



PUTUSAN

Nomor 20/PUU-V/2007

DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA

MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA

[1.1] Yang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara konstitusi pada tingkat pertama dan terakhir, telah menjatuhkan putusan dalam perkara permohonan Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diajukan oleh:

[1.2] 1) **Zainal Arifin**, 2) **Sonny Keraf**, 3) **Alvin Lie**, 4) **Ismayatun**, 5) **Hendarso Hadiparmono**, 6) **Bambang Wuryanto**, 7) **Dradjad Wibowo**, 8) **Tjatur Spto Edy**, seluruhnya adalah warga negara Indonesia dalam kedudukannya masing-masing selaku Anggota Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (“DPR-RI”) beralamat kantor di Gedung Nusantara I, Jalan Jenderal Gatot Subroto, Jakarta 10270, berdasarkan Surat Kuasa Khusus Nomor 050/SK/ZJ/VI/2007 bertanggal 7 Juni 2007, memberi kuasa kepada Januardi S. Haribowo, S.H., Bayu Prasetyo, S.H., M.H., Kartini Amir, S.H., M.H., Erni Rasyid, S.H., dan Ahmad Waluya M, S.H., advokat dan konsultan hukum yang tergabung dalam Tim Advokat Pengujian Undang-Undang Migas baik bertindak secara bersama-sama maupun sendiri-sendiri, beralamat kantor di Plaza DM Lantai 12, Jalan Jenderal Sudirman Kav. 25, Jakarta Selatan 12920. Selanjutnya disebut sebagai **para Pemohon**;

[1.3] Telah membaca permohonan dari para Pemohon;
Telah mendengar keterangan dari para Pemohon;
Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Pemerintah;
Telah mendengar dan membaca keterangan tertulis dari Dewan Perwakilan Rakyat;

Telah mendengar keterangan para ahli dari para Pemohon dan Pemerintah;

Telah memeriksa bukti-bukti;

Telah membaca kesimpulan tertulis dari para Pemohon dan Pemerintah;

2. DUDUK PERKARA

[2.1] Menimbang bahwa para Pemohon, telah mengajukan permohonan dengan surat permohonannya bertanggal 9 Juli 2007 yang diterima dan terdaftar di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 13 Juli 2007, dengan registrasi Perkara Nomor 20/PUU-V/2007, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 14 Agustus 2007, mengemukakan hal-hal sebagai berikut:

1. KEWENANGAN MAHKAMAH KONSTITUSI

1.1. Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 menyatakan:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar, memutus sengketa kewenangan lembaga negara yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Dasar, memutus pembubaran partai politik, dan memutus perselisihan tentang hasil pemilihan umum”.

1.2. Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (**UU MK**) yang berbunyi:

“Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk:

(a) menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

(b)dst.

1.3. Bahwa karena objek permohonan pengujian ini adalah materi muatan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas) terhadap UUD 1945, maka secara hukum, Mahkamah Konstitusi berwenang untuk melakukan pengujian atas materi muatan UU Migas tersebut.

2. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

2.1. Berdasarkan Pasal 51 UU MK, para Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a) Perorangan warga negara Indonesia (WNI);
- b) Kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang;
- c) Badan hukum publik atau privat; atau
- d) Lembaga Negara.

2.2. Bahwa berdasarkan Yurisprudensi Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, adanya kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon berdasarkan Pasal 51 Ayat (1) UU MK, harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:

- a) Adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b) Bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh undang-undang yang diuji;
- c) Bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar (logis) dapat dipastikan akan terjadi;
- d) Adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e) Adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan tersebut maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

2.3. Dalam perkara ini, para Pemohon selaku **perorangan warga negara Indonesia dalam kedudukannya sebagai Anggota DPR-RI**, memenuhi kualifikasi sebagaimana disyaratkan dalam huruf a Pasal 51 Ayat (1) UU Mahkamah Konstitusi, untuk mengajukan permohonan pengujian materiil atas materi muatan suatu undang-undang ke Mahkamah Konstitusi dengan alasan-alasan sebagai berikut:

2.3.1. Adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945 dalam kedudukannya sebagai Anggota DPR-RI yang telah dirugikan dengan berlakunya UU Migas, yang bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya-tidaknya bersifat potensial akan terjadi

Bahwa DPR-RI sebagai suatu lembaga negara merupakan kumpulan dari anggota-anggota DPR-RI yang membentuk suatu dewan. Dalam melaksanakan fungsi, tugas, kewajiban, hak dan kewenangannya, DPR-RI sebagai suatu *entitas* yang abstrak, diwakili oleh anggota-anggota DPR-RI selaku pemangku jabatan secara bersama-sama yang tidak lain adalah pribadi-pribadi atau perorangan warga negara Indonesia. Tanpa adanya para anggota DPR-RI tersebut sebagai perwujudan/perwakilan dari DPR-RI, maka pelaksanaan fungsi, tugas, kewajiban, hak dan kewenangan DPR-RI sebagai suatu lembaga negara tidak akan dapat terlaksana.

Dengan demikian, hak-hak konstitusional DPR-RI sebagai suatu lembaga hanya akan ada atau dapat dilaksanakan jika hak tersebut dilaksanakan oleh Anggota DPR sebagai pemangku jabatan. Artinya, jika DPR-RI kehilangan hak konstitusionalnya untuk memberikan persetujuan terhadap perjanjian internasional lainnya sebagaimana ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945, maka secara otomatis para Pemohon selaku Anggota DPR-RI juga akan kehilangan hak konstitusionalnya untuk ikut memberikan persetujuan atas suatu perjanjian internasional.

Hilangnya hak konstitusional DPR-RI sebagai suatu lembaga otomatis berarti hilangnya hak konstitusional setiap Anggota DPR-RI, karena **hak konstitusional DPR-RI sebagai lembaga melekat pada para Anggota DPR-RI.** Dengan demikian, hak-hak konstitusional Anggota DPR-RI lebih luas dari dan bukan hanya hak-hak yang secara eksplisit disebutkan dalam Pasal 20A Ayat (3) dan Pasal 21 UUD 1945, yakni hak untuk mengajukan pertanyaan, hak untuk menyampaikan usul dan pendapat, hak imunitas, serta hak untuk mengajukan rancangan undang-undang. Hak-hak

konstitusional Anggota DPR-RI yang tercantum dalam Pasal 20A Ayat (3) dan Pasal 21 UUD 1945 tersebut, adalah hak perorangan Anggota DPR-RI yang dapat dilaksanakan secara sendiri-sendiri oleh setiap Anggota DPR-RI tanpa harus secara bersama-sama dengan Anggota DPR-RI yang lainnya. Sedangkan, di lain pihak setiap Anggota DPR-RI juga memiliki hak-hak konstitusional secara bersama-sama dengan Anggota DPR-RI yang lainnya dalam kedudukan sebagai anggota dari lembaga DPR-RI.

Hak konstitusional Anggota DPR-RI yang melekat pada hak konstitusional DPR-RI sebagai lembaga dan merupakan hak secara bersama-sama tersebut di atas antara lain:

Pasal 11 Ayat (2) yang berbunyi, "*Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan **persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat***".

Pasal 20A Ayat (1) yang berbunyi, "*Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran dan **fungsi pengawasan***".

Pasal 33 Ayat (3) yang berbunyi, "*Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan **dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat***".

Pasal 33 Ayat (4) yang berbunyi, "*Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional*".

Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 11 Ayat (2), Pasal 20A Ayat (1), serta Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) UUD 1945 tersebut sebagaimana dikutip di atas, ada beberapa hak konstitusional para Pemohon terkait dengan Permohonan ini, yaitu antara lain:

1. Hak konstitusional para Pemohon selaku Anggota DPR-RI untuk ikut memberikan atau tidak ikut memberikan persetujuan atas

“perjanjian internasional lainnya” sebagai dimaksudkan oleh Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945;

2. Hak konstitusional para Pemohon selaku Anggota DPR-RI untuk melakukan “fungsi pengawasan” atas jalannya pemerintahan;
3. Hak konstitusional para Pemohon selaku Anggota DPR-RI untuk melakukan pengawasan agar kekayaan alam yang terkandung dalam bumi dan air Indonesia dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat;
4. Hak konstitusional para Pemohon untuk mendapatkan, menikmati dan memperoleh manfaat sebesar-besarnya dari kekayaan alam Indonesia;
5. Hak konstitusional para Pemohon untuk ikut mengawasi pengelolaan kekayaan alam yang terkandung dalam bumi dan air Indonesia agar diselenggarakan berdasarkan sistem demokrasi ekonomi sesuai prinsip-prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.

Bahwa dengan berlakunya UU Migas, maka hak-hak konstitusional para Pemohon dalam kedudukannya selaku Anggota DPR-RI telah dirugikan atau telah dilanggar karena:

- i. Telah ada begitu banyak kontrak-kontrak atau perjanjian-perjanjian internasional yang ditandatangani oleh Pemerintah, dalam hal ini dilakukan oleh Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP MIGAS) yang mempunyai akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang. Dalam hal ini antara lain berupa perjanjian atau Kontrak Kerja Sama/KKS antara BP MIGAS dengan para Kontraktor usaha minyak dan gas bumi. Di mana, pengelolaan dan eksploitasi kekayaan alam yang terkandung dalam bumi dan air Indonesia, dalam hal ini minyak dan gas bumi, akan memberikan pendapatan bagi negara yang sangat besar dan akan dapat mempengaruhi perubahan pada Undang-Undang tentang

APBN. Sebaliknya dalam hal adanya kerugian yang timbul akibat pengelolaan sumber daya alam dari minyak dan gas bumi secara langsung maupun tidak langsung juga akan merugikan negara, yang berarti juga merugikan rakyat untuk mendapatkan sebesar-besarnya manfaat atas pengelolaan sumber daya alam Indonesia.

- ii. Secara aktual dan spesifik, kerugian konstitusional yang dialami para Pemohon sudah terjadi, karena para Pemohon selaku Anggota DPR-RI kehilangan hak konstitusionalnya untuk memberikan persetujuan atau menolak memberikan persetujuan atas berbagai perjanjian-perjanjian dan/atau kontrak-kontrak internasional yang mempunyai akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, khususnya perjanjian-perjanjian internasional yang terkait dengan pengelolaan sumber daya alam minyak dan gas bumi.

2.3.2. Adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon dengan berlakunya UU Migas

Bahwa terdapat hubungan sebab akibat yang sangat nyata antara kerugian yang dialami para Pemohon dengan keberlakuan UU Migas, karena dengan berlakunya UU Migas, para Pemohon sebagai Anggota dan/atau bagian dari DPR-RI, telah kehilangan hak konstitusionalnya untuk memberikan persetujuan atau untuk menolak memberikan persetujuan atas perjanjian-perjanjian internasional (dalam hal ini Kontrak Kerja Sama atau KKS) yang telah ditandatangani oleh Pemerintah *cq.* BP MIGAS dengan pihak Kontraktor. Padahal kontrak-kontrak atau perjanjian-perjanjian tersebut mempunyai nilai nominal sangat besar dan nyata-nyata memiliki akibat atau dampak luas bagi kehidupan rakyat, yang mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang sebagaimana disebutkan di atas.

2.3.3. Jika permohonan para Pemohon dikabulkan, maka kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon tidak akan atau tidak terjadi lagi

Jika permohonan para Pemohon ini dikabulkan, tentunya kerugian konstitusional yang dialami oleh para Pemohon dalam kedudukannya sebagai Anggota DPR-RI tidak akan ada atau terjadi lagi, karena hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya untuk memberikan persetujuan atau untuk menolak memberikan persetujuan sebelum Pemerintah *cq.* BP MIGAS menandatangani suatu kontrak atau perjanjian internasional (KKS) menjadi tidak hilang atau telah terpulihkan.

