

Daya Mengikat Pelaksanaan *Production Sharing Contract* Terkait Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia

Dimas Hikari Achmad

Dimas.Hikari@gmail.com

Universitas Airlangga

How to cite:

Dimas Hikari Achmad,
'Daya Mengikat Pelaksanaan
Production Sharing Contract
Terkait Pengelolaan Minyak
dan Gas Bumi Di Indonesia'
(2024) Vol. 7 No. 3 Jurist-
Diction

Histori artikel:

Submit 6 Juni 2024;
Diterima 28 Juli 2024;
Diterbitkan 30 Juli 2024.

DOI:

10.20473/jd.v7i3.58573

p-ISSN: 2721-8392

e-ISSN: 2655-8297



Abstract

An agreement is a legal subject that has become a part of everyday life in society. A binding agreement for the makers. This is known as the pacta sun servanda principle. The agreement has binding power for the makers to be implemented. The management of oil and gas in Indonesia uses a Production Sharing Contract agreement. In the implementation of the Production Sharing Contract, there are still problems, especially related to the management of oil and gas in Indonesia. For this reason, in this paper we need to examine and analyze in more depth the binding power of an Agreement, the limitations of the Agreement, the implementation of the Agreement related to the management of oil and gas in Indonesia, and legal efforts to resolve disputes related to agreements in the oil and gas sector.

Keywords: Agreement; Production Sharing Contract; Oil and Natural Gas.

Abstrak

Suatu perjanjian merupakan sebuah subyek hukum telah menjadi bagian dari keseharian dalam kehidupan bermasyarakat. Perjanjian mengikat bagi para pembuatnya. Hal ini disebut dengan asas pacta sun servanda. Perjanjian memiliki daya mengikat bagi para pembuatnya untuk dapat dilaksanakan. Pengelolaan minyak dan gas bumi di Indonesia menggunakan perjanjian Production Sharing Contract. Dalam pelaksanaan *Production Sharing Contract* masih sering menimbulkan permasalahan khususnya terkait pengelolaan minyak dan gas bumi di Indonesia. Untuk itulah dalam tulisan ini perlu kita kaji dan analisa lebih mendalam terkait daya mengikat sebuah Perjanjian, batasan-batasan Perjanjian, pelaksanaan Perjanjian terkait pengelolaan minyak dan gas bumi di Indonesia, dan upaya hukum penyelesaian sengketa terkait Perjanjian di sektor migas.

Kata Kunci: Perjanjian; *Production Sharing Contract*; Minyak dan Gas Bumi.

Copyright © 2024 Dimas Hikari Achmad

Pendahuluan

Perjanjian dalam pelaksanaannya mengikat bagi para pembuatnya serta memiliki asas-asas dalam hukum Perjanjian yang dapat dijadikan sebuah pedoman untuk dapat menjaga pelaksanaannya. Hal ini tidak terlepas dari Perjanjian terkait pengelolaan minyak dan gas bumi di Indonesia. Para pihak dalam pembuatan sebuah

Perjanjian (*pre-contractual*) berdasarkan asas kebebasan berkontrak (*Freedom of Contract*) memiliki kebebasan untuk untuk menentukan bentuk dan isinya. Namun, dalam pelaksanaan *pre contractual* tersebut tetaplah terdapat batasan-batasan dalam menentukan isi sebuah Perjanjian. Berdasarkan pasal 1337 BW yang berbunyi ”*suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketentuan umum*”,¹ maka suatu perjanjian tersebut seperti yang terdapat dalam kata yang digaris bawah tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketentuan umum. Namun, seringkali kita jumpai terdapat Perjanjian-kotrak yang tidak sesuai dan melanggar unsur-unsur yang terkandung didalam pasal 1337 BW. Terlebih lagi jika terdapat pertentangan antara Perjanjian dengan peraturan perundang-undangan, pertentangan antara Perjanjian dengan perjanjian internasional yang telah diratifikasi, dan pertentangan antara Perjanjian dengan Perjanjian.

Salah satu contohnya di Indonesia yaitu kasus di pengadilan pajak tentang pajak atas penghasilan kena pajak (PKP) sesudah dikurangi pajak dari suatu bentuk usaha tetap (BUT) antara PT. Pertamina dengan British Gas Exploration And Production Limited Dan PT. Sapta Patra Wisesa, dimana dalam kasus tersebut perusahaan British Gas Exploration And Production Limited Dan PT. Sapta Patra Wisesa mengajukan permohonan banding atas penganan tarif pajak penghasilan (Pph) Pasal 26 ayat (4). Perjanjian yang disepakati antara PT. Pertamina dengan British Gas Exploration And Production Limited Dan PT. Sapta Patra Wisesa adalah Perjanjian bagi hasil atau *Production Sharing Contract* (PSC), yakni Perjanjian terkait pengelolaan minyak dan gas bumi di Indonesia. Pada tahun 1992 pemerintah Indonesia melakukan kerjasama dengan pemerintah Inggris dan membuat perjanjian persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B), yang telah diratifikasi dan ditetapkan melalui Keputusan Presiden Nomor 118 Tahun 1993 Tentang Pengesahan *Agreement Between The Government Of The Republic Of Indonesia And The Government Of The United Kingdom Of Great Britain And*

¹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW).

Northern Ireland For The Avoidance Of Double Taxation And The Prevention Of Fiscal Evasion With Respect To Taxes On Income And Capital Gains (Keppres No.118/1993).

Di dalam Keppres No.118/1993 mengatur terkait pengesahan atas *Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income and Capital Gains*, yang telah ditandatangani Pemerintah Republik Indonesia di Jakarta pada tanggal 5 April 1993, sebagai hasil perundingan antara Delegasi-delegasi Pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Kerajaan Inggris. Berdasarkan Keppres No.118/1993 penganan tarif pajak penghasilan atas penghasilan kena pajak (PKP) sesudah dikurangi pajak dari suatu bentuk usaha tetap di Indonesia sebesar 10% (sepuluh persen). Sedangkan di dalam Perjanjian PSC yang telah disepakati antara PT. Pertamina dengan British Gas Exploration And Production Limited Dan PT. Sapta Patra Wisesa hanya mengatur terkait pembagian hasil profit. Pengenaan pajak penghasilan atas pengenaan penganan tarif pajak penghasilan atas penghasilan kena pajak (PKP) diatur didalam Pasal 26 ayat (4) Undang-Undang Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Pajak Penghasilan (PPh). Berdasarkan Pasal 26 ayat (4) tersebut tarif yang dikenakan yaitu sebesar 20% (dua puluh persen).² Dalam kasus antara PT. Pertamina dengan British Gas Exploration And Production Limited Dan PT. Sapta Patra Wisesa terdapat sebuah kontradiksi antara peraturan perundang-undangan dengan Perjanjian yang telah disepakati.

Selain itu, pelaksanaan perjanjian terkait *participating interest* (PI) juga menjadi salah satu permasalahan yang sering timbul di bidang minyak dan gas bumi. Berdasarkan pasal 1 angka 4 Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 257/pmk.011/2011 tentang tata cara pemotongan dan pembayaran pajak penghasilan atas penghasilan lain Kontraktor berupa uplift atau imbalan lain yang sejenis dan/ atau penghasilan Kontraktor dari pengalihan *participating interest*, *Participating*

² Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Pajak Penghasilan(Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5174).

