

Paradigma Baru Perubahan Asas *Pacta Sunt Setvanda* Ke Asas Legalitas Dalam Pertambangan Modal Asing Di PT. Freeport Indonesia

Muftaba Kamal¹⁾

¹⁾ Program Studi Magister Ilmu Hukum, Universitas Islam Nusantara, Kota Bandung, Indonesia

E-mail: muzkamal03@gmail.com

Abstract. Article 35 of Law Number 4 of 2009 concerning Minerals and Coal states that mining businesses are carried out in the form of: Mining Business Permits, People's Mining Business Permits, and Special Mining Business Permits. Licensing in mining management, especially foreign capital mining, has become a new paradigm because so far it has been carried out in the form of a contract of work, based on Law No. 11/1967 concerning Basic Mining Provisions. In the contract of work the principle of *pacta sunt setvanda* applies, while in licensing the principle of legality applies. The obstacle in implementing the new paradigm is that the contract of work is still valid, PT Freeport asks for stabilization of state revenues with special provisions, construction of refining facilities, restrictions on mining areas and divestment of 51% shares.

Keywords: Mining, Legality Principle, *Sunt Setvanda* Principle

Abstrak. Pasal 35 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batu Bara menyatakan bahwa. usaha pertambangan dilaksanakan dalam bentuk: Izin Usaha Pertambangan, Izin Pertambangan Rakyat, dan Izin Usaha Pertambangan Khusus. Perizinan dalam pengelolaan pertambangan terutama pertambangan modal asing menjadi paradigma baru karena selama ini dilakukan dengan bentuk kontrak karya, berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan. Dalam kontrak karya berlaku asas *pacta sunt setvanda* sedangkan dalam perizinan berlaku asas legalitas. Kendala dalam pelaksanaan paradigma baru adalah perjanjian kontak karya masih berlaku, PT Freeport meminta stabilisasi dalam penerimaan Negara dengan ketentuan khusus, Pembangunan fasilitas pemurnian, wilayah pertambangan yang dibatasi dan divestasi saham sebesar 51%.

Kata Kunci: Pertambangan, Asas legalitas, Asas *Sunt Setvanda*

I. PENDAHULUAN

Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 Alenia ke 4 menjelaskan tujuan dari negara Indonesia yang dirumuskan sebagai berikut yaitu: “Melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia, memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa, danIkut serta melaksanakan ketertiban dunia berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial”.

Untuk mewujudkan tujuan tersebut terutama agar tercapainya kesejahteraan umum pemerintah harus bisa mengelola kekayaan alam dengan semaksimal mungkin, hal ini ditegaskan didalam Pasal 33 ayat (3) Undang-undang dasar 1945 bahwa bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Mengingat mineral dan batubara sebagai kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi merupakan sumber daya alam yang tak terbarukan, pengelolaannya perlu dilakukan seoptimal mungkin, efisien, transparan, berkelanjutan dan berwawasan lingkungan, serta berkeadilan agar memperoleh manfaat sebesar-besar bagi kemakmuran rakyat secara berkelanjutan. Guna memenuhi ketentuan Pasal 33 ayat (3) Undang-undang Dasar 1945 tersebut, telah diterbitkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan. Undang-undang tersebut selama lebih kurang empat dasawarsa sejak diberlakukannya telah dapat memberikan sumbangan yang penting bagi pembangunan nasional.

Perkembangan lebih lanjut, Undang-undang tersebut yang materi muatannya bersifat sentralistik sudah tidak sesuai dengan perkembangan situasi sekarang dan tantangan di masa depan, disamping itu pembangunan pertambangan harus menyesuaikan diri dengan perubahan lingkungan strategis, baik bersifat nasional maupun internasional. Tantangan utama yang dihadapi oleh pertambangan mineral dan batubara adalah pengaruh globalisasi yang mendorong demokratisasi, otonomi daerah, hak asasi manusia, lingkungan hidup, perkembangan teknologi dan informasi, hak atas kekayaan intelektual serta tuntutan peningkatan peran swasta dan masyarakat. Untuk menghadapi tantangan lingkungan strategis dan menjawab sejumlah permasalahan tersebut, perlu disusun peraturan per-Undang-undangan baru di bidang pertambangan mineral dan batubara yang dapat memberikan landasan hukum bagi langkah-langkah pembaruan dan penataan kembali kegiatan pengelolaan dan perusahaan pertambangan mineral dan batubara.

Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara mengandung pokok-pokok pikiran sebagai berikut:

1. Mineral dan batubara sebagai sumber daya yang tak terbarukan dikuasai oleh

negara dan pengembangan serta pelayanannya dilaksanakan oleh Pemerintah dan pemerintah daerah bersama dengan pelaku usaha.

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

Pokok-pokok pikiran yang termuat di atas sangat jelas bahwa usaha pertambangan harus mampu membuat nilai manfaat yang sebesar-besarnya untuk kesejahteraan masyarakat, terutama bagi masyarakat lokal yang berada disekitar pertambangan. Untuk mencapai tujuan tersebut dibutuhkan keseriusan pemerintah dan langkah-langkah

strategis dalam melaksanakan kewenangannya di bidang pertambangan jangan sampai sumberdaya alam negara ini terkuras habis tanpa terasa manfaatnya bagi kesejahteraan rakyat, untuk kemajuan Bangsa.