3. ALASAN PERMOHONAN PENGUJIAN MATERIIL TERHADAP UU MIGAS

3.1. Materi UU Migas yang Bertentangan dengan UUD 1945

Bahwa materi muatan dari ayat dan pasal UU Migas yang diajukan untuk pengujian materiil, yaitu:

Pasal 11 Ayat (2), yang selengkapnya berbunyi:

*“Setiap Kontrak Kerja Sama yang sudah ditandatangani **harus diberitahukan secara tertulis** kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia”.*

3.2. Ayat, Pasal atau Bagian UUD 1945 yang Dilanggar

Bahwa materi muatan UUD 1945 yang telah dilanggar, yaitu:

Pasal 11 Ayat (2), yang selengkapnya berbunyi:

*“Presiden dalam membuat **perjanjian internasional lainnya** yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang **harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat**”.*

Pasal 20A Ayat (1), yang selengkapnya berbunyi:

*“Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran dan **fungsi pengawasan**”.*

Pasal 33 Ayat (3), yang selengkapnya berbunyi:

“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.

Pasal 33 Ayat (4), yang selengkapnya berbunyi:

“Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional”.

3.3. Materi Muatan UU Migas yang bertentangan dengan UUD 1945

Materi Muatan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas yang berbunyi, “Setiap Kontrak Kerja Sama yang sudah ditandatangani harus diberitahukan secara tertulis kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia” bertentangan dengan Pasal 11 Ayat (2), Pasal 20A Ayat (1), serta Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) UUD 1945

- a. Bahwa sesuai dengan ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas tersebut di atas, Perjanjian atau Kontrak Kerja Sama (KKS) antara Pemerintah *cq.* BP MIGAS dengan pihak Kontraktor usaha minyak dan gas bumi **hanya diberitahukan secara tertulis** kepada DPR-RI, setelah perjanjian tersebut ditandatangani, bukannya terlebih dahulu dimintakan persetujuan kepada DPR-RI. Dalam hal ini, pihak DPR-RI secara pasif hanya menerima salinan atau fotokopi kontrak/perjanjian yang sudah selesai ditandatangani oleh Pemerintah *cq.* BP MIGAS dengan pihak Kontraktor;
- b. Bahwa faktanya, salinan atau fotokopi kontrak-kontrak kerja sama yang dikirimkan ke DPR-RI *cq.* Komisi yang membidangi Minyak dan Gas Bumi itupun baru dikirimkan berselang cukup lama setelah penandatanganan kontrak atau perjanjian antara pihak Pemerintah *cq.* BP MIGAS dengan pihak Kontraktor. Misalnya **Kontrak Kerja Sama antara BP MIGAS dengan Lasmo Indonesia Limited dan Unocal Muara Bakau, Ltd** yang telah ditandatangani pada 30 Desember 2002, namun baru dikirim/diterima oleh DPR-RI *cq.* Komisi VIII pada 11 Maret 2004 (*vide* Bukti P-11), **Kontrak Kerja Sama antara BP MIGAS dengan Sebana, Ltd** yang telah ditandatangani pada 14 Oktober 2003, namun baru dikirim/diterima oleh DPR-RI *cq.* Komisi VIII pada 11 Maret 2004 (*vide* Bukti P-112), **Kontrak Kerja Sama antara BP MIGAS dengan Tately N.V. (Company No.87301)** yang telah

ditandatangani pada 30 Desember 2003, namun baru dikirim/diterima oleh DPR-RI *cq.* Komisi VIII pada 11 Maret 2004 (*vide* Bukti P-13);

- c. Bahwa KKS yang dimaksud oleh ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas yakni Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan Eksplorasi (*kegiatan yang bertujuan memperoleh informasi mengenai kondisi geologi untuk menemukan dan memperoleh perkiraan cadangan minyak dan gas bumi di wilayah kerja yang ditentukan*) dan Eksploitasi (*rangkaian kegiatan yang bertujuan untuk menghasilkan minyak dan gas bumi dari wilayah kerja yang ditentukan, yang terdiri atas pengeboran dan penyelesaian sumur, pembangunan sarana pengangkutan, penyimpanan, dan pengolahan untuk pemisahan dan pemurnian minyak dan gas bumi di lapangan serta kegiatan lain yang mendukungnya*) yang lebih menguntungkan Negara dan **hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat**;
- d. Bahwa kontrak-kontrak atau perjanjian antara BP MIGAS dengan Kontraktor nyata-nyata menimbulkan pendapatan atau minimal potensi pendapatan yang sangat besar bagi negara. Sebagai contoh antara lain:
- 1) *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dan *Lasmo Indonesia Limited dan Unocal Muara Bakau, Ltd.* tertanggal 30 Desember 2002 dengan area kontrak Muara Bakau (*vide* Bukti P-11);
 - 2) *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dan *Sebana Ltd.* tertanggal 14 Oktober 2003 dengan area kontrak Bulu (*vide* Bukti P-12);
 - 3) *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dengan *Santos (NTH Bali I) Pty. Ltd.* tertanggal 14 Oktober 2003 dengan area kontrak North Bali I;
 - 4) *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dan *Knoc Nemone Ltd. dan Petrovietnam Investment & Development Company dan SK Corporation* tertanggal 14 Oktober 2003 dengan area kontrak North East Madura I;

- 5) *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dan *Knoc Nemtwo Ltd.* dan *Petrovietnam Investment & Development Company* tertanggal 14 Oktober 2003 dengan area kontrak *North East Madura II*;
 - 6) *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dan *Provident Indonesia Energy LLC* tertanggal 14 Oktober 2003 dengan area kontrak *Tarakan Offshore Block*;
 - 7) *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dan *Tately N.V.* (*Company No.87301*) tertanggal 30 Desember 2003 dengan area kontrak *Palmerah* (*vide BUKti P-13*);
 - 8) *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dan *Pearloil* (*Salawati*) *Limited* tertanggal 30 Desember 2003 dengan area kontrak *West Salawati*;
 - 9) *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dan *Elnusa Bangkanai Energy Ltd.* tertanggal 30 Desember 2003 dengan area kontrak *Bangkanai*;
 - 10) *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dan *Halmahera Petroleum Limited* tertanggal 30 Desember 2003 dengan area kontrak *Halmahera*;
- e. Bahwa di lain pihak, ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 secara tegas mensyaratkan bahwa segala **perjanjian internasional lain** (selain perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 Ayat (1) UUD 1945, yakni perjanjian internasional terkait dengan pernyataan perang, perdamaian dan perjanjian dengan negara lain), sejauh perjanjian internasional tersebut menimbulkan akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, maka perjanjian internasional sedemikian, menurut UUD 1945, sebelum ditandatangani oleh Presiden/Pemerintah, **harus terlebih dahulu mendapat persetujuan DPR-RI**, bukan hanya sekadar pengiriman salinan atau *copy* perjanjian atau kontrak secara tertulis saja yang dikirimkan kepada DPR-RI;
- f. Bahwa filosofi dasar harus disetujuinya setiap perjanjian internasional sebagaimana dimaksud Pasal 11 UUD 1945 tersebut adalah bahwa

secara materiil dan secara formal, perjanjian internasional apapun juga yang akan dibuat atau ditandatangani oleh Pemerintah, harus terlebih dahulu disetujui oleh DPR-RI, sepanjang perjanjian internasional tersebut menimbulkan akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang;

- g. Hal tersebut adalah sangat logis dan mendasar mengingat konsep dasar yang dibangun oleh UUD 1945 adalah keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia yang selalu mengedepankan kemakmuran dan kesejahteraan kehidupan rakyat, sehingga karenanya segala tindakan Pemerintah yang terkait atau membawa akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat luas harus mendapatkan persetujuan DPR-RI sebagai lembaga negara yang sah mewakili rakyat;
- h. Bahwa dengan tanpa disetujuinya terlebih dahulu perjanjian-perjanjian yang akan ditandatangani oleh Pemerintah *cq.* BP MIGAS dengan pihak Kontraktor tersebut, maka:
 1. DPR-RI menjadi tidak dapat mengetahui dan mengawasi lebih awal berapa banyak kontrak-kontrak yang dilakukan oleh Pemerintah *cq.* BP MIGAS, dan seberapa besar pendapatan yang diperoleh dari pengelolaan sumber daya alam minyak dan gas bumi tersebut. Akibatnya, DPR-RI tidak dapat mengetahui seberapa besar hasil pengelolaan sumber daya alam dari sektor minyak dan gas bumi memberikan keuntungan yang sebesar-besarnya bagi kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.
 2. Faktanya, ternyata dari kontrak-kontrak yang ada, nampak jelas betapa besarnya pendapatan yang diperoleh dari pengelolaan minyak dan gas bumi yang ada di bumi dan air Indonesia, yang apabila tanpa dikelola secara baik dan benar serta diawasi secara ketat oleh DPR-RI dalam bentuk pemberian persetujuan, akan sangat berpotensi merugikan Negara, yang berarti tidak memberikan kesejahteraan dan kemakmuran yang sebesar-besarnya bagi rakyat.

3. Ketiadaan persetujuan DPR-RI tersebut, mengakibatkan hilang dan terlanggarnya hak konstitusional para Pemohon selaku Anggota DPR-RI untuk melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan pengelolaan kekayaan alam yang ada di bumi dan air Indonesia yang dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
 4. Di samping itu, tanpa adanya persetujuan DPR-RI, mengakibatkan hilangnya hak konstitusional para Pemohon untuk ikut mengawasi pengelolaan sumber daya alam dari sektor minyak dan gas bumi, apakah telah dikelola, dilaksanakan dan diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional.
- i. Bahwa lebih jauh lagi, ukuran atau tolok ukur dari **perjanjian internasional lainnya** yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat, sehingga harus dengan persetujuan DPR-RI sebagaimana dimaksud oleh ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945, yaitu:
- Terkait dengan beban keuangan negara; dan/atau
 - Mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang.
- 1) **Terkait dengan beban keuangan negara**, berarti ada uang atau pengeluaran yang harus dikeluarkan oleh negara yang dapat menjadi beban rakyat atau negara harus mengeksploitasi sumber daya alamnya untuk menutupi beban keuangan negara yang terjadi;
 - 2) **Mengharuskan perubahan atau pembentukan Undang-undang**. Dalam hal ini Undang-Undang tentang APBN, dimana ada kejadian yang sedemikian rupa menimbulkan pendapatan negara yang sangat besar sehingga merubah atau setidaknya mempengaruhi sisi pendapatan APBN. Artinya, dalam hal terjadi suatu pendapatan yang sangat besar di luar yang tercantum dalam Undang-Undang tentang APBN yang telah disetujui bersama oleh Pemerintah dan DPR, maka Undang-Undang APBN tersebut harus diubah untuk menyesuaikan

dengan besarnya jumlah pendapatan yang baru tersebut, dan hal ini juga akan berakibat atau mengakibatkan perubahan APBN pada sisi pengeluaran atau belanja negara;

- j. Sesuai dengan fakta tersebut di atas, kontrak-kontrak/KKS tersebut telah menimbulkan tambahan pendapatan negara yang luar biasa besar dan signifikan sehingga mempengaruhi atau menyebabkan perubahan Undang-Undang APBN pada sisi pendapatan, dan juga secara langsung merubah komposisi APBN pada sisi belanja negara. Dengan demikian, **perjanjian-perjanjian antara BP MIGAS dengan Kontraktor tersebut, secara konstitusional harus mendapatkan persetujuan DPR-RI yang dalam hal ini diwakili oleh para Anggota DPR-RI.**
- k. Bahwa lebih jauh lagi, kekayaan negara yang sangat besar dari sektor minyak dan gas bumi yang dikelola oleh BP MIGAS tersebut, menimbulkan potensi kerugian negara yang sangat besar jika tidak dikelola secara benar, efisien dan efektif.
- l. Namun demikian, faktanya tidak ada satupun lembaga negara atau intitusi yang dapat melakukan tindakan *pre-emptive* atau *preventive* (pencegahan) untuk menghindari kerugian keuangan negara akibat salah kelola atau pengelolaan yang tidak efisien oleh Pemerintah *cq.* BP MIGAS atas keuangan negara yang sangat besar tersebut sebagai suatu bentuk pengawasan atas pengelolaan kekayaan negara. Bahkan pengawasan secara dinamis pasca penandatanganan kontrak dan implementasinya di lapangan, faktanya juga sangat sulit untuk dilakukan karena prosedur permintaan data/keterangan maupun pengiriman salinan atau fotokopi kontrak yang relatif lambat dan berbelit-belit. Sehingga terkesan kuat bahwa BP MIGAS telah menjadi suatu lembaga *super body* yang tidak dapat dikontrol/diawasi oleh pihak manapun juga. Hal tersebut tercermin dari kewenangan atau tugas dari BP MIGAS yang begitu besar, yaitu antara lain:
- Penyiapan dan penawaran wilayah kerja serta KKS oleh BP MIGAS;
 - Penandatanganan KKS;
 - Persetujuan atas rencana kerja dan anggaran;
 - Monitoring pelaksanaan KKS;

