

**Harmonisasi Peraturan Penanaman Modal Asing dalam  
Bidang Pertambangan Mineral Dan Batubara  
Berdasarkan Prinsip Keadilan  
(Studi Kontrak Karya antara Pemerintah Republik  
Indonesia dengan PT. Freeport Indonesia)**

**Ratnasari Fajariya Abidin**

Fakultas Syari'ah dan Hukum UIN Sunan Kalijaga Yogyakarta  
Email: ratnasupomo@yahoo.co.id

**Abstrak**

*Indonesia adalah negara yang sangat kaya dengan potensi sumber daya alam. Sumber daya alam ini termasuk di antaranya adalah bahan galian (tambang). Bahan galian itu dikuasai oleh negara. Hak penguasaan Negara berisi wewenang untuk mengatur, mengurus, dan mengawasi pengelolaan atau perusahaan bahan galian, serta berisi kewajiban untuk mempergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Penguasaan oleh Negara diselenggarakan oleh pemerintah. Pertambangan mineral dan/atau batu bara harus dikelola berdasarkan asas Manfaat, keadilan, dan keseimbangan, Keberpihakan kepada kepentingan bangsa, Partisipatif, transparansi, dan akuntabilitas, Berkelanjutan dan berwawasan lingkungan. Konsep kesejahteraan masyarakat berdasarkan UUD 1945 pada prinsipnya menekankan bahwa segala kegiatan pembangunan ekonomi harus mengedepankan kesejahteraan rakyat. Rakyat sebagai subyek hukum, batas-batas mengenai hak dan kewajibannya harus jelas. Hak dan kewajiban merupakan suatu kebutuhan dan tuntutan dalam rangka kehidupan bernegara sebagai suatu kesatuan. Di sinilah hokum harus berperan untuk merumuskan sedemikian rupa batas hak dan kewajiban rakyat sebagai warga Negara maupun kepentingan-kepentingan rakyat sebagai individu. Hal ini penting untuk mencegah timbulnya berbagai konflik sebagai akibat pertentangan kepentingan umum dan individu. Tercapainya kesejahteraan masyarakat harus diiringi dengan tingkat pertumbuhan ekonomi yang tinggi. Pertumbuhan ekonomi ini juga harus berkelanjutan supaya bias memberikan hasil berupa kesejahteraan yang maksimal kepada*

rakyat. Pendistribusian sumber daya dapat dinyatakan adil jika pelaksanaannya didasarkan pada mekanisme atau prosedur yang baik atau yang standar. Cara atau prosedur dinyatakan adil jika dalam prosedur memenuhi tiga unsur, yaitu :kelayakan, kebebasan, dan persamaan kedudukan.

Dari latar belakang masalah di atas dapat dirumuskan permasalahan, yaitu Bagaimana harmonisasi peraturan penanaman modal asing dalam bidang pertambangan mineral dan batu bara berdasarkan prinsip keadilan, Kemudian Bagaimana implementasi peraturan penanaman modal asing dalam bidang pertambangan mineral berdasarkan prinsip keadilan antara pemerintah Republik Indonesia dengan PT.Freeport Indonesia, apakah peraturan itu sudah sesuai dengan konsep peraturan mengenai penanaman modal asing berdasarkan prinsip keadilan.

Regulasi peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai penanaman modal asing, sebelum lahirnya UU No.4 Tahun 2009, belum mencerminkan prinsip keadilan, karena masih menguntungkan pihak investor, di sisi lain pemerintah RI dan masyarakat setempat banyak merasakan dampak negatif. UU Minerba yang terbaru, yang lahir di era Presiden Susilo Bambang Yudoyono, sudah mencerminkan prinsip keadilan. Implementasi peraturan penanaman modal asing yang mengedepankan prinsip keadilan, masih belum terlaksana. Hal ini dibuktikan dengan ketentuan pokok yang belum dilaksanakan oleh perusahaan ybs, di antaranya pemenuhan pembangunan smelter dan divestasi saham.

**Kata kunci :** Penanaman Modal Asing, KontrakKarya, Keadilan

## **A. Pendahuluan**

Indonesia adalah negara yang sangat kaya dengan potensi sumber daya alam. Sumber daya alam ini termasuk diantaranya adalah bahan galian (tambang). Bahan galian itu dikuasai oleh negara. Hak penguasaan negara berisi wewenang untuk mengatur, mengurus, dan mengawasi pengelolaan atau pengusahaan bahan galian, serta berisi kewajiban untuk mempergunakan sebesar-besarnya kemakmuran

rakyat. Penguasaan oleh negara diselenggarakan oleh pemerintah.<sup>1</sup>

Potensi sumber daya alam tersebut membentang dari Sabang sampai Merauke. Sumber daya alam yang ada terbagi menjadi sumber daya alam yang bisa diperbarui dan tidak bisa diperbarui. Pasal 33 UUD 1945 ayat 2, 3 dan 4 menyebutkan bahwa; ayat (2) Cabang-cabang produksi yang penting dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, ayat (3) menyebutkan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Sedangkan ayat (4) menyebutkan bahwa perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi, berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan, kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Sebagaimana diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar 1945 pasal 33 ayat (3) yang menegaskan bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, maka mengingat mineral dan batubara sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tak terbarukan, pengelolaannya perlu dilakukan semaksimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat secara berkelanjutan.

Potensi sumber daya alam yang demikian besar tersebut seharusnya bisa dipergunakan dan dikelola oleh pemerintah untuk mensejahterakan rakyat. Kesejahteraan yang dicita-citakan, merupakan keinginan luhur dari para pendiri negara kesatuan Republik Indonesia. Indonesia saat ini sudah 61 tahun merdeka, selama rentang waktu ini ternyata kesejahteraan yang dicita-citakan belum bisa dinikmati oleh seluruh masyarakat Indonesia. Masyarakat yang sudah sejahtera persentasenya masih kecil, dibandingkan masyarakat yang belum sejahtera. Data ini bisa dilihat dari laporan bulanan data sosial ekonomi Badan Pusat Statistik (BPS) pada kurun waktu Februari 2015-

---

<sup>1</sup> Salim HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 6.

2016 yang menunjukkan kenaikan tingkat kemiskinan masyarakat, terutama masyarakat pedesaan. Apabila angka kemiskinan naik, otomatis angka kesejahteraan akan menurun. Kesenjangan sosial antara masyarakat desa dan masyarakat kota dari data di atas cukup tinggi.

Kesejahteraan dikaji menurut delapan bidang yang mencakup kependudukan, kesehatan dan gizi, pendidikan, ketenagakerjaan, taraf dan pola konsumsi, perumahan dan lingkungan, kemiskinan, serta sosial lainnya yang menjadi acuan dalam upaya peningkatan kualitas hidup.<sup>2</sup>

Konsep kesejahteraan masyarakat berdasarkan UUD 1945 pada prinsipnya menekankan bahwa segala kegiatan pembangunan ekonomi harus mengedepankan kesejahteraan rakyat. Rakyat sebagai subyek hukum, batas-batas mengenai hak dan kewajibannya harus jelas. Hak dan kewajiban merupakan suatu kebutuhan dan tuntutan dalam rangka kehidupan bernegara sebagai suatu kesatuan. Disinilah hukum harus berperan untuk merumuskan sedemikian rupa batas hak dan kewajiban rakyat sebagai warga negara maupun kepentingan-kepentingan rakyat sebagai individu. Hal ini penting untuk mencegah timbulnya berbagai konflik sebagai akibat pertentangan kepentingan umum dan individu.<sup>3</sup>

Tercapainya kesejahteraan masyarakat harus diiringi dengan tingkat pertumbuhan ekonomi yang tinggi. Pertumbuhan ekonomi ini juga harus berkelanjutan supaya bisa memberikan hasil berupa kesejahteraan yang maksimal kepada rakyat.

Pertumbuhan ekonomi yang tinggi, harus mengikutsertakan masyarakat setempat dalam kegiatan usahanya. Akan tetapi dalam prakteknya, masih jauh panggang dari api. Regulasi yang ada belum mampu memberikan kesejahteraan yang sebenarnya kepada masyarakat di lokasi terdampak kegiatan usaha, terutama kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara. Alih alih memberikan kemakmuran, banyak dampak sosial dan lingkungan yang ditimbulkan oleh perusahaan-perusahaan tersebut.

---

<sup>2</sup> Indikator Kesejahteraan Rakyat (*Welfare Indicators 2015*), terbitan BPS

<sup>3</sup> Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan Indonesia*, (Yogyakarta: UII Press, 2004), hlm. 39.

PT. Freeport Indonesia yang berlokasi di Kuala Kencana dan Tembagapura adalah salah satu contoh nyata. PT. Freeport Indonesia beroperasi di Indonesia sejak tahun 1967 setelah kontrak Karya I ditandatangani oleh Pemerintah Indonesia yang diwakili oleh Menteri Pertambangan dan Energi Slamet Bratana pada 7 april 1967. Kontrak Karya I ini untuk masa 30 tahun, yang menjadikan PTFI sebagai kontraktor eksklusif tambang Ertsberg di atas wilayah 10 km persegi. Keberadaan PT. Freeport Indonesia selama ini banyak menuai pro dan kontra dari masyarakat.<sup>4</sup>

PT. Newmont Nusa Tenggara (PT.NNT), Perusahaan pertambangan yang memiliki konsesi tambang Daerah Batu Hijau Nusa Tenggara Barat. Banyaknya pemberitaan tentang aktifitas pembuangan limbah tailing ke teluk Senunu, pencemaran sungai Sekongkang dan sungai Tongo Sejong, pembukaan hampir 200 Ha hutan lindung, adalah beberapa permasalahan lingkungan yang muncul karena operasional PT. NNT. Belasan tahun PT. NNT ini beroperasi, tetapi tidak memberi nilai tambah terhadap kemiskinan. Justru Provinsi Nusa Tenggara Barat tempat beroperasinya PT. NNT merupakan salah satu provinsi termiskin di Indonesia. Keberadaan sebuah perusahaan besar seharusnya bisa memberikan kesejahteraan kepada masyarakat di sekitarnya. Kegiatan-kegiatan seperti *Community Development* (Comdev) atau *Corporate Sosial responsibility* (CSR) apakah sudah tepat sasaran dan sesuai dengan ketentuan yang ditetapkan pemerintah? Pemberitaan yang beredar selama ini bahwa kegiatan tersebut justru menimbulkan konflik di tingkat bawah dan memunculkan permasalahan lingkungan, sosial dan ekonomi.<sup>5</sup>

Selain perusahaan tambang mineral, masih ada kasus perusahaan lain yang keberadaannya bertujuan untuk menyejahterakan masyarakat setempat tetapi pada pelaksanaannya malah menimbulkan banyak kontra dari masyarakat setempat. Salah satu contohnya adalah proyek lumbung pangan dan energi terpadu Merauke atau *Merauke*

---

<sup>4</sup> Berita Kita, *Dari Hulu Hingga ke Hilir*, edisi khusus, Jakarta : Corporate Communications Departement PT. Freeport Indonesia, 2014, hlm. 7.

<sup>5</sup> Yudi Sufiadi, "Ada Apa dengan PT. Newmont Nusa Tenggara?", <http://reads.kompasiana>, diakses tanggal 3 Februari 2016.

*Integrated Food and Energy Estate (MIFEE)* yang diluncurkan pada bulan Agustus tahun lalu saat ini merupakan salah satu contoh pengembangan sumber daya alam yang paling ambisius untuk Papua. Rencana itu meliputi perubahan peruntukan sejumlah besar lahan, termasuk hutan, untuk dijadikan perkebunan yang akan ditanami berbagai tanaman untuk pangan, energi dan tanaman produktif lainnya. Pekerja akan didatangkan ke Merauke untuk memenuhi kebutuhan tenaga kerja. Kekhawatiran mendalam telah disampaikan oleh organisasi masyarakat setempat serta ornop (organisasi non politik) regional, nasional dan internasional mengenai potensi kerusakan yang akan ditimbulkan oleh mega proyek ini terhadap masyarakat adat, tanah adat, sumber daya alam dan budaya mereka, dan juga dampak politik yang lebih luas, dampak terhadap HAM, sosiologi dan budaya serta lingkungan Papua secara keseluruhan. MIFEE mengikuti pola baku dari mega proyek ambisius di Indonesia yang pada dasarnya ditujukan untuk pasar ekspor. Proyek-proyek itu memberikan insentif bagi investor sektor swasta, tetapi sama sekali tak mempedulikan potensi pembangunan dan kebutuhan masyarakat setempat.

Tinjauan atas proyek dukungan pemerintah yang menargetkan Papua seperti yang telah dicermati oleh DTE (*Down To Earth*) selama lebih dari dua puluh tahun terakhir ini menunjukkan bahwa pembangunan semacam itu cenderung memiliki beberapa persamaan karakter. Ciri-ciri tersebut antara lain : pengambilan keputusan dengan pendekatan dari atas ke bawah, pernyataan resmi bahwa proyek itu untuk kepentingan masyarakat, penyerobotan lahan milik masyarakat adat, dan didatangkannya tenaga kerja non-Papua. Fakta bahwa MIFEE memiliki banyak persamaan karakter ini menunjukkan bahwa tak banyak perubahan dalam pola pikir para pengambil keputusan sejak jaman Suharto. Alhasil, dampak negatif serupa yang timbul dari proyek-proyek sebelumnya kemungkinan besar akan terjadi lagi. Dampak menyeluruh adalah kerusakan sumber daya alam yang terus berlangsung. Garis merah dari eksploitasi sumber daya alam ini adalah terpinggirkannya masyarakat adat Papua, proyek dengan pendekatan dari atas ke bawah yang ditentukan

dari luar, dan seringkali disertai dengan ancaman atau penggunaan kekerasan untuk memaksa pelaksanaannya.<sup>6</sup>

Dari uraian di atas, dampak dari investasi luar yang masuk ke bumi, sebagai contoh di Papua dan Nusa Tenggara Barat, ternyata masih belum bisa memberikan kesejahteraan bagi masyarakat setempat.