Interest adalah hak dan kewajiban sebagai kontraktor Perjanjian kerja sama, baik secara langsung maupun tidak langsung, pada suatu wilayah kerja.³ Pengalihan, penyerahan, dan pemindahtanganan hak dan kewajiban atas participating interest sering dilakukan karena berbagai macam faktor. Selain itu berdasarkan Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 37 Tahun 2016 pada pasal 10 ayat (1) menjelaskan bahwa Kontraktor wajib menawarkan participating interest sebesar 10% (sepuluh persen) kepada Badan Usaha Milik Negara (BUMN), dengan tata cara sebagaimana diatur dalam Pasal 11 sampai dengan Pasal 13 Permen ESDM No. 37/2016.⁴ Kewajiban penawaran atas participating intersert sebesar 10% tersebut harus tetap dilaksanakan sekalipun Kontraktor awal sudah tidak beroperasi lagi di wilayah kerja tersebut. Pelaksanaan atas kewajiban penawaran maupun keabsahan pengalihan hak dan kewajiban atas participating interest hingga saat ini masih menjadi perdebatan diantara pemegang hak dan kewajiban atas participating interest itu sendiri. Oleh karena itu, perlu dilakukan kajian dan analisa yang lebih mendalam mengenai daya mengikat sebuah Perjanjian, batasan-batasan Perjanjian, pelaksanaan Perjanjian terkait pengelolaan minyak dan gas bumi di Indonesia, dan upaya hukum penyelesaian sengketa terkait Perjanjian di sektor migas.

Metode Penelitian

Berdasarkan judul serta rumusan masalah yang sebagaimana sebelumnya telah diuraikan diatas, maka penulisan dalam penelitian ini menggunakan tipe penelitian hukum *Doctrinal Research*. Yang dimaksud dengan *Doctrinal Research* yaitu *research which provides a systematic exposition of the rules governing a particular legal category, analyses the relationship between rules, explain areas of difficulty*

³ Peraturan Menteri Keuangan Nomor 257/PMK.011/2011 Tahun 2011 tentang Tata Cara Pemotongan Dan Pembayaran Pajak Penghasilan Atas Penghasilan Lain Kontraktor Berupa Uplift Atau Imbalan Lain Yang Sejenis Dan/Atau Penghasilan Kontraktor Dari Pengalihan Participating Interest (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 946).

⁴ Peraturan Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral Nomor 37 Tahun 2016 Tentang Ketentuan Penawaran Participating Interest 10% (Sepuluh Persen) Pada Wilayah Kerja Minyak Dan Gas Bumi (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 1795).

*an perhaps predicts future development.*⁵ Tipe penelitian ini dilakukan dengan meneliti dan menganalisa norma hukum dalam peraturan perundang-undangan yang berlaku dan memiliki keterkaitan dengan isu-isu hukum yang akan diteliti dalam penelitian ini. Penelitian ini bertujuan untuk menghasilkan sebuah penjelasan maupun penyelesaian secara sistematis. Jika dikaitkan dengan penelitian ini, maka dalam penelitian ini dilakukan dengan meneliti dan menganalisa norma hukum yang terkandung dalam suatu perjanjian serta peraturan perundang-undangan yang berhubungan agar dapat tercapai suatu penelitian yang bersifat *legal research*.

Sejarah Perjanjian Production Sharing Contract di bidang Minyak dan Gas bumi di Indonesia

Perjanjian merupakan bagian dari hukum privat. Hal ini dikarenakan pelanggaran terhadap hak dan kewajiban yang ditentukan dalam perjanjian menjadi urusan para pihak yang melakukan perjanjian. Istilah perjanjian dalam bahasa Inggris disebut dengan istilah “*contract*”, yang dalam praktiknya di Indonesia sering dipergunakan istilah “kontrak” dalam kehidupan sehari-hari. Pemakaian istilah “hukum kontrak” dewasa ini memberikan penekanan-penekanan terhadap hal-hal sebagai berikut:⁶

1. Hukum Kontrak dimaksudkan sebagai hukum yang mengatur tentang perjanjian-perjanjian yang tertulis semata-mata;
2. Hukum Kontrak dimaksudkan sebagai hukum yang mengatur tentang perjanjian-perjanjian dalam bidang bisnis semata-mata;
3. Hukum kontrak semata-mata sebagai hukum yang mengatur tentang perjanjian-perjanjian internasional, multinasional atau perjanjian dengan perusahaan multinasional;
4. Hukum kontrak semata-mata dimaksudkan sebagai hukum yang mengatur tentang perjanjian-perjanjian yang prestasinya dilakukan oleh kedua belah pihak.

Istilah perjanjian dalam bahasa Belanda disebut dengan “*overeenkomst*” yang berasal dari kata kerja “*overeenkomen*” yang artinya setuju atau sepakat, sehingga

⁵ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Kencana Prenada Media Group 2011).[5].

⁶ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata* (Rajawali Pers 2015).[180].

“overeenkomst” diartikan sebagai persetujuan atau perjanjian.⁷ Perjanjian di bidang minyak dan gas bumi (migas) tidak terlepas dari perjanjian pada umumnya. Minyak bumi dalam bahasa Inggris “petroleum” yang berasal dari bahasa Latin “petrus” yang berarti karang dan oleum atau minyak dalam hal ini dijuluki juga sebagai emas hitam.⁸ Minyak bumi adalah cairan kental, berwarna coklat gelap, atau kehijauan yang mudah terbakar, yang berada di lapisan atas dari beberapa area di kerak bumi.⁹

Perjanjian di bidang Minyak dan Gas bumi di Indonesia berawal dari langkah pemerintah Indonesia untuk melakukan nasionalisasi pada akhir dekade tahun 1950-an yang telah mengubah sistem perizinan dalam pengelolaan minyak dan gas yang selama ini dilakukan atas dasar konsesi. Sistem konsesi migas diatur berdasarkan Indische Mijnwet (1899), sebagai suatu regulasi yang mengatur tentang perusahaan pertambangan di Indonesia.¹⁰ Namun, pada tahun 1963 hanya ada 3 perusahaan minyak besar yakni Stanvac, Shell, dan Caltex menolak untuk dilakukan nasionalisasi dan lebih memilih untuk berganti sistem perjanjian yang awalnya berbentuk konsesi ke sistem kontrak karya yang ditawarkan oleh Pemerintah Indonesia yang berlaku mulai tahun 1983.¹¹ Kontrak karya merupakan kontrak yang dikenal di dalam hukum pertambangan pada umumnya. Istilah kontrak karya merupakan terjemahan dari bahasa Inggris, yaitu kata *work of contract*. Dalam sistem kontrak karya, pihak swasta tidak memiliki hak konsesi, tetapi ditempatkan sebagai kontraktor yang beroperasi dengan masa kontrak antara 20 sampai dengan 30 tahun.¹² Barulah pada tahun 1971, pada saat penandatanganan kontrak karya, 3

⁷ Faizal Kurniawan, *Perkembangan Hukum Perikatan Doktrin Unjustified Enrichment sebagai Dasar Tuntutan Ganti Rugi untuk Mewujudkan Keadilan Berperikatan* (Inteligensia Media 2017).[22].