- Penunjukan penjual minyak bumi dan/atau gas alam bagian negara;
 - Pelaksanaan tender-tender untuk proses eksplorasi dan eksploitasi oleh Kontraktor;
 - Persetujuan besaran dan pembayaran *Cost Recovery* kepada Kontraktor.
- m. Bahwa terkait dengan kekhawatiran banyak kalangan atas dampak dari keharusan adanya persetujuan DPR-RI terlebih dahulu atas setiap kontrak/KKS yang akan ditandatangani oleh Pemerintah *cq.* BP MIGAS dengan Kontraktor, dalam hubungannya dengan iklim atau tingkat investasi di Indonesia, maka hal tersebut hanyalah kekhawatiran yang berlebihan mengingat hal yang menjadi perhatian utama para investor yang akan menanamkan modal di Indonesia adalah masalah kepastian hukum dan jaminan keamanan berinvestasi. Persetujuan DPR-RI atas penandatanganan kontrak-kontrak/KKS antara Pemerintah *cq.* BP MIGAS dengan Kontraktor jangan dilihat sebagai perpanjangan rantai birokrasi sehingga mengakibatkan inefisiensi berinvestasi, melainkan justru lebih memperkuat kedudukan hukum dan kepastian hukum dari kontrak/KKS. Karena dalam praktik di negara manapun juga, justru menunjukkan bahwa kepentingan negara dan rakyat dalam pengelolaan kekayaan negara adalah hal pokok yang harus selalu diutamakan dan dikedepankan.

Dengan demikian sudah sangat jelas dan tidak terbantahkan lagi bahwa **ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas yang hanya mewajibkan Pemerintah *cq.* BP MIGAS untuk memberitahukan atau menyampaikan salinan atau fotokopi dari kontrak atau perjanjian yang telah selesai ditandatangani oleh pihak Pemerintah *cq.* BP MIGAS dengan pihak Kontraktor, bertentangan dengan UUD 1945.**

4. PETITUM

Berdasarkan segala dalil, pertimbangan dan alasan tersebut di atas, para Pemohon memohon kepada Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berkenan memeriksa dan memutuskan permohonan pengujian materiil para Pemohon sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon seluruhnya;

2. Menyatakan bahwa materi muatan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, **bertentangan dengan** Pasal 11 Ayat (2), Pasal 20A Ayat (1) serta Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
3. Menyatakan bahwa materi muatan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi sebagaimana tersebut dalam angka 2 di atas **tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat dengan segala akibat hukumnya.**

Atau apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.2] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalil permohonannya, para Pemohon telah mengajukan bukti tertulis yang telah disahkan oleh Mahkamah, diberi tanda P-1 sampai dengan P-13, sebagai berikut:

- Bukti P-1 : Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.
- Bukti P-2 : Fotokopi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.
- Bukti P-3 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan fotokopi Kartu Anggota DPR-RI Pemohon a/n Zainal Arifin.
- Bukti P-4 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan fotokopi Kartu Anggota DPR-RI Pemohon a/n Sonny Keraf.
- Bukti P-5 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan fotokopi Kartu Anggota DPR-RI Pemohon a/n Alvin Lie.
- Bukti P-6 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan fotokopi Kartu Anggota DPR-RI Pemohon a/n Ismayatun.
- Bukti P-7 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan fotokopi Kartu Anggota DPR-RI Pemohon a/n Hendarso Hadiparmono.
- Bukti P-8 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan fotokopi Kartu Anggota DPR-RI Pemohon a/n Bambang Wuryanto.
- Bukti P-9 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan fotokopi Kartu Anggota DPR-RI Pemohon a/n Drajad Wibowo.
- Bukti P-10 : Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan fotokopi Kartu Anggota DPR-RI Pemohon a/n Sapto Edy.

- Bukti P-11 : Fotokopi *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dan *Lasmo Indonesia Limited* dan *Unocal Muara Baku, Ltd.* tertanggal 30 Desember 2002.
- Bukti P-12 : Fotokopi *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dan *Sebana Ltd.* tertanggal 14 Oktober 2003.
- Bukti P-13 : Fotokopi *Production Sharing Contract* antara BP MIGAS dan *Tately N.V. (Company No.87301)* tertanggal 30 Desember 2003.
- Bukti P-14 : Fotokopi *print out* artikel dari *website* www.kompas.com tanggal 26 Oktober 2006 dengan judul "*Audit Migas, Mengejar Kebenaran Hingga ke San Ramon*".
- Bukti P-15 : Fotokopi *print out* artikel dari *website* www.tempointeraktif.com tanggal 23 Januari 2007 dengan judul "*BPKP: Industri Hulu Migas Tidak Efisien*".
- Bukti P-16 : Fotokopi *print out* artikel dari *website* www.detikfinance.com tanggal 3 Agustus 2007 dengan judul "*Rancu, BP Migas Harus dibubarkan*".
- Bukti P-17 : Fotokopi artikel dari harian *Bisnis Indonesia* halaman 7 tanggal 3 Agustus 2007 dengan judul "*Standarisasi & Transparansi Cost Recovery Migas*".
- Bukti P-18 : Fotokopi artikel dari harian *Bisnis Indonesia* halaman 1-2 tanggal 5 November 2007 dengan judul "*Menyongsong Harga Minyak Dunia US\$ 100 per Barel, diperlukan Penyempurnaan Manajemen Migas*".
- Bukti P-19 : Hasil *print out* Resolusi Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa (*Resolution of The General Assembly of United Nations*) Nomor 1803 (XVII) tanggal 14 Desember 1962 dari *website* www.un.org dengan judul *Permanent Sovereignty over Natural Resources*.
- Bukti P-20 : Fotokopi risalah rapat pleno ke-30 Panitia Ad Hoc I Badan Pekerja Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR), yang diberi tanda catatan.

[2.3] Menimbang bahwa untuk menguatkan dalil-dalilnya, para Pemohon mengajukan dua orang ahli bernama **Ir. Ryad Areshman Chairil, MSc., PhD.**, dan **Muhammad Sair Nisar, SH., MH.**, yang telah memberi keterangan di bawah

sumpah pada persidangan tanggal 7 November 2007, dan telah pula menyerahkan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 22 November 2007, sebagai berikut:

Keterangan Ahli Ir. Ryad Areshman Chairil, MSc., PhD.

Pokok-pokok pikiran, pendapat dan keterangan ahli difokuskan pada argumentasi materi pengujian materiil Pasal 11 Ayat (2) UU Migas terhadap UUD 1945, terutama terhadap hal-hal yang berkaitan dengan **Fungsi Pengawasan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR)**.

Sebelum memberikan pendapat atas pengujian materiil Pasal 11 Ayat (2) UU Migas tersebut di atas, ahli membuka kembali amar putusan MK atas pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Migas dalam perkara Nomor 002/PUU-I/2003 untuk memberikan gambaran betapa pentingnya keterlibatan DPR sebagai perwakilan rakyat dalam konteks pengertian penguasaan negara atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Selanjutnya MK berpendapat sebagai berikut:

*“Bahwa dengan memandang UUD 1945 sebagai sebuah sistem sebagaimana dimaksud, maka penguasaan oleh Negara dalam Pasal 33 UUD 1945 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas daripada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. **Konsepsi penguasaan oleh Negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945**, baik di bidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat”.*

Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum Negara pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada Negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 Ayat (3) menentukan “bumi dan air kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh Negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

Selanjutnya Pengertian “dikuasai oleh Negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh Negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya: termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan yang dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada Negara untuk melakukan fungsinya dalam mengadakan kebijakan (beleid) dan tindakan pengurusan (bestuursdaad), pengaturan (regelendaad), pengelolaan (bestuursdaad) oleh Negara. Fungsi pengawasan oleh Negara (toezichthoudensdaad) ditujukan dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh Negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

Atas prinsip pengertian penguasaan Negara atas sumber daya alam, maka MK berpendapat bahwa prinsip yang harus dikedepankan adalah paham kedaulatan rakyat, dimana rakyat harus diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara. Kekuasaan tertinggi mencakup pengertian kepemilikan publik secara kolektif yang dimandatkan kepada Negara guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Dengan demikian, berdasarkan penafsiran dari Putusan MK tersebut, sebuah lembaga kolektif yang beranggotakan perwakilan rakyat dimaksud adalah lembaga DPR yang harus mendapat posisi penting dalam menentukan penguasaan sumber daya alam bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dengan demikian, lembaga DPR menempati posisi lembaga penting dalam proses pengambilan keputusan perusahaan dan pengelolaan sumber daya minyak dan gas bumi bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selanjutnya hal ini dapat dilihat dari pendapat MK sebagai berikut:

Menimbang bahwa atas dasar kerangka pemikiran demikian, jikalau cabang produksi minyak bumi dan gas bumi, yang adalah juga kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi Indonesia sebagaimana dimaksud oleh Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, oleh pemerintah dan DPR dinilai telah tidak lagi penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, maka dapat saja cabang-cabang produksi minyak dan gas bumi itu diserahkan pengaturan, pengurusan, pengelolaan dan pengawasannya kepada pasar.

Namun, jikalau cabang-cabang produksi dimaksud oleh Pemerintah dan DPR dinilai masih penting bagi Negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak, maka Negara, c.q. Pemerintah, tetap diharuskan menguasai cabang produksi yang bersangkutan dengan cara mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasinya agar sungguh-sungguh dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Atas penafisran pendapat MK tersebut, dapat ditarik sebuah kesimpulan bahwa, **lembaga DPR sebagai institusi penting di dalam Negara, dengan demikian secara mutlak wajib dilibatkan di dalam setiap pengambilan keputusan untuk mengusahakan dan mengelola sumber daya alam minyak dan gas bumi bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.**

Berkenaan dengan hal di atas, sesuai dengan keahlian yang dimiliki, ahli memberikan pendapat yang berkaitan dengan permohonan *Judicial Review* atas UU Migas yang diajukan oleh para Pemohon. Pendapat ini disajikan dengan melakukan pengkajian atas struktur dan materi muatan KKS berupa Kontrak Bagi Hasil (KBH) antara BP Migas dan Lasmco Indonesia Limited dan Unocal Muara Bakau Ltd, sebagaimana Bukti P-11 yang diajukan para Pemohon, yang dikaitkan dengan materi permohonan *Judicial Review* pihak pemohon dan tanggapan dari pihak Pemerintah. Pengkajian juga dilakukan dengan struktur dan materi muatan Kontrak Karya (KK) untuk mineral dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) untuk batubara, yang kontraknya ditandatangani oleh Pemerintah setelah mendapat rekomendasi/persetujuan DPR.

Argumentasi dasar yang diajukan di dalam pendapat ini ditujukan untuk melihat betapa pentingnya melibatkan lembaga DPR sebagai perwakilan rakyat untuk mengawasi proses dan mekanisme sebelum penandatanganan KKS. Fungsi pengawasan dimaksud ditujukan untuk menghindari atau paling tidak meminimalisasi kesalahan dalam perumusan materi KKS baik kesalahan perumusan dalam merujuk pada ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku, maupun kesalahan perumusan bahasa atau materi kontrak berdasarkan filosofi dasar perikatan/perjanjian antara kedua belah pihak. Sebagian dari hasil kajian dapat disampaikan sebagai berikut:

I. PERBANDINGAN KKS DENGAN KK/PKP2B YANG TERLEBIH DAHULU MEMINTA REKOMENDASI/PERSETUJUAN DPR

Sebagaimana dimaklumi, bahwa banyak sekali terdapat kesamaan pengaturan antara kegiatan perusahaan pertambangan mineral dan batubara (minerba) dan minyak dan gas bumi, baik mulai dari sisi hulu seperti penyelidikan umum, eksplorasi sampai dengan eksploitasi produksi, maupun pada sisi hilir seperti pengangkutan dan penjualan. Kedua kegiatan perusahaan tersebut juga mengusahakan sumber daya alam yang berdasarkan ketentuan Pasal 33 UUD 1945 merupakan sumber daya alam strategis dan menguasai hajat hidup orang banyak.

