belum ada kepastian hukum mengenai bagaimana ketika benturan seperti itu terjadi dalam berjalannya sebuah perjanjian atau kontrak.

Sebagai respon dari situasi dalam ranah investasi yang terjadi seperti di jelaskan sebelumnya, pada tahun 1952, tepatnya pada bulan Desember tahun itu PBB menghasilkan dan mengadopsi resolusi No. 626 (VII), isi resolusi tersebut memutuskan bahwa merupakan hak dari negara untuk memanfaatkan sumber daya alam milik mereka sendiri sebagai bagian dari kedaulatan mereka.⁹⁴ Resolusi tersebut secara eksplisit telah mengakui kedaulatan negara sebagai pemilik dari sumber daya alam yang berada dalam teritori mereka, lebih lanjut dalam resolusi tersebut juga di jelaskan bahwa negara memiliki kedaulatan permanen terhadap

⁹³ *Ibid.*

⁹⁴ Lihat *United Nations Resolution No. 626 (VII), 21 December 1952: Right to Exploit Freely Natural Wealth and Resources*

sumber daya alam milik mereka sendiri. Berarti dapat di pahami bahwa kekuasaan tertinggi dari sumber daya alam dalam wilayah sebuah negara terdapat pada negara itu sendiri dan dapat di manfaatkan dengan ketentuan dan kebijaksanaan dari negara tersebut. Sehingga, berdasarkan resolusi tersebut telah jelas posisi dan kedudukan negara atas sumber daya alam yang ada di wilayahnya.

Selain mengakui kedaulatan penuh sebuah negara atas kekayaan alamnya sendiri, resolusi tersebut juga mengarahkan, terutama kepada negara-negara berkembang, untuk dapat menghentikan hal apapun baik langsung atau tidak langsung, yang dapat menghalangi penegakan kedaulatan mereka atas sumber daya alam dalam wilayah kedaulatan mereka.⁹⁵ Jika kita pahami, maka apa yang coba di jelaskan oleh resolusi tersebut adalah, kedaulatan sebuah negara atas kekayaan alam yang berada di wilayah kekuasaannya sendiri merupakan suatu hal yang harus di junjung tinggi dan di pertahankan melebihi hal apapun yang sebaliknya. Dimana, resolusi ini berusaha untuk memberikan kepastian hukum mengenai penegakan kedaulatan negara, terutama penegakan kedaulatan oleh negara berkembang dari ancaman-ancaman atau hal-hal lain yang berusaha untuk menghalang-halangi atau melemahkan penegakan kedaulatan negara atas sumber daya alamnya.

Selanjutnya, PBB juga mengadopsi beberapa resolusi lain yang berkenaan dengan kedaulatan negara atas sumber daya alam dalam wilayah kekuasaannya. Resolusi tersebut yaitu resolusi No. 1803 (XVII) yang di adopsi pada 14 Desember 1962. Hal pertama yang di deklarasikan oleh resolusi tersebut yaitu kedaulatan

⁹⁵ *Ibid.*

permanen suatu negara terhadap kekayaan alam dalam wilayahnya harus di selenggarakan untuk kepentingan negara mereka dan kesejahteraan warga negaranya.⁹⁶ Kemudian lebih lanjut dalam resolusi itu menyebutkan bahwa ketika negara sudah memberikan persetujuan kepada pihak asing untuk melakukan kegiatan yang berkenaan dengan sumber daya alam negara tersebut, maka kegiatan tersebut harus di lakukan berdasarkan hukum nasional yang berlaku di negara tersebut, dan di pastikan bahwa tidak ada hal-hal apapun yang dapat melemahkan kedaulatan dari negara tersebut atas kekayaannya.⁹⁷ Kedua hal yang di deklarasikan dalam resolusi tersebut juga telah secara jelas dan eksplisit mengakui bahwa kedaulatan negara atas kekayaannya adalah suatu hal yang paling utama di bandingkan dengan hal lainnya dalam sebuah kegiatan pemanfaatan sumber daya alam yang melibatkan pihak asing.

Selanjutnya, di katakan bahwa kegiatan tersebut yang di lakukan harus di dasarkan pada hukum nasional yang berlaku dari negara tersebut, hal demikian tentu berhubungan dengan pengutamaan kepentingan dan kesejahteraan warga negara dari negara tersebut, dimana negara memiliki kewajiban utama untuk memastikan kedua hal tersebut terjaga. Merupakan salah satu media yang di gunakan negara untuk memenuhi kewajibannya adalah dengan melalui hukum dan kebijakan dimana kedua hal tersebut yang mengatur bagaimana hal-hal di lakukan dalam negaranya untuk menjamin kesejahteraan warga negaranya, sehingga jelas bahwa kedaulatan dan yurisdiksi negara dalam wilayahnya sendiri adalah sebuah

⁹⁶ Lihat *United Nations Resolution No. 1803 (XVII), 14 December 1962: Permanent Sovereignty Over Natural Resources.*

⁹⁷ *Ibid.*

hal yang mutlak untuk di tegakkan. Bahkan, dalam hal selanjutnya yang di deklarasikan dalam resolusi ini menyebutkan bahwa negara dapat melakukan nasionalisasi, ekspropriasi atau pengambil alihan dengan kompensasi. Dimana tindakan tersebut dapat di lakukan dengan alasan kepentingan publik, keamanan negara, dan kepentingan nasional, karena alasan-alasan tersebut lebih utama di bandingkan dengan kepentingan individual atau kepentingan privat baik domestik atau pihak asing.⁹⁸

Pengakuan PBB mengenai hal negara yang memiliki kedaulatan penuh atas kekayaan alam di wilayahnya di atas hal apapun terutama dalam hubungannya dengan pihak asing juga di perkuat dengan Resolusi No. 3281 (XXIX) pada 12 Desember 1974. Resolusi itu mengadopsi CERDS, yang telah di jelaskan pada bab sebelumnya. Di adopsinya CERDS melalui resolusi tersebut juga sebagai bukti komitmen negara-negara anggota PBB untuk mengembangkan “New International Economic Order”, dimana sistem tersebut memiliki tujuan untuk menciptakan hubungan ekonomi yang di dasari oleh ekuitas, kedaulatan negara, dan pertemuan kepentingan antara negara maju dan negara berkembang.⁹⁹

4. Negara Sebagai Subjek Hukum Privat dan Publik dalam Kontrak Karya.

Melihat negara sebagai subjek hukum privat atau subjek hukum publik sangat erat kaitannya dengan tindakan negara tersebut. Sebelumnya telah di jelaskan bahwa tindakan negara dapat di bagi menjadi dua, *Juri Imperii* yaitu

⁹⁸ *Ibid.*

⁹⁹ Lihat *United Nations 3281 (XXIX) December 12, 1974: Charter of Economic Rights and Duties of States.*

tindakan negara yang berkaitan dengan pemerintahan atau bidang publik dan *Jure Gestiones* yaitu tindakan negara yang berkaitan dengan tindakan komersial atau bidang keperdataan. Tujuan di bedakannya negara sebagai subjek hukum privat atau hukum publik berhubungan dengan kapasitas negara pada saat melakukan tindakan tersebut.

