

**KEDAULATAN NEGARA ATAS SUMBER DAYA MINERAL
DALAM PENGATURAN PENANAMAN MODAL ASING
BIDANG PERTAMBANGAN DI INDONESIA****STATE SOVEREIGNTY OVER MINERAL RESOURCES IN FOREIGN
INVESTMENT REGULATION AT MINING SECTOR IN INDONESIA****Agus Lanini**Faculty Of Law Tadulako University.
JL. Soekarno Hatta KM. 9 Palu, Central Sulawesi
Telp./Fax: +62-451-45446 Email: aguslanini@gmail.com

<i>Submitted: May 03, 2016; Reviewed: May 09, 2016; Accepted: Jun 04, 2016</i>
--

Abstrak

Kedaulatan negara atas sumberdaya mineral seperti kewenangan menetapkan kebijakan atas sumberdaya mineral, pengaturan, dan pelaksanaannya sebagai amanat pasal 33 ayat (3) UUDNRI 1945. Kepastian hukum dan penghormatan terhadap hukum internasional sebagai dasar perjanjian penanaman modal asing bidang pertambangan mineral antara pemodal dan pemerintah Indonesia, terhadap perjanjian yang telah ada akan tetap diakui hingga berakhir. Mengingat implementasi kedaulatan negara atas sumberdaya mineral masih menghadapi berbagai permasalahan, maka pemerintah sebagai pemegang mandat konstitusi seharusnya lebih tegas dalam membentuk badan hukum sebagai representasi pemerintah/negara yang bertanggung jawab dalam menyusun suatu transaksi bisnis dengan investor dalam kerangka jaminan keamanan investasi.

Kata Kunci: *Indonesia, Mineral, Kedaulatan***Abstract**

State sovereignty over mineral resources such asan authority to manage policy over mineral resouces, making regulation, and it implementation as mandatory of article 33 (3) UUDNRI 1945. Legal certainty and the honor toward international law as the basis of foreign investment agreement on mineral extraction between investment and the government of Indonesia that are established, would be still recognized until the end of its period. Due to the sovereignty implementation over mineral resources still faced various problems that the government as constitution mandatory should be clearly thorough establish an authority as government representative and responsible in making a legal transaction to the investor in the frame of full security guaranty investation.

Keywords: *Indonesia, Mineral, Sovereignty*

PENDAHULUAN

Seiring dengan perkembangan teknologi dan komunikasi mengakibatkan aktivitas ekonomi tidak lagi terhalang oleh batas-batas negara (*borderless*). Prinsip kedaulatan dan persamaan derajat negara telah bergeser. Shaw mengindikasikan dengan sebutan *not just expanded horizontally*.¹ Kondisi tersebut semakin meneguhkan prinsip kebebasan berdagang (*freedom of trade*) dan berkomunikasi atau bernavigasi (*freedom of navigation*) yang merupakan bentuk kebebasan atau hak yang asli dari manusia. Kebebasan tersebut senantiasa diperjuangkan dan dipraktikkan oleh manusia, terlebih di era globalisasi dewasa ini.² Akehurts menyebutnya, “*is becoming more*

and more antiquated in view of the globalization of the economy and increasing interdependence of states”.³

Fenomena di atas sebagian besar diwarnai pula oleh semakin meningkatnya saling ketergantungan (*interdependensi*) ekonomi di dunia. Ketergantungan antarnegara ini disebabkan karena bervariasinya sumber-sumber alam atau faktor-faktor dominan lainnya. Saling ketergantungan antara negara-negara menimbulkan hubungan di berbagai bidang. Hubungan yang mengikat berwujud perjanjian internasional. M. Sornarajah menyebutkan perjanjian internasional sebagai sumber utama hukum investasi internasional.⁴

¹ *it has extended itself to include individuals, groups and international organisations, both private and public, within its scope. It has also moved into new fields covering such issues as international trade, problems of environmental protection, human rights and outer space exploration*, Malcolm N. Shaw, *International Law*, Cambridge University Press, sixth edition, New York, 2008, hlm.45.