Namun demikian, jika dikaji lebih mendalam proses pengambilan keputusan perusahaan khususnya proses sebelum penandatanganan kontrak, akan didapati perbedaan antara proses penandatanganan KKI dan PKP2B, dengan Kontrak Kerja Sama (KKS) minyak dan gas bumi. Sesuai ketentuan Pasal 10 UU Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan Umum diatur bahwa **setiap Perjanjian/Kontrak Karya (KK dan PKP2B) ditandatangani Pemerintah setelah terlebih dahulu dikonsultasikan dengan DPR**. Ketentuan Pasal 10 tersebut berbunyi:

- (1) *Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara yang bersangkutan selaku pemegang kuasa pertambangan.*
- (2) *Dalam mengadakan perjanjian karya dengan kontraktor seperti yang dimaksud dalam ayat (1) pasal ini, Instansi Pemerintah atau Perusahaan Negara harus berpegang pada pedoman-pedoman, petunjuk-perunjuk dan syarat-syarat yang diberikan oleh Menteri.*
- (3) *Perjanjian karya tersebut dalam ayat (2) pasal ini berlaku sesudah disahkan oleh Pemerintah **setelah berkonsultasi** dengan Dewan Perwakilan Rakyat apabila menyangkut eksploitasi bahan galian golongan a (bahan galian strategis) sepanjang mengenai bahan-bahan galian yang ditentukan dalam pasal 13 Undang-undang ini dan/atau yang perjanjian karyanya berbentuk penanaman modal asing.*

Penjabaran kata "konsultasi" dalam ayat (3) di atas dilakukan dengan mendapatkan rekomendasi dari DPR. Sebagai contoh misalnya, pada setiap

naskah KK maupun PKP2B selalu terdapat lembar persetujuan Presiden yang didalamnya merujuk kepada rekomendasi/persetujuan DPR. Hal tersebut dapat dilihat dalam naskah KK antara Pemerintah RI dengan PT. Newmont Nusa Tenggara, dimana pada lampiran halaman depan terdapat surat Presiden RI menugaskan kepada Menteri Pertambangan dan Energi (sekarang Energi dan Sumberdaya Mineral) untuk menandatangani KK. Selanjutnya Paragraf I surat dari Presiden RI tersebut menyatakan (disalin sesuai aslinya):

*"Sehubungan dengan surat Saudara Nomor 0435/03/M.DJP/86 tanggal 27 Oktober 1986 serta menunjuk **surat-surat rekomendasi Ketua Dewan Perwakilan Rakyat Nomor KS.02/2007/DPRRI/1986 tanggal 27 September 1986** dan surat Ketua Badan Koordinasi Penanaman Modal Nomor 211/A./1986 tanggal 8 September 1986 sampai dengan nomor 245/A.1/1986 tanggal 8 September 1986, dengan ini diberitahukan bahwa kami dapat menyetujui Kontrak Karya dibidang Pertambangan Umum di luar batubara untuk perusahaan yang namanya tercantum di dalam lampiran surat ini."*

Terlihat jelas bahwa Pemerintah memandang rekomendasi DPR sebagai elemen penting dalam proses pengambilan keputusan ditandatangani atau tidaknya KK dan PKP2B. Kata "konsultasi" pada ketentuan Pasal 10 UU Nomor 11 Tahun 1967 diatas dijabarkan oleh Pemerintah dengan meminta rekomendasi/persetujuan dari DPR sebelum KK dan PKP2B ditandatangani.

Berdasarkan hal tersebut di atas, maka ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas yang hanya memberitahu secara tertulis kepada DPR setelah KKS ditandatangani, **telah keluar dari kebiasaan dan kelaziman** penandatanganan kontrak-kontrak pertambangan, maka seharusnya Pemerintah terlebih dahulu meminta rekomendasi/persetujuan DPR sebelum memutuskan memberikan persetujuan dan penandatanganan KKS, mengingat tidak ada perbedaaan mendasar dari sisi pengaturan industri perusahaan pertambangan mineral/batubara dengan minyak dan gas bumi. Ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas tersebut bertentangan dengan filosofis dan spirit fungsi pengawasan DPR sesuai Pasal 20A Ayat (1) UUD 1945 diatas dan pendapat MK pada amar Putusan MK atas pengujian UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Migas dalam perkara Nomor 002/PUU-I/2003 yang menyimpulkan bahwa Pemerintah dan DPR harus secara bersama-sama memutuskan untuk mengusahakan sumber daya alam strategis milik negara.

Seharusnya DPR sebagai sebuah lembaga kolektif perwakilan rakyat sebagaimana dikonstruksikan dalam UUD 1945, mendapat ruang untuk memberikan persetujuan kepada Pemerintah atau Negara sebelum menandatangani kontrak pengusahaan sumberdaya alam strategis. Selanjutnya Pemerintah melaksanakan fungsinya dalam mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*bestuursdaad*). Bentuk rekomendasi DPR tersebut merupakan perwujudan dari fungsi pengawasan rakyat atau DPR sebagai lembaga perwakilan rakyat (*toezichthoudensdaad*) yang ditujukan untuk mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan Negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat dan bangsa Indonesia.

II. FORMAT HUKUM KKS TIDAK SEBAIK KK/PKP2B

Akibat tidak dilakukan pengawasan dalam proses pengambilan keputusan penandatanganan KKS, maka terlihat bahwa format hukum KKS belum mencerminkan sebuah standar kontrak pertambangan yang baik. Bahkan jika dibandingkan dengan KK, terlihat ketidaksempurnaan ketentuan-ketentuan dan kelemahan-kelemahan dari sisi materi pengaturan Kontraknya. Secara umum, tabel dibawah adalah perbandingan pasal-per pasal antara KKS yang ditandatangani setelah berlakunya UU Migas (Bukti P11) dengan Kontrak Karya antara Pemerintah RI dengan PT. Newmont Nusa Tenggara, sebagai berikut:

PASAL	KONTRAK KERJA SAMA	KONTRAK KARYA
		INTRODUCTION
I	SCOPE AND DEFINITIONS	DEFINITIONS
II	TERMS	APPOINTMENT AND RESPONSIBILITY OF COMPANY
III	EXCLUSION OF AREAS	MODUS OPERANDI
IV	WORK PROGRAM AND EXPENDITURE	CONTRACT AREA
V	RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES	GENERAL SURVEY PERIOD
VI	RECOVERY OF OPERATING COSTS AND HANDLING OF PRODUCTION	EXPLORATION PERIOD

VII	VALUATION OF CRUDE OIL AND NATURAL GAS	REPORT AND SECURITY DEPOSIT
VIII	COMPENSATION, ASSISTANCE AND PRODUCTION BONUS	FEASIBILITY STUDY PERIOD
IX	PAYMENTS	CONSTRUCTION PERIOD
X	TITLE TO EQUIPMENT	OPERATING PERIOD
XI	CONSULTATION AND ARBITRATION	MARKETING
XII	EMPLOYMENT AND TRAINING OF INDONESIAN PERSONNEL	IMPORT AND RE EXPORT FACILITIES
XIII	TERMINATION	TAXES AND OTHER FINANCIAL OBLIGATIONS OF COMPANIES
XIV	BOOKS AND ACCOUNTS, AND AUDITS	RECORD, INSPECTION AND WORK PROGRAMS
XV	OTHER PROVISIONS	CURRENCY EXCHACNGE
XVI	PARTICIPATIONS	SPECIAL RIGHTS OF THE GOVERNMENT
XVII	EFFECTIVENESS	EMPLOYMENT AND TRAINING OF INDONESIAN PERSONNEL
XVIII	EXHIBITS	ENABLING PROVISIONS
XIX	“A” = DESCRIPTON OF CONTRACT AREA	FORCE MAJEURE
XX	“B” = MAP CONTRACT AREA	DEFAULT
XXI	“C” = ACCOUNTNG PROCEDURE	SETTLEMENT OF DISPUTE
XXII	“D” = MEMORANDUM OF PARTICIPATION	TERMINATION
XXIII		COOPERATION OF THE PARTIES
XXIV		PROMOTION OF NATIONAL INTEREST
XXV		REGIONAL COOPERATION IN REGARD TO ADDITIONAL INFRASTRUCTURE
XXVI		ENVIRONMENTAL MANAGEMENT AND PROTECTION

XXVII		LOCAL BUSINESS DEVELOPMENT
XXVIII		MISCELANOUS PROVISIONS
XXIX		ASSISGNMENT
XXX		FINANCING
XXXI		TERMS
XXXII		GOVERNING LAW
XXXIII		ANNEX A; "CONTRACT AREA"
XXXIV		ANNEX B : "MAP OF CONTRACT AREA"
XXXV		ANNEX C: "LIST OF OUTSTANDING MINING AUTHORIZATION
XXXVI		ANNEX D : "DEAD RENT OF VARIOUS STAGE OF ACTIVITIES"
XXXVII		ANNEX E: "FEASIBILITY STUDY REPORT"
XXXVIII		ANNEX F: "ROYALTY ON MINERAL PRODUCTION
XXXIX		ANNEX G: "ADDITIONAL ROYALTIES ON MINERALS EXPORTED
XL		ANNEX H: "RULES FOR COMPUTATION OF INCOME TAXES"

Dari perbandingan di atas, dapat disimpulkan sebagai berikut:

a. Format pasal per pasal KKS tidak selengkap KK/PKP2B

Jumlah total pasal di dalam KKS adalah 22 pasal (17 buah pasal batang tubuh dan 5 buah pasal lampiran), sementara pasal di dalam KK/PKP2B berjumlah 40 pasal (32 pasal batang tubuh dan 8 buah pasal lampiran). Dengan demikian pengaturan KKS tidak selengkap KK/PKP2B

b. Pengaturan KKS tidak selengkap KK/PKP2B.

Pasal KKS tidak mengatur hal-hal teknis selengkap KK, di antaranya:

- tahapan Penyeldikian Umum (*General Survey*)
- tahapan Eksplorasi (*Exploration*)
- tahapan Konstruksi (*Construction*)

- tahapan Operasi (*Operation*)
- Perlindungan terhadap lingkungan hidup
- Pemberdayaan masyarakat setempat
- Pengembangan bisnis lokal
- Keadaan Kahar (*Force Majeure*)
- dll

Ketidaklengkapan materi pengaturan di atas terjadi karena lemahnya fungsi pengawasan dalam perumusan naskah KKS. Kelemahan tersebut di atas tidak terlihat pada naskah KK/PKP2B mengingat naskah kontrak tersebut terlebih dahulu dikaji dan dibahas bersama oleh Pemerintah dan DPR sebelum ditandatangani Pemerintah. Dengan adanya pengkajian dan pembahasan tersebut, maka DPR dapat mengawasi secara langsung perumusan naskah KK/PKP2B. Hal ini tidak terjadi pada perumusan naskah KKS.