Dalam tindakan negara yang berhubungan dengan pemerintahan atau bidang publik, seperti bidang yang berhubungan dengan keamanan negara, negara bertindak sebagai sebuah badan yang berdaulat. Terutama, ketika sebuah negara melakukan hubungan dengan negara lain yang keduanya memiliki kedaulatan. Dalam hal itu, terdapat sebuah prinsip yang mengatur yaitu *Par in parem non habet imperium*, bahwa sebuah badan yang memiliki kedaulatan tidak dapat mengadili sebuah badan lainnya yang juga memiliki kedaulatan.¹⁰⁰

Lain halnya ketika negara melakukan sebuah tindakan yang berhubungan dengan bidang keperdataan, atau dapat dikatakan tindakan negara yang berhubungan dengan hal-hal komersil atau perdagangan. Dalam tindakannya ini, negara tidak bertindak sebagai sebuah badan berdaulat yang memiliki kekuasaan tertinggi dalam wilayahnya. Namun dalam hal ini negara bertindak sebagai sebuah badan hukum yang juga memiliki hak dan kewajiban. Dimana ketika terjadi sengketa dalam kegiatannya, negara tidak memiliki imunitas terhadap muka pengadilan.

¹⁰⁰ Lihat *Oxford Reference*.

Namun kemudian, menurut pendapat penulis, meskipun tindakan negara di bedakan menjadi *Jure imperri* dan *Jure gestiones*, bukan berarti ketika negara melakukan tindakan dalam *Jure gestiones* sekalipun negara akan benar-benar kehilangan kedaulatannya. Penulis melihat bahwa perbedaan kedua tindakan negara tersebut berhubungan dengan kapasitas negara dalam mempertanggung jawabkan tindakannya pada muka pengadilan.

Untuk mempermudah pemahaman atas pembahasan yang lebih dalam mengenai hal ini, berikut ini adalah kasus-kasus dengan permasalahan serupa, dimana negara sebagai badan publik yang terikat dalam perjanjian dengan badan hukum privat harus melanggar atau membatalkan perjanjian tersebut dengan latar belakang kepentingan domestik atau publik negaranya.

1. Kasus Vattenfall AB, et al v. Germany:¹⁰¹

Pada awal tahun 2011 disaat terjadinya bencana nuklir Fukushima, Jerman memutuskan untuk mempercepat proses untuk seluruhnya melakukan tahap untuk meniadakan tenaga nuklir, demi kewajiban negaranya untuk menjaga kesehatan masyarakat dan lingkungan.

Tindakan tersebut kemudian berakibat pada penutupan segera terhadap dua reaktor milik perusahaan Swedia, Vattenfall, dimana hal tersebut membawa Jerman dan perusahaan tersebut ke ranah arbitrase. Dimana Vattenfall menuntut Jerman untuk membayar milyaran euro karena dianggap melanggar *Energy Charter Treaty*,

¹⁰¹ ICSID case no. ARB/12/12

sebuah Perjanjian investasi multilateral tahun 1994. Dimana keputusan hakim 5 (lima) tahun kemudian memenangkan pihak negara Jerman untuk melakukan tindakan demikian demi kepentingan negaranya.

2. Kasus Philip Morris Brands Sàrl, et al v. Uruguay:¹⁰²

Pada tahun 2008 dan 2009, Uruguay memperkenalkan standar desain dari bungkus rokok untuk melawan kesalahpahaman dari konsumen mengenai resiko kesehatan dari merokok. Philip Morris melayangkan gugatan terhadap Uruguay kepada arbitrase internasional berdasarkan perjanjian investasi bilateral Swiss-Uruguay tahun 1988. Tuntutan dari Philip Morris yaitu untuk Uruguay dapat membatalkan standar kesehatan publik Uruguay atau memerintahkan Uruguay untuk membayar jutaan dollar atas kerugian Philip Morris.

Namun, kemudian pengacara dari pihak Uruguay menemukan bukti bahwa Philip Morris memiliki harapan bahwa tuntutan yang di layangkannya dapat mempengaruhi negara lain untuk tidak membuat regulasi mengenai kesehatan yang serupa. Setelah 6 tahun proses persidangan, Uruguay menang telak atas Philip Morris untuk mempertahankan regulasi kesehatan publiknya. Kemudian pengadilan memerintahkan Philip Morris untuk memberikan kompensasi kepada Uruguay atas biaya hukum sebesar 7 (tujuh) dollar Amerika.

3. Pac Rim Cayman LLC v. El Salvador:¹⁰³

¹⁰² ICSID Case No. ARB/10/7

¹⁰³ ICSID Case No. 09/12

Pada tahun 2009, Pac Rim melayangkan tuntutan terhadap El Salvador berdasarkan *Central American Free Trade Agreement 2004*, untuk El Salvador memberikan kompensasi kepada Pac Rim atas keputusan El Salvador yang menolak izin pertambangan emas untuk Pac Rim dan menanggukkan kegiatan pertambangan emas di negaranya atas dasar kekhawatiran bahaya lingkungan yang dapat di timbulkan, terutama dalam negara kecil dengan sumber air yang kritis. Setelah 7 (tujuh) tahun, El Salvador sukses untuk mempertahankan regulasinya mengenai perlindungan terhadap lingkungan dan kesehatan publik. Pada akhirnya Pac Rim di perintahkan oleh pengadilan untuk kompensasi atas biaya hukum El Salvador sebesar 8 (delapan) juta dollar Amerika.

Dari ketiga kasus di atas, kita dapat menelaah bahwa negara sebagai badan publik yang terikat dalam perjanjian perdata, dalam hal ini investasi, dengan perusahaan publik, tidak semata-mata negara kemudian akan kehilangan kekuatan untuk menegakkan kedaulatannya.

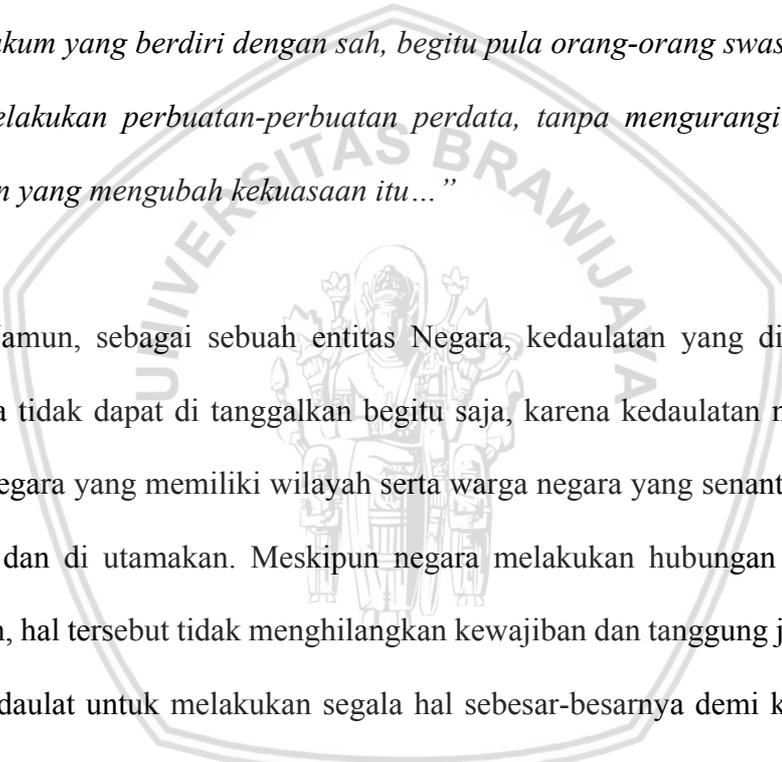
Kemudian dihubungkan dengan hal Kontrak Karya dengan *PT. Freeport Indonesia*, tindakan negara dalam hal ini memang merupakan *Jure gestionis* karena berhubungan dengan tindakan komersil yang mengakibatkan negara bertindak dengan kapasitasnya sebagai badan privat, sehingga sewaktu-waktu negara melakukan pelanggaran maka negara tidak memiliki imunitas dan tetap dapat diadili.

