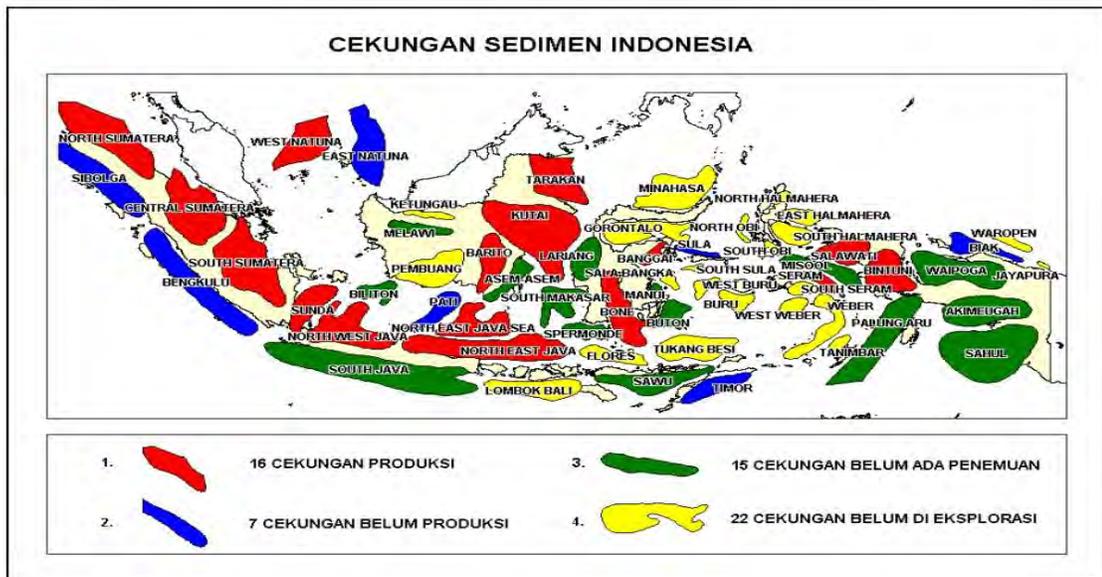


BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar belakang

Indonesia adalah negara yang kaya sumber daya alam, sumber kekayaan alam Indonesia sangat strategis, diantaranya adalah sumber daya alam berupa minyak dan gas bumi. Kekayaan sumber daya alam tersebut harus dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat Indonesia. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 4 Undang – Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (selanjutnya disingkat UU Migas), yang menyatakan bahwa, Minyak dan Gas Bumi sebagai sumber daya



Gambar 1 Potensi Migas Indonesia (Sumber ESDM)

alam strategis tak terbarukan yang terkandung didalamnya Wilayah Hukum Pertambangan Indonesia merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh Negara. Penguasaan oleh negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselenggarakan oleh pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan.

Penguasaan negara dalam status pemegang kuasa pertambangan harus dilihat dalam konteks hak dan kewajiban negara sebagai pemilik (*domein*) yang bersifat *publiekrechtelijk*, bukan sebagai *eigenaar* (pemilik) yang bersifat *privaaterechtelijk*. Hal ini sejalan dengan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar NRI 1945 (selanjutnya disingkat UUD NRI 1945) yang menyatakan bahwa bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Kamus Besar Bahasa Indonesia, menjelaskan arti kata penguasaan yang berasal dari asal kata ~~kuasa~~”. Kuasa diartikan sebagai suatu kemampuan atau kesanggupan untuk berbuat sesuatu, dapat pula diartikan sebagai wewenang, atas sesuatu untuk menentukan (memerintah, mewakili, mengurus, dan sebagainya) atau orang yang disertai wewenang. Sedangkan pengertian ~~menguasai~~” atau ~~dikuasai~~” adalah kekuasaan atas (sesuatu) atau mengurus dan mengusahakan sesuatu. Dengan demikian, pengertian kata penguasaan atau dikuasai oleh negara adalah suatu kemampuan atau kesanggupan yang ada pada negara berdasarkan wewenang yang dimiliki atau ada padanya, untuk menentukan sesuatu dapat dalam bentuk

memerintah, mewakili, atau mengurus cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak.¹

Mahkamah Konstitusi menafsirkan kata “penguasaan” yang dimiliki oleh pemerintah Indonesia sebagaimana tercantum dalam Pasal 33 UUD NRI 1945 dalam Keputusan Mahkamah Konstitusi RI Nomor Nomor 001-021-022/PUU-I/2003, yang diucapkan dalam sidang terbuka untuk umum pada hari Rabu, 16 Desember 2004, menyatakan yang pada intinya bahwa makna kata penguasaan pada negara meliputi antara lain memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Demikian juga dengan pembukaan UUD NRI 1945 yang menyatakan bahwa negara melindungi segenap bangsa dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi dan keadilan sosial. Negara sebagai penguasa berwenang untuk mengatur, mengurus, dan mengawasi pengelolaan atau perusahaan bahan galian. Potensi sumber daya yang dikelola dengan baik secara integral dan komprehensif, akan memberi peluang untuk Indonesia menjadi negara yang maju di masa mendatang. Pengelolaan yang integral dan komprehensif yaitu dengan cara sinergi lintas sektor mulai kegiatan hulu hingga

¹ Aminudin Ilmar, *Hak Menguasai Negara dalam Privatisasi BUMN*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2012, h. 58.

hilir dengan melibatkan beragam institusi dan masyarakat yang beragam berpeluang besar menjadi motor penggerak ekonomi nasional.²

Tujuan dan filosofi kehidupan berbangsa dan bernegara yang ditegaskan dalam Pasal 33 dan Alenia ke 4 Pembukaan UUD NRI 1945 tersebut adalah nilai budaya bangsa yang turun temurun, terbukti hasil kajian sejarah zaman kerajaan menunjukkan bahwa tujuan negara pada zaman kerajaan adalah untuk mencapai ~~kejayaan~~ atau kebahagiaan. Zaman Seriwijaya (392-1400) melekat tujuan negara tersebut pada nama negaranya yaitu Seriwijaya. Sedangkan Majapahit (1293-1525) mengetengahkan tujuan ~~keadigwijayan~~, yang tercantum dalam buku *negarakertagama*.³

Hal ini sejalan dengan amanah Pasal 5 ayat (3) huruf c Undang – Undang Nomor 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik, (selanjutnya disingkat UU Pelayanan Publik), yang mengamanahkan kewajiban negara dalam pengadaan dan penyaluran barang publik. Meskipun pengadaan dan penyaluran barang publik tersebut tidak bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara, tetapi ketersediaannya menjadi misi negara yang ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan.

Pasal 5 ayat (3) huruf c UU Pelayanan Publik
Pelayanan barang publik meliputi, pengadaan dan penyaluran barang publik yang pembiayaannya tidak bersumber dari anggaran

² Gde Pradnya, *Nasionalisme Migas, Mengelola Kedaulatan, Membangun Kemandirian, Menumbuhkan Jati Diri Bangsa*, Nayottama Press Holdings, Tangerang, 2014, h. 161.

³ Philipus M. Hadjon, *Perlindungan Hukum Bagi Rakyat Indonesia (Sebuah Studi tentang Prinsip-prinsipnya, Penangannya oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum dan Pembentukan Peradilan Administrasi Negara)*, Bina Ilmu, Surabaya, 1987, (selanjutnya disebut Phipilus M. Hadjon I), h. 96.

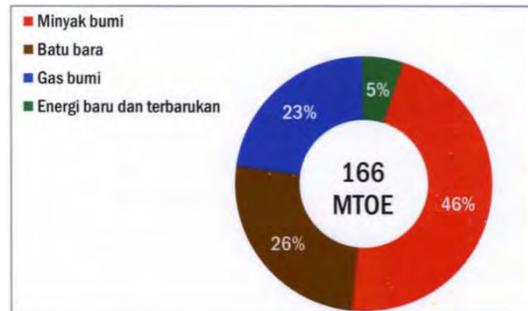
pendapatan dan belanja negara atau anggaran pendapatan dan belanja negara atau anggaran pendapatan dan belanja daerah atau badan usaha yang modal pendiriannya sebagian atau seluruhnya bersumber dari kekayaan negara dan/ atau kekayaan daerah yang dipisahkan, tetapi ketersediannya menjadi misi negara yang ditetapkan dalam peraturan perundang -undangan.

Pengelolaan sumber daya alam ini sangat penting sebagai komoditas barang publik, sehingga butuh dilaksanakan penyelenggaraannya dengan baik. Penyelenggaraan kegiatan usaha sumber daya migas yang tidak optimal mengakibatkan kepada hal-hal yang kontra-produktif yang membawa kemunduran. Sebagaimana yang terjadi di Afrika Utara dan Afrika Barat, seperti Nigeria yang produksi minyaknya dua kali lebih banyak daripada Indonesia dan cadangan minyaknya 10 kali lipat lebih banyak dari pada cadangan Indonesia. Tetapi Nigeria menjadi negara yang kacau seolah kekayaan minyak yang terkandung lebih identik sebagai masalah dari pada berkah bagi warga dan negaranya.⁴

Bauran energi yang dituangkan dalam Kebijakan Energi Nasional (KEN), masa depan penyediaan energi sebenarnya ada di batubara. Namun perusahaan tambang batubara saat ini masih menggunakan sistem konsesi, yang maknanya adalah penguasaan atas mineral (*mineral right*) batubara dan penambangannya (*mining right*) diserahkan kepada pemilik konsesi. Negara hanya memungut pajak dan royalti dari batubara yang diproduksi. Indonesia menjual sumber energi primer batubara dengan harga yang sangat murah, sementara sebagian besar kebutuhan energi primer terus mengandalkan minyak yang sangat mahal. Saat ini Indonesia menjadi eksportir

⁴ Gde Pradnya, *Op. Cit.*, h. 159-160

batubara terbesar di dunia, padahal cadangan batubara Indonesia hanya 3 persen dari cadangan dunia.⁵



Gambar 2. Bauran Energi Tahun 2015 (Sumber RUEN)

Berbeda dengan Tiongkok, sebagai pemilik cadangan batubara terbesar di dunia, Tiongkok melarang ekspor batubara karena mereka menyadari bahwa batubara adalah sumber energi primer yang jauh lebih murah daripada minyak. Tiongkok tahun 1990-an sebagai negara importir minyak, merubah bauran energinya dengan menggunakan lebih banyak batubara sebagai sumber energi primer. Selain kebijakan tersebut Tiongkok juga melakukan pembenahan di sektor hilir sehingga Tiongkok tidak lagi tergantung kepada minyak, dapat mengurangi subsidi energi, dan selamat dari krisis energi.⁶

Indonesia sampai saat ini masih menggantungkan sebagian besar kebutuhan energinya pada minyak bumi. Walaupun Indonesia masih mengekspor minyak mentah ke berbagai negara, baik karena alasan teknis (kesesuaian kualitas minyak yang dihasilkan dengan spesifikasi kilang yang ada) maupun alasan komersial (soal harga dan lain sebagainya), namun Indonesia masih mengimpor minyak bumi

⁵ *Ibid.*, h. 166

⁶ *Ibid.*

terutama dari Timur Tengah dalam rangka untuk menutupi kekurangan produksi dan keperluan penggunaan domestik.⁷

Cendekiawan banyak yang mengkhawatirkan kepunahan sebuah bangsa, akibat buruk yang mungkin terjadi dikarenakan krisis energi, mereka menyerukan kewaspadaan terhadap *energy security*. Sekalipun sebuah peradaban telah ada dua atau tiga ratus tahun, bukan berarti sebuah peradaban akan bertahan selamanya. Kalau Indonesia ingin menjaga peradaban masa depan, Indonesia tidak boleh membiarkan berbagai krisis terjadi dan memerangkap bangsa tanpa persiapan. Banyak ahli yang memperingatkan bahwa Indonesia memiliki kecenderungan kuat menjadi negara gagal.⁸

No.	Jenis Energi	Sumber Daya	Cadangan	Produksi	Umur*
1	Minyak Bumi	151 Miliar barel	3,6 Miliar barel	288 Juta barel	12 tahun
2	Gas Bumi	487 TCF	98,0 TCF	3,0 TSCF	33 tahun
3	Batubara	120,5 Miliar ton	32,4 Miliar ton	393 Juta ton	82 tahun
4	CBM	453 TSCF	-	-	-
5	Shale Gas	574 TSCF	-	-	-

Catatan:

*) asumsi apabila tidak ada temuan cadangan baru

Table 1. Potensi Energi Fosil Indonesia Tahun 2015 (Sumber RUEN)

Partisipasi masyarakat masih sangat rendah, dibagian hulu misalnya, kegiatan eksplorasi dan eksploitasi sangat sulit dilaksanakan di darat dari pada di laut. Hambatan dalam pembebasan lahan, tuntutan pekerja, gangguan keamanan berupa demo, blokade jalan akses, hingga tindakan anarkis berupa pembakaran dan perusakan sarana dan prasarana kegiatan eksplorasi dan produksi masih sering

⁷ *Ibid.*, h. 56.

⁸ *Ibid.*, h. 117.

terjadi. Sementara disisi hilir, partisipasi masyarakat yang sudah puluhan tahun menikmati subsidi BBM sangat sulit memahami bahwa kebijakan subsidi berlebihan sudah tidak sesuai lagi. Penyelenggaraan kegiatan usaha energi khususnya migas yang berperspektif jangka pendek, yaitu dengan menguras sebanyak-banyaknya tanpa peduli dengan kepentingan jangka panjang dapat mengancam kelestarian bangsa berisiko membawa Indonesia pada krisis yang sangat dalam. Krisis dan kegagalan kegiatan usaha energi dapat menjadi pemicu krisis-krisis lainnya yang dapat mengancam keselamatan negara.⁹

Kita tidak boleh mengabaikan peringatan-peringatan tersebut, dibutuhkan keterbukaan sebagai prinsip yang diterima dalam penyelenggaraan setiap perjanjian pemerintah khususnya dibidang migas. Prinsip adalah suatu gagasan dasar yang melandasi norma hukum, suatu standar yang harus diikuti agar tercapai keadilan, fairnes, dan dimensi moralitas lainnya, contoh, Seseorang tidak boleh mendapat keuntungan dari perbuatan bertentangan dengan hukum, Tiada pemidanaan tanpa kesalahan, siapa yang mendatangkan kerugian wajib mengganti kerugian tersebut.