III. KKS BELUM MENJALANKAN AMANAH UU MIGAS

Pengkajian detail terhadap ketentuan pokok KKS menyimpulkan bahwa KKS ternyata belum menjalankan amanah UU Migas secara sepenuhnya. Hal ini dapat dilihat bahwa ternyata materi KKS belum memenuhi ketentuan Pasal 11 Ayat (3) UU Migas yang menetapkan persyaratan minimum yang wajib dimuat dalam sebuah KKS. Tabel di bawah ini memperlihatkan akan kealpaan KKS memuat ketentuan pokok sebagaimana ditetapkan pada ketentuan Pasal 11 Ayat (3) UU Migas tersebut di atas, sebagai berikut:

PASAL	AMANAH PASAL 11 AYAT (3)	KONTRAK KERJA SAMA
I	PENERIMAAN NEGARA	SCOPE AND DEFINITIONS
II	WILAYAH KERJA DAN PENGEMBALIANNYA	TERMS
III	KEWAJIBAN PENGELUARAN DANA	EXCLUSION OF AREAS
IV	PERPINDAHAN KEPEMILIKAN HASIL PRODUKSI ATAS MINYAK DAN GAS BUMI	WORK PROGRAM AND EXPENDITURE
V	JANGKA WAKTU DAN KONDISI PERPANJANGAN KONTRAK	RIGHTS AND OBLIGATIONS OF THE PARTIES
VI	PENYELESAIAN PERSELISIHAN	RECOVERY OF OPERATING COSTS AND HANDLING OF PRODUCTION
VII	KEWAJIBAN PEMASOKAN MINYAK BUMI DAN/ATAU GAS BUMI UNTUK KEBUTUHAN DALAM NEGERI	VALUATION OF CRUDE OIL AND NATURAL GAS

VIII	BERAKHIRNYA KONTRAK	COMPENSATION, ASSISTANCE AND PRODUCTION BONUS
IX	KEWAJIBAN PASKA OPERASI PENAMBANGAN	PAYMENTS
X	KESELAMATAN DAN KESEHATAN KERJA	TITLE TO EQUIPMENT
XI	PENGELOLAAN LINGKUNGAN HIDUP	CONSULTATION AND ARBITRATION
XII	PENGALIHAN HAK DAN KEWAJIBAN	EMPLOYMENT AND TRAINING OF INDONESIAN PERSONNEL
XIII	PELAORAN YANG DIPERLUKAN	TERMINATION
XIV	RENCANA PENGEMBANGAN LAPANGAN	BOOKS AND ACCOUNTS, AND AUDITS
XV	PENGUTAMAAN PEMANFAATAN BARANG DAN JASA DALAM NEGERI	OTHER PROVISIONS
XVI	PENGEMBANGAN MASYARAKAT SEKITARNYA DAN JAMINAN HAK-HAK MASYARAKAT ADAT	PARTICIPATIONS
XVII	PENGUTAMAAN PENGGUNAAN TENAGA KERJA INDONESIA	EFFECTIVENESS
XVIII		EXHIBITS
XIX		“A” = DESCRIPTION OF CONTRACT AREA
XX		“B” = MAP CONTRACT AREA
XXI		“C” = ACCOUNTING PROCEDURE
XXII		“D” = MEMORANDUM OF PARTICIPATION

Setidaknya ada tiga ketentuan pokok yang diamanahkan oleh UU Migas dan menjadi persyaratan wajib bagi sebuah KKS, namun belum tertuang di dalam KKS yang ditandatangani setelah diterbitkannya UU Migas, sebagai berikut:

- i. Pengutamaan pemanfaatan barang dan jasa dalam negeri
- ii. Pengembangan masyarakat sekitarnya dan jaminan hak-hak masyarakat adat
- iii. Pengelolaan lingkungan hidup

Dimana ketiga hal tersebut adalah menyangkut permasalahan publik dan kedaulatan negara yang sangat vital dan penting. Hal tersebut terjadi karena tidak adanya fungsi dalam perumusan materi naskah KKS. Dengan tidak dicantumkannya persyaratan wajib tersebut di atas, maka dapat saja KKS tersebut dinyatakan batal demi hukum karena bertentangan dengan UU Migas.

IV. KKS BELUM MENJALANKAN PUTUSAN MAHKAMAH KONSTITUSI NOMOR 002/PUU-I/2003 TENTANG UJI MATERIIL UU MIGAS

Didalam amar putusannya MK menyatakan bahwa ketentuan Pasal 22 Ayat (2) UU Migas sepanjang mengenai kata-kata "**paling banyak**" bertentangan dengan UUD 1945. Dengan demikian Pasal 22 Ayat (1) tersebut seharusnya berbunyi:

"Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap wajib menyerahkan ~~paling banyak~~ 25% (dua puluh lima persen) bagiannya dari hasil produksi Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri".

Implikasinya adalah Pemerintah harus mengubah UU Migas dengan mewajibkan Badan Usaha maupun Bentuk Usaha Tetap menyerahkan 25% dari total produksinya kepada pemenuhan kebutuhan pasar dalam negeri (**Domestic Market Obligation/DMO**).

Namun mengingat hingga saat ini, amanah MK tersebut di atas belum dijalankan oleh Pemerintah dengan melakukan perubahan atas pasal-pasal yang dianggap bertentangan dengan UUD 1945, maka hal ini akan berakibat pada kekosongan pengaturan DMO terutama pada jumlah yang diwajibkan untuk dipasok ke pasar dalam negeri. Ketentuan Pasal 5.2.16 KKS misalnya menyatakan sebagai berikut:

"after commercial production commences, fulfill its obligation towards the supply of the domestic market in Indonesia".

(setelah melaksanakan produksi komersial, kontraktor memenuhi kewajibannya untuk melaksanakan pemenuhan kebutuhan dalam negeri Indonesia)

Pasal tersebut mewajibkan kontraktor untuk memberi pasokan kepada pasar dalam negeri, namun tidak menetapkan berapa jumlah produk migas yang wajib dipasok ke pasar dalam negeri. Mengingat belum dilakukan perubahan atas UU Migas sebagai implikasi pembatalan Pasal 22 Ayat (1) di atas, maka secara yuridisnya telah terjadi kekosongan pengaturan atas jumlah yang wajib dipasok ke pasar dalam negeri. Bila hal ini tidak segera diantisipasi, maka secara nasional hal ini akan berdampak pada keamanan pasokan energi bagi masyarakat Indonesia.

Kami berpendapat, jika dilakukan pengawasan oleh DPR sebelum penandatanganan KKS tersebut, setidaknya masalah tersebut bisa diantisipasi dan DPR pun dapat mendesak Pemerintah RI untuk segera melakukan perubahan UU Migas untuk disesuaikan dengan Putusan MK. DPR dapat pula menggunakan

hak inisiatifnya untuk melakukan perubahan UU Migas sesuai dengan Putusan MK dimaksud.

V. KESALAHAN DALAM PERUMUSAN

Pengkajian mendalam atas materi KKS mendapati beberapa kesalahan mendasar yang secara yuridis dapat berimplikasi terhadap konstruksi pengaturan industri hulu migas secara menyeluruh. Kami berpendapat, kesalahan-kesalahan mendasar dibawah ini dapat diantisipasi jika DPR terlibat dalam proses pengawasan perumusan materi KKS, sebagai berikut:

1) Kekurangakuratan dalam merumuskan status Badan Pelaksana Migas (BP Migas).

Ketentuan Pasal 45 UU Migas *juncto* ketentuan Pasal 2 PP Nomor 42 Tahun 2002 menetapkan status BP Migas sebagai Badan Hukum Milik Negara (BHMN) atau dalam bahasa Inggrisnya disebut sebagai ***State Owned Legal Entity***. Namun demikian, sebagaimana dapat dilihat pada halaman pembukaan KKS, ternyata BP MIGAS dinyatakan sebagai ***State Owned Body*** (atau dapat ditafsirkan sebagai Badan Milik Negara atau juga Badan Usaha Milik Negara). Selengkapnyanya, pembukaan KKS tersebut menyebutkan:

*“THIS CONTRACT; made and entered into on this 30th day of December 2002 by and between Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (hereinafter called BP Migas), a **State-Owned Body**, established under the Government Regulation No. 42/2002 with a reference to Law No. 22/2001,*”

Penetapan BP Migas sebagai *State Owned Body* jelas dapat menimbulkan kerancuan penafsiran akan status BP Migas. Apakah *State Owned Body* itu berarti ***Badan Milik Negara*** seperti BPPT, BPK, dll atau ***Badan Usaha Milik Negara*** seperti Pertamina, dll, atau ***Badan Hukum Milik Negara*** sebagaimana ditetapkan dalam UU Migas? Jika kerancuan ini tidak diklarifikasi akan menimbulkan permasalahan hukum yang mendasar mengingat BP Migas adalah salah satu fondasi penting bagi konstruksi bangunan KKS.

2) Ketidakkonsistenan antara definisi dalam UU Migas dan KKS

Ditemukan adanya perbedaan antara definisi di dalam UU Migas dan KKS. Misalnya, minyak mentah didefinisikan di dalam KKS sebagai berikut:

Crude Oil means crude mineral oil, asphalt, ozokerite and all kinds of hydrocarbons and bitumens, both in solid and in liquid form, in their natural state or obtained from Natural Gas by condensation or extraction.

(**Minyak Mentah** berarti minyak bumi mentah, aspal, ozokerit dan semua jenis hidrokarbon dan bitumen, baik yang berbentuk padat atau cair, dalam keadaan alamiahnya atau diperolehnya dari gas bumi melalui kondensasi atau ekstraksi) Sementara itu UU Migas menetapkan definisi Minyak Mentah (minyak bumi) sebagai berikut:

Minyak bumi adalah hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperatur atmosfer berupa fasa cair atau padat termasuk aspal, lilin mineral atau ozokerit, dan bitumen yang diperoleh dari proses penambangan tetapi tidak termasuk batubara atau endapan hidrokarbon lain yang berbentuk padat yang diperoleh dari kegiatan yang tidak berkaitan dengan kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi.

Mengingat minyak mentah/minyak bumi adalah produk utama dari hasil eksploitasi Migas, maka perbedaan dalam penentuan definisi tersebut jelas akan mempunyai dampak yang mendasar baik secara yuridis, teknis dan ekonomis:

- secara yuridis, perbedaan tersebut dapat berimplikasi atas pelanggaran terhadap ketentuan UU Migas
- secara teknis, perbedaan tersebut berimplikasi atas metode dan proses produksi minyak mentah
- secara ekonomis, bisa saja negara tidak dapat menambahkan nilai tambah ekonomis akibat adanya perbedaan tersebut.

3) Ketidak konsistenan antara Pasal dan Isi

Kami juga mendapati adanya ketidak konsistenan dalam penetapan pasal dan isi KKS. Sebagai contoh misalnya pada Pasal III mengenai ***Exclusion of Areas*** (area/wilayah yang dipisahkan). Secara sepintas orang akan menafsirkan bahwa pengertian pasal itu sebagai adanya sebagian wilayah yang akan dipisahkan dari wilayah kerja/kontrak. Namun setelah membaca dengan detail pasal itu, maka pada hakikatnya pasal tersebut menetapkan kewajiban kontraktor untuk mengembalikan atau menciutkan sebagian wilayah yang tidak ekonomis kepada Pemerintah (*Relinquishment*).

Di dalam KK, pasal tersebut dinyatakan secara tegas sebagai **Relinquishment** (atau penciptaan wilayah) yang mengatur kewajiban Kontraktor untuk menyerahkan sebagian wilayahnya kepada Pemerintah.

4) Penggunaan Bahasa Dalam KKS

Bahasa yang digunakan di dalam KKS hanya Bahasa Inggris. Mengingat di dalam materi muatan KKS ada kewajiban untuk melaksanakan kegiatan Konstruksi, maka seyogianya KKS juga memenuhi ketentuan UU Jasa Konstruksi (UU Nomor 18 Tahun 1999) beserta peraturan pelaksanaannya, yang mewajibkan menggunakan bahasa Indonesia atau minimal dua bahasa, bahasa Inggris dan bahasa Indonesia, di dalam setiap kontrak pelaksanaan kegiatan konstruksi. Sementara itu, baik KK maupun PKP2B yang terlebih dahulu mendapat persetujuan DPR, menggunakan bahasa Inggris dan bahasa Indonesia sebagai bahasa kontraknya.

5) Ketidaktepatan dalam penggunaan bahasa Inggris

Misalnya, ditemukan juga terjadi kesalahan penggunaan bahasa Inggris di KKS pada bagian yang menjelaskan **Map Contract Area** (maksudnya Peta Wilayah Kerja). Baik KK maupun PKP2B menjelaskan Peta Wilayah Kerja dengan menggunakan bahasa Inggris yang baik dan benar yaitu **Map of Contract Area**.

6) Ketidakkonsistenan dalam penulisan

Misalnya di dalam halaman depan KBH (Bukti P-11) tertulis:

**Production Sharing Contract
Between
Badan Pelaksana Kegiatan Hulu Minyak Dan Gas Bumi (BP MIGAS)
And
Lasmo INDONESIA Limited
And
Unocal Muara Bakau, Ltd.**

Adanya ketidakkonsistenan pada penulisan pada bentuk/entitas hukum kontraktor sebagai Bentuk Usaha Tetap (BUT) pada bagian **Limited** dan **Ltd** (garis miring) tentunya akan menyebabkan kerancuan dalam menafsirkan entitas Limited dan Ltd.

