

12-30-2016

ADOPSI PRINSIP PERMANENT SOVEREIGNTY OVER NATURAL RESOURCES (PSNR) MIGAS

Cut Asmaul Husna TR

Faculty of Law Universitas Malikussaleh, cut_notariat@yahoo.co.id

Follow this and additional works at: <https://scholarhub.ui.ac.id/jhp>



Part of the [Natural Resources Law Commons](#), and the [Oil, Gas, and Mineral Law Commons](#)

Recommended Citation

Husna TR, Cut Asmaul (2016) "ADOPSI PRINSIP PERMANENT SOVEREIGNTY OVER NATURAL RESOURCES (PSNR) MIGAS," *Jurnal Hukum & Pembangunan*: Vol. 46: No. 4, Article 2.

DOI: 10.21143/jhp.vol46.no2.74

Available at: <https://scholarhub.ui.ac.id/jhp/vol46/iss4/2>

This Article is brought to you for free and open access by the Faculty of Law at UI Scholars Hub. It has been accepted for inclusion in *Jurnal Hukum & Pembangunan* by an authorized editor of UI Scholars Hub.

**ADOPSI PRINSIP *PERMANENT SOVEREIGNTY OVER
NATURAL RESOURCES* (PSNR) MIGAS**

Cut Asmaul Husna TR

* Dosen Fakultas Hukum Universitas Malikussaleh
Korespondensi: cut_notariat@yahoo.co.id.
Naskah dikirim: 31 Mei 2016
Naskah diterima untuk diterbitkan: 14 Juni 2016

Abstract

The specificity of the setting investment in upstream oil and gas consequences of role of the state that is large enough. This is because the upstream oil and gas sector requires capital investment costs are relatively large; high risk, the use of advanced technology and trained human resources. However, investment in upstream oil and gas sector also gives a great advantage. Therefore, oil and gas producing countries seek to maximize the full control over the affairs of operations, production, management, and marketing. It is supported by the United Nations General Assembly Resolution (UN) No. 2158 (XXI) of 25 November 1966 on Permanent Sovereignty over Natural Resources (PSNR) which called upon state oil producers to maximize the natural resources of oil and gas investments. Rooted in the right of self-determination and with the primary aim of enabling economic development for developing states, the principle of PSNR builds on prerogative sovereign of states. The Constitutional Court Decision No. 36/PUU-X/2012 and No. 002/PUU-I/2003 should be appreciated for correcting substance of Law Number 22 Year 2001.

Keywords: Oil and Gas, Investment, PSNR, The Decision of CC

Abstrak

Kekhasan pengaturan investasi kegiatan usaha hulu Migas terkait dengan konsekuensi peran negara yang cukup besar. Hal ini dikarenakan sektor hulu Migas memerlukan investasi biaya kapital yang relatif besar; risiko tinggi, penggunaan teknologi canggih, dan sumber daya manusia terlatih. Namun demikian, investasi di kegiatan usaha hulu Migas juga memberi keuntungan yang besar. Oleh karena itu negara-negara penghasil Migas berupaya memaksimalkan kendali penuh atas urusan operasi, produksi, manajemen, dan pemasaran. Hal ini didukung oleh Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Nomor 2158 (XXI) 25 November 1966 Tentang Permanent Sovereignty over Natural Resources (PSNR) yang menyerukan kepada negara produsen minyak untuk memaksimalkan investasi sumber daya alam Migas. Berakar pada hak penentuan nasib sendiri dengan tujuan utama

pembangunan ekonomi untuk negara berkembang, prinsip PSNR dibangun sebagai hak prerogatif kedaulatan negara. Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor: 002/PUU-I/ 2003 dan Nomor: 36/PUU-X/2012 patut diapresiasi karena mengoreksi substansi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001.

Kata kunci: Minyak dan Gas Bumi, Investasi, PSNR, Putusan MK

I. Pendahuluan

Menemukan kedaulatan negara atas sumber daya alam Minyak dan Gas Bumi (“Migas”) sebagai sumber daya alam strategis, perlu kiranya menganalisis hakikat alam semesta. Nalar penulis, *pertama*, kejadian-kejadian pada alam semesta tidaklah bersifat kebetulan semata, alam semesta dikuasai oleh sebuah hukum dan aturan. *Kedua*, alam semesta merupakan sebuah “kosmos” (dunia yang teratur), alam semesta bukanlah “khaos” (dunia yang tidak beraturan).

Kosmologis menunjukkan kedaulatan Allah SWT di segala penjuru dunia. Setiap atom mulai yang di puncak langit hingga yang di dasar bumi terdapat keajaiban-keajaiban dari tanda-tanda yang menunjukkan sempurnanya kekuasaan, kebijaksanaan, keagungan dan kebesaran Allah SWT. Allah SWT menciptakan 7 (tujuh) lapis bumi dan 7 (tujuh) langit berlapis-lapis.¹ Lautan, api, daratan dan air baik berupa substansi maupun aksiden menunjukkan dalil terhadap satu hal. Semua yang ada di alam semesta adalah saksi-saksi menunjukkan terhadap kedaulatan Allah Yang Mahamenciptakan, Mengatur, Mengarahkan dan Menggerakkannya.²

¹Allah SWT berfirman yang artinya: “Dialah (Allah) yang menciptakan segala apa yang ada di bumi untukmu, kemudian Dia menuju ke langit, lalu Dia menyempurnakannya menjadi tujuh langit. Dan Dia Maha Mengetahui segala sesuatu.” (Al-Qur’an Surah Ar-Baqarah, 2:29, Juz 1). Allah SWT dalam Surah Luqman berfirman yang maknanya: “Dan seandainya pohon-pohon di bumi menjadi pena dan lautan (menjadi tinta), ditambahkan kepadanya tujuh lautan (lagi) setelah (kering)nya, niscaya tidak akan habis-habisnya (dituliskan) kalimat-kalimat Allah. Sesungguhnya Allah Mahaperkasa, Mahabijaksana.” (Al-Qur’an Surah Luqman, 31:27, Juz 21). Selanjutnya baca Al-Qur’an Surah Luqman, 31:31, Juz 21.

²Surah Ar-Ra’du ayat 17 Juz 13, Allah SWT berfirman yang artinya: “Allah telah menurunkan air (hujan) dari langit, maka mengalirlah ia (air) di lembah-lembah menurut ukurannya, maka arus itu membawa buih yang mengambang. Dan dari apa (logam) yang mereka lebur dalam api untuk membuat perhiasan atau alat-alat, ada (pula) buihnya seperti (buih arus) itu. Demikianlah Allah membuat perumpamaan tentang yang benar dan yang bathil. Adapun buih, akan hilang sebagai sesuatu yang tak ada gunanya; tetapi yang bermanfaat kepada manusia, akan tetap ada di bumi. Demikianlah Allah membuat perumpamaan-perumpamaan.” (Al-Qur’an, Surah Ar-Ra’du: 13:17, Juz 13). Buka Al-Qur’an Surah Al-Jin: “Dan sesungguhnya kami (jin) telah mencoba mengetahui (rahasia) langit, maka kami mendapatinya penuh dengan penjagaan yang kuat dan panah-panah api, dan sesungguhnya kami (jin) dahulu menduduki beberapa tempat di langit itu untuk mencuri dengar (berita-beritanya). Tetapi sekarang siapa (mencoba) mencuri dengar (seperti itu) pasti akan menjumpai panah-panah api yang mengintai (untuk membakarnya).” (Al-Qur’an Surah Al-Jin, 72:8-9, Juz 29). Baca Al-Qur’an Surah At-Thur: “Dan laut yang di dalam tanahnya ada api.” (Al-Qur’an Surah At-Thur, 52:6, Juz 27). Al-Qur’an menyebut istilah atau kata cahaya, api, di dalam Surah

Kedaulatan permanen atas sumber daya alam “Migas” merupakan contoh yang amat jelas untuk dilakukan penelitian. Mengingat statusnya yang strategis, sumber Migas oleh negara-negara didudukkan sebagai sumber daya alam yang memerlukan pengaturan secara khusus. Hal ini disebabkan, akar kepemilikan kandungan Migas dalam yurisdiksi suatu negara tunduk pada hukum nasional masing-masing negara. Hak atas sumber daya alam Migas yang berada di dalam yurisdiksi negara, baik di darat (*onshore*)³ maupun laut dalam (*offshore*) termasuk wilayah Zona Ekonomi Eksklusif (“ZEE”) dan Landas Kontinen adalah hak milik eksklusif dari negara sebagai pengecualian terhadap apa yang telah ditetapkan menjadi aturan hukum dengan mempertahankan hak kepemilikan individual.⁴

Al-lahab, 111:3, Surah Al-‘Adiyat, 100:2, Surah Al-Buruj, 85:5, Surah Al-Insyiqaq, 84:16, Al-Baqarah, 2:17, 266, Surah An-Nisa, 4:174, Surah Al-An’am, 6:12, Surah Al-A’raf, 7:12, Surah Ar-Ra’du, 13:17, Surah Al-Hijr, 15:18, 27, Surah Al-Anbiya, 21:69, Surah An-Nur, 24:35, Surah Al-Qasas, 28:29, Surah Al-Ahzab, 33:46, Surah Al-Fatir, 35:20, Surah Ya Sin, 36:80, Surah As-Saffat, 37:10, Surah Az-Zumar, 39:16, Surah Ar-Rahman, 55:15, Surah Al-Waqi’ah, 56:71-73, Surah Al-Hadid, 57:28, Surah Al-Ma’arij, 70:15, Surah Al-Qiyamah, 75:8, Surah Al-Mursalat, 77:50.

³ Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 2043, “UUPA”). Menurut Eman Ramelan “hak atas permukaan pada ruang udara harus dibatasi pada ketinggian yang diperlukan untuk penggunaan sewajarnya dalam menikmati hak atas tanahnya. Kata penggunaan sewajarnya memberikan arti bahwa penggunaan ruang di atasnya tidak bersifat mutlak, dan karenanya kepemilikan tanah yang demikian ini (bersifat mutlak) adalah *no place in the modern world*, seperti yang dipertimbangkan dalam Putusan Supreme Court Amerika Serikat pada 1946 dalam kasus *United States v. Causby*. Eman Ramelan “Asas Pemisahan Horizontal dalam Hukum Tanah Indonesia”, *Pidato*, Disampaikan pada Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Agraria pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 13 Desember 2008, hal. 6. (Eman Ramelan-I)

⁴ Indonesia, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi, (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4152, “UU Migas”). Pasal 1 angka 15 UU Migas berbunyi: “Wilayah Hukum Pertambangan Indonesia adalah seluruh wilayah daratan, perairan, dan landas kontinen Indonesia.” Pasal 49 Bagian IV *United Nations Convention on the Law of the Sea* (“UNCLOS”) 1982 menyatakan: “*legal status of archipelagic waters, of the air space over archipelagic waters and of their bed and subsoil. (1) the sovereignty of an archipelagic state extends to the waters enclosed by the archipelagic baseline drawn in accordance with Article 47, described as archipelagic waters, regardless of their depth or distance from the coast. (2) this sovereignty extends to the air space over the archipelagic waters, as well as to their bed and subsoil, and the resources contained therein. (3) this sovereignty is exercised subject to this Part. (4) the regime of archipelagic sea-lanes passage established in this Parts shall not in other respects affect the status archipelagic waters, including the sea-lanes, or the exercise by the archipelagic states of its sovereignty over such waters and their air space, seabed and subsoil, and the resources contained therein.*” UNCLOS 1982 memberikan dasar hukum bagi negara-negara untuk menentukan batas laut sampai ZEE dan landas kontinen. Bab VI Pasal 77 ayat (1) UNCLOS 1982 tentang *Rights of the coastal State over the continental shelf* menyatakan: (1) *the coastal state exercises over the continental shelf sovereign rights for the purpose of exploring it and exploiting its natural resources, (2) the rights referred to in paragraph 1 are exclusive in the sense that if the coastal state does not explore the continental shelf or exploit its natural resources, no one may undertake these activities without the express consent of the coastal state, (3) the rights*

Dari perspektif negara, kedua hak tersebut merupakan satu kesatuan, keduanya tunduk pada kedaulatan negara. Antara pulau (daratan) yang satu dengan pulau (daratan) yang lainnya serta perairannya menjadi satu kesatuan. Tidak ada laut bebas antar pulau-pulau Indonesia, dari pulau ke pulau dihubungkan oleh laut, yang dikenal dengan prinsip nusantara.⁵ Merajut Nusantara, kegiatan usaha hulu Migas mulai beralih dari wilayah barat ke wilayah timur Indonesia.⁶

of the coastal state over the continental shelf do not depend on occupation, effective, or notional, or on any express proclamation, (4) the natural resources referred to in this Part consist of the mineral and other non-living resources of the sea-bed and subsoil together with the living organisms belonging to sedentary species, that is to say, organisms which, or are unable to move except in constant physical contact with the sea-bed or the subsoil. Dengan dasar inilah suatu negara memiliki wewenang untuk mengeksploitasi sumber daya yang ada di zona tersebut, ZEE dan landas kontinen terutama Migas dan mineral lainnya. Untuk pemahaman yang lebih luas, lihat contohnya Dina Sunyowati, "Kerangka Hukum Pengelolaan Wilayah Pesisir Berdasarkan Konsep Integrated Coastal Management dalam Rangka Pembangunan Kelautan Berkelanjutan", *Ringkasan Disertasi*, Universitas Airlangga, 2008. Baca juga Mochtar Kusumaatmadja, "Sovereign Rights over Indonesian Natural Resources: an Archipelagic Concept of Rational and Sustainable Resource Management", *Indonesian Journal of International Law*, Volume 4, Nomor 2 Januari 2007, 199-251, hal. 227. Achmad Zen Umar Purba, "Kepentingan Negara dalam Industri Perminyakan di Indonesia: Hukum Internasional, Konstitusi dan Globalisasi", *Indonesian Journal of International Law*, Volume 4, Nomor 2 Januari 2007, 252-285, hal. 253.