² Huala Adolf, *Hukum Ekonomi Internasional, Suatu Pengantar*, Cetakan Ketiga, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, hlm. 29.; Juajir Sumardi menyebut era globalisasi ditandai oleh interdependensi ekonomi dunia yang semakin kuat, Juajir Sumardi, *Hukum Perusahaan Transnasional dan Franchise*, Arus Timur, Makassar, Cetakan I, 2012, hlm.1-2.

³ Peter Malanczuk, *Akehurtst's Modern International Law*, 7th edition, Routledge, New York, 2002, hlm.7. Selanjutnya Akehurts menyatakan, “*International law now covers vast and complex areas of transnational concern, including traditional topics*”.

⁴ M. Sornarajah, *The International Law of Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York., 2004, hlm.79; Kusnowibowo, *Hukum Investasi Internasional*, Rineka Cipta, Bandung, 2013, hlm.13. Selanjutnya Vellas dalam Kern Alexander menyatakan bahwa *all the international law and international agreements governing economic transactions that cross state boundaries or that otherwise have implications for more than one state, such as those involving the movement of goods, funds, persons, intangibles, technology, vessels or aircraft as an international economic law*, Teruo

Perjanjian internasional dalam bidang perdagangan dikenal dengan Perjanjian Umum tentang Perdagangan dan Tarif (*General Agreement on Tariff and Trade*) disingkat GATT. Selanjutnya perjanjian tersebut disatukan (*incorporates*)⁵ dalam perjanjian pendirian organisasi perdagangan dunia (*Agreement on Establishing of World Trade Organization* (WTO)). *Agreement* ini berisikan 16 pasal⁶ dan 19 lampiran berupa perjanjian-perjanjian inter-nasional sebagai satu kesatuan. *Agreement on TRIMs*⁷, dimasukkan ke dalam kelompok rules⁸, sebagai salah satu *legal*

instrument hasil perundingan *Uruguay Round*.

Dalam ketentuan TRIMs ditegaskan bahwa tidak ada negara yang diperkenankan untuk menerapkan ketentuan yang bertentangan dengan Pasal III GATT tentang *National Treatment* dan Pasal XI GATT tentang *Prohibition of Quantitative Restrictions*.⁹

Di Indonesia penanaman modal asing bidang pertambangan mulai berkembang sejak diundangkannya Undang-Undang No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UUPMA) dan UU No. 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok Pertambangan (UUPP).¹⁰ Meskipun UUPMA dan UUPP dilandasi oleh Pasal 33 UUD NRI 1945, namun kedua ketentuan tersebut memosisikan negara sebagai pihak dalam perjanjian

Komori and Karen Wellen (ed), *Public Interest Rules of International Law, Toward Effective Implementation*, The Asgate International Law Series, England, 2009, hlm.378.

⁵ Beverly M. Carl, *Trade and the Developing World in the 21st Century*, Transnational Publisher Inc., New York 2001, hlm.75

⁶ Pasal-pasal tersebut memuat secara lengkap fungsi-fungsi WTO, perangkat-perangkatnya, keanggotaannya, dan prosedur pengambilan keputusan.

⁷ TRIMs (*Trade Related Investment Measures*) merupakan peraturan perdagangan terkait penanaman modal (asing) dalam hal ini penulis mengkaji pengaturan penanaman modal di bidang pertambangan.

⁸ Kartadjuma, *GATT WTO dan Hasil Putaran Uruguay*, UI-Press, Jakarta, 1997, hlm. 225; TRIMs selanjutnya mengonfirmasi atau merujuk kepada aturan GATT.

⁹ Kartadjuma, op.cit., hlm. 226; Huala Adolf dan Aan Chandarawulan, *Masalah-Masalah Hukum Dalam Perdagangan Internasional*, Cetakan Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 1995, hlm. 38-39.

¹⁰ Aminuddin Ilmar, menyebutkan bahwa keberadaan penanaman modal asing di Indonesia tidak lain dimaksudkan untuk membantu perekonomian nasional yang mengalami kemerosotan pada dasawarsa 1960-an, Aminuddin Ilmar, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Kencana, Jakarta, 2010, hlm 43.

penanaman modal asing bidang pertambangan. Di sisi lain negara sebagai pemangku kedaulatan¹¹ atas bumi, air, dan isinya harus mematuhi perjanjian atau kontrak yang telah dibuatnya.

