

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Pembangunan ekonomi sangatlah penting demi kemajuan sebuah bangsa, dalam hal ini Pemerintah Indonesia memerlukan bantuan dari investor dalam negeri dan investor asing, terutama dalam hal pengelolaan sumber daya yang ada di Indonesia, baik sumber daya alam maupun sumber daya manusia. Namun tidak dapat dipungkiri berbagai macam investasi yang ada di Indonesia terutama investasi yang berkaitan dengan sumber daya alam sering kali menuai banyak masalah. Investasi atau biasa disebut dengan penanaman modal dalam Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang penanaman modal (selanjutnya disebut dengan UU Penanaman Modal) adalah :

“Penanaman modal” adalah segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia.

Penanaman modal paling populer dan menuai berbagai permasalahan di Indonesia adalah dari bidang pertambangan, dimana memang memerlukan dana yang tidak sedikit, teknologi yang canggih dan kemampuan sumber daya manusia yang ahli dibidangnya, hal ini dilakukan agar pengelolaan sumber daya alam di Indonesia jadi maksimal demi kemajuan bangsa dan perekonomian nasional. Salah satu cara pemerintah dalam rangka membangun kerjasama dibidang investasi pertambangan adalah dengan dilakukannya perjanjian penanaman modal asing dalam bentuk kontrak karya. Kontrak karya diatur

didalam ketentuan Pasal 8 Undang-undang Nomor 8 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (selanjutnya disebut dengan UU PMA),¹ ditentukan bahwa :

Penanaman modal asing dibidang pertambangan didasarkan pada suatu kerjasama dengan pemerintah atas dasar kontrak karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Namun disamping adanya kerjasama dengan didasarkan pada sebuah kontrak karya, Indonesia juga menjalin kerjasama secara bilateral dengan negara asing dalam hal ekonomi. Kerjasama ini tertuang dalam Perjanjian Investasi Bilateral /*Bilateral Investmen Treaty* (selanjutnya disebut PIB). PIB pada prinsipnya hanya memuat dua hal, yaitu kewajiban pemerintah melindungi investor asing dan investasinya, serta hak-hak investor asing dan investasinya. Bentuk perlindungan sangat luas, tidak hanya yang disebutkan sebelumnya, tetapi juga perlakuan yang adil dan sama rata (*fair and equitable treatment*) dan pemberian perlindungan dan keamanan sepenuhnya (*full protection and security*).² Kontrak Karya pertama dengan Pemerintah Indonesia bulan April 1967, PTFI memulai kegiatan eksplorasi di Ertsberg pada Desember 1967. Konstruksi skala besar dimulai bulan Mei 1970, dilanjutkan dengan ekspor perdana konsentrat tembaga pada bulan Desember 1972.³

Sebagai contoh dari kasus ini adalah Pemerintah Indonesia melakukan perjanjian kerjasama dengan PT.Newmont Nusa Tenggara (selanjutnya disebut PT.NNT). Hubungan kerjasama ini didasari dengan adanya sebuah kontrak karya. Namun seiring

¹ Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1967 dinyatakan tidak berlaku oleh Undang-Undang nomor 25 Tahun 2007

² <http://www.sumbarprov.go.id/read/99/12/14/59/218-bisnis-sumatera-barat/penanaman-modal/879-perjanjian-investasi-bilateral.html>

³ <http://download.portalgaruda.org/article.php?article=69994&val=4879>

berjalannya waktu, PT.NTT menganggap bahwa Indonesia telah melanggar kesepakatan yang ada di dalam kontrak karya, karena adanya ketidaksepahaman besaran pembayaran royalty yang harus dibayar PT.NTT kepada Pemerintah Indonesia.⁴

Akibat dari berbeda pandangan ini PT.NTT mengajukan gugatan ke Arbitrase Internasional. Dalam gugatannya, PT.NTT menjelaskan keberadaan aturan pelarangan ekspor mineral mentah telah merugikan dirinya. Kebijakan larangan ekspor mineral tersebut tidak sesuai dengan Kontrak Karya (KK) dan perjanjian investasi bilateral antara Indonesia dan Belanda.⁵ Selain itu dalam gugatan yang diajukan kepada *The International Center for the Settlement of Investment Disputes* (selanjutnya disebut ICSID), pihak perseroan bertujuan memperoleh putusan sela yang mengizinkan PT.NNT melakukan ekspor konsentrat tembaga, sehingga kegiatan tambang Batu Hijau dapat dioperasikan kembali.⁶