⁵ Muhammad Alim, "Tanah dan Air dalam Perspektif Kepentingan Bangsa" dalam Muhammad Alim, Hamdan Zoelva, et. al, *Liber Amicorum 70 Tahun Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.*, (Malang: Universitas Brawijaya Press, 2014), hal. 2.

⁶ Penelitian ini dibatasi pada kegiatan usaha hulu Migas. Adalah hal yang tidak mudah untuk menentukan istilah *Oil and Gas* atau *Petroleum*. Umumnya terminologi ini tidak konsisten berkaitan dengan politik dan konotasi hukum, bahkan sebagian besar peneliti tidak memberi definisi secara terperinci diantara keduanya. Pendekatan yang terbaik adalah memberi rumusan seperti tercantum dalam sejumlah legislasi dan regulasi. Kegiatan usaha Migas terdiri dari kegiatan usaha hulu dan hilir Migas. Kegiatan usaha hulu Migas adalah kegiatan yang berintikan pada kegiatan usaha eksplorasi dan eksploitasi. Tujuan kegiatan eksplorasi adalah untuk memperoleh informasi geologi, menemukan dan memperkirakan cadangan Migas, dengan kegiatan pengeboran dan penyelesaian sumur, pembangunan sarana pengangkutan, penyimpanan, pengolahan untuk pemisahan dan pemurnian Migas di lapangan dan kegiatan lain yang mendukungnya. Tindak lanjut kegiatan usaha hulu Migas selanjutnya diatur dalam Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2009 Tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2009 Nomor 128, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 5047), Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 Tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2013 Nomor 24). Bandingkan Salim. HS, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2012), hal. 303. Lihat UU Pertambangan Migas, UU Migas Indonesia, Undang-Undang *Petroleum* Norwegia, Act 29 November 1996 No. 72, amandemen terakhir Act 14 Desember 2001 No 98, 28 Juni 2002 No 61, 20 Desember 2002 No 88, 27 Juni 2003 No 68, 7 Januari 2005 No 2, 30 Juni 2006 No 60 and 26 Januari 2007 No. 3. Legislasi *Petroleum* Brasil dituangkan dalam *Petroleum Law* (Law 9478/1997), Gas Law (Law 11909/2009), dan Pre-Salt Laws (Laws 12.276/2010, 12.304/2010, 12.351/2010, 12.734/2012).

Eksplorasi Migas saat ini difokuskan di wilayah timur Indonesia dengan kondisi alam berupa laut dalam dengan duapuluh dua (22) cekungan yang belum pernah dilakukan kegiatan eksplorasi.⁷ Negara-negara yang mempunyai prospek geologi lebih besar peluang terjadi penemuan Migas akan menawarkan ketentuan dan persyaratan yang lebih ketat pada negara tuan rumah.⁸ Penemuan cadangan Migas baru adalah untuk meningkatkan *Government Take* (“GT”) dan *Contractor Take* (“CT”).⁹ GT mencerminkan daya tarik untuk investasi perusahaan Migas asing (*International Oil Companies*, “IOCs”). Bagi negara tuan rumah, mengingat pendapatan dari sektor ini sangat signifikan dalam menopang pembangunan, menuntut agar memperoleh GT yang meningkat dan mempunyai peran yang lebih besar.¹⁰

Sumber daya manusia terlatih, teknologi canggih, risiko tinggi dan besarnya kapital yang diperlukan, serta durasi kontrak yang panjang, negara tuan rumah mengundang investor asing untuk mendorong kerjasama yang bersinergi dan saling menguntungkan.¹¹ Simbiosis mutualisme kerjasama

⁷ Metode canggih untuk menganalisis data-data komposisi di bawah permukaan tanah di daratan termasuk pengeboran untuk mengambil batuan contoh (*core drilling*), pengukuran gravitasi (*gravity meters*), survei seismik (*seismic survey*), survei magnetik (*magnetic survey*) dan penginderaan jarak jauh dari satelit dengan harapan dapat meningkatkan cadangan dan produksi Migas. Baca Tim ReforMiner Institute, *Esensi Pendirian Perusahaan Migas Negara: Redefinisi Peran dan Posisi Pertamina*, (Jakarta: ReforMiner Institute, 2011), hal. 4, Salim HS, *Op. Cit.*, hal. 284-286, Rudi M. Simamora, *Hukum Minyak dan Gas Bumi*, (Bandung: Djambatan, 2000), hal. 1-2. Periksa <<http://esdm.go.id/berita/artikel/56-artikel/4586-peluang-investasi-migas-di-indonesia.html>> diakses tanggal 13 Maret 2016.

⁸ Pemerintah Indonesia akan mengkaji aturan mengenai pembukaan data Migas. Dengan aturan tersebut diharapkan investasi hulu Migas akan meningkat. Langkah kebijakan tersebut lebih awal dilaksanakan Norwegia dengan membuka data Migas, seperti data seismik. Melalui kebijakan ini ahli geologi diberbagai penjuru dunia dapat melakukan penelitian mengenai potensi Migas yang ada. <<http://www.migas.esdm.go.id/post/read/pemerintah-godok-permen-pembukaan-data-migas>> diakses tanggal 13 Maret 2016.

⁹ Capaian terbesar penemuan Migas akhir 2015 adalah pengelolaan 17 Wilayah Kerja (“WK”) Migas, terdiri dari 12 WK baru dan lima 5 Pengelolaan Lanjut (“PL”). Temuan lainnya adalah eksplorasi Migas sebesar 21,8 *billions of barrels* (“bb”) setara minyak. Dari cadangan tersebut, minyak yang sudah terbukti 2,7 barrels (“bbl”) dan gas 14 *millions of cubic feet* (“mmcf”). Cadangan ini berasal dari 108 struktur sumur yang sudah dibor dan sudah diuji memiliki kandungan Migas. Sementara 16,6 bbl berasal dari 120 struktur sumur yang merupakan target eksplorasi dari Kontraktor Kontrak Kerja Sama (“KKKS”). WK Migas di Indonesia saat ini 314 dengan rincian, 61 WK mengalami terminasi, 84 sedang eksplorasi, 67 produksi dan 17 pengembangan. Kementerian Energi & Sumber Daya Mineral Direktorat Jenderal Minyak & Gas Bumi, <<http://www.migas.esdm.go.id/post/category/petadandata/petacadangan>> diakses tanggal 3 Maret 2016.

¹⁰ Benny Lubiantara, *Ekonomi Migas Tinjauan Aspek Komersial Kontrak Migas*, (Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2012), hal. 24-25.

¹¹ Untuk konteks yang bernuansa secara utuh tentang prinsip penanaman modal asing baca Muchammad Zaidun, “Penerapan Prinsip-prinsip Hukum Internasional Penanaman Modal Asing di Indonesia”, *Disertasi*, Universitas Airlangga, 2005 (Muchammad Zaidun-I). Lihat Muchammad Zaidun, “Paradigma Baru Kebijakan Hukum Investasi Indonesia Suatu Tantangan dan Harapan”, *Pidato*, Disampaikan pada Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Investasi pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 12 Juli 2008, (Muchammad Zaidun-II). Analisis tentang kontrak Migas, lihat misalnya Tengku Nathan

kegiatan usaha hulu Migas dilanjutkan dengan diperkenalkan model *Contract Production Sharing* (“PSC”) sebagai bentuk sintesa yang mampu diciptakan untuk menempatkan dominasi perusahaan Migas negara (*National Oil Companies*, “NOCs”) terhadap IOCs.¹² Model PSC diharapkan menjadi pionir dalam percaturan imperium global dan menjadi bagian integral pembangunan ekonomi.¹³

Pembangunan ekonomi berarti pengolahan kekuatan ekonomi potensial menjadi kekuatan ekonomi riil melalui investasi, penggunaan teknologi, dan peningkatan partisipasi NOC. Partisipasi NOCs dalam pengelolaan Migas diakomodir dalam Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (“Majelis Umum PBB”) Nomor: 523 (XI) tanggal 12 Januari 1952 tentang *Permanent Sovereignty over Natural Resources* (“PSNR”) yang menyatakan mengakui hak setiap negara untuk menggunakan kekayaan alam guna pembangunan ekonomi. Resolusi tersebut kemudian diikuti oleh sejumlah resolusi, antara lain Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 1803 (XVII) tanggal 14 Desember 1962.¹⁴

Machmud, *The Indonesian Production Sharing Contract, An Investor's Perspective*, (The Hague: Kluwer Law International, 2000), hal. 18, Surya P. Subedi, *International Investment Law Reconciling Policy and Principle*, (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012), hal. 7, Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer, *Principles of International Investment Law*, (New York: Oxford University Press, 2008), hal. 1-3.

¹² Narasi lebih spesifik tentang MNCs/TNCs baca Iman Prihandono, “Status dan Tanggung Jawab Multi Nasional Companies (MNCs) dalam Hukum Internasional, *Jurnal Global&Strategis*, Vol. 2 No.1, 2008, 69-84, hal. 70 (Iman Prihandono-I). Lihat juga Iman Prihandono, “Transnational Corporations and Human Rights Violations in Indonesia”, *Australian Journal of Asian Law*, Vol 14. No.1. Article 5, 2013, 1-23, hal. 1 (Iman Prihandono-II). Terdapat beberapa terminologi untuk penyebutan korporasi multinasional, contohnya Muchammad Zaidun-I, *Op. Cit.*, hal. 7 menulis dengan istilah *Multinational Corporation*. Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, (Bandung: Refika Aditama, 2008), hal. 16 (Huala Adolf-I) menggunakan istilah *Multi National Companies* (“MNCs”). Perserikatan Bangsa-Bangsa (“PBB”) menggunakan istilah *Transnational Corporatioan* (“TNCs”) dalam *Draft United Nations Code of Conduct on Transnational Corporations*. Tujuan negara produsen Migas untuk dapat berperan lebih dominan mendorong terbentuknya *Organization of Petroleum Exporting Countries* (“OPEC”) pada September tahun 1960 di Baghdad yang diprakarsai Pemerintah Arab Saudi, Irak, Iran, Kuwait dan Venezuela. Delapan tahun setelah terbentuknya OPEC, tujuh (7) negara Arab yang tergabung dalam OPEC membentuk *Organization of Arab Petroleum Exporting Countries* (“OAPEC”) bersama Suriah, Mesir dan Bahrain. Negara-negara yang tergabung dalam OPEC, sumber daya alam Migas dikuasai oleh negara.

¹³ Referensi terkait dengan PSC, lihat misalnya, Tim ReforMiner Institute, *Op. Cit.*, hal. 102, Tengku Nathan Machmud, *Op. Cit.*, hal. 18, Sutadi Pudjo Utomo, *Kedaulatan Migas dan Production Sharing Contract Indonesia*, (Jakarta: ReforMiner Institute, 2010), hal. 72-74, Salim, HS, *Op. Cit.*, hal. 303; Benny Lubiantara, *Op. Cit.*, hal. 43-48.

¹⁴ Lihat teks Resolusi di website Majelis Umum PBB: *Resolution Adopted by the General Assembly 3281 (XXIX), Charter of Economic Rights and Duties of States*, <<http://www.un-documents.net/a29r3281.htm>> diakses tanggal 9 Juli 2014. Beberapa referensi yang representatif dapat dilihat, misalnya Kusnowibowo, *Hukum Investasi Internasional*, (Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2013), hal. 23, Huala Adolf, *Hukum Ekonomi Internasional*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003), hal. 211, (Huala Adolf-II). Benny Lubiantara, *Op. Cit.*, hal. 3-4. Lihat juga Nicolaas Jan Schrijver, “Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties in a Interdependent World”, *Dissertatie*, Faculteit der Rechtsgeleerdheid,

Berakar pada hak penentuan nasib sendiri dengan tujuan utama pembangunan ekonomi untuk negara berkembang, prinsip PSNR dibangun atas hak prerogatif kedaulatan negara. Selanjutnya Majelis Umum PBB menerbitkan Resolusi Nomor: 2158 (XXI) 25 November 1966 bahwa eksploitasi sumber daya alam di setiap negara “harus dilakukan sesuai dengan peraturan dan hukum nasional”. Resolusi PBB ini dianggap oleh negara tuan rumah sebagai suatu dukungan yang tidak terbantahkan dalam upaya mengubah sistem konsesi klasik dan mencari upaya agar negara dapat berperan lebih besar. Terkait dengan hukum internasional, konstitusi Indonesia merupakan pelopor perlunya deklarasi tentang hubungan antara negara dan sumber daya alam Migas, serta filosofis kedaulatan negara. Pemaknaan butir-butir Resolusi Majelis Umum PBB tersirat dalam Putusan Mahkamah Konstitusi (“MK”) Nomor: 002/PUU-I/ 2003 tanggal 21 Desember 2004 dan Putusan Nomor: 36/PUU-X/2012, tanggal 13 Desember 2012.¹⁵

Berdasarkan uraian di atas pertanyaan sederhana yang diajukan adalah adopsi prinsip PSNR dalam kerangka hukum Migas Indonesia. Temuan dalam pembahasan bahwa prinsip PSNR di banyak negara telah diadopsi dalam Undang-Undang Migas. Kunci utama merubah posisi tantangan menjadi peluang potensial, adopsi prinsip PSNR dengan mempertimbangkan dinamika hukum regional, nasional dan hukum internasional.

Universiteit Groningen, 1995, hal. 17. Periksa lebih lanjut *Resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources*, UN GA Res. 1803 (XVII), UN GAOR, 17th Sess., Supp. No. 17, UN Doc. A/5217 (1962); *Resoulution on Permanent Sovereignty over Natural Resources*, UN GA Res. 2158 (XXI), 25 November 1966, *Declaration of the Establishment of a New International Economic Order*, UN GA Res. 3201 (S-VI), UN GAOR, 6th Spec. Sess., Supp. No. 1, UN Doc. A/9559 (1974); *Charter of Economic Rights and Duties of States*, UN GA Res. 3281 (XXIX), UN GAOR, 29th Sess., Supp. No. 31, UN Doc. A/9631 (1974).