Mengingat karakteristik usaha pertambangan yang berisiko tinggi dan tidak *quick yielding*, usaha pertambangan mutlak memerlukan jaminan kepastian hukum dan perizinan yang berkesinambungan (*conjunctive tith*).¹ Sehingga dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara dalam pertambangan modal asing pintu masuk pertambangan dipertegas dengan Izin Usaha Pertambangan Khusus, selain pintu masuk dalam bentuk perizinan juga diatur pula mengenai pemurnian hasil pertambangan dan kepemilikan saham, dengan ada perubahan ketentuan dalam pertambangan tentu akan menimbulkan permasalahan-permasalahan baru anatar pemerintah dengan perusahaan pertambangan milik modal asing yang telah melakukan pertambangan dengan bentuk kerjasama kontrak karya.

Berlakuknya peraturan baru dalam pertambangan, bagi perusahaan yang telah melakukan kontrak karya harus secara bertahap menyesuaikan dengan peraturan tersebut diantaranya menyediakan tempat pemurnian di wilayah Indonesia guna meningkatkan nilai tambah dari hasil pertambangan. Dalam Undang-undang ini diatur pula mengenai divestasi saham dimana setelah 5 tahun berproduksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi sahamnya kepada Pemerintah, Pemerintah Daerah, Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah atau Badan Usaha Swasta Nasional.

Penanaman modal asing yang terdapat di dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun

2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, juga dipertegas di dalam Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Bab IV tentang Bentuk Badan Usaha dan Kedudukan pada Pasal 5 ayat 2 berbunyi: "Penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas berdasar hukum Indonesia dan berkedudukan didalam wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh Undang-undang". Sedangkan, dalam ayat 3 berbunyi: Penanaman modal dalam negeri dan asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilakukan dengan: mengambil bagian saham pada saat pendirian perseroan terbatas, membeli saham; dan melakukan cara lain sesuai dengan ketentuan peraturan per-Undang-undangan, dari ketentuan tersebut sangat jelas bahwa dalam bidang kerjasama modal asing sebagaimana saham harus dimiliki oleh pihak dan kedudukannya berada wiliayah Indonesia.

Indonesia adalah negara yang mempunyai potensi pertambangan yang sangat besar sehingga menarik minat banyaknya para pelaku tarnbang (investor asing) tertarik untuk melakukan kegiatan pertambangan di Indonesia, Oleh sebab itu pemerintah dalam menarik investor asing untuk kegiatan pertambangan harus sangat hati-hati jangan sampai kekayaan alam yang terkandung didalam perut bumi Indonesia terkuras dengan sedikit manfaat bagi kemakmuran rakyat Pertambangan di Indonesia telah menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari sejarah besar bangsa ini. Seberapa tua pemakaian besi dan mineral lainnya dalam kehidupan, setua itulah umur pertambangan yang dilakukan rakyat yang lazim dinamakan kuasa pada pertambangan.² Tidak bisa dipungkiri bahwa pertambangan adalah salah satu pemberi *income*/devisa yang besar kepada Negara, pertambangan yang menghasilkan

¹ Soetaryo Sigit, *Analisis Kebijakan Sektor Pertambangan Indonesia*, Makalah, Jurusan Teknik Pertambangan FTM-ITB, Bandung, 27 September 1 997, Hlm, 5.

² Salim HS. *Hukum Pertambangan di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, Hlm. 119.

hasil yang bagus harus dilakukan dengan modal yang besar. Pertambangan dalam skala Nasional dibedakan dalam 3 (tiga) tingkat yaitu pertambangan yang berskala besar, pertambangan yang berskala menengah dan pertambangan yang berskala kecil.

Pertambangan telah menjadi satu bentuk usaha yang sangat tua, dikelola secara mandiri dengan alat-alat sederhana dan diselenggarakan oleh komunitas-komunitas masyarakat mandiri dan telah berkembang jauh sebelum Republik ini ada. Hal ini juga dilakukan untuk meningkatkan taraf kehidupan masyarakat yang terbelakang sangat rendah (masyarakat miskin). Salah satu Pulau yang mempunyai potensi pertambangan yang sangat besar adalah pulau Papua yang terletak disebelah timur wilayah Indonesia, untuk menggali potensi pertambangan yang terkandung didalam perut bumi papua, tepatnya di daerah dataran tinggi tembaga-purba kabupaten Mimika Papua, pemerintah menggandeng Investor asing dikarenakan keterbatasan permodalan.

Perusahaan yang digandeng pemerintah untuk mengelola pertambangan tersebut adalah PT. Freeport, salah satu perusahaan pertambangan yang mempunyai kantor pusat di Amerika Serikat, kerjasama antara pemerintah Indonesia dengan PT. Freeport dimulai tahun 1965 dengan pola kontrak karya sesuai dengan Undang-undang No 11 tahun 1965 tentang Dasar-Dasar Pokok pertambangan, Masa berlaku kontrak karya pertama 30 tahun. Kemudian pada tahun 1991, Kontrak Karya Freeport diperpanjang menjadi 30 tahun dengan opsi perpanjangan 2 kali 10 tahun. Jadi Kontrak Karya Freeport akan berakhir di tahun 2021. PT Freeport menambang dan melakukan eksplorasi terhadap biji yang mengandung tembaga, emas dan perak di Timika Papua.