Bumi Papua masih kental dengan masyarakat adatnya, sangat kaya sumberdaya alamnya. Secara tradisional masyarakat adat telah memiliki sumber daya alam yang secara turun temurun dikuasai sebagai akibat daripada hak membuka hutan. Sumberdaya alam yang menjadi aset masyarakat adat tersebut harus dihormati dan dilestarikan. Modal dan aset masyarakat adat terdiri dari dua aspek yang tidak bisa terpisahkan dari kehidupan masyarakat adat yaitu : (1) sumber daya alam (SDA), yang menyangkut sumber daya lahan, hutan, sungai, laut, kandungan mineral, air, angin dan lain-lain yang berkaitan dengan lingkungan alam sekitar; (2) sumber daya manusia (SDM), hal ini menyangkut kecerdasan, ketrampilan, kesadaran, motivasi, inovasi, kreatifitas, semuanya berkaitan dengan lingkungan sosial dan budaya masyarakat setempat tidak boleh dikurangi martabatnya. Sumberdaya masyarakat adat tersebut berbentuk kearifan lokal yang turun temurun dimiliki masyarakat adat yang harus dihormati dan dikembangkan.<sup>7</sup>

Kearifan lokal itulah yang harus dipahami dan diadopsi oleh pemerintah, dalam mengeluarkan regulasi yang mengatur mengenai pertambangan mineral dan batubara pada khususnya. Tugas pemerintah cukup berat disini untuk menciptakan regulasi yang bisa memberikan keuntungan lebih banyak kepada bangsa Indonesia umumnya dan masyarakat terdampak pada khususnya. Regulasi di bidang pertambangan mineral khususnya, sangat penting untuk diperbarui, agar bisa memberikan keadilan bagi semua pihak, yaitu pihak pemerintah, investor, dan khususnya lagi kepada masyarakat terdampak di lokasi tambang.

Guna memenuhi ketentuan pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 tersebut, telah diterbitkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok

---

<sup>6</sup> Carolyn Marr, 2011, *Down To Earth, Eksploitasi Sumber Daya alam di Papua selama 22 tahun dengan pendekatan dari atas ke bawah.*

<sup>7</sup> Sukandarrumidi, *Memahami Pengelolaan Tambang di Indonesia*, (Yogyakarta: Yayasan Pustaka Nusantara, t.t.), hlm. 159.

Pertambangan. Undang-Undang tersebut selama kurang lebih empat dasawarsa sejak diberlakukannya telah dapat memberikan sumbangan yang penting bagi pembangunan nasional. Akan tetapi, di era abad kedua puluh ini, Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 yang sudah berlaku selama kurang lebih 24 tahun dirasa belum bisa sepenuhnya mengadopsi kepentingan negara, maka lahirlah regulasi baru dalam hukum pertambangan yaitu Undang-undang No. 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara.

Dalam perkembangan lebih lanjut, undang-undang tersebut yang materi muatannya bersifat sentralistik sudah tidak sesuai dengan perkembangan situasi sekarang dan tantangan di masa depan. Di samping itu, pembangunan pertambangan harus menyesuaikan diri dengan perubahan lingkungan strategis, baik bersifat nasional maupun internasional. Tantangan utama yang dihadapi oleh pertambangan mineral dan batubara adalah pengaruh globalisasi yang mendorong demokratisasi, otonomi daerah, hak asasi manusia, lingkungan hidup, perkembangan teknologi dan informasi, hak atas kekayaan intelektual serta tuntutan peningkatan peran swasta dan masyarakat.

Untuk menghadapi tantangan lingkungan strategis dan menjawab sejumlah permasalahan tersebut, maka perlu disusun peraturan perundang-undangan baru di bidang pertambangan mineral dan batubara yang dapat memberikan landasan hukum bagi langkah-langkah pembaruan dan penataan kembali kegiatan pengelolaan dan pengusahaan pertambangan mineral dan batubara, hal ini dimuat dalam penjelasan umum UU Minerba.

Pokok pikiran yang mendasari Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara dalam point menimbang huruf (a) menjelaskan bahwa mineral dan batubara yang terkandung dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan alam tak terbarukan sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa yang mempunyai peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak, karena itu pengelolaannya harus dikuasai oleh negara untuk memberi nilai tambah secara nyata bagi perekonomian nasional dalam usaha mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan.

Selain itu, dalam pasal 2 UU Minerba menyebutkan bahwa pertambangan mineral dan batubara dikelola berdasarkan prinsip:

- a. Manfaat, keadilan dan keseimbangan
- b. Keberpihakan kepada kepentingan bangsa
- c. Partisipatif, transparansi, dan akuntabilitas
- d. Berkelanjutan dan berwawasan lingkungan

Undang-undang Minerba yang terbaru ini mengandung pokok-pokok pikiran, secara lengkap yang termuat dalam penjelasannya, sebagai berikut :

1. Mineral dan batubara sebagai sumber daya yang tak terbarukan dikuasai oleh negara dan pengembangan serta pendaayagunaannya dilaksanakan oleh pemerintah dan pemerintah daerah bersama dengan pelaku usaha.
2. Pemerintah selanjutnya memberikan kesempatan kepada badan usaha yang berbadan hukum Indonesia, koperasi, perseorangan, maupun masyarakat setempat untuk melakukan pengusahaan mineral dan batubara berdasarkan izin, yang sejalan dengan otonomi daerah, diberikan oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah sesuai dengan kewenangannya masing-masing.
3. Dalam rangka penyelenggaraan desentralisasi dan otonomi daerah, pengelolaan pertambangan mineral dan batubara dilaksanakan berdasarkan prinsip eksternalitas, akuntabilitas, dan efisiensi yang melibatkan pemerintah dan pemerintah daerah.
4. Usaha pertambangan harus memberi manfaat ekonomi dan sosial yang sebesar-besarnya bagi kesejahteraan rakyat Indonesia.
5. Usaha pertambangan harus dapat mempercepat pengembangan wilayah dan mendorong kegiatan ekonomi masyarakat/pengusaha kecil dan menengah serta mendorong tumbuhnya industri penunjang pertambangan.
6. Dalam rangka terciptanya pembangunan berkelanjutan, kegiatan usaha pertambangan harus dilaksanakan dengan memperhatikan prinsip lingkungan hidup, transparansi, dan partisipasi masyarakat.

Sumberdaya mineral dan batubara adalah aset kekayaan bangsa yang harus dikelola secara optimal dan berkelanjutan demi terciptanya kesejahteraan rakyat. Data dari kementerian

ESDM, pada bulan November tahun 2015 menyebutkan bahwa pasokan mineral dan batubara mencapai 401.218.566 (ton) dan cadangan pasokan sebesar 11.494.091 (ton). Ketersediaan sumberdaya mineral dan batubara yang melimpah di Indonesia memberikan peluang bagi bangsa untuk memajukan perekonomian melalui usaha pertambangan. Hasil dari pengelolaan dan pengusahaan pertambangan dapat dipasarkan pada pangsa pasar domestik maupun global.<sup>8</sup>

Dalam pengelolaan bahan galian (pertambangan) pemerintah memerlukan modal yang sangat besar, peralatan yang canggih, tenaga ahli, dan terdapat pula resiko yang tinggi. Indonesia mengalami keterbatasan dana dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi, sehingga diperlukan adanya kerjasama dengan investor asing.<sup>9</sup>

Hal di atas seharusnya mendasari regulasi dan kebijakan yang dikeluarkan oleh pemerintah dalam pengaturan dan pengelolaan tambang mineral dan batubara khususnya di Indonesia.

Pertumbuhan ekonomi suatu negara merupakan indikator keberhasilan pembangunan ekonomi. Pertumbuhan ekonomi yang berkelanjutan adalah pertumbuhan yang ditopang oleh investasi. Investasi yang paling utama adalah investasi yang berasal dari pemerintah yang dapat menciptakan lapangan pekerjaan dan net ekspor yang dapat meningkatkan pendapatan nasional.<sup>10</sup>

Selain investasi yang berasal dari pemerintah, dikenal juga investasi yang berasal dari pihak swasta dalam negeri dan investasi dari luar negeri atau lebih populer disebut investasi asing.

Target pertumbuhan ekonomi yang tinggi tersebut, tentu saja harus diimbangi dengan pembangunan di bidang ekonomi. Pembangunan ekonomi di suatu negara tidak hanya dapat dilaksanakan atas partisipasi pihak pemerintah dan swasta nasional saja, tetapi juga oleh pihak asing. Pihak asing biasanya

---

<sup>8</sup> Kementerian ESDM, "Pasokan Mineral dan Batubara", <http://www.bgl.esdm.go.id#>, diakses pada tanggal 2 Januari 2016.

<sup>9</sup> Aminuddin Ilmar, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, (Jakarta: Prenada Media, 2006), hlm. 20.

<sup>10</sup> Dewi Ernita, dkk, "Analisis Pertumbuhan Ekonomi, Investasi, dan Konsumsi di Indonesia, *Jurnal kajian Ekonomi Tidak Diterbitkan*, Fakultas Ekonomi Universitas Padjajaran, 2013.

enggan untuk berinvestasi atau melakukan transaksi ekonomi di negara tertentu apabila di negara tersebut terdapat hukum ekonomi yang tidak menunjang, menghambat atau menimbulkan resiko dan ketidakpastian yang besar terhadap investasi, misalnya : apabila ada kelemahan dalam pengaturan tentang penanaman modal asing, pemilikan hak-hak atas tanah, penyelesaian sengketa bisnis, dan berbagai ketentuan perizinan. Akibatnya investasi asing yang seyogyanya masuk tersebut beralih ke negara lain yang dirasa lebih menunjang dalam hukum ekonominya.<sup>11</sup>

Kontrak Karya PT. Freeport Indonesia yang akan berakhir pada tahun 2021 selama ini telah menjadi sesuatu yang sangat menarik untuk diperbincangkan baik oleh masyarakat, pemerintah, maupun pihak terkait. Politik tidak akan bisa dipisahkan dalam kegiatan investasi asing. Banyak kepentingan ekonomi yang bermain disini, semua demi kepentingan masing-masing pihak.

Penjelasan UU Minerba pasal 169 huruf b menyebutkan bahwa semua pasal yang terkandung dalam kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara harus disesuaikan dengan undang-undang, dalam hal ini disesuaikan dengan Undang-undang Minerba yang terbaru yaitu UU No.4 Tahun 2009. Banyak sekali point dalam kontrak karya yang harus disesuaikan dengan isi UU Minerba, hal ini untuk menjamin tercapainya tujuan diterbitkannya UU Minerba terbaru, yaitu manfaat hasil tambang khususnya hasil tambang mineral yang sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat Indonesia.

Point dalam naskah kontrak karya memuat ketentuan-ketentuan yang mengatur soal-soal yang mencakup; aspek hukum, teknis, kewajiban di bidang keuangan dan perpajakan, ketenagakerjaan, perlindungan dan pengolahan lingkungan, hak-hak khusus pemerintah, penyelesaian sengketa, pengakhiran kontrak, soal-soal umum ( antara lain; promosi, kepentingan nasional, pengembangan wilayah) dan ketentuan-ketentuan lain.

---

<sup>11</sup>Sanusi Bintang dan Dahlan, *Pokok-pokok Hukum Ekonomi dan Bisnis*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 5-6.

Semua ketentuan-ketentuan itu diberlakukan selama jangka waktu kontrak.<sup>12</sup>

Menteri Koordinator Kemaritiman Rizal Ramli mengatakan pemerintah bisa memperpanjang kontrak Freeport Indonesia, asalkan perusahaan tambang berinduk di Amerika Serikat itu memenuhi sejumlah permintaan. Diantaranya peningkatan royalti, perbaikan penanganan limbah, divestasi saham, dan pembangunan smelter. "Saya katakan di masa lalu setiap kali Freeport mau perpanjangan kontrak terjadi yang aneh-aneh. Kami ingin Indonesia diberlakukan secara adil dan transparan. Saya yakin kalau dilakukan, itu akan bagus buat perusahaan asing yang ada di Indonesia," katanya saat Asean-US Business Council, Jakarta, Kamis (12/11/2015).<sup>13</sup>

Ini membuktikan bahwa kontrak karya antara pemerintah Republik Indonesia dengan PT. Freeport Indonesia adalah hal yang sangat penting dan menarik banyak pihak untuk bisa terlibat di dalamnya, semua pasti karena motif ekonomi yang besar. Puncak dari gesekan-gesekan antara beberapa kepentingan dari pihak yang berbeda itu terjadi saat mencuatnya kasus "Papa Minta Saham" yang terjadi pada tahun 2015. Buntut dari kasus ini bahkan menyebabkan seorang Setya Novanto secara resmi mengundurkan diri dari jabatannya sebagai ketua DPR RI periode 2014-2019. Keputusan itu diambil dikala Mahkamah Kehormatan Dewan (MKD) akan memberikan sanksi kepadanya terkait dugaan permintaan saham PT. Freeport Indonesia dengan mencatut nama Presiden Joko Widodo. Pengunduran diri Setya Novanto disampaikan melalui surat resmi dan dibacakan secara terbuka di sidang Mahkamah Kehormatan Dewan (MKD). Sebelum mengundurkan diri, terjadi sederet penggalan drama sidang MKD mulai dari menteri ESDM Sudirman Said melaporkan dugaan pelanggaran etik oleh Setya Novanto, pemutaran rekaman, pemeriksaan saksi-saksi hingga bermuara pada pengunduran diri politisi Golkar dari jabatannya.<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan...*, hlm. 30.