⁸ Nike K. Rumokoy, ‘Pelanggaran Hukum Terhadap Penggunaan Minyak Dan Gas Bumi (Migas) Yang Terkandung Di Dalam Wilayah Hukum Pertambangan Indonesia Oleh Pihak Yang Tidak Berwenang’, (2016), Volume 22, Nomor 5 Jurnal Hukum Unsrat

⁹ *ibid.*

¹⁰ Asep N. Mulyana, *Reformulasi Delik Migas Dalam Mewujudkan Keadilan Energi* (Gramedia Widiasarana Indonesia 2019).[69]

¹¹ Adrian Sutedi, *Hukum pertambangan* (Sinar Grafika 2012).[228]

¹² Asep N. Mulyana, *Reformulasi Delik Migas Dalam Mewujudkan Keadilan Energi* (Gramedia Widiasarana Indonesia 2019).[70]

perusahaan besar minyak itu memutuskan beralih ke sistem Kontrak production sharing (KPS) atau dalam bahasa Inggris dikenal dengan istilah production sharing contract (PSC).¹³

Kontrak production sharing (KPS) merupakan suatu kontrak dalam pengelolaan sumber daya minyak yang berawal dari Indonesia dan kemudian menyebar ke negara-negara lain. KPS menjadi penambah sistem perizinan dalam perminyakan yang biasanya didominasi oleh sistem konsesi. Isi dan ketentuan yang terdapat dalam KPS hingga saat ini sangat beragam mengikuti perkembangan dunia perminyakan. Akan tetapi, beberapa ciri khas KPS tetap dipertahankan seperti misalnya pembagian keuntungan didasarkan pada hasil produksi dan serta hasil produksi dilakukan setelah dikurangi dengan biaya operasi yang telah dikeluarkan oleh kontraktor.¹⁴ Di dalam KPS ditentukan bahwa pemerintah menunjuk perusahaan migas sebagai kontraktor pada suatu wilayah kerja tertentu, disamping itu kontraktor menanggung semua biaya eksplorasi dan resiko yang terjadi selama penambangan dan produksi. Apabila kontraktor berhasil melakukan eksplorasi, pemerintah memberikan kesempatan kepada kontraktor untuk melakukan pengembalian atau pemulihan biaya dari hasil produksi (*cost recovery*). Selain itu, kontraktor juga akan mendapatkan bagian keuntungan (*profit share*) dari produksi setelah dikurangi *cost recovery*.

Dalam perkembangannya, pelaksanaan KPS seringkali menimbulkan berbagai macam permasalahan, diantaranya terkait dengan birokrasi yang rumit dan kurangnya transparansi *cost recovery* serta rendahnya investasi dalam kegiatan eksplorasi maupun kegiatan produksi menurun. Tidak jarang juga terjadi perdebatan antara pemerintah dengan perusahaan atau kontraktor yang telah bekerjasama. Hal ini ditunjukkan dengan adanya KPS antara PT. Exxonmobil Oil Indonesia, Inc dengan PT. Pertamina (Persero) yang dilaksanakan di Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam di mana KPS antara Exxonmobil Oil Indonesia dengan Pertamina berlaku hukum Indonesia yang tunduk kepada ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang

¹³ Adrian Sutedi, *Loc. Cit.*

¹⁴ Adrian Sutedi *Hukum pertambangan* (Sinar Grafika 2012).[231].

pertambangan, tenaga kerja, lingkungan hidup, perpajakan, dan lainnya.¹⁵ Namun dalam pelaksanaannya mengalami hambatan seperti pertikaian senjata antara aparat keamanan dengan kelompok separatis, kebocoran pipa kondensat, belum adanya kesepakatan pola bagi hasil antara Pemerintah dengan Exxonmobil Oil Indonesia, serta biaya produksi yang tinggi.¹⁶

Untuk mengatasi berbagai permasalahan tersebut, pemerintah telah menerbitkan Peraturan Menteri Energi dan Sumber daya Mineral (ESDM) Nomor 8 Tahun 2017 tentang kontrak bagi hasil Gross Split yang sebagaimana telah diubah terakhir dengan Peraturan Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral Nomor 12 Tahun 2020 Tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral Nomor 08 tahun 2017 Tentang Kontrak Bagi Hasil Gross Split.

Di dalam Peraturan Menteri ESDM tersebut, pada pokoknya menyatakan bahwa kepemilikan sumber daya alam dalam kontrak bagi hasil gross split tetap di tangan pemerintah sampai titik penyerahan dengan bentuk yang telah ditetapkan diantaranya kontrak bagi hasil gross split, kontrak bagi hasil dengan mekanisme pengembalian biaya operasi, atau kontrak kerja sama lainnya serta pengendalian manajemen operasi berada pada Satuan Kerja Khusus (SKK) migas. Akan tetapi, berdasarkan Pasal 2 ayat (3) huruf c modal dan resiko seluruhnya ditanggung oleh kontraktor.¹⁷ Pemerintah memandang bahwa penerapan gross split tersebut diyakini dapat meningkatkan efektifitas dan efisiensi terkait mekanisme pembagian hasi dan beban biaya operasi.

Dalam pelaksanaan kontrak bagi hasil gross split, besaran bagi hasil awal (base split) berupa minyak bumi yang diatur didalam peraturan tersebut sebesar 57% (lima puluh tujuh persen) merupakan bagian pemerintah dan 43% (empat

¹⁵ Cut Asmaul dan Husna, 'Pelaksanaan Kontrak Production Sharing antara PT.Exxonmobil Oil Indonesia, Inc dengan PT.Pertamina (Persero) di Point "A" Aron Lhoksukon Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam' (Tesis Universitas Sumatera Utara 2006).[2].

¹⁶ *ibid.*

¹⁷ Peraturan Menteri Energi dan Sumber daya Mineral (ESDM) Nomor 8 Tahun 2017 tentang kontrak bagi hasil *Gross Split* yang sebagaimana telah diubah terakhir dengan Peraturan Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral Nomor 12 Tahun 2020 Tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral Nomor 08 tahun 2017 Tentang Kontrak Bagi Hasil *Gross Split*. (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 780).

puluh tiga persen) merupakan bagian kontraktor. Sedangkan untuk gas bumi, base split sebesar 52% (lima puluh dua persen) merupakan bagian pemerintah dan 48% (empat puluh delapan persen) merupakan bagian kontraktor.

Selain dari pada itu, sejalan dengan semangat Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, dalam kontrak bagi hasil gross split pihak kontraktor tetap berkewajiban untuk ikut bertanggung jawab memenuhi kebutuhan migas dalam negeri (domestik market obligation) dengan cara menyerahkan sebesar 25% (dua puluh lima persen) dari hasil produksi migas bagian kontraktor.

Keabsahan Perjanjian

Suatu Perjanjian dapat dikatakan sah demi hukum tidak hanya berdasarkan kesepakatan para pihak. Namun, Perjanjian dapat dikatakan sah ketika sesuai dengan unsur-unsur yang terkandung dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau Burgerlijk Wetboek (BW) atau yang diatur di luar Pasal 1320 BW (vide Pasal 1335, Pasal 1337, Pasal 1339 dan Pasal 1347).¹⁸ Berdasarkan Pasal 1320 BW terdapat empat unsur terkait keabsahan suatu perjanjian diantaranya yaitu:¹⁹

1. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
2. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu; dan
4. Suatu sebab yang halal atau diperbolehkan.

Berdasarkan keempat syarat sahnya suatu perjanjian tersebut dapat digolongkan menjadi dua yakni syarat subyektif dan syarat objektif. Syarat subyektif merupakan syarat berdasarkan subyek dari pembuat yang antara lain yaitu adanya kata “sepakat” dan cakap hukum. Sedangkan syarat objektif merupakan syarat berdasarkan objek dalam sebuah perjanjian. Syarat objektif ini terdiri dari suatu hal tertentu dan suatu sebab yang diperbolehkan.