Kontrak Karya adalah jalur yang digunakan oleh calon investor asing untuk melakukan usaha pertambangan dimana kedudukan pelaku usaha pertambangan (investor asing) dengan Pemerintah sejajar

sebagai subyek perjanjian, di samping itu terdapat pasal-pasal dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 yang lebih menguntungkan pihak investor. Di dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batu Bara, Kontrak Karya telah dihapus dan diganti menjadi Ijin Usaha Pertambangan. Dengan adanya perubahan ini maka kedudukan Pemerintah lebih tinggi, sebagai pemberi ijin pemerintah mempunyai kewenangan untuk melakukan pengawasan, pengendalian dan pembinaan terhadap kegiatan pertambangan yang dilakukan oleh pelaku kegiatan usaha pertambangan.

Perubahan Undang-undang tersebut diatas berpengaruh sangat besar pada usaha dibidang pertambangan terutama perusahaan pertambangan milik modal asing yang telah berjalan dengan pola perjanjian kontrak karya, pemerintah sebagai pemegang kendali kekuasaan tentu harus bisa menjalankan ketentuan baru dibidang pertambangan disisi lain jangan sampai merugikan pihak asing yang telah melakukan kontrak kerja sama, seperti halnya yang terjadi dengan PT Freeport dimana, PT. Freeport merupakan salah satu perusahaan milik modal asing yang melakukan kegiatan pertambangan di Indonesia, bentuk kerjasama yang selama ini berjalan adalah dalam bentuk kontrak karya.

Kontrak karya merupakan kontrak yang dikenal di dalam pertambangan umum. Istilah kontrak karya merupakan terjemahan bahasa Inggris yaitu *work of contract*. Ismail Suny mengartikan kontrak karya sebagai kerja sama modal asing dalam bentuk kontrak karya (*contract of work*) terjadi apabila penanaman modal asing membentuk satu badan hukum hukum Indonesia dan badan hukum ini mengadakan kerjasama dengan satu badan hukum yang mempergunakan modal

nasional.³ Kontrak Karya dapat dikategorikan sebagai perjanjian innomirat, yaitu perjanjian yang pengaturannya tidak diatur dalam Kitab Undang-undang Hukum Perdata, Karena Kontrak Karya adalah perjanjian yang bersifat khusus sehingga ketentuannya hanya secara umum bermuara pada pasal 1338 BW (asas *sunt servanda*).

Perjanjian Kontrak Karya tetap tunduk pada ketentuan perikatan sebagaimana diatur dalam Pasal 1338 KUHPerdata. Kontrak Karya adalah perjanjian yang bersifat dinamis dimana terdapat butir-butir yang dapat direnegosiasi antara lain: luas wilayah, tenaga kerja, royalti, masa kontrak, pajak, pengembangan wilayah usaha setempat, divestasi, serta kepemilikan saham. sedangkan perizinan merupakan produk pemerintah yang dikeluarkan atas kewenangannya, dalam hal ini PT Freeport lebih memilih kontrak karya dibandingkan bentuk perizinan disamping kontrak karya belum berakhir disisi lain kontrak karya lebih menguntungkan pihak freeport

Tanggal 10 Februari 2017 lalu, Menteri ESDM Ignasius Jonan menerbitkan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK) Operasi Produksi untuk PT Freeport Indonesia. IUPK tersebut diberikan agar Freeport dapat melanjutkan kegiatan operasidan produksinya di Tambang Grasberg, Papua. Sebab, berdasarkan Pasal 170 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara (UU Minerba), pemegang KK diwajibkan melakukan pemurnian mineral dalam waktu 5 tahun sejak UU diterbitkan, alias 2014. Artinya, Freeport sebagai pemegang KK tak bisa lagi mengeksport konsentrat tembaga, hanya produk yang sudah dimurnikan yang boleh diekspor. Sementara baru perusahaan tambang yang berpusat di Arizona, Amerika Serikat (AS),

itu baru bisa memurnikan 40% dari konsentrat tembaganya di smelter Gresik. Tetapi Freeport menolak IUPK dan izin ekspor yang diberikan pemerintah. IUPK dinilai tidak memberikan kepastian dan stabilitas untuk jangka panjang. PT. Freeport ingin mempertahankan hak-haknya seperti di dalam KK.⁴

Izin merupakan tindakan hukum publik bersesi satu yang dikeluarkan oleh pejabat yang berwenang dalam hal konkreto dan berdasarkan per-Undang-undangan yang berlaku.⁵ Dari pengertian tersebut dapat ditarik kesimpulan izin merupakan ketetapan pemerintah berdasarkan Azas legalitas. sedangkan Kontrak Karya merupakan suatu perjanjian antara pemerintah Indonesia/Pemerintah Daerah (Provinsi/Kabupaten/Kota) dengan kontraktor asing Semata-mata dan/atau merupakan patungan antara badan hukum asing dengan badan hukum domestik untuk melakukan kegiatan eksplorasi maupun eksplorasi dalam bidang pertambangan umum, sesuai dengan jangka waktu yang disepakatati oleh kedua belah pihak.⁶ Dari pengertian Izin dan kontrak karya disanasa jelas terlihat perbedaannya, perizinan merupakan produk hukum administratif Negara yang menghasilkan ketetapan sepihak dari pemerintah berdasarkan kewenangannya, kontrak karya merupakan produk hukum administratif negara yang memberikan kewenangan kepada pemerintah untuk membuat perjanjian dengan pemilik modal asing yang melakukan pertambangan di Indonesia dengan dasar kesepakatan bersama.

Berdasarkan latar belakang di atas, masalah-masalah pokok yang menjadi bahasan dan kajian dalam artikel ini adalah sebagai berikut :

³ Ismail suni Dalam HS Salim, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Edisi Revisi, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004, Hlm. 129.