<sup>13</sup> Rizal Ramli : "Sabar Freeport mau perpanjang kontrak, terjadi keanehan", <http://Merdeka.com/read/news>, 12 November 2015, diakses pada 2 Januari 2016.

<sup>14</sup> "Kronologi Lengkap Kasus Papa Minta Saham", <http://Merdeka.com/read/news/2015>, diakses pada 1 Juni 2016.

Setelah mengundurkan diri, Setya menduduki jabatan sebagai Dewan Penasehat Partai Golkar. Posisinya sebagai ketua DPR RI digantikan oleh Ade Komaruddin, sama-sama kader Golkar. Dalam pemeriksaan oleh Mahkamah Kehormatan Dewan selanjutnya, Setya Novanto diputuskan tidak melanggar kode etik, hal ini tentu saja menggelitik rasa keadilan masyarakat. Apakah benar demikian? Hal ini membuktikan bahwa dunia politik memang ibarat panggung sandiwara bagi pihak-pihak yang berkepentingan, masyarakat yang sering menjadi korban.

Perkembangan terbaru, pada tanggal 30 November 2016, Setya Novanto resmi kembali menjabat menjadi Ketua DPR RI. Seluruh fraksi di DPR menyatakan setuju dengan keputusan Golkar mencopot Ade Komaruddin dalam rapat paripurna pada Rabu, 30 November 2016. Wakil ketua DPR, Fadli Zon, yang memimpin rapat, menyatakan pimpinan Dewan telah menerima surat dari DPP Partai Golkar perihal pergantian ini pekan sebelumnya.<sup>15</sup>

Hal itu menunjukkan bahwa Freeport sangat menarik bagi banyak pihak, untuk ikut terlibat didalamnya. Carut marut dunia perpolitikan di Indonesia, pasti akan berpengaruh kepada regulasi yang dikeluarkan, karena yang berperan besar dalam pembuatan peraturan perundang-undangan adalah lembaga legislatif dalam hal ini DPR. Walaupun dalam pengesahan produk perundang-undangan tetap harus disahkan oleh Presiden. Pemerintah yang dikomandani oleh Presiden, tentu berperan besar di sini, karena kebijakan yang diambil akan sangat berpengaruh kepada produk legislatif yang akan dikeluarkan oleh DPR.

Dinamika perpanjangan kontrak karya terutama yang dilakukan oleh Pemerintah RI dan PT. Freeport Indonesia selalu terkait dengan regulasi yang dikeluarkan oleh pemerintah RI. Pemerintah menginginkan mendapat kompensasi yang lebih banyak daripada kontrak sebelumnya, hal ini tercermin dalam UU No.4 tahun 2009 Mineral dan Batubara yang meminta kepada seluruh perusahaan tambang untuk membangun pabrik pengolahan dan pemurnian konsentrat atau smelter. Saat ini banyak perusahaan tambang yang masih enggan membangun

---

<sup>15</sup> Dhemas Reviyanto, "Setya Novanto Resmi Jadi Ketua DPR Lagi", <http://m.tempo.co/read/news/2016>, diakses pada Rabu, 30 November 2016.

smelter, salah satunya adalah PT. Freeport Indonesia. Perusahaan asal Amerika Serikat ini terkesan enggan membangun smelter lantaran belum mendapatkan kepastian perpanjangan kontrak paska 2021. “Pembangunan smelter, divestasi saham dan sebagainya itu sangat penting, tapi kalau kontrak perpanjangan kita tidak bisa beroperasi lagi pada 2021 buat apa kita bangun smelter ?” ujar Vice President Corporate Communication PT. Freeport Indonesia Riza Pratama di Resto Dua Nyonya, Jakarta, Minggu. Riza menegaskan bahwa Freeport sudah terlebih dahulu membangun smelter sebelum pembangunan smelter menjadi kewajiban perusahaan tambang. Smelter tersebut dibangun pada tahun 1997 di Gresik, Jawa Timur. Smelter tersebut memiliki kapasitas menyerap 40 persen dari seluruh konsentrat yang dihasilkan Freeport. Angka tersebut akan dinaikkan sesuai tuntutan pemerintah melalui undang-undang minerba yang meminta konsentrat dimurnikan di dalam negeri sebesar 100 persen. “Kita sekarang sedang dalam fase membangun untuk ekspansi smelter yang sudah ada ini dari 1 juta ton yang diserap menjadi 3 juta ton nanti pada saat beroperasi”, jelas Riza. Namun, rencana ekspansi ini terancam gagal apabila Kontrak Karya (KK) Freeport tidak diperpanjang. “artinya kita tidak akan beroperasi lagi, tentunya untuk apa kita bikin smelter kalau konsentrat sudah gak ada”, jelas dia.<sup>16</sup>

Oleh karena itulah, betapa pentingnya pengaturan dalam penanaman modal asing, terutama kaitannya dengan pengaturan pertambangan mineral, supaya dalam regulasi dan pelaksanaannya bisa memberikan rasa keadilan bagi pihak-pihak yang terkait. Regulasi yang baik, mengadopsi prinsip-prinsip keadilan sosial dan keadilan hukum akan menjamin kepastian hukum dan memberikan keuntungan maksimal bagi semua pihak. Maka penelitian mengenai Aktualisasi Pengaturan Penanaman Modal Asing dalam Pertambangan Mineral dan Batubara Berdasarkan Asas Keadilan (Studi Kontrak Karya Pemerintah RI dengan PT. Freeport Indonesia) ini amat penting dilakukan.

---

<sup>16</sup> “Freeport ogah bangun smelter jika kontrak tak diperpanjang”, <http://Merdeka.com/news/reads>, 25 Oktober 2015, diakses pada 3 Januari 2016.

## B. Landasan Teori

Pada bagian ini akan dikemukakan beberapa pembahasan, yaitu : konsep tentang penanaman modal asing, kontrak karya, dan keadilan.

### 1. Konsep Penanaman Modal Asing

Negara Indonesia adalah negara yang sedang berkembang. Salah satu ciri dari negara berkembang adalah pembangunan di segala bidang. Dewasa ini sejak reformasi tahun 2007, arah dan kebijaksanaan pembangunan yang ditempuh oleh pemerintah sudah jauh berubah. Jika dulu di era Orde baru pemerintah bertumpu pada Trilogi Pembangunan, dengan penekanan pada segi pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, di samping usaha mencapai laju pertumbuhan ekonomi yang cukup tinggi serta stabilitas nasional yang mantap, setelah era reformasi dewasa ini kriteria sebagaimana disebutkan dalam Trilogi Pembangunan di era Orde baru tidak kelihatan lagi, karena pemerintah disibukkan dengan bagaimana menjaga dan meningkatkan pertumbuhan ekonomi, agar Indonesia segera dapat keluar dari himpitan krisis ekonomi sejak tahun 1997 yang lalu, bahkan akan terulang di tahun 2008 yang lalu.<sup>17</sup>

Investasi dari luar negeri atau yang populer disebut dengan investasi asing ini, di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Dalam Undang-undang ini yang dimaksud dengan Penanaman Modal Asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri ( Pasal 1 Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal).

Penanaman Modal Asing (PMA) lebih banyak mempunyai kelebihan diantaranya sifatnya jangka panjang, banyak memberikan andil dalam alih teknologi, alih keterampilan manajemen, dan membuka lapangan kerja baru. Lapangan kerja ini, sangat penting bagi negara yang sedang berkembang mengingat terbatasnya kemampuan pemerintah untuk menyediakan lapangan kerja.

---

<sup>17</sup> Nindyo Pramono, *Hukum PT. Go Public dan Pasar Modal*, (Yogyakarta: CV. Andi Offset, 2013), hlm. 1.

Untuk mengundang sebanyak-banyaknya investor asing masuk ke Indonesia, maka pemerintah harus menciptakan iklim investasi yang baik. Penanaman modal merupakan instrument yang penting bagi pembangunan nasional, dan regulasi yang ada di bidang penanaman modal, diharapkan menjamin kepastian hukum bagi para investor yang akan menjalankan usahanya di Indonesia.

Untuk menjamin kepastian hukum bagi para penanam modal asing, maka pemerintah mengeluarkan regulasi yang menjadi rujukan bagi kedua belah pihak, yaitu antara pemerintah dan penanam modal asing.

Kepastian bagi para penanam modal tidak lepas dari adanya kepastian hukum. Kontrak yang ditandatangani bermula dari perjanjian. Syarat dasar pertama untuk perjanjian yang mengikat ialah bahwa para pihak harus meniatkan perjanjian mereka dilaksanakan dan mengharapkan konsekuensi hukum apabila perjanjian mereka tidak terlaksana. Hal dasar yang kedua ialah perjanjian itu sendiri.<sup>18</sup>

Landasan hukum Penanaman Modal Asing di Indonesia:

1. Undang-undang Nomor 78 Tahun 1958
2. Undang-undang Nomor 44/Prp tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi
3. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 15 Prp. Tahun 1960 tentang Perubahan Undang-undang (Perpu) Nomor 78 Tahun 1958 tentang Penanaman Modal Asing
4. Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang Nomor 37 Prp tahun 1960 tentang Pertambangan
5. Undang-undang Nomor 16 Tahun 1965 tentang Pencabutan Undang-undang Nomor 78 Tahun 1958 tentang Penanaman Modal Asing yang telah diubah dan ditambah dengan Undang-undang Nomor 15 Prp tahun 1960
6. Undang-undang Nomor 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing
7. Undang-undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing

---

<sup>18</sup> Arthur Lewis, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis, Introduction to Business Law*, (Bandung : Nusa Media, 1998), hlm. 81.

8. Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan
9. Undang-undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri
10. Undang-undang Nomor 12 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-undang Nomor 6 tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri
11. Undang-undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-undang Nomor 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal asing
12. Peraturan pemerintah Republik Indonesia Nomor 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham Dalam Perusahaan yang Didirikan dalam Rangka Penanaman Modal asing
13. Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal
14. Undang-undang Nomor 4 tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara

Pasal 1 ayat (3) UUPM disebutkan bahwa Penanaman Modal Asing (PMA) adalah segala bentuk kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri. Sementara ayat (8) pasal yang bersangkutan menyatakan bahwa modal asing adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruhnya dimiliki oleh pihak asing. Sedangkan ayat (9) pasal yang sama menyebutkan bahwa modal dalam negeri adalah modal yang dimiliki oleh negara Republik Indonesia, perseorangan warga negara Indonesia, atau badan usaha yang berbentuk badan hukum atau tidak berbadan hukum.

Pada umumnya dalam kegiatan PMA di Indonesia dapat dilakukan dalam 2 (dua) bentuk, yaitu :<sup>19</sup>

- a. Oleh pihak asing (perorangan atau badan hukum), ke dalam suatu perusahaan yang 100 % (seratus persen) diusahakan oleh pihak asing, atau

---

<sup>19</sup>RT Suntantya, et.al., *Pengertian Pokok Hukum Perusahaan*, (Jakarta: Rajawali Pres, 1990), hlm. 203.

b. Dengan menggabungkan modal asing tersebut dengan modal nasional.

Pada bentuk yang pertama, telah nyata bahwa kepada investor asing diberikan kesempatan yang luas untuk secara mandiri menanamkan modalnya di Indonesia hingga 100% (seratus persen). Demikian pula dalam hal kekuasaan dan pengambilan keputusan dapat dilakukan sepenuhnya oleh investor asing, selama kebijaksanaan dan keputusan tersebut tidak melanggar hukum dan ketertiban umum yang berlaku di Indonesia. Pada bentuk kedua, akan ditemukan berbagai bentuk kerjasama antara modal asing dengan modal nasional, tergantung kepada variasi antara pembagian modal dan kekuasaan (management) yang sesungguhnya, sehingga harus benar-benar memperhatikan keadaan perusahaan. Dalam bentuk yang kedua ini akan melibatkan beberapa peserta yang dapat dibedakan antara lain:

- a. Peserta modal swasta nasional dengan modal asing
- b. Peserta pemerintah dalam kapasitas perusahaan (milik pemerintah) dengan modal asing, dan
- c. Peserta pemerintah yang bertindak selaku pemberi izin dan konsesi-konsesi pada modal asing sebagai peserta, seperti pada bidang ekstraktif, minyak, tambang, dan kehutanan.<sup>20</sup>

Berdasarkan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967, ada tiga macam bentuk kerjasama antara modal asing dengan modal nasional, yaitu :

1. *Joint Venture*

Menurut Soedjono Dirdjosisworo, *Joint Venture* adalah : Kerjasama antara pemilik modal asing dengan pemilik modal nasional berdasarkan suatu perjanjian. Kerjasama ini tidak membentuk suatu badan hukum baru sehingga kerjasama ini bersifat *kontraktuil* atau *cooperative*. Dalam bekerja tidak mencari untung belaka, melainkan juga untuk memberikan pengalaman kerja bagi pihak nasional.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup>Sumantoro, *Kerjasama Patungan Dengan Modal Asing*, (Bandung: Alumni, 1984), hlm. 26.