Implikasi dari UUPMA dan UUPP tersebut adalah dimulainya sistem kontrak dalam eksploitasi mineral, sistem kontrak mengakibatkan pemerintah (negara) Indonesia dan perusahaan asing dalam kedudukan sederajat (menjadi para pihak pembuat kontrak). Sebagaimana diatur Pasal 10 dan 15 UUPP 1967 dan Pasal 8 UUPMA 1967. Kuatnya posisi perusahaan penanam modal asing bidang pertambangan menyebabkan masalah penyelenggaraan pemerintahan khususnya pemberian hak/ konsesi kepada investor dan penerimaan negara dan daerah yang

dinilai berbagai kalangan sebagai bentuk ketidakadilan.

ANALISIS DAN PEMBAHASAN Kekuasaan Tertinggi atas Sumber daya Alam

Kedaulatan negara atas sumberdaya alam telah ditegaskan dalam Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa Bangsa Nomor (MU PBB) 1803 (XVII) 14 Desember 1962 tentang *Permanent Sovereignty over Natural Resources* yang menyatakan bahwa “*the right to peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of the well-being of the people of the state concerned*”.

Kata peoples¹² sudah mengindikasikan adanya negara, yaitu kelompok orang atau rakyat yang terorganisasi serta memiliki kedaulatan. Kalimat *obligations arising out of international economic co-operation, based upon principle of mutual benefit,*

¹¹ Secara teoritik kekuasaan negara atas sumberdaya alam bersumber dari rakyat yang dikenal sebagai hak bangsa. Negara dipandang sebagai *territoriale publieke rechtgenmein schap van overhead en onderdanen*, yang memiliki karakter sebagai suatu masyarakat hukum, sehingga kepadanya diberikan wewenang atau kekuasaan untuk mengatur, mengurus, dan memelihara pemanfaatan seluruh potensi sumberdaya alam yang ada di dalam wilayahnya secara intern. Abrar Saleng, *op cit*, hlm. 6.

¹² Black's, mengartikan “*peoples*” (*a state*) dengan; *The aggregate of mass of the individuals who constitute the state*, Henry Campbell Black, *op cit*, hlm. 11-35; Echols mengartikan rakyat sebagai subjek hak yang disebut dengan “*peoples*” kata ini dapat diartikan; “orang,” “rakyat,” “bangsa,” “anak bangsa negeri” “dan suku, John M. Echols dan Hassan Shadily, *op cit*, hlm. 242

and international law, dimaksudkan untuk mereduksi ketakutan negara maju akan timbulnya tindakan-tindakan sepihak oleh negara dunia ketiga terhadap kepentingan investasinya. Mengingat adanya pandangan negara maju bahwa kedaulatan permanen atas sumber daya alam tidak untuk melakukan kontrol terhadap sumber daya alam tetapi merupakan atribut kedaulatan itu sendiri.

Kedaulatan permanen atas sumber daya alam negara berkembang oleh Nico Schrijver dinyatakan, “...*permanent sovereignty of peoples over natural resources were motivated by the desire to secure the benefits of natural resource exploitation for non self governing peoples.*”¹³

Timbulnya konsepsi kedaulatan permanen atas sumber daya alam tidak dapat dilepaskan dan konteks sejarah lahirnya negara-negara dunia ketiga sebagai akibat proses dekolonisasi. Berakhirnya perang dunia kedua merupakan kesempatan bagi negara-negara yang masih memperjuangkan

kemerdekaannya. Negara-negara yang belum merdeka memanfaatkan kesempatan tersebut melalui berbagai cara demi merebut kemerdekaannya.