Pada kasus ini, kita juga harus menentukan bagaimana sifat dari Kontrak Karya ini sendiri. Dimana melanjutkan penjelasan mengenai hal ini yang telah di

repository.ub.ac.id

jelaskan pada bab sebelumnya, Kontrak Karya antara *PT. Freeport Indonesia* dengan Pemerintah Indonesia itu memang merupakan sebuah perjanjian dalam bidang privat. Dengan alasan bahwa, pada faktanya memang Kontrak Karya ini berada dalam bidang perdata dengan terjadinya perjanjian antara Perusahaan dengan Pemerintah dengan tujuan untuk mendapat keuntungan-keuntungan ekonomi. Seperti pula yang di jelaskan oleh pasal 1654 KUHper mengenai Negara yang bertindak sebagai badan hukum privat dengan bunyi sebagai berikut “*Semua badan hukum yang berdiri dengan sah, begitu pula orang-orang swasta, berkuasa untuk melakukan perbuatan-perbuatan perdata, tanpa mengurangi perundang-undangan yang mengubah kekuasaan itu...*”

Namun, sebagai sebuah entitas Negara, kedaulatan yang di miliki oleh Indonesia tidak dapat di tanggalkan begitu saja, karena kedaulatan melekat pada sebuah negara yang memiliki wilayah serta warga negara yang senantiasa harus di lindungi dan di utamakan. Meskipun negara melakukan hubungan keperdataan sekalipun, hal tersebut tidak menghilangkan kewajiban dan tanggung jawab negara yang berdaulat untuk melakukan segala hal sebesar-besarnya demi kesejahteraan rakyatnya seperti yang telah di jelaskan sebelumnya. Mengutip pendapat dari guru besar Universitas Indonesia, Prof. Hikmahanto Juwana, “*...Freeport telah salah memosisikan pemerintah Indonesia secara sejajar. Peralnya, kedudukan pemerintah ada di dua dimensi.*” Dimana untuk menilai dan mempelajari kasus ini, kita tidak bisa secara sebelah mata menilai Negara sebagai badan hukum privat semata-mata karena melakukan perjanjian perdata, namun, sifat Negara dengan



kedaulatan dalam wilayahnya sebagai sebuah badan publik tidak bisa kesampingkan.

Sehingga, dalam kasus ini negara tidak benar-benar kehilangan kekuatannya untuk melakukan penegakan terhadap kedaulatannya sendiri di dalam wilayahnya, dalam hal ini untuk menerbitkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009. Karena meskipun negara bertindak dalam kapasitasnya sebagai badan hukum privat ketika negara membuat kontrak dengan *PT. Freeport Indonesia* yang mengakibatkan negara tidak dapat bertindak semana-mena karena negara tidak memiliki imunitas terhadap pengadilan, negara juga harus melindungi dan menguasai sumber daya alam yang berada di wilayahnya untuk sebesar-besarnya kepentingan warga negara Indonesia, dan hal itu berarti negara juga harus bertindak dengan kapasitasnya sebagai badan hukum publik.

Maka dari itu, penulis memiliki kesimpulan bahwa, berdasarkan analisa-analisa yang telah di jelaskan di atas, tindakan pemerintah Indonesia dapat di benarkan secara hukum. Karena Negara Indonesia memiliki kedaulatan terhadap sumber daya alam di wilayahnya meskipun terikat dalam sebuah kontrak investasi. Dalam penerapan kebijakannya, Negara sudah menunjukkan itikad baik dengan memberikan kompensai-kompensasi waktu untuk penyesuaian dan perundingan lebih lanjut kepada *PT. Freeport Indonesia* untuk segera menyesuaikan diri dengan ketentuan nasional. Sehingga, dalam hal ini Negara berhak melakukan tindakan demikian dengan alasan semata-mata untuk mengatasi kerugian ekonomi dan

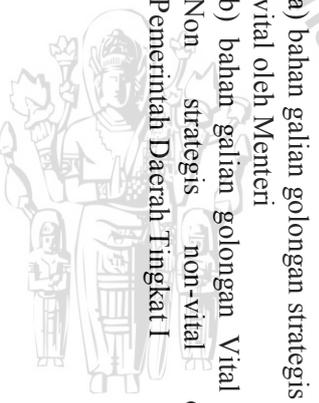
lingkungan yang di derita oleh Negara, dimana hal tersebut akan berdampak kepada hajat hidup warga negara Indonesia.

B. Implikasi Yuridis Kontrak Karya *PT. Freeport Indonesia* setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009.

Pertama-tama perlu penulis jelaskan kembali bahwa, analisa yang penulis lakukan untuk menjawab pertanyaan ini di dasarkan oleh kesimpulan yang telah penulis jabarkan pada rumusan masalah sebelumnya. Yaitu, tindakan pemerintah menerbitkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 yang sah secara hukum.¹⁰⁴ Sehingga itu membuat Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 menjadi Undang-Undang mengenai Mineral dan Batu Bara yang berlaku di Indonesia hingga saat ini dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat untuk segala aspek yang berada pada wilayah kedaulatan Negara Indonesia. Untuk melakukan analisa terhadap Undang-Undang terkait, maka pertama-tama kita harus melihat hal-hal apa saja yang berubah dengan diterbitkannya Undang-Undang minerba terbaru ini yang menggantikan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967. Berikut ini adalah letak-letak perubahannya:¹⁰⁵

¹⁰⁴ Lihat pembahasan sebelumnya.

¹⁰⁵ Lihat Undang-Undang terkait.

Keterangan	Golongan bahan tambang	Kewenangan Pengelolaan	Pengawasan
Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967	<ul style="list-style-type: none"> a) golongan bahan galian strategis b) golongan bahan galian vital c) golongan bahan galian yang non strategis & non-vital 	 <ul style="list-style-type: none"> a) bahan galian golongan strategis dan vital oleh Menteri b) bahan galian golongan Vital dan Non strategis non-vital oleh Pemerintah Daerah Tingkat I 	Terpusat kepada Menteri
Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009	<ul style="list-style-type: none"> a) mineral radioaktif b) mineral logam c) mineral bukan logam dan batuan d) batubara 	<ul style="list-style-type: none"> a) Bupati/Walikota dalam satu Wilayah Izin Usaha Pertambangan (WIUP) b) Gubernur apabila WIUP berada pada lintas Wilayah Kab/Kota c) Menteri apabila WIUP berada pada lintas wilayah Provinsi 	Oleh Menteri, Gubernur, Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya

Wilayah Pertambangan	Bentuk kegiatan pertambangan	Tahapan Usaha Pertambangan
<p>Tidak diatur secara rinci mengenai bagaimana wilayah pertambangan. Namun, di jelaskan wilayah yang dilarang seperti kuburan, tempat suci, pekerjaan umum, jalan, rel kereta api, saluran air, listrik, gas, rumah tempat tinggal, atau pabrik.</p>	<p>a) Kuasa Pertambangan (KP) b) Surat Izin Pertambangan Daerah (SIPD) c) Surat Izin Pertambangan Rakyat (SIPR) d) Kontrak Karya (KK)/ Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B)</p>	<p>a) penyelidikan umum b) eksplorasi c) eksploitasi d) pengolahan dan pemurnian e) pengangkutan f) penjualan</p>
<p>a) Wilayah Usaha Pertambangan (WUP) b) Wilayah Pertambangan Rakyat (WPR) c) Wilayah Pencadangan Negara (WPN)</p>	<p>a) Izin Usaha Pertambangan (IUP) b) Izin Pertambangan Rakyat (IPR) c) Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK)</p>	<p>a) IUP eksplorasi: - penyelidikan umum - eksplorasi - studi kelayakan b) IUP operasi produksi: - konstruksi - penambangan - pengolahan dan pemurnian - pengangkutan dan penjualan</p>