Keterbukaan pemerintah memiliki ikatan yang hakiki dengan berfungsinya demokrasi dan cita-cita negara hukum. Prinsip keterbukaan juga memungkinkan adanya partisipasi masyarakat. Dengan keterbukaan pemerintah, masyarakat memperoleh lebih banyak pengertian tentang rencana dan dasar kebijaksanaan yang

⁹ *Ibid.*, h.115-116.

akan dijalankan.¹⁰ Oleh karena itu, untuk menilai tingkat partisipasi masyarakat dalam usaha pengelolaan migas dapat dilakukan sebagai berikut:

- 1) Program pengembangan masyarakat (*Community Development Program* atau CSR) yang dilakukan mampu menyentuh kebutuhan dasar masyarakat, sehingga masyarakat membela dan mencintai kehadiran industri energi dan mineral di lokasi mereka.
- 2) Kehadiran kegiatan industri energi dan mineral memberikan kesempatan kerja pada masyarakat setempat baik dari level bawah sampai dengan level manajemen. Untuk itu pemerintah harus serius menangani peningkatan pendidikan masyarakat setempat supaya dapat bekerja di perusahaan tersebut.
- 3) Pengusaha industri energi dan mineral juga harus dapat memberikan akses kepada masyarakat setempat untuk berpartisipasi sebagai industri pendukung menurut kemampuannya dan secara terus menerus melakukan pembinaan pengusaha setempat sehingga terjadi hubungan yang saling menguntungkan.
- 4) Munculnya masyarakat yang mampu membeli dan menggunakan BBM non subsidi (pertamax, pertamax-plus)
- 5) Dukungan masyarakat terhadap program konversi bahan bakar dan seruan hemat energi yang dilakukan oleh pemerintah
- 6) Meningkatnya jumlah pemakai angkutan umum ketimbang kendaraan pribadi

Dalam arti mikro, sebenarnya partisipasi masyarakat dimaknai sebagai keterlibatan masyarakat dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya

¹⁰ Phipilus M. Hadjon, *Pengantar Hukum Administrasi Indonesia*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, Cet-8, 2002, (selanjutnya disebut Phipilus M. Hadjon II), h.282.

migas. Meningkatkan partisipasi dan pemberdayaan masyarakat dalam kegiatan yang menuntut penguasaan teknologi ini dilakukan melalui peningkatan pendidikan dan peningkatan kehidupan ekonomi masyarakat disekitar lokasi kegiatan industri dan mineral melalui peran industri yang beroperasi disekitar masyarakat tersebut.¹¹

Malaysia misalnya, memanfaatkan hasil *revenue* migas untuk meningkatkan pendidikan, kesehatan, serta pembangunan infrastruktur, sementara di Indonesia *revenue* migas lebih dari separuh dihabiskan sebagai subsidi BBM dan listrik. Keterbukaan menjadi penting untuk mewujudkan partisipasi masyarakat bukan hanya pemasukan devisa negara jangka pendek tetapi untuk kepentingan yang lebih panjang yaitu *value* dan keterampilan hidup (*live skil*).¹² Dalam rangka mewujudkan keterbukaan tersebut pemerintah dalam UU migas seharusnya juga menundukkan diri pada asas umum pemerintahan yang baik selain asas hukum yang secara definitive disebutkan di dalam UU migas.

Apabila semua potensi yang ada dapat dikelola dengan baik secara menyeluruh maka akan memberikan peluang bagi bangsa Indonesia menjadi salah satu negara maju dimasa mendatang. Hal yang sama pernah dibuktikan oleh Kerajaan Sriwijaya dan Majapahit. Penyelenggaraan kegiatan usaha energi dan sumber daya mineral yang ditangani sinergi lintas sektoral mulai kegiatan hulu sampai hilir dengan

¹¹ Gde Pradnya, *Op. Cit.*, h.118

¹² *Ibid.*, h.82.

melibatkan beberapa institusi dan masyarakat yang beragam, besar peluang untuk menjadi motor penggerak pembangunan ekonomi nasional.¹³

Keterbukaan mendapatkan sarana perwujudannya ketika sistem hukum memberikan saluran-saluran pengejawantahannya seperti yang terjadi pada *judicial review* UU No.22 Tahun 2001 terhadap UUD NRI 1945, yang diajukan pada awalnya oleh Asosiasi Profesi Ahli-ahli Hukum, Serikat Pekerja Pertamina, Lembaga Swadaya Masyarakat (LSM) Konsumen Indonesia, *Society of Oil and Gas Care* dan warga negara dari kalangan akademisi dan perguruan tinggi, pada Mahkamah Konstitusi. Mahkamah Konstitusi kemudian dalam Putusan Mahkamah Konstitusi No. 002/PUU-1/2003 memutuskan tiga pasal dalam UU No. 2 Tahun 2001 yang bertentangan dengan UUD NRI 1945, yaitu:

Pasal 12 ayat (3) UU No. 2 Tahun 2001:

—~~M~~ntri (ESDM) menetapkan Badan Usaha atau Badan Usaha Tetap yang diberi wewenang melakukan kegiatan usaha eksplorasi dan eksploitasi pada wilayah kerja sebagaimana dimaksud ayat (2).”

Ini berarti kuasa pertambangan yang semula berada pada kewenangan menteri dengan ayat tersebut beralih pada Badan Usaha atau Badan Usaha Tetap. Sementara Badan Usaha Tetap berasal dari swasta maupun perorangan.

Pasal 22 ayat (1) UU No. 2 Tahun 2001:

—~~B~~adan Usaha atau Badan Usaha tetap wajib menyerahkan paling banyak 25% (dua puluh lima persen) bagiannya dari hasil produksi minyak bumi dan atau gas bumi untuk kebutuhan dalam negeri.”

putusan mahkamah Konstitusi merubah kata-kata ~~—paling banyak”~~ menjadi ~~—paling sedikit”~~

Pasal 28 ayat (2) UU No. 2 Tahun 2001:

¹³ *Ibid.*, h.159.

–Harga bahan bakar minyak dan harga Gas Bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang wajar dan sehat.”
Mahkamah Konstitusi memutuskan bahwa harga BBM dan gas Bumi ditetapkan oleh pemerintah.

Dari uraian di atas sangat menarik untuk mengetahui lebih lanjut prinsip keterbukaan dalam pengelolaan sektor migas. Prinsip keterbukaan adalah prinsip yang sangat penting dalam Asas Umum Pemerintahan Yang Baik, sebab sektor migas tersebut menjadikan kontrak sebagai dasar pijakan perikatannya. Adanya unsur hukum publik dalam kontrak pemerintah menempatkan pemerintah dalam dua peran. Disatu sisi, sebagai kontraktan pemerintah berkedudukan seperti subjek hukum privat, disisi lain dalam kedudukan sebagai badan hukum publik.¹⁴ Di dalam kontrak-kontrak yang melibatkan pemerintah sebagai salah satu kontraktannya, maka karakteristik kontrak tersebut tidak sepenuhnya tunduk pada hukum privat. Kontrak pemerintah memiliki karakteristik berbeda dengan kontrak yang dibuat secara umum antara subjek hukum privat, karena terdapat unsur hukum publik.¹⁵

Pemerintah memiliki instrumen yuridis berupa hukum administrasi. Hukum administrasi merupakan hukum yang memungkinkan anggota masyarakat mempengaruhi penguasa dan untuk melakukan kontribusi dalam perlindungan terhadap penguasa.¹⁶ Hukum administrasi adalah hukum yang mengatur hubungan

¹⁴ Yohanes Sogar Somamora, *Prinsip Akuntabilitas dan Keterbukaan Kontrak-Kontrak Pemerintahan, cet.2, Kantor Hukum Wins and Partner, 2013*, h.67.

¹⁵ Faizal Kurniawan, –Bentuk Perlindungan Hukum Terhadap Kekayaan Minyak dan Gas Bumi Sebagai Aset Negara Melalui Instrumen Kontrak”, *Jurnal Prespektif volume XVIII No.2 Tahun 2013 Edisi Mei*, h.75.

¹⁶ Paulus Effendie Lotulung, dalam Piliphus M. Hadjon, *Hukum Administrasi dan Good Governance (Tata Kepemerintahan yang Baik dalam Korelasinya dengan Hukum Administrasi)*, Universitas Trisakti, Jakarta, 2010, (selanjutnya disebut Phipilus M. Hadjon III), h.42.

antara penguasa dan rakyatnya.¹⁷ Dibandingkan dengan hukum perdata dan hukum pidana yang menegenal kodifikasi, hukum administrasi umum tidak mengenal kodifikasi.¹⁸ Hukum administrasi umum adalah peraturan-peratutran hukum yang tidak terikat suatu bidang tertentu dari kebijakan penguasa, sebagaimana contoh *algemene beginselen van behoorlijk bestuur* (Asas Umum Pemerintahan Yang Baik).¹⁹ Asas Umum Pemerintahan Yang Baik menjadi rambu-rambu bagi penyelenggara negara dalam menjalankan tugas-tugas penyelenggaraan negara.²⁰

Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik (selanjutnya disingkat AAUPB) selain menjadi rambu penyelenggaraan negara, juga menjadi tolak ukur atau acuan keabsahan Keputusan Tata Usaha Negara yang bisa menjadi objek gugatan di Peradilan Tata Usaha Negara berdasarkan Pasal 53 ayat (2) Undang-undang No.9 Tahun 2004 yang merupakan revisi dari Pasal 53 ayat (2) UU No.5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara. (selanjutnya disingkat UU Peradilan Tata Usaha Negara)

Pasal 53 ayat (2) UU Peradilan Tata Usaha Negara:
alasan-alasan yang dapat digunakan dalam gugatan,

- a. Keputusan Tata Usaha Negara yang digugat itu bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- b. Keputusan Tata Usaha Negara yang di gugat itu bertentangan dengan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik.

¹⁷ Piliphus M. Hadjon (II), *Op. Cit.* h. 48.

¹⁸ *Ibid.* h. 47.

¹⁹ *Ibid.* h.32.

²⁰ Muin Fahmal, *Peran Asas-Asas Umum Pemerintahan Yang Layak Dalam Mewujudkan Pemerintahan Yang Bersih*, Cet.-2, Total Media, Yogyakarta, 2008, h. 60.

Di dalam penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf b UU Peradilan Tata Usaha Negara dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik adalah meliputi asas:

- 1) Kepastian hukum
- 2) Tertib penyelenggaraan negara
- 3) Keterbukaan
- 4) Proporsionalitas
- 5) Profesionalitas
- 6) Akuntabilitas

Uraian penjelasan poin AAUPB tersebut adalah:

- 1) Kepastian hukum
Asas dalam negara hukum yang mengutamakan landasan peraturan perundang – undangan yang berlaku, kepatutan, dan keadilan dalam setiap kebijakan.
- 2) Tertib penyelenggaraan negara
Asas yang menjadi landasan keteraturan, keserasian, dan keseimbangan dalam pengendalian penyelenggaraan negara.
- 3) Keterbukaan
Asas yang membuka diri terhadap hak-hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang penyelenggaraan negara dengan tetap memperhatikan perlindungan atas hak-hak pribadi, golongan, dan rahasia negara.
- 4) Proporsionalitas
Asas yang mengutamakan keseimbangan antara hak dan kewajiban penyelenggara negara.
- 5) Profesionalitas
Asas yang mengutamakan keahlian yang berlandaskan kode etik dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.
- 6) Akuntabilitas
Asas yang menentukan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari kegiatan penyelenggara negara harus dapat dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Keterbukaan menurut **Batha** tahun 1997, menyebutkan empat unsur *governance (good governance)* yaitu, akuntabilitas (*accountability*), transparansi (*transparency*), keterbukaan (*openness*), dan aturan hukum (*role of law*). **Ganie-Rochman** tahun 2000, juga mengemukakan bahwa didalam pengertian *good governance* terdapat 4 unsur utama yaitu, *accountability*, adanya kerangka hukum *role of law*, informasi, dan transparansi. Sementara itu konsep *good governance* UNDP (*The United Development Programme*) merumuskan keterbukaan dalam salah satu karakteristik *good governance*, yaitu :²¹

- 1) *Participation*,
- 2) *Rule of law*
- 3) *Transparency*
- 4) *Responsiveness*
- 5) *Consensus orientation*
- 6) *Equity*
- 7) *Effectiveness and efficiency*
- 8) *Accountability*
- 9) *Strategic vision*

Keterbukaan adalah salah satu asas yang terdapat dalam Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik, Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik pada hakekatnya merupakan asas-asas hukum tidak tertulis yang pada mulanya dihasilkan dari penelitian putusan-putusan hakim atau yurisprudensi di negara Belanda.²² Asas-asas Umum Pemerintahan yang Baik adalah salah satu bagian yang penting dalam objek studi dalam Hukum Administrasi

²¹ Philipus M. Hadjon (III), *Op.cit.*, h.40 dan h.5.

²² *Ibid* h 43.

Black law dictionary, mengartikan *transparency* sebagai *openness; clarity; unobstructed guile and of any attempt to hide damaging information*. Terjemah bebas berarti, keterbukaan, jelas, tidak boleh dihanggi tipu muslihat dan mencoba untuk menyembunyikan kecacatan informasi. *The word is used of finacial disclosures, organizational polecies and practices, law making, and other activities where organizations interact with the public*. (Terminologi tersebut digunakan untuk menghentikan perdebatan dalam h keuangan, kebijakan organisasi dan praktiknya, pembuatan hukum, dan segala aktifitas yang berhubungan dengan publik).²³

Asas Keterbukaan ini sangat penting, mengingat dalam Pasal 11 ayat (3) UU Migas memuat paling sedikit 17 ketentuan-ketentuan pokok yang harus dicantumkan dalam Kontrak Kerja Sama yang dibuat antara badan pelaksana dengan badan usaha atau bentuk usaha tetap. Salah satu kewajiban itu adalah pengembangan masyarakat sekitarnya (masyarakat lingkaran tambang) dan jaminan hak-hak masyarakat adat (huruf p).²⁴

Keterbukaan dalam undang-undang Keterbukaan Informasi Publik yaitu UU No.14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik (selanjutnya disingkat UU KIP), dimaknai sebagai informasi dari dokumen-dokumen penguasa pada dasarnya harus dapat diketahui oleh setiap orang.²⁵ Tiga jenis informasi yang harus disediakan badan publik menurut UU KIP adalah informasi publik yang disediakan berkala,

²³ Bryan A. Garner et all. *Black's Law Dictionary*, West Publishing Co.USA, Tenth Edition, 2014, p.1729.

²⁴ Salim H.S., *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012. h.402.

²⁵ Phipilus M. Hadjon (II), *Op. Cit.*, h.283.

informasi publik yang harus diumumkan serta merta, dan informasi publik yang harus tersedia setiap saat.

Sementara itu yang dimaksud dengan badan publik yaitu lembaga eksekutif, legislatif, yudikatif, dan lembaga lain yang fungsi dan tugas pokoknya berkaitan dengan penyelenggaraan negara, yang sebagian atau seluruh dananya bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja negara dan/atau anggaran pendapatan dan belanja daerah, atau organisasi non pemerintahan sepanjang sebagai atau seluruh dananya bersumber dari anggaran pendapatan dan belanja daerah, sumbangan masyarakat dan/atau luar negeri. Merujuk pada definisi lembaga publik yang dimaksud dalam UU KIP tersebut maka BUMN atau BUMD termasuk yang dimaksud sebagai lembaga publik yang terikat oleh norma-norma dalam UU KIP dalam mengelola informasi. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 9, Pasal 11, dan Pasal 10 UU KIP berikut, dengan penambahan *Bold* dan *underline* dalam rumusan pasal dimaksudkan untuk menunjukkan penekanan poin pembahasan.