<sup>21</sup>Soedjono Dirdjosisworo, *Hukum Perusahaan Mengenai Penanaman Modal di Indonesia*, (Bandung: Mandar Maju, 1999), hlm. 229.

Selain itu, dikenal pula bentuk-bentuk kerjasama antara modal nasional dengan modal asing yang dikenal dengan nama “*technical assistance*”, atau “*technical service contract*”, “*franchise and brand use agreement*”, dan “*management contract*”.<sup>22</sup>

Di Indonesia, berhubungan masih lemahnya modal nasional biasanya kontrak-kontrak semacam itu dikaitkan dengan kontrak penanaman modal asing misalnya *production sharing*, kontrak karya, dan pembentukan *joint enterprise*.

Menurut Sunaryati Hartono, untuk menarik manfaat sosial ekonomi yang sebesar-besarnya daripada *joint venture* kiranya harus dibedakan antara tiga sektor usaha yang besar menurut tujuan usaha-usaha penanaman modal yang bersangkutan. Ketiga sektor itu adalah :

- a. Sektor usaha pengumpulan devisa bagi Indonesia, yang biasanya diperoleh oleh bidang-bidang usaha yang padat modal (minyak bumi, mineral dan lain-lain).
- b. Sektor penggantian barang-barang impor, yang terutama tertuju pada usaha memenuhi kebutuhan dalam negeri.
- c. Sektor industri pertanian, yang perlu diintensifikasikan / diperluas dan ditingkatkan untuk meningkatkan produksi dan daya beli masyarakat Indonesia, tetapi juga untuk meningkatkan teknologi dan tingkat pendidikan kaum tani dan masyarakat desa.<sup>23</sup>

## 2. *Joint Enterprise*

*Joint Enterprise* merupakan penanaman modal asing yang berbentuk kerjasama, yaitu antara modal asing dengan modal nasional, yang kemudian dibentuk suatu perusahaan baru yang berbentuk badan hukum (Perseroan Terbatas).

Permodalan dalam *joint enterprise* dapat berupa modal dalam nilai rupiah dan modal yang dinyatakan dalam valuta asing, sehingga cukup menguntungkan bagi pihak asing dalam hal ingin menambah penyertaan modalnya dari keuntungan yang diperoleh dan tidak

---

<sup>22</sup>Sunaryati Hartono, *Masalah-masalah dalam Joint Venture Antara Modal Asing dan Modal Indonesia*, (Bandung: Alumni, 1974), hlm. 129.

<sup>23</sup> *Ibid.*, hlm. 67-68.

menghendaki keuntungan tersebut ditransfer ke negaranya.

### 3. Kontrak Karya

Menurut Ismail Suny dan Rudioro Rochmat :

Kontrak karya adalah kerjasama modal asing dengan modal asing nasional dalam bentuk kontrak karya (*contract of work*), hal ini terjadi apabila penanam modal asing membentuk suatu badan hukum Indonesia, dan badan hukum ini mengadakan perjanjian kerjasama dengan suatu badan hukum yang mempergunakan modal nasional.<sup>24</sup>

Dalam kerjasama ini terdapat persatuan modal antara modal asing dengan modal nasional dalam batas waktu tertentu untuk beberapa tahun. Biasanya, bentuk-bentuk kontrak karya hanya terdapat dalam rangka kerjasama antara perusahaan negara dengan PMA dan bagi swasta nasional bentuk kontrak karya ini tidak diperbolehkan. Contohnya, Pertamina dengan PT. Caltex Pacific Indonesia dan antara PN.Timah dengan PT. Koba Tin.<sup>25</sup>

Disamping untuk bentuk kerjasama tersebut di atas, masih ditemukan pula beberapa bentuk kerjasama antara lain :

#### a. *Production Sharing*

*Production Sharing* yaitu merupakan kerjasama dengan sistem bagi hasil antara perusahaan negara dengan perusahaan asing yang bersifat kontrak, apabila kontrak telah habis maka berbagai peralatan yang dibawa pihak asing tetap berada di Indonesia.

Ismail Sunny dan Rudioro Rochmat mengemukakan pengertian *production sharing* ini sebagai berikut :

1) Suatu kredit luar negeri yng dibayar kembali dengan sebagian dari hasil produksi atau hasil tambahan produksi atau hasil/meninggikan mutu produksi suatu proyek;

---

<sup>24</sup>Ismail Suny dan Rudioro Rochmat, *Tinjauan dan Pembahasan Undang-undang Penanaman Modal Asing dan Kredit luar Negeri*, (Jakarta: Pradnya Paramitha, 1972), hlm. 108.

<sup>25</sup>Sunaryati Hartono, *Masalah-masalah...*, hlm. 138.

2) Pemilikan atau manajemen perusahaan atau kesatuan produksi dari semula adalah di tangan Indonesia.<sup>26</sup>

Pada umumnya *production sharing* dipergunakan dalam berbagai bidang usaha yang berkaitan dengan pengelolaan sumber daya alam yang mempunyai pasaran luas di luar negeri maupun di dalam negeri, sedangkan kemampuan teknologi dan permodalan yang dimiliki Indonesia masih sangat terbatas. Oleh sebab itu, investasi yang diberikan dalam *production sharing* ini dapat berupa barang-barang modal maupun peralatan (*equipment*) dan juga dalam bentuk bantuan teknik. Kerjasama dalam bentuk seperti ini merupakan suatu kredit luar negeri, dimana pembayarannya dilakukan dengan cara bagi hasil terhadap produksi yang telah dihasilkan oleh perusahaan tersebut.

Untuk meningkatkan jumlah dan nilai investasi secara signifikan perlu dilakukan berbagai upaya perbaikan, baik dari aspek hukum maupun dari aspek birokrasi.

Ada beberapa hal yang perlu dilakukan dalam rangka untuk meningkatkan investasi :

- a. Menyempurnakan perangkat hukum yang lebih kondusif terhadap peningkatan investasi antara lain deregulasi peraturan penanaman modal, termasuk penyempurnaan sistem insentif, desentralisasi kewenangan perizinan investasi, dan penyempurnaan Undang-Undang Penanaman Modal.
- b. Melakukan peninjauan daftar negatif investasi secara berkala sesuai dengan perkembangan keadaan.
- c. Menguatkan kelembagaan dan profesionalisme aparatnya baik di pusat maupun daerah agar menjamin pelayanan yang efisien kepada penanaman modal, termasuk membentuk sistem pemantauan untuk mengidentifikasi praktik-praktik yang menghambat investasi dan meningkatkan kepekaan terhadap berbagai keluhan masyarakat.
- d. Meningkatkan promosi investasi di dalam dan di luar negeri
- e. Meningkatkan aliansi strategis dengan berbagai mitra ekonomi secara saling menguntungkan
- f. Meningkatkan negosiasi dan kerjasama ekonomi bilateral dan multilateral.<sup>27</sup>

---

<sup>26</sup>Ismail Suny dan Rudioro Rochmat, *Tinjauan...*, hlm. 129.

<sup>27</sup>Undang-undang RI No. 25 Tahun 2000, hlm. 129.

Kebijakan pemerintah mengundang penanaman modal asing untuk melakukan kegiatan di Indonesia disertai pertimbangan agar dalam melakukan pembangunan ekonomi sumber-sumber dari luar negeri dapat dimanfaatkan untuk menutupi kekurangan modal dari dalam negeri. Dengan hadirnya modal, teknologi dan keahlian manajemen luar negeri tersebut diharapkan dapat membantu mempercepat pembangunan nasional dalam bentuk pemberian lapangan kerja, pengalihan teknologi dan peningkatan produksi pada umumnya.

Model apapun yang dipilih baik oleh investor maupun tuan rumah dalam melaksanakan investasi dimaksud, membutuhkan aturan hukum yang jelas agar kedua belah pihak dapat mengetahui apa hak dan kewajibannya. Hal ini penting, mengingat investasi yang akan dilaksanakan tersebut pada umumnya mempunyai jangka waktu yang cukup panjang. Untuk itu bagi investor khususnya, sebelum melakukan investasi, ia akan melakukan analisis yang cukup mendalam tidak hanya dari segi bisnis semata apa untung dan ruginya (*cost and benefit*), akan tetapi juga menyangkut masalah kepastian hukum, apakah di negara di mana ia akan melakukan investasi peraturan perundang-undangannya yang berkaitan dengan investasi sudah cukup memadai? Jika sudah memadai, maka ia akan melakukan investasi.<sup>28</sup>

Oleh karena itu, investor membutuhkan adanya kepastian hukum, agar aktifitas investasinya dapat berjalan sesuai dengan persyaratan yang telah dipenuhinya. Sebagaimana dikemukakan oleh Salim SH dan Budi Sutrisno, hubungan antara investor dengan penerima modal sangat erat karena investor sebagai pemilik modal akan bersedia menanamkan investasinya di negara penerima modal, sepanjang negara penerima modal dapat memberikan kepastian hukum, perlindungan hukum dan rasa aman bagi investor dalam berusaha. Tanpa adanya rasa aman, perlindungan hukum dan kepastian hukum mustahil penanam modal mau menanamkan modalnya.<sup>29</sup>

Dalam kenyataan dapat dilihat bahwa perusahaan modal asing ini telah melakukan kegiatan usahanya di Indonesia dan berkembang dari waktu ke waktu. Akan tetapi dalam

---

<sup>28</sup>Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, (Bandung: Nuansa Aulia, 2010), hlm. 5.

<sup>29</sup>Salim HS dan Budi Sutrisno, *Hukum Pertambangan...*, hlm. 12

kenyataannya peraturan-peraturan yang mengatur penanaman modal asing ini belum mencukupi karena banyak aspek yang belum diakomodasi oleh peraturan-peraturan tersebut. Banyak hal yang ternyata belum dapat ditampung didalam peraturan perundang-undangan tersebut, seperti tentang pengalihan teknologi, kontrak manajemen, kerjasama ekonomi regional/sektoral, lingkungan dan sebagainya.<sup>30</sup>

Sejak sebelum penanaman modal asing itu menanamkan modalnya, tentu pihak penanam modal asing ini telah menyadari atas adanya pengaturan perundang-undangan mengenai penanaman modal asing. sehingga kehadirannya secara implisit mengandung arti bahwa motif perusahaan modal asing mencari keuntungan harus dipertemukan dengan harapan negara penerima modal dalam usaha mencapai tujuan pembangunan ekonominya dengan memanfaatkan modal asing. Dari segi perusahaan modal asing motif mencari untung akan selalu diutamakan dengan tidak/sedikit memperdulikan apakah program operasinya selaras dengan rencana pembangunan dari negara penerima asing tersebut.

Selain itu dari negara penerima modal kegiatan perusahaan modal asing tersebut dianggapnya suatu perluasan daripada politik negaranya serta sebagai suplemen untuk mendapatkan perkembangan perekonomian dalam negara mereka. Dengan demikian maka proses penanaman modal tersebut dapat dipertemukan antara *policy* pemerintah dengan *interest* pihak penanam modal asing, sehingga gerak penanam modal demikian bersangkutan dengan campuran antara sosial politik ekonomi termasuk efek dari hubungan internasional.<sup>31</sup>

Sebagai konseptual dari konsepsi di atas, maka pemerintah perlu menyelenggarakan perencanaan yang teratur dan mantap, termasuk menetapkan kebijaksanaan pelaksanaan dan pengawasan yang efektif untuk mencapai tujuan pembangunan serta menyelenggarakan sarana dan fasilitas agar pelaksanaan kegiatan usaha perusahaan-perusahaan modal asing berlangsung dengan baik. Dengan pendekatan demikian, peranan penanaman modal asing dapat diarahkan sesuai dengan prioritas

---

<sup>30</sup>Sumantoro, *Hukum Ekonomi*, (Jakarta: UI Press, 1986), hlm. 181.

<sup>31</sup>Suhendro, *Hukum Investasi di Era otonomi Daerah*, (Jakarta: Gita Nagari, t.t.), hlm. 26.

pembangunan dan dalam motifnya untuk mencari keuntungan. Kegiatan perusahaan modal asing tersebut dapat diselenggarakan menurut kebijaksanaan pengarahan, peraturan dan ketentuan-ketentuan pelaksanaan yang ada. Walaupun demikian dalam hal ini Indonesia tidak boleh menutup mata dan fakta pertentangan kepentingan dan bahaya ketergantungan yang akan timbul jika pemerintah tidak dapat mengelola kerjasama tersebut secara efektif.