Jangka Waktu Perizinan	Hak dan kewajiban	Divestasi Saham
<p>a) KP, KK, PKP2B penyelidikan umum: 1 tahun + 1 tahun perpanjangan. Eksplorasi: 3 tahun + perpanjangan 2 x 1 tahun. Studi kelayakan: 1 tahun + perpanjangan 1 tahun. Konstruksi: 3 tahun. Operasi produksi: 30 tahun + perpanjangan 2 x 10 tahun.</p>	<p>a) KP: sesuai perundang-undangan b) KK: diatur dalam kontrak</p>	<p>Tidak diatur</p>
<p>a) IUP eksplorasi mineral logam: 8 tahun. Batubara: 7 tahun. b) IUP operasi produksi mineral dan batubara: 20 tahun + perpanjangan 2 x 10 tahun.</p>	<p>Berdasarkan perundang-undangan</p>	<p>Setelah 5 tahun berproduksi, pemegang IUP dan IUPK yang saham dimiliki asing, wajib divestasi saham pada Negara.</p>

Tabel 4.2 Perbandingan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009

Bisa kita lihat pada hal-hal yang telah tercantum diatas, bahwa perubahan mendasar terletak pada perubahan bentuk kegiatan pertambangannya. Dalam kasus ini, bentuk kegiatan pertambangan yang awalnya berupa Kontrak Karya dirubah menjadi IUPK. Klausula-klausula di dalamnya pun ikut berubah, dimana Kontrak Karya mengacu pada kontrak itu sendiri, sedangkan IUPK berpacu pada peraturan perundang-undangan Indonesia.

1. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 sebagai Hukum Positif Indonesia

Untuk menjawab pertanyaan pada rumusan masalah ini, pada kasus ini penulis harus menganalisa bahwa pertama-pertama Kontrak Karya dengan jelas tunduk di bawah hukum nasional Indonesia, dimana berarti Kontrak Karya tunduk pada aturan-aturan menurut KUHPerduta. Kemudian, dalam KUHPerduta telah di jelaskan bahwa sebagai sebuah perjanjian, Kontrak Karya memiliki unsur *naturalia* yang berarti Kontrak Karya secara otomatis terikat dalam peraturan yang berlaku umum meskipun tidak di sepakati terlebih dahulu oleh para pihak. Dalam hal ini, tentunya peraturan umum yang dapat mengikat Kontrak Karya adalah peraturan yang berlaku dan memang memiliki kekuatan mengikat, atau dapat di sebut sebagai hukum positif. Hal tersebut juga pada dasarnya telah di pahami oleh pihak PT. *Freeport Indonesia*, dimana telah di jelaskan secara eksplisit dalam pasal 28 ayat (7) mengenai *Miscellaneous Provisions*, yang berbunyi sebagai berikut “*Unless the context otherwise expressly requires, where reference is made in this Agreement to the laws or regulations of Indonesia such reference shall be to the laws and regulations of Indonesia generally applicable to foreign Mining companies in Indonesia in effect from time to time.*”. Dalam pasal tersebut sudah sangat jelas

bahwa dalam kalimat “*in effect from time to time*” memiliki arti yaitu “memiliki kekuatan mengikat dari waktu ke waktu”. Sehingga pasal tersebut menjelaskan bahwa KK tersebut berpacu atau tunduk kepada hukum pertambangan yang memiliki kekuatan mengikat dari waktu ke waktu.

Maka dari itu, berdasarkan asas *lex posterior derogat legi priori* dimana pada peraturan perundang-undangan sederajat maka peraturan baru membuat peraturan lama tidak lagi berlaku, dapat disimpulkan bahwa Kontrak Karya *PT. Freeport Indonesia* dengan pemerintah Indonesia tunduk pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, karena Undang-Undang tersebut telah menggantikan Undang-Undang sebelumnya yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967, sehingga Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tidak lagi berlaku sejak diterbitkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009.

Melihat dari asas materiil atau isi dari pembentukan sebuah peraturan perundang-undangan, diterbitkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 sebagai pengganti dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 memiliki latar belakang semata-mata demi kepentingan domestik, baik dari segi ekonomi maupun lingkungan, seperti yang telah dijelaskan pada pembahasan sebelumnya. Diterbitkannya Undang-Undang ini tidak bertujuan untuk melanggar asas non-diskriminatif atau membeda-bedakan perlakuan terhadap investor tertentu, atau semata-mata bertujuan untuk merugikan beberapa perusahaan asing, karena pada dasarnya Undang-Undang tersebut berlaku bagi seluruh kegiatan investasi dalam bidang pertambangan mineral dan batubara. Selain *PT. Freeport Indonesia*, 28 (dua

puluh delapan) perusahaan serupa lainnya telah melakukan amandemen terhadap kontrak karya mereka menjadi IUPK, berikut ini adalah 6 (enam) diantaranya, perusahaan-perusahaan tersebut antara lain adalah *PT. Natarang Mining*, *PT. Kalimantan Surya Kencana*, *PT. Weda Bay Nickel*, *PT. Mindoro Tiris Emas*, *PT. Masmindo Dwi Area*, dan *PT. Agincourt Resources*.¹⁰⁶

Selain melihat dari asas materilnya, Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 juga telah memenuhi asas formilnya. Yaitu yang pertama mengenai kejelasan tujuan yang telah dicantumkan pada pasal 3 dengan pokok-pokok diantaranya adalah menjamin efektifitas, manfaat, dan ketersediaan mineral dan batubara untuk kebutuhan dalam negeri, kemudian untuk mengembangkan kemampuan nasional, meningkatkan perekonomian rakyat dan negara, serta yang terakhir untuk menjamin kepastian hukum dalam hal mineral dan batu bara.¹⁰⁷

Selanjutnya, peraturan perundang-undangan tersebut telah dibuat oleh lembaga yang berwenang, yaitu dalam hal ini Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 oleh Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) Republik Indonesia (RI) dengan disahkan oleh Presiden RI pada saat itu, Susilo Bambang Yudhoyono. Kemudian, rumusan-rumusan dalam Undang-Undang ini telah jelas dan juga sesuai dengan tujuan, manfaat, hierarki, dan jenisnya sebagai sebuah Undang-Undang. Terakhir, Undang-Undang ini telah disahkan dan diterbitkan secara terbuka untuk seluruh

¹⁰⁶ Enam Perusahaan Tambang Tandatangani Amandemen Kontrak Karya, <http://www.migasreview.com/post/1521001835/enam-perusahaan-tambang-tandatangani-amandemen-kontrak-karya.html>, diakses pada 19 Juli 2018. (Collins 2015) (PT Freeport Indonesia 2018)

¹⁰⁷ Lihat Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009.

masyarakat RI sejak tanggal 12 Januari 2009.¹⁰⁸ Maka, dengan demikian telah sah dengan memenuhi asas materil dan formilnya Undang-Undang ini mengikat dan menjadi hukum positif di Indonesia, yang dimana berarti berlaku untuk setiap orang dalam wilayah teritorial Negara Republik Indonesia.

2. Perubahan Kontrak Karya menurut Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009.

Pada saat Kontrak Karya *PT. Freeport Indonesia* 1991 ditandatangani, terdapat dua Undang-Undang yang dicantumkan dalam Kontrak Karya sebagai dasar hukum disepakatinya Kontrak Karya tersebut. Dua Undang-Undang tersebut adalah Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan yang kedua adalah Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Pertambangan. Kedua Undang-Undang tersebut telah dicabut dan digantikan oleh Undang-Undang yang baru, yaitu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara.