Pasal 9 UU KIP

(1) Setiap Badan Publik wajib mengumumkan Informasi Publik secara berkala.

(2) Informasi Publik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:

- a. informasi yang berkaitan dengan Badan Publik;
- b. informasi mengenai kegiatan dan kinerja Badan Publik terkait;
- c. informasi mengenai laporan keuangan; dan/atau
- d. informasi lain yang diatur dalam peraturan perundang-undangan.

(3) Kewajiban memberikan dan menyampaikan Informasi Publik sebagaimana dimaksud pada ayat (2) dilakukan paling singkat 6 (enam) bulan sekali.

(4) Kewajiban menyebarluaskan Informasi Publik sebagaimana dimaksud pada ayat (1), disampaikan dengan cara yang mudah dijangkau oleh masyarakat dan dalam bahasa yang mudah dipahami.

(5) Cara-cara sebagaimana dimaksud pada ayat (4) ditentukan lebih lanjut oleh Pejabat Pengelola Informasi dan Dokumentasi di Badan Publik terkait.

Pasal 11

(1) Badan Publik **wajib menyediakan** Informasi Publik **setiap saat** yang meliputi:

- a. Daftar seluruh Informasi Publik yang berada di bawah penguasaannya, tidak termasuk informasi yang dikecualikan;
- b. Hasil keputusan Badan Publik dan pertimbangannya;
- c. Seluruh kebijakan yang ada berikut dokumen pendukungnya;
- d. **Rencana kerja proyek** termasuk di dalamnya **perkiraan pengeluaran** tahunan Badan Publik;
- e. **Perjanjian Badan Publik dengan pihak ketiga**;
- f. Informasi dan kebijakan yang disampaikan Pejabat Publik dalam pertemuan yang terbuka untuk umum;
- g. **Prosedur kerja** pegawai Badan Publik yang **berkaitan dengan pelayanan masyarakat**; dan/atau
- h. Laporan mengenai pelayanan akses Informasi Publik sebagaimana diatur dalam Undang-Undang ini.

(2) Informasi Publik yang telah dinyatakan terbuka bagi masyarakat berdasarkan mekanisme keberatan dan/atau penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48, Pasal 49, dan Pasal 50 dinyatakan

sebagai Informasi Publik yang dapat diakses oleh Pengguna Informasi Publik.

(3) Ketentuan lebih lanjut mengenai tata cara pelaksanaan kewajiban Badan Publik menyediakan Informasi Publik yang dapat diakses oleh Pengguna Informasi Publik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat (2) diatur dengan Petunjuk Teknis Komisi Informasi.

Pasal 10

(1) Badan Publik **wajib mengumumkan secara serta-merta** suatu informasi yang dapat mengancam hajat hidup orang banyak dan ketertiban umum.

(2) Kewajiban menyebarluaskan Informasi Publik sebagaimana dimaksud pada ayat (1) disampaikan dengan cara yang mudah dijangkau oleh masyarakat dan dalam bahasa yang mudah dipahami.

UU KIP selain memberikan jaminan keterbukaan informasi bagi publik, juga memberikan perlindungan bagi negara dan swasta terhadap suatu materi informasi yang memang perlu dipandang sebagai rahasia. Penjagaan terhadap suatu materi informasi yang dipandang perlu dijaga kerahasiaannya dalam UU KIP disebut sebagai informasi publik yang dikecualikan. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 2, Pasal 17, Pasal 18, Pasal 19, dan Pasal 20 UU KIP berikut, dengan penambahan *Bold* dan *underline* dalam rumusan pasal dan uraian dimaksudkan untuk menunjukkan penekanan poin pembahasan.

Pasal 2

(4) Informasi Publik yang dikecualikan bersifat rahasia sesuai dengan Undang-Undang, kepatutan, dan kepentingan umum didasarkan pada pengujian tentang konsekuensi yang timbul apabila suatu informasi diberikan kepada masyarakat serta setelah dipertimbangkan dengan saksama bahwa menutup Informasi publik dapat melindungi kepentingan yang lebih besar daripada membukanya atau sebaliknya

Pasal 17

Setiap Badan Publik wajib membuka akses bagi setiap Pemohon Informasi Publik untuk mendapatkan Informasi Publik, **kecuali**:

b. Informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik dapat mengganggu kepentingan perlindungan hak atas kekayaan intelektual dan perlindungan dari persaingan usaha tidak sehat;

d. Informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik dapat mengungkapkan **kekayaan alam Indonesia**;

e. Informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik, dapat merugikan ketahanan ekonomi nasional:

1. Rencana awal pembelian dan penjualan mata uang nasional atau asing, saham dan aset vital milik negara;
2. Rencana awal perubahan nilai tukar, suku bunga, dan model operasi institusi keuangan;

3. Rencana awal perubahan suku bunga bank, pinjaman pemerintah, perubahan pajak, tarif, atau pendapatan negara/daerah lainnya;
 4. Rencana awal **penjualan atau pembelian tanah atau properti**;
 5. Rencana awal **investasi asing**;
 6. Proses dan hasil pengawasan perbankan, asuransi, atau lembaga keuangan lainnya; dan/atau
 7. H-h yang berkaitan dengan proses pencetakan uang.
- f. Informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik, dapat merugikan kepentingan hubungan luar negeri:
1. Posisi, daya tawar dan strategi yang akan dan telah diambil oleh negara dalam hubungannya dengan negosiasi internasional;
 2. Korespondensi diplomatik antarnegara;
 3. Sistem komunikasi dan persandian yang dipergunakan dalam menjalankan hubungan internasional; dan/atau
 4. Perlindungan dan pengamanan infrastruktur strategis Indonesia di luar negeri.
- g. Informasi Publik yang apabila dibuka dapat mengungkapkan isi akta otentik yang bersifat pribadi dan kemauan terakhir ataupun wasiat seseorang;**
- h. Informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik dapat mengungkap rahasia pribadi, yaitu:
1. Riwayat dan kondisi anggota keluarga;
 2. Riwayat, kondisi dan perawatan, pengobatan kesehatan fisik, dan psikis seseorang;
 3. Kondisi keuangan, aset, pendapatan, dan rekening bank seseorang;
 4. Hasil-hasil evaluasi sehubungan dengan kapabilitas, intelektualitas, dan rekomendasi kemampuan seseorang; dan/atau
 5. Catatan yang menyangkut pribadi seseorang yang berkaitan dengan kegiatan satuan pendidikan formal dan satuan pendidikan nonformal.
- i. Memorandum atau surat-surat antar Badan Publik atau intra Badan Publik, yang menurut sifatnya dirahasiakan_kecuali atas putusan Komisi Informasi atau pengadilan;**
- j. Informasi yang tidak boleh diungkapkan berdasarkan Undang-Undang.

Pasal 18

(1) Tidak termasuk dalam kategori informasi yang dikecualikan adalah informasi berikut:

- a. Putusan badan peradilan;
- b. Ketetapan, keputusan, peraturan, surat edaran, ataupun bentuk kebijakan lain, baik yang tidak berlaku mengikat maupun mengikat ke dalam ataupun ke luar serta pertimbangan lembaga penegak hukum;
- c. Surat perintah penghentian penyidikan atau penuntutan;
- d. Rencana pengeluaran tahunan lembaga penegak hukum;
- e. Laporan keuangan tahunan lembaga penegak hukum;
- f. Laporan hasil pengembalian uang hasil korupsi; dan/atau
- g. Informasi lain sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat

(2).

(2) Tidak termasuk informasi yang dikecualikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 huruf g dan huruf h, antara lain apabila:

- a. pihak yang rahasianya diungkap memberikan persetujuan tertulis; dan/atau
- b. pengungkapan berkaitan dengan posisi seseorang dalam jabatan-jabatan publik.

(3) Dalam hal kepentingan pemeriksaan perkara pidana di pengadilan, Kepala Kepolisian Republik Indonesia, Jaksa Agung, Ketua Mahkamah Agung, Ketua Komisi Pemberantasan Korupsi, dan/atau Pimpinan Lembaga Negara Penegak Hukum lainnya yang diberi kewenangan oleh Undang-Undang dapat membuka informasi yang dikecualikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, huruf f, huruf i, dan huruf j.

(4) Pembukaan informasi yang dikecualikan sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dilakukan dengan cara mengajukan permintaan izin kepada Presiden.

(5) Permintaan izin sebagaimana dimaksud pada ayat (3) dan ayat (4) untuk kepentingan pemeriksaan perkara perdata yang berkaitan dengan keuangan atau kekayaan negara di pengadilan, permintaan izin diajukan oleh Jaksa Agung sebagai pengacara negara kepada Presiden.

(6) Izin tertulis sebagaimana dimaksud pada ayat (3), ayat (4), dan ayat (5) diberikan oleh Presiden kepada Kepala Kepolisian Republik Indonesia, Jaksa Agung, Ketua Komisi Pemberantasan Korupsi, Pimpinan Lembaga Negara Penegak Hukum lainnya, atau Ketua Mahkamah Agung.

(7) Dengan mempertimbangkan kepentingan pertahanan dan keamanan negara dan kepentingan umum, Presiden dapat menolak permintaan informasi yang dikecualikan sebagaimana dimaksud pada ayat (3), ayat (4), dan ayat (5).

Pasal 19

Pejabat Pengelola Informasi dan Dokumentasi di setiap Badan Publik wajib melakukan pengujian tentang konsekuensi sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 dengan saksama dan penuh ketelitian sebelum menyatakan Informasi Publik tertentu dikecualikan untuk diakses oleh setiap Orang.

Pasal 20

(1) Pengecualian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 huruf a, huruf b, huruf c, huruf d, huruf e, dan huruf f tidak bersifat permanen.

(2) Ketentuan lebih lanjut mengenai jangka waktu pengecualian diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Dari uraian diatas disimpulkan bahwa **UU KIP menganut prinsip keterbukaan yang menghormati otonomi pribadi subjek hukum privat**, hal tersebut terlihat dalam uraian Pasal 11 UU KIP yang menyatakan bahwa Badan Publik **wajib menyediakan Informasi Publik setiap saat** diantaranya meliputi (huruf d) **Rencana kerja proyek** termasuk di dalamnya perkiraan pengeluaran tahunan Badan Publik, (huruf e) **Perjanjian Badan Publik dengan pihak ketiga**, (huruf f) Informasi dan kebijakan yang disampaikan Pejabat Publik dalam pertemuan yang terbuka untuk umum, (huruf g) **Prosedur kerja pegawai** Badan Publik yang **berkaitan dengan pelayanan** masyarakat. Sedangkan dalam Pasal 17 UU KIP memberikan batasan berupa informasi publik yang dikecualikan, yaitu (huruf e) bahwa Informasi Publik yang apabila dibuka dan diberikan kepada Pemohon Informasi Publik **dapat merugikan ketahanan ekonomi nasional** meliputi

diantaranya, rencana awal **penjualan atau pembelian tanah atau properti** dan rencana awal **investasi asing**, (huruf g) Informasi Publik yang apabila dibuka dapat mengungkapkan isi akta otentik yang bersifat pribadi dan kemauan terakhir ataupun wasiat seseorang, (huruf i) memorandum atau surat-surat antar Badan Publik atau intra Badan Publik, yang menurut sifatnya dirahasiakan **kecuali atas putusan Komisi Informasi atau pengadilan;**

Materi yang oleh Pasal 11 huruf e dikategorikan sebagai informasi publik yang harus tersedia setiap saat berupa Perjanjian Badan Publik dengan pihak ketiga, oleh Pasal 17 huruf i dijadikan sebagai materi informasi publik yang dikecualikan, yaitu memorandum atau surat-surat antar Badan Publik atau intra Badan Publik, yang menurut sifatnya dirahasiakan, tetapi kemudian diikuti frasa ~~kecuali~~ atas putusan Komisi Informasi atau pengadilan” memberikan gambaran bahwa semangat UU KIP adalah menghormati otonomi hak privat tetapi juga memberikan peluang untuk menjadikannya sebagai informasi publik dengan jalan seijin para pihak secara tertulis sebagaimana tercantum dalam Pasal 18 ayat (2) atau dengan putusan Komisi Informasi atau pengadilan.

Pasal 18 (2) Tidak termasuk informasi yang dikecualikan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 17 huruf g dan huruf h, antara lain apabila pihak yang rahasianya diungkap memberikan persetujuan tertulis

Penuangan norma secara ideal menurut teori norma pembentukan hukum, oleh Karel EM Bongenaar, yaitu:²⁶

²⁶ Tatiek Sri Djadmiati, “Kerjasama Antar Daerah Dalam Bidang Perizinan”, h.255-268, *Yuridika*, Volume 20 No.4, Juli-Agustus: 2005, (selanjutnya disebut Tatiek Sri Djadmiati I), h.260.

1. Peraturan bersifat normatif;
2. Ketentuan normatif harus sejelas-jelasnya;
3. Peraturan tidak dijadikan idiologi;
4. Menghindari pendelegasian blanko;
5. Tidak melampaui kewenangan mengatur;
6. Satu hal satu norma;
7. Pengaturan satu h tidak dipecah-pecah;
8. Definisi harus presisi.

Sementara itu penuangan prinsip keterbukaan dalam Undang- Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (selanjutnya disingkat UU migas) tidak diatur secara khusus, tetapi tersebar diberbagai pasal dalam undang-undang. Sebagaimana disebutkan dalam Pasal 3, Pasal 7, Pasal 20, dan Pasal 40 UU Migas berikut, dengan penambahan *Bold* dan *underline* dalam rumusan pasal dan uraian dimaksudkan untuk menunjukkan penekanan poin pembahasan.

Pasal 3 Tujuan penyelenggaraan migas terbuka dan transparan

Pasal 3 Penyelenggaraan kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi bertujuan

(a). Menjamin efektifitas pelaksanaan dan pengendalian kegiatan usaha Eksplorasi dan eksploitasi secara berdaya guna, berhasil guna, serta berdaya saing tinggi dan berkelanjutan atas minyak dan gas bumi milik negara yang strategis dan tidak terbarukan melalui mekanisme yang terbuka dan transparan

(b). Menjamin efektifitas pelaksanaan dan pengendalian usaha pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga secara akuntabel yang diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar sehat dan transparan

Pasal 7 (2) Usaha hilir

Kegiatan usaha hilir sebagaimana dimaksud dalam pasal 5 angka 2 diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan.

Pasal 20 (4) Rahasia data wilayah kerja

Kerahasiaan data yang diperoleh Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap di wilayah kerja berlaku selama jangka waktu yang ditentukan.