Pelaksanaan kedaulatan permanen atas sumber daya alam, yang dilakukan Negara-negarabaru tersebut untuk membangun bangsanya melalui pengembangan sektor ekonomi melalui pendayagunaan sumber daya alamnya harus dilakukan sebagai suatu kepentingan bangsa negara tersebut. Namun, hal itu tidak mungkin dilakukan tanpa sentuhan teknologi dan modal. Di sini, prinsip saling ketergantungan atau simbiosis mutualisme mutlak terjadi.¹⁴ Hubungan internasional dalam bidang ekonomi khususnya penanaman modal asing yang berkenaan dengan sumberdaya alam sebagai objeknya masih diwarnai oleh tarik-menarik kepentingan antara negara maju sebagai pemilik modal dan

¹³ Nico Schrijver, *Sovereignty over Natural Resources : Balancing Rights and Duties*, Cambridge University Press, UK, 1997, hlm. 20.

¹⁴ Carlos Carvo (Argentina), mengajukan solusi tentang *equality before the law between national and foreigner, subjection of foreigner and their property, the absence from interference by the other governments, and absence of an obligation for a state to pay compensation for damage suffered by foreigner due to civil war*...selanjutnya diketahui bahwa deklarasi PBB tersebut lebih merupakan *international minimum standar* daripada *national standard*, Nico Schrijver, *op cit*, hlm. 177-178.

negara berkembang sebagai tuan rumah.

Indonesia sebagai negara berkembang sangat berkepentingan terhadap Resolusi MU PBB 2158 (XXI) tentang *permanent sovereignty over natural resources* tersebut mengingat potensi sumberdaya alam yang terdapat di dalam bumi Indonesia begitu besar serta pengaturannya juga telah dimuat dalam konstitusi negara yaitu UUDNRI 1945.

UUDNRI 1945 sebagai sebuah konstitusi secara substansi, tidak hanya terkait dengan pengaturan lembaga-lembaga kenegaraan dan struktur pemerintahan semata. Namun, lebih dari itu juga memiliki dimensi pengaturan ekonomi dan kesejahteraan sosial yang tertuang di dalam Pasal 33 dan 34 UUDNRI 1945. Pasal ini merupakan konsekuensi tujuan dari berdirinya negara Indonesia. Hal ini ditunjukkan di dalam Pembukaan UUD NRI 1945 pada alinea keempat.

Pada dasarnya Pembukaan UUDNRI 1945, merupakan sebuah rumusan norma dasar (*postulat*) dari eksistensi negara Indonesia. Hal tersebut membawa konsekuensi bahwa Pembukaan UUDNRI 1945 suatu

norma yang dengan sendirinyabenar (*self evidence*), dan sebagai norma dasar perlu diturunkan ke dalam norma yang lebih operasional (khusus)¹⁵.

Rumusan Pasal 33 UUDNRI 1945, merupakan rumusan yang mengatur secara prinsip mengenai perekonomian negara yang akan dibangun. Rumusan pasal tersebut terdiri dari 5 ayat dengan rumusan sebagai berikut:

- (1) Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan;
- (2) Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;
- (3) Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
- (4) Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan,

¹⁵ Hans Kelsen (terjemahan Drs. Somardi), *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, Bandung, : Rimdi Press, 1995, hlm. 113-114

berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional; dan

- (5) Ketentuan Iebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur di dalam undang-undang.

Beberapa konsep-konsep kunci dapat ditemukan dalam rumusan tersebut, konsep tersebut acap kali menjadi perdebatan di dalam era sekarang. Konsep-konsep tersebut ialah penguasaan negara, cabang-cabang produksi yang penting serta menguasai hajat hidup orang banyak, bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dan kemakmuran rakyatnya.

Konsekuensi dari konsep-konsep kunci tersebut di atas, membawa pemahaman bahwa Indonesia, secara konseptual merupakan negara yang menganut paham negara kesejahteraan (*welfare state*). Dalam paham negara kesejahteraan, negara turut campur/berperan dalam aktivitas perekonomian untuk mencapai kemakmuran rakyat. Peranan tersebut pada prinsipnya digunakan ialah untuk memenuhi kebutuhan dasar dari masyarakat banyak (*basic needs*)

seperti pendidikan, kesehatan dan barang publik lainnya (*public goods*) yang pada akhirnya dapat menciptakan kesejahteraan bagi rakyat. Hal ini kemudian ditegaskan secara lugas di dalam Pasal 33 ayat (3) UUDNRI 1945 dalam sebuah kalimat *demi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*.