Terkait dengan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009, menurut pembahasan sebelumnya, sebagai hukum positif Undang-Undang tersebut berlaku untuk semua subjek hukum yang berada pada wilayah teritorial Indonesia, tidak terkecuali *PT. Freeport Indonesia*. Sebagai akibat dari dasar hukum yang digunakan oleh *PT. Freeport Indonesia* merupakan Undang-Undang yang telah dicabut atau tidak berlaku lagi, maka, harus segera menyesuaikan diri dengan Undang-Undang yang memperbaharainya dan yang berlaku pada saat ini.

¹⁰⁸ *Ibid.*

Perubahan-perubahan yang harus disesuaikan oleh *PT. Freeport Indonesia* sebagaimana yang telah di jelaskan pada tabel dipembahasan sebelumnya.¹⁰⁹

Dalam prosesnya, hingga saat ini *PT. Freeport Indonesia* belum benar-benar melakukan penyesuaian-penyesuaian terhadap perubahan-perubahan yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009. Namun, ada dua hal yang di lakukan oleh *PT. Freeport Indonesia* sebagai respon dari perubahan Undang-Undang tersebut, yaitu pembuatan Memorandum of Understanding (MoU) dengan pihak Pemerintah Indonesia pada tanggal 25 Juli 2014 lalu. Diantaranya yang menjadi pokok-pokok dalam MoU tersebut berbunyi sebagai berikut, “*Para Pihak akan menegosiasikan sebuah KK Perubahan yang memuat perubahan-perubahan aturan mengenai Wilayah KK, Penerimaan Negara, Pengolahan dan Pemurnian Dalam Negeri, Divestasi, dan Penggunaan Tenaga Kerja Lokal...*”. Pada intinya, MoU tersebut berisi kesepakatan pokok-pokok amandemen yang dilakukan oleh KK. Diantaranya hal yang menjadi perbincangan adalah divestasi saham sebesar 51% kepada Pemerintah Indonesia. Namun, pada faktanya hingga saat ini hal tersebut belum terjadi. Hingga pada tanggal 12 Juli 2018, *PT. Freeport Indonesia* membuat Head of Agreement (HoA), dengan pokok-pokok bahasan yang sama dengan MoU sebelumnya, yaitu salah satunya adalah divestasi saham sebesar 51% kepada Pemerintah Indonesia. HoA itu dibuat antara *PT. Freeport Indonesia* dengan sebuah perusahaan BUMN yang akan membeli saham tersebut, yaitu *PT. Indonesia Asahan Alumunium (Inalum)*.¹¹⁰

¹⁰⁹ Lihat BAB IV, hlm.

¹¹⁰ PT. Freeport Indonesia, Siaran Pers, **Kesepakatan Pokok Menjamin Keberlangsungan dan Stabilitas Operasi PT Freeport Indonesia**, 12 Juli 2018..

Mengenai MoU dan HoA, maka kita harus membuat pembahasan mengenai bagaimanakah kekuatan hukum kedua hal tersebut dalam sebuah perjanjian. Dalam pembuatan kontrak, pada umumnya sebelum masuk pada inti dari kontrak tersebut, para pihak akan terlebih dahulu melakukan negosiasi-negosiasi yang akan disepakati nantinya. Hal-hal yang terlebih dahulu di negosiasikan itu dapat dituangkan kedalam sebuah MoU, HoA, atau dapat juga dituangkan dalam *Letter of Intent*. Hal-hal yang telah disebutkan sebelumnya berupa sebuah nota kesepahaman sebelum membuat perjanjian sebenarnya yang kekuatan mengikat atau tidak mengikatnya ditentukan oleh intensi para pihak yang terkait.¹¹¹

Dalam kasus ini, pada MoU antara pihak *PT. Freeport Indonesia* dengan pemerintah Indonesia terdapat klausula yang berbunyi sebagai berikut, “*Para Pihak mengakui bahwa Nota Kesepahaman ini tidak menghilangkan hak dan kewajiban Para Pihak sebagaimana tercantum dalam KK.*”¹¹². Dengan itu maka penulis dapat memahami bahwa dengan dibuatnya MoU tersebut masih tetap tidak melaksanakan kewajiban *PT. Freeport Indonesia* untuk segera menyesuaikan diri dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 sebagai akibat berubahnya Undang-Undang yang mendasari dibuatnya Kontrak karya tersebut.

HoA yang baru saja dibuat oleh *PT. Freeport Indonesia* dengan Inalum telah sangat jelas disebutkan intensi kedua belah pihak tersebut dalam siaran pers

¹¹¹ Eugene F. Collins, **Heads of Agreement**, http://www.efc.ie/images/uploads/Heads_of_Agreement_Nov_2015_edit07122015.pdf, di akses pada 18 Juli 2018.

¹¹² Lihat *Memorandum of Understanding Between Directorate General of Mineral and Coal The Ministry of Energy and Mineral Resources and PT Freeport Indonesia on Adjustment of The Contract of Work*.

oleh *PT. Freeport Indonesia* yang berbunyi sebagai berikut, “...announced today that it has entered into a Heads of Agreement with the Indonesian state-owned enterprise *PT Indonesia Asahan Aluminium*....under the terms of the non-binding Heads of Agreement, Inalum will acquire for cash consideration...”¹¹³. Dalam pernyataan tersebut telah jelas bahwa intensi kedua belah pihak terhadap HoA tersebut adalah *non-binding* atau tidak mengikat, berarti dapat dikatakan bahwa HoA tersebut tidak memiliki akibat hukum apa-apa terhadap kedua belah pihak kecuali menjadi sebuah kesepahaman awal terhadap perjanjian di masa yang akan datang.

Namun, pihak Pemerintah perwakilan dari kementerian keuangan menuturkan bahwa HoA antara *PT. Freeport Indonesia* ini merupakan sebuah dasar dari kesepakatan mengenai divestasi saham yang nantinya akan disepakati oleh pihak *PT. Freeport Indonesia* dan Pemerintah Indonesia melalui PT. Inalum, kemudian dijelaskan kembali bahwa HoA ini merupakan tahap terakhir sebelum masuk pada perjanjian yang sebenarnya.¹¹⁴ Meskipun pada dasarnya HoA yang disepakati tersebut belum mengikat saat ini, HoA tersebut berfungsi untuk memastikan mengenai jumlah presentase divestasi saham yang akan dituangkan dalam *Joint Venture Agreement* dan akan dilaksanakan kemudian. Menteri BUMN Rini Soemarno menyampaikan sebagai berikut, “Setelah *joint venture agreement*

¹¹³ Freeport-McMoRan, News Release, **Freeport-McMoRan Announces terms of PT Freeport Indonesia Divestment and New Long-Term Partnership with PT Inalum**, 12 Juli 2018, di akses 19 Juli 2018.

¹¹⁴ Nufansa Wira Sakti, Divestasi Saham Freeport untuk Siapa?, <https://nasional.kompas.com/read/2018/07/20/12081371/divestasi-saham-freeport-untuk-siapa>, di akses 22 Juli 2018.

final, kami langsung tanda tangan dan bayar....Menteri ESDM dan Menkeu akan mengeluarkan IUPK”.