Pasal 39 Pelaksanaan pembinaan dilakukan secara transparan

Pelaksanaan pembinaan terhadap kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi dilakukan oleh pemerintah secara cermat, transparan, dan adil terhadap pelaksanaan kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi

Pasal 40 Pemanfaatan tenaga kerja setempat, barang, jasa, rancang bangun dalam negeri secara transparan

Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang melaksanakan kegiatan usaha minyak dan Gas bumi, baik usaha hulu maupun usaha hilir, harus mengutamakan pemanfaatan tenaga kerja setempat, barang, jasa, serta kemampuan rekayasa dan rancang bangun dalam negeri secara transparan dan bersaing

Selain terikat pada prinsip keterbukaan sebagai representasi hukum publik, perjanjian pemerintah dibidang migas juga terikat pada prinsip hukum perjanjian pemerintah diantaranya,

- 1) Asas kebebasan berkontrak
- 2) Asas konsensualisme
- 3) Asas *pacta sun servanda*
- 4) Asas itikat baik²⁷

dengan pengaturan dalam BW sebagai berikut:

1. Pasal 1320 BW mengenai syarat sahnya perjanjian (kontrak),
2. Pasal 1313 BW mengenai larangan dibuatnya kontrak tanpa *causa*, atau dibuat berdasarkan *causa* palsu atau *causa* terlarang, dengan konsekuensi tidak mempunyai kekuatan hukum,
3. Pasal 1337 BW mengenai dilarangnya suatu sebab apabila dilarang oleh undang – undang atau apabila bertentangan dengan baik kesusilaan atau ketertiban umum,
4. Pasal 1338 BW mengenai diharuskannya pelaksanaan kontrak dengan itikat baik,
5. Pasal 1339 BW mengenai terikatnya perjanjian pada sifat kepatutan, kebiasaan, dan perundang – undangan.

Prinsip hukum perjanjian tentang terikatnya perjanjian pada nilai-nilai kepatutan, kebiasaan, dan perundang-undangan seharusnya menjadi jembatan penghubung bagi tetap berlakunya Azaz-azaz Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) dan prinsip-

²⁷ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian: Asas Proposionalitas dalam Kontrak Komersial*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2010, h. 107.

prinsip *Good Government* dalam setiap perjanjian yang menjadikan pemerintah sebagai pihak didalamnya. Pemerintah dalam menjalankan fungsi penyelenggaraan pemerintahannya terikat dengan AAUPB dan *Good Governance* yang didalamnya terdapat prinsip keterbukaan. Dari uraian tersebut, menarik untuk mengetahui dan mengkaji implementasi prinsip keterbukaan dalam pengelolaan hulu migas meliputi peraturan tata kelola atau pengelolaan hulu migas oleh pemerintah pusat. Oleh karenanya penelitian disertasi ini tidak memfokuskan pembahasan pada fase-fase hubungan kontraktual pengelolaan migas. Penelitian disertasi ini memfokuskan pembahasan kepada implementasi prinsip keterbukaan yang terdapat dalam *The Good Administration Principles* dan *The Good Governance Principles*. Terlebih instrumen utama yang di gunakan dalam pengelolaan hulu migas adalah perjanjian. Perlu suatu konsep hukum yang memungkinkan terwujudnya prinsip keterbukaan dalam perjanjian pemerintah dibidang Migas. Maka lebih lanjut, penelitian disertasi ini akan mengkaji tentang konsep prinsip keterbukaan dalam pengelolaan hulu migas dalam aspek hukum administrai.

1.2 Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, maka terdapat isu hukum sentral yaitu PRINSIP KETERBUKAAN DALAM PENGELOLAAN HULU MIGAS DI INDONESIA, dengan rincian rumusan masalah sebagai berikut:

1. Filosofi pengelolaan hulu migas,
2. Prinsip keterbukaan dalam pengelolaan hulu migas,

3. Tanggungjawab negara dalam pengaturan prinsip keterbukaan pengelolaan hulu migas.

1.3. Tujuan Penelitian

Berdasarkan latar belakang masalah tentang prinsip keterbukaan dalam perjanjian pemerintah dibidang migas dan rumusan masalah yang hendak diteliti, maka tujuan penelitian disertasi ini adalah:

1. Menganalisis filosofi pengelolaan hulu migas;
2. Menganalisis argumentasi hukum prinsip keterbukaan dalam pengelolaan hulu migas;
3. Menemukan argumentasi hukum implementasi prinsip keterbukaan dalam perlindungan dan penegakkan hukum dibidang hulu migas.

1.4. Manfaat Penelitian

Manfaat penelitian disertasi ini, *pertama*, diharapkan dapat memberi manfaat bagi kepentingan bangsa dan negara, khususnya memberi kontribusi bagi pengembangan pengetahuan dibidang hukum yaitu Hukum Administrasi Negara. *Kedua*, melalui penelitian disertasi ini juga diharapkan dapat mewujudkan gagasan keterbukaan sebagaimana mestinya dalam pengelolaan hulu migas. *Ketiga*, melalui penelitian disertasi ini juga diharapkan dapat menemukan argumentasi hukum implementasi prinsip keterbukaan, untuk menunjang perbaikan pengelolaan hulu migas dalam penegakkan hukum dan penyelesaian sengketa dibidang hulu migas.

1.5. Orisinalitas Disertasi

Dalam penelusuran kepustakaan tulisan terkait dengan perjanjian pemerintah, telah banyak dilakukan sebelumnya, tetapi belum ada disertasi yang spesifik fokus pada prinsip keterbukaan dalam perjanjian pemerintah dibidang migas. Disertasi yang ada terkait dengan Migas diantaranya:

1. Disertasi Sang Ayu Putu Rahayu dengan judul "*Prinsip Hukum Dalam Kontrak Kerja Sama Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi*". Prinsip hukum yang dimaksud oleh Sang Ayu dalam disertasinya tersebut adalah prinsip-prinsip hukum perjanjian dalam Kontrak Kerja sama atau *Production Sharing Contract*. Sang Ayu dalam disertasinya tersebut lebih fokus pada tahap lelang sebagai tahap pra kontrak disamping prinsip hukum perjanjian. Rumusan masalah dalam disertasi tersebut yaitu 1. Prinsip hukum dalam lelang pada tahapan pra kontraktual kerjasama khusus yang berbentuk *production sharing contract* pada kegiatan usaha hulu migas; 2. Prinsip hukum dalam kontrak kerjasama khususnya yang berbentuk *production sharing contract* pada kegiatan usaha hulu migas. Hasil akhir disertasi yaitu 1. Kesimpulan bahwa lelang rentan dengan persekongkolan maka saran yang diberikan berupa rekomendasi agar lelang dilaksanakan dengan kompetisi responsif; 2. PSC mengandung praktik pembagian keuntungan yang tidak adil sehingga melahirkan saran

berupa rekomendasi agar PSC butuh berpedoman pada prinsip transparansi yang dapat bermakna....., dan prinsip bagi hasil proposional.²⁸

2. Disertasi Indah Dwi Qurbani dengan judul *Prinsip hukum Perimbangan Dana Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi*, Rumusan masalah : 1. Prinsip hukum pengelolaan minyak dan gas bumi di Indonesia; 2. Prinsip hukum perimbangan keuangan antara pemerintah pusat dan daerah dalam perimbangan dana bagi hasil migas. Indah Dwi Qurbani lebih menyoroti bagaimana prinsip hukum yang seharusnya dipedomani oleh pemerintah pusat dan pemerintah daerah, dalam bagi hasil minyak dan gas bumi. Indah Dwi Qurbani dalam disertasi tersebut juga fokus pada upaya menemukan prinsip hukum dari hasil analisis Putusan Mahkamah Konstitusi terkait Pengujian UU No. 22 Tahun 2001 tentang migas. Hasil pencapaian disertasi berupa 1. simpulan bahwa 1. UU migas inkonsistensi dan ambivalen dengan saran berupa pembentukan RUU Migas yang berlandaskan kepada Pasal 33 UUD NRI 1945 yang berorientasi kepada nilai keadilan sosial, perubahan tata kelola yang transparan dan memperkuat peran negara untuk mewujudkan kedaulatan dan kesejahteraan rakyat; 2. menyimpulkan bahwa UU No.33 Tahun 2004 hanya mengatur prosentase perimbangan dana bagi hasil secara homogen tanpa memperhitungkan kondisi beragam yang heterogen dengan saran

²⁸ Sang Ayu Putu Rahayu, *Prinsip Hukum Dalam Kontrak Kerja Sama Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi*, Disertasi Universitas Airlangga, 2017.

berupa perubahan beberapa pasal dalam UU bersangkutan agar lebih memperhatikan keadilan, proposional, dan transparan.²⁹

3. Disertasi Achmad Madjedi Hasan dengan judul *–Kontrak Minyak Dan Gas Bumi Antara Pemerintah Dan Investor Dihubungkan Dengan Asas Keadilan dan Kepastian Hukum Dalam Hukum Perjanjian Indonesia.*”, Madjedi Hasan mengangkat asas keadilan dan kepastian hukum dengan melihat dan mengkajinya dari sudut pandang hukum privat atau perdata dengan rumusan masalah 1. penerapan asas kepastian hukum dan keadilan dalam kontrak migas di Indonesia, dihubungkan dengan iklim yang kondusif untuk investasi dalam bidang migas; 2. penerapan aspek pembangunan berkelanjutan dalam kontrak migas, dihubungkan dengan tujuan pengelolaan SDA migas di Indonesia; 3. Prespektif pembaharuan kontrak migas yang memenuhi asas keadilan dan kepastian hukum sebagai upaya pembaharuan hukum perjanjian. Hasil akhir disertasi berupa 1. kesimpulan bahwa asas kepastian hukum dan keadilan sulit untuk tercapai akibat dari dinamika kompleks yang dimanifestasikan kepada tuntutan perubahan isi kontrak, saran yang direkomendasikan berupa perbaikan struktur kontrak; 2. Kesimpulan bahwa kebijakan hulu migas dan pemanfaatan energi di Indonesia sampai saat ini belum mengakomodasi asas keadilan yang memberi hak kepada generasi mendatang, maka saran

²⁹ Indah Dwi Qurbani, *Prinsip Hukum Perimbangan Dana Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi*, Disertasi Universitas Airlangga, 2014.

yang direkomendasikan adalah reaktualisasi prinsip keadilan dan berkelanjutan; 3 Kesimpulan yang pada intinya mengusulkan klausul stabilisasi yang mengakomodasi kondisi yang tidak dikehendaki. dengan formulasi saran berupa revitalisasi prinsip itikat baik, persamaan, dan prinsip *rebus sic stantibus*.³⁰

4. Disertasi Ma'rifah dengan judul "Prinsip Proporsionalitas Pengelolaan Pertambangan Minyak dan Gas" membahas tentang proporsionalitas harmonisasi kewenangan pusat dan daerah, dengan Rumusan Masalah 1. Prinsip Hukum Penguasaan negara atas pertambangan migas; 2. Kewenangan negara dalam pengelolaan pertambangan minyak dan gas bumi; 3. Pengaturan perusahaan pertambangan hulu migas dan perkembangannya. Hasil akhir disertasi ma'rifah berupa 1. Simpulan bahwa prinsip hukum penguasaan migas adalah prinsip negara kesejahteraan dengan saran agar dilakukan kajian ulang apakah PSC cost recovery benar-benar masih menguntungkan ataukah tidak; 2. Kesimpulan bahwa praktik penyelenggaraan hulu migas menganut sistem sentralisasi maka saran yang disarankan adalah penerapan prinsip proporsionalitas dalam memberikan peran kepada pemerintah daerah; 3. Kesimpulan bahwa *gross split* lebih menguntungkan daripada kontrak bagi hasil dengan *cost recovery*.

³⁰ Achmad Majedi Hasan, *Kontrak Minyak Dan Gas Bumi Antara Pemerintah Dan Investor Dihubungkan Dengan Asas Keadilan dan Kepastian Hukum Dalam Hukum Perjanjian Indonesia*, Disertasi Universitas Padjadjaran, 2008.

5. Disertasi Cut Asmaul Husna TR dengan judul “Kedaulatan Negara Atas Sumber Daya Alam Minyak dan Gas Bumi” rumusan masalah : 1. Filosofi kedaulatan negara atas sumber daya migas, 2. Kerangka hukum kedaulatan negara atas sumber daya alam migas yang mengadopsi prinsip-prinsip *permanent sovereignty over natural resources*. Hasil akhir disertasi Cut yaitu 1. Kesimpulan bahwa negara berdaulat terhadap SDA Migas sampai pada titik serah, saran berupa harmonisasi prinsip-prinsip hukum nasional, lokal, dan internasional dalam mengaktualisasikan hak penguasaan negara terhadap SDA migas agar terwujud kerjasama migas yang saling menguntungkan; 2. Kerangka hukum migas indonesia telah menganut prinsip hukum kedaulatan permanen atas SDA migas, kekayaan SDA yang tinggi sejalan dengan tingkat keberhasilan yang tinggi juga, saran yang direkomendasikan yaitu memprioritaskan pengesahan RUU migas secepatnya.³¹

³¹ Cut Asmaul Husna TR, Kedaulatan Negara Atas Sumber Daya Alam Minyak dan Gas Bumi, Disertasi Universitas Airlangga, 2018.

No.	Penulis	Judul Disertasi	Rumusan Masalah
1.	Sang Ayu Putu Rahayu	"Prinsip Hukum Dalam Kontrak Kerja Sama Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi"	<ol style="list-style-type: none"> 1. Prinsip hukum dalam lelang pada tahapan pra kontraktual kerjasama khusus yang berbentuk production sharing contract pada kegiatan usaha hulu migas; 2. Prinsip hukum dalam kontrak kerjasama khususnya yang berbentuk production sharing contract pada kegiatan usaha hulu migas.
2.	Indah Dwi Qurbani	"Prinsip hukum Perimbangan Dana Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi"	<ol style="list-style-type: none"> 1. Prinsip hukum pengelolaan minyak dan gas bumi di Indonesia; 2. Prinsip hukum perimbangan keuangan antara pemerintah pusat dan daerah dalam perimbangan dana bagi hasil migas.
3.	Achmad Madjedi Hasan	"Kontrak Minyak Dan Gas Bumi Antara Pemerintah Dan Investor Dihubungkan Dengan Asas Keadilan dan Kepastian Hukum Dalam Hukum Perjanjian Indonesia."	<ol style="list-style-type: none"> 1. Penerapan asas kepastian hukum dan keadilan dalam kontrak migas di Indonesia, dihubungkan dengan iklim yang kondusif untuk investasi dalam bidang migas; 2. Penerapan aspek pembangunan berkelanjutan dalam kontrak migas, dihubungkan dengan tujuan pengelolaan SDA migas di Indonesia; 3. Prespektif pembaharuan kontrak migas yang memenuhi asas keadilan dan kepastian hukum sebagai upaya pembaharuan hukum perjanjian.
4.	Ma'rifah	"Prinsip Proporsionalitas Pengelolaan Pertambangan Minyak dan Gas"	<ol style="list-style-type: none"> 1. Prinsip Hukum Penguasaan negara atas pertambangan migas; 2. Kewenangan negara dalam pengelolaan pertambangan minyak dan gas bumi; 3. Pengaturan perusahaan pertambangan hulu migas dan perkembangannya
5.	Cut Asmaul Husna TR	"Kedaulatan Negara Atas Sumber Daya Alam Minyak dan Gas Bumi"	<ol style="list-style-type: none"> 1. Filosofi kedaulatan negara atas sumber daya migas, 2. Kerangka hukum kedaulatan negara atas sumber daya alam migas yang mengadopsi prinsip-prinsip permanent sovereignty over natural resources.