Kesepakatan yang merupakan pernyataan kehendak para pihak dibentuk oleh

¹⁸ Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Perjanjian Komer-sial* (Kencana Prenada Media Group 2009).[157]

¹⁹ Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW).

dua unsur, yaitu unsur penawaran dan penerimaan.²⁰ Penawaran diartikan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian. Sedangkan penerimaan merupakan pernyataan setuju dari pihak lain yang ditawarkan.

Kecakapan yang dimaksud dalam syarat sah ke-2 (dua) dalam pasal 1320 BW adalah kecakapan untuk melakukan suatu perbuatan hukum. Kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya diukur dari standart, berikut ini:²¹

- a. Person (pribadi), diukur dari standart usia kedewasaan (*meerderjaring*); dan
- b. Rechtspersoon (badan hukum), diukur dari aspek kewenangan (*bevoegheid*).

Suatu hal tertentu Suatu yang dimaksud dalam syarat sah ke-3 (tiga) dalam Pasal 1320 BW adalah prestasi yang menjadi pokok kontrak yang bersangkutan.²² Jadi salah satu syarat sahnya perjanjian yaitu adanya hal tertentu atau objek yang diperjanjikan. Ketentuan lebih lanjut mengenai hal tertentu atau objek dalam perjanjian diatur sebagai berikut:

1. Berdasarkan Pasal 1332 BW menjelaskan yang pada pokoknya menyatakan bahwa suatu barang tertentu atau objek dalam perjanjian tersebut haruslah berupa barang yang dapat diperdagangkan;
2. Berdasarkan Pasal 1333 BW menjelaskan yang pada pokoknya menyatakan bahwa perjanjian minimal sudah ditentukan jenis barang yang menjadi objek perjanjian serta jumlah barang yang menjadi objek perjanjian sudah dapat ditentukan atau dapat dihitung walaupun tidak pasti berapa jumlah dari barang tersebut;
3. Berdasarkan Pasal 1334 BW menjelaskan yang pada pokoknya menyatakan bahwa barang yang baru akan ada di kemudian hari dapat menjadi objek dalam perjanjian. Namun, tidak diperkenankan untuk melepaskan warisan yang belum terbuka ataupun meminta untuk diperjanjikan sesuatu hal mengenai warisan itu, sekalipun telah terjadi kesepakatan terhadap orang yang akan meninggalkan warisan pada pokok warisan itu dengan tidak mengurangi

²⁰ *ibid.*

²¹ *ibid.*

²² *ibid.*

ketentuan Pasal 169, Pasal 176, dan Pasal 178 BW.

Suatu sebab yang halal atau diperbolehkan sebagaimana dimaksud dalam syarat sah ke-4 (empat) dalam Pasal 1320 BW adalah bahwa perjanjian tersebut haruslah dibuat dengan sebab/kausa (*oorzaak*) yang legal/atau diperbolehkan oleh hukum.²³ Tujuannya adanya syarat ke-4 (empat) ini adalah agar orang tidak menyalahgunakan prinsip kebebasan berkontrak.²⁴ Karena, jika prinsip kebebasan berkontrak tersebut terlalu bebas, maka dikhawatirkan akan ada orang yang akan menyalahgunakan kebebasan tersebut untuk membuat perjanjian-perjanjian yang bertentangan dengan moral, kesusilaan, kebiasaan, bahkan bertentangan dengan hukum.

Menurut Prof. Dr. Agus Yudha Hernoko, S.H., M.H. dalam bukunya yang berjudul *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Perjanjian Komersial* menyatakan bahwa pengertian kausa atau sebab (*oorzaak*) sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1329 BW syarat ke-4 (empat), harus dihubungkan dalam konteks Pasal 1335 BW dan 1337 BW.²⁵ Meskipun undang-undang tidak memberikan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan sebab atau kuasa, namun yang dimaksudkan di sini menunjuk pada adanya hubungan tujuan (kasua finalis), yaitu apa yang menjadi tujuan para pihak untuk menutup kontrak atau apa yang hendak dicapai para pihak pada saat penutupan kontrak.

Selain syarat sahnya kontrak yang diatur didalam pasal 1320 BW, terdapat syarat lain yang harus diperhatikan agar kontrak tersebut mempunyai kekuatan mengikat, sebagaimana diatur pada pasal 1335, 1337, 1339, dan 1347 BW (syarat diluar Pasal 1320 BW).²⁶ Ketentuan diatas saling mengisi satu sama lain secara proporsional dan tidak berdiri sendiri-sendiri melainkan menjadi satu kesatuan untuk tujuan memberikan dasar atau pedoman bagi para pihak yang berkontrak.

Perjanjian dalam pelaksanaannya berdasarkan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) memberikan sebuah kebebasan bagi para pihak yang

²³ Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata* (Rajawali Pers 2015).[201]

²⁴ *ibid.*

²⁵ Agus Yudha Hernoko *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Perjanjian Komersial* (Kencana Prenada Media Group 2009).[194].

²⁶ *ibid.*[199].

berkontrak untuk menentukan isi dan ketentuan yang sesuai dengan kesepakatan pihak yang berkontrak. Namun, perlu diketahui bahwa dalam penentuan isi dan ketentuan yang terdapat di dalam suatu perjanjian terdapat batasan-batasan yang tidak boleh dilanggar oleh para pihak yang berkontrak. Berdasarkan pasal 1337 BW yang berbunyi "suatu sebab adalah terlarang, apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketentuan umum", maka suatu perjanjian tersebut tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketentuan umum.

Daya Mengikat Perjanjian Khususnya di bidang Minyak dan Gas bumi di Indonesia

Daya mengikat sebuah perjanjian merupakan salah satu asas yang terkandung di dalam hukum kontrak. Berdasarkan Pasal 1338 BW yang berbunyi "sebuah perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Oleh karena itu mengikatnya sebuah perjanjian bagi para pihak yang membuatnya berlaku layaknya undang-undang. Sehingga para pembuat sebuah perjanjian haruslah menaati isi dan ketentuan yang terkandung di dalam sebuah perjanjian yang telah mereka buat.

Daya mengikat sebuah perjanjian erat kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) dan batasan-batasan pada sebuah perjanjian yang salah satunya yakni batasan yang terdapat pada pasal 1337 BW. Menurut Bellefroid, asas atau prinsip hukum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum, jadi prinsip hukum merupakan kristalisasi (pengendapan) hukum positif dalam masyarakat.²⁷ Berdasarkan asas kebebasan berkontrak yang memiliki kekuatan mengikat selayaknya undang-undang bagi para pembuat perjanjian, para pembuat perjanjian bebas dalam menentukan isi dan ketentuan sesuai dengan yang mereka sepakati. Namun, dalam pelaksanaan penentuan isi dan ketentuan yang

²⁷ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Liberty 2003).[34].

terkandung di dalam sebuah perjanjian tetap harus memperhatikan kaidah-kaidah atau asas-asas serta batasan-batasan yang terkandung didalam hukum perjanjian. Salah satunya yakni di dalam Pasal 1337 BW menyatakan bahwa perjanjian tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan dan ketentuan umum atau ketertiban umum.