VI. KETERLIBATAN RAKYAT/PEMERINTAH DAERAH DALAM MELAKSANAKAN KETENTUAN KKS

Didalam KKS terdapat banyak pasal yang mengatur kewajiban Pemerintah *cq.* BP Migas untuk selalu berkoordinasi, baik secara langsung maupun tidak

langsung, dengan Pemerintah Daerah maupun rakyat setempat dalam melaksanakan ketentuan KKS, seperti misalnya:

- a. Penetapan Wilayah Kerja maupun Wilayah Penciutan dimana Pemerintah harus berkoordinasi dengan pemerintah daerah yang berkaitan dengan kepentingan daerah dan masyarakat setempat khususnya pada masalah pengaturan tata ruang.
- b. Pelaksanaan kegiatan eksplorasi, studi kelayakan, rencana pengembangan (*Plan of Development/PoD*) maupun kegiatan eksploitasi migas dimana Pemerintah dan Kontraktor harus berkoordinasi dengan aparat pusat, daerah maupun masyarakat untuk menjamin pelaksanaan eksploitasi sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku.
- c. Penetapan partisipasi Pemerintah Daerah di dalam kepemilikan "*interest*" dari perusahaan Migas.
- d. Pelaksanaan dan perhitungan *lifting* Migas yang berkoordinasi dengan pemerintah daerah untuk memastikan penerimaan Negara yang optimal.
- e. Pelaksanaan restorasi/rehabilitasi lapangan migas (*Abandonment and Site Restoration*) paca produksi yang membutuhkan pengawasan dari pemerintah daerah dan masyarakat.

Untuk menjamin pelaksanaan ketentuan pasal tersebut dengan baik, maka seharusnya DPR sebagai perwakilan rakyat mendapat ruang untuk melakukan pengawasan perumusan KKS guna menetapkan metode dan mekanisme pelaksanaan ketentuan pasal tersebut di atas sebaik-baiknya sesuai dengan pengaturan di Pemerintah Daerah maupun kondisi masyarakat setempat.

KESIMPULAN

Berdasarkan paparan tersebut di atas, ahli memandang bahwa terdapat banyak kelemahan dalam ketentuan KKS yang nantinya dapat menimbulkan permasalahan hukum, teknis, ekonomis, sosial dan lingkungan. Ahli berpendapat bahwa permasalahan tersebut terjadi karena tidak adanya pengawasan dalam perumusan sebelum KKS ditandatangani Pemerintah *cq.* BP Migas. Sebagaimana hal yang berlaku pada proses dan mekanisme penandatanganan KKS dan atau PKP2B, maka seharusnya lembaga DPR juga terlibat secara aktif untuk memberikan rekomendasi persetujuan atas penandatanganan KKS oleh Pemerintah.

Untuk itu sesuai dengan keahlian ahli, dan hasil kajian atas pengaturan perusahaan industri hulu migas serta pengaturan pada KKS dan atau PKP2B, maka ahli dapat menyimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Penandatanganan KKS tanpa melalui persetujuan atau pengawasan DPR telah mengakibatkan konstruksi pengaturan industri hulu migas menjadi tidak sejalan dengan semangat pengaturan dan ketentuan UUD 1945 dan UU Migas itu sendiri;
2. Permasalahan tersebut diakibatkan karena ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas telah mengindahkan fungsi DPR sebagai komponen penting dari Negara untuk melakukan pengawasan (*toezichthoudensdaad*), sebagaimana diatur dalam Pasal 11 Ayat (2), Pasal 20A Ayat (1) dan Pasal 33 UUD 1945, atas cabang-cabang produksi yang penting bagi Negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
3. Dengan demikian ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas harus diubah/direvisi dengan memasukkan fungsi pengawasan DPR sebelum KKS ditandatangani guna memenuhi persyaratan dalam UUD 1945 di atas.

Keterangan Ahli Muhammad Said Nisar, SH., LL.M.

A. Pemahaman Konsep Hukum Internasional secara umum.

Secara akademik hukum internasional itu kebanyakan dipahami seolah-olah memiliki kekuatan mengikat (*legal binding*) sama halnya dengan hukum nasional. Bahkan ada argumentasi lebih menekan lagi bahwa meskipun tidak ada bukti hukum tertulis yang mengikat, tetapi ada praktik negara yang sudah dikategorikan menjadi hukum kebiasaan internasional atau dikenal dengan istilah "*Jus Cogens*", maka hukum internasional dengan sebutan seperti itu harus ditaati. Pemahaman seperti ini sangat merugikan negara-negara sedang berkembang. Apalagi jika berlakunya hukum internasional itu dipaksakan oleh Negara Maju, didorong dengan berbagai argumentasi dan tipu muslihat, maka tentu berlakunya hukum internasional seperti itu harus diwaspadai. Sebab banyak yang menganggap bahwa hukum internasional itu tidak lain dari hukum yang dibuat oleh negara-negara yang memenangkan peperangan atau "***Victorious Law***"

1. Negara-negara industri maju memahami dan menerima hukum internasional sepanjang hukum itu dapat melindungi kepentingannya. Sebagai contoh **Amerika Serikat menolak secara terang-terangan**

pengertian “Jus Cogens” atau hukum kebiasaan internasional dengan mengatakan bahwa:

- Kandungan normatif dari suatu hukum kebiasaan internasional itu bersifat kebetulan (*incidentally*);
- Penggunaan hukum kebiasaan internasional digantungkan kepada suatu asumsi;
- Asumsi itu sulit dipahami dan kabur;
- Posisi hukum kebiasaan internasional pada hakikatnya masih terombang-ambing antara keinginan disatu pihak untuk membangun **argumentasi atas dasar keadilan** dan dilain pihak **berargumentasi atas dasar kesepakatan**.

2. Di negara Inggris sendiri yang terang-terangan menerima hukum kebiasaan International sebagai bagian dari hukum yang berlaku di tanah Inggris, **tidak secara otomatis** hukum kebiasaan internasional itu berlaku. Pemahaman hukum kebiasaan seperti ini dikenal sebagai “**Blackstonian Doctrine**” yang menegaskan bahwa *The Law of nations, wherever any question arises which is properly the object of its jurisdiction is here adopted in this full extent by the common law, and it is held to be a part of the law of the land*”.

Untuk berlakunya suatu hukum Kebiasaan Internasional ditentukan oleh sejumlah syarat antara lain, yaitu:

- *English Court could not give any effect to rules of International law unless such rules were proved to have been adopted by Great Britain, in common with other nations, in positive manner;*
- *Moreover, if such rules conflicted with established principles of the English court was bound not to apply them;*
- *Customary rules of international law could never be applied by British Municipal Courts unless they had been embodied in a British Statute, but so far reaching an opinion is contradicted by the whole current of recent authority.*

B. Hukum internasional dalam konteks dagang, investasi dan jasa (services).

Dari segi akademik hukum internasional dibagi kedalam hukum yang bersifat publik dan yang bersifat privat. Pembagian hukum seperti ini sudah banyak

berubah. Namun perubahan itu nampaknya belum banyak dipahami bahwa hukum publik internasional sekarang mengalami *privatizierung* dan hukum privat mengalami *publicizierung* dan pemahaman seperti ini sudah populer sejak tahun 1970.

Perkembangan pemahaman ini secara operasional di lapangan telah menggeser batas-batas pemahaman akademik antara Hukum Perjanjian Internasional (*treaty*) yang bersifat publik dan *International Contract* yang bersifat perdata. Ada sejumlah alasan mengapa antara Perjanjian Internasional dan *Contract* itu sudah tidak bisa dipahami secara terisolasi dalam konteks hubungan dagang internasional, antara lain dapat disebutkan sebagai berikut:

- Pemakaian istilah "*International Law*" itu selalu merujuk kepada "*International Economic Law*" (*almost all International Law could be called international economic law, almost every aspect of international relations touches in one way or another on economics. Indeed, it can be argued from the latter observation that there cannot be any separate subject denominated as international economic law.*)
- Negara-negara industri maju (*highly industrial countries*) Amerika dan Masyarakat Ekonomi Eropa (MEE) sudah mempersiapkan sejumlah instrumen hukum untuk mengawal investasi mereka di negara-negara sedang berkembang. Jadi sebelum terjadi suatu kontrak dagang atau investasi sudah terlebih dahulu disiapkan instrumen hukum yang meliputi sebagai berikut:
 - 1) *International Code of Fair Treatment of Foreign Investment;*
 - 2) *Uniform Domestic Legislation;*
 - 3) *The Mitigation of National Exchange Controls which Hamper the Repatriation of Capital or of Income;*
 - 4) *A Scheme of Multilateral Investment Insurance;*
 - 5) *Agreed International Process for Resolution of Dispute between Investor and Investment Receiving State;*
 - 6) *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States;*

- 7) *Rules Governing the Additional Facility for the Administration of Proceedings by the Secretariat of the International Centre for Settlement of Investment Disputes Covering the following schedules:*
 - *Schedule A: Administrative and Financial Rules;*
 - *Schedule B: Conciliation Rules ;*
 - *Schedule C: Arbitration Rules;*
 - *Schedule D: Fact-Finding Rules*
- 8) *Foreign Sovereign Immunities Act;*
- 9) *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards;*
- 10) *Multilateral Investment Guarantee–Agency (MIGA), 11 October 1985;*
- 11) *United Nations Commission on International Trade Law ;*
- 12) *The Overseas Private Investment Corporation Act ;*
- 13) *Foreign Assistance Act ;*
- 14) *Agreement Concerning the Settlement of Claims, May 11, 1979*
- 15) *United Nations Department of Economic & Social Development;*
- 16) *International Emergency Economic Power Act (IEEPA).*
- 17) *Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969;*
- 18) *Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (21 March 1986);*
- 19) *Uniform Customs and Practice for Documentary Credits yang telah direvisi secara berulang-ulang oleh International Chamber of Commerce (ICC);*

Jika dibaca secara saksama seluruh klausul dari sejumlah konvensi atau instrumen hukum yang tertera di atas, akan ditemukan banyak penggunaan kata (*wordings*) dan perumusan yang mirip satu sama lain yang dilakukan secara berulang.

Akibat lebih jauh dari adanya sejumlah instrumen hukum yang disebutkan di atas itu *mengaburkan kepastian hukum* yang tertanam dalam setiap klausul kontrak dalam negeri. Penggunaan kata yang sama dan strategi menyembunyikan makna dari setiap kata membuka peluang terjadinya pemahaman yang berbeda. Perbedaan pemahaman memerlukan penafsiran yang dijadikan alasan untuk menarik kontrak itu ke tingkat

internasional. Penarikan kontrak itu ke tingkat internasional dasar hukumnya sudah tersedia dalam perjanjian yang ditandatangani oleh Pemerintah Indonesia sebelumnya yang mungkin tidak disadarinya. Kekuatan menarik kontrak yang dibuat di dalam negeri ke tingkat internasional itu adalah suatu pola permainan yang digambarkan dengan kata-kata berikut: “**Rules and reasons of law are twisted, inverted, diverted, converted, deviated and innovated according to their interest**”. Permainan kata-kata sebagai bagian dari hukum digambarkan oleh Winston Churchill sekitar 60 tahun yang lalu bahwa “**The Empires of the Future is the Empires of the Mind**”. Jadi dengan pemahaman ini dapat dipertanyakan dimana letak perbedaan kontrak secara perdata dan perjanjian yang berifat publik di bidang perdagangan, perindustrian dan jasa.