Ketentuan secara teori maupun praktek yang menyatakan bahwa dengan kekuatan modal, teknologi dan keahlian manajemen yang dimiliki perusahaan modal asing dapat berperan menunjang pelaksanaan pembangunan, telah menjadi kenyataan yang harus diakui. Karena seperti diketahui perusahaan modal asing mempunyai kemampuan dalam permodalan, teknologi, keahlian manajemen dan pemasaran yang sangat besar. Penanaman modal asing bahkan dapat membawa proses internasionalisasi modal, terutama manajemen, tenaga kerja, serta berbagai kegiatan afiliasinya. Proses internasionalisasi ini juga sekaligus dapat membawa alam modernisasi secara efektif dan mantap, dapat menghubungkan negara sedang berkembang dengan ekonomi dunia yang sedang memasuki era globalisasi dan dapat menyatukan berbagai keahlian teknik dan manajemen di berbagai belahan dunia. Namun bagi negara yang menerima penanaman modal asing perlu mempertimbangkan bahwa kekuatan perusahaan modal asing tersebut dapat menguasai sektor-sektor ekonomi penting, menyaingi dan mematikan usaha ekonomi nasional serta mengakibatkan ketidakseimbangan antara kemanfaatan ekonomi dan sosial. Dan jika hal tersebut terjadi berarti peranan penanaman modal asing dalam pembangunan menjadi kabur. Maka oleh karena itu perlulah diusahakan pemikiran-pemikiran untuk mengarahkan sesuai dengan prioritas pembangunan.<sup>32</sup>

Oleh karena itu, sekalipun secara teoritis dapat dipilah antara penanaman modal secara langsung dan tidak langsung, namun jika dilihat dari manfaat yang bisa diambil oleh negara penerima modal, maka kehadiran jenis investasi secara langsung lebih menguntungkan bagi negara penerima modal, sebab

---

<sup>32</sup>Suhendro, *Hukum Investasi ...*, hlm. 27-28.

kehadiran investasi dapat menggerakkan roda perekonomian negara tersebut. Selain itu, dengan kehadiran investor asing dapat menciptakan efek berganda (multiplier effect) yang diharapkan dapat meningkatkan nilai tambah bagi pemerintah maupun masyarakat. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Gunarto Suhardi : “Investasi langsung lebih baik jika dibandingkan dengan investasi portfolio, karena : Investasi langsung lebih permanen. Selain itu investasi langsung : 1. Memberikan kesempatan kerja bagi penduduk; 2. Mempunyai kekuatan penggandaan dalam ekonomi lokal; 3. Memberikan residu baik berupa peralatan maupun alih teknologi; 4. Bila produksi diekspor memberikan jalan atau jalur pemasaran yang dapat dirunut oleh pengusaha lokal disamping seketika memberikan tambahan devisa dan pajak bagi negara; 5. Lebih tahan terhadap fluktuasi bunga dan valuta asing; 6. Memberikan perlindungan politik dan keamanan wilayah karena bila investor berasal dari negara kuat niscaya bantuan keamanan juga akan diberikan”.<sup>33</sup>

Dalam konsiderans UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara bagian menimbang huruf a dinyatakan bahwa mineral dan batubara yang terkandung dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan alam tebarukan sebagai karunia Tuhan Yang Maha esa yang mempunyai peranan penting dalam memenuhi hajat hidup orang banyak, karena itu pengelolaannya harus dikuasai oleh Negara untuk memberi nilai tambah secara nyata bagi perekonomian nasional dalam usaha mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat secara berkeadilan.

Selanjutnya dalam pasal 2 ditegaskan bahwa pertambangan mineral dan/atau batubara dikelola berasaskan :

- a. Manfaat, keadilan, dan keseimbangan;
- b. Keberpihakan kepada kepentingan bangsa;
- c. Partisipatif, transparansi, dan akuntabilitas;
- d. Berkelanjutan dan berwawasan lingkungan.

Dalam pasal 4 juga ditegaskan bahwa :

---

<sup>33</sup>Gunarto Suhardi, *Beberapa Elemen Penting dalam Hukum Perdagangan Internasional*, (Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2004), hlm. 45.

- (1) Mineral dan batubara sebagai sumber daya alam yang tak terbarukan merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.
  - (2) Penguasaan mineral dan batubara oleh negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) diselenggarakan oleh pemerintah dan/atau pemerintah daerah.
2. Konsep Kontrak karya

Kontrak karya merupakan salah satu jenis perjanjian tertulis dengan syarat dan ketentuan tertentu yang terdapat di Indonesia. Untuk memahami kontrak karya, terlebih dahulu harus dipahami hukum perjanjian sebagai salah satu sumber perikatan disamping Undang-undang. Berbagai perjanjian dilakukan oleh individu-individu sebagai anggota masyarakat untuk memenuhi kebutuhannya, dengan mengadakan hubungan satu sama lain, terutama dengan melakukan hubungan dalam pertukaran barang dan jasa dalam lalu lintas ekonomi.<sup>34</sup>

Berdasarkan ketentuan pasal 1233 KUH Perdata, perikatan dapat bersumber dari undang-undang dan perjanjian. Perikatan-perikatan yang dilahirkan dari Undang-undang, dapat timbul dari undang-undang saja atau dari undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia sebagaimana dinyatakan dalam pasal 1352 KUH Perdata.

Perikatan yang bersumber dari undang-undang semata-mata adalah perikatan yang dengan terjadinya peristiwa-peristiwa tertentu ditetapkan melahirkan suatu hubungan hukum (perikatan) diantara pihak-pihak yang bersangkutan, terlepas dari kemauan pihak-pihak tersebut, sedangkan perikatan yang bersumber dari undang-undang sebagai akibat perbuatan manusia adalah bahwa dengan dilakukannya serangkaian tingkah laku seseorang, maka undang-undang melekatkan akibat hukum berupa perikatan terhadap orang tersebut. Tingkah laku seseorang mungkin merupakan perbuatan yang menurut hukum (diperbolehkan undang-undang) atau mungkin pula merupakan perbuatan-

---

<sup>34</sup>Nanik Tri Hastuti, *Hukum Kontrak Karya, Pola Kerjasama Pengusahaan Pertambangan di Indonesia*, (Malang: Setara Press, 2013), hlm. 15.

perbuatan yang tidak diperbolehkan undang-undang (melawan hukum).<sup>35</sup> Untuk perikatan yang lahir dari perjanjian, diatur dalam pasal 1313 KUH Perdata, yaitu “suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang yang lain atau lebih”.<sup>36</sup> Rumusan dari pasal 1313 KUH Perdata tersebut tidak lengkap dan sangat luas. Dikatakan tidak lengkap karena hanya menyebutkan persetujuan sepihak saja dan dikatakan sangat luas karena dengan dipergunakannya kata “perbuatan” tercakup pula perwakilan sukarela dan perbuatan melawan hukum. Definisi yang tepat adalah :

1. Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum
2. Menambahkan perkataan “atau saling mengikatkan dirinya : dalam pasal 1313 KUH Perdata, sehingga rumusannya menjadi : “persetujuan adalah sesuatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih“.

Subekti memberikan definisi dari perikatan sebagai suatu hubungan antara dua orang atau dua pihak berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain dan pihak yang lainnya berkewajiban untuk memenuhi prestasi tersebut.<sup>37</sup>

Prestasi merupakan obyek dari perjanjian. Tanpa prestasi, hubungan hukum yang dilakukan berdasar tindakan hukum, tidak akan memiliki arti apapun bagi hukum perjanjian. Sesuai dengan ketentuan pasal 1234 KUH Perdata, maka prestasi yang diperjanjikan itu adalah untuk “menyerahkan”, “menyerahkan sesuatu”, “melakukan sesuatu” atau “untuk tidak melakukan sesuatu”. Buku III KUH Perdata tidak memberikan suatu rumusan dari perikatan, akan tetapi menurut ilmu pengetahuan hukum,

---

<sup>35</sup>Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III: Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, (Bandung: Alumni, 1996), edisi kedua, cetakan I, hlm. 8-9.

<sup>36</sup>R. Setiawan, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000), hlm. 49.

<sup>37</sup>Hardijan Rusli, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, (Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996), hlm. 26.

dianut rumus bahwa perikatan adalah hubungan yang terjadi diantara dua orang atau lebih, yang terletak di dalam lapangan harta kekayaan, dimana pihak yang satu berhak atas prestasi dan pihak lainnya wajib memenuhi prestasi tersebut.<sup>38</sup>

Berdasarkan rumusan tersebut, dapat dilihat bahwa perikatan mengandung 4 unsur, yaitu :

1. Hubungan hukum, ialah hubungan yang terhadapnya hukum melekatkan "hak" pada 1 (satu) pihak dan melekatkan "kewajiban" pada pihak lainnya.
2. Kekayaan, yang dimaksud dengan kriteria perikatan adalah ukuran-ukuran yang dipergunakan terhadap sesuatu hubungan hukum, sehingga hubungan hukum itu dapat disebut suatu perikatan. Untuk menentukan apakah suatu hubungan hukum itu merupakan suatu perikatan, sekalipun hubungan itu tidak dapat dinilai dengan uang, akan tetapi masyarakat atau rasa keadilan menghendaki agar suatu hubungan hukum itu diberi akibat hukum pada hubungan tadi sebagai suatu perikatan.
3. Pihak-pihak atau disebut sebagai subyek perikatan adalah bahwa hubungan hukum harus terjadi antara dua orang atau lebih. Pihak yang berhak atas prestasi atau pihak yang aktif adalah pihak kreditur atau yang berpiutang, sedangkan pihak yang wajib memenuhi prestasi adalah pihak pasif yaitu debitur atau yang berutang.
4. Prestasi atau dapat juga kontra prestasi (tergantung dari sudut pandang pelaksanaan prestasi tersebut) adalah macam-macam pelaksanaan dari perikatan dan menurut ketentuan pasal 1234 KUH Perdata, dibedakan atas memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu.

Untuk dapat dikatakan sah, menurut pasal 1320 KUH Perdata, perjanjian harus memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
2. Cakap untuk membuat suatu perikatan
3. Suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang halal

---

<sup>38</sup> Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata...*, hlm. 1.

Syarat pertama dan kedua disebut sebagai syarat subyektif, karena kedua syarat tersebut mengenai subyek perjanjian, sedangkan syarat ketiga dan keempat merupakan syarat obyektif karena mengenai obyek perjanjian.

Hubungan hukum diantara dua pihak yang berwujud hubungan kontraktual, hakekatnya tidak bisa dilepaskan dengan masalah keadilan. Kontrak sebagai wadah yang mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak lainnya menuntut adanya pertukaran yang adil.<sup>39</sup>

Latar belakang upaya mengundang modal asing masuk ke Indonesia terkait dengan kepentingan dan kebutuhan akan modal untuk pembangunan ekonomi khususnya melalui sektor industri. Namun patut disadari bahwa semangat mengundang masuknya modal asing tersebut masih diliputi suasana yang dualistik dan terkesan kontradiktif antara faktor kebutuhan/kepentingan masuknya modal asing dengan kecurigaan terhadap masuknya modal asing yang dianggap kapitalistik.

Indonesia pada tahun 1967 telah memberi peluang adanya penanaman modal asing namun aturan-aturannya masih banyak yang bersifat restriktif dan mengandung "kecurigaan" walaupun kehadirannya dibutuhkan tetapi ruang geraknya dibatasi.<sup>40</sup>

Penanaman modal asing berasal dari bahasa Inggris yaitu *investment*. Penanaman modal asing atau investasi seringkali dipergunakan dalam arti yang berbeda-beda. Perbedaan penggunaan istilah investasi terletak pada cakupan makna yang dimaksudkan. Pandji Anoraga mengutip pendapat Komaruddin, investasi dijelaskan dalam 3 (tiga) pengertian, yaitu :

- a. Suatu tindakan untuk membeli saham, obligasi atau surat penyertaan lainnya.
- b. Suatu tindakan membeli barang modal.

---

<sup>39</sup>Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta :Wacana Prenada Media Group, t.t.), hlm. 47.

<sup>40</sup>Peter Mahmud Marzuki (selanjutnya disebut Peter Mahmud V), "Masalah-masalah Hukum dalam Perdagangan Internasional, kaitannya dengan Perlindungan Investasi dan Hak Milik intelektual Pasca Perjanjian Marrakesh", *Jurnal Hukum Ekonomi*, Edisi Agustus, 1996.

- c. Pemanfaatan dana yang tersedia untuk produksi dengan pendapatan di masa yang akan datang.<sup>41</sup>

Ismail Sunny dan Rudioro Rochmat berpendapat bahwa perumusan pasal 1 Undang-undang No. 1 Tahun 1967 mengandung 3 unsur pokok, yaitu :

- a. Penanaman secara langsung
- b. Penggunaan modal untuk menjalankan perusahaan
- c. Resiko yang ditanggung pemilik modal.<sup>42</sup>

Menurut G. Kartasapoetra dkk, dari pengertian yang terdapat dalam pasal 1 Undang-undang Republik Indonesia No. 1 Tahun 1967 dapat ditarik beberapa hal yang menonjol, yaitu :

- a. Undang-undang ini jelas tidak mengatur perihal kredit atau peminjaman modal melainkan mengatur tentang penanaman modal (asing), dengan demikian hubungannya dengan kemungkinan pembangunan-pembangunan perusahaan di tanah air dalam rangka menunjang pembangunan.
- b. Dengan demikian memberi kemungkinan perusahaan tersebut dijalankan dengan modal asing sepenuhnya (*direct investment*), *joint venture*, atau *joint enterprise*.
- c. *Direct investment*, dalam hal ini bukan hanya modal, tetapi kekuasaan dan pengambilan keputusan dilakukan oleh pihak asing, sepanjang segala sesuatunya memperoleh persetujuan dari pemerintah Indonesia dan sejauhmana kebijaksanaannya tidak melanggar hukum dan ketertiban umum yang berlaku di Indonesia.
- d. *Joint Invesment*, dalam hal ini bukan hanya modal asing, tetapi kekuasaan dan pengambilan keputusan dilakukan oleh pihak asing, sepanjang segala sesuatunya memperoleh persetujuan dari pemerintah Indonesia dan sejauhmana kebijaksanaannya tidak melanggar hukum dan ketertiban umum yang berlaku di Indonesia.