Selain dari pada itu, pada pelaksanaan suatu perjanjian juga masih saja terdapat masalah atau pertentangan-pertentangan terhadap perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak. Terlebih lagi jika terdapat pertentangan antara Perjanjian dengan peraturan perundang-undangan, pertentangan antara Perjanjian dengan perjanjian internasional yang telah diratifikasi, dan pertentangan antara Perjanjian dengan Perjanjian. Salah satu contohnya di Indonesia yaitu kasus di pengadilan pajak tentang pajak atas penghasilan kena pajak (PKP) sesudah dikurangi pajak dari suatu bentuk usaha tetap (BUT) antara PT. Pertamina dengan British Gas Exploration And Production Limited Dan PT. Sapta Patra Wisesa, dimana dalam kasus tersebut perusahaan British Gas Exploration And Production Limited Dan PT. Sapta Patra Wisesa mengajukan permohonan banding atas penganan tarif pajak penghasilan (Pph) Pasal 26 ayat (4). Perjanjian yang disepakati antara PT. Pertamina dengan British Gas Exploration And Production Limited Dan PT. Sapta Patra Wisesa adalah Perjanjian bagi hasil atau Production Sharing Contract (PSC), yakni Perjanjian terkait pengelolaan minyak dan gas bumi di Indonesia.

Pada tahun 1992 pemerintah Indonesia melakukan kerjasama dengan pemerintah Inggris dan membuat perjanjian persetujuan penghindaran pajak berganda (P3B), yang telah diratifikasi dan ditetapkan melalui Keputusan Presiden Nomor 118 Tahun 1993 Tentang Pengesahan *Agreement Between The Government Of The Republic Of Indonesia And The Government Of The United Kingdom Of Great Britain And Northern Ireland For The Avoidance Of Double Taxation And The Prevention Of Fiscal Evasion With Respect To Taxes On Income And Capital Gains* (Keppres No.118/1993).

Di dalam Keppres No.118/1993 mengatur terkait pengesahan atas *Agreement between the Government of the Republic of Indonesia and the Government of the*

United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for the Avoidance of Double Taxation and the Prevention of Fiscal Evasion with Respect to Taxes on Income and Capital Gains, yang telah ditandatangani Pemerintah Republik Indonesia di Jakarta pada tanggal 5 April 1993, sebagai hasil perundingan antara Delegasi-delegasi Pemerintah Republik Indonesia dan Pemerintah Kerajaan Inggris. Berdasarkan Keppres No.118/1993 penganan tarif pajak penghasilan atas penghasilan kena pajak (PKP) sesudah dikurangi pajak dari suatu bentuk usaha tetap di Indonesia sebesar 10% (sepuluh persen). Sedangkan di dalam Perjanjian PSC yang telah disepakati antara PT. Pertamina dengan *British Gas Exploration And Production Limited* Dan PT. Sapta Patra Wisesa hanya mengatur terkait pembagian hasil profit. Pengenaan pajak penghasilan atas pengenaan penganan tarif pajak penghasilan atas penghasilan kena pajak (PKP) diatur didalam Pasal 26 ayat (4) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Pajak Penghasilan (PPh). Berdasarkan Pasal 26 ayat (4) tersebut tarif yang dikenakan yaitu sebesar 20% (dua puluh persen).²⁸ Dalam kasus antara PT. Pertamina dengan *British Gas Exploration And Production Limited* Dan PT. Sapta Patra Wisesa terdapat sebuah kontradiksi antara peraturan perundang-undangan dengan Perjanjian yang telah disepakati.

Berdasarkan asas kebebasan berkontrak dan daya mengikat sebuah perjanjian, para pihak yang mengikatkan dirinya dalam sebuah perjanjian harus patuh dan tunduk pada isi dan ketentuan perjanjian yang telah mereka sepakati. Namun, pada pelaksanaannya seringkali terdapat celah atau kekosongan hukum serta perbedaan penafsiran dan pendapat diantara para pihak terhadap suatu perjanjian seperti contoh pada kasus antara PT. Pertamina dengan *British Gas Exploration And Production Limited* Dan PT. Sapta Patra Wisesa.

Menurut *good corporate governance* (GCG) dalam prespektif hukum administrasi, di dalam *Good Corporate Governance* terdapat lima prinsip yang harus diterapkan oleh perusahaan, yaitu transparansi, akuntabilitas, responsibilitas,

²⁸ Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Pajak Penghasilan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5174).

independensi serta kewajaran atau kesetaraan.²⁹

Berdasarkan perspektif ilmu hukum administrasi, asas GCG tersebut khususnya pada asas *responsibilitas (responsibility)* menjelaskan bahwa suatu perusahaan harus mematuhi peraturan perundang-undangan serta melaksanakan tanggung jawab kepada masyarakat serta lingkungan dalam jangka panjang. Oleh sebab itu, menurut perspektif hukum administrasi kontrak suatu perusahaan haruslah mengikuti perkembangannya. Hal ini bertujuan untuk terciptanya aktivitas bisnis yang sehat. Sedangkan berdasarkan pertimbangan hakim dalam putusannya atas kasus antara PT. Pertamina dengan *British Gas Exploration And Production Limited* Dan PT. Sapta Patra Wisesa menyatakan bahwa apabila dihitung berdasarkan ketentuan Undang Undang PPh pada saat ditandatanganinya kontrak (UU No.7 Tahun 1983 tentang Pajak Penghasilan) dimana tarif PPh Badan 35% dan PPh Pasal 26 ayat (4) sebesar 20%, maka porsi masing-masing secara netto (after tax) adalah porsi Pemerintah menjadi 85% dan porsi Kontraktor menjadi 15%; formula ini hendaknya menjadi acuan yang harus dihormati oleh para pihak dalam melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing pihak.

Prinsip pembagian hasil dengan perbandingan Pertamina 85% dan kontraktor 15% berdasarkan penerimaan netto (after tax basis) merupakan hasil dinamika dan proses politik, ekonomi, sosial dan hukum dalam industri hulu perminyakan yang mulai berlaku mulai tahun 1970-an dan berlaku sampai sekarang dan telah diketahui secara umum oleh para praktisi, akademisi, teknokrat dan birokrat perminyakan, yang dalam bidang ilmu hukum, peristiwa, keadaan atau kejadian tersebut sering disebut notoir.

Jika tarif branch profit tax (BPT) disesuaikan dengan tarif treaty, maka bagi hasil sebelum pajaknya harus 25,6410% untuk kontraktor dan 74,359% untuk pemerintah, sehingga 85:15 tetap terjaga dan PSC yang sudah disepakati tidak dilanggar oleh para pihak. Bahwa pengingkaran/pelanggaran terhadap bunyi pasal-pasal di dalam kontrak seharusnya tidak boleh dilakukan sebelum ada persetujuan

²⁹ Komite Nasional Kebijakan Governance, 'Pedoman Umum Good Corporate Governance Indonesia'(2006).[5].

dari kedua belah pihak, hal ini sesuai dengan bunyi pasal 1338 BW yang pada intinya menyatakan bahwa suatu kontrak yang telah ditandatangani secara sah berlaku sebagai undang undang bagi kedua belah pihak, asas ini lebih dikenal asas hukum Pacta Sun Servanda.

Sehingga majelis hakim dalam putusannya memutuskan untuk menolak banding pemohon banding terhadap Keputusan Direktur Jenderal Pajak Nomor :KEP-00057/KEB/WPJ.07/2016 tanggal 17 Februari 2016, tentang Keberatan Wajib Pajak atas Surat Ketetapan Pajak Kurang Bayar Pajak Penghasilan Pasal 26 (4) Minyak dan Gas Bumi Nomor 00007/246/11/081/14 tanggal 12 Desember 2014 Masa Pajak Januari s.d. Desember 2011 sebagaimana telah dibetulkan dengan Keputusan Direktur Jenderal Pajak Nomor KEP-00016/NKEB/WPJ.07/KP.10/2016 tanggal 16 Februari 2016, atas nama: BUT BP MH BV.