Pengelolaan sumber daya alam oleh negara mendapatkan mandat dari konstitusi melalui Pasal 33 UUDNRI 1945, mandat tersebut berupa hak penguasaan negara. Negara sebagai *primus inter pares* adalah sikap yang ideal dalam konteks kehidupan bersama melalui organisasi negara. Ketika negara tampil sebagai satu entitas, semua cita-cita dan kepentingan akan melebur dan menjadi cita-cita dan kepentingan bersama, yaitu kepentingan bangsa Indonesia.

Negara sebagai yang utama menurut paham ini tidak berarti setelah rakyat melalui persekutuan hidup memberi mandat kepada negara untuk mengatur pengelolaan sumber daya alam, seluruh kedaulatan telah diserahkan kepada negara sehingga negara berdasarkan mandat tersebut dapat berbuat apa saja. Rakyat masih tetap berdaulat atas sumber daya

alamnya dan ini diwujudkan dalam bentuk pengawasan terhadap tindakan negara.¹⁶

Pasal 33 dalam UUDNRI 1945, berperan penting dan menentukan arah perkembangan bangsa Indonesia. Ada sejumlah karakteristik dari Pasal 33, yang membedakannya dengan pasal-pasal lain di dalam UUDNRI 1945 yang menunjukkan betapa pentingnya peran pasal tersebut. Kesatu Pasal 33, tidak termasuk dalam materi muatan yang lazim di dalam suatu konstitusi, karena biasanya konstitusi hanya dipandang sebagai dokumen politik yang berisikan tata cara dan aturan mengenai relasi kekuasaan antar cabang-cabang kekuasaan negara dan berisikan bagaimana cabang-cabang

kekuasaan tersebut berinteraksi dengan rakyatnya.¹⁷

Tafsir Mahkamah Konstitusi atas Pasal 33 UUDNRI 1945 tersebut semakin memperjelas betapa luasnya makna dari Pasal 33 sebagai dasar dalam rangka pembangunan ekonomi dan kesejahteraan sosial bangsa Indonesia. Hal ini berarti bagi segenap sumberdaya alam di bumi Indonesia sebagai modal bangsa dalam rangka pembangunan untuk mencapai kesejahteraan sosialnya atau dengan kata lain Indonesia berdaulat atas sumberdaya alamnya.

Kepastian Hukum Penanaman Modal Asing Bidang Pertambangan di Indonesia

Pasal 3 ayat (1) UUPM 2007 menyatakan: “Penanaman modal diselenggarakan berdasarkan asas:

- a. Kepastian hukum;
- b. Keterbukaan;
- c. Akuntabilitas;
- d. Perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara;
- e. Efisiensi berkeadilan;
- f. Berkelanjutan;
- g. Berwawasan lingkungan;
- h. Kemandirian; dan
- i. Keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”.

¹⁶ Di beberapa negara termasuk di Indonesia, banyak terjadi protes oleh rakyat terhadap tindakan negara dalam pengelolaan sumber daya alam yang bertentangan dengan keinginan dan kepentingan masyarakat, khususnya oleh masyarakat lokal penghuni wilayah sumber daya alam berda. Protes dilakukan karena saluran-saluran formal tidak berfungsi, sehingga rakyat menempuh cara yang keras dan anarkis, sehingga tidak jarang masalah memperjuangkan sumber daya alam menimbulkan instabilitas bahkan krisis nasional.

¹⁷ K.C Wheare dalam Sri Soemantri, *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung, 2006, hlm.58.

Jika dicermati, asas-asas tersebut di atas konsisten dengan syarat-syarat perlindungan terhadap investor asing yang dituangkan di dalam berbagai perjanjian investasi internasional, baik yang bersifat bilateral, regional maupun multilateral.