---

<sup>41</sup>Panji Anoraga, *Perusahaan Multinasional Penanaman Modal Asing*, (Jakarta: Dunia Pustaka Jaya, 1995), hlm. 47.

<sup>42</sup>Ismail Sunny dan Rudioro Rochmat, *Tinjauan dan Pembahasan Undang-undang Penanaman Modal Asing dan Kredit Luar Negeri*, (Jakarta: Pradnya Paramitha, 1972), hlm. 35.

- e. *Joint Enterprise*, merupakan suatu kerjasama antara perusahaan nasional dengan perusahaan asing (bentuk kerjasama ini sangat disukai pemerintah maupun oleh pemilik modal asing).
- f. Berbeda dengan kredit yang resiko penggunaannya ditanggung oleh peminjam, sedangkan dalam penanaman modal asing resiko penggunaannya menjadi tanggungan penanam.<sup>43</sup>

Berdasarkan argumen dari para pakar yang memusatkan perhatiannya pada berbagai faktor-faktor penentu pertumbuhan ekonomi, penanaman modal asing merupakan sesuatu yang sangat positif, karena dapat mengisi kekurangan tabungan yang dihimpun dari dalam negeri, menambah cadangan devisa, memperbesar penerimaan pemerintah dan mengembangkan keahlian manajerial bagi perekonomian di negara penerimanya.<sup>44</sup>

Meskipun penanaman modal asing memiliki sisi-sisi positif, akan tetapi kehadiran perusahaan-perusahaan asing melalui kegiatan penanaman modal ini juga telah memunculkan sikap yang berlawanan, dengan adanya beberapa fakta, bahwa :<sup>45</sup>

1. Meskipun perusahaan-perusahaan multinasional memang menyediakan sejumlah modal, akan tetapi dalam kenyataannya mereka dapat menurunkan tingkat tabungan maupun investasi domestik negara tuan rumah dengan terciptanya berbagai macam bentuk persaingan tidak sehat yang bersumber dari perjanjian-perjanjian produksi eksklusif antara pihak perusahaan multinasional dengan pemerintah negara tuan rumah.
2. Tidak terlaksananya reinvestasi atas keuntungan yang mereka dapatkan di negara tuan rumah; terpacunya tingkat konsumsi domestik, sehingga justru menurunkan minat masyarakat untuk menginvestasikan tambahan pendapatannya.
3. Terganggunya perkembangan perusahaan-perusahaan domestik yang seharusnya dapat menjadi pemasok barang

---

<sup>43</sup>G. Kartasapoetra, et.al, *Manajemen Penanaman Modal Asing*, Cet I, (Medan : Bina Aksara, 1985), hlm. 90.

<sup>44</sup>Michael P. Todaro, *Pembangunan Ekonomi di Dunia Ketiga*, Edisi Ketujuh, (Jakarta: Erlangga, 2000), hlm. 163.

<sup>45</sup> *Ibid.*, hlm. 165-167.

sejenis atau barang-barang setengah jadi apabila perusahaan-perusahaan multinasional tersebut tidak membuat sendiri atau mengimpornya dari cabang-cabangnya di luar negeri atau membuat sendiri.

4. Pada awalnya, penanaman modal ini dapat memperbaiki posisi devisa negara tuan rumah, akan tetapi dalam jangka panjang justru dapat menimbulkan dampak yang negatif. Hal ini disebabkan bahwa dengan adanya impor besar-besaran atas barang-barang setengah jadi dan barang modal oleh perusahaan penanaman modal asing, serta pengiriman kembali keuntungan hasil bunga, royalti, biaya-biaya jasa manajemen ke negara asalnya, justru akan menyebabkan negara tuan rumah tidak memperoleh keuntungan yang wajar dan adil.
5. Perusahaan multinasional memang dapat memberikan kontribusi bagi penerimaan pemerintah dalam bentuk pajak, namun dengan adanya pemberian fasilitas penanaman modal yang berlebihan akan menyebabkan nilai kontribusi lebih kecil dari yang seharusnya.
6. Ketrampilan dan pengalaman manajemen, semangat kewirausahaan serta teknologi dan jaringan hubungan dagang luar negeri yang diberikan oleh perusahaan-perusahaan multinasional tidak memberikan manfaat nyata bagi pengembangan sumber daya dan ketrampilan kerja yang sangat dibutuhkan oleh negara tuan rumah.

Pertambangan adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka penelitian, pengelolaan dan pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pasca tambang. Usaha pertambangan adalah kegiatan dalam rangka pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, pengangkutan dan penjualan, serta pascatambang. Izin Usaha Pertambangan, yang selanjutnya disebut IUP, adalah izin untuk melaksanakan kegiatan pertambangan.

Kontrak karya yang sudah ditandatangani sebelum lahirnya Izin Usaha Pertambangan, tetap berlaku sampai jangka waktu kontraknya habis. Kontrak karya yang berkeadilan

mengedepankan asas-asas yang terkandung dalam konstitusi negara khususnya terkait dengan pengelolaan sumber daya alam. Asas-asas tersebut adalah :

- a. Asas manfaat  
Asas manfaat merupakan asas, di mana di dalam penguasaan pertambangan dapat dimanfaatkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat Indonesia.
- b. Asas partisipatif dan keadilan  
Asas partisipatif dan keadilan merupakan asas, di mana setiap warga negara baik badan hukum swasta maupun perorangan diberikan kesempatan yang sama sesuai kemampuannya untuk mengusahakan bahan galian yang terdapat dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia. Dan di dalam pemberian ijin usaha hilir dan kontrak kerjasama harus dicegah terjadinya praktik monopoli, monopsoni, oligopoli, dan oligopsoni.
- c. Asas keseimbangan  
Asas keseimbangan merupakan asas, di mana para pihak mempunyai kedudukan yang setara atau sejajar dalam menentukan bentuk dan substansi kontrak kerjasama dalam usaha pertambangan.
- d. Asas pemerataan  
Asas pemerataan merupakan asas, dimana hasil usaha pertambangan dapat dinikmati secara merata oleh seluruh rakyat Indonesia.
- e. Asas keamanan dan keselamatan  
Asas keamanan dan keselamatan merupakan asas, di mana dijamin adanya rasa aman dan tenteram, tidak ada gangguan bagi para pihak yang mengadakan kontrak kerjasama dalam usaha pertambangan.
- f. Asas kepastian hukum  
Asas kepastian hukum merupakan asas, di mana dijamin adanya kepastian hak dan kewajiban para pihak yang mengadakan kontrak kerjasama dalam usaha jasa pertambangan.
- g. Asas berwawasan lingkungan  
Asas berwawasan lingkungan merupakan asas, di mana dalam usaha pertambangan harus memperhatikan kelestarian lingkungan hidup agar tidak terjadi kerusakan dan pencemaran lingkungan hidup.

h. Asas musyawarah dan mufakat

Asas musyawarah dan mufakat merupakan asas, dimana pemegang kuasa pertambangan, yang menggunakan hak atas tanah milik harus membayar ganti rugi kepada pemilik hak atas tanah, yang besarnya dan tata cara pembayarannya berdasarkan musyawarah dan dimufakati oleh para pihak.

Salim HS mengatakan bahwa pengertian kontrak karya adalah suatu perjanjian yang dibuat antara pemerintah Indonesia/pemerintah daerah (Provinsi/Kabupaten/Kota) dengan kontraktor asing semata-mata dan/atau merupakan patungan antara badan hukum asing dengan badan hukum domestik untuk melakukan kegiatan eksplorasi maupun eksploitasi dalam bidang pertambangan umum, sesuai dengan jangka waktu yang disepakati oleh kedua belah pihak.<sup>46</sup>

Kontrak karya yang berkeadilan harus mengedepankan unsur-unsur yang melekat pada kontrak karya tersebut, yaitu :

1. Adanya kontraktual, yaitu perjanjian yang dibuat oleh para pihak;
2. Adanya subyek hukum, yaitu pemerintah Indonesia/pemerintah daerah (Provinsi/Kabupaten/Kota) dengan kontraktor asing semata-mata dan/atau gabungan antara pihak asing dengan pihak Indonesia;
3. Adanya obyek, yaitu eksplorasi dan eksploitasi;
4. Dalam bidang pertambangan umum;
5. Adanya jangka waktu di dalam kontrak.<sup>47</sup>

Dalam UU Minerba pasal 169 mengenai ketentuan peralihan huruf (a) mengamanatkan bahwa kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan pertambangan batubara yang telah ada sebelum berlakunya Undang-undang ini tetap diberlakukan sampai jangka waktu berakhirnya kontrak/perjanjian.

Jelas bahwa kontrak karya yang sudah ada sebelum perjanjian ini diberlakukan, masih tetap berlaku sampai jangka waktu berakhirnya, dengan penyesuaian-penyesuaian yang dilakukan berdasarkan UUMinerba yang terbaru. Kedua belah

---

<sup>46</sup>Salim HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 129.

<sup>47</sup>*Ibid.*, hlm. 129-130.

pihak harus menghormati dan menjalankan ketentuan-ketentuan.<sup>48</sup>

Peraturan-peraturan tentang Izin Usaha Pertambangan di Indonesia, yaitu :

- a. Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara;
- b. Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2010 tentang Wilayah Pertambangan;
- c. Peraturan Pemerintah Nomor 23 tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan Kegiatan usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, sebagaimana telah diubah kembali dengan Peraturan pemerintah Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara;
- d. Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2010 tentang Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pengolahan Usaha Mineral dan Batubara;
- e. Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2010 tentang Reklamasi dan Pasca Tambang;
- f. Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 2 Tahun 2013 tentang Pengawasan Terhadap Penyelenggaraan Pengelolaan Usaha Pertambangan yang dilaksanakan oleh Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota.

Dalam UU Minerba, rezim kontrak sudah diperbarui dengan rezim izin. Pada era otonomi daerah, sebagaimana diatur dalam Undang-undang Nomor 23 tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah, menyatakan bahwa urusan pemerintahan mengenai pengelolaan energi dan sumber daya mineral merupakan urusan pemerintahan konkruen (pilihan) yang kewenangannya dipegang oleh pemerintah pusat dan daerah. Pemerintah daerah diberi kewenangan untuk dapat mengurus sendiri urusan pemerintahan demi memajukan perekonomiannya. Penerbitan izin usaha pertambangan (IUP)

---

<sup>48</sup>Pasal 169 UU Minerba.

merupakan bentuk pengendalian dan pengawasan pemerintah terhadap pengelolaan dan perusahaan pertambangan. Negara sebagai entitas tertinggi memberikan izin kepada badan usaha, koperasi dan perseorangan untuk dapat berperan dalam perusahaan dan pengelolaan pertambangan mineral dan batubara melalui penerbitan IUP yang diterbitkan oleh pemerintah pusat maupun daerah.

Izin merupakan suatu tindakan pengecualian yang diperkenankan terhadap suatu larangan dari suatu Undang-undang. Pengecualian tersebut dapat diteliti dengan memberi batasan-batasan tertentu bagi pemberian izin tertentu. Dengan demikian dapat terjadi penolakan izin karena kriteria yang ditetapkan oleh pemerintah tidak dipenuhi atau bila karena suatu alasan tidak mungkin memberi izin kepada semua orang yang memenuhi kriteria, karena ada keterbatasan dari benda-benda tertentu.<sup>49</sup>

Sebagaimana izin usaha pertambangan tidak serta merta diberikan kepada koperasi ataupun seseorang (pelaku) usaha pertambangan, selain karena barang tambang memiliki nilai ekonomi tinggi, usaha pertambangan juga memberikan resiko yang tinggi terhadap lingkungan maupun kehidupan masyarakat sekitar tambang, sehingga penambangan mineral dan batubara hanya dapat dilakukan oleh pelaku perusahaan tambang yang telah memiliki IUP. Izin usaha pertambangan atau yang selanjutnya disebut dengan IUP, adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan.<sup>50</sup>

IUP dalam UU Minerba terdiri atas dua tahap yakni IUP Eksplorasi dan IUP Operasi Produksi. IUP Eksplorasi meliputi kegiatan penyidikan umum, eksplorasi dan studi kelayakan. Sedangkan IUP Operasi Produksi meliputi kegiatan konstruksi, penambangan, pengolahan dan pemurnian, serta pengangkutan dan penjualan. Pemegang IUP Eksplorasi maupun IUP Operasi Produksi memiliki hak untuk dapat melakukan seluruh atau sebagian kegiatan tambang karena telah memenuhi

---

<sup>49</sup>Tri Hayati, *Era Baru Hukum Pertambangan*, cet I, (Jakarta: Buku Obor, 2015), hlm.135.

<sup>50</sup>Pasal 1 angka 7 Undang-undang No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

ketentuan wajib yang dipersyaratkan di dalam peraturan perundang-undangan.<sup>51</sup>

### 3. Konsep Keadilan

Dalam rangka menganalisis tentang prinsip keadilan dalam pengaturan investasi asing khususnya dalam bentuk kontrak karya, akan lebih tepat jika dimulai dengan menganalisis aspek filosofis asas keadilan dalam kontrak pada umumnya.