Perjanjian dalam pelaksanaannya mengikat bagi para pihak yang membuatnya. Kekuatan hukum atau daya mengikat sebuah perjanjian berdasarkan Pasal 1338 BW mengikat seperti undang-undang. Sehingga dalam hal ini para pihak yang melakukan perjanjian haruslah mengikuti isi dan ketentuan dalam perjanjian yang telah mereka sepakati. Dalam pelaksanaan perjanjian, khususnya di dalam suatu negara sering kali terdapat perubahan-perubahan peraturan perundang-undangan yang berlaku. Dengan berlakunya asas kebebasan berkontrak, maka undang-undang telah membebaskan kepada para pihak untuk menentukan isi dan ketentuan serta jenis perjanjian itu sendiri yang dianggap sesuai dan memenuhi keinginan para pihak yang bersangkutan.

Peraturan perundang-undangan suatu negara bersifat dinamis, sehingga mengalami perubahan-perubahan seiring dengan perkembangannya. Perubahan-perubahan yang terjadi terhadap peraturan perundang-undangan dapat mempengaruhi aktivitas bisnis suatu perusahaan. Selain itu, perubahan peraturan perundang-undangan dapat mempengaruhi sebuah perjanjian seperti pada contoh kasus antara PT. Pertamina dengan British Gas Exploration And Production Limited Dan PT. Sapta Patra Wisesa. Stabilization Clause diperlukan didalam sebuah perjanjian untuk dapat mencegah dan mengantisipasi terhadap perubahan-

perubahan suatu peraturan perundang-undangan di masa yang akan mendatang. Menurut publikasi United Nations New York And Geneva, stabilization clause dijelaskan sebagai berikut:

*“These include stabilization clauses, which seek to preserve the law of the host country as it applies to the investment at the time the State contract is concluded, and which ensures that the future changes to the law of the host country are inapplicable to the foreign investment contract; choice of law clauses, may refer to a supranational system of law, such as transnational law, general principles of law or even international law, thereby putting the contract beyond the host country’s law; and forum selection or arbitration clauses, which have the effect of allowing an investor to submit disputes arising under the contract to an international tribunal usually constituted outside the territory of the host country”.*³⁰

Oleh karena itu jika stabilization clause diterapkan pada kasus antara PT. Pertamina dengan British Gas Exploration And Production Limited Dan PT. Sapta Patra Wisesa, maka para pihak dalam kasus tersebut harus mengikuti isi dan ketentuan yang mengatur terkait stabilization clause dalam perjanjian yang mereka sepakati sehingga para pihak harus tunduk terhadap Pasal 26 ayat (4) Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Pajak Penghasilan (PPh) yang menetapkan tarif sebesar 20% terhadap pengenaan pajak penghasilan.

Pengelolaan Minyak Dan Gas Bumi (Migas) di Indonesia

Kegiatan usaha terkait pengelolaan minyak dan gas bumi berdasarkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas) pada Pasal 5 membedakan menjadi 2 (dua) golongan diantaranya yaitu kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir.³¹ Kegiatan usaha hulu memakai rezim kontrak, sedangkan kegiatan usaha hilir menggunakan rezim perizinan.³² Kegiatan Usaha Hulu dan Kegiatan Usaha Hilir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 angka 2 dapat

³⁰ UNCTAD, ‘State Contracts Unctad Series On Issues In International Investment Agreements’ (2004), UNITED NATIONS New York and Geneva.[26].

³¹ Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152).

³² Adrian Sutedi, *Hukum pertambangan* (Sinar Grafika 2012).[69].

dilaksanakan oleh:

- a. Badan usaha milik negara;
- b. Badan usaha milik daerah;
- c. Koperasi usaha kecil;
- d. Badan usaha swasta.

Kegiatan Usaha Hulu adalah kegiatan rasa yang berintikan atau bertumpu pada kegiatan usaha Eksplorasi dan Eksploitasi. Kegiatan usaha hulu dilaksanakan dan dikendalikan melalui kontrak kerja sama (KKS) antara badan usaha atau bentuk usaha tetap dengan badan pelaksana minyak dan gas bumi (BP Migas). Sedangkan Kegiatan usaha hilir adalah kegiatan usaha yang berintikan atau bertumpu pada kegiatan usaha Pengolahan, Pengangkutan, Penyimpanan, dan/atau Niaga. Kegiatan usaha hilir (downstream) migas dapat diartikan sebagai proses pengolahan minyak mentah maupun gas alam sampai pemasaran hasil produksi ke konsumen.³³ Kegiatan usaha hilir diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan. Kegiatan usaha hilir dilaksanakan dengan izin usaha. Izin Usaha berdasarkan pasal 1 angka 20 UU Migas adalah izin yang diberikan kepada Badan Usaha untuk melaksanakan Pengolahan, Pengangkutan, Penyimpanan dan/atau Niaga dengan tujuan memperoleh keuntungan dan/atau laba. Izin usaha yang diperlukan untuk kegiatan usaha minyak bumi/atau kegiatan usaha gas bumi dibedakan atas:³⁴

- a. Izin usaha pengelolaan;
- b. Izin usaha pengangkutan;
- c. Izin usaha penyimpanan;
- d. Izin usaha niaga.

Upaya Hukum Bagi Masyarakat Atas Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi (Migas) yang Menimbulkan Kerugian Bagi Negara Indonesia

Penegakan hukum dalam pertambangan migas berdasarkan rezim atas pembagian golongan pada kegiatan usaha minyak dan gas bumi tentu saja berbeda. Kegiatan usaha hulu memakai rezim kontrak, sedangkan kegiatan usaha hilir

³³ Salim HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia* (Rajawali Pers 2014).[285].

³⁴ *ibid.*[291]

menggunakan rezim perizinan. Penegakan hukum pada kegiatan usaha hulu yang pada dasarnya menggunakan rezim kontrak tentunya dapat diselesaikan berdasarkan penegakan hukum perdata. Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan perjanjian yang telah disepakati maka pihak yang dirugikan dapat menuntut ganti rugi kepada pihak yang tidak melaksanakan perjanjian tersebut.

Selain daripada itu, berdasarkan Pasal 1365 BW menyatakan, bahwa tiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut. Di Indonesia, tidak dikenal pre-contractual liability, sehingga manakala dalam tahap negosiasi pihak lawan mundur begitu saja tanpa alasan yang jelas dan dapat dibenarkan, maka upaya hukum yang dapat dilakukan bukan menggugat atas dasar pre-contractual liability, melainkan atas dasar perbuatan melanggar hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1365 BW.