Dari uraian diatas dibandingkan dengan rencan penelitian disertasi dengan judul "Prinsip Keterbukaan dalam Pengelolaan Hulu Migas" ini, berkaitan dengan orisinalitas, sejalan dengan pendapat **Terry Hutchinson**,³² untuk ukuran orisinalitas penulisan atau penelitian:

- a) Menyampaikan sesuatu yang belum pernah disampaikan sebelumnya;
- b) Menyelesaikan pekerjaan yang belum terselesaikan sebelumnya;
- c) Membuat sintesa yang belum pernah dibuat sebelumnya;
- d) Menggunakan materi yang sama tetapi dengan pendekatan berbeda;

³² Emanuel Sujatmoko, *Bentuk Hukum Dan Penyelesaian Sengketa Kerjasama Antar Pemerintah Daerah*, Disertasi Universitas Brawijaya, Malang, 2012, h.27.

- e) Mencoba sesuatu di Negara si peneliti yang pernah dilakukan di Negara lain;
- f) Melakukan penerapan dan teknik tertentu di bidang baru;
- g) Menggunakan bukti baru untuk menyelesaikan masalah lama;
- h) Menggunakan metodologi yang berbeda dengan metodologi sebelumnya;
- i) Mengambil gagasan orang lain tetapi menginterpretasikan kembali dengan cara yang berbeda;
- j) Memperlihatkan sesuatu yang baru yang belum pernah diperlihatkan oleh peneliti sebelumnya;
- k) Menambahkan pengetahuan yang belum pernah dilakukan sebelumnya, atau;
- l) Melihat pada pengetahuan yang saat ini dan mengujinya; atau
- m) Menguraikan kata- kata dan kemudian menyusunnya dengan cara lain yang belum pernah dilakukan oleh peneliti sebelumnya.

Merujuk pendapat **Terry Hutchinson** dalam uraian tersebut, maka penelitian disertasi yang saya lakukan dapat diterapkan pengukuran orisinalitasnya dengan parameter –Menggunakan materi yang sama tetapi dengan pendekatan berbeda, Mengambil gagasan orang lain tetapi menginterpretasikan kembali dengan cara yang berbeda, menambahkan pengetahuan yang belum pernah dilakukan sebelumnya, atau melihat pada pengetahuan yang saat ini dan mengujinya” oleh karenanya disertasi masuk dalam ukuran orisinalitas penulisan hukum. Disamping sampai saat ini belum ditemukan penelitian yang memfokuskan pada kajian tentang prinsip keterbukaan dalam pengelolaan hulu migas, dengan ditopang analisa dan argument baru dari karakter hukum publik.

1.6. Kerangka Teoritik

1.6.1. Teori Badan Hukum

Badan hukum adalah suatu badan yang terdiri dari kumpulan orang yang diberi status *person*” oleh hukum sehingga memiliki hak dan kewajiban didalam

hukum. Badan hukum dapat menjalankan perbuatan hukum sebagai pembawa hak manusia, seperti melakukan perjanjian, mempunyai kekayaan yang terlepas dari para anggotanya dan sebagainya.³³ Menurut bentuknya badan hukum dibedakan menjadi dua yaitu, badan hukum publik (*publiek rechtspersoon*) dan badan hukum privat (*privaat rechtspersoon*). Badan hukum publik adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum publik yang menyangkut kepentingan publik, orang banyak atau negara pada umumnya. Badan hukum ini merupakan badan-badan hukum negara yang mempunyai kekuasaan wilayah atau lembaga yang dibentuk oleh yang berkuasa, berdasarkan perundangan yang dijalankan pemerintah atau badan pengurus yang diberi tugas untuk itu. Contoh badan hukum publik diantaranya adalah Negara Republik Indonesia yang dibentuk berdasarkan Undang –Undang Dasar 1945, dan Pemerintah Daerah. Pemerintahan daerah yang pertama dibentuk berdasarkan undang-undang, yaitu berdasarkan undang-undang Nomor 8 Tahun 1971.³⁴

Sementara itu, badan hukum privat/perdata atau sipil adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum sipil atau perdata yang menyangkut kepentingan pribadi di dalam badan hukum itu. Badan hukum ini merupakan badan hukum swasta yang didirikan oleh diri pribadi orang untuk tujuan tertentu, yaitu mencari keuntungan, sosial pendidikan, ilmu pengetahuan, politik, kebudayaan, kesenian, olah raga, dan lain-lain, sesuai dengan hukum yang berlaku secara sah. Bentuk dan

³³ Zainal Asikin, *Pengantar Ilmu Hukum*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, h.35.

³⁴ Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Sinar Grafika, Jakarta 2011, h. 239.

susunannya diatur oleh undang-undang seperti undang-undang yayasan, undang-undang PT.

1.6.2. Teori Tujuan Negara

Pada mulanya negara bersifat sangat sederhana, pemerintahan negara berjalan secara tradisional karena masyarakatnya ikut serta secara langsung dalam keseluruhan menentukan penyelenggaraan dan kebijaksanaan negara. Hal ini dapat dilakukan karena negara saat itu hanya sebatas satu kota dengan jumlah warga yang hanya sedikit, kepentingan rakyat pun belum banyak, dan rumit seperti sekarang.³⁵

Dalam bukunya yang berjudul *Politeia* yang berarti negara, negara menurut *Plato* adalah kegiatan kerjasama antara manusia dalam rangka memenuhi kepentingan bersama.³⁶ Oleh Thomas Hobbes dideskripsikan bahwa manusia (sejak zaman purbakala) dikuasai oleh nafsu-nafsu alamiah untuk memperjuangkan kepentingannya sendiri. Tidak ada pengertian adil atau tidak adil yang ada hanyalah nafsu-nafsu manusia. Dalam kondisi tersebut terjadilah *bellum omnium contra omnes* dimana setiap orang memperlihatkan keinginannya yang sungguh-sungguh egoistis. Bagi manusia-manusia seperti ini, jika tidak ada hukum, maka demi mengejar kepentingan diri, mereka akan terlibat dalam *war of all against all* (perang semua melawan semua). Tanpa hukum yang ditegakkan oleh penguasa yang kuat, maka individu-individu akan saling membinasakan (*homo homini lupus*).³⁷ Itulah sebabnya

³⁵ Inu Kencana, *Ilmu Pemerintahan*, Bumi Aksara, Jakarta, 2013, h.58.

³⁶ *Ibid.*, h.59

³⁷ Bernard L. Tanya, *Teori Hukum Strategi Tertib Manusia Litas Ruang dan Generasi*, Genta Publishing, Yogyakarta, 2013, h.61-62.

bagi **Hobbes**, kekuasaan tidak kurang dari sarana yang ada sekarang untuk mendapat kebaikan yang nyata dikemudian hari. Sekalipun penyalahgunaan kekuasaan bersaranakan hukum terbuka lebar, namun h itu masih lebih baik daripada kondisi alamiah semula yang brutal.³⁸ Berbeda dengan **Hobbes**, **Grotius** merupakan penganut humanism awal zaman modern. Karenanya, ia memandang manusia sebagai oknum pribadi yang bebas dan memiliki hak-hak tertentu. Hal ini berlaku bagi setiap manusia, karena perhatian **Grotius** pada sisi manusia pribadi yang otonom dan bebas itu, maka hukum alam dimata Grotius melulu berkaitan dengan hukum privat.³⁹

Konflik ontologis antara Hobbes dan Grotius tentang manusia itu, “didamaikan” oleh **Samuel Pufendorf** (1632-1694) yang hidup di era *Aufklärung*. Pufendorf menggabungkan dua teori itu dalam sebuah konsepsi baru. Ia menjadikan sosiabilitas **Grotius** maupun “inkapasitas awal” dari **Hobbes** sebagai landasan ontologis dan epistemology hukum. Manusia bukan hanya makhluk fisik *an sich*, juga bukan melulu makhluk moral *per se*. manusia adalah kedua-duanya, makhluk fisik sekaligus makhluk moral. Dengan “inkapasitas awal”, manusia berada dalam dunia alami dimana ia memiliki kebutuhan dan menghadapi bahaya. Namun dengan sosiabilitasnya, yang terkait dengan pemahaman nilai, ia berpartisipasi dalam dunia moral yang memperdulikan hal-hal yang luhur dan damai.⁴⁰

Meski hidup dalam negara, masing-masing individu memiliki hak untuk mengembangkan diri dalam tuntunan rasio yang dimiliki masing-masing individu.

³⁸ *Ibid.*, h.51.

³⁹ *Ibid.*, h.64.

⁴⁰ *Ibid.*, h.65.

Maka disini muncul teori tentang hukum sebagai tatanan perlindungan hak-hak dasar manusia. Pemikir-pemikir era itu diantaranya adalah **John Locke**, **Montesquieu**, **Rousseau**, dan **Kant**. Lock berpegang pada prinsip kebebasan individu dan keutamaan rasio sebagai prinsip hukum alam. Selain prinsip kebebasan individu dan keutamaan rasio, lock juga mengajarkan tentang kontrak sosial. Jika kontrak sosial **Hobbes** mengandaikan adanya penyerahan seluruh hak individu secara total pada penguasa, maka **Locke** tidak demikian. Menurut **Locke**, orang-orang yang melakukan kontrak sosial bukanlah orang-orang yang ketakutan dan pasrah seperti yang dibayangkan **Hobbes**. Mereka menurut Locke adalah orang-orang yang tertib dan menghargai kebebasan, hak hidup, dan kepemilikan harta sebagai hak bawaan sebagai manusia. Bahkan menurut Locke, itu adalah masyarakat ideal karena hak-hak dasar manusia tidak dilanggar.⁴¹

Menurut **Immanuel Kant**, dalam kebebasan dan otonominya, tiap-tiap individu cenderung memperjuangkan kemerdekaan yang dimilikinya, tetapi sangat mungkin pelaksanaan kemerdekaan seseorang bisa merugikan orang lain. Untuk menghindari kerugian itu, dibutuhkan hukum. Hukum merupakan kebutuhan dari setiap makhluk bebas dan otonom yang mau atau tidak mau hidup bersama. Menurut **Kant**, hukum harus lepas dari pertimbangan-pertimbangan pragmatis berbasis pengalaman indrawi seperti rasa enak, rasa suka, rasa untung, dan lain sebagainya, sehingga hukum harus bersifat *imperative* dan berlaku *heteronom*.⁴²

⁴¹ *Ibid.*, h.66.

⁴² *Ibid.*, h.72-73.

Sementara itu, **Jacques Rousseau** membangun teorinya tentang hukum beranjak dari pertanyaan dasar, mengapa manusia yang semula hidup dalam keadaan alamiah, bebas, dan merdeka itu, rela menjadi oknum yang ‘terbelenggu’ oleh aturan?, karena hukum itu milik publik dan karena itu objektif sifatnya. Pertanyaan berikutnya adalah, mengapa hukum milik publik dan bersifat objektif? Karena hakikat asasi dari hukum adalah:

- 1) Wujud kemauan umum (*volonte generale*)
- 2) Bukan kemauan golongan (*voltare de corps*)
- 3) Bukan pula kemauan dan kepentingan pribadi orang-orang dalam gerombolan yang tidak teratur (*voltare de tortuous*)
- 4) Bukan pula kemauan orang per orang pribadi (*voltare particuliere*)⁴³

Sebagai manifestasi *volonte generale*, hukum itu berfungsi sebagai tatanan yang melindungi kepentingan bersama sekaligus kepentingan pribadi, termasuk milik pribadi. Dalam hukum yang demikian itu, implisit hak dan kebebasan tiap orang tetap dihormati, sehingga merasa merdeka dan bebas seperti sediakala. Hidup dalam tertib hukum tersebut dirasa jauh lebih baik ketimbang suasana kehidupan sebelumnya, dimana orang-orang saling berlomba mengejar kepentingannya sendiri tanpa secara terencana membangun kepentingan bersama. Pendeknya hidup dalam tertib hukum niscaya membawa manusia pada keadilan dan kesusilaan.⁴⁴

⁴³ *Ibid.*, h.79.

⁴⁴ *Ibid.*, h.80.

Ketika suatu rancangan peraturan diajukan, yang menjadi isu utama bukan badan itu setuju atau tidak setuju, melainkan apakah rancangan itu selaras dengan *volonte generale* atau tidak. Ini syarat mutlak sebab ia akan mengikat individu-individu yang punya otonomi dan bebas. Bagi Rosseau, hukum merupakan suatu “pribadi publik” dan “pribadi moral” yang keberadaannya berasal dari kontrak sosial untuk membela dan melindungi kekuasaan bersama, di samping kekuasaan pribadi dan milik pribadi.⁴⁵

Sementara itu di Indonesia, tujuan bersama (*volonte generale*) sebagai sebuah entitas bangsa dicantumkan dalam pembukaan UUD NRI 1945 yang menyebutkan bahwa tujuan bangsa Indonesia bernegara adalah dalam rangka melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, dan ikut melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan perdamaian abadi dan keadilan sosial.