Perjanjian investasi bilateral antara dua negara merupakan salah satu bentuk kesepakatan yang membebaskan kewajiban yang bersifat *reciprocal* (timbang balik) di bidang investasi. Demikian juga di dalam *Free Trade Agreement* (FTA) juga dijumpai kewajiban yang sama dalam upaya untuk memberikan perlindungan dan kepastian hukum dalam pelaksanaan investasi. Bentuk perlindungan semacam ini pada prinsipnya juga dijumpai di berbagai perjanjian perdagangan bebas.

Sebagai perbandingan, ketentuan NAFTA (*North American Free Trade Agreement*) mengandung kewajiban investasi yang hampir serupa dengan model yang terdapat dalam PIB. PIB ditujukan untuk mewujudkan stabilitas investasi diantara investor dengan *host state*. PIB memberikan proteksi terhadap investor dari berbagai risiko yang berasal dan kewenangan diskresi

pemerintah dan kedaulatan dari *host state*. Pemerintah juga memberikan hak bagi para investor untuk memilih forum arbitrase yang netral dalam hal terjadi sengketa. Hal-hal tersebut telah menjadi prinsip atau asas dalam perjanjian penanaman modal.

Asas-asas penanaman modal yang terdapat di dalam Pasal 3 UUPM senada dengan asas yang tertuang di dalam perjanjian investasi internasional, di antaranya larangan *Most Favored Nation (MFN)*, *non discrimination*, *fair and equitable treatment*, *transparency of laws*.

Namun, khusus untuk investasi di bidang usaha tertentu, berlaku pula ketentuan Pasal 12 ayat (1) dan (5) UUPM yang mengatur tentang bidang. Selengkapnya Pasal 12 ayat (1) dan (5) UUPM 2007 berbunyi:

- (1) Semua bidang usaha atau jenis usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha atau jenis usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan.
- (2) Pemerintah menetapkan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan berdasarkan kriteria kepentingan nasional, yaitu perlindungan sumber daya alam, perlindungan, pengembangan usaha mikro, kecil, menengah, dan koperasi, pengawasan produksi dan distribusi, peningkatan

kapasitas teknologi, partisipasi modal dalam negeri, serta kerja sama dengan badan usaha yang ditunjuk Pemerintah.

Bahwa pada dasarnya semua bidang usaha terbuka bagi penanaman modal kecuali bidang usaha tertentu, salah satunya adalah investasi di bidang pertambangan yang melibatkan pengelolaan sumber daya alam minerba, kewenangan penge-lolaan investor asing untuk bidang pertambangan harus dilakukan dengan persyaratan guna melindungi kepentingan nasional.

Pemerintah menetapkan bidang usaha yang terbuka dengan persyaratan berdasarkan kriteria kepentingan nasional, yaitu perlindungan sumber daya alam, perlindungan, pengembangan usaha mikro, kecil, menengah dan koperasi, pengawasan produksi dan distribusi, peningkatan kapasitas teknologi, partisipasi modal dalam negeri, serta kerjasama dengan badan usaha yang ditunjuk pemerintah.¹⁸

Ketentuan ini juga didasarkan pada amanat Pasal 33 UUD 1945 yang memuat ideologi ekonomi di Indonesia.

Oleh karena itu, penge-lolaan sumber daya alam mineral maupun minyak dan gas bumi sebagai kekayaan yang tak terbarukan (*non re-newable resources*), perlu adanya penekanan pada kepentingan nasional. Artinya, bahwa pengelolaan atas sumber daya alam tersebut dilakukan oleh negara untuk sebesar-sebesarnya kemamuran rakyat.

Indonesia membuka pintu investasi asing untuk melakukan pengelolaan terhadap sumber daya alam minerba karena bidang pertambangan merupakan bidang usaha yang terbuka untuk investasi, namun dengan persyaratan untuk melindungi kepentingan nasional, investor harus menjamin adanya perlindungan atas kerusakan lingkungan dan terciptanya asas pemerataan bagi penduduk lokal.

Sejalan dengan pernyataan tersebut Pasal 3 huruf f UU Minerba 2009 menyatakan bahwa dalam rangka mendukung pembangunan nasional yang berkesinambungan, tujuan pengelolaan mineral dan batubara adalah menjamin kepastian hukum dalam penyelenggaraan kegiatan usaha pertambangan mineral dan batubara.