¹⁵ Pengujian Undang-Undang terhadap UUD NRI Tahun 1945, MK telah memberi penafsiran tentang sumber daya alam. Tafsir atas penguasaan negara atas cabang produksi penting dan sumber kekayaan alam dapat dilihat dalam Putusan MK Nomor: 001/PUU-I/2003, 021/PUU-I/2003, 022/PUU-I/2003 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 Tentang Ketenagalistrikan (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2002 Nomor 94, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4226) terhadap Pasal 33 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Putusan Nomor: 058/PUU-II/2004, 059/PUU-II/2004, 060/PUU-II/2004, 063/PUU-II/2004 dan Putusan Nomor: 008/PUU-II/2005 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 7 Tahun 2004 Tentang Sumber Daya Air (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2004 Nomor 32, Tambahan Lembaran Negara (TLN) 2004 Nomor 4377) terhadap Pasal 33 Undang Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Mengacu pada pertimbangan MK dalam Putusan Nomor: 3/PUU-VIII/2010 mengenai Pengujian Undang-Undang Nomor 27 Tahun 2007 Tentang Pengelolaan Wilayah Pesisir dan Pulau-pulau Kecil (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2007 Nomor 84, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4739) terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, ada 4 (empat) tolok ukur yang digunakan oleh MK dalam mengukur kemanfaatan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat tersebut, yaitu: (1) Kemanfaatan sumber daya alam bagi rakyat; (2) Tingkat pemerataan manfaat bagi sumber daya alam bagi rakyat; (3) Tingkat partisipasi rakyat dalam menentukan manfaat sumber daya alam; dan (4) Penghormatan terhadap hak rakyat secara turun temurun dalam memanfaatkan sumber daya alam.

II. Metode Penelitian

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif dengan sifat penelitian preskriptif dengan menggunakan beberapa pendekatan dari isu utama yang dikemukakan.¹⁶ Analisis pada penelitian ini termasuk dalam tataran filosofis, sedangkan intinya bersifat etis-spekulatif. Nilai-nilai filosofis merupakan penggabungan pendekatan dengan cara penguraian teleologis-konstruktif dalam hubungannya dengan penemuan hukum.¹⁷

Setiap ilmu pengetahuan selalu berpijak pada tiga (3) pilar utama, yakni pilar ontologis, aksiologis dan epistemologis. Pilar pertama ontologis memaknai hukum sebagai norma positif dalam peraturan perundang-undangan. Melalui pilar ontologis, prinsip fundamental dari PSNR diadopsi dalam legislasi, regulasi dan kontrak Migas. Hal urgensi dari pilar ontologis adalah “apakah yang merupakan hakikat terdalam dari segenap kenyataan.” Pilar kedua aksiologis mengacu pada pencapaian nilai-nilai kedaulatan negara atas sumber daya alam Migas. Pilar ketiga epistemologis memfokuskan untuk menganalisis dan menilai secara kritis prinsip kedaulatan negara atas sumber daya alam Migas.

III. Hasil Penelitian dan Pembahasan Dimensi Hukum Prinsip Kedaulatan Negara

Kedaulatan negara merupakan prinsip yang esensial dalam pengaturan sumber daya alam. Prinsip kedaulatan negara menjadi dasar bagi negara memiliki otoritas dan kedaulatan di seluruh wilayah teritorial. Prinsip hukum merupakan salah satu objek terpenting dalam kajian Ilmu Hukum. Etimologis asas berasal dari bahasa Arab, *asasun* yang berarti dasar, basis, dan fondasi.¹⁸ Asas dalam bahasa Belanda disebut “*beginsel*” (yang berarti permulaan,

¹⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013), hal. 61. Bandingkan Terry Hutchinson, *Researching and Writing in Law*, (Australia: Lawbook, 2010), hal. 7.

¹⁷ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat* (Jakarta: Rajawali, 1985), hal. 5, Lexy J. Moleong, *Metode Penelitian Kualitatif*, (Bandung: Remaja Karya, 1989), hal. 4-8.

¹⁸ Ahmad Najieh, *Kamus Arab Indonesia*, (Solo: Insan Kamil, 2013), hal. 14-15. Eman Ramelan menyimpulkan perbedaan prinsip hukum dan aturan umum mencakup lima (5) hal, yaitu: (1) prinsip hukum bersifat umum, aturan hukum bersifat khusus; (2) prinsip hukum daya kerjanya dalam penemuan hukum dilakukan secara tidak langsung, aturan hukum dalam proses penemuan hukum dapat diterapkan secara langsung; (3) prinsip hukum tidak bertumpu pada kewibawaan dari pembentuk Undang-Undang atau dari hakim, aturan hukum sebaliknya; (4) aturan hukum memiliki sifat semua atau tidaka sama sekali, prinsip hukum tidak memiliki sifat tersebut; (5) mengingat sifat aturan hukum maka tidak dimungkinkan adanya konflik diantara aturan hukum, pada pemberlakuan prinsip hukum dimungkinkan terjadinya konflik mengingat berbagai macam asas hukum dapat diberlakukan secara bersamaan. Eman Ramelan, “Prinsip-prinsip Pengaturan Ruang Bawah Tanah untuk Bangunan Gedung dalam Sistem Hukum Agraria Nasional”, *Disertasi*, Universitas Airlangga, 2005, hal. 42-44, (Eman Ramelan-II).

pohon, dasar, asas).¹⁹ Secara terminologi asas adalah dasar atau sesuatu yang menjadi tumpuan berpikir atau berpendapat.

Perkataan “*daulah*” atau “*daulat*” dipakai dua (2) kali dalam Al-Qur’an dengan menggunakan bentuk kata “*duulatan*” (beredar) yang dikaitkan dengan larangan peredaran kekayaan hanya diantara orang kaya, dan bentuk kata “*nudawiluha*” (dipergantikan) bahwa hari-hari kekuasaan merupakan sesuatu yang dipergilirkan di antara umat manusia. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa Al-Qur’an mengaitkan kedaulatan sebagai konsep kekuasaan tertinggi itu sekaligus dengan dua (2) hal, yaitu dinamika kekuasaan politik dan kekuasaan ekonomi. Ketika perkataan *daulah* diadopsi ke dalam bahasa Indonesia, pengertian kata “*daulat*” juga dikaitkan dengan kekuasaan, yaitu kekuasaan yang dominan dan bersifat memaksa. Sejarah dalam Islam, istilah *daulat* dipergunakan untuk pengertian dinasti, rezim politik, ataupun kurun waktu kekuasaan. Frasa-frasa seperti *Daulat Bani Umayyah*, *Daulat Bani Abbasiyah*, *Daulat Bani Fatimiyah*, dan lain-lain biasa dipakai untuk menunjuk kepada pengertian dinasti atau rezim politik.²⁰

Ibnu Khaldun (1332-1406) dalam *Mukadimah*, muncul dan tenggelamnya negara-negara (kerajaan) di masa lalu “*al-daulah*” merupakan tuntutan alamiah yang rasional. Pemikiran Ibnu Khaldun telah menginspirasi Nicolo Machiavelli (1461-1527) ketika menulis *l’Prince*. Hal ini menunjukkan bahwa gagasan kedaulatan yang berkembang di Timur sebelumnya pernah turut terbawa serta ke Eropa bersamaan dengan pengaruh pemikiran-pemikiran kaum Muslimin ke Eropa pada abad pertengahan, sebelum munculnya gerakan *renaissance*.

Karya Ibnu Khaldun yang monumental termaktub dalam nasihat kepada penguasa negara sebagai berikut:²¹

- (1) Kedaulatan penguasa (*al-Mulk*) tidak akan terwujud kecuali dengan implementasi Syari’ah;
- (2) Syari’ah tidak dapat terimplementasikan kecuali dengan penguasa (*al-Mulk*);
- (3) Penguasa tidak dapat memperoleh kedaulatan kecuali melalui rakyat (*al-rijal*);
- (4) Rakyat tidak dapat terpelihara kecuali dengan kekayaan (*al-Maal*);
- (5) Kekayaan tidak dapat diperoleh kecuali melalui pembangunan (*al-Imarah*);
- (6) Pembangunan tidak dapat dicapai kecuali melalui keadilan (*al-‘adl*);
- (7) Keadilan adalah kriteria (*al-mizan*) Allah menilai hamba-Nya; dan

¹⁹ A. Teeuw, *Kamus Indonesia-Belanda Indonesisch-Nederlands Woordenboek*, (Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006), hal. 46.

²⁰ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, (Jakarta: Konstitusi Press, 2006), hal. 116, (Jimly Asshiddiqie-I). Lihat Muhammad Tahir Azhary, *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, (Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2004), hal. 13-16.

²¹ Adiwarmanto Azwar Karim, *Sejarah Pemikiran Ekonomi Islam*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), hal. 397-399.

(8) Penguasa bertanggung jawab mengaktualisasikan keadilan.

Tokoh filsuf Muslim lainnya, Imam Al-Ghazali Rhm (450-505 H/1058-1111 M) mengemukakan argumentasi ilmiahnya bahwa untuk meningkatkan kemakmuran ekonomi, negara harus menegakkan keadilan serta aturan yang adil dan seimbang. Dalam kitab *Nasihat al-Mulk* (Nasehat untuk Para Raja), beliau merekomendasikan sepuluh prinsip keadilan dan perlakuan yang adil terhadap warga negara.²² Menurut pandangan Imam Ghazali negara dan agama adalah tiang-tiang yang tidak dapat dipisahkan dari sebuah masyarakat yang teratur. Agama adalah fondasinya, dan penguasa yang mewakili negara adalah penjaga dan pelindungnya.²³

Imam Al-Ghazali Rhm memahami *maqashid syari'ah*²⁴ berkaitan dengan pembahasan tentang *masalik al-munasabah* yang terdapat dalam *masalik atta'il*. Imam Ghazali Rhm mengadaptasi kedua prinsip pemikiran Plato dan Aristoteles dan menggabungkan pemikiran keduanya dan menolak pemikiran yang bertentangan dengan 'itiqad beliau (Al-Asy'ariyyah) sehingga melahirkan konsep baru yaitu realitas yang empiris sekaligus metafisik, partikular dan universal serta menjadikannya sebagai landasan bagi hirarki ilmu dan prinsip yurisprudensi (*ushul al-fiqih*) yang digagasnya.

Mengacu pada argumentasi ilmiah filsuf Muslim di atas, konsep UUD NRI Tahun 1945 tentang kedaulatan dapat ditelusuri dalam Rapat Besar Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia ("BPUPKI") pada tanggal 13 Mei 1945, Soepomo menyatakan, bahwa:²⁵

"Syarat-syarat mutlak untuk mengadakan negara dipandang dari sudut hukum dan dari sudut formil (yurisprudensi) yaitu harus ada daerah (territory), rakyat dan harus ada pemerintah yang berdaulat (sovereign) menurut hukum internasional."

Proklamasi Kemerdekaan RI merupakan suatu pernyataan bangsa Indonesia kepada dunia internasional akan adanya negara baru, yaitu NKRI. Pasal 1 UUD NRI Tahun 1945 berbunyi:

²² *Ibid.*, h. 343. Untuk memahami lebih mendetil filsafat Imam Ghazali lihat misalnya, H. A. Khudori Soleh, *Filsafat Islam dari Klasik hingga Kontemporer*, (Yogyakarta: Ar-Ruzz Media, 2013), hal. 133-151.

²³ Adiwarmanto Azwar Karim, *Op. Cit.*, hal. 340.

²⁴ *Maqashid syari'ah* adalah tujuan yang dikehendaki *syara'* dan rahasia-rahasia yang ditetapkan oleh *Syâri'* (Allah Swt) pada setiap hukum. Adapun inti dari *maqashid syari'ah* adalah untuk mewujudkan kebaikan sekaligus menghindarkan keburukan, atau menarik manfaat dan menolak *mudharat*, atau dengan kata lain adalah untuk mencapai kemaslahatan, karena tujuan penetapan hukum dalam Islam adalah untuk menciptakan kemaslahatan dalam rangka memelihara tujuan-tujuan *syara'*. Tujuan hukum Islam yang ingin dicapai dari makhluk/manusia ada lima, yaitu memelihara agama, jiwa, akal, keturunan dan harta mereka. Lihat Ahmad Munif Suratmaputra, *Filsafat Hukum Islam Al-Ghazali: Masalah Mursalah & Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*, (Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002), hal. 21, 24-30.

²⁵ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, (Bandung: Alumni, 1999), hal. 59.

- (1) Negara Indonesia ialah Negara Kesatuan, yang berbentuk Republik.
- (2) Kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar.
- (3) Negara Indonesia adalah negara hukum.

Dalam hal ini, kedaulatan negara mencakup dua (2) konteks pengertian, yaitu pengertian internal dan eksternal.²⁶ Dalam pengertian internal, kedaulatan sebagai konsep kekuasaan tertinggi mencakup ajaran tentang Kedaulatan Tuhan, Kedaulatan Raja, Kedaulatan Hukum, dan Kedaulatan Rakyat. Adapun dalam perspektif yang bersifat eksternal, konsep kedaulatan harus dipahami dalam konteks hubungan antar Negara. Dalam hubungan antar negara diperlukan adanya pengakuan internasional akan eksistensi suatu negara yang dianggap merdeka dan berdaulat.²⁷

Pasal 1 ayat (2) dari Piagam PBB menyatakan: “memajukan hubungan persahabatan antara bangsa-bangsa berdasarkan penghargaan atas asas-asas persamaan hak dan hak bangsa-bangsa untuk menentukan nasib sendiri...” Doktrin persamaan kedaulatan negara-negara dicantumkan secara eksplisit melalui ketentuan Pasal 2 ayat (1) Piagam PBB bahwa Organisasi PBB bersandikan pada prinsip persamaan kedaulatan dari semua anggotanya. Oleh karena kedaulatan merupakan suatu asas fundamental dalam hukum internasional, maka kedaulatan memiliki sifat-sifat yang universal.