Di Masyarakat Ekonomi Eropa sendiri pengawalan yang dilakukan oleh Negara kepada setiap modal mereka yang diinvestasikan di luar negeri dilaksanakan dengan melibatkan berbagai lembaga bentukan mereka sendiri seperti:

- i. *Comission;*
- ii. *The Council;*
- iii. *The European Council;*
- iv. *The Court - European Court of Justice;*
- v. *Member States;*
- vi. *European Parliament.*

Dari beberapa tema instrumen hukum yang tertera di atas tampak sangat jelas bahwa pengawalan modal investasi dan perdagangan internasional dilakukan secara ketat yang dilukiskan oleh Pengamat dalam konteks ini sebagai “**a sort of dance power contest & struggle**.” Lebih khusus lagi negara-negara yang tergabung dalam Masyarakat Ekonomi Eropa (MEE) bertindak keluar sebagai “**one city government**”. Dari gambaran ini pula maka dikatakan bahwa **perjanjian internasional di bidang investasi dan perdagangan bagaikan binatang gurita (octopus), yang memiliki jari jemari yang banyak dan kuat sehingga begitu suatu kontrak internasional ditanda tangani maka pada saat itu seluruh klausul kontrak menyangkut moneter, pembayaran, asuransi, arbitrase,**

termasuk soal interpretasi, pilihan hukum, yurisdiksi pengadilan dan sebagainya sudah terpegang erat dalam genggaman kuat dari sang Gurita. Dalam konteks ini kejelian membaca suatu kontrak bukan hanya syarat mutlak yang diperlukan, tetapi pemahaman yang luas tentang berbagai instrumen hukum yang berlaku dalam hubungan dagang antar negara merupakan suatu keharusan untuk diketahui. Sebab jika semua latar belakang kontrak ini tidak diketahui, artinya sama saja dengan membiarkan kaki dan tangan bangsa ini diikat oleh bangsa lain.

- Pemahaman yang terisolasi antara “*international treaty*” yang bersifat publik dan “*international contract*” yang bersifat perdata dalam soal **dagang, investasi, dan services (jasa)** sangat tidak menguntungkan posisi Indonesia. Sebab pada kenyataannya secara operasional dan praktik di lapangan peraturan domestik dan peraturan internasional dan lembaga hukum lainnya dalam urusan ekonomi saling terkait satu sama lain (*inextricably intertwined*);
- Sulit dipahami peranan hukum ini (Hukum Internasional dan Hukum Nasional atau *international treaty* dan *international contract*) untuk melindungi kepentingan nasional jika ada pemahaman yang terisolasi;
- Apalagi jika diingat bahwa ketika berhubungan dengan hukum internasional di bidang perdagangan dan investasi (*international trade law and investment*) maka pada saat itu kita dihadapkan dengan suatu “*international treaty*”.

C. Pemahaman Kontrak Kerja Sama (KKS) dan *Production Sharing Contract* (PSC) adalah Suatu Kontruksi atau Rekonstruksi Hukum

Adalah sangat sulit untuk diterka dan dicari dasar hukum dari KKS dan PSC dalam Buku III KUHPerdata. Kontrak ini disebut sebagai suatu “**Standard Form Contract**”. Atau sering juga juga disebut “**take it or leave it contract**”, *you like it, you take it. If you don't like it just leave it.*

Dari segi teori bangunan (*building theory*), **Konstruksi Kontrak PSC yang kemudian direkonstruksi menjadi KKS bukanlah suatu pola bangunan yang sempurna:**

- Sebab lembaga eksekutif yang menjunjung tinggi demokrasi menuntut terbukanya berbagai pilihan yang sifatnya *tentative* dan *flexible*. Bahkan

cenderung untuk berbeda-beda sesuai dengan tingkat perkembangan yang berbeda yang dialami suatu bangsa;

- Dari segi sosial-ekonomi, KKS dan PSC adalah suatu transformasi sosial yang terjadi karena keterlambatan perkembangan hukum di Indonesia. Era perdagangan bebas dan kehancuran kelas-kelas menengah di Indonesia harus dapat dijadikan pertimbangan untuk membuat perubahan;
- KKS sebagai suatu desain kontrak yang strategis tidak seharusnya masuk dalam domain eksekutif secara eksklusif, tetapi komisi terkait yang ada di DPR bahkan yang ada di luar DPR, seperti Perguruan Tinggi harus dapat turut memberikan pertimbangan sebelum ditanda tangannya suatu kontrak. Sebab **jika setelah kontrak ditandatangani baru disampaikan kepada DPR, sama halnya dengan menjadikan DPR sebagai sekadar lembaga stempel karet.**

D. Perjuangan Negara-negara Sedang Berkembang Untuk Mengoreksi “Hubungan Dagang” Dengan Negara Industri Maju

Negara-negara sedang berkembang yang jumlahnya kurang lebih 117 negara yang tergabung dalam forum UNTAD (*United Nations Trade and Development*) berhasil melahirkan konsep Tatanan Hukum Ekonomi International baru yang dikenal dengan **The NIEO (The New International Economic Order)**. The NIEO ini merupakan suatu upaya yang sadar dari negara-negara sedang berkembang untuk mengoreksi secara total seluruh hubungan dagang yang selama ini dipandang sangat merugikan dan tidak adil. Koreksi yang dilakukan ini berhasil menelurkan sejumlah prinsip dan aturan hukum yang meliputi:

- Prinsip ***Rebus Sic Stantibus*** (artinya: Perjanjian itu berubah jika keadaan berubah) untuk melawan prinsip “*Pacta Sunt Servanda*” (artinya: Perjanjian itu mengikat);
- *United Nations Charter of Economic Rights and Duties of States* yang memuat kurang lebih 15 prinsip dan yang terkait dengan kasus MIGAS ini antara lain dapat disebutkan:
 - *Sovereign Equality of All States*;
 - *Mutual and Equitable Benefits*;

- *Remedying the Injustice which have been brought about by force and which deprive nations of the natural means necessary for its normal development;*
- *Fulfillment in good faith of international obligations;*
- *Promotion of International Justice;*
- *No attempt to seek hegemony and sphere of influence.*

E. United Nations General Assembly Resolution on Permanent Sovereignty over Natural Resources

Prinsip-prinsip hukum yang terkandung dalam Resolusi PBB ini secara jelas dan tegas mengakui/menegaskan bahwa:

- 1) **Setiap Negara berdaulat atas sumber kekayaan alamnya sendiri;**
- 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.

F. Kedudukan Pasal 33 UUD 1945.

Terkait dengan ketentuan Pasal 33 UUD 1945, permasalahannya adalah apakah ketentuan Pasal 33 UUD 1945 bersifat *mandatory rule*, dan **apakah isi Pasal 33 UUD 1945 ini dapat dikontrakkan dengan gampang.**

Hal utama yang harus selalu dipegang teguh adalah bahwa ketentuan Pasal 33 UUD 1945 terkait dengan persoalan ekonomi yang sangat penting dan vital bagi pembangunan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat, bangsa dan negara Republik Indonesia. Atau dapat diibaratkan bahwa letak kedaulatan ekonomi nasional Negara Kesatuan Republik Indonesia berada di dalam konteks Pasal 33 UUD 1945 tersebut.

PENUTUP DAN KESIMPULAN

Dari penjelasan dan uraian tersebut di atas dapat ditarik kesimpulan bahwa yang menjadi pertanyaan ialah apakah kesimpulan yang dibuat dapat bersifat *conclusive*

atau *inconclusive*. Sebab ada sejumlah akumulasi informasi yang sudah terkumpul.

Di samping itu persoalan yang ingin dipecahkan bukanlah persoalan hitam – putih, sehingga harus ada terobosan dan perubahan cara pandang. Bukan sekadar mencari argumentasi yang bersandar pada kaki kursi yang mendukung adanya suatu dudukan, dan bukan pula mencari jaringan dari suatu mata rantai (*The reason like the legs of the chair, not the links of the chain*).

Dalam perkara ini, konsep mengenai perjanjian internasional tidak dapat lagi hanya dilihat secara hitam putih dari bentuk perjanjiannya saja, melainkan juga harus dilihat sifat dan muatan (*content*) dari perjanjian/kontrak tersebut, apakah bersifat atau mengandung unsur-unsur publik, karena suatu perjanjian atau kontrak yang mempunyai sifat, muatan atau terkait dengan unsur-unsur publik, seperti kedaulatan, sumber daya alam, lingkungan hidup, dan lain-lain, harus dipastikan dan diawasi benar-benar untuk sebesar-besarnya kepentingan rakyat, bangsa dan negara Indonesia.

Lebih jauh lagi, dengan sistem ketatanegaraan baru pascaamandemen UUD 1945, dimana Sistem Pertanggungjawaban Presiden/Pemerintah kepada MPR sebagai Lembaga Tertinggi Negara sudah diubah menjadi Sistem *Checks and Balances* antara cabang-cabang kekuasaan negara, maka transparansi adalah hal pokok dan utama dalam proses penyelenggaraan dan pengelolaan negara. Dalam perkara ini, terkait dengan kontrak/perjanjian MIGAS, interaksi/hubungan antara lembaga legislatif (DPR) dan eksekutif (Pemerintah) dalam bingkai UUD 1945 tidak berjalan sesuai dengan sistem *Checks and Balances* tetapi justru yang terjadi adalah **Blank Check** dalam permasalahan pengelolaan kekayaan alam minyak dan gas bumi.

Perlu ada suatu keputusan dalam perkara ini yang dapat memberikan perubahan ke arah peningkatan kesejahteraan rakyat/masyarakat yang merupakan kandungan normatif-imperatif dari ketentuan Pasal 33 UUD 1945. Sebagaimana digambarkan oleh argumentasi berikut, *Why we should think of proof only in terms of the single analytic model of formal logic. Another kind of reasoning was available very much like a piece of cloth, the total strength of enters into its warp and woof.*

[2.4] Menimbang bahwa Pemerintah telah memberikan keterangan tertulis yang dibacakan pada persidangan tanggal 19 September 2007, yang menguraikan hal-hal sebagai berikut:

I. UMUM

Undang-Undang Dasar 1945 Pasal 33 Ayat (2) dan Ayat (3) menegaskan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.

Demikian pula bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Mengingat minyak dan gas bumi merupakan sumber daya alam strategis tak terbarukan yang dikuasai negara dan merupakan komoditas vital yang memegang peranan penting dalam penyediaan bahan baku industri, pemenuhan kebutuhan energi di dalam negeri, dan penghasil devisa negara yang penting, maka pengelolaannya perlu dilakukan seoptimal mungkin agar dapat dimanfaatkan bagi sebesar-besarnya kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

Dalam rangka memenuhi ketentuan Undang-Undang Dasar 1945 tersebut, setelah empat dasawarsa sejak diberlakukannya Undang-Undang Nomor 44 Prp. Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi dan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara, dalam pelaksanaannya ditemukan berbagai kendala karena substansi materi kedua Undang-undang tersebut sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan sekarang maupun kebutuhan masa depan.

Dalam menghadapi kebutuhan dan tantangan global pada masa yang akan datang, kegiatan usaha minyak dan gas bumi dituntut untuk lebih mampu mendukung kesinambungan pembangunan nasional dalam rangka peningkatan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemerintah bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia telah sepakat menyusun suatu Undang-Undang tentang Minyak dan Gas Bumi untuk memberikan landasan hukum bagi langkah-langkah pembaruan dan penataan kembali kegiatan usaha Minyak dan Gas Bumi. Pada tanggal 23 November 2001 telah diundangkan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4152).

Penyusunan undang-undang ini bertujuan sebagai berikut:

1. Menjamin terlaksana dan terkendalinya minyak dan gas bumi sebagai sumber daya alam dan sumber daya pembangunan yang bersifat strategis dan vital;
2. Mendukung dan menumbuhkembangkan kemampuan nasional untuk lebih mampu bersaing;
3. Meningkatkan pendapatan negara dan memberikan kontribusi yang sebesar-besarnya bagi perekonomian nasional, mengembangkan dan memperkuat industri dan perdagangan Indonesia;
4. Menciptakan lapangan kerja, memperbaiki lingkungan, meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.

Undang-undang ini memuat substansi pokok mengenai ketentuan bahwa minyak dan gas bumi sebagai sumber daya alam strategis yang terkandung di dalam Wilayah Hukum Pertambangan Indonesia merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara, dan penyelenggaraannya dilakukan oleh Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan pada Kegiatan Usaha Hulu. Sedangkan pada Kegiatan Usaha Hilir dilaksanakan oleh Badan Usaha setelah mendapat Izin Usaha dari Pemerintah.

Agar fungsi Pemerintah sebagai pengatur, pembina dan pengawas dapat berjalan lebih efisien maka pada Kegiatan Usaha Hulu dibentuk Badan Pelaksana, sedangkan pada Kegiatan Usaha Hilir dibentuk Badan Pengatur.