Alasan lain gugatan tersebut adalah PT.NNT menggugat pemerintah ke arbitrase internasional karena belum menyepakati besaran royalti yang mesti dibayarkan perusahaan tambang itu. Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) Jero Wacik mengatakan, ketentuan tentang royalti itu tertuang dalam Peraturan Pemerintah (PP) Nomor 9 Tahun 2012 tentang Jenis dan Tarif Atas Jenis Penerimaan Negara Bukan Pajak yang Berlaku pada Kementerian ESDM. Padahal, kesediaan membayar royalti merupakan salah satu syarat jika ingin memperoleh Surat Persetujuan Ekspor (SPE).

⁴ <http://bisnis.news.viva.co.id/news/read/518483-alasan-newmont-gugat-indonesia-ke-arbitrase-versi-pemerintah>

⁵ <http://bisniskeuangan.kompas.com/read/2014/07/02/1514456/Pemerintah.Telah.Terima.Gugatan.Arbitrase.Newmont>

⁶ <http://www.jpnn.com/read/2014/07/03/243830/Newmont-Gugat-Pemerintah-Lewat-Arbitrase->

“Besaran royalti itu yang membuat PT.NNT mengambil langkah membawa persoalan ini ke arbitrase,” kata Jero di Gedung DPR, Jakarta, Kamis (3/7).⁷

Berdasarkan uraian tersebut di atas, pembayaran royalty merupakan syarat untuk memperoleh SPE, selain itu didalam Pasal 103 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batu Bara (selanjutnya disebut dengan UU Minerba) menentukan bahwa :

- (1) Pemegang IUP dan IUPK Operasi Produksi wajib melakukan pengolahan dan pemurnian hasil pertambangan didalam negeri.
- (2) Pemegang IUP dan IUPK sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat mengolah dan memurnikan hasil penambangan dari pemegang IUP dan IUPK lainnya

Berdasarkan Pasal 103 UU Minerba para pengusaha diwajibkan untuk terlebih dahulu mengolah hasil tambang sebelum melakukan ekspor, tindakan ini dilakukan dalam rangka untuk meningkatkan dan mengoptimalkan nilai dari produk tambang dan dengan dikelola didalam negeri tentu akan terjadi penyerapan tenaga kerja yang diharapkan mampu meningkatkan penerimaan negara di sektor pertambangan. Merasa dirugikan dengan ketentuan-ketentuan tersebut di atas akhirnya PT.NNT menggugat Indonesia ke Arbitrase Internasional dan beberapa waktu yang lalu sangat gencar dilakukannya pemberitaan terkait adanya gugatan PT. NNT ke Arbitrase Internasional yang ditujukan kepada Pemerintah Indonesia. Meskipun pada akhirnya PT.NNT

⁷ <http://katadata.co.id/berita/2014/07/03/newmont-gugat-arbitrase-karena-tak-sepakat-royalti>

memutuskan untuk mencabut gugatan di arbitrase internasional terhadap Pemerintah Indonesia terkait pelarangan ekspor konsentrat,⁸ akan tetapi meskipun pada akhirnya gugatan tersebut telah dicabut, namun dengan menandatangani kontrak karya banyak pihak yang beranggapan bahwa Indonesia layaknya hanya sebuah badan hukum perdata, ditambah dengan dilayangkannya gugatan tersebut banyak pihak yang beranggapan bahwa PT.NNT tidak menghargai Indonesia sebagai sebuah negara yang berdaulat, karena PT.NNT tidak mau tunduk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia.

Berdasarkan permasalahan di atas yang terlihat ketika Indonesia menandatangani sebuah kontrak karya dengan sebuah perusahaan multinasional, perusahaan multinasional tersebut juga tunduk pada peraturan perundang-undangan yang berlaku dinegaranya, dan sebelum Indonesia menandatangani kontrak karya tersebut sebelumnya telah dibuat PIB dengan negara asal perusahaan multinasional. Sehingga menjadi pertanyaan adalah bagaimana posisi Indonesia dalam sebuah kontrak karya dan berapa besar pengaruh perjanjian investasi bilateral tersebut dalam sebuah kontrak karya? karena tidak sedikit anggapan bahwa dengan menandatangani sebuah kontrak karya maka posisi Indonesia layaknya badan hukum perdata (badan hukum privat) sehingga posisinya setara dengan sebuah perusahaan multinasional yang menanamkan modal di Indonesia, sedangkan Indonesia adalah sebuah negara yang berdaulat. Kontrak karya telah dianggap melemahkan Indonesia sebagai sebuah negara, dan persoalan lain adalah adanya perubahan peraturan perundang-undangan di Indonesia yang sering membuat

⁸ <http://www.antaraneews.com/berita/450490/newmont-cabut-gugatan-arbitrase>

permasalahan dalam kerjasama yang berdasarkan kontrak karya, karena perusahaan pemegang kontrak karya telah mengganggap pemerintah Indonesia wanprestasi dan menggugatnya ke lembaga arbitrase internasional, sehingga sebenarnya bagaimanakah kedudukan Indonesia dalam kontrak karya yang disamping itu ada perjanjian investasi bilateral yang mengikat Indonesia dengan negara asing dimana perusahaan multinasional tersebut berkedudukan, dan apabila ada perubahan peraturan perundang-undangan di Indonesia bagaimanakah akibatnya pada perjanjian investasi bilateral dan kontrak karya yang telah disepakati?

Atas permasalahan tersebut maka bahasan tesis ini dengan judul “KEDUDUKAN HUKUM INDONESIA DALAM SEBUAH KONTRAK KARYA”.

B. Rumusan Masalah

1. Posisi Indonesia dalam sebuah Kontrak Karya
2. Kekuatan mengikat Perjanjian Investasi Bilateral atas Kontrak Karya

C. Tujuan Penulisan

Agar memperoleh sasaran yang dikehendaki, perlu kiranya ditetapkan suatu tujuan penulisan. Adapun tujuan yang hendak dicapai dalam penulisan tesis ini berupa tujuan umum dan tujuan khusus.

1.1 Tujuan umum dari penulisan tesis ini adalah:

- a. Untuk memenuhi dan melengkapi salah satu tugas dan persyaratan akademis guna mencapai gelar Magister Kenotariatan pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga.

- b. Untuk Mengembangkan ilmu pengetahuan hukum yang telah diperoleh selama perkuliahan yang bersifat teoritis dengan realita yang ada dimasyarakat.
- c. Untuk memberikan kontribusi dan sumbangan pemikiran yang berguna bagi masyarakat pada umumnya dan mahasiswa Fakultas Hukum Universitas Airlangga khususnya.

1.2. Tujuan khusus dari penulisan tesis ini adalah :

- a. Untuk mengkaji dan menganalisa bagaimana kedudukan Indonesia dalam sebuah kontrak karya;
- b. Untuk mengetahui kekuatan mengikat perjanjian investasi bilateral terhadap kontrak karya.

D. Manfaat Penelitian

- a. Secara Teoritis, memberikan masukan ilmu pengetahuan dan ilmu hukum pada umumnya yang berkaitan dengan pengaruh perjanjian investasi bilateral terhadap sebuah kontrak karya dan kedudukan hukum sebuah Negara yang melakukan kesepakatan didalam sebuah kontrak karya.
- b. Secara Praktis, memberikan sumbangan pengetahuan kepada masyarakat pada umumnya dan dunia kenotariatan akibat dari adanya sebuah kotrak karya terhadap kedudukan sebuah negara, dan bagaimana seharusnya apabila ada sengketa akibat perubahan peraturan perundang-undangan, agar dikemudian hari dapat menjadi rujukan penyelesaian permasalahan yang serupa.

E. Metode Penelitian

- a. Pendekatan Masalah.

Metode penelitian yang dipergunakan dalam penelitian ini adalah metode penelitian hukum. Pemilihan metode ini, sebagaimana yang dikemukakan oleh Peter Mahmud Marzuki, adalah proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Oleh karena itu, pilihan metode penelitian ini adalah penelitian hukum normatif yang berkaitan dengan kedudukan Indonesia dalam kontrak karya.

Lebih lanjut dikemukakan Peter Mahmud Marzuki, penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul. Hasil yang dicapai bukanlah menerima atau menelaah hipotesis yang diajukan, melainkan memberikan pretesis mengenai apa yang seyogyanya atas isu hukum yang diajukan.

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statute Approach*) dan pendekatan konseptual (*Conseptual Approach*). Pendekatan peraturan perundang-undangan (*Statute Approach*) adalah menelaah semua undang-undang dan regulasi yang bersangkut paut dengan isu hukum yang sedang ditangani. Pendekatan konseptual (*Conseptual Approach*) yaitu pendekatan yang beranjak dari pandangan-pandangan dan doktrin-doktrin yang berkembang oleh karena itu peneliti akan menemukan ide-ide yang melahirkan pengertian-pengertian hukum, konsep-konsep hukum, dan asas-asas hukum yang relevan dengan isu yang dihadapi.

b. Bahan Hukum

Bahan hukum primer dalam penelitian ini antara lain :

- 1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
- 2) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009

- 3) Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 9 Tahun 2012
- 4) Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor : 11 Tahun 2004

Bahan Hukum sekunder berupa semua publikasi tentang hukum yang bukan merupakan dokumen-dokumen resmi. Publikasi tentang hukum yang meliputi buku-buku, teks, kamus-kamus hukum, jurnal-jurnal hukum, dan komentar-komentar atas putusan pengadilan. Dalam hal ini bahan-bahan yang digunakan meliputi buku-buku teks (literatur), jurnal-jurnal hukum, makalah, presentasi, media cetak maupun elektronik (internet).

c. Analisis Bahan Hukum

Analisis yang digunakan dalam penulisan tesis ini adalah dengan cara mengklasifikasikan dan menganalisis permasalahan-permasalahan yang akan dibahas dalam tesis ini berdasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku. Analisa tersebut diharapkan dapat memberikan argumentasi, teori, atau konsep baru untuk memecahkan masalah isu hukum yang dihadapi dan memberikan pretesis mengenai apa yang seyogyanya. Selanjutnya ditarik kesimpulan dengan menggunakan metode deduktif yaitu menyimpulkan pembahasan menuju ke hal-hal yang bersifat khusus dan diharapkan dapat memberikan pretesis tentang apa yang seharusnya diterapkan berkaitan dengan permasalahan yang terkait.

F. Sistematika Penulisan

Penulisan tesis ini terdiri dari 4 (empat) bab dan masing-masing bab terdiri dari uraian yang berbeda antar bab yang satu dengan yang lain. Masing-masing bab memiliki keterkaitan uraian antara yang satu dengan yang lainnya. Oleh karena itu di buat sistematika penulisan agar dapat mengetahui dengan jelas hal-hal yang di uraikan dalam masing-masing bab tersebut. Sistematika ini juga dapat di gunakan sebagai pedoman agar dalam penulisan tesis ini adalah sebagai berikut:

BAB I mengenai pendahuluan. Dalam bab ini diuraikan mengenai latar belakang, rumusan masalah, tujuan penulisan, manfaat penulisan, tinjauan pustaka, metode penelitian, dan sistematika penulisan.

BAB II mengenai Posisi Indonesia sebagai sebuah Negara dalam suatu kontrak karya. Bahasan berkaitan dengan Pengertian Negara, Unsur-Unsur Sebuah Negara, Kewenangan Indonesia Untuk Melakukan Kontrak, Kedudukan Indonesia Dalam Kontrak Karya, posisi Indonesia dan PT. NNT di Lingkungan Internasional, subbab selanjutnya berkaitan dengan Tindakan Yang Dilakukan Indonesia Apabila Ketentuan Kontrak Karya Bertentangan Dengan Peraturan Perundang-undangan Yang Berlaku.

BAB III Kekuatan Mengikat Perjanjian Investasi Bilateral Atas Kontrak Karya. Bahasan pertama mengenai Perjanjian Investasi Bilateral, dilanjutkan dengan Kekuatan Mengikat Perjanjian Investasi Bilateral Atas Kontrak Karya dan Lembaga Arbitrase Internasional Sebagai Langkah Penyelesaian Sengketa.

BAB IV mengenai penutup. Dalam bab ini diuraikan mengenai kesimpulan inti dari kajian dalam penulisan dan memberikan saran yang dapat disampaikan terhadap pembahasan tesis.