Faham kedaulatan Indonesia baik aspek intern dan ekstern tercantum dalam Proklamasi Kemerdekaan. Kedaulatan negara mengenai kemerdekaan pemerintahan, kemerdekaan daerah, kemerdekaan rakyat, yang ketiga-tiganya berisi penuh dan sempurna, mengandung maksud kepada pengertian negara sebagai kesatuan teritorial yang berdaulat dalam batas-batas wilayahnya terhadap penduduknya melalui suatu mekanisme penyelenggaraan pemerintahan yang bebas.²⁸

²⁶ Jimly Ashiddiqie-I, *Op. Cit.*, hal. 96-97, J.G. Starke, *Pengantar Hukum Internasional I*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2010), hal. 127-129.

²⁷ Jimly Ashiddiqie-I, *Loc. Cit.* h. 97. Pelajari lebih lanjut Dina Sunyowati, et.al, *Buku Ajar Hukum Internasional*, (Surabaya: Airlangga University Press, 2011), hal. 54, Huala Adolf-II, *Op. Cit.*, hal. 229-237, Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Op. Cit.*, hal. 55.

²⁸ Perancang dan Perumus UUD NRI Tahun 1945 mendeklarasikan dengan tegas adanya prinsip kedaulatan negara Indonesia. Alinea I Pembukaan berbunyi: “Bahwa sesungguhnya kemerdekaan itu ialah hak segala bangsa dan oleh sebab itu, maka penjajahan di atas dunia harus dihapuskan karena tidak sesuai dengan perikemanusiaan dan perikeadilan.” Alinea II Pembukaan UUD 1945 tersebut menyatakan pula, “Dan perjuangan pergerakan kemerdekaan Indonesia telah sampailah kepada saat yang berbahagia dengan selamat sentausa mengantarkan rakyat Indonesia ke depan pintu gerbang kemerdekaan Negara Indonesia yang merdeka, bersatu, berdaulat adil dan makmur.” Pernyataan tersebut dilanjutkan pula dengan rumusan Ainea III yang berbunyi: “Atas berkat rahmat Allah Yang Maha Kuasa dan dengan didorongkan oleh keinginan luhur supaya berkehidupan kebangsaan yang bebas, maka rakyat Indonesia menyatakan dengan ini kemerdekaannya.” Selanjutnya untuk menjaga keutuhan dan kedaulatan Negara, diatur pula tugas konstitusional yang dibebankan kepada Tentara Nasional Indonesia (TNI) dalam Pasal 30 ayat (3) UUD NRI 1945. Pasal 30 Ayat (3) berbunyi: “Tentara Nasional Indonesia terdiri atas Angkatan Darat, Angkatan Laut, dan Angkatan Udara sebagai alat Negara bertugas mempertahankan, melindungi, dan memelihara keutuhan dan kedaulatan

1. Prinsip Permanent Sovereignty over Natural Resources (PSNR)

The United Nation Declaration on Permanent Sovereignty over National Resources merupakan instrumen internasional yang berhasil dibentuk oleh negara-negara untuk kemudian berlaku sebagai hukum dan pedoman dimana sebagian isinya menyinggung masalah pengaturan dan perlindungan bagi kegiatan ataupun aset investasi asing di negara penerima.²⁹ Migas sebagai sumber daya alam tidak hanya berkaitan dengan kepentingan nasional, termasuk di dalamnya kepentingan internasional.

Dukungan PBB sangat penting sehubungan dengan kepemilikan hak sumber daya alam Migas. Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 1803 (XVII) tanggal 14 Desember 1962 memberikan dampak yang besar bagi negara-negara berkembang untuk menuntut kedaulatan penuh atas sumber daya alam strategis Migas, yaitu:³⁰

(1) Setiap negara berdaulat atas sumber kekayaan alam;

Negara.” Dari rumusan ini jelas tergambar bahwa Indonesia menganut ajaran kedaulatan negara yang bersifat internal dan eksternal. Lihat Jimly Asshiddiqie, *Green Constitution Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009), hal. 96, (Jimly Asshiddiqie-II).

²⁹ Untuk diskursus tentang prinsip PSNR, buka Nicolaas Jan Schrijver yang menelaah tentang *Sovereignty over Natural Resources, Balancing Rights and Duties* dalam konteks Hukum Internasional. Perkembangan prinsip PSNR diklasifikasikan dalam beberapa periode, yaitu periode awal (1945-1962), periode kepentingan global dan nasional (1945-1951), periode 1960-an dengan diterbitkannya Resolusi Majelis Umum PBB tentang PSNR, periode setelah tahun 1962 dengan diterbitkan Resolusi Majelis Umum PBB mengenai CERDS dan perkembangan Hukum Investasi Internasional dalam kaitannya dengan perlindungan investor asing. Nicolaas Jan Schrijver, *Op. Cit.*, hal. 76-108. Baca juga Kusnowibowo, *Op. Cit.*, h. 23, Benny Lubiantara, *Loc. Cit.*, h. 3.

³⁰ Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 1803 (XVII) tanggal 14 Desember 1962, antara lain berbunyi: “*The right of peoples and nations to permanent sovereignty over their natural wealth and resources must be exercised in the interest of their national development and of the well-being of the people of the Stated concerned; The exploration, development and disposition of such resources, as well as the import of the foreign capital required for these purpose, should be in conformity with the rules and conditions which the peoples and nations freely consider to be necessary or desirable with regard to the authorization, restriction, or prohibition of such activities.*” Resolusi ini didukung oleh 87 negara, 2 menolak (Perancis dan Afrika Selatan), dan 12 abstain. Prinsip kedaulatan negara atas sumber daya alam selanjutnya diatur dalam Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 3201 (S-VI) pada 1 Mei 1974 dan Deklarasi tentang pembentukan Tata Ekonomi Internasional Baru. Majelis Umum PBB pada 12 Desember 1974 mengesahkan Resolusi Nomor 3281 (XXIX) mengenai *Charter of Economic Rights and Duties of States* (“CERDS”). Resolusi yang melahirkan Piagam Hak-hak dan Kewajiban-kewajiban Ekonomi memperoleh 120 suara setuju, 6 menentang dan 10 suara abstain. Negara-negara yang menentang adalah Luxembourg, Jerman, Inggris, Denmark, Belgia dan Amerika Serikat. Suara yang abstain datang dari Spanyol, Perancis, Norwegia, Kanada, Jepang, Italia, Israel, Islandia, Belanda dan Austria. *Resolution Adopted by the General Assembly 3281 (XXIX), Charter of Economic Rights and Duties of States*, <<http://www.un-documents.net/a29r3281.htm>> diakses tanggal 9 Juli 2014. Pelajari lebih lanjut, misalnya Kusnowibowo, *Op. Cit.*, hal. 23, Huala Adolf-II, *Op. Cit.*, hal. 211.

- (2) Pembagian keuntungan yang diperoleh dari pengelolaan sumber daya alam tidak boleh merusak kedaulatan suatu negara;
- (3) Kerja sama internasional untuk pembangunan ekonomi dilaksanakan atas dasar penghormatan terhadap kedaulatan negara atas sumber kekayaan alam yang dimilikinya;
- (4) Hak dan kedaulatan rakyat dan bangsa atas kekayaan alam yang dimilikinya, harus dilaksanakan semata-mata untuk kepentingan pembangunan nasional dan kesejahteraan rakyat dari negara yang bersangkutan.

PSNR menjadi kekuatan baru dan justifikasi bagi negara berkembang untuk mengontrol masuk dan berdirinya IOCs serta seluruh proses dari investasi. Resolusi Majelis Umum PBB Nomor 2158 (XXI) 25 November 1966, antara lain menyatakan:

1. *States that such an effort should help in achieving the maximum possible development of the natural resources of the developing countries and in strengthening their ability to undertake this development themselves, so that they might effectively exercise their choice in deciding the manner in which the exploitation and marketing of their natural resources should be carried out:*
2. *Confirms that the exploitation of natural resources in each country shall always be conducted in accordance with its national laws and regulations;*³¹

Prinsip PSNR di atas berupaya untuk menyeimbangkan kepentingan antara negara tuan rumah dan investor asing dengan memperhatikan hukum dari negara tuan rumah dan perkembangan hukum internasional. Pengaruh Resolusi Majelis Umum PBB telah dianggap sebagai bentuk kompromi antara negara-negara berkembang dengan negara-negara maju dan merupakan prinsip hukum yang dapat diterima oleh kedua belah pihak.

Lebih lanjut Majelis Umum PBB menerbitkan Resolusi Nomor: 3201 (S-VI) pada 1 Mei 1974 dan Deklarasi tentang pembentukan Tata Ekonomi Internasional Baru dan Program Hak-hak Ekonomi dan Kewajiban Negara (*Charter of Economic Rights and Duties of States*, "CERDS"). CERDS menjadi elemen pokok yang memberikan legalitas adanya hak-hak ekonomi dan kewajiban negara dalam mengelola sumber daya ekonomi, termasuk hak melakukan pengambilalihan melalui nasionalisasi maupun ekspropriasi.

Kedaulatan negara terhadap kekayaan alamnya menurut Schrijver, bahwa suatu negara memiliki hak-hak sebagai berikut:³²

³¹ Lihat lebih lanjut *Resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources*, UN GA Res. 2158 (XXI), 25 November 1966.

³² Nico Schrijver dalam Asif Qureshi, *International Economic Law*, (London: Sweet and Maxwell, 1999), hal. 38 dalam Huala Adolf-II, *Op. Cit.*, hal. 230-231.

- (1) Memiliki, menggunakan dan kemerdekaan untuk memanfaatkan kekayaan alamnya;
- (2) Kebebasan untuk menentukan dan mengawasi potensi, eksplorasi, pembangunan, eksploitasi, pemanfaatan dan pemasaran kekayaan alamnya;
- (3) Pengelolaan dan konversi sumber kekayaan alam negara sesuai dengan kebijakan pembangunan nasional dan lingkungannya;
- (4) Pengaturan penanaman modal, termasuk pengaturan terhadap masuknya penanaman modal asing dan kegiatan para investor, termasuk aliran keluar penanaman modalnya; dan
- (5) Hak untuk menasionalisasi atau ekspropriasi harta milik, baik milik warga negaranya atau warga negara asing (dengan memberikan ganti rugi).

Hak-hak tersebut di atas pada prinsipnya tidak jauh berbeda dengan isi Pasal 2 ayat (1) Piagam CERDS yang berbunyi:

“Every State has and shall freely exercise full permanent sovereignty, including possession, use and disposal over all its wealth, natural resources and economic activities”.

Kata *full* dan *permanent* dalam Piagam CERDS di atas memiliki arti berbeda. Kata *full* menunjukkan arti bahwa kedaulatan negara terhadap kekayaan alamnya tidak dapat dibatasi oleh adanya fakta bahwa kekayaan tersebut dibutuhkan oleh negara lain. Kata *permanent* berarti bahwa suatu negara dapat memanfaatkan kedaulatannya setiap saat.³³ Kata *full* menurut para sarjana lainnya menunjukkan bahwa kedaulatan suatu negara mengenai kekayaan alamnya dapat dibatasi oleh adanya fakta bahwa kekayaan demikian dibutuhkan pula oleh negara lainnya.

Pendapat tersebut, datang dari para sarjana dari negara-negara Barat, bermula dari krisis minyak dunia pada 1973. Sewaktu krisis ini muncul, negara-negara Barat sadar betul akan ketergantungan pada minyak bumi sebagai sumber kekayaan alam yang sangat penting. Sehingga negara-negara ini mengusulkan agar sumber-sumber kekayaan alam yang penting bagi seluruh bangsa-bangsa dijadikan sebagai warisan bersama umat manusia. Oleh karena itu pula suatu negara yang memiliki sumber alam berharga tersebut harus memperhatikan kepentingan-kepentingan negara lainnya juga.³⁴ Pandangan tersebut secara tegas ditolak oleh negara-negara sedang berkembang.

Kata *permanent* berarti bahwa negara yang bersangkutan dapat memanfaatkan hak-hak berdaulatnya setiap saat. Suatu negara dapat melaksanakan hak berdaulatnya dengan memberikan pelaksanaan hak ini kepada pihak ketiga, misalnya dengan memberikan suatu konsesi kepada suatu perusahaan asing.³⁵ Prinsip fundamental dalam CERDS adalah

³³ *Ibid.*, hal. 231.

³⁴ *Ibid.*, h. 187.

³⁵ *Ibid.*

kedaulatan, integritas wilayah dan kemerdekaan politik negara-negara, persamaan kedaulatan semua negara, saling memberi manfaat dan adil. CERDS menjadi elemen pokok yang memberikan legalitas adanya hak-hak ekonomi dan kewajiban negara dalam mengelola sumber daya ekonomi.

Selain memiliki beberapa hak terhadap kekayaan alamnya, suatu negara juga memiliki beberapa kewajiban terhadap kekayaan alamnya, yaitu:³⁶

- (1) Memanfaatkan kekayaan alamnya untuk kesejahteraan warga negaranya;
- (2) Menghormati hak-hak dan kepentingan masyarakat asli (*indigenous people*);
- (3) Bekerja sama dengan negara lain untuk pembangunan internasional, khususnya dengan memberi perhatian kepada negara sedang berkembang;
- (4) Melestarikan lingkungan hidup dan penggunaan kekayaan alam dan sumbernya secara berkelanjutan;
- (5) Membagi secara adil kekayaan alam yang berada pada wilayah yang tunduk pada lebih dari suatu negara (*trans-boundary natural resources*), misalnya minyak, gas, air dan kekayaan perikanan;
- (6) Memperlakukan secara adil investor asing, khususnya investor yang menanamkan modalnya pada kekayaan alam.

Mengacu pada prinsip kedaulatan permanen atas sumber daya alam, landasan kebijakan penyelenggaraan kegiatan usaha hulu Migas di Indonesia, prinsip kedaulatan negara belum secara eksplisit diatur dalam UU Migas. Contohnya, Pasal 2 UU Migas berbunyi:

Penyelenggaraan kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi yang diatur dalam Undang-undang ini berasaskan ekonomi kerakyatan, keterpaduan, manfaat, keadilan, keseimbangan, pemerataan, kemakmuran bersama dan kesejahteraan banyak, keamanan, keselamatan, dan kepastian hukum serta berwawasan lingkungan.

Demikian pula mengenai Kuasa Pertambangan sebagai wujud kedaulatan negara atas Migas belum diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan.³⁷ Misalnya, Pasal 4 Undang-Undang Migas berbunyi:

³⁶ *Ibid.*, hal. 231-232.

³⁷ Pengertian dikuasai oleh negara sebenarnya telah dengan tepat diterjemahkan dan atau diartikan oleh UU Pertambangan Migas, yaitu: (1) Negara memiliki kuasa pertambangan atas bahan galian; (2) Kuasa Pertambangan meliputi kegiatan-kegiatan: Eksplorasi, Eksploitasi, Pengangkutan, Pemurnian/Pengolahan, dan Distribusi/Pemasaran; (3) Khusus untuk endapan Migas, pelaksanaan pertambangan Migas hanya diusahakan oleh negara dan dilakukan oleh perusahaan.

- (1) Minyak dan Gas Bumi sebagai sumber daya alam strategis tak terbarukan yang terkandung di dalam Wilayah Hukum Pertambangan Indonesia merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara.
- (2) Penguasaan oleh negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselenggarakan oleh Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan.
- (3) Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan membentuk Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 23.

Cerminan prinsip kedaulatan negara dalam UU Migas antara lain tersirat dalam Pasal 6 ayat (2) yang berbunyi sebagai berikut:

1. Kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan;
2. Pengendalian manajemen operasi berada pada badan pelaksana;
3. Modal dan risiko seluruhnya ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap.

Mengacu pada prinsip hukum di atas, maka adopsi prinsip PSNR dipandang penting dalam UU Migas.³⁸ Maknanya, negara menguasai segala sesuatu yang berada di dalam wilayah kedaulatannya. Hal ini dapat dikaitkan dengan Putusan MK Nomor: 36/PUU-X/2012, menyatakan hubungan antara negara dan sumber daya alam Migas sepanjang dikonstruksi dalam bentuk KKS antara BP Migas selaku Badan Hukum Milik Negara (BHMN) sebagai pihak Pemerintah atau yang mewakili Pemerintah dengan Badan Usaha (BU) atau Bentuk Usaha Tetap (BUT) sebagaimana diatur dalam UU Migas adalah bertentangan dengan prinsip penguasaan negara yang dimaksud oleh konstitusi.³⁹

Negara dalam hal ini melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam Migas, sehingga negara mendapat keuntungan yang lebih besar dari pengelolaan sumber daya alam. Dengan pengelolaan secara langsung dipastikan seluruh hasil keuntungan yang diperoleh akan masuk menjadi keuntungan negara yang secara tidak langsung akan membawa manfaat besar bagi rakyat.

BU atau BUT dalam pengelolaan Migas mereduksi makna kedaulatan negara atas sumber daya alam Migas yang bertentangan dengan amanat Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945.⁴⁰ Hubungan antara negara dengan swasta dalam pengelolaan sumber daya alam Migas tidak dapat dilakukan dengan hubungan keperdataan, akan tetapi harus

³⁸ Putusan MK Nomor: 002/PUU-I/2003 pada tanggal 21 Desember 2004 membatalkan Pasal 12 ayat (3), Pasal 22 ayat (1), serta Pasal 28 ayat (2) dan ayat (3) UU Migas, karena bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD NRI Tahun 1945 (UUD), sehingga pasal-pasal yang dibatalkan tersebut tidak lagi memiliki kekuatan hukum yang mengikat. Melalui Putusan MK Nomor: 36/PUU-X/2012 antara lain membatalkan Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 (1), Pasal 59 huruf a, Pasal 61, Pasal 63 UU Migas.

³⁹ *Ibid.*, hal. 105.

⁴⁰ Putusan MK No. 36/PUU-X/2012 *Op. Cit.*, hal. 104-105.

merupakan hubungan yang bersifat publik yaitu berupa pemberian konsesi atau perizinan yang sepenuhnya di bawah kontrol dan kekuasaan negara. Kontrak keperdataan akan mendegradasi kedaulatan negara atas sumber daya alam Migas.

Pemisahan fungsi pengaturan dan kebijakan dengan lembaga yang melakukan pengelolaan dan bisnis Migas secara langsung, mengakibatkan tereduksinya kedaulatan negara atas sumber daya alam Migas. Penguasaan negara terhadap sumber daya alam dan cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dimaknai sebagai mandat yang harus dilaksanakan oleh pemerintah untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Ratio decidendi putusan MK bahwa fungsi dari negara tidak hanya melakukan pengaturan namun juga mengurus dan menyelenggarakan. Dalam melaksanakan hal ini, maka negara yang diwakili oleh aparatur pemerintah memiliki kewenangan bertindak untuk mencampuri kegiatan-kegiatan ekonomi guna melaksanakan tugas-tugas menyelenggarakan kepentingan umum. Secara sederhana dapat dideskripsikan penguasaan dan pengaturan Migas harus tetap dikuasai oleh negara untuk digunakan sebesar-besarnya untuk hajat hidup orang banyak sesuai dengan semangat dan filosofi bangsa Indonesia.

Mengingat kegiatan usaha hulu Migas memiliki dua pelaku yaitu IOCs dan NOCs, kegiatan NOCs banyak difokuskan di dalam negeri sendiri tetapi di saat yang lain juga turut bersaing dengan IOCs dengan melakukan ekspansi ke berbagai negara, seperti StatOil (Norwegia), Saudi Aramco (Arab Saudi), Petroliam Nasional Berhad, Petronas (Malaysia), Petroleo Brasileiro, Petrobras (Brasil), Abu Dhabi National Oil Company (ADNOC), China National Petroleum Corporation (CNPC), China Petroleum and Chemical Corporation (Sinopec), China Offshore Oil Corporation (CNOOC) dan lain-lain. Dari 15 perusahaan Migas terbesar di dunia (berdasarkan cadangan, produksi, kapasitas kilang dan volume penjualannya), 9 dari 15 perusahaan tersebut adalah NOCs. Diantaranya Saudi Aramco, NIOC, Petroleos de Venezuela S.A (PdVSA), CNPC, Petroleos Mexicanos (Pemex), Sonatrach, KPC dan Petrobras.⁴¹

Bagian NOCs terhadap total produksi nasional khususnya di negara-negara anggota OPEC, seperti, Saudi Aramco, National Iranian Oil Company (NIOC) Iran dan Kuwait Petroleum Company (KPC) mencapai lebih dari 90% produksi domestik. Demikian halnya dengan NOCs dari

⁴¹ Adapun untuk elaborasi yang lebih spesifik tentang hal ini, baca misalnya Valérie Marcel, *Oil Titans, National Oil Companies*, (Washington, D.C: Brookings Institution Press, 2006), hal. 1-2; Tim Refor Miner Institute, *Op. Cit.*, hal. 41-72, Tengku Nathan Machmud, *Op. Cit.*, h. 20-21, Benny Lubiantara, *Op. Cit.*, hal. 147-149.

negara non-OPEC yang menguasai 90% produksi nasional seperti Sonatrach (Aljazair) dan Petrobras (Brazil). Petronas bahkan menguasai 80% produksi domestik. Sementara Pertamina hanya menguasai tidak lebih dari 25% produksi nasional. Dominasi NOCs atas produksi domestik yang terjadi di beberapa negara, secara lambat laun telah menggeser IOCs yang sebelumnya menguasai pasar Migas dunia.⁴²

Jiwa Pasal 33 UUD NRI Tahun 1945 adalah melindungi kedaulatan sumber daya alam secara geo-hukum, geo-ekonomi, geo-politik dan geo-sosial. Penguasaan sumber daya alam Migas yaitu: (1) kepemilikan atas sumber daya alam Migas (*mineral rights*) oleh negara; (2) pemegang kewenangan penyelenggaraan kegiatan usaha (*mining rights*) oleh pemerintah dan hak pengusahaan kegiatan usaha (*economic rights*) diberikan kepada perusahaan Migas negara (NOCs).

2. Pendekatan Ekonomi terhadap Kegiatan Usaha Hulu Migas

Setiap sistem ekonomi, masing-masing tersusun dari seperangkat nilai-nilai yang membentuk dan membangun kerangka hukum yang mengandung hirarki nilai-nilai tertentu. Hirarki nilai-nilai tersebut secara aksiologis akan menunjuk tentang hirarki strategi untuk suatu kerangka referensi yang bersifat absolut dan dinamis. Menurut Jimly Asshiddiqie, konstitusi ekonomi suatu negara pada umumnya memuat hal-hal, antara lain ketentuan mengenai kepemilikan oleh negara (*the ownership capacity of the state*), berupa, (i) hal-hal yang mutlak merupakan kekayaan milik negara, (ii) hal-hal yang bersifat terbuka untuk dimiliki oleh siapa saja, (iii) bidang usaha yang secara eksklusif hanya dilakukan oleh negara (monopoli), dan (iv) bidang usaha yang dapat dilakukan secara terbuka oleh siapa saja.⁴³

Pengaruh teori ekonomi dalam perkembangan kegiatan usaha hulu Migas memiliki peran yang signifikan terhadap rezim hukum baik regional, nasional maupun internasional.⁴⁴

⁴² *Energizing Asia*, No.9/THN XLVIII/13 September 2013, hal. 17.

⁴³ Jimly Asshiddiqie, *Konstitusi Ekonomi*, (Jakarta: Kompas, 2010), hal. 208-209 (Jimly Asshiddiqie-III).

⁴⁴ Pasal 18A UUD NRI Tahun 1945 berbunyi: “(1) Hubungan wewenang antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah provinsi, kabupaten, dan kota, atau antara provinsi dan kabupaten dan kota, diatur dengan undang-undang dengan memperhatikan kekhususan dan keragaman daerah; (2) Hubungan keuangan, pelayanan umum, **pemanfaatan sumber daya alam dan sumber daya lainnya antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah diatur dan dilaksanakan secara adil dan selaras berdasarkan undang-undang.**” Pasal 18B berbunyi: “(1) Negara mengakui dan menghormati satuan-satuan pemerintahan daerah yang bersifat khusus atau bersifat istimewa yang diatur dengan undang-undang. (2) Negara mengakui dan menghormati keatuan-kesatuan masyarakat hukum adat beserta hak-hak tradisionalnya sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia, yang diatur dalam undang-undang.” Lebih lanjut diatur dalam Indonesia, Undang-Undang Nomor 33 Tahun 2004 Tentang Perimbangan Keuangan antara Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2004 Nomor 12, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 3141). Untuk

Pertama, *Neo-classical Economic Theory* memfokuskan terhadap aspek keuntungan aliran dengan argumentasi suatu orientasi kebijakan investasi dilindungi hukum internasional seperti proteksi akan investasi asing. *Neo-classical Economic Theory* mempengaruhi pemikiran dalam beberapa *Arbitral Tribunal*, sebagaimana dalam kasus *AMCO v. Indonesia*.

Kedua, *Dependency Theory*, pada akhir tahun 60-an terjadi sejumlah nasionalisasi di Indonesia atas 24 (dua puluh empat) MNCs antara tahun 1957-1965, bahkan di seluruh dunia antara tahun 1957-1983 telah terjadi pengambilalihan MNCs sebanyak 1404 (seribu empat ratus empat) perusahaan. Teori ini secara diametral berlawanan dengan teori ekonomi neo-klasik dan berpendapat bahwa investasi asing tidak menimbulkan makna apapun bagi pembangunan ekonomi negara tuan rumah. Investasi asing merupakan ancaman terhadap kedaulatan negara tuan rumah. Teori ini memfokuskan pada fakta bahwa sebagian besar investasi dilakukan oleh IOCs yang kantor pusatnya di negara-negara maju dan mereka beroperasi melalui anak perusahaannya di negara-negara berkembang.

Ketiga, *The Middle Path Theory*. Menurut teori ini IOCs dapat menjadi mesin dan menghidupkan pertumbuhan dalam pembangunan dunia. Teori ini mengidentifikasi bahwa investasi yang dilakukan IOCs berkorelasi positif bagi ekonomi lokal melalui aliran modal dan teknologi, generasi baru tenaga kerja dan kreasi peluang baru untuk pendapatan ekspor. Dan **Keempat**, *State/Government Intervention Theory*. Menurut teori ini, peran negara dipercaya dapat memberikan perlindungan terhadap kepentingan masyarakat dan pengusaha nasional. Namun demikian, peran negara juga harus dapat memberikan perlindungan untuk investor asing.⁴⁵

Provinsi Papua, dalam rangka mengurangi kesenjangan antara Provinsi Papua dan Provinsi lain, dan meningkatkan taraf hidup masyarakat di Provinsi Papua, serta memberikan kesempatan kepada penduduk asli Papua, diberlakukan Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus bagi Provinsi Papua (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2001 Nomor 135, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 456, "UU Otsus Papua"). Demikian pula kehadiran Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh, (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2006 Nomor 62, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4633, "UU Pemerintahan Aceh"). Untuk kajian lebih jauh dan spesifik tentang bagi hasil dana Migas dapat dibaca misalnya Indah Dwi Qurbani, "Prinsip Hukum Perimbangan Dana Bagi Hasil Minyak dan Gas Bumi", *Disertasi*, Universitas Airlangga, 2014.

⁴⁵ Untuk preskriptif lebih jauh tentang subjek ini baca misalnya M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, (Cambridge: Cambridge University Press, 2011), hal. 39, Surya P. Subedi, *International Investment Law Reconciling Policy and Principle*, (Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012), h. 22 dan 25, Muchammad Zaidun-I, *Op. Cit.*, hal. 51-52-68. Lihat juga Muchammad Zaidun dan Indah Dwi Qurbani, "Irelasi Negara dan Ekonomi dalam Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia" dalam Muhammad Alim, et.al, *Liber Amicorum 70 Tahun Prof. Dr. Achmad Sodiki*, (Malang: Universitas Brawijaya Press, 2014), hal. 168-169.

Dari segi perkembangan hukum ekonomi internasional, negara adalah subyek hukum yang paling sempurna. Negara berwenang membuat hukum yang mengikat segala subyek hukum lainnya, benda dan peristiwa hukum di dalam yurisdiksinya. Dalam *General Agreement on Tariffs and Trade* (“GATT”) kemudian diambil alih oleh *World Trade Organization* (“WTO”), hanya negara saja yang berhak menjadi anggotanya. Badan-badan khusus dan badan kelengkapan PBB di bidang ekonomi (*Economic and Social Council*, “ECOSOC”, atau *United Nations Conference on Trade and Development*, “UNCTAD”), mensyaratkan negara satu-satunya aktor yang dapat menjadi anggotanya.⁴⁶

3. Kerangka Hukum Migas yang Mengadopsi Prinsip PSNR

1. Norwegia

Kepemilikan atas sumber daya alam Migas Norwegia, diatur dalam UU organik, Act 29 November 1996 No. 72 tentang *petroleum activities* yang telah diamandemen dalam Act 26 January 2007 No. 3.⁴⁷ Bab I tentang *Introductory Provision*, Bagian 1-1 mengenai *The right to subsea petroleum deposits and resource management*, berbunyi: “*The Norwegian State has the proprietary right to subsea petroleum deposits and the exclusive right to resource management*”.

Kedaulatan negara atas sumber daya alam Migas dengan memberikan hak kepemilikan dan hak khusus atas pengelolaan sumber daya alam Migas kepada negara untuk kepentingan masyarakat secara keseluruhan. Norwegia menggunakan sistem yang menempatkan negara sebagai pemegang hak kuasa tertinggi dalam tata kelola Migas sesuai dengan ketentuan UU dan keputusan yang dibuat *Storting* (Parlemen).⁴⁸ Dalam tata kelola Migasnya, pada 1972 didirikan *Norwegian Petroleum*

⁴⁶ Huala Adolf-II, *Op. Cit.*, hal. 62-63.

⁴⁷ Kerangka hukum di sektor *petroleum* telah mengalami perubahan. Pada awalnya diatur dalam Royal Decree 8 December 1972, Act of 22 Maret 1985 tentang *Petroleum Activities*, Act 29 November 1996 (amandemen terakhir 27 Juni 2003). Dalam perkembangannya juga diberlakukan *Regulations to Act relating to Petroleum Activities*, Royal Decree 27 Juni 1997, amandemen terakhir 12 Desember 2003, *Resource Management Regulations*, 18 Juni 2001, *Regulations on the Use of Facilities by Others*, 20 Desember 2005, *Regulations for the Measurement of Petroleum for Fiscal Purpose and Calculation of CO₂ – Tax*, 1 November 2001 (amandemen terakhir 13 Desember 2004).

⁴⁸ Parlemen (*Stortinget*), memiliki 169 anggota (sebelumnya 165, kemudian ditambah 4 orang pada tanggal 12 September 2005) yang dipilih untuk masa jabatan 4 tahun. Parlemen ini terbagi dua dalam voting legislasi, *Odelsting* dan *Lagting*. Kecuali untuk beberapa hal, *Storting* berfungsi sebagai parlemen unikameral. Bab 3 tentang *Production Licence etc*, Bagian 3-6 tentang *State Participation*, berbunyi: “The King may decide that the Norwegian State shall participate in petroleum activities according to this Act.”

Directorate (NPD)⁴⁹ dan perusahaan Migas negara *Den Norske Stats Oljeselskap* (StatOil) yang keduanya berada dalam kendali Kementerian Minyak dan Energi Norwegia. Di samping itu, pemerintah ikut berpartisipasi langsung yang dikenal dengan *State's Direct Financial Interest* ("SDFI").

Kegiatan *petroleum* adalah kegiatan terbesar di Norwegia. Norwegia memiliki cadangan Migas yang cukup besar dan menempati urutan ke-5 sebagai negara eksportir minyak di dunia dan ke-11 sebagai produsen minyak terbesar. Keseluruhan kegiatan bisnis hulu Migas didominasi oleh Statoil, dimana sebesar 67% kepemilikan negara. Sebagai negara maju dan menganut pasar bebas, akan tetapi Norwegia memprioritaskan Statoil untuk melakukan eksplorasi Migas di dalam negeri.

Norwegia melakukan perubahan terhadap tata kelola Migas yang semula birokratis menjadi profesional dengan membentuk dua BUMN baru, yaitu Petoro AS dan Gassco AS pada 2001. Petoro AS adalah perusahaan yang bertanggung jawab atas pengelolaan SDFI sebuah investasi negara di lapangan Migas Norwegia yang dioperasikan oleh operator asing dalam bentuk 100% kepemilikan saham dimiliki oleh negara. Petoro didirikan bukan sebagai pemain usaha Migas, akan tetapi untuk mengoptimalkan pendapatan negara secara profesional karena ikut campur dalam setiap langkah yang akan dilakukan operator Migas.

Sedangkan Gassco AS didirikan oleh *Ministry of Petroleum and Energy* ("MPE") pada 14 Mei 2001 dengan 100% kepemilikan saham oleh negara. Gassco AS adalah perusahaan negara yang bertanggung jawab untuk pengangkutan gas alam dari *Norwegia Continental Shelf* sebagai operator gas yang beroperasi pada 1 Januari 2002. Gassco adalah perusahaan netral yang dapat digunakan oleh semua kontraktor gas. Norwegia secara tegas membedakan fungsi kebijakan, regulasi dan fungsi bisnis dalam tata kelola Migas, seperti Brasil. Fungsi kebijakan ditangani oleh MPE, fungsi regulasi dibawah oleh NPD dan fungsi komersial (bisnis) dilakukan NOCs bersama IOCs.

Kerangka hukum Migas di Norwegia mengalami perubahan yang dinamis, yaitu diatur dalam Royal Decree 8 December 1972, Act of 22 Maret 1985 tentang *Petroleum Activities*, Act 29 November 1996 (amandemen terakhir 27 Juni 2003). Dalam perkembangannya juga diberlakukan *Regulations to Act relating to Petroleum Activities*, Royal Decree 27 Juni 1997, amandemen terakhir 12 Desember 2003, *Resource Management Regulations*, 18 Juni 2001, *Regulations on the Use of Facilities by Others*, 20 Desember 2005, *Regulations for the Measurement of Petroleum for Fiscal Purpose and Calculation of CO₂ – Tax*, 1 November 2001 (amandemen terakhir 13 Desember 2004).

⁴⁹ NPD memegang peranan kunci dalam batas-batas administratif dan penasehat Kementerian Minyak dan Energi dalam pengelolaan sumber daya Migas, tanpa wewenang berlebih di dalamnya. Sedangkan Statoil memainkan peranan dalam pelaku usaha bisnis Migas yang diutamakan agar pengelolaan bisnisnya tetap memberikan keuntungan bagi negara ini.

Sejalan dengan prinsip kepemilikan atas sumber daya alam Migas, Norwegia menerapkan rezim konsesional dalam pengaturan kepemilikan peralatan dan aset yang digunakan dalam operasi. Konsesi bersifat konsesional, artinya pemegang konsesi bukan merupakan kontraktor dari negara dalam mengusahakan Migas, tetapi menjalankan sendiri hak perusahaan Migas dan menguasai hasil produksinya berdasarkan konsesi yang diperolehnya.

2. Brasil

Pasal 177 Konstitusi Amandemen 1988, kegiatan eksplorasi dan produksi Migas dilaksanakan oleh *Petroleo Brasileiro S.A.* (“Petrobras”). Petrobras (*Brazilian Petroleum Co*) didirikan dengan Undang-Undang Nomor 2.004 Tahun 1953, disahkan pada 3 Oktober 1953 sebagai perusahaan Migas negara. Petrobras sebagai NOCs yang memonopoli kegiatan eksplorasi dan produksi Migas. Untuk menarik minat investor swasta, pada 10 November 1995, Kongres Brasil mengadakan perubahan Pasal 177 Konstitusi Amandemen yang memungkinkan Pemerintah Brazil untuk terlibat dalam kontrak negara. Pada 6 Agustus 1997, Kongres Brazil mengamandemen *UU Petroleum*. Perubahan yang paling penting dalam *UU Petroleum* adalah kebijakan energi Brazil dengan mendirikan *National Council of Energi Policy* (“CNEP”) dan *the National Petroleum Agency* (“ANP”) dengan UU No.12.352 Tahun 2010. ANP bertanggung jawab terhadap penawaran WK dan mengatur kegiatan industri Migas baik di sektor hulu maupun hilir.

Pasal 177 tersebut menjadi landasan pengaturan undang-undang organik sumber daya alam Migas. Pada 1995 Petrobras diprivatisasi, hak monopolinya dicabut. Pemerintah selanjutnya mensahkan *Law No. 9.478*, 6 Agustus 1997, suatu regulasi yang mengatur kebijakan energi nasional. Pada 2010 diberlakukan UU No. 12.351 (adopsi kerangka hukum PSC dan penciptaan dana sosial), UU No. 12.276 (kapitalisasi Petrobras), UU Nomor 12.304 (mendirikan Pre-Salt *Petroleo SA*, “PPSA”) di samping *the Petroleum Law, 9.478/1997* dengan menggunakan sistem konsesi di bidang hulu Migas. Regulasi ini bertujuan agar Petrobras dapat melakukan ekspansi dan kompetisi, meningkatkan transparansi fiskal dan mengundang investor asing.⁵⁰

Brasil secara eksplisit memisahkan antara fungsi kebijakan, regulasi dan fungsi bisnis dalam pengelolaan sumber daya alam Migas. Fungsi kebijakan ditangani oleh *Minister of Mines and Energy*, Kementerian Pertambangan dan Energi, fungsi regulasi dibawah CNPE dan ANP dan fungsi komersial (bisnis) dilakukan NOCs bersama IOCs. Terkait pengaturan kerjasama dengan investor dalam rangka aktivitas eksplorasi dan eksploitasi, *UU Petroleum 9.478/1997* hanya menyebutkan sistem kerja sama dengan sistem konsesi.

⁵⁰ Benny Lubiantara, *Op. Cit.*, hal. 204.

UU *Petroleum* 9.478/1997 tidak menentukan kemungkinan penggunaan sistem lain selain sistem konsesi. Bulan Juli 2009, pihak berwenang mengumumkan bahwa pemerintah akan pindah ke sistem PSC dengan membentuk perusahaan nasional baru yang secara khusus dibentuk untuk pengembangan subsalt basin. Salah satu alasan mendasar dibentuknya PPSA UU Nomor 12.304/2001 pada 2 Agustus 2010 diperkirakan karena status Petrobras. Petrobras bukanlah perusahaan 100% milik negara sejak diprivatisasi. Porsi pemerintah hanya 48% sisanya dimiliki oleh investor asing sebesar 32% dan swasta nasional sebesar 20%. PPSA merupakan perusahaan negara yang sahamnya 100% dimiliki negara dengan maksud untuk memaksimalkan total bagian pemerintah dari kegiatan hulu di subsalt basin. PPSA yang didedikasikan untuk ikut berpartisipasi seperti Petro Norwegia.⁵¹

Analisis perminyakan dunia, Ali Ghezlbash menyatakan “kami tidak mengharapkan langkah yang revolusioner, tetapi paling tidak mereka mulai memodifikasi kontrak”. Gaung pembelaan kedaulatan negara atas sumber daya alam Migas juga dikemukakan Bernard Mommer bahwa investor harus menghormati kedaulatan terhadap cadangan Migas suatu negara.”⁵²

Untuk mempertegas kedudukan kedaulatan negara atas sumber daya alam Migas, penulis menggagas “**Teori Bunga Api**.”⁵³ Merupakan perenungan awal dari “Teori Bunga Api”, dibangun atas dasar fondasi wahyu, mengapa dipilih cahaya, mengapa tidak air sebagai sumber kehidupan? Bukankah air merupakan hal yang mendasar dalam kehidupan? Keutamaan apa yang dimiliki cahaya?⁵⁴

⁵¹ *Ibid.*, hal. 142 dan 202.

⁵² *Ibid.*, hal. 138 dan 140.

⁵³ Surah An-Nur, 24:35, Allah SWT berfirman yang maknanya: “Allah (pemberi) cahaya kepada langit dan bumi. Perumpamaan cahaya-Nya, seperti sebuah lubang yang tidak tertembus yang di dalamnya ada pelita besar. Pelita itu di dalam tabung kaca, (dan) tabung kaca itu bagaikan bintang yang berkilauan yang dinyalakan dengan minyak dari pohon yang diberkahi, (yaitu) pohon zaitun yang tumbuh tidak di timur dan tidak pula di barat, yang minyaknya (saja) hampir-hampir menerangi, walaupun tidak disentuh api. Cahaya di atas cahaya (berlapis-lapis), Allah pemberi petunjuk kepada cahaya-Nya bagi orang yang Dia kehendaki, dan Allah membuat perumpamaan-perumpamaan bagi manusia. Dan Allah Mahamengetahui segala sesuatu.” (Al-Qur’an Surah An-Nur, 24:35, Juz 18).

⁵⁴ Berfirman Allah SWT: “Maka ketika Musa telah menyelesaikan waktu yang ditentukan itu dan dia berangkat dengan keluarganya, dia melihat api di lereng gunung. Dia berkata kepada keluarganya, “Tunggulah (di sini) sesungguhnya aku melihat api, mudah-mudahan aku dapat membawa suatu berita kepadamu dari (tempat) api itu atau (membawa) sepercik api, agar kamu dapat menghangatkan badan. Maka ketika dia (Musa) sampai ke (tempat) api itu, dia diseru dari (arah) pinggir sebelah kanan lembah, dari sebatang pohon, di sebidang tanah yang diberkahi, “Wahai Musa! Sungguh, Aku adalah Allah, Tuhan seluruh alam! Dan lemparkanlah tongkatmu.” Maka ketika dia (Musa) melihatnya bergerak-gerak seakan-akan seekor ular yang (gesit), dia lari berbalik ke belakang tanpa menoleh. (Allah berfirman), “Wahai Musa! Kemarilah dan jangan takut. Sesungguhnya engkau termasuk orang yang aman.” (Al-Qur’an Surah Al-Qasas, 28:29-31, Juz 20).

Faktanya perkembangan kebutuhan sumber daya alam Migas semakin meningkat disebabkan tidak semua negara memiliki cadangan Migas yang memadai. Ketergantungan ekonomi dan revolusi industri terhadap Migas sebagai sumber energi, Negara-negara maju, seperti Rusia, Perancis, Jerman, Inggris, China dan Amerika Serikat bersaing untuk mendapatkan jaminan pasokan dari negara-negara lain, terutama di kawasan Timur Tengah. Negara-negara mengandalkan minyak untuk menggerakkan industri militer, dan transportasi.⁵⁵

Kedaulatan sumber daya alam Migas sebelum Indonesia merdeka berada di bawah kedaulatan raja.⁵⁶ Sejak abad ke-7 penduduk yang bermukim di sepanjang pantai “Selat Malaka” telah memanfaatkan sejenis lumpur hitam yang ternyata adalah minyak bumi yang diambil dari rembesan sumur dangkal untuk menyalakan obor sebagai alat penerang sekaligus memanfaatkannya sebagai alat pembakar dalam pertempuran di laut dengan menggunakan bola-bola api yang terdiri dari

⁵⁵ Hal ini sejalan dengan Firman Allah SWT: “Demi kuda perang yang berlari kencang terengah-engah, dan kuda yang memercikkan bunga api (dengan pukulan kuku kakinya), dan kuda yang menyerang (dengan tiba-tiba) pada waktu pagi, sehingga menerbangkan debu, lalu menyerbu ke tengah kumpulan musuh, sungguh manusia itu sangat ingkar, tidak bersyukur kepada Tuhannya, dan sesungguhnya dia (manusia) menyaksikan (mengakui) keingkarannya, dan sesungguhnya cintanya kepada harta benar-benar berlebihan. Maka tidaklah dia mengetahui apabila apa yang di dalam kubur dikeluarkan, dan apa yang tersimpan di dalam dada dilahirkan? Sungguh, Tuhan mereka pada hari itu Maha teliti terhadap keadaan mereka.” (Al-Quran Surah Al-‘Adiyat, 100:1-11, Juz 30). Rasulullah SAW bersabda: “Seandainya anak Adam mempunyai dua lembah yang berisi harta, ia akan mencari lembah ketiga. Padahal yang memenuhi perut anak Adam tidaklah lain dari tanah belaka. Namun, Allah menerima taubat kepada orang-orang yang mau bertaubat.” (H.R. Imam Muslim).

⁵⁶Beberapa referensi awal menunjukkan pada 1875 SM transaksi perdagangan minyak Sumeria di bawah kedaulatan Raja Hammurabi. Eksplorasi minyak merambah ke Persia pada 450 SM, China (400 SM), Babylonia (50 SM), Chi-lui ching, Szechuan, China (211 SM dan 347 M), Byzantium di bawah Kaisar Heraklius (642 M). Kerajaan Romawi yang ada pada masa bi'tsah Rasulullah Saw adalah Romawi Timur yang saat itu pucuk kekuasaan di tangan Kaisar Heraklius. Bukti lainnya yang paling nyata ditemukan industri Migas di Azerbaijan dan Eropa Utara (885-886 SM), China (1132). Catatan berikutnya dari Ibnu Jubair (1184) dan Giraldus Cambrensis (1184). Seorang Belanda bernama Van Linschoten bekerja pada kapal Portugis dan berangkat ke Goa di dalam tahun 1583. Dia kembali ke Holland (Belanda) di tahun 1592, dalam keadaan pertikaian Belanda-Portugis sudah tajam. Phillips II Raja Spanyol yang juga menguasai Portugis telah melarang barang-barang dari Timur dibeli orang Belanda, sebab itu Belanda terpaksa berusaha mencari jalan sendiri ke Indonesia. Kesan-kesan Van Linschoten tentang Indonesia membantu Belanda dalam melaksanakan cita-citanya mencapai Indonesia. Dalam buku “*Reys-Geschrift van de Navigatien der Portugal oyser in Orienten*” dan “*Itineraio*” ditulis pada 1596 menceritakan “*dater een fonteyn is op Sumatra die louter en enckel Balssem vloeitj*” bahwa ada sumber di Sumatera mengeluarkan zat balsem. Untuk narasi Migas khususnya lihat Mohammad Said, *Aceh Sepanjang Abad*, (Medan: Waspada, 1981) hal. 19-20, 212 dan 424. Untuk ulasan yang lebih terbaru mengenai historis Migas, lihat misalnya M.S. Vassiliou, *Historical Dictionary of Petroleum Industry*, (Maryland: The Scarecrow Press, 2009), hal. xxiii-xlvi. Bandingkan Tim ReforMiner Institute, *Op. Cit.*, hal. 11-12; Rudi M. Simamora, *Op. Cit.*, hal. 11.

gumpalan kain yang sebelumnya telah dicelupkan terlebih dahulu ke dalam cairan minyak bumi.⁵⁷

Hal yang perlu digarisbawahi dari “Teori Bunga Api”, yaitu:

Pertama, Kemajuan suatu negara bergantung dengan kemajuan ekonominya. Sumber daya alam Migas sejak dahulu menjadi rebutan antar negara. Sehingga mendorong terciptanya filsafat murah “siapa kuat mengambang, siapa lemah tenggelam.” Kemerdekaan politik harus disenyawakan dengan kemerdekaan ekonomi sehingga mempertegas kedudukan sumber daya alam Migas untuk kepentingan pembangunan negara. Oleh karena tidak semua negara di dunia ini dirahmati dengan sumber daya alam Migas, maka sudah menjadi kewajiban bersama negara-negara penghasil Migas untuk menghadapi kebutuhan dan tantangan global yang lebih mampu menguatkan dan mendukung kesinambungan pembangunan ekonomi ditingkat regional, nasional dan internasional untuk kebutuhan masa kini dan akan datang;

Kedua, Pada prinsipnya ketentuan kepemilikan sumber daya alam Migas suatu negara tunduk pada kedaulatan masing-masing negara. Disebabkan masing-masing negara mempunyai kepentingan, potensi dan pertimbangan yang berbeda, maka ketentuan-ketentuan hukum yang diberlakukan sebagai pengejawantahan kedaulatan menjadi berbeda pula antara satu negara dengan negara lainnya. Modifikasi dan migrasi kontrak Migas dilakukan dalam rangka meningkatkan pendapatan negara, dalam hal ini pemerintah. Oleh karena kegiatan usaha hulu Migas sifatnya unik dan bervariasi, maka pilihan model kontrak yang tepat

⁵⁷ Pengertian dikuasai dan hak pengusahaan Migas pada zaman kerajaan adalah sama dengan prinsip dalam Risalah Rapat BPUPKI. Sidang Dokuritsu Dzunbi Tyosa Kai tanggal 31 Mei 1945, Soepomo menyampaikan: “... perusahaan-perusahaan yang penting akan diurus oleh negara sendiri, akan tetapi pada hakikatnya negara yang akan menentukan di mana dan di masa apa dan perusahaan apa yang diselenggarakan oleh pemerintah pusat atau oleh pemerintah daerah atau yang akan diserahkan kepada sesuatu badan hukum *prive* atau kepada seseorang, itu semua tergantung dari pada kepentingan negara, kepentingan rakyat seluruhnya. Dalam negara Indonesia baru, dengan sendirinya menurut keadaan sekarang, perusahaan-perusahaan sebagai lalu lintas, *electriciteit*, perusahaan alas rimba harus diurus oleh negara sendiri, Begitupun tentang hal tanah.” Adapun untuk elaborasi yang lebih spesifik tentang hal ini, baca misalnya RM. A. B. Kusuma, *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945 Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentoek Menyelidiki Oesaha² Persiapan Kemerdekaan*, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009), hal. 132. Pembahasan masalah ketentuan perundang-undangan pertambangan Migas perlu menyimak mosi dari Tengku Moehammad Hasan pada tahun 1960-an. Dalam rangka membangkitkan semangat perjuangan Kemerdekaan Indonesia, Tengku Moehammad Hasan sebagai Ketua Komisi Perdagangan dan Industri di Dewan Perwakilan Rakyat (“DPR”) melakukan penelitian selama beberapa bulan untuk menegakkan jiwa Pasal 33 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (“UUD NRI Tahun 1945”). Perundingan antara Tengku Moehammad Hasan dan manajemen perusahaan minyak asing di Indonesia, muncul usulan pembagian hasil (50%-50%) diambil dari hasil produksi, tanpa ikut serta dalam pembiayaan operasi. Perundingan ini menjadi platform dalam renegotiasi Konsesi Stanvac, Shell dan Caltex. Untuk kajian yang lebih spesifik baca Sutadi Pudjo Utomo, *Op. Cit.*, hal. 38-41, Rudi M. Simamora, *Op. Cit.*, hal. 24-27.

harus dipertimbangkan secara bijaksana dan menyelaraskan dengan konstitusi masing-masing negara.

Ketiga, Hak kedaulatan negara yang berhubungan dengan pengembangan sumber daya alam Migas diupayakan untuk memprioritaskan NOCs. Kolaborasi IOCs dan NOCs berlandaskan simbiosis mutualisme. Pada satu sisi, kegiatan NOCs difokuskan di dalam dalam negeri, akan tetapi pada sisi yang lainnya juga turut bersaing dengan IOCs dengan melakukan ekspansi ke berbagai negara. Sebagai bangsa yang bermartabat, kerjasama yang dibangun atas saling penghormatan “berdiri sama tinggi dan duduk sama rendah.” Bukti menunjukkan bahwa Migas memiliki peran yang sangat strategis dalam perekonomian regional, nasional dan internasional. Dalam level regional dan nasional Migas adalah komoditas yang dipolitisir untuk kekuatan ekonomi dan sangat penting untuk pendapatan daerah/negara. Sementara level internasional, Migas lebih dari sekedar bahan bakar ekonomi, Migas merupakan jantung kekuatan militer, keuangan nasional, dan politik internasional.

Beranjak dari “**Teori Bunga Api**“ kedaulatan negara atas sumber daya alam Migas dapat dirincikan sebagai berikut:

- (1) Sumber daya alam Migas adalah karunia dan nikmat Allah SWT;
- (2) Sumber daya alam Migas pada hakikatnya adalah milik Allah SWT;
- (3) Sumber daya alam Migas ditundukkan bagi manusia sebagai khalifah di muka bumi;
- (4) Ekplorasi dan eksploitasi sumber daya alam Migas dipergunakan untuk kemashalatan bersama;
- (5) Kewenangan penguasaan dan target prioritas sumber daya alam Migas untuk kepentingan bersama.

Dengan demikian dapat disimpulkan prinsip kedaulatan negara atas sumber daya alam Migas dapat terwujud dengan bertumpu pada:

- (1) Manusia adalah makhluk pengemban amanat Allah SWT untuk memakmurkan kehidupan di bumi, diberi kedudukan sebagai khalifah yang wajib melaksanakan petunjuk-petunjuk-Nya;
- (2) Bumi beserta isinya, di permukaan dan di dalam perut bumi maupun di dasar lautan diciptakan untuk melayani kepentingan hidup manusia, dan ditundukkan kepadanya untuk memenuhi amanat Allah SWT. Allah SWT adalah pemilik mutlak atas semua ciptaan-Nya;

Konsekuensi penting dari “**Teori Bunga Api**”, menyiratkan adanya kemungkinan lain dalam memahami dan menganalisis sumber daya alam Migas. Allah SWT berfirman:

“Telah Nampak kerusakan di darat dan di laut disebabkan perbuatan tangan manusia; Allah menghendaki agar mereka merasakan sebagian

dari (akibat) perbuatan mereka, agar mereka kembali (ke jalan yang benar).” (Al-Qur’an Surah Ar-Rum, 30:41, Juz 21).

IV. Penutup

Akhirulkalimat, kesimpulan yang dapat disampaikan bahwa kegiatan usaha hulu Migas mengandung ketidakpastian relatif besar, khususnya yang berhubungan dengan aspek geologi, komersalitas dan risiko politik. Setiap negara mempunyai strategi masing-masing terkait kedaulatan Migas. Partisipasi negara, dalam hal ini pemerintah sangatlah penting untuk melindungi kedaulatan dan kepentingan negara. Keterlibatan NOCs melalui mekanisme partisipasi pemerintah dapat meningkatkan kapasitas NOCs melalui transfer kemampuan IOCs.

Adopsi prinsip PSNR dipandang penting dalam UU Migas. Prinsip PSNR diadopsi untuk mendukung aturan-aturan hukum pada tataran regional, nasional dan internasional. Relasi dengan “Teori Bunga Api” mengandung makna bahwa kedaulatan negara atas sumber daya alam Migas meliputi bumi beserta isinya, di permukaan dan di dalam perut bumi maupun di dasar lautan diciptakan untuk melayani kepentingan hidup manusia, dan ditundukkan kepadanya untuk memenuhi amanat Allah SWT.

V. Penutup

1. Simpulan

Tulisan ini telah memaparkan beberapa hal terkait tindak pidana korporasi, pertanggungjawaban korporasi dan pertanggungjawaban pemimpin/pengurus korporasi, sebagaimana terangkum dalam Lampiran dari tulisan ini, masing-masing pertanggungjawaban tersebut memerlukan kriterianya sendiri-sendiri. Karena undang-undang di Indonesia sebagian besar tidak menjelaskan (atau menjelaskan dengan tidak jelas) pertanggungjawaban korporasi apa yang dianut, maka penegak hukum memiliki kebebasan dan tanggung jawab yang besar untuk merumuskan dan menafsirkan undang-undang tersebut. Satu hal yang sangat penting untuk diperhatikan adalah bahwa karena setiap teori yang akan digunakan membutuhkan kriterianya masing-masing, maka pilihan teori yang akan digunakan sedikit banyak terkait pula dengan sejauh mana bukti yang tersedia dapat mendukung kriteria ini.