Jika penulis mencoba untuk menyederhanakan bagaimana MoU dan HoA ini memiliki implikasi terhadap Kontrak Karya, maka pada dasarnya hal-hal yang tertera pada MoU dan HoA belum mengikat untuk dilaksanakan segera setelah kedua kesepakatan tersebut ditandatangani. Namun, terutama, HoA dalam kasus ini merupakan sebuah bukti bahwa kedua belah pihak mencapai kesepakatan dalam negosiasi. Sehingga, HoA tersebut merupakan garis besar dari isi sebuah perjanjian yang nantinya akan disepakati dan mengikat kedua belah pihak. Selanjutnya, MoU dan HoA disepakati dengan tujuan bukan hanya untuk sebagai penentu garis besar hal-hal yang akan dituangkan kedalam perjanjian yang sebenarnya. Namun, kedua hal tersebut juga dapat digunakan untuk mempercepat jalannya bisnis antara kedua belah pihak sebelum perjanjian disepakati, dimana para pihak yang terkait dapat melakukan persiapan-persiapan sebelum masuk pada inti bisnis yang sebenarnya, karena proses penandatanganan perjanjian yang sebenarnya dapat memakan waktu yang panjang.

Jadi, pada intinya penulis dapat memahami bahwa Undang-Undang Minerba terbaru yang telah diterbitkan sejak tahun 2009, hingga saat ini belum benar-benar berhasil diimplementasikan terhadap Kontrak Karya *PT. Freeport Indonesia*, dimana seharusnya Perusahaan menyesuaikan diri setidaknya-tidaknya satu tahun setelah Undang-Undang tersebut berlaku sebagaimana ketentuan dalam Undang-Undang itu sendiri. Namun, pihak Pemerintah telah mencapai sebuah

tahap baru yang belum pernah tercapai sebelumnya, yaitu penandatanganan MoU pada 2014 lalu dan juga penandatanganan HoA pada Juli lalu yang pada akhirnya akan berujung pada penerbitan IUPK untuk *PT. Freeport Indonesia*.

3. Konflik hukum antara Kontrak Karya PT. Freeport Indonesia dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009.

Dengan kesimpulan yang telah didapatkan pada penjelasan sebelumnya, maka telah jelas bahwa Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 mengikat Kontrak Karya dan Undang-Undang tersebut harus di patuhi sebagai hukum positif Indonesia. Namun, dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tersebut memiliki implikasi terhadap ketidak pastian status dari Kontrak Karya *PT. Freeport Indonesia* hingga saat ini. Karena, pertama-tama usaha-usaha yang dilakukan pemerintah Indonesia dengan membuat MoU dan HoA telah terbukti tidak menghasilkan kekuatan hukum yang mengikat untuk dilaksanakan segera saat ini. Sehingga, keberadaan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 masih tidak mempengaruhi Kontrak Karya *PT. Freeport* seperti sebagaimana seharusnya.

Menurut pendapat penulis, terdapat celah pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 yang mengakibatkan implementasi Undang-Undang tersebut kepada Kontrak Karya *PT. Freeport Indonesia* membutuhkan waktu yang sangat lama dan proses yang berbelit-belit. Celah tersebut terletak pada pasal 169 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009. Sebelumnya berikut ini adalah bunyi dari pasal tersebut:¹¹⁵

Pada saat Undang-Undang ini mulai berlaku:

¹¹⁵ Lihat Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009.

- 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 diundangkan kecuali mengenai penerimaan negara.*
- c. *Pengecualian terhadap penerimaan negara sebagaimana dimaksud pada huruf b adalah upaya peningkatan penerimaan negara.*

Kemudian ditambahkan oleh penjelasan dari pasal tersebut yang berbunyi:¹¹⁶

Huruf b

Semua pasal yang terkandung dalam kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara harus disesuaikan dengan Undang-Undang.

Menurut pendapat penulis, point a dan point b merupakan celah yang dapat dimanfaatkan oleh pihak Perusahaan untuk menentukan status hukum dari Kontrak Karya ini. Karena, pada point a telah di katakan dengan jelas bahwa kontrak karya atau perjanjian yang masih berlaku pada saat Undang-Undang ini diterbitkan tetap diberlakukan sampai habisnya masa berlaku kontrak tersebut. Berarti, ketika pasal tersebut mengatakan demikian halnya mengenai berlakunya Kontrak Karya, maka dapat juga diartikan bahwa pasal tersebut secara otomatis juga mengakui klausula-klausula dalam Kontrak Karya, karena klausula-klausula itulah yang pada akhirnya disebut sebagai Kontrak Karya. Dimana berarti yang di maksud dari point a pasal tersebut perubahan-perubahan terhadap Kontrak Karya akan dilakukan setelah masa habisnya kontrak. Pada intinya, menurut pendapat penulis, poin a dari pasal

¹¹⁶ *Ibid.*

tersebut memberikan sebuah ruang untuk sebuah Kontrak Karya dapat tetap menjalankan Kontrak Karya sebagaimana mestinya hingga waktu berlakunya habis baru kemudian melakukan perubahan ketika hendak melakukan perpanjangan kontrak.

Namun, hal tersebut bertolak belakang dengan point b pada pasal itu sendiri. Dimana point b pasal tersebut ditambah dengan penjelasannya mengatur untuk diadakannya perubahan-perubahan untuk semua pasal yang terkandung pada Kontrak Karya menjadi seperti apa yang diatur dalam Undang-Undang tersebut. Sehingga, ketika point b mengatakan demikian, point tersebut menghendaki untuk Kontrak Karya diakhiri dan diganti dengan IUPK beserta dengan ketentuan lainnya, karena demikianlah yang diatur dalam Undang-Undang tersebut.

Namun, jika penulis memahami lebih dalam maksud dari pasal tersebut sebenarnya adalah, perjanjian atau hubungan hukum antara Pemerintah dan pemegang Kontrak Karya masih tetap berlanjut, namun hanya saja untuk isinya harus disesuaikan dengan yang terdapat dalam Undang-Undang. Jadi, dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tidak semata-mata mengakhiri perjanjian atau hubungan hukum antara pihak Perusahaan dengan Pemerintah. Namun, dalam perjalanannya Kontrak Karya tersebut secara materiil haruslah dilakukan perubahan untuk menyesuaikan dengan klausula-klausula yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009.

Penulis juga dapat melihat bahwa tindakan Pemerintah Indonesia untuk memaksa *PT. Freeport Indonesia* segera melakukan perubahan-perubahan terhadap Kontrak Karya adalah bentuk dari itikad baik Pemerintah. Dimana tindakan Pemerintah memiliki maksud agar *PT. Freeport Indonesia* memenuhi syarat-syarat berdasarkan Undang-Undang yang baru untuk dapat memperpanjang Kontrak Karya tanpa membuang waktu untuk melakukan penyesuaian kembali dikemudian hari.

Kemudian, menurut pendapat penulis, tindakan pemerintah Indonesia untuk segera melakukan divestasi saham dan perubahan Kontrak Karya menjadi IUPK merupakan sebuah pilihan aman untuk menyeimbangkan sisi negara sebagai regulator yang berdaulat dan juga sisi dari negara sebagai pihak yang melakukan bisnis dengan investor asing. Karena, jika menunggu habisnya masa kontrak Perusahaan sebelum perpanjangan dan Pemerintah hendak mengambil alih seluruh perusahaan untuk seluruhnya, Pemerintah harus membeli Perusahaan tersebut dengan harga USD 6 Milyar atau sama dengan Rp 86 Triliun, sebagaimana disampaikan oleh Rendy Witoelar, perwakilan dari pihak PT Inalum.¹¹⁷ Menurut pendapat penulis, argument tersebut tepat, karena jika Pemerintah ingin mengakhiri perjanjian dengan *PT Freeport Indonesia* sebelum benar-benar habis seluruh masa kontraknya, maka Pemerintah harus memberikan kompensasi yang berjumlah besar seperti disebutkan diatas. Selain itu, Ignasiun Jonas menuturkan sebagai berikut, “...Secara teknis, *engineering*, pengelolaan tambang yang begitu kompleks di

¹¹⁷ Ini Sebab Inalum Tak Tunggu Kontrak habis buat Kuasai Freeport <https://www.liputan6.com/bisnis/read/3590526/ini-sebab-inalum-tak-tunggu-kontrak-habis-buat-kuasai-freeport> di akses 23 juli 2018.