⁴ <https://finance.detik.com/energi/3428820/kontrak-karya-dan-iupk-jadi-akar-masalah-freeport-apa-bedanya>

⁵ Sjachran Basah, *Sistem Perizinan sebagai Instrumen Pengendali Lingkungan Hidup*, FH. Unair, Surabaya, 1992, Hlm. 377.

⁶ Salim HS., *Hukum Penyelesaian Sengketa Pertambangan di Indonesia*, Pusaka Raka Cipta Bandung, 2013, Hlm 60.

1. Bagaimana perubahan paradigma baru dalam kerjasama pertambangan modal asing di PT. Freeport Indonesia ?
2. Bagaimana kendala-kendala dalam perubahan kerjasama pertambangan modal asing di PT Freeport Indonesia dari kontrak karya ke dalam bentuk Izin Usaha Pertambangan Khusus?

II. METODE

Penelitian hukum ini bersifat deskriptif analitis⁷ adalah bertujuan untuk memperoleh gambaran atau uraian mengenai peraturan per-Undang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara terutama dalam pertambangan milik modal asing. Disamping itu pula, bahwa analisis dilakukan berdasarkan pada ketentuan Per-Undang-undangan yang berlaku (sumber hukum berupa Undang-undang) dan juga terhadap pendapat para ahli (sumber hukum berupa doktrine) yang bertujuan untuk mendapatkan jawaban atas permasalahan yang diteliti.

Metode pendekatan yang digunakan adalah yuridis normatif, yaitu suatu metode dalam penelitian hukum normatif dengan menggunakan sumber utama data sekunder atau bahan pustaka.⁸ Data sekunder dimaksud meliputi bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tertier. Selain itu, digunakan data primer untuk mendukung penelitian dan menunjang sumber data sekunder yang sudah ada.

Penelitian ini dilakukan dalam satu tahap, yaitu penelitian kepustakaan (*library research*), dilakukan dengan tujuan untuk memperoleh data sekunder sebagai sumber data utama yang meliputi :

1. Bahan hukum primer, yaitu berupa Per-Undang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara atau pertambangan modal asing.
2. Bahan hukum sekunder, yaitu berupa tulisan-tulisan dari para pakar yang terkait dengan peranan hukum perdata yang terdiri dari literatur-literatur dan makalah-makalah.
3. Bahan hukum tertier, yaitu berupa bahan yang dapat memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan bahan hukum sekunder.

Pengumpulan data dilakukan dengan cara:

1. Studi Dokumen

Dilakukan terhadap data sekunder untuk mendapatkan landasan teoritis berupa pendapat-pendapat atau tulisan-tulisan para ahli atau pihak lain berupa informasi baik dalam bentuk formal maupun data melalui naskah resmi.

2. Analisis Data

Metode analisa data untuk menarik kesimpulan dari hasil penelitian dilakukan dengan menggunakan metode kualitatif, yaitu dari data yang diperoleh disusun secara logis, sistematis dan empiris tanpa mempergunakan angka-angka.

3. Lokasi Penelitian

Lokasi penelitian yang akan didatangi untuk memperoleh bahan-bahan yang diperlukan dalam penelitian ini adalah di Perpustakaan Fakultas Hukum Uninus Bandung dan Perpustakaan Pasca Sarjana UNINUS, Jl. Sukarno Hata No. 530, Bandung, Perpustakaan Mochtar Kusumaatmadja Fakultas Hukum Universitas Padjajaran, Jl. Dipati Ukur No. 35 Bandung dan Perpustakaan Daerah Provinsi Jawa Barat. Jalan Kawalayaan Indah II No. 4 Bandung.

III. HASIL DAN PEMBAHASAN

A. Perubahan Paradigma Baru Dalam Kerjasama Pertambangan Modal Asing Di PT. Freeport Indonesia

⁷ C.F.G. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Bandung, Alumni, 1994, Hlm. 120; Lihat pula Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, Universitas Indonesia (UI-Press), 1986, hlm. 9-10.

⁸ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1995, Hlm. 13; Lihat pula Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum*, Bandung, PT. Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 98.

Paradigma baru dalam pengelolaan pertambangan terutama pertambangan modal asing adalah pintu masuk pengelolaan pertambangan menjadi perizinan. Hal ini ditegaskan dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batu Bara Pasal 35 bahwa Usaha pertambangan dilaksanakan dalam bentuk: Izin Usaha Pertambangan, Izin Pertambangan Rakyat, dan Izin Usaha Pertambangan Khusus. Perizinan dalam pengelolaan pertambangan terutama pertambangan modal asing menjadi paradigma baru karena selama ini dilakukan dengan bentuk kontrak karya berdasarkan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan. Perubahan tersebut dilatarbelakangi karena Negara harus menguasai secara utuh kekayaan alam dengan mandiri. Pola kerjasama dalam pengelolaan pertambangan tidak sesuai dengan konsep penguasaan negara terhadap kekayaan alam serta perkembangan hukum Nasional.

Pertambangan merupakan kekayaan alam yang tidak terbarukan yang berada dalam perut bumi Indonesia dan mempunyai peranan penting dalam memberikan nilai tambah secara nyata terhadap pertumbuhan ekonomi nasional dan pembangunan daerah. Dalam pengelolaannya kemampuan bangsa dituntut agar pendayagunaan sumberdaya alam dan perlindungan fungsi lingkungan hidup dapat berkelanjutan, berkeadilan, dan berkesinambungan untuk sebesar-besar kesejahteraan rakyat, untuk menjawab tantangan tersebut pemerintah mengubah pola masuk pengelolaan pertambangan terutama bagi pertambangan modal asing dilakukan dengan sistem perizinan.