Pada umumnya, kontrak bisnis justru berawal dari perbedaan kepentingan yang dicoba dipertemukan melalui kontrak. Melalui kontrak perbedaan tersebut diakomodir dan selanjutnya dibingkai dengan perangkat hukum sehingga mengikat para pihak. Dalam kontrak bisnis pertanyaan mengenai sisi kepastian dan keadilan justru akan tercapai apabila perbedaan yang ada diantara para pihak terakomodir melalui mekanisme hubungan kontraktual yang bekerja secara proporsional.<sup>52</sup>

Dalam "Etika" Aristoteles menggambarkan kontrak sebagai bentuk keadilan. Menurut Aristoteles, "keadilan" merupakan gagasan mendua (*ambigu*), sebab dari satu sisi, konsep ini mengacu pada keseluruhan kebajikan sosial (termasuk didalamnya kebajikan dalam hubungan dengan sesama/tetangga), dan dari sisi yang lain, juga mengacu kepada salah satu kebajikan sosial yang khusus. Yang pertama disebut sebagai keadilan universal (umum), dan yang kedua disebut sebagai "keadilan partikular". Keadilan universal adalah keadilan yang terbentuk bersamaan dalam perumusan hukum, sedangkan keadilan partikular adalah jenis keadilan yang oleh Aristoteles diidentikkan dengan "kejujuran" (*fairness atau equity*). Keadilan partikular terdiri dari dua jenis, yakni keadilan distributif dan keadilan rektifikatoris (korektif).<sup>53</sup>

Menurut Aristoteles keadilan partikulatif sebagai keadilan moral khusus, yang menentukan sikap manusia pada bidang

---

<sup>51</sup>Pasal 36 ayat (1) Undang-undang no. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

<sup>52</sup> Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian...*, hlm. 4.

<sup>53</sup>E. Sumaryono, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, (Yogyakarta: Kanisius, 2002), hlm. 256.

tertentu.sebagai keutamaan khusus keadilan ini ditandai oleh sifat sebagai berikut :<sup>54</sup>

- a. Keadilan menentukan bagaimanakah hubungan yang baik antara orang yang satu dengan yang lain.
- b. Keadilan berada ditengah dua ekstrem, yaitu diusahakan supaya dalam mengejar keuntungan terciptalah keseimbangan antara dua pihak, jangan orang mengutamakan pihaknya sendiri dan jangan pula mengutamakan pihak lain.
- c. Untuk menentukan dimanakah terletak keseimbangan yang tepat antara orang-orang digunakan ukuran kesamaan, kesamaan ini dihitung secara aritmetis atau geometris.

Dalam kegiatan bisnis, keadilan komutatif berlaku sebagai keadilan tukar, yaitu keadilan yang menyangkut pertukaran yang fair antara pihak-pihak yang terlibat. Pada keadilan komutatif menuntut agar semua orang menepati apa yang telah dijanjikannya, mengembalikan pinjaman, memberi ganti rugi yang seimbang, memberi imbalan atau gaji yang pantas, dan menjual barang dengan mutu dan harga yang seimbang, dan lain sebagainya. Keadilan komutatif menuntut agar biaya dan keuntungan yang muncul dalam kegiatan ekonomi harus ditanggung/dipikul secara seimbang oleh semua pihak yang terlibat. Adalah adil jika segala yang diperoleh seseorang sebanding dengan apa yang telah diberikan dan disumbangkannya.<sup>55</sup>

Sudikno Mertokusumo berpendapat bahwa hakekat keadilan adalah penilaian terhadap suatu perlakuan atau tindakan berdasarkan norma tertentu. <sup>56</sup>Beberapa rumusan tentang pengertian keadilan juga dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo sebagaimana uraian berikut ini : a) Kemauan yang bersifat tetap dan terus-menerus untuk memberikan kepada setiap orang yang menjadi bagiannya; b) Kebijakan politik yang menjadi dasar peraturan negara untuk menentukan ukuran

---

<sup>54</sup>Theo Huijbers, *Filsafat Hukum Dalam Lintasan Sejarah*, (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hlm. 29.

<sup>55</sup>Sony Keraf, "Ketidaksamaan yang Adil, Etika politik Aristoteles", *Atma nan Jaya*, No. 1 April 1993, hlm 142.

<sup>56</sup> Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum...*, hlm. 71.

tentang hak; c) Kebajikan yang memberikan hasil berupa setiap orang mendapatkan apa yang menjadi bagiannya; d) Kebebasan setiap orang untuk melakukan sesuatu tanpa melanggar kebebasan orang lain; e) Pemuasan kebutuhan manusia sebanyak-banyaknya dengan pengorbanan yang sekecil-kecilnya; f) Persamaan pribadi; g) Kemerdekaan individu dalam mengejar kemakmurannya; h) Suatu tertib sosial untuk melindungi upaya pencarian kebenaran; i) Kedudukan yang sama. <sup>57</sup>Masih menurut Satjipto Rahardjo, pada hakekatnya keadilan berkaitan dengan pendistribusian sumber daya yang ada dalam masyarakat.<sup>58</sup>

Hukum mengatur pendistribusian sumber daya sehingga dapat dinilai adil jika mengacu pada aliran pemikiran moral yang dijadikan landasannya. Menurut Nurhasan Ismail <sup>59</sup>, ada dua aliran utama yang dapat dijadikan acuan untuk menyatakan sesuatu itu adil, yaitu Utilitarianisme dan Deontologikalisme. Aliran Utilitarianisme menekankan pada hasil yang dicapai dari pendistribusian sumber daya. Artinya pendistribusian sumber daya dapat dinyatakan adil jika hasil yang dicapai adalah *the greatest good for the greatest number* atau kebaikan yang terbesar bagi jumlah yang terbanyak. Dalam prinsip ini terkandung dua makna sebagai berikut :

- 1) Dilihat dari perbandingan antara dampak positif dan negative bagi masyarakat atau individu. Jika pendistribusian sumber daya dimaksudkan untuk mendatangkan dampak positif secara sama kepada setiap orang, maka pendistribusian demikian mengarah pada terciptanya keadilan komutatif. Disini yang diutamakan adalah kesamaan bagi setiap orang untuk mendapatkan sumber daya yang didistribusikan. Jika pendistribusian dimaksudkan untuk mendatangkan dampak positif bagi kelompok masyarakat yang secara social ekonomi lemah atau kurang diuntungkan, maka arah yang dituju adalah terciptanya keadilan korektif. Prinsip yang dijadikan landasan adalah ketidaksetaraan diantara kelompok

---

<sup>57</sup> Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum...*, hlm. 163-164.

<sup>58</sup> *Ibid.*, hlm. 160.

<sup>59</sup> Nurhasan Ismail, *Perkembangan Hukum Pertanahan Pendekatan Ekonomi Politik: Perubahan Pilihan Kepentingan, Nilai Sosial, dan Kelompok Diuntungkan*, Kerjasama, (Jakarta: HuMa dan Yogyakarta: Magister Hukum UGM, 2007), hlm. 26-30.

dalam masyarakat dengan tekanan kelompok yang lemah atau kurang diuntungkan secara social ekonomi yang harus diprioritaskan untuk memperoleh sumber daya tersebut. Jika pendistribusian sumber daya dimaksudkan untuk memberikan dampak positif bagi kelompok orang yang mengalami kerugian karena tindakan pihak atau kelompok lain, maka pendistribusian diarahkan untuk memperoleh keadilan kompensatoris. Kelompok yang dirugikan berhak mendapatkan penggantian atas keuntungan atau kenikmatan yang hilang akibat perbuatan orang lain;

- 2) Dilihat dari perbandingan antara hasil yang diperoleh dengan biaya yang dikeluarkan untuk mendapatkan hasil. Hasil yang diperoleh diupayakan semaksimal mungkin namun di lain pihak biaya yang diperlukan ditekan serendah mungkin. Pendistribusian sumber daya dapat dinyatakan adil jika sumber daya yang terdistribusi dimanfaatkan dengan memberikan hasil yang maksimal dan menekan biaya seminimal mungkin. Dengan demikian, hasilnya dapat dinikmati oleh sebanyak mungkin warga masyarakat. Pendistribusian sumber daya disesuaikan dengan kemampuan bertindak efisien dari orang atau kelompok. Semakin mampu bertindak efisien semakin besar sumber daya yang dapat diperolehnya sehingga dapat mewujudkan keadilan distributif.

Sebaliknya aliran deontologikalisme tidak menaruh perhatian pada hasil pendistribusian, namun lebih berkomitmen pada cara atau mekanisme untuk mewujudkan keadilan. Pendistribusian sumber daya dapat dinyatakan adil jika pelaksanaannya didasarkan pada mekanisme atau prosedur yang baik atau yang standar. Cara atau prosedur dinyatakan adil jika dalam prosedur memenuhi tiga unsur, yaitu : kelayakan, kebebasan, dan persamaan kedudukan. Prosedur yang lebih penting dibandingkan dengan hasil telah melahirkan keadilan formal. Keadilan sudah dinyatakan terwujud jika prosedur yang ditempuh dalam pendistribusian sumber daya telah sesuai dengan yang ditetapkan dalam norma hukumnya.

### C. Pembahasan

Pembahasan tentang hubungan hukum antara para pihak yang berwujud hubungan kontraktual, pada hakekatnya tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan masalah keadilan. Kontrak sebagai wadah yang mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak lainnya menuntut adanya pertukaran yang adil.<sup>60</sup>

Terselenggaranya pengelolaan dan pengusahaan pertambangan mineral dan batubara secara optimal dan berkelanjutan merupakan suatu kebermaksudan. Pengelolaan minerba dimaksudkan agar dapat memberikan kesejahteraan bagi masyarakat dan dapat digunakan bagi generasi yang akan datang. Keadilan menurut pandangan Islam adalah persamaan kemanusiaan yang memperhatikan semua nilai yang mencakup segi-segi ekonomi yang luas.<sup>61</sup>

Walaupun pada saat ini pada kenyataannya tidak dapat dipungkiri bahwa campur tangan atau intervensi negara/pemerintah terhadap kebijakan ekonomi tetap berlangsung walaupun negara tersebut menganut sistem ekonomi pasar sebagaimana yang dilakukan oleh amerika serikat. Sementara itu, untuk sistem ekonomi Indonesia menurut Sri Mulyani dkk disebut sebagai “sistem mekanisme pasar terkendali (*regulated market mechanism*)” dengan catatan yang sangat penting bahwa unsur demokratisasi, keadilan, dan pemerataan menjadi pengendali utama dari sistem pasar tersebut.<sup>62</sup>

Perspektif UU Minerba menetapkan bahwa mineral dan batubara dikuasai oleh negara dan dimanfaatkan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, yang selanjutnya ditetapkan bahwa negara atau pemerintah dalam hal ini adalah menteri ESDM, berhak untuk mengelola seluruh barang tambang yang merupakan kekayaan negara dengan memberikan kesempatan

---

<sup>60</sup>Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, (Jakarta: Wacana Prenada Media Group, 2008), hlm. 47.

<sup>61</sup>Sayyid Quthb, *Keadilan Sosial dalam Islam*, (Bandung: Pustaka, 1994), cet II, hlm. 37.

<sup>62</sup>Sri Mulyani dkk, “Sistem Mekanisme Pasar Terkendali : Alternatif Ekonomi Indonesia Masa Depan ? “, *Diponegoro* 74, November 1998, hlm. 6-7.

pengelolaan dan pengusahaan barang tambang kepada badan usaha swasta, perseorangan, masyarakat dan/atau koperasi yang kesemuanya harus berbadan hukum Indonesia. Kesempatan tersebut diatur melalui IUP, IPR dan IUPK. Sesuai dengan tujuannya izin tersebut diberikan untuk memberikan nilai tambah secara nyata kepada pertumbuhan ekonomi nasional dan pembangunan daerah secara berkelanjutan.

Mahkamah Konstitusi merupakan lembaga negara yang berfungsi sebagai *The Guardian of Constitution* dan berwenang untuk menguji undang-undang terhadap Undang-undang Dasar sesuai dengan pasal 24 C ayat (1) UUD 1945, telah memberikan tafsiran secara konsisten mengenai hak menguasai negara terhadap cabang-cabang utama produksi. Konsistensi Mahkamah Konstitusi terbukti dengan adanya penafsiran yang sama pada pengujian Undang-undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, Undang-undang No. 7 tahun 2004 tentang Sumberdaya Air, dan Undang-undang No. 30 tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan terhadap Undang-undang Dasar 1945. Ketiga undang-undang tersebut telah mengatur cabang produksi utama (Migas, SDA, ketenagalistrikan) yang harus dikuasai oleh negara. Adapun pengertian hak menguasai negara ditafsirkan sebagai berikut:<sup>63</sup>

Negara mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuurdaad*).

- a. Fungsi pengaturan (*regelendaad*) oleh negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama pemerintah dan regulasi oleh pemerintah.
- b. Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan atau sebagai instrument kelembagaan oleh pemerintah.
- c. Fungsi pengawasan (*toezichthoudensdaad*) oleh negara dilakukan pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan yang dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

---

<sup>63</sup>Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 149/PUU-VII/2009, hlm. 90. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012, hlm. 99-100. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 85/PUU-XI/2013, hlm. 132.

Imbal hasil yang didapat oleh pemerintah RI sebagai hak dari kontrak karya dengan PT. Freeport Indonesia tersebut merupakan bagian dari sumber pendapatan negara. Pendapatan negara ini akan menjadi sumber dari keuangan negara.