Mimika perlu transisi.”¹¹⁸ Pada intinya, menurut analisa penulis, meskipun Negara telah jelas memiliki kedaulatan penuh atas pertambangan PT Freeport Indonesia, langkah yang di ambil ini merupakan keputusan yang diambil oleh Pemerintah Indonesia dengan mempertimbangkan kapasitas dan kemampuan Negara, agar Negara tidak mengalami kerugian ekonomi atas kasus ini.



¹¹⁸ Kontrak Freeport Berakhir 2021, Kenaoa Tidak Disetop Saja?

<https://finance.detik.com/energi/d-3623316/kontrak-freeport-berakhir-2021-kenapa-tidak-disetop-saja> di akses 23 Juli 2018

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

A. Kesimpulan

1. Tindakan Pemerintah Indonesia yang mengubah ketentuan Kontrak Karya menjadi IUPK melalui Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dapat dibenarkan secara hukum internasional. Karena, negara memiliki kedaulatan permanen terhadap sumber daya alam di wilayahnya, kemudian setelah puluhan tahun menerapkan sistem Kontrak Karya, perubahan Undang-Undang Minerba harus dilakukan dengan tujuan semata-mata untuk menanggulangi kerugian ekonomi dan kerusakan lingkungan Indonesia, hal tersebut dilakukan demi memberikan kesejahteraan ekonomi rakyat Indonesia dan pembangunan bangsa. Juga perubahan Kontrak Karya menjadi IUPK tidak dilakukan secara diskriminatif atau hanya bertujuan untuk merugikan salah satu pihak saja, namun berlaku secara umum untuk investor yang ada di Indonesia baik asing maupun domestik.

2. Perubahan terhadap Undang-Undang pertambangan yang terdahulu menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 mengakibatkan pemegang Kontrak Karya harus segera menyesuaikan diri dengan ketentuan yang ada pada Undang-Undang tersebut, tidak terkecuali PT. Freeport Indonesia. Namun, dalam prosesnya penyesuaian atau implementasi dari perubahan Undang-Undang tersebut terhadap Kontak Karya PT. Freeport Indonesia tidak berjalan sebagaimana mestinya dari sudut substansi dan waktu pelaksanaannya. Meskipun pada saat ini Pemerintah Indonesia telah mencapai tahap HoA dengan PT. Freeport Indonesia, divestasi saham dan penyesuaian-penyesuaian yang seharusnya telah dilakukan selambat-

lambatnya satu tahun setelah Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 diterbitkan, belum juga terpenuhi. Karena, pada dasarnya dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 yang menggantikan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967, hubungan hukum atau perjanjian antara pemerintah Indonesia dengan PT. Freeport Indonesia tidak semata-mata berakhir, namun bentuk dan isi dari perjanjian tersebut harus disesuaikan dengan Undang-Undang Minerba yang berlaku saat ini.

B. Saran

Tindakan Pemerintah Indonesia yang menerbitkan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 sebagai pengganti dari Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 dimana hal tersebut menyebabkan perubahan terhadap ketentuan Kontrak Karya menjadi IUPK merupakan sah di mata hukum. Maka dari itu, saran dari penulis adalah Pemerintah Indonesia harus lebih tegas untuk mengimplementasikan Undang-Undang tersebut kepada seluruh investor yang masih memegang Kontrak Karya. Dalam kegiatan investasi asing, seharusnya Pemerintah Indonesia dapat melakukan tindakan tegas lebih awal dibandingkan dengan yang dilakukan terhadap PT. Freeport Indonesia yang berlarut-larut, sehingga manfaat, tujuan, dan kekuatan mengikat dari Undang-Undang yang telah dibuat dapat ditegakkan dengan tegas.

DAFTAR PUSTAKA

Literatur

- Adolf, Huala. 2004. **Aspek-aspek Negara dalam Hukum Internasional**. Jakarta: Rajagrafindo.
- Besson, Samantha & John Tasioulas. 2010. **The Philosophy of International Law**. Oxford: Oxford University Press.
- Bryan A. Garner, 2004. **Black's Law Dictionary**, 8th edition. Oxford: Oxford University Press.
- Hart, H. L. A. 2014. **The Concept of Law**. Oxford: Oxford University Press.
- Hata, Hata, 2016. **Hukum Ekonomi Internasional**. Malang: Sastra Press.
- Indroharto. 1991. *Peradilan Tata Usaha Negara*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan.
- Lowenfeld, Andreas F. 1998. "Lex Mercatoria: An Arbitrator's View." Edited by Thomas E. Carbonneau. *LEX MERCATORIA AND ARBITRATION* 89.
- Marzuki, Peter Mahmud. 2009. **Penelitian Hukum**. Jakarta: Kencana Prenada Media Group.
- Niehaus, Harrington and. 2004. *Risk Management & Insurance*. McGraw-Hill.
- Salacuse, Jeswald W. 2010. *The Law of Investment Treaties*, Oxford: Oxford University Press.
- Sanson, M. 2002. **Essential International Trade Law**. Sydney: Cavendish.
- Sutrisno, Budi. 2008. **Hukum Investasi di Indonesia**. Jakarta: PT. Raja Grafindo.
- Trihastuti, Nanik. 2013. *Hukum Kontrak Karya*. Malang: Setara Press.

Artikel, Jurnal, Konferensi Dan Publikasi Kelembagaan

Abrar Saleng, **Kepastian Hukum dan Status Hukum Pemerintah dalam Kontrak Karya Pertambangan**, Mimbar Hukum.

Aziz T. Saliba, *Contracts Law and Legislation*, Volume 8 number 3, September 2001.

Binder, Christina. 2013. "The Limits of Pacta Sunt Servanda in International Law." *Band 245* 617.

Harry Purwanto, **Keberadaan Asas Pacta Sunt Servanda dalam Perjanjian Internasional**, Mimbar Hukum, Volume 21 Nomor 1, Februari 2009.

International Law Commission Articels of States for Internationally Wrongful Acts 2001.

Mardiana, 2017, **Kontrak Karya Freeport: Kontrak Publik atau Privat?** opini detikNews,

Mariam Ronzoni, June 2010, **Two Conceptions of State Sovereignty, and Their Implications for Global Institutional Design**, Centre for Advanced Studies "Justitia Amplifacata", University of Frankfurt.

Monika Suhayati, **Perubahan Status Kontrak Karya Freeport Indonesia**, Vol. IX, No. 05/I/Puslit/Maret/2017.

Nanda Saraswati, *Juri Imperii dan Jure Gestiones*, dalam materi perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Brawijaya.

Obbie Afri Gultom, Juli 2014, **Perbandingan Peraturan Pertambangan yang Pernah Berlaku di Indonesia**.

Riyanto, Sigit. 2012. "Kedaulatan Negara dalam Kerangka Hukum Internasional Kontemporer." *Yusticia* 1 (3).

Saleng, Akbar. 2000. "Kepastian Hukum dan Status Hukum Pemerintah dalam Kontrak Karya." *Mimbar Hukum* X.