Izin sepenuhnya otoritas dan monopoli pemerintah. Tidak ada lembaga lain di luar pemerintah yang bisa memberikan izin dan ini berkaitan dengan prinsip kekuasaan Negara atas semua sumber daya alam demi kepentingan hajat hidup orang banyak warga negara Indonesia, maka pemberian izin didasarkan kepada

permohonan. Pemerintah dengan perizinan mempunyai otoritas tertinggi sebagai pemberi izin dengan demikian pemerintah leluasa untuk melaksanakan peran dan fungsinya dalam pelaksanaan pengelolaan pertambangan sesuai dengan kewenangannya.

Perizinan memberikan keleluasan kepada pemerintah dalam melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan pemberian izin, kedudukan pemerintah melalui pintu perizinan menjadi lebih tinggi sebagai pemberi izin. Dalam perusahaan pertambangan jika terjadi pelanggaran-pelanggaran yang diakibatkan oleh pengusaha pertambangan pemerintah bisa memberikan sanksi berupa peringatan sampai pencabutan izin pengelolaannya. Pemerintah dengan pintu perizinan dapat melaksanakan kebijakan-kebijakan untuk memberikan manfaat dari pengelolaan pertambangan terutama dalam pertambangan modal asing dengan berdemokrasi pada asas legalitas agar pengelolaan pertambangan memberi kontribusi besar pada tercapainya tujuan negara.

Pertambangan merupakan kekayaan alam yang tidak terbarukan yang berkaitan erat dengan kerusakan lingkungan hidup. Sehingga dengan peranan legalitas pemerintah dalam bentuk pengendalian, pembinaan dan pengawasan terhadap pelaksanaan perusahaan pertambangan, diharapkan dari pertambangan memberikan kontribusi yang besar dalam pembangunan nasional dan meminimalisir kerusakan lingkungan hidup akibat dari kegiatan tersebut.

Perizinan merupakan instrumen yuridis yang bersumber dari asas legalitas. Asas legalitas dalam negara hukum merupakan dasar dalam setiap penyelenggaraan kenegaraan dan pemerintahan. Asas legalitas ini merupakan prinsip negara hukum yang sering dirumuskan dengan ungkapan "*het beginsel van wetmatigheid van bestuur*" yakni prinsip keabsahan pemerintahan. Asas legalitas menentukan bahwa semua ketentuan yang mengikat

warga negara harus didasarkan pada undang-undang. Asas legalitas mengandung arti bahwa penyelenggaraan administrasi pemerintahan mengedepankan dasar hukum dari sebuah keputusan dan/atau tindakan yang dibuat oleh Badan dan/atau Pejabat Pemerintahan termasuk dalam pengelolaan pertambangan.

Asas legalitas bisa ditarik dari Pasal 1 angka 8 Undang-undang Nomor 51 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Atas Undang-undang Nomor 5 Tahun 1986 tentang Peradilan Tata Usaha Negara yang menyebutkan: Badan atau Pejabat Tata Usaha Negara adalah badan atau pejabat yang melaksanakan urusan pemerintahan berdasarkan peraturan Per-Undang-undangan yang berlaku. Asas legalitas juga secara tegas disebut dalam Pasal 5 Undang-undang Nomor 30 Tahun 2014 tentang Administrasi Pemerintahan yang menyebutkan. Penyelenggaraan Administrasi Pemerintahan berdasarkan: Asas legalitas, Asas perlindungan terhadap hak asasi manusia; dan Asas umum pemerintahan yang baik.

Asas legalitas diberikan karena Negara mempunyai tujuan untuk menyelenggarakan kesejahteraan umum atau negara melakukan tugas servis publik. Untuk menjalankan tugas servis publik ini negara bertindak atas kewenangan yang ada padanya, baik yang diatur dalam peraturan perundang-undangan atau melalui campur tangan pemerintah (*freies ermesen*) dalam rangka mencapai tujuan negara. Negara atau pemerintah tidak berhak mengatur warga negaranya kecuali atas dasar kewenangan yang secara eksplisit diberikan oleh rakyat sendiri melalui perantara wakil-wakil mereka yang duduk di lembaga perlemen. Asas legalitas dalam pertambangan memberi wewenang terhadap pemerintah untuk membuat kebijakan-kebijakan dan keputusan-keputusan dalam pengelolaan pertambangan sesuai dengan kewenangannya. Asas legalitas memberi kepastian hukum pada masyarakat serta pelaku usaha dibidang pertambangan.