Kemudian pada Pasal 1366 BW menyatakan, bahwa setiap orang bertanggung jawab tidak saja untuk kerugian yang disebabkan perbuatannya, tetapi juga untuk kerugian yang disebabkan kelalaian atau kurang hati-hatinya. Serta pada Pasal 1367 ayat (3) BW menyatakan, bahwa gugatan berdasarkan Pasal 1365 BW harus memenuhi syarat diantaranya sebagai berikut:

1. Kesalahan (*schuld*);
2. Kerugian (*schade*);
3. Hubungan kausal (*causal verband*);
4. Relativitas (*relativeit*).

Sedangkan dalam kegiatan usaha hilir yang menggunakan rezim perizinan memiliki penegakan hukum yang berbeda. Asas Umum Pemerintahan yang baik (AUPB) sebagai tolak ukur untuk menilai apakah tindakan yang dilakukan pemerintah bertentangan atau sejalan dengan hukum yang berlaku (*hukum positive*) muncul untuk menghindari benturan kepentingan antara pemerintah dengan masyarakat. Berdasarkan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, asas-asas umum pemerintahan yang baik antara lain yaitu: asas Kepastian Hukum, asas kemanfaatan, asas ketidakberpihakan, asas kecermatan, asas tidak menyalahgunakan kewenangan, asas keterbukaan, asas

kepentingan umum, dan asas pelayanan yang baik.³⁵

Apabila terjadi sengketa, upaya atau penegakan hukum yang dapat di tempuh oleh masyarakat khususnya pemohon berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan adalah upaya administratif dan peradilan tata usaha negara. Upaya administratif merupakan prosedur yang dapat di tempuh oleh seorang atau badan hukum perdata yang tidak puas terhadap suatu keputusan tata usaha negara yang dilakukan di lingkungan pemerintahan sendiri atau dirasa merugikan.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan, upaya administratif (vanding) digolongkan menjadi 2 prosedur, yakni prosedur keberatan dan prosedur banding administratif. Istilah keberatan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah inspraak, dimana merupakan upaya administratif yang diberikan kepada masyarakat khususnya pemohon keputusan untuk mengajukan penyelesaian sengketa tata usaha negara kepada pejabat tata usaha negara yang mengeluarkan keputusan tata usaha negara tersebut yang dalam hal ini pejabat tata usaha negara yang menerbitkan izin. Sedangkan banding administratif dalam bahasa Belanda dikenal dengan istilah beroep yang merupakan upaya administratif yang diberikan kepada masyarakat untuk mengajukan penyelesaian sengketa tata usaha negara kepada atasan pejabat yang menerbitkan keputusan atau instansi lain. Selanjutnya upaya hukum melalui peradilan tata usaha negara adalah dengan mengajukan gugatan.

Participating Interest Sebagai Penerapan Pasal 33 ayat (3) UUD NRI 1945

Dalam Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945 (UUD NRI 1945) Pasal 33 ayat (3), bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai negara untuk kemakmuran rakyatnya. Kegiatan Usaha dalam bidang pertambangan khususnya minyak dan gas bumi merupakan salah satu kegiatan yang memanfaatkan kekayaan alam negara Indonesia sehingga berdasarkan UUD NRI

³⁵ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601).

1945 Pasal 33 ayat (3) seharusnya dikuasai oleh negara untuk kemakmuran rakyat Indonesia. Pada tanggal 29 November 2016, Pemerintah dalam hal ini Menteri ESDM telah menerbitkan Peraturan Menteri ESDM Nomor 37 Tahun 2016 Tentang Ketentuan Penawaran Participating Interest 10% pada Wilayah Kerja Minyak dan Gas Bumi. Berdasarkan Pasal 1 angka 4 Peraturan Menteri ESDM Nomor 37 Tahun 2016 Participating Interest 10% (Sepuluh Persen) yang selanjutnya disingkat PI 10% adalah besaran maksimal sepuluh persen participating interest pada Kontrak Kerja Sama yang wajib ditawarkan oleh Kontraktor kepada Badan Usaha Milik Daerah atau Badan Usaha Milik Negara. Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) atau Perusahaan Perseroan Daerah dalam Peraturan Menteri tersebut adalah badan usaha berbentuk perseroan terbatas yang dibentuk oleh Badan Usaha Milik Daerah yang modalnya terbagi dalam saham yang dimiliki seluruhnya oleh pemerintah daerah secara langsung maupun tidak langsung. Sedangkan Badan Usaha Milik Negara yang selanjutnya disingkat BUMN dalam peraturan tersebut adalah badan usaha yang seluruh modalnya dimiliki oleh Negara melalui penyertaan secara langsung yang berasal dari kekayaan negara yang dipisahkan dan bergerak di bidang usaha minyak dan gas bumi.

Melalui Peraturan Menteri ESDM Nomor 37 Tahun 2016 tersebut, Kontraktor Kerja Sama yang akan atau yang telah mengelola Wilayah Kerja baru atau perpanjangan diwajibkan untuk menawarkan hak atas participating interest sebesar 10% kepada BUMD. Kriteria wilayah administrasi BUMD yang berhak mendapatkan penawaran hak partisipasi sebesar 10% tersebut dapat dilihat berdasarkan beberapa faktor diantaranya:³⁶

1. Berdasarkan kondisi lapangan migas tersebut;
2. Berupa perusahaan daerah yang seluruh sahamnya dimiliki oleh pemerintah daerah atau dapat pula berbentuk perseroan terbatas yang paling sedikit 99% (sembilan puluh sembilan persen) sahamnya dimiliki pemerintah daerah dan sisanya terafiliasi seluruhnya dengan pemerintah daerah;

³⁶ Asep N. Mulyana, *Reformulasi Delik Migas Dalam Mewujudkan Keadilan Energi* (Grame-dia Widiasarana Indonesia 2019).[124]

3. Status BUMD disahkan melalui peraturan daerah, serta tidak melakukan kegiatan usaha selain pengelolaan hak partisipasi.

Merujuk pada ketentuan tersebut, dapat diketahui bahwa penawaran participating interest yang wajib dilakukan kepada Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) yang provinsi dan/ atau Badan Usaha Milik Daerah Kabupaten/ Kota, disesuaikan dengan wilayah lapangan yang akan dikembangkan dan pelampiran reservoir cadangan minyak dan gas bumi yang ada pada masing-masing wilayah provinsi/ kabupaten/ kota yang akan diproduksi.

Peraturan Menteri ESDM Nomor 37 Tahun 2016 tersebut memberikan manfaat dalam hal meningkatkan peran serta daerah maupun nasional melalui kepemilikan participating interest dalam Kontrak Kerja Sama. Selain itu, kepemilikan atas participating interest juga dapat menjadi sumber pendapatan bagi daerah maupun negara. Penawaran hak atas participating interest sebesar 10% kepada BUMD pada kenyataannya dinilai terlalu besar dan dapat memberatkan BUMD untuk dapat turut mengambil dan ikut serta dalam kegiatan migas pada wilayah kerja tersebut. Untuk mengatasi masalah tersebut, Peraturan Menteri ESDM Nomor 37 Tahun 2016 telah memberikan solusi yaitu:

1. Dalam hal BUMD tidak memberikan pernyataan minat dan kesanggupan dalam jangka waktu paling lama 60 (enam puluh) hari sejak tanggal penawaran PI 10% dari Kontraktor kepada BUMD maka penawaran dinyatakan tertutup dan Kontraktor wajib menawarkan kepada BUMD;
2. Kontraktor wajib untuk melakukan pembiayaan terlebih dahulu terhadap besaran kewajiban 10% dari BUMD.

Pascapengalihan hak partisipasi tersebut, pemegang saham BUMD atau perusahaan daerah dilarang untuk mengalihkan saham dan/atau mengalihkan interest kepada pihak lain.

Pada pelaksanaan penawaran hak atas participating interest sebesar 10% pada kenyataannya masih terdapat masalah yang sering timbul. Pengalihan, penyerahan, dan pemindahtanganan hak dan kewajiban atas participating interest sering dilakukan karena berbagai macam faktor. Dilain sisi kewajiban penawaran atas participating

intersert sebesar 10% tersebut harus tetap dilaksanakan sekalipun Kontraktor awal sudah tidak beroperasi lagi di wilayah kerja tersebut.

Berdasarkan pada permasalahan tersebut, dalam hal pengalihan participating interest yang telah dilakukan oleh kontraktor yang pertama kepada pihak-pihak lain apabila telah dilaksanakan sesuai dengan ketentuan dalam Production Sharing Contract yang ditandatangani oleh PERTAMINA selaku regulator dan Kontraktor maka pengalihan tersebut dapat dibenarkan.