1.6.3. Teori Tindakan Pemerintah

Pembahasan tindakan pemerintah tidak dapat lepas dari bahasan tentang subjek hukum dalam ilmu hukum. Subjek hukum adalah pemegang hak dan kewajiban menurut hukum atau para pendukung/pemilik hak dan kewajiban.⁴⁶ Dalam Bahasa Inggris, dikenal istilah *person* untuk menyebut sesuatu yang memiliki hak. Manusia dalam Bahasa Inggris biasanya disebut *natural person* atau bahasa belanda *naturlijke person*, dalam bahasa Indonesia disebut orang. Sedangkan dalam bahasa

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ Zainal Asikin, *Op. Cit.*, h. 33.

inggris yang bukan manusia disebut *legal person* atau Bahasa Belanda *rechtspersoon*, dalam bahasa Indonesia disebut badan hukum.⁴⁷

Badan hukum adalah suatu badan yang terdiri dari kumpulan orang yang diberi status *person* oleh hukum sehingga memiliki hak dan kewajiban. Badan hukum dapat menjalankan perbuatan hukum sebagai pembawa hak manusia. Seperti melakukan perjanjian, mempunyai kekayaan yang terlepas dari para anggotanya dan sebagainya.⁴⁸ Menurut bentuknya badan hukum dibedakan menjadi dua yaitu, badan hukum publik (*publiek rechtspersoon*) dan badan hukum privat (*privaat rechtspersoon*). Badan hukum publik adalah badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum publik yang menyangkut kepentingan publik, orang banyak atau Negara pada umumnya. Badan hukum ini merupakan badan-badan hukum Negara yang mempunyai kekuasaan wilayah atau lembaga yang dibentuk oleh yang berkuasa, berdasarkan perundangan yang dijalankan eksekutif, pemerintah atau badan pengurus yang diberi tugas untuk itu. Contoh badan hukum publik diantaranya adalah Negara Republik Indonesia yang dibentuk berdasarkan UUD NRI 1945.⁴⁹

Kedudukan pemerintah sebagai badan hukum publik yang tidak dimiliki oleh seseorang atau badan hukum perdata ini menyebabkan hubungan hukum antara pemerintah dengan seseorang dan badan hukum perdata bersifat ordinatif, berbeda halnya dengan hubungan hukum perdata, yang bertumpu pada asas otonomi dan

⁴⁷ Peter Mahmud Marzuki, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media, Jakarta, 2014, (Selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki I),h.206.

⁴⁸ Zainal Asikin, *Op. Cit.*, h.35.

⁴⁹ Soeroso, *Op. Cit.*, h. 239.

kebebasan berkontrak. Hubungan hukum berdasarkan hukum perdata bersifat sejajar. Meskipun hubungan hukum yang terjalin bersifat ordnatif, pemerintah tidak dapat melakukan tindakan hukum secara bebas dan semena-mena terhadap warga negara.⁵⁰ Sebab tindakan hukum pemerintah selalu harus didasarkan pada asas legalitas atau harus berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁵¹

Dikalangan para sarjana terjadi perbedaan pendapat mengenai sifat tindakan hukum subjek hukum publik ini, selanjutnya disebut tindakan hukum pemerintah. Sebagian menyatakan bahwa perbuatan hukum yang terjadi dalam lingkup hukum publik selalu bersifat sepihak atau hubungan hukum bersegi satu (*eenzijdige*). Bagi mereka tidak ada perbuatan hukum publik yang bersegi dua, tidak ada perjanjian yang diatur oleh hukum publik. Sementara itu sebagian ahli yang lain menyatakan, ada perbuatan hukum pemerintah oleh yang bersegi dua (*tweezijdige*). Mereka mengakui adanya perjanjian yang diatur hukum publik. Meskipun dikenal adanya tindakan pemerintah bersegi dua, dari argumentasi masing-masing penulis tampak bahwa pada prinsipnya semua tindakan pemerintah dalam menyelenggarakan tugas-tugas publik lebih merupakan tindakan sepihak atau bersegi satu.⁵²

Pada perjanjian yang dijadikan contoh hubungan hukum dua pihak dalam hukum publik, harus dipandang sebagai cara pelaksanaan tindakan pemerintah bukan esensi dari tindakan hukum pemerintah itu sendiri. Sebagaimana menurut **W.F. Prins**, bahwa yang lazim terjadi adalah pernyataan kehendak pemerintah dijadikan

⁵⁰ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, h. 123

⁵¹ *Ibid.*, h. 122

⁵² *Ibid.*

titik berat dalam pelaksanaannya, sedangkan kegiatan pihak yang bersangkutan yang melahirkan awal usahanya adalah ikutan walaupun ditentukan bahwa pihak yang bersangkutan harus menyetujui penawaran yang diberikan oleh pemerintah kepadanya. Sebagai contoh izin usaha pertambangan dan konsesi pertambangan terjadinya akibat keputusan pemerintah yang sifatnya “sepihak”, dan berlaku seketika.⁵³

1.6.4. Teori Pengawasan terhadap Pemerintah

Philipus M. Hadjon, dalam bukunya Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi memaparkan bahwa hukum administrasi adalah hukum yang berkaitan dengan wewenang pemerintah dan kontrol terhadap penggunaan wewenang yang tujuannya untuk melindungi individu atau masyarakat.

Muchsan, dalam buku Peradilan Tata Usaha Negara mendorong terwujudnya pemerintah yang bersih dan berwibawa, menjelaskan bahwa pengawasan pada hakekatnya suatu tindakan menilai apakah sesuatu telah berjalan sebagaimana rencana yang telah ditentukan. Dengan pengawasan tersebut akan dapat ditemukan kesalahan-kesalahan yang akhirnya kesalahan-kesalahan tersebut akan diperbaiki dan yang terpenting jangan sampai kesalahan tersebut terulang kembali. Sementara Paulus Effendie Lotulung, lebih suka menyebut kontrol sebagai padanan pengawasan.

Ditinjau dari organ yang melaksanakan kontrol terhadap organ yang dikontrol, dapatlah dibedakan antara jenis kontrol yang disebut kontrol internal dan kontrol eksternal. Suatu kontrol internal berarti bahwa pengawasan itu dilakukan oleh suatu badan yang secara organisatoris structural masih termasuk dalam lingkungan pemerintah

⁵³ *Ibid.*

sendiri, misalnya pengawasan atasan terhadap bawahannya secara hirarkis, maupun pengawasan yang dilakukan oleh tim panitia verifikasi yang dibentuk secara insidental dan biasanya terdiri dari beberapa orang ahli dalam bidang-bidang tertentu. Bentuk kontrol semacam itu dapat digolongkan dalam jenis kontrol teknis-administratif atau lazim pula disebut sebagai suatu *built-in control*. Sebaliknya suatu kontrol ekstern adalah pengawasan yang dilakukan oleh organ atau lembaga yang secara organisatoris/structural berada diluar pemerintah dalam arti eksekutif, misalnya kontrol keuangan yang dilakukan oleh Badan Pengawas Keuangan (BPK), kontrol sosial yang dilakukan oleh masyarakat melalui pers/mass media, kontrol politis yang umumnya dilakukan oleh lembaga-lembaga perwakilan rakyat dalam bentuk hearing ataupun hak bertanya para anggotanya.⁵⁴

Tidak setiap konsep hukum administrasi yang dikemukakan oleh para yuris mengandung unsur-unsur yang tidak sama, namun selalu terdapat unsur yang sama yaitu wewenang, kontrol atau pengawasan penggunaan wewenang, dan perlindungan hukum. Pengawasan sebagai suatu instrument hukum administrasi harus mendapat perhatian dalam penyelenggaraan pelayanan publik. Penggunaan wewenang pemerintah tanpa suatu pengawasan, potensial terhadap penyimpangan yang berakibat pada tindak pidana korupsi.

Pengawasan dalam prespektif hukum administrasi merupakan sarana untuk mendorong pemerintah agar mematuhi peraturan perundang-undangan dan asas umum pemerintahan yang baik. Prinsip Pemerintahan yang baik telah diakomodasi dalam peraturan perundang-undangan seperti AAUPB dan *good governance*. Tetapi bentuk maladministrasi, korupsi, kolusi, dan nepotisme menunjukkan peran

⁵⁴ Paulus Effendi Lotulung, *Beberapa Sistem Kontrol Segi Hukum terhadap Pemerintah*, Citra Aditya Bakti, 1993, Bandung. h. xv-xvii

pengawasan belum mendapatkan perhatian seperti yang dikehendaki oleh peraturan perundang-undangan yang ada.⁵⁵

1.6.5. Teori Perjanjian

Perjanjian dalam buku III BW (*Burgelijk Wetboek*) mengatur perjanjian dengan menggunakan kosakata *verbintenissenrecht* yang didalamnya termasuk pengertian *overeenkomst*.⁵⁶ *Verbintenissenrecht* berasal dari kata kerja *verbinden* yang artinya mengikat. *Verbintenis* diartikan sebagai adanya ikatan atau hubungan.⁵⁷ Sementara itu *overeenkomst* dapat dua terjemahan yaitu perjanjian atau persetujuan, hal tersebut mengingat berasal dari kata kerja *overeenkomen* yang artinya setuju atau sepakat.⁵⁸

BW menggunakan *overeenkomst* dan *contract* untuk pengertian yang sama yang terangkum dalam Buku III titel kedua *“Van Verbintenissen die uit contract of overeenkomst geboren worden”* yang artinya *“Perikatan-prikatan yang lahir dari kontrak atau perjanjian”*.⁵⁹ Penggunaan istilah antara kontrak dan perjanjian di tujukan kepada satu perbuatan yang sama yaitu persetujuan dalam perikatan hubungan hukum.

Perjanjian yang pernah dilakukan oleh Indonesia dibidang migas adalah perjanjian konsesi, kontrak karya, dan kontrak bagi hasil. Perjanjian konsesi terjadi

⁵⁵ Philipus M. Hadjon, dkk., *Hukum Administrasi dan Tindak Pidana Korupsi*, Gajah Mada University Press, Yogyakarta, 2011. (selanjutnya disebut Philipus M. Hadjon IV), h.40.

⁵⁶ Emanuel Sujatmoko, *Bentuk Hukum Kerjasama Antar Daerah*, Revka Petra Media, Surabaya, 2016. h.139.

⁵⁷ *Ibid.* h.140.

⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁹ Agus Yudha Hernoko, *Op. Cit.*, h. 13.

saat bidang migas Hindia Belanda tunduk dalam pengaturan *Indische Mijn Wet* (IMW). Pokok pengaturan yang terkandung dalam IMW,⁶⁰ *pertama*, izin eksplorasi bahan galian dan konsesi hanya dapat diberikan kepada warga negara atau penduduk Belanda atau penduduk Hindia Belanda. *Kedua*, pengurus perusahaan harus warga negara Belanda asli atau penduduk Hindia Belanda yang tinggal di Belanda. *Ketiga*, perusahaan yang bukan berasal dari Belanda sekurang-kurangnya harus mendirikan perwakilan di Hindia Belanda. *Keempat*, konsesi berlaku 75 tahun dengan membayar sewa tanah (waktu itu Fr.0,25 per hectare). *Kelima*, kepemilikan minyak oleh perusahaan setelah membayar royalty sebesar 4% nilai kotor minyak dan 40% pajak dari laba perusahaan.

Perjanjian konsesi beralih ke kontrak karya pada masa Indonesia memiliki UU migas sendiri menghapus rezim IMW buatan negara penjajah Belanda. Peralihan Perjanjian konsesi ke kontrak karya dilatar belakangi pergolakan perjuangan kemerdekaan tanggal 17 Agustus 1945 dan upaya mempertahankannya sampai pada tahun 1961, barulah UU No. 44 Tahun 1961 tentang Pertambangan Migas menjadi dasar dihapuskannya perjanjian konsesi beralih ke kontrak karya. Kontrak karya memuat pernyataan bahwa Stanvak, Caltex, dan Shell melepaskan hak konsesi –Kontrak 5A” dan beroperasi pada perusahaan negara sesuai yang diatur dalam UU No. 44 Tahun 1961 tentang Pertambangan Migas.⁶¹

⁶⁰ *Ibid.*, h.22.

⁶¹ *Ibid.*, h.36.

Kontrak karya kemudian, oleh Ibnu Suwoto, Presiden Direktur Pertamina saat itu, dirasa mengandung ketidakadilan. Dengan dasar kontrak karya pemerintah Indonesia bertindak hanya sebagai pengawas, sebagai “pemilik” juga tidak terjadi *transfer of knowledge*. Pendapatan yang didapat dari kontrak karya tidak maksimal karena didasarkan hitungan penjualan migas, dan bukan hasil produksi.⁶²

Gagasan Ibnu Suwoto ini ditentang oleh para perusahaan minyak besar, alasan penolakan jelas yaitu turunnya pendapatan. Dengan PSC pemerintah Indonesia memiliki kekuatan untuk mengontrol eksplorasi dan eksploitasi yang perusahaan asing lakukan. PSC juga berimplikasi pada beralihnya manajemen yang sebelumnya dengan kontrak karya berada pada manajemen kontraktor swasta, dengan PSC, akan mengalihkan manajemen pada pemerintah.

Ketiga perusahaan raksasa migas, yang sudah ada di Indonesia, tidak ada yang mau menerima PSC, Pertamina menerapkan strategi lain, yaitu menawarkan sistem ini kepada perusahaan minyak skala menengah. Ditahun 1966, pertama kalinya pemerintah Indonesia menandatangani Kontrak Bagi Hasil (*Production Sharing Contract: PSC*) I dengan perusahaan swasta Amerika, yaitu *Independent Indonesian American Petroleum Company* (IIAPCO), selanjutnya disusul dengan penandatanganan PSC lainnya.⁶³ Dalam perkembangannya, semakin banyak perusahaan migas asing yang bekerja sama dengan Indonesia.

⁶² Bukhari, *Gersik Way: Bisnis BUMD Migas*, Energy Nusantara, Jakarta, 2015, h.37.

⁶³ *Ibid.*, h.37.

1.6.6. Teori *Good Governance*

Dalam kepustakaan dan peradilan di Belanda berkembang Asas Umum Pemerintahan yang baik dikenal dengan sebutan *Aglemene Beginselen van Berhorlijk Bestuur* (ABBB),⁶⁴ sebagai prinsip hukum ABBB berasal dari hukum tidak tertulis, tidak ada pertentangan antara ABBB dengan hukum tertulis, senantiasa harus ditaati oleh pemerintah, untuk keadaan tertentu dapat ditarik aturan–aturan hukum yang dapat diterapkan. Peradilan administrasi di Belanda menjadikan ABBB sebagai dasar banding (gugatan) dan atau pengujian⁶⁵, ABBB yang mendapat tempat di Belanda diantaranya:

- a. Asas persamaan;
- b. Asas kepercayaan;
- c. Asas kepastian hukum ;
- d. Asas kecermatan;
- e. Asas pemberian alasan (motivasi);
- f. Larangan *–detournement de povoir*” (penyalahgunaan wewenang);
- g. Larangan bertindak sewenang-wenang.

Di Indonesia Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB), Kuntjoro Purbopranoto, menyebutnya sebagai *The General Principles of Good Administration*, terdiri dari 13 prinsip yaitu:⁶⁶

1. Asas kepastian hukum;
2. Asas keseimbangan;
3. Asas kesamaan;
4. Asas bertindak cermat;
5. Asas motivasi

⁶⁴ Paulus Effendie Lotulung, dalam Pilipus. M. Hadjon (III), *Op. Cit.*, h.268

⁶⁵ *Ibid.*, h.270.

⁶⁶ Kuntjoro Purbopranoto, *Beberapa Catatan Hukum Tata Pemerintahan dan Peradilan Administrasi Negara*, Penerbit Alumni, 1985, Bandung, h. 29.