Kepastian hukum terhadap penyelenggaraan kegiatan usaha

¹⁸ Pasal 12 ayat (5) UU No. 5 Tahun 2007.

pertambangan mineral dan batubara berkenaan dengan terjadinya berbagai persoalan perizinan di daerah. Untuk memberi kepastian hukum pemerintah melalui UU No. 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (UU Pemda) telah secara tegas diatur dalam Pasal 14 ayat (1) UU Pemda 2014 menyatakan bahwa penye-lenggaraan urusan pemerintahan bidang kehutanan, kelautan, serta energi dan sumber daya mineral dibagi antara pemerintah pusat dan daerah provinsi.

Kepastian hukum pelaksanaan investasi di bidang pertambangan selanjutnya diikuti dengan berbagai pengaturan yang sangat kompleks /birokratis sebagai bentuk campur tangan (intervensi) pemerintah guna melindungi kepentingan nasional. Bahkan, dalam rangka terciptanya pembangunan berkelanjutan, kegiatan usaha pertambangan harus dilaksanakan dengan prinsip lingkungan hidup, transparansi, dan partisipasi masyarakat diatur lebih lanjut oleh pemerintah.

Luasnya pengaturan industri pertambangan pada sisi lain mengakibatkan inkonsistensi, tumpang tindih (*overlap*), ketidakpastian hukum,

bahkan pengaturan yang saling kontradiksi antara regulasi yang dikeluarkan oleh pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Kondisi ini akan meningkatkan risiko bagi para investor di bidang pertambangan.

Dari perspektif sistem hukum di Indonesia, peran pemerintah pusat dan pemerintah daerah sebagai penentu kebijakan di bidang pertambangan sangat menentukan. Sebagai negara yang menganut *civil law system*, hukum di Indonesia dapat dikategorikan sebagai *'policy based legislation'* yaitu aturan undang-undang hanya mengatur hal-hal umum, sehingga terbuka kemungkinan adanya interpretasi yang sangat luas.

Dalam kondisi demikian, unsur politik dan sosial sangat mempengaruhi hukum pertambangan di Indonesia. Hal ini mengakibatkan adanya konflik antara fleksibilitas dan kepastian hukum yang berkenaan dengan pelaksanaan pengaturan di bidang pertambangan. Khususnya jika suatu ketentuan di dalam undang-undang terlalu luas, kabur, ambigu atau kontradiksi, hal-hal tersebut dapat membuka kemungkinan adanya kewenangan diskresi (*discretionary*

power) dari aparat penegak hukum (*legal authorities*).

Dapat dikatakan jika masalah kepastian hukum penanaman modal asing bidang pertambangan di Indonesia tidak hanya persoalan legislasi semata, tetapi juga adanya peraturan pelaksanaan yang dikeluarkan oleh eksekutif (*delegate legislation*). Sejumlah peraturan menteri yang terkait dengan penanaman modal asing bidang pertambangan seperti: peraturan menteri energi dan sumberdaya mineral (ESDM), peraturan menteri perdagangan, dan peraturan menteri keuangan. Jika peraturan menteri tersebut tidak konsisten, pihak investor memandang sebagai suatu ketidakpastian.

Mengingat adanya dua kepentingan yang berbeda yaitu kepentingan nasional yang didasarkan pada Pasal 33 UUDNRI bahwa bumi dan air serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan pemanfaatannya untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan suatu kepastian pada satu sisi. Sementara disisi lain negara sebagai subjek hukum internasional

juga telah melakukan perikatan/perjanjian dengan negara lain sebagai pemilik modal tentu terikat untuk memenuhi apa yang telah disepakati (*pacta sun servanda*). Namun demikian, negara pemilik modal juga menyadari bahwa risiko investasi asing berupa nasionalisasi atau semacamnya dapat terjadi dimana saja melalui sistem hukum nasional suatu negara. Oleh karena itu, yang sangat penting dilakukan oleh pemerintah adalah menjaga konsistensi melalui solusi yang bijak tanpa merugikan kepentingan nasional, tetapi juga menjamin kepastian hukum bagi penanaman modal asing bidang pertambangan di Indonesia.