Sarah S. Kuahaty, **Pemerintah sebagai Subjek Hukum Perdata dalam Kontrak Pengadaan Barang atau Jasa**, Jurnal Sasi Vol. 17 No. 3 Bulan Juli-September 2011.

United Nations 3281 (XXIX) December 12, 1974: **Charter of Economic Rights and Duties of States**.

United Nations Resolution No. 1803 (XVII), 14 December 1962: **Permanent Sovereignty Over Natural Resources.**

United Nations Resolution No. 626 (VII), 21 December 1952: **Right to Exploit Freely Natural Wealth and Resources.**

Vasani, D.E. Vielleville and B.S. 2008. "**Sovereignty Over Natural Resources Versus Rights Under Investment Contract: Which One Prevails?**" *TDM* 5: 2.

Peraturan-peraturan

Contract of Work between The Government of The Republik of Indonesia and PT. Freeport Indonesia Company 1991.

Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.

Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan.

Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara.

United Nations, *Progressive Development of the Law of International Trade: Report of the Secretary General of the United Nations 1966*, New York: United Nations, 1966, hlm. 1. (Selanjutnya disebut Secretary General Report).

Kasus

Pac Rim Cayman LLC v. El Salvador. 2009. 09/12 (ICSID).

Phillip Morris v. Uruguay. 2009. ARB/10/7 (ICSID).

Vattenfal AB, et al v. Germany. 2011. ARB/12/12 (ICSID).

Internet

Alasan Freeport Menolak Ijin Pertambangan Khusus
<https://bisnis.tempo.co/read/848299/ini-alasan-freeport-menolak-izin-pertambangan-khusus>. Di akses 1 Maret 2018.

Bagaimana peluang RI menang lawan Freeport di arbitrase
<https://finance.detik.com/energi/d3429468/bagaimana-peluang-ri-menang-lawan-freeport-di-arbitrase> Februari 2017, di akses 15 Februari 2018.

BBC. n.d. *Indonesia*. <http://www.bbc.com/indonesia/indonesia-39026706>.
Di akses 20 Februari 2018.

Berita kita,
https://ptfi.co.id/media/files/publication/5626fabe75911_bk240.pdf,
Edisi 240, Maret 2014, di akses 15 Februari 2018.

BPK. 2017. "Audit Keuangan: Potensi Kerugian Kontrak Karya Freeport."
Warta BPK VII: 10.

Collins, Eugene F. 2015. *Heads of Agreement*. November.
[http://www.efc.ie/images/uploads/Heads_of_Agreement_Nov_2015_e
dit07122015.pdf](http://www.efc.ie/images/uploads/Heads_of_Agreement_Nov_2015_edition07122015.pdf). Di akses 18 Juli 2018.

Dapat ijin eksport konsentrat, ini respon Freeport
[https://finance.detik.com/energi/3425825/dapat-izin-eksport-
konsentrat-ini-respons-freeport](https://finance.detik.com/energi/3425825/dapat-izin-eksport-konsentrat-ini-respons-freeport). Di akses 4 Maret 2018.

Detik. 2014. *RI minta 51%, Freeport hanya bersedia jual 30% saham*.
[https://finance.detik.com/energi/d-3590505/ri-minta-51-freeport-
hanya-bersedia-jual-30-saham](https://finance.detik.com/energi/d-3590505/ri-minta-51-freeport-hanya-bersedia-jual-30-saham). Di akses 1 Maret 2018.

Detik. 2017. *Bagaimana peluang RI menang lawan Freeport di arbitrase*.
Di akses 15 Januari 2018.

[https://finance.detik.com/energi/d3429468/bagaimana-peluang-ri-menang-
lawan-freeport-di-arbitrase](https://finance.detik.com/energi/d3429468/bagaimana-peluang-ri-menang-lawan-freeport-di-arbitrase). Di akses 15 Januari 2018.

Detik. n.d. *Dapat ijin eksport konsentrat, ini respon Freeport*.
[https://finance.detik.com/energi/3425825/dapat-izin-eksport-
konsentrat-ini-respons-freeport](https://finance.detik.com/energi/3425825/dapat-izin-eksport-konsentrat-ini-respons-freeport). Di akses 4 Maret 2018.

ESDM. n.d. *Kementerian ESDM Evaluasi Pengajuan Pembangunan Smelter*. [https://www.esdm.go.id/berita/mineral/43-mineral/6206-
kementerian-esdm-evaluasi-pengajuan-pembangunan-smelter.html](https://www.esdm.go.id/berita/mineral/43-mineral/6206-kementerian-esdm-evaluasi-pengajuan-pembangunan-smelter.html). Di
akses 20 April 2018.

Freeport raih perpanjangan status IUPK hingga Juni 2018
[http://bisnis.liputan6.com/read/3213014/freeport-raih-perpanjangan-
status-iupk-hingga-juni-2018](http://bisnis.liputan6.com/read/3213014/freeport-raih-perpanjangan-status-iupk-hingga-juni-2018). Di akses 4 Maret 2018.

Freeport-McMoran, Our history, <https://www.fcx.com/about/history>,
diakses pada 7 Februari 2018.

Freeport-McMoRan. 2018. "News Release." *Freeport-McMoRan Announces terms of PT Freeport Indonesia Divestment New Long-Term Partnership with PT Inalum*. Juli 12. Di akses 18 Juli 2018.

Freeport-McMoRan. n.d. *Our History*. <https://www.fcx.com/about/history>.
Di akses 7 Februari 2018.

Liputan 6. n.d. *Freeport raih perpanjangan IUPK hingga Juni 2018*.
<http://bisnis.liputan6.com/read/3213014/freeport-raih-perpanjangan-status-iupk-hingga-juni-2018>. Di akses 4 Maret 2018.

Parrots, Lindesay (6 March 1959). "Dutch to explore New Guinea area - Remote Section of Disputed Territory Will Be Object of Intensive Research" (PDF). *New York Times*. p. 8. Diakses pada 7 Februari 2018.

Parrots, Lindesay. 1959. "The New York Times." "*Dutch to explore New Guinea area - Remote Section of Disputed Territory Will Be Object of Intensive Research*". March 6. Di akses 7 Februari 2018.

PT Freeport Indonesia. 2014. *Berita Kita*. Vers. Edisi 240. Maret.
https://ptfi.co.id/media/files/publication/5626fabe75911_bk240.pdf.
Di akses 15 Februari 2018.

PT Freeport Indonesia. 2018. "Kesepakatan Pokok Menjamin Keberlangsungan dan Stabilitas Operasi PT Freeport Indonesia." *Siaran Pers*. Juli 12. Di akses 19 Juli 2018.

Review, Migas. n.d. *Enam Perusahaan Tambang Tandatangani Amandemen Kontrak Karya*.
<http://www.migasreview.com/post/1521001835/enam-perusahaan-tambang-tandatangani-amandemen-kontrak-karya.html>. Di akses 19 Juli 2018.

RI minta 51%, Freeport hanya bersedia Jual 30% saham.
<https://finance.detik.com/energi/d-3590505/ri-minta-51-freeport-hanya-bersedia-jual-30-saham>. Di akses 1 Maret 2018.

Sakti, Nufransa Wira. 2018. "Kompas." *Divestasi Saham Freeport untuk Siapa?* Juli.
<https://nasional.kompas.com/read/2018/07/20/12081371/divestasi-saham-freeport-untuk-siapa>. Di akses 22 Juli 2018.

Tempo. n.d. *Alasan Freeport Menolak Ijin Pertambangan Khusus..*
<https://bisnis.tempo.co/read/848299/ini-alasan-freeport-menolak-izin-pertambangan-khusus>. Di akses 1 Maret 2018.