Di samping itu, berdasarkan pada ketentuan peralihan Pasal 63 Undang-Undang No. 22/2001 yang menyatakan, pada saat Undang-undang ini berlaku:

- a. Dengan terbentuknya Badan Pelaksana, semua hak, kewajiban dan akibat yang timbul dari Kontrak Bagi Hasil (production sharing contract) antara Pertamina dan Pihak lain beralih kepada Badan Pelaksana;
- b. Dengan terbentuknya Badan Pelaksana, kontrak lain yang berkaitan dengan kontrak sebagaimana tersebut pada huruf a antara Pertamina dan pihak lain beralih kepada Badan Pelaksana;
- c. Semua kontrak sebagaimana dimaksud pada huruf a dan huruf b dinyatakan tetap berlaku sampai dengan berakhirnya kontrak yang bersangkutan;
- d. Hak, kewajiban dan akibat yang timbul dari kontrak, perjanjian atau perikatan selain sebagaimana dimaksud pada huruf a dan huruf b tetap dilaksanakan oleh Pertamina sampai dengan terbentuknya Persero yang didirikan untuk itu dan beralih kepada Persero tersebut;
- e. Pelaksanaan perundingan atau negosiasi antara Pertamina dan pihak lain dalam rangka kerjasama Eksplorasi dan Eksploitasi beralih pelaksanaannya kepada Menteri.

Berdasarkan ketentuan Pasal 63 Undang-Undang No. 22/2001 maka, Production Sharing Contract yang ditandatangani oleh PERTAMINA dan Kontraktor yang pertama tetap dinyatakan berlaku sampai dengan berakhirnya kontrak tersebut.

Selanjutnya, berkaitan dengan pihak mana yang berkewajiban untuk melepaskan hak atas participating interest nya bergantung atas kesepakatan pihak-pihak yang saat ini masih beroperasi dan/ atau memiliki bagian participating interest di wilayah kerja, sepanjang total participating interest yang harus ditawarkan kepada Badan Usaha Milik Daerah (BUMD) atau Badan Usaha Milik Negara (BUMN) adalah sejumlah 10% (sepuluh persen).

Kesimpulan

Perjanjian merupakan bagian dari hukum privat. Hal ini dikarenakan pelanggaran terhadap hak dan kewajiban yang ditentukan dalam perjanjian menjadi urusan para pihak yang melakukan perjanjian. Dalam kaitannya dengan keabsahan dan daya mengikat suatu perjanjian khususnya di bidang minyak dan gas bumi harus sesuai dengan unsur-unsur yang terkandung di dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata atau *Burgerlijk Wetboek* (BW). Selain daripada itu isi dan ketentuan yang diperjanjikan tidak melanggar batasan pada Pasal 1337 BW diantaranya yaitu undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum. Perkembangan peraturan perundang-undangan yang terus mengalami perubahan dapat mempengaruhi suatu perjanjian. Oleh karena itu dibutuhkan sebuah klausula yang dimana menerangkan bahwa perjanjian tersebut berlaku dan tidak mengikuti peraturan perundang-undangan hingga berakhirnya suatu perjanjian. *Stabilization clause* dapat digunakan untuk mencegah dan mengantisipasi terhadap perubahan-perubahan suatu peraturan perundang-undangan di masa yang akan mendatang.

Kegiatan usaha terkait pengelolaan minyak dan gas bumi dibedakan menjadi 2 (dua) golongan diantaranya yaitu kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir. Kegiatan usaha hulu memakai rezim kontrak, sedangkan kegiatan usaha hilir menggunakan rezim perizinan. Perlindungan hukum merupakan aspek penting untuk melindungi hak-hak asasi manusia pada masyarakat dari tindakan kesewenangan pemerintah. Perlindungan hukum kegiatan usaha hulu migas yang menggunakan rezim kontrak dapat menggunakan upaya hukum perdata atau upaya hukum kontrak. Sedangkan kegiatan usaha hilir yang menggunakan rezim perizinan dapat menggunakan upaya hukum administratif. Penegakan hukum tentang lingkungan terdapat dua macam perlindungan hukum bagi masyarakat yaitu perlindungan hukum *preventif* dengan tujuan agar mencegah terjadinya sengketa dan perlindungan hukum *represif* dengan tujuan guna menyelesaikan sengketa. Dalam sistem penegakan hukum lingkungan di Indonesia dikenal melalui tiga aspek hukum yaitu aspek hukum administrasi, hukum perdata, dan hukum pidana. *Participating Interest* dapat menjadi sumber pendapatan bagi daerah maupun negara. Penyelesaian sengketa terkait *participating*

interest dapat didasarkan pada klausula perjanjian serta atas kesepakatan pihak-pihak yang memiliki bagian *participating interest* di suatu wilayah kerja.

Daftar Bacaan

Buku

Adrian Sutedi, *Hukum pertambangan* (Sinar Grafika 2012).

Agus Yudha Hernoko, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Perjanjian Komersial* (Kencana Prenada Media Group 2009).

Asep N Mulyana, *Reformulasi Delik Migas Dalam Mewujudkan Keadilan Energi* (Gramedia Widiasarana Indonesia 2019).

Faizal Kurniawan, *Perkembangan Hukum Perikatan Doktrin Unjustified Enrichment sebagai Dasar Tuntutan Ganti Rugi untuk Mewujudkan Keadilan Berperikatan* (Inteligensia Media 2017).

Munir Fuady, *Konsep Hukum Perdata* (Rajawali Pers 2015).

Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum* (Kencana Prenada Media Group 2011).

Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar* (Liberty 2003).

Jurnal

Komite Nasional Kebijakan Governance, 'Pedoman Umum Good Corporate Governance Indonesia' (2006) KNKG.

UNCTAD, 'State Contracts Unctad Series On Issues In International Investment Agreements' (2004) UNITED NATIONS New York and Geneva.

Skripsi dan Tesis

Cut Asmaul dan Husna, 'Pelaksanaan Kontrak Production Sharing antara PT.Exxonmobil Oil Indonesia, Inc dengan PT.Pertamina (Persero) di Point "A" Aron Lhoksukon Provinsi Nanggroe Aceh Darussalam' (Tesis Universitas Sumatera Utara 2006).

Perundang-Undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (BW).

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152).

Undang-Undang Nomor 36 Tahun 2008 Tentang Pajak Penghasilan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2008 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5174).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2014 Tentang Administrasi Pemerintahan (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 292, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5601).

Peraturan Menteri Keuangan Nomor 257/PMK.011/2011 Tahun 2011 tentang Tata Cara Pematangan Dan Pembayaran Pajak Penghasilan Atas Penghasilan Lain Kontraktor Berupa Uplift Atau Imbalan Lain Yang Sejenis Dan/Atau Penghasilan Kontraktor Dari Pengalihan Participating Interest (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 946).

Peraturan Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral Nomor 37 Tahun 2016 Tentang Ketentuan Penawaran Participating Interest 10% (Sepuluh Persen) Pada Wilayah Kerja Minyak Dan Gas Bumi (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2016 Nomor 1795).

Peraturan Menteri Energi dan Sumber daya Mineral (ESDM) Nomor 8 Tahun 2017 tentang kontrak bagi hasil Gross Split yang sebagaimana telah diubah terakhir dengan Peraturan Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral Nomor 12 Tahun 2020 Tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral Nomor 08 tahun 2017 Tentang Kontrak Bagi Hasil Gross Split. (Berita Negara Republik Indonesia Tahun 2020 Nomor 780).