6. Asas larangan mencampur adukkan kewenangan
7. Asas permainan yang layak
8. Asas keadilan dan kewajaran
9. Asas menanggapi harapan yang wajar
10. Asas meniadakan akibat keputusan yang dibatalkan
11. Asas perlindungan cara hidup yang pribadi
12. Asas kebijaksanaan
13. Asas penyelenggaraan kepentingan umum

Asas –sas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) dalam penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang – Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu:

1. Asas kepastian hukum
2. Asas tertib penyelenggaraan Negara
3. Asas keterbukaan
4. Asas proporsionalitas
5. Asas profesionalitas
6. Asas akuntabilitas⁶⁷

Sementara itu prinsip *good governance* antara lain:⁶⁸

- 1) *Participation*
- 2) *Rule of law*
- 3) *Transparency*
- 4) *Responsiveness*
- 5) *Consensus orientation*
- 6) *Equity*
- 7) *Effectiveness and efficiency*
- 8) *Accountability*
- 9) *Strategic vision*

Asas atau prinsip yang dalam bahasa Belanda disebut *–beginself*” atau *–principle*” dalam hukum merupakan fondasi yang menjadi landasan bangunan norma

⁶⁷ Paulus Effendie Lotulung, dalam Pilipus. M. Hadjon (III), *Op. Cit.*, h. 45.

⁶⁸ Bukhari, *Op. Cit.*, h.39.

hukum. Asas atau prinsip hukum berfungsi sebagai landasan yang memberikan arah, tujuan, dan nilai fundamental dari suatu norma hukum.⁶⁹ AAUPB dan prinsip-prinsip *good governance* merupakan prinsip hukum yang sebagaimana seharusnya sebuah asas atau prinsip hukum dalam penyelenggaraan pemerintahan menjadi landasan yang jadi pedoman dan tercermin dalam norma-norma hukum yang mengatur penyelenggaraan pemerintahan, termasuk didalamnya penyelenggaraan hulu migas. Penyelenggaraan hulu migas harus mencerminkan AAUPB atau prinsip *good governance* karena penguasaan terhadap kekayaan sumber daya merupakan kewenangan pemerintah dalam penyelenggaraannya sebagaimana diamanahkan dalam Pasal 33 UUD NRI 1945.

1.6.7. Teori Keadilan

Keadilan adalah nilai tertinggi dalam hukum, yang karenanya hukum dikatakan bukanlah hukum manakala tidak memenuhi nilai-nilai keadilan. Keadilan sendiri adalah sebuah nilai yang banyak filsuf berusaha mengemukakan analisa penyempurnaan demi penyempurnaan terhadapnya atau maksimal mewujudkan kedekatan nilai kepada keadilan.

Karen Lebacqz, mendiskripsikan keadilan seperti dalam cerita gajah yang diteliti oleh para orang buta. Setiap peneliti merasakan bagian yang berbeda-beda -- kaki, gading, telinga, ekor, perut, dan belalai-- sehingga masing-masing melukiskan makhluk ini dengan kesimpulan diskripsi yang berbeda-beda pula—besar dan gemuk, keras dan runcing, lebar dan tipis, kecil dan lentur, Panjang dan kokoh. Sementara si

⁶⁹ Agus Yudha Hernoko, *Op Cit.*, h.21-23

gajah sendiri -sang keadilan- tidak pernah bisa dikenal seluruhnya oleh diskripsi individu manapun. Karena setiap individu mendefinisikan karena hanya menawarkan satu pendefinisian. Sehingga tidak ada teori tunggal mengenai keadilan yang dapat memuaskan semua orang.⁷⁰

Keadilan menurut utilitarian kurang mendapatkan tempat dengan kritik-kritik yang dilancarkan kepadanya, kecuali untuk analisa manfaat terhadap untung-rugi saja. Ide dasar keadilan utilitarian sangat sederhana yaitu bahwa yang benar untuk dilakukan adalah yang menghasilkan kebaikan terbesar.⁷¹ Keadilan menurut utilitarian yang diwakili oleh Jhon Stuart Mill memberikan landasan bagi kemungkinan aturan-aturan yang ditetapkan menjadi kebaikan masyarakat demi menjamin pemenuhan kewajiban-kewajiban tertentu yang keras dan demi melindungi hak-hak individu. Keadilan bisa memadukan konsep perlakuan setara dan konsep pengabaian, bergantung kepada kemanfaatan sosial sebagai fondasinya. Keadilan menurut utilitarian yang diwakili oleh Jhon Stuart Mill, kemudian bermuara pada konklusi bahwa semua aturan keadilan, termasuk kesetaraan, bisa tunduk kepada tuntutan-tuntutan kemanfaatan.⁷²

Pertanyaan klasik terhadap keadilan utilitarian adalah “apakah tujuan menghalalkan segala cara?” terus membayangi para pemikir keadilan. Kritik tajam dari W.D. Ross, terhadap utilitarian, menyatakan sangatlah absurd merusak perasaan

⁷⁰ Karen Lebacqz, *Six Theories of Justice*, Augsburg Publishing House, Indianapolis, 1986. Terjemahan Yudi Santoso, *Teori-Teori Keadilan*, Nusa Media, Bandung, 2015, h. 1.

⁷¹ *Ibid.*, h. 14.

⁷² *Ibid.*, h. 24.

kita sendiri, apakah jika saya melanggar janji atau menyakiti seseorang namun ternyata membawa “kebaikan” lebih besar maka saya boleh melakukannya?. Kritik lain dari Jhon Rawls berbunyi bahwa utilitarianisme klasik telah merusak tuntutan keadilan dengan mengijinkan kehilangan bagi sejumlah orang demi memenuhi capaian orang lain. Menurut Rawls, mungkin ini dianggap benar diperhitungkan dari metodenya tetapi tetap tidak adil karena beberapa orang akan mendapat sedikit agar orang lain mendapat banyak.⁷³

Jhon Rawls, dengan bukunya yang berjudul *Theory of Justice* memperkenalkan pandangan-pandangan tersendiri tentang keadilan. Rawl mendefinisikan keadilan sebagai kebajikan yang utama dalam sistem sosial, sebagaimana kebenaran dalam sistem pemikiran. Rawls, sebagai penolakkannya terhadap keadilan menurut utilitarianisme, menyatakan bahwa suatu teori betapapun elegan dan ekonomisnya, harus ditolak atau direvisi jika tidak benar, demikian juga hukum dan institusi, tidak peduli betapapun efisien dan rapinya harus direformasi dan dihapuskan jika tidak adil.⁷⁴

Konsepsi dasar yang dibangun oleh Rawls dibangun beranjak dari kondisi dasar bahwa setiap orang memiliki kehormatan yang berdasarkan keadilan sehingga seluruh masyarakat sekalipun tidak dapat membatalkannya, atas konsep tersebut keadilan menolak jika lenyapnya kebebasan bagi sejumlah orang dapat dibenarkan

⁷³ *Ibid.*, h.25.

⁷⁴ Jhon Rawls, *A Theory of Justice*, Harvard University Press, Cambridge, Massachusetts, 1995. Diterjemahkan oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan: Dasar-Dasar Filsafat Politik Untuk Mewujudkan Kesejahteraan Sosial Dalam Negara*, Pustaka Pelajar Yogyakarta. 2011, h.3.

dengan hal yang lebih besar yang didapatkan orang lain. Keadilan tidak membiarkan memaksakan pengorbanan segelintir orang dengan tujuan keuntungan yang dinikmati orang banyak. Satu-satunya alasan untuk dapat menerima teori yang salah adalah karena tidak adanya teori yang lebih baik, secara analogi ketidakadilan bisa dibiarkan hanya jika butuh menghindarkan ketidakadilan yang lebih besar.⁷⁵

Rasa keadilan adalah sebuah keinginan yang efektif untuk berlaku dan bertindak dengan prinsip-prinsip keadilan dan karenanya dari sudut pandang keadilan. Jadi apa yang hendak ditegaskan adalah bahwa rasional bagi mereka yang berada dalam masyarakat yang teratur untuk menegaskan rasa keadilan mereka yang bersifat mengatur pada rencana hidup mereka.⁷⁶

Sikap yang tidak adil menurut Rawls tidak dapat memilih siapa yang akan dirugikan atas sebuah sikap atau tindakan yang tidak adil, karena bisa jadi justru orang-orang yang paling kita sayangi dan cintailah pihak yang paling dirugikan oleh sikap tidak adil tersebut. Seseorang dengan karakter yang buruk bertentangan dengan prinsip keadilan mungkin bisa saja menyembunyikan pengkhianatannya dalam jangka waktu yang lama, tetapi dalam masyarakat yang teratur hal tersebut pasti menimbulkan situasi yang sangat tidak nyaman.⁷⁷

Teori keadilan Rawl, meskipun salah satu kesimpulannya menempatkan bahwa kontraktual adalah instrument paling idial dalam hal pertukaran hak, tetapi disebut sebagai teori keadilan yang dianggap mampu memberikan ruang bagi orang-

⁷⁵ *Ibid.*, h.4.

⁷⁶ *Ibid.*, h.742.

⁷⁷ *Ibid.*, h.746-747.

orang yang kurang beruntung. Hal tersebut memberikan gambaran bahwa Rawls tidak berdiri pada pihak yang mendukung keadilan prosedural murni, walaupun tidak juga dapat disebutkan sebagai pendukung keadilan distributif.

Teori keadilan utilitarian yang diwakili oleh Jhon Stuart Mill dan teori keadilan menurut Rawls, keduanya sama-sama keliru menurut Nozick. Terhadap utilitarian Nozick mengutuk karena melegitimasi diperbolehkannya kemungkinan untuk mengorbankan hak-hak seseorang demi kebaikan orang lain, jelas hal tersebut dianggap telah melanggar hak-hak terhadap pribadi. Sementara terhadap teori keadilan Rawls, Nozick menilai bukanlah keadilan yang berbasis kepada keadilan prosedural karena masih menggunakan basis “kondisi akhir”.⁷⁸

Teori keadilan menurut Robert Nozick, adalah keadilan yang menjadikan manusia sebagai pusat tujuan akhir individu, bukan sekedar alat. Individu adalah akhir dalam dirinya sendiri, memiliki hak-hak alamiah tertentu, terdapat batasan-batasan bagi suatu tindakan dan tidak boleh ada tindakan yang diperbolehkan mengganggu hak-hak manusia yang fundamental. Moralitas bagi Nozick adalah seperangkat hak yang hampir absolut namun terbatas. Hak fundamental diantaranya adalah hak untuk tidak dibunuh atau disakiti, hak kepemilikan dan memindahkan kepemilikan. Tidak boleh seorangpun dikorbankan untuk orang lain. Pembatasan tindakan adalah tidak bolehnya hak-hak orang lain diganggu. Batasan tersebut justru mempertanyakan peran negara, jika negara diangkat sebagai juri keadilan, peran tersebut sudah merupakan pelanggaran tersendiri. Oleh karena negara bagaimanapun

⁷⁸ Karen Lebacqz, *Op. Cit.*, h.102-103.

bentuknya dipastikan akan mengganggu hak individu. Nozick menanggapi hal demikian menyatakan negara-minimal yang akan terbentuk melalui proses *invisible hand* sehingga sampai pada kondisi tidak mengusik hak-hak individu.

Pribadi-pribadi yang memiliki kepentingan diri dan rasional akan membentuk lembaga-lembaga pelindung untuk menyelesaikan konflik klaim-klaim sekaligus memastikan klaim mereka dilindungi. Negara menurut Nozick tidak memiliki legitimasi untuk memungut sesuatu dari warga untuk membantu yang lain. Barang-barang yang ada dimasyarakat bukan hasil dari pendistribusian yang dilakukan oleh lembaga utama, tetapi merupakan hasil dari pertukaran dan keputusan individu yang tidak terhitung jalinannya.⁷⁹

Nozick menolak semua prinsip keadilan yang sengaja “dipolakan” semisal pendistribusian yang pilihan “pola akhirnya” ditentukan, seperti “kesetaraan kepemilikan, posisi lebih baik dari mereka yang beruntung, “untuk masing-masing sesuai kebutuhan”, “untuk masing-masing sesuai jasanya”. Nozick menyebutnya sebagai historis keadilan yaitu keadilan ditentukan oleh bagaimana distribusi yang sudah terjadi dan bukan oleh apa makna distribusi. Apapun yang muncul sebagai akibat dari pertukaran bebas adalah adil selama melalui cara-cara yang adil.⁸⁰

Keadilan menurut Nozick bukan ditentukan oleh pola keluaran akhir distribusi melainkan oleh apakah “hak” dihormati.⁸¹ Keadilan hanya dibatasi dalam ruang

⁷⁹ *Ibid.*, h.96.

⁸⁰ *Ibid.*, h.96-97.

⁸¹ *Ibid.*, h.98.

komutatif” berupa pertukaran individu⁸² selama mereka benar-benar bebas dan tidak melanggar prosedur yang adil maka hasilnya adil juga.

Keadilan menurut Nozick menjadi tidak dapat dipertahankan secara dialogis di dunia yang tercabik-cabik oleh dominasi yang tidak shaih.⁸³ Para pengkritik juga mengemukakan bahwa keadilan menurut Nozick mengenai kepemilikan yang adil melalui kebebasan memilih adalah tidak realistis.⁸⁴ Hal tersebut terlihat dari pendirian Nozick saat memberikan ilustrasi hak ilmuwan dalam memonopoli atau menahan temuannya yang ditemukannya meskipun ada orang-orang tertentu yang membutuhkannya untuk bertahan hidup. Nozick berpendapat selama dominasi ilmuwan terhadap hasil temuannya tersebut tidak membuat orang lain lebih buruk dari keadaan sebelumnya, maka ilmuwan tersebut tidak berkewajiban untuk menjual atau memberikan hasil temuannya tersebut, namun dia boleh menukarkan hasil temuannya tersebut sesuai dengan harga yang diperbolehkan pasar. Menurut para pengkritik seharusnya tolak ukurnya bukan bahwa si ilmuwan “tidak membuat orang lain lebih buruk kondisinya dari sebelumnya” tetapi tolak ukurnya adalah “tak seorangpun boleh dicegah dari memenuhi kebutuhan-kebutuhan dasarnya untuk hidup”.⁸⁵

Utilitarian menawarkan prinsip kemanfaatan, teori keadilan menurut Jhon Rawl menunjukkan usaha-usaha pemerataan distribusi dengan tetap menghormati hak

⁸² *Ibid.*, h.101.

⁸³ *Ibid.*, h.106.

⁸⁴ *Ibid.*, h.109.

⁸⁵ *Ibid.*, h.110.

individu, sementara keadilan menurut Nozick menyuguhkan eksklusifitas hak individu. Setiap teori keadilan memiliki kelebihan dan kekurangannya masing-masing diterapkan dalam konteks yang berbeda-beda dan saling melengkapi satu sama lain.