PENUTUP

Negara sebagai pemangku kedaulatan atas sumberdaya mineral, berupa kekuasaan untuk membuat kebijakan pengelolaan sumber daya alam mineral, membuat regulasi dan mengimplementasikannya, merupakan esensi dari amanat Pasal 33 ayat (3) UUDNRI 1945.

Kepastian hukum dan penghargaan terhadap hukum internasional menjadi dasar bagi perjanjian pena-

naman modal asing bidang pertambangan antara pemerintah Indonesia dengan investor yang telah ada, akan tetap diakui hingga masa kontrak berakhir.

Karena pelaksanaan kedaulatan negara atas sumberdaya mineral masih menghadapi berbagai persoalan, peran pemerintah sebagai pelaksana (eksekutif) konstitusi perlu dipertegas dengan cara pembentukan otoritas pelaksana sebagai wakil atau badan yang bertanggung jawab kepada pemerintah namun diberi kewenangan membuat perjanjian atau melakukan hubungan hukum dengan investor dalam kerangka jaminan perlindungan penuh dan kepastian hukum bagi investor.

BIBLIOGRAPHY

- Abrar Saleng, 2007. *Hukum Pertambangan*, Universitas Islam Indonesia Press, Yogyakarta.
- Aminuddin Ilmar, 2010. *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, Kencana, Jakarta.
- Black, Henry Campbell, 1990. *Black's Law Dictionary, Definition of the Term and Phrases of American and English Jurisprudence, Ancient and Modern*, 6th Edition, West Publishing Co., St. Paul Minn.
- Carl, Beverly M. 2001. *Trade and the Developing World in the 21st Century*, Transnational Publisher Inc., New York.
- Echols, John M dan Hassan Shadlily, 1987. *Kamus Inggris Indonesia*, Cetakan ke-15, Gramedia, Jakarta.
- Huala Adolf, 2003. *Hukum Ekonomi Internasional, Suatu Pengantar*, Cetakan Ketiga, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Huala Adolf dan Aan Chandarawulan, 1995. *Masalah-Masalah Hukum Dalam Perdagangan Internasional*, Cetakan Kedua, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- Juajir Sumardi, 2012. *Hukum Perusahaan Transnasional dan Franchise*, Arus Timur, Makassar, Cetakan I.
- Kartadjumena, 1997. *GATT WTO dan Hasil Putaran Uruguay*, UI-Press, Jakarta.
- Kelsen, Hans 1995. (terjemahan Drs. Somardi), *Teori Hukum Murni Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif Sebagai Ilmu Hukum Empirik-Deskriptif*, Bandung: Rimdi Press.
- Komori, Teruo and Wellen, Karen (ed), 2009. *Public Interest Rules of International Law, Toward Effective Implementation*, The Asgate International Law Series, England.
- Kusnowibowo, 2013. *Hukum Investasi Internasional*, Rineka Cipta, Bandung.
- Malanczuk, Peter, 2002. *Akehurst's Modern International Law*, 7th edition, Routledge, New York.
- Shaw, Malcolm N. 2008. *International Law*, Cambridge University Press, sixth edition, New York.
- Schrijver, Nico 1997. *Sovereignty over Natural Resources : Balancing Rights and Duties*, Cambridge University Press, UK.

- Sornarajah, M. 2004. *The International Law of Foreign Investment*, Cambridge University Press, New York.
- Sri Soemantri, 2006. *Prosedur dan Sistem Perubahan Konstitusi*, Alumni, Bandung.
- Sumber Lainnya**
- Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Nomor 45 Tahun 1945
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UUPMA).
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Persetujuan Pembentukan Organisasi Perdagangan Dunia). (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1994 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara Nomor 3564).
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2007 Nomor 67 Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4724).
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 4. Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4959).
- Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2014 Nomor 244, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5587) sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 9 Tahun 2015 tentang Perubahan Kedua Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintahan Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2015 Nomor 58, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5679).