Dari rumusan beberapa ketentuan dan penafsiran beberapa kasus, terlihat bahwa pemimpin atau pengurus korporasi seolah-olah secara otomatis bertanggungjawab atas tindak pidana di dalam lingkup kerja korporasi yang dilakukan oleh siapa pun, hanya karena kedudukannya sebagai pemimpin atau pengurus korporasi. Inilah yang disebut sebagai *individual vicarious liability*. Penulis menyetujui pendapat Allen atau Jefferson yang menyatakan bahwa meskipun dalam konteks perdata

individual vicarious liability sudah jamak ditemukan, akan tetapi dalam konteks pidana *individual vicarious liability* sebaiknya dihindari. Karena itulah, apabila hendak memasukkan pula pemimpin/pengurus korporasi sebagai terdakwa, maka diperlukan bukti lain selain fakta bahwa mereka adalah pemimpin/pengurus korporasi. Bukti itu dapat berupa partisipasi atau kegagalan dalam mengawasi atau mencegah tindak pidana, sebagaimana dirumuskan dalam beberapa ketentuan pidana untuk pengurus korporasi di AS, Inggris, dan beberapa negara bagian di Australia.

2. Saran

Khusus mengenai RKUHP, menurut penulis akan lebih jelas apabila Pasal 49 dan Penjelasannya, serta Penjelasan Pasal 51 (dari RKUHP versi Juni 2015) dihilangkan. Cukup apabila rumusan yang dimuat adalah rumusan pertanggungjawaban korporasi menurut Pasal 51. Tentu saja jika ingin lebih baik lagi, maka Pasal 50 RKUHP sebaiknya juga diubah sehingga secara jelas menyatakan bahwa apabila korporasi dianggap bertanggungjawab karena perbuatan pidana yang dilakukan oleh atau untuk dan/atau atas nama korporasi, maka pemimpin/pengurus dianggap telah pula gagal melakukan pengawasan dan pencegahan sehingga ia harus pula bertanggungjawab. Pemimpin/pengurus ini dapat lepas dari pertanggungjawaban apabila ia mampu membuktikan tidak memiliki kewenangan untuk menghentikan tindak pidana, atau telah melakukan upaya yang layak untuk mengawasi dan mencegah dilakukannya tindak pidana.

Daftar Pustaka

Buku/Artikel Jurnal

Buku

- Adolf, Huala. *Hukum Ekonomi Internasional*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2003.
- , *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: Refika Aditama, 2008.
- Alim, Muhammad. "Tanah dan Air dalam Perspektif Kepentingan Bangsa" dalam Muhammad Alim, Hamdan Zoelva, et. al, *Liber Amicorum 70 Tahun Prof. Dr. Achmad Sodiki, S.H.*, Malang: Universitas Brawijaya Press, 2014.
- Ardhiwisastra Yudha Bhakti. *Imunitas Kedaulatan Negara di Forum Pengadilan Asing*, Bandung: Alumni, 1999.
- Asshiddiqie, Jimly. *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, 2006.
- , *Green Constitution: Nuansa Hijau Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2009.
- , *Konstitusi Ekonomi*, Jakarta: Kompas, 2010.
- Azhary, Muhammad Tahir. *Negara Hukum Suatu Studi tentang Prinsip-prinsipnya Dilihat dari Segi Hukum Islam, Implementasinya pada Periode Negara Madinah dan Masa Kini*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2004.
- Dozer, Rudolf and Christoph Schreuer. *Principles of International Investment Law*, New York: Oxford University Press, 2008.
- H.S, Salim. *Hukum Pertambangan Indonesia*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2005.
- Hutchinson, Terry. *Researching and Writing in Law*, Australia: Lawbook, 2010.
- Karim, Adiwarmam Azwar Karim. *Sejarah Pemikiran Ekonomi Islam*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006.
- Kusnowibowo, *Hukum Investasi Internasional*, Bandung: Pustaka Reka Cipta, 2013.
- Kusuma, RM. A. B. *Lahirnya Undang-Undang Dasar 1945 Memuat Salinan Dokumen Otentik Badan Oentoek Menyelidiki Oesaha² Persiapan Kemerdekaan*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2009.

- Lubiantara, Benny. *Ekonomi Migas Tinjauan Aspek Komersial Kontrak Migas*, Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2013.
- Machmud, Tengku Nathan. *The Indonesian Production Sharing Contract An Investor Perspective*, The Hague: Kluwer Law Internasional, 2000.
- Marcel, Valerie. *Oil Titans, National Oil Companies*, Waahington D.C: Brookings Institution Press, 2006.
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana Prenada Media Group, 2013.
- Moleong, Lexy J. *Metode Penelitian Kualitatif*, Bandung: Remaja Karya, 1989.
- Najieh, Ahmad. *Kamus Arab Indonesia*, Solo: Insan Kamil, 2013.
- Said, Mohammad. *Aceh Sepanjang Abad*, Medan: Waspada, 1981.
- Simamora, Rudi M. *Hukum Minyak dan Gas Bumi*, Bandung: Djambatan, 2000.
- Soleh, H. A. Khudori. *Filsafat Islam dari Klasik hingga Kontemporer*, Yogyakarta: Ar-Ruzz Media, 2013.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: Rajawali, 1985.
- Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment*, Cambridge: Cambridge University Press, 2011.
- Starke, J.G. *Pengantar Hukum Internasional 1*, Jakarta: Sinar Grafika, 2010.
- Subedi, P. Surya. *International Investment Law Reconciling Policy and Principle*, Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2012.
- Sunyowati, Dina, et.al. *Buku Ajar Hukum Internasional*, Surabaya: Airlangga University Press, 2011.
- Suratmaputra, Ahmad Munif. *Filsafat Hukum Islam Al-Ghazali: Masalah Mursalah & Relevansinya dengan Pembaharuan Hukum Islam*, Jakarta: Pustaka Firdaus, 2002.
- Teeuw, A. *Kamus Indonesia-Belanda Indonesisch-Nederlands Woordenboek*, Jakarta: Gramedia Pustaka Utama, 2006.
- Tim ReforMiner Institute, *Esensi Pendirian Perusahaan Migas Negara: Redefinisi Peran dan Posisi Pertamina*, Jakarta: ReforMiner Institute, 2011.
- Utomo, Sutadi Pudjo. *Kedaulatan Migas dan Production Sharing Contract Indonesia*, Jakarta: ReforMiner Institute, 2010.
- Vassiliou, M.S. *Historical Dictionary of Petroleum Industry*, Lanham, Maryland: Scarecrow Press, 2009.

Zaidun, Muchammad dan Indah Dwi Qurbani. "Irelasi Negara dan Ekonomi dalam Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi di Indonesia" dalam Muhammad Alim, et.al, *Liber Amicorum 70 Tahun Prof. Dr. Achmad Sodiki*, Malang: Universitas Brawijaya Press, 2014.

Pidato, Disertasi dan Artikel

Eman Ramelan, "Prinsip-prinsip Pengaturan Ruang Bawah Tanah untuk Bangunan Gedung dalam Sistem Hukum Agraria Nasional", Disertasi, Universitas Airlangga, 2005.

----- . "Asas Pemisahan Horizontal dalam Hukum Tanah Indonesia", Pidato, Disampaikan pada Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Agraria pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 13 Desember 2008.

Energizing Asia. No.9/THN XLVIII/13 September 2013.

Kusumaatmadja, Mochtar. "Sovereign Rights over Indonesian Natural Resources: An Archipelagic Concept of Rational and Sustainable Resource Management", *Indonesian Journal of International Law*, Volume 4, Nomor 2 Januari 2007, 199-251.

Prihandono, Iman. "Status dan Tanggung Jawab Multi Nasional Companies (MNCs) dalam Hukum Internasional, *Jurnal Global&Strategis*, Vol. 2 No.1, 2008, 69-84.

----- . "Transnational Corporations and Human Rights Violations in Indonesia", *Australian Journal of Asian Law*, Vol 14. No.1. Article 5, 2013, 1-23.

Purba, Achmad Zen Umar. "Kepentingan Negara dalam Industri Perminyakan di Indonesia: Hukum Internasional, Konstitusi, dan Globalisasi", *Indonesian Journal of International Law*, Volume 4, Nomor 2 Januari 2007, 252-285.

Schrijver, Nicolaas Jan. "Sovereignty over Natural Resources: Balancing Rights and Duties in a Interdependent World", *Dissertatie, Faculteit der Rechtsgeleerdheid, Universiteit Groningen*, 1995.

Sunyawati, Dina. "Kerangka Hukum Pengelolaan Wilayah Pesisir Berdasarkan Konsep Integrated Coastal Management dalam Rangka Pembangunan Kelautan Berkelanjutan", *Ringkasan Disertasi, Universitas Airlangga*, 2008.

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

Zaidun, Muchammad. “Penerapan Prinsip-prinsip Hukum Internasional Penanaman Modal Asing di Indonesia, Disertasi, Universitas Airlangga, 2005.

----- . “Paradigma Baru Kebijakan Hukum Investasi Indonesia Suatu Tantangan dan Harapan”, Pidato, Disampaikan pada Pengukuhan Jabatan Guru Besar dalam Bidang Ilmu Hukum Investasi pada Fakultas Hukum Universitas Airlangga, tanggal 12 Juli 2008.

Peraturan Perundang-undangan

Indonesia

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Perubahan Keempat.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Ketentuan Pokok-pokok Agraria (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1960 Nomor 104, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 2043).

Undang-Undang Nomor 44 Prp. Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1960 Nomor 133, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 2070).

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1967 Nomor 1, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 2818).

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1970 Nomor 46, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 2943).

Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1971 Nomor 76, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 2971) berikut segala perubahannya, terakhir diubah dengan Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1974, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Nomor 3045).

Undang-Undang Nomor 7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing the World Trade Organization* (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1994 Nomor 57, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 3564).

Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4152).

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2007 Nomor 67, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4724).

Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2002 tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Migas (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2002 Nomor 81, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4216).

Peraturan Pemerintah Nomor 31 Tahun 2003 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina) menjadi Perusahaan Perseroan (Persero) (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2003 Nomor 69)

Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2004 Nomor 123, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4435) sebagaimana telah diubah dengan Peraturan Pemerintah Nomor 34 Tahun 2005 (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2005 Nomor 81, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 4510).

Peraturan Pemerintah Nomor 55 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua atas Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2009 Nomor 128, Tambahan Lembaran Negara (TLN) Nomor 5047).

Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2012 Nomor 226).

Peraturan Presiden Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2013 Nomor 24).

Peraturan Menteri Energi Dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia Nomor 09 Tahun 2013 tentang Organisasi dan Tata Kerja Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak Dan Gas Bumi (Berita Negara Republik Indonesia (BNRI) Tahun 2013 Nomor 194).

Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 3135 /73/MEM/2012 tentang Pengalihan Tugas, Fungsi dan Organisasi dalam Kegiatan Usaha Hulu Migas Bumi.

Norwegia

Constitution of the Kingdom of Norway 1814, amended 1995, 2003, 2004 and 2006.

Royal Decree 8 December 1972, Act of 22 Maret 1985 tentang *Petroleum Activities*, Act 29 November 1996 (last amended 27 June 2003).

Petroleum Act 29 November 1996 No. 72, last amended Act 14 December 2001 No 98, 28 June 2002 No 61, 20 December 2002 No 88, 27 June 2003 No 68, 7 January 2005 No 2, 30 June 2006 No 60 and 26 January 2007 No. 3.

Regulations to Act relating to Petroleum Activities, Royal Decree 27 June 1997, amended 12 December 2003, Resource Management Regulations, 18 June 2001.

Regulations on the Use of Facilities by Others, 20 December 2005.

Regulations for the Measurement of Petroleum for Fiscal Purpose and Calculation of CO₂-Tax, 1 November 2001 (last amended 13 December 2004).

Brasil

The Imperial Constitution 1824.

Constitutional 1891.

Constitution of the Federative Republic of Brazil, October 5, 1988, Constitutional Amendments No. 1/1992 through 64/2010 and by Revision Constitutional Amendments No. 1/1994 through 6/1994.

Petroleum Law 9.478, 1997.

Gas Law 11.909, 2009).

Law 12.276, 2010 (capitalization of Petrobras).

Law 12.304, 2010 (creation of Pre-Sal Petroleo S.A, PPSA).

Law 12.351, 2010 (adoption of Production Sharing Framework and creation of social fund).

Putusan Mahkamah Konstitusi

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi Terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Website

Constitution of the Kingdom of Norway 1814, <http://www.isn.ethz.ch>. Diakses tanggal 30 Agustus 2014.

<http://migas.esdm.go.id/post/read/hingga-2019,-17-kontrak-migas-akan-berakhir.html>. Diakses tanggal 30 April 2016.

Kementerian Energi & Sumber Daya Mineral Direktorat Jenderal Minyak & Gas Bumi, <http://www.migas.esdm.go.id/post/category/petadandata/petacadang>. Diakses tanggal 3 Maret 2016.

<<http://esdm.go.id/berita/artikel/56-artikel/4586-peluang-investasi-migas-di-indonesia.html>> diakses tanggal 13 Maret 2016.

<<http://www.migas.esdm.go.id/post/read/pemerintah-godok-permen-pembukaan-data-migas>> diakses tanggal 13 Maret 2016.

United Nations, Resolution adopted by the General Assembly 3281 (XXIX) Charter of Economic Rights and Duties of States. <http://www.undocuments.net/a29r3281.htm>. Diakses tanggal 9 Juli 2014.

-----, 962 General Assembly Resolution on Permanent Sovereignty Over Natural Resources (Gar 1803) Adopted by United Nations General Assembly on 14 December 1962, <http://www2.ohchr.org/english/law/pdf/resources.pdf>. Diakses tanggal 9 Juli 2014.