1.6.7. Teori Koherensi

Teori koherensi atau teori konsistensi adalah salah satu teori dalam teori-teori kebenaran (*the consistence theory of truth* atau *the coherence theory of truth*). Dalam teori kebenaran, selain teori koherensi atau teori konsistensi, diantaranya terdapat teori kebenaran koresponensi, teori kebenaran pragmatism, teori kebenaran berdasarkan arti (*semantic theory of truth*), teori kebenaran sintakstis, dan teori kebenaran performatif. Sifat dan watak pengetahuan berbeda-beda maka setiap jenis pengetahuan memiliki sifat dan karakter yang tidak sama sehingga melahirkan kriteria kebenaran yang berbeda pula. Oleh karenanya sesuatu dianggap benar tergantung dari sudut pandang yang akan mengantarkan pada kesimpulan kebenaran sebagai kebenaran yang mutlak atau relatif.⁸⁶

Dalam ilmu sosial yang dianggap benar adalah argument, kesimpulan atau pernyataan. Suatu argument atau pernyataan dianggap benar atau valid apabila berakar dalam premis-premisnya.⁸⁷ Teori koherensi atau teori konsistensi (*the consistence theory of truth* atau *the coherence theory of truth*) merupakan teori

⁸⁶ Muhamad Sadi Is, *Pengantar Ilmu Hukum*, Kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2015, h.188.

⁸⁷ Arief Sidharta, *Pengantar Logika: Sebuah Langkah Pertama Pengenalan Media Telaah*, Refika Aditama, Bandung, 2008, h.9.

kebenaran yang paling awal dan tertua. Teori koherensi atau konsistensi ini menyatakan bahwa segala sesuatu dianggap benar apabila saling berkesesuaian dengan dunia kenyataan yang telah terlebih dahulu dianggap benar, atau kebenaran diartikan sebagai persesuaian suatu pernyataan dengan pernyataan –pernyataan lain yang sudah lebih dulu diterima sebagai sebuah kebenaran.⁸⁸

Teori kebenaran koresponensi (*the correspondence theory of truth*), adalah sebuah teori kebenaran yang menyatakan bahwa sesuatu itu benar jika isinya sesuai dengan atau mencerminkan kenyataannya sebagaimana adanya. Teori kebenaran pragmatis adalah teori kebenaran yang menyatakan bahwa sesuatu itu benar apabila dapat membantu untuk mengadakan penyesuaian-penyesuaian yang memuaskan.⁸⁹ Arif Sidharta menyebut teori kebenaran pragmatis merupakan teori yang menyandarkan kebenarannya kepada apa yang dianggap efektif.⁹⁰

Teori kebenaran berdasarkan arti (*semantic theory of truth*), teori kebenaran sintakstis adalah dua teori kebenaran yang dianut oleh filsafat analitika bahasa. Teori kebenaran berdasarkan arti (*semantic*) beranjak dari tinjauan segi arti dan makna, sementara teori kebenaran sintakstis adalah teori kebenaran berdasarkan analisis terhadap keteraturan sintaktis atau gramatika yang dipakai oleh suatu pernyataan, suatu pernyataan dianggap benar apabila pernyataan tersebut mengikuti aturan-aturan sintaksis yang baku.⁹¹

⁸⁸ *Ibid.*, h.10.

⁸⁹ Muhamad Sadi Is, *Op. Cit.*, h.193.

⁹⁰ Arief Sidharta, *Op. Cit.*, h.10.

⁹¹ Muhamad Sadi Is, *Op. Cit.*, h.194-195.

Teori kebenaran permormatif adalah teori kebenaran yang menyatakan bahwa sesuatu dianggap benar apabila suatu pernyataan menciptakan realitas atau apabila apa yang dinyatakan tersebut sungguh-sungguh terjadi ketika pernyataan tersebut dilakukan. Kebenaran performatif bisa bermakna negative jika seseorang tidak benar-benar berniat menepati, missal seseorang berkata –saya bersumpah bahwa saya akan benar-benar melaksanakan perundang-undangan yang berlaku”, pernyataan tersebut pernyataan tersebut tidak akan dengan sendirinya menjadi realitas, bisa jadi kebohongan jika tidak ditepati.⁹²

Jaap Hage dalam artikelnya berjudul *The Method of a Truly Normative Legal Science*, menjabarkan lebih lanjut tentang teori koherensi dengan lebih mendetilkkan elemen teori korensi menjadi tiga elemen yaitu komprehensif, konsisten, dan *support each other*.⁹³ Komprehensif yaitu bahwa suatu pernyataan seharusnya tanpa menyebutnya secara eksplisit tercermin ke komprehensifannya dalam keseluruhan legal dokumen apakah pernyataan tersebut dalam kontrak ataupun dalam berkas persidangan, atau dalam suatu rangkaian perundang-undangan. Suatu ukuran apakah terdapat penyimpangan ataukah tidak adalah dengan adanya koherensi. Dalam praktik hukum misalnya, apakah dakwaan jaksa koheren dengan ketentuan yang dijadikan dasar dakwaan, apakah gugatan penggugat koheren dengan peraturan perundang-

⁹² *Ibid.*, h.196.

⁹³ Jaap Hage, *The Method of a Truly Normative Legal Science* (May 3, 2010). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1599531> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1599531> Maastricht University - METRO Institute (diunduh pk.11.00, 15 Oktober 2019)

undangan, atau apakah sebuah kontrak koheren dengan ketentuan mengenai perjanjian atau prinsip-prinsip perjanjian.⁹⁴

The second part of the paper deals with the objection that the derived ought is only a legal ought and not a full-blown *‘real’* ought. To address this objection it was necessary to go into some detail concerning the nature of the ought.⁹⁵

Konsisten dalam elemen kedua teori koherensi adalah bahwa suatu pernyataan tidak berbenturan dengan pernyataan yang lain atau suatu pernyataan tidak memuat makna yang dapat membuat pernyataan lain menjadi terhapus atau tidak bermakna. Jaap Hage dalam artikelnya *The Method of a Truly Normative Legal Science* sepakat dengan objektivitas bahwa apa yang seharusnya hanyalah apa yang seharusnya dalam hukum dan bukan sepenuhnya menghancurkan apa yang riil seharusnya, sehingga sangat penting untuk masuk kedalam detail fokus secara natural pada apa yang seharusnya.

More in particular it is not required that a real ought is what one should do all things considered, or that it should only be based on standards which one rationally ought to accept... Therefore, in my opinion there can be *‘objective’* oughts, duties and obligations, but these objective oughts etc. would nevertheless be mind-dependent.⁹⁶

(Dibanyak bagian tidak mensyaratkan bahwa apa yang riil seharusnya adalah apa yang seharusnya secara keseluruhan dalam pertimbangan,..... Oleh karena itu dalam opini saya objektivitas apa yang seharusnya adalah hak dan kewajiban tetapi keobjektivan ini apa yang seharusnya, meskipun demikian seharusnya saling terkait)

⁹⁴ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenadamedia Grup, Jakarta, 2005, (Selanjutnya disebut Peter Mahmud Marzuki II), h.77-78.

⁹⁵ Jaap Hage, *Op. Cit.*

⁹⁶ *Ibid.*

Elemen ketiga dari teori koherensi adalah satu pernyataan menopang pernyataan yang lain, pernyataan satu memperkuat pernyataan yang lain (*support each other*). Elemen yang ketiga *support each other* merupakan hasil dari penerapan elemen sebelumnya yaitu konsistensi dan kekomprehensifan sehingga menampilkan argumentasi atau pernyataan-pernyataan yang solid.

1.7. Metode penelitian

a. Tipe Penelitian

Penelitian hukum dilakukan untuk mencari pemecahan atas isu hukum yang timbul.⁹⁷ Dari uraian latar belakang dan rumusan masalah, metode Penelitian hukum ini adalah penelitian hukum normatif, hal ini didasarkan pada bahwa penelitian disertasi ini beranjak pada pengaturan perusahaan (pengelolaan) hulu migas dalam konsistensinya kepada Asas Umum Pemerintahan yang Baik (AAUPB) ataupun prinsip-prinsip *Good Governance*. dengan menggunakan metode deduksi yang berpangkal dari pengajuan *premis mayor* kemudian diajukan *premis minor*, dari kedua premis tersebut ditarik sebuah kesimpulan atau *conclusio*.⁹⁸

b. Pendekatan Masalah

Penelitian disertasi ini merupakan penelitian hukum yang menggunakan pendekatan konsep (*conceptual approach*), pendekatan Perundang-undangan (*statute approach*), pendekatan historis (*historical approach*).⁹⁹ Melalui pendekatan konsep,

⁹⁷ Peter Mahmud Marzuki I, *Op. Cit.*, h.83.

⁹⁸ *Ibid.*, h.89.

⁹⁹ *Ibid.*, h.133.

penelitian disertasi ini akan dilakukan pengkajian hakekat keterbukaan, filosofi pengelolaan hulu migas dan menganalisa kemungkinan keberlakuan prinsip hukum publik, berikut prinsip hukum turunannya seperti Azas Umum Pemerintahan yang Baik dan *good governance* dalam kegiatan pengelolaan hulu migas.

Prinsip hukum publik meliputi Asas Umum Pemerintahan yang Baik dan prinsip *good governance*. Asas –asas umum pemerintahan yang baik dalam penjelasan Pasal 53 ayat (2) huruf b Undang – Undang No. 9 Tahun 2004 tentang Peradilan Tata Usaha Negara, yaitu:

1. Asas kepastian hukum
2. Asas tertib penyelenggaraan Negara
3. Asas keterbukaan
4. Asas proporsionalitas
5. Asas profesionalitas
6. Asas akuntabilitas¹⁰⁰

Sementara itu prinsip *good governance* antara lain:¹⁰¹

1. *Participation*
2. *Rule of law*
3. *Transparency*
4. *Responsiveness*
5. *Consensus orientation*
6. *Equity*
7. *Effectiveness and efficiency*
8. *Accountability*
9. *Strategic vision*

¹⁰⁰ Paulus Effendie Lotulung, dalam Pilipus. M. Hadjon (III), *Op. Cit.*, h. 45.

¹⁰¹ *Ibid.*, h.39.

Sedangkan pendekatan perundang – undangan (*statute approach*) akan dikaji kesesuaian antara dogma dan aspek filosofis peraturan perundang – undangan yang menjadi dasar hukum suatu perjanjian pemerintah, yaitu:

1. Undang-Undang Dasar NRI 1945;
2. Undang-Undang No.44/Prp/ 1960 tentang Minyak dan Gas Bumi;
3. Undang-Undang No. 8 Tahun 1971 tentang PERTAMINA;
4. Undang-Undang No. 22 Tahun 2001 tentang Minyak Dan Gas Bumi;
5. Undang-Undang No. 25 Tahun 2009 tentang Pelayanan Publik;
6. Undang-Undang No. 5 Tahun 1968 tentang Peradilan Tata Usaha Negara;
7. Undang-Undang No. 9 Tahun 2004 tentang perubahan Undang-undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Peradilan Tata Usaha Negara;
8. Undang-Undang No.23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah;
9. Undang-Undang No.14 Tahun 2008 tentang Keterbukaan Informasi Publik;
10. Undang-Undang No.12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan;
11. Undang-Undang No. 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintah;
12. Undang-Undang No.33 Tahun 2004 tentang Perimbangan Keuangan Pemerintah Pusat dan Daerah.

c. Sumber Bahan Hukum

Penelitian disertasi ini tentang prinsip keterbukaan dalam perjanjian pemerintah dibidang migas ini menggunakan sumber bahan hukum primer dan sumber bahan hukum sekunder. Sumber bahan hukum primer meliputi perundang-undangan baik pusat maupun daerah, dan putusan-putusan hakim yang memiliki keterkaitan dengan pengelolaan hulu migas. Sedangkan bahan hukum sekunder meliputi buku-buku teks, kamus hukum, dan jurnal-jurnal hukum.

1.8. Sistematika Penulisan

Rencana sistematika disertasi yang berjudul “Prinsip Keterbukaan dalam Pengelolaan Hulu Migas di Indonesia” ini, yaitu pada Bab I akan membahas tentang Latar Belakang, Tujuan Penelitian, Manfaat Penelitian, Orisinalitas Disertasi, Kerangka Teoritik, Metode Penelitian, Sistematika Penulisan.

Sesuai dengan rumusan masalah, Bab II membahas tentang filosofi pengelolaan hulu migas di Indonesia tentang subjek hukum pengelolaan migas, SDA sebagai warisan bersama berbangsa, negara sebagai subjek hukum publik, konsep penguasaan negara. elemen-elemen konstitutif, dan implementasi kedaulatan rakyat dalam pengelolaan SDA, kewenangan negara dalam pengelolaan SDA, Perkembangan hukum Tata Kelola Migas Di Indonesia.

Isu hukum yang ke dua yaitu tentang Prinsip Keterbukaan dalam pengelolaan migas, maka BAB III, membahas tentang konsep dasar keterbukaan, batasan keterbukaan, unsur atau elemen keterbukaan yang terdiri dari Informasi dan kepentingan, kepentingan setidaknya terdapat empat identifikasi kepentingan yang berbeda yaitu kepentingan pemerintah pusat, kepentingan pemerintah daerah, kepentingan rakyat/publik, kepentingan pengusaha. Selanjutnya bab III membahas tentang fungsi, dan tujuan keterbukaan, fungsi perencanaan, partisipasi, komunikasi, dan fungsi pengawasan. pembahasan selanjutnya yaitu implementasi prinsip keterbukaan dalam produk hukum migas, termasuk didalamnya kontrak pemerintah dalam pengelolaan migas dan perijinan dalam pengelolaan migas.

Isu hukum yang ketiga adalah tanggung jawab negara dalam implementasi prinsip keterbukaan dalam perlindungan dan penegakkan hukum dibidang hulu migas. Bab IV membahas tentang kewenangan negara dalam pengelolaan hulu migas, pelanggaran terhadap prinsip keterbukaan dalam pengelolaan hulu migas di Indonesia, dengan memperinci tanggung jawab negara dalam perencanaan, tanggung jawab pada implementasi prinsip keterbukaan pengelolaan hulu migas, tanggungjawab negara dalam pengawasan dan penerapan sanksi dalam pengelolaan hulu migas. Tanggung jawab dalam pengawasan diurai mulai dari pengawasan Pertamina, pengawasan kementerian ESDM, pengawasan BP Migas, pengawasan SKK Migas. Pembahasan berikutnya adalah tanggung jawab dalam penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa meliputi upaya administratif, peradilan administratif, peradilan umum, mahkamah konstitusi.

Akhir disertasi ini ditutup dengan BAB V sebagai bab penutup yang berisi kesimpulan. Kesimpulan merupakan sekilas perwakilan dari isi pembahasan, dan saran-saran merupakan penuangan rekomendasi-rekomendasi hasil pembahasan rumusan permasalahan dibab-bab sebelumnya.