Kontrak karya maupun Izin Usaha Pertambangan keduanya bersumber dari ketentuan Undang-undang, dengan demikian kontrak karya dan IUPK merupakan kewenangan pemerintah yang diberikan berdasarkan Undang-undang. Namun ada perbedaan yang sangat menonjol dari kedua pintu masuk perusahaan pertambangan tersebut walau keduanya bersumber dari legalitas yang ada. Dalam Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan pemerintah diberi kewenangan untuk melakukan perjanjian pengelolaan pertambangan dengan pihak asing, dengan terjadinya perjanjian maka berlaku asas *pacta sunt servanda*, dengan berlakunya asas *sunt servanda* antara pemerintah dengan pihak asing maka berakibat pada putusnya kewenangan pemerintah lainnya untuk melaksanakan hukum positif karena pemerintah terikat dengan poin-poin kesepakatan

Pemerintah dengan berlakunya asas *pacta sunt servanda* tidak bisa mengubah secara sepihak kebijakan-kebijakan baru yang menguntungkan bagi kesejahteraan rakyat. Negara dengan adanya asas *pacta sunt servanda* tidak lagi menguasai sepenuhnya kekayaan alam yang berada dalam perut bumi Indonesia sebagai mana di amanatkan dalam Undang-undang Dasar 1945 Pasal 33 yang berbunyi bumi air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan di gunakan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan rakyat. Perjanjian kontrak karya memberikan akibat hukum seolah pemerintah kehilangan kekuasaannya karena adanya kedudukan yang sejajar antara pemerintah dengan pihak perusahaan pengelola pertambangan modal asing. Dimana Hukum tanpa kekuasaan adalah angan-angan atau illusi, sedangkan kekuasaan tanpa hukum adalah kelaliman. Oleh sebab itu ketika kekuasaan itu hilang dengan adanya kesepakatan yang mengikat hukum itu pasti sulit untuk ditegakan.

Kontrak karya sebagai sebuah perjanjian masuk kedalam rejim hukum

perdata, Pemerintah Indonesia dengan PT. Freeport mempunyai kedudukan yang sama sebagai para pihak, sebagai mana diatur dalam Pasal 1313 KUH Perdata Perjanjian adalah Perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Dari ketentuan pasal tersebut disini PT Freeport dengan pemerintah Indonesia sebagai para pihak yang mengikatkan dirinya. Untuk sah nya suatu perjanjian diatur dalam pasal 1320 KUH Perdata yang unsur-unsurnya sebagai berikut :

1. Adanya kesepakatan dari mereka yang saling mengikatkan dirinya
2. Adanya wewenang atau kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. Obyek/Perihal tertentu
4. Kausa yang diperbolehkan/halal/legal

Perjanjian kontrak karya antara PT Freeport dengan pemerintah Indonesia jika terpenuhi semua unsur syarat sah nya perjanjian, maka berlaku *azas pacta sunt servanda* Pasal 1338 KUH Perdata suatu perjanjian berlaku sebagai undang undang bagi mereka yang membuatnya. Kontrak karya merupakan perjanjian yang ada unsur asingnya oleh karena itu kontrak karya termasuk kontrak Internasional. konsekuensinya berlaku asas *pacta sunt servanda*, dalam hukum kontrak Internasional *pacta sunt servanda* menjadi asas dasar karena termaktub dalam konvensi wina tanggal 23 Mei 1969 yang menyatakan bahwa “*every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*” (setiap perjanjian mengikat para pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik) dan Indonesia telah meratifikasi prinsip UNIDROIT dalam Peraturan Presiden Nomor 56 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Statute of The International Institute For The Unification of Private Law* (Statuta Lembaga Internasional Untuk Unifikasi Hukum Perdata).

Hukum sebagai alat yang merupakan sarana dan langkah yang dilakukan oleh pemerintah untuk menciptakan sistem hukum nasional guna mencapai cita-cita

bangsa dan tujuan negara, oleh karena itu hukum tidak boleh bersikap statis akan tetapi harus dinamis mengikuti perkembangan masyarakat, termasuk dalam pertambangan tidak menutup kemungkinan terjadinya perubahan-perubahan ketentuan perundang-undangan sebagai bentuk upaya pemerintah melakukan perbaikan sistem hukum dalam bentuk pembagungan hukum agar terciptanya kesejahteraan rakyat, pertambangan sebagai kekayaan alam yang tidak bisa terbarukan, evaluasi pengelolaan akan terus terjadi untuk tercapainya manfaat sebesar-besarnya.

Konsep negara dalam menguasai kekayaan alam, mempunyai tanggungjawab untuk mendapatkan sebesar-besarnya nilai ekonomis dari hasil pertambangan. Dengan adanya poin-poin kesepakatan pemerintah akan sulit ketika ingin menegakan ketentuan-ketentuan baru sebagai bentuk pembangunan dibidang hukum di sektor pertambangan. Perjanjian sifatnya statis dan baku sehingga ketika ada perubahan harus melalui kesepakatan baru antara kedua belah pihak atau melalui pengadilan oleh karena itu penegakan hukum atau pelaksanaan ketentuan baru yang berlaku di Indonesia tidak serta merta dapat diterapkan karena pemerintah tidak bisa merubah secara sepihak perjanjian tersebut. Kontrak karya dimana perjanjian itu dilakukan mengatas namakan negara maka perjanjian itu melekat pada pemerintahan yang baru selama perjanjian itu belum berakhir dengan demikian kesepakatan itu diwariskan kepada pemerintahan berikutnya selama masa berlakunya.

Indonesia adalah negara yang berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Tahun 1945 maka Hukum yang baik bagi negara Indonesia bukan hanya untuk sekedar mampu membahagiakan sebanyak-banyaknya orang akan tetapi hukum yang baik bagi Indonesia adalah hukum yang mampu mewujudkan kesejahteraan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. Konsekuensi penguasaan negara dalam pertambangan dimana pemerintah mempunyai tanggung jawab dalam pelaksanaan izin pengelolaan

pertambangan yaitu memberikan pengawasan, pengendalian dan pembinaan guna tercapainya tujuan dari pengelolaan pertambangan.