Kegiatan sektor migas dalam kurun waktu 40 (empat puluh) tahun terakhir, sektor minyak dan gas bumi telah memberikan kontribusi yang besar bagi perekonomian nasional dan mempunyai peranan penting sebagai penghasil devisa dan penerimaan negara, penyedia energi untuk kebutuhan dalam negeri, penyedia bahan baku industri, wahana alih teknologi, menciptakan lapangan kerja, mendorong pengembangan sektor non migas, dan pendukung pengembangan wilayah.

Sebagai modal utama untuk pembangunan jangka panjang selanjutnya, kondisi industri minyak dan gas bumi diharapkan masih memberikan harapan yang optimistik. Seperti diketahui bahwa potensi sumber daya minyak dan gas bumi kita masih sangat besar untuk dikembangkan dan dimanfaatkan, dimana dari sekitar 60 (enam puluh) cekungan sedimen yang berpotensi

mengandung minyak dan gas bumi, baru 16 (enam) cekungan yang telah berproduksi.

Namun demikian, produksi minyak dan gas bumi sejak tahun 1995 sampai sekarang cenderung menunjukkan penurunan yang signifikan. Hal ini dikarenakan produksi minyak dan gas bumi kita masih berasal dari lapangan-lapangan yang relatif telah tua umurnya yang telah diproduksi sejak tahun 1970-1980. Penemuan dan penambahan cadangan minyak dan gas bumi tersebut tidak sebanding dengan laju pengurangan produksi.

Di lain pihak, kebutuhan energi domestik dari minyak dan gas bumi dari tahun ketahun meningkat tajam sehingga upaya untuk mengatasi masalah ini harus ditemukannya cadangan-cadangan minyak dan gas bumi baru untuk menggantikan lapangan-lapangan yang mengalami penurunan produksi agar paling tidak tingkat produksi dapat dipertahankan.

Selanjutnya untuk menemukan cadangan baru diperlukan investasi yang tinggi sesuai dengan sifat kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi yang padat modal (*high cost*), berisiko tinggi (*high risk*) dan menggunakan teknologi tinggi (*high tech*). Dalam rangka menghindari adanya pembebanan terhadap keuangan negara, Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia sebagaimana dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi telah mengambil suatu keputusan bahwa bentuk Kontrak Kerja Sama Minyak dan Gas Bumi yang sesuai adalah Kontrak Bagi Hasil atau Kontrak lain yang menguntungkan bagi negara. Keputusan ini diambil dengan mempertimbangkan bahwa Kontrak Kerja Sama Minyak dan Gas Bumi dalam bentuk Kontrak Bagi Hasil, Pemerintah tidak dibebani atas risiko apabila tidak ditemukan cadangan Minyak dan Gas Bumi secara komersial dalam masa eksplorasi (risiko ditanggung oleh Kontraktor), selain itu pula Kontraktor wajib menyediakan biaya-biaya yang diperlukan, sumber daya manusia dan teknologi yang dibutuhkan [*vide* Pasal 1 angka 19 *juncto* Pasal 6 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi].

Di samping itu, dalam rangka mengamankan penerimaan negara dari sektor minyak dan gas bumi yang berasal dari kontrak-kontrak baru yang akan memasuki masa eksploitasi, maka apabila dalam masa eksplorasi ditemukan cadangan Minyak dan Gas Bumi secara komersial, sesuai ketentuan Undang-

Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bahwa pengembangan lapangan untuk yang pertama kalinya atau *Plan of Development* (POD Pertama) wajib mendapatkan persetujuan Pemerintah *cq.* Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral. Hal ini dimaksudkan agar jumlah produksi minyak dan gas bumi selama masa eksploitasi, yang meliputi besaran bagian negara, besaran *operating cost*, dan besaran pajak yang akan didapat oleh negara sudah dapat diketahui sejak awal pada saat POD Pertama disetujui, sehingga apabila Pemerintah memandang usulan POD Pertama tersebut pendapatan negara dari bagi hasil tersebut tidak signifikan (tidak ekonomis), maka POD Pertama tersebut tidak akan disetujui oleh Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral.

Perlu kita ketahui bahwa kontrak-kontrak yang baru ditandatangani tidak sedikitpun membebani keuangan negara, bahkan meningkatkan penerimaan negara bukan pajak berupa bonus tanda tangan dari setiap Kontraktor yang menandatangani Kontrak Kerja Sama Minyak dan Gas Bumi tersebut. Lebih lanjut apabila ditemukan cadangan minyak dan gas bumi secara komersial pada masa eksplorasi, hal itu justru akan menambah devisa negara dari produksi Minyak dan Gas Bumi yang dihasilkan.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 11 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi ditegaskan bahwa kegiatan usaha hulu dilaksanakan oleh Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap berdasarkan Kontrak Kerja Sama Minyak dan Gas Bumi dengan Badan Pelaksana, dan dalam 5 (lima) tahun terakhir ini telah banyak Kontrak Kerja Sama Minyak dan Gas Bumi yang ditandatangani (80 Kontrak Kerja Sama Minyak dan Gas Bumi) antara Badan Pelaksana dan Bentuk Usaha Tetap dan/atau Badan Usaha, termasuk Badan Usaha Nasional.

Kontrak Kerja Sama Minyak dan Gas Bumi pada dasarnya merupakan suatu kontrak/perjanjian yang bersifat komersial antara para pihak (*business to business*), yaitu antara Badan Pelaksana mewakili Pemerintah dengan Badan Usaha/Bentuk Usaha Tetap sebagai institusi bisnis, yang hasil produksinya dibagi sesuai dengan Kontrak Kerja Samanya.

II. TENTANG KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PARA PEMOHON.

Berdasarkan ketentuan Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi disebutkan bahwa Pemohon adalah pihak yang menganggap hak dan/atau kewajiban konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:

- a. perorangan warga negara Indonesia;
- b. kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam Undang-undang;
- b. badan hukum publik atau privat; atau
- c. lembaga negara.

Ketentuan di atas dipertegas dalam penjelasannya, bahwa yang dimaksud dengan "hak konstitusional" adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Dengan demikian agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Republik Indonesia Tahun 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dalam kualifikasi dimaksud yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang diuji.
- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.

Lebih lanjut Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan secara kumulatif tentang kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang timbul karena berlakunya suatu undang-undang menurut Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (*vide* Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan-putusan berikutnya), yang harus memenuhi 5 (lima) syarat yaitu:

- a. adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- b. bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;
- c. bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

Para Pemohon (yang kesemuanya warga negara Indonesia dalam kedudukannya sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat), dalam permohonannya menyatakan bahwa dengan berlakunya ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi maka hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan, karena ketentuan-ketentuan *a quo* dianggap telah menghilangkan, membatasi atau setidaknya telah mengurangi hak-hak para Pemohon untuk memberikan atau tidak memberikan (menolak) persetujuan atas “perjanjian internasional lainnya”. Selain itu ketentuan *a quo* juga dianggap telah menghilangkan hak-hak para Pemohon untuk ikut serta melakukan pengawasan agar kekayaan alam yang terkandung didalam bumi dan air dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat, dan karena itu ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan Pasal 11 Ayat (2), Pasal 20A Ayat (1), dan Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Karena itu, perlu dipertanyakan kepentingan Pemohon, apakah sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh keberlakuan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Juga apakah terdapat kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud tersebut bersifat spesifik (*khusus*) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian yang terjadi dengan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.

Pemerintah juga mempertanyakan siapa yang sebenarnya dirugikan atas keberlakuan undang-undang *a quo*, karena para Pemohon tidak menguraikan secara jelas kedudukan dan kepentingan hukumnya, apakah sebagai perorangan warga negara Indonesia atau sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat secara perorangan (individu), lebih-lebih lagi atau sebagai lembaga negara Dewan Perwakilan Rakyat. Menurut Pemerintah ketentuan yang tercantum dalam Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, maupun ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, berlaku untuk Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagai institusi lembaga Negara (*vide* Pasal 20 s.d 22B Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945), kemudian hak dan kewajiban anggota Dewan Perwakilan Rakyat telah diatur secara rinci dalam peraturan perundang-undangan tersendiri maupun tata tertib (*vide* Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah).

Di sisi lain, Pemerintah menganggap para Pemohon yang kedudukannya sebagai anggota Dewan Perwakilan Rakyat, telah bertindak tidak konsisten dan *ambigu*, disatu sisi para Pemohon adalah merupakan bagian dari pihak yang mempunyai kewenangan membuat dan mengesahkan undang-undang (fungsi legislasi), di sisi lain para Pemohon mempersoalkan produk undang-undang itu sendiri. Sehingga menurut hemat Pemerintah, yang seharusnya dilakukan oleh para Pemohon adalah dengan mengajukan prioritas usul perubahan (amandemen) sebagai inisiatif Dewan Perwakilan Rakyat terhadap Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Dengan perkataan lain mekanisme *legislative review* dipandang lebih bijaksana, dibandingkan dengan mengajukan *judicial review* atau *constitutional review* atas peraturan perundang-undangan yang telah dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama Pemerintah, karena dengan permohonan pengujian untuk “membatalkan” ketentuan *a quo*, maka sama saja para Pemohon ingin membatalkan keputusan yang telah dibuatnya sendiri (meminjam istilah *jeruk makan jeruk* atau istilah *anak haram yang lahir dari induk semangnya*).

Berdasarkan hal tersebut, Pemerintah meminta kepada para Pemohon melalui Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk menjelaskan dan membuktikan secara sah terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan. Pemerintah berpendapat bahwa tidak terdapat dan/atau telah timbul kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon atas keberlakuan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, karena itu kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon dalam permohonan pengujian ini tidak memenuhi persyaratan sebagaimana tercantum dalam Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi yang terdahulu.

Berdasarkan uraian tersebut di atas, Pemerintah memohon agar Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana **menyatakan permohonan para Pemohon ditolak atau setidaknya tidak dapat diterima** (*niet ontvankelijk verklaard*). Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, berikut ini disampaikan penjelasan Pemerintah tentang materi pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

III. PENJELASAN PEMERINTAH ATAS PERMOHONAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 22 TAHUN 2001 TENTANG MINYAK DAN GAS BUMI.

Sebelum Pemerintah menyampaikan penjelasan lebih lanjut atas permohonan pengujian undang-undang *a quo*, terlebih dahulu disampaikan hal-hal sebagai berikut:

1. Bahwa permohonan pengujian seluruh materi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, pernah diajukan oleh Asosiasi Penasihat Hukum Indonesia (Pemohon I), Perhimpunan Bantuan Hukum dan Hak Asasi Manusia (Pemohon II), Yayasan 324 (Pemohon III), Solidaritas Nusa Bangsa (Pemohon IV), Serikat KEP-FSPSI Pertamina (Pemohon V), Dr. Ir. Pandji R. Hadinoto, PE, MH, Wakil Rektor Universitas Kejuangan 45 (Pemohon VI), seperti terdaftar pada registrasi

Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 bertanggal 15 Oktober 2003, dengan perbaikan tanggal 14 Nopember 2003.

2. Terhadap permohonan pengujian tersebut telah diperiksa, diadili dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi, diucapkan dalam sidang pleno Mahkamah Konstitusi yang terbuka untuk umum, pada tanggal 21 Desember 2004, dengan putusan:
 - menyatakan permohonan Pemohon VI tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
 - menolak permohonan para Pemohon dalam pengujian formil;
 - mengabulkan permohonan Para Pemohon dalam pengujian materiil untuk sebagian yaitu:
 - Pasal 12 Ayat (3) sepanjang mengenai kata-kata "diberi wewenang";
 - Pasal 22 Ayat (1) sepanjang mengenai kata-kata "paling banyak";
 - Pasal 28 Ayat (2) dan (3) yang berbunyi "(2) Harga Bahan Bakar Minyak dan harga Gas Bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar; (3) Pelaksanaan kebijaksanaan harga sebagaimana dimaksud dalam Ayat (2) tidak mengurangi tanggung jawab sosial Pemerintah terhadap golongan masyarakat tertentu";
3. Bahwa sesuai ketentuan Pasal 24C Ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dan dipertegas dalam Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, bahwa Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final, sehingga terhadap putusan tersebut tidak ada upaya