Pasal 1 angka (1) UU No. 17 Tahun 2003 tentang Keuangan Negara menyebutkan bahwa Keuangan negara adalah adalah semua hak dan kewajiban negara yang dapat dinilai dengan uang, serta segala sesuatu baik berupa uang maupun berupa barang yang dapat dijadikan milik negara berhubung dengan pelaksanaan hak dan kewajiban tersebut.<sup>64</sup>

Sumber keuangan negara yang berasal dari penanaman modal asing ini sudah seyogyanya diatur regulasinya sedemikian rupa, berdasarkan prinsip keadilan antara pihak yang terkait, sehingga menghasilkan manfaat yang besar terutama bagi negara dan masyarakat terdampak dari kegiatan penanaman modal asing tersebut.

Yang dimaksud dengan keadilan dalam penelitian ini adalah regulasi peraturan perundang-undangan mengenai pertambangan mineral apakah sudah mengadopsi asas keadilan. Setelah regulasi disahkan, kemudian bagaimana implementasinya. Untuk mewujudkan regulasi yang adil, makapenulis akan mengasah regulasi yang sudah ada selama ini dengan teori keadilan menurut Aristoteles. Aristoteles mengemukakan keadilan universal dan keadilan partikular. Keadilan universal adalah keadilan yang terbentuk bersamaan dalam perumusan hukum, sedangkan keadilan partikular adalah jenis keadilan yang oleh Aristoteles diidentikkan dengan "kejujuran" (*fairness atau equity*). Keadilan partikular terdiri dari dua jenis, yakni keadilan distributif dan keadilan rektifikatoris (korektif).

Perbedaan mendasar Kontrak Karya (KK) dan Ijin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) :

- a. Status perjanjian
- b. Dalam KK, FI dan pemerintah Indonesia adalah 2 pihak yang berkontrak, kedudukannya sejajar. Sedangkan dalam

---

<sup>64</sup> Nindyo Pramono, *Kekayaan Negara yang Dipisahkan menurut UU No. 19 Tahun 2003 tentang BUMN, dalam Permasalahan Seputar Hukum Bisnis, "Persembahan Kepada Sang Maha Guru"*, (Jakarta: Gitama Jaya, 2007), hlm. 137.

IUPK, negara adalah pemberi izin, yang berada di atas perusahaan pemegang izin.

- a. Pasal-pasal penting yang mengedepankan prinsip keadilan dalam UU Mineral dan Batubara :
- c. Pasal 103
  - a. Pemegang IUP dan IUPK Operasi Produksi wajib melakukan pengolahan dan pemurnian hasil penambangan di dalam negeri.
  - b. Pemegang IUP dan JUPK sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dapat mengolah dan memurnikan hasil penambangan dari pemegang IUP dan IUPK lainnya.
- d. Pasal 112
  - a. Setelah 5 (lima) tahun berproduksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham pada Pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik negara, badan usaha milik daerah, atau badan usaha swasta nasional.
  - b. Ketentuan ini sudah diatur pelaksanaannya dalam Pasal 97 PP No.1/2017
- e. Berdasarkan butir-butir kesepakatan amandemen KK antar pemerintah dengan Freeport yang tertuang dalam MoU tanggal 25 Juli 2014, Freeport hanya diwajibkan melakukan divestasi saham sebesar 30 % sampai 2019 kepada pihak Indonesia
- f. Pasal 128
  - a. Pemegang IUP atau IUPK wajib membayar pendapatan negara dan pendapatan daerah.
- g. Pasal 131
  - a. Ketentuan perpajakan prevailing, menyesuaikan peraturan perundang-undangan yang berlaku (naik turun).
- h. Pasal 145  
Ketentuan mengenai perlindungan masyarakat. Masyarakat yang terkena dampak negatif langsung dari kegiatan usaha pertambangan berhak:
  - a. memperoleh ganti rugi yang layak akibat kesalahan dalam pengusahaan kegiatan pertambangan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

b. mengajukan gugatan kepada pengadilan terhadap kerugian akibat perusahaan pertambangan yang menyalahi ketentuan

a) Pasal 170

Pemegang kontrak karya sebagaimana dimaksud dalam pasal 169 yang sudah berproduksi wajib melakukan pemurnian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 103 ayat (1) selambat lambatnya 5 (lima) tahun sejak Undang-Undang ini diundangkan.

#### **D. Kesimpulan**

Dari paparan di atas dapat disimpulkan sebagai berikut. Pertama, regulasi peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai penanaman modal asing, sebelum lahirnya UU No.4 Tahun 2009, belum mencerminkan prinsip keadilan, karena masih menguntungkan pihak investor, di sisi lain pemerintah RI dan masyarakat setempat banyak merasakan dampak negatif. UU Minerba yang terbaru, yang lahir di era Presiden Susilo Bambang Yudoyono, sudah mencerminkan prinsip keadilan.

Kedua, implementasi peraturan penanaman modal asing yang mengedepankan prinsip keadilan, masih belum terlaksana. Hal ini dibuktikan dengan ketentuan pokok yang belum dilaksanakan oleh perusahaan yang bersangkutan, diantaranya pemenuhan pembangunan smelter dan divestasi saham.

#### **Daftar Pustaka**

Anoraga, Panji, *Perusahaan Multinasional Penanaman Modal Asing*, Jakarta: Dunia Pustaka Jaya, 1995.

Badrulzaman, Mariam Darus, *KUH Perdata Buku III : Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, edisi kedua, cetakan I, Bandung: Alumni, 1996.

Bintang, Sanusi dan Dahlan, *Pokok-pokok Hukum ekonomi dan Bisnis*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.

Dirdjosisworo, Soedjono, *Hukum Perusahaan Mengenai Penanaman Modal di Indonesia*, Bandung: Mandar Maju, 1999.

- Hartono, Sunaryati, *Masalah-masalah dalam Joint Venture antara Modal Asing dan Modal Indonesia*, Bandung: Alumni, 1974.
- Hastuti, Nanik Tri, *Hukum Kontrak Karya, pola Kerjasama Perusahaan Pertambangan di Indonesia*, Malang : Setara Press, 2013.
- Hayati, Tri, *Era Baru Hukum Pertambangan*, cet I, Jakarta: Buku Obor, 2015.
- Hernoko, Agus Yudha, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, Jakarta: Wacana Prenada Media Group.
- Huijbers, Theo, *Filsafat Hukum dalam Lintasan Sejarah*, Yogyakarta: Kanisius, 1995.
- Ilmar, Aminuddin, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Jakarta: Prenada Media, 2006.
- Ismail, Nurhasan, *Perkembangan Hukum Pertanahan Pendekatan Ekonomi politik: Perubahan Pilihan Kepentingan, Nilai Sosial, dan Kelompok Diuntungkan*, Kerjasama Jakarta: HuMa dan Yogyakarta: Magister Hukum UGM, 2007,.
- Kartasapoetra, G, et.al, *Manajemen Penanaman Modal Asing*, cet I, Medan: Bina Aksara, 1985.
- Lewis, Arthur, *Dasar-Dasar Hukum Bisnis, Introduction to Business Law*, Bandung: Nusa Media, 1998.
- Mertokusumo, Sudikno, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Yogyakarta: Liberty, 1999.
- Pramono, Nindyo, et. all, *Permasalahan Seputar Hukum Bisnis "Persembahan Kepada Sang Maha Guru"*, Jakarta: Gitama Jaya, 2007.
- Pramono, Nindyo, *Hukum PT. Go Public dan Pasar Modal*, Yogyakarta: CV. Andi Offset, 2013.
- Quthb, Sayyid, *Keadilan Sosial dalam Islam*, cetakan II, Bandung: Pustaka, 1994.
- Rahardjo, Satjipto, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006.
- Rochmat, Rudioro dan Ismail Sunny, *Tinjauan dan Pembahasan Undang-undang Penanaman Modal asing dan Kredit Luar Negeri*, Jakarta: Pradnya Paramitha, 1972.
- Rusli, Hardijan, *Hukum Perjanjian Indonesia dan Common Law*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 1996.

- Saleng, Abrar, *Hukum Pertambangan Indonesia*, Yogyakarta: UII Press, 2004.
- Sembiring, Sentosa, *Hukum Investasi*, Bandung: Nuansa Aulia, 2010.
- Setiawan, R, *Pokok-pokok Hukum Perikatan*, Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif*, cetakan ke-13, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2011.
- Suhendro, *Hukum Investasi di era Otonomi Daerah*, Jakarta: Gita Nagari
- Sukandaarrumidi, *Memahami Pengelolaan Tambang di Indonesia*, Yogyakarta: Yayasan Pustaka Nusantara.
- Sumantoro, *Kerjasama Patungan Dengan Modal Asing*, Bandung: Alumni, 1984.
- Sumantoro, *Hukum Ekonomi*, Jakarta: UI Press, 1986.
- Sumaryono, E, *Etika Hukum Relevansi Teori Hukum Kodrat Thomas Aquinas*, Yogyakarta: Kanisius
- Suhardi, Gunarto, *Beberapa Elemen Penting dalam Hukum Perdagangan Internasional*, Yogyakarta: Universitas Atmajaya, 2004.
- Suntantya, RT, et.al, *Pengertian Pokok Hukum Perusahaan*, Jakarta: Rajawali Press, 1990.
- Salim HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.
- Salim HS dan Budi Sutrisno, *Seluk Beluk Hukum Pertambangan di Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2007.
- Todaro, Michael P, *Pembangunan Ekonomi di Dunia Ketiga*, edisi ketujuh, Jakarta: Erlangga, 2000.

### **Peraturan Perundang-Undangan**

- UUD 1945 (hasil amandemen ke IV)
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata;
- Kitab Undang-Undang Hukum Dagang;
- Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan;
- Undang-undang Nomor 25 Tahun 2000 tentang Program Pembangunan Nasional (Propenas) tahun 2000-2004;
- Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah;

- Undang-undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal
- Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi, dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota;
- Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara;
- Peraturan Pemerintah Nomor 22 Tahun 2010 tentang Wilayah Pertambangan;
- Peraturan Pemerintah Nomor 23 tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 24 Tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan Kegiatan usaha Pertambangan Mineral dan Batubara, sebagaimana telah diubah kembali dengan Peraturan pemerintah Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara;
- Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2010 tentang Pembinaan dan Pengawasan Penyelenggaraan Pengolahan Usaha Mineral dan Batubara;
- Peraturan Pemerintah Nomor 78 Tahun 2010 tentang Reklamasi dan Pasca Tambang;
- Peraturan Pemerintah Nomor 24 tahun 2012 tentang Perubahan atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 2010 tentang pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara;
- Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 2 Tahun 2013 tentang Pengawasan Terhadap Penyelenggaraan Pengelolaan Usaha Pertambangan yang dilaksanakan oleh Pemerintah Provinsi dan Pemerintah Kabupaten/Kota.
- Peraturan Pemerintah Nomor 1 Tahun 2014 tentang Perubahan kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara;

## **Makalah dan Jurnal**

- Dewi Ernita, dkk, "Analisis Pertumbuhan Ekonomi, Investasi, dan Konsumsi di Indonesia", *Jurnal Kajian Ekonomi tidak Diterbitkan*, Fakultas Ekonomi Universitas Padjajaran, Bandung, 2013.
- Peter Mahmud Marzuki, "Masalah-masalah Hukum dalam Perdagangan Internasional, kaitannya dengan Perlindungan Investasi dan Hak Milik Intelektual Pasca Perjanjian Marrakesh", *Jurnal Hukum Ekonomi*, edisi Agustus, 1996.
- Sony Keraf, "Ketidaksamaan Yang Adil, Etika Politik Aristoteles", *Atma nan Jaya, No. 1*, April 1993
- Sri Mulyani, dkk, "Sistem mekanisme Pasar Terkendali : Alternatif Ekonomi Indonesia Masa Depan ?", *Diponegoro* 74, November 1998.
- Internet**
- Carolyn Marr, "Down To Earth, Eksploitasi Sumber Daya Alam di Papua selama 22 tahun dengan Pendekatan dari Atas ke Bawah", 2011.
- Dhemas Reviyanto, "Setya Novanto Resmi Jadi Ketua DPR Lagi", <http://m.tempo.co/read/news/2016>, diakses pada Rabu, 30 November 2016.
- Indikator kesejahteraan Rakyat (*Welfare Indocators 2015*) terbitan BPS.
- Rizal Ramli, Saban Freeport mau Perpanjang Kontrak, terjadi keanehan, <http://Merdeka.com>, 12 November 2015, diakses pada tanggal 2 Januari 2016.
- Kementerian ESDM, "Pasokan Mineral dan Batubara", <http://www.bgl.esdm.go.id/#>, diakses pada tanggal 2 Januari 2016.
- Kronologi Lengkap Kasus Papa Minta Saham, <http://Merdeka.com>, 17 Desember 2015, diakses pada 1 Juni 2016.
- Freeport Ogah Bangun Smelter Jika Kontrak Tak Diperpanjang, <http://Merdeka.com>, 25 Oktober 2015, diakses pada 3 Januari 2016.
- Berita Kita, 2014, *Dari Hulu Hingga ke Hilir*, edisi khusus, Jakarta : Corporate Communications Departement PT. Freeport Indonesia, hlm. 7.

Yudi Sufiadi, “Ada Apa dengan PT. Newmont Nusa Tenggara?” *,http://Kompasiana*, diakses tanggal 3 Februari 2016.