Keseriusan dan keberanian pemerintah sangat dibutuhkan dalam melaksanakan semua ketentuan yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batu Bara. Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batu Bara harus benar-benar dilaksanakan dalam setiap perusahaan pertambangan terutama pertambangan modal asing tanpa terkecuali dengan segala konsekuensi. Otoritas pemerintah sebagai pemilik kekuasaan tertinggi dengan pintu perizinan akan benar-benar terwujud karena tidak terbentur dengan asas *pacta sunt servanda* yang tercipta karena perjanjian kontrak Internasional yang dilakukan pihak pemerintah dengan pihak swasta asing yang melakukan kegiatan perusahaan pertambangan di Indonesia.

B. Kendala-kendala Dalam Pelaksanaan Paradigma Baru Perubahan Kerjasama Pertambangan Modal Asing Di PT Freeport Indonesia Dari Kontrak Karya Ke Dalam Bentuk Izin Usaha Pertambangan Khusus

Kendala dalam pelaksanaan asas legas dalam bentuk perizinan untuk pengelolaan pertambangan modal asing yang dilakukan oleh PT Freeport Indonesia, dimana selama ini dilakukan dengan perjanjian kontrak karya dan kontrak karya tersebut baru berakhir tahun 2021. Pemerintah tidak bisa memaksakan kehendak secara sepihak untuk merubah kontrak karya ke IUPK selama masa berlakunya kontrak karya belum berakhir kecuali dengan kesepakatan baru antar kedua belah pihak. Hapusnya sebuah perjanjian menurut Pasal 1381 KUHPerdara yaitu suatu perjanjian berakhir dikarenakan:

1. Adanya pembayaran;
2. Penawaran pembayaran diikuti dengan penitipan atau penyimpanan;
3. Pembaharuan utang (*novasi*);
4. Perjumpaan utang (*kompensasi*);

5. Pencampuran utang;
6. Pembebasan utang;
7. Musnahnya barang yang terutang;
8. Batal/Pembatalan;
9. Berlakunya suatu syarat batal;
10. Lewatnya waktu.

Kontrak karya adalah sebuah perjanjian yang ada unsur asingnya, dengan demikian kontrak karya termasuk perjanjian internasional dimana pemerintah dengan PT Freeport sebagai para pihak yang membuat kesepakatan, konsekuensinya berlaku asas *pacta sunt servanda*, dalam hukum kontrak Internasional *pacta sunt servanda* menjadi asas dasar karena termaktub dalam konvensi wina tanggal 23 Mei 1969 yang menyatakan bahwa "*every treaty in force is binding upon the parties to it and must be performed by them in good faith*" (setiap perjanjian mengikat para pihak dan harus dilaksanakan dengan itikad baik). Pasal 1338 KUHPerdara suatu perjanjian berlaku sebagai undang undang bagi mereka yang membuatnya.

Selama masa berlakunya belum berakhir yaitu tahun 2021 maka pemerintah dan PT Freeport tunduk pada perjanjian kontrak karya yang telah disepakati, hal ini ditegaskan pula dalam pasal 169 Undang-Undang Nomor 4 tahun 2009 tentang Minerba yang mengakui kontrak karya selama masa berlakunya. Dan dalam Pasal 1381 KUHPerdara sebuah perikatan hapus karena pembayaran, karena penawaran pembayaran tunai, diikuti dengan penyimpanan atau penitipan, karena pembaruan utang, karena perjumpaan utang atau kompensasi, karena percampuran utang, karena pembebasan utang, karena musnahnya barang yang terutang, karena kebatalan atau pembatalan, karena berlakunya suatu syarat pembatalan dan karena lewat waktu yang akan diatur dalam suatu bab tersendiri.

Nota kesepahaman baru antara PT. Freeport dengan pemerintah Indonesia dalam poin 3 pembangunan smelter sekurang - kurangnya 5 tahun kedepan dengan demikian ekspor konsentrat oleh PT Freeport masih dilakukan dari saat ini

sampai 5 tahun kedepan hal ini tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 170 menyebutkan bahwa : Pemegang kontrak karya sebagaimana dimaksud dalam pasal 169 yang sudah berproduksi wajib melakukan pemurnian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 103 ayat (1) selambat-lambatnya 5 (lima) tahun sejak Undang-undang ini diundangkan, berarti PT Freeport harus melakukan pemurnian sejak tahun 2014, namun karena statusnya berubah dari kontrak karya ke IUPK dan dalam IUPK tidak diatur batas waktu pemurniannya sehingga dengan bergantinya status PT Freeport dari kontrak karya ke IUPK, PT Freeport bisa melakukan ekspor konsentranya.

Poin 4 disebutkan adanya jaminan fiskal dan hukum yang terdokumentasi untuk PT Freeport, dengan demikian penerimaan negara dari PT Freeport tetap berlaku khusus tidak mengikuti perkembangan hukum yang ada, hal ini tidak sesuai dengan ketentuan Pasal 131 menyebutkan bahwa besarnya pajak dan Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) yang dipungut dari pemegang IUPK ditetapkan berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan, dengan demikian penerimaan negara dari pertambangan menyesuaikan dengan kebijakan hukum fiskal yang berlaku di Indonesia. Dalam nota kesepakatan itu pemerintah tetap tidak bisa memaksakan sepenuhnya ketentuan yang ada dalam Undang-undang Nomor 4 tahun 2009 tentang Minerba di berlakukannya bagi PT Freeport hal ini karena terbentur kontrak karya yang masih berlaku. Dari uraian diatas terlihat kendala-kendala dalam penerapan paradigma baru di PT Freeport diantaranya :

1. Pemerintah terkendala dengan perjanjian kontrak karya yang masih berlaku antara PT Freeport dengan pemerintah Indonesia yang baru berakhir tahun 2021.
2. Kebijakan hukum fiskal mengikuti perkembangan hukum positif Indonesia
3. Proses divestasi saham untuk mencapai 51% kepesertaan Indonesia. Bila

dihitung dengan metode Fair Market Value, berdasarkan nilai cadangan dengan masa kontrak sampai 2041, nilai 100% saham PT Freeport Indonesia adalah US\$ 15,9 miliar, alias kurang lebih Rp 211 triliun. Maka nilai 51% sahamnya sekitar Rp 107 triliun.

4. Wilayah pertambangan dimana paling banyak dalam ketentuan baru wilayah eksplorasi 25000 hektar dan untuk wilayah operasi produksi 15000 hektar sedangkan luar pertambangan PT Freeport saat ini mencapai 212.950 hektar.

Wilayah hukum pertambangan erat kaitannya dengan wilayah hukum lainnya, pemerintah dalam menjalankan peran serta fungsinya untuk tercapainya kesejahteraan umum yang diwujudkan dengan pembangunan nasional, dimana Pembangunan nasional akan terwujud dengan adanya pembangunan hukum. Pembangunan hukum adalah pembangunan terhadap komponen-komponennya secara utuh dan menyeluruh. Peranan hukum dalam pembangunan adalah untuk menjamin bahwa perubahan itu terjadi dengan cara yang teratur (tertib), oleh karena itu pemerintah dalam pengelolaan pertambangan harus mampu menjamin agar wilayah hukum pertambangan tidak berbenturan dengan wilayah hukum lainnya, karena hukum pertambangan mempunyai hubungan erat dengan wilayah hukum lainnya, diantaranya : Wilayah Hukum Agraria, wilayah Hukum Kehutanan dan Wilayah Hukum Lingkungan Hidup.

IV. KESIMPULAN

Paradigma baru dalam pengelolaan pertambangan modal asing dilaksanakan dalam bentuk perizinan sesuai dengan ketentuan Pasal 35 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batu bara, dalam ketentuan baru ini pintu masuk pengelolaan pertambangan modal asing berubah menjadi Izin Usaha Pertambangan Khusus, dengan perizinan kedudukan

pemerintah menjadi lebih tinggi sebagai pemberi izin, dengan pintu perizinan berlaku asas legalitas dimana pemerintah bisa melakukan tindakan hukum ketika terjadi pelanggaran dalam pelaksanaan perusahaan pertambangan.

Kendala utama dalam pelaksanaan paradigma baru terhadap PT Freeport Indonesia karena perjanjian kontrak karya masih berlaku dan dalam sebuah perjanjian berlaku asas pacta sunt servanda. Selain kendala tersebut diatas kendala-kendala lain diantaranya : PT Freeport Indonesia meminta stabilisasi dalam penerimaan negara dengan ketentuan khusus. Pembangunan fasilitas pemurnian membutuhkan biaya yang sangat tinggi, wilayah pertambangan PT Freeport yang dibatasi sehingga harus menemukan mekanisme baru untuk penyesuaian wilayah pertambangan yang dikelola PT Freeport dengan batasan wilayah pertambangan dan divestasi saham untuk kepersertaan Indonesia sebesar 51% dengan batas waktu lima tahun.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

- Adrian Sutedi, *Hukum Perizinan dalam Sektor Pelayanan Publik*, Sinar Grafika, Jakarta, 2010, Hlm. 259-263.
- Bentuk kuasa Pertambangan Diperjelas dalam Penjelasan Umum Angka 2a
- Peraturan Pemerintah Nomor 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan
- C.F.G. Sunaryati Hartono, *Penelitian Hukum di Indonesia Pada Akhir Abad Ke-20*, Bandung, Alumni, 1994, Hlm. 120; Lihat pula Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum*, Jakarta, Universitas Indonesia (UI-Press), 1986, hlm. 9-10.
- Ismail suni Dalam HS Salim, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Edisi

Revisi, Rajagrafindo Persada, Jakarta, 2004

Salim HS. *Hukum Pertambangan di Indonesia*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2005, Hlm. 119.

Salim HS., *Hukum Penyelesaian Sengketa Pertambangan di Indonesia*, Pusaka Raka Cipta Bandung, 2013

Sjachran Basah, *Sistem Perizinan sebagai Instrumen Pengendali Lingkungan Hidup*, FH. Unair, Surabaya, 1992

Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta, Raja Grafindo Persada, 1995, Hlm. 13; Lihat pula Abdulkadir Muhammad, *Hukum dan Penelitian Hukum Bandung*, PT. Citra Aditya Bakti, 2004

Soetaryo Sigit, *Analisis Kebijakan Sektor Pertambangan Indonesia*, Makalah, Jurusan Teknik Pertambangan FTM-ITB, Bandung, 27 September 1997

Artikel Dan Internet

http://www.kompasiana.com/sondi325/data-dan-fakta-kontrak-freeport_54ff1512a333118b2850, Diakses, 10-09-2017

<https://finance.detik.com/energi/3428820/kontrak-karya-dan-iupk-jadi-akar-masalah-freeport-apa-bedanya>. Diakses 03-09-2017

Undang-Undang Dan Pedoman

Undang-undang Dasar 1945

Kitab Undang-undang Hukum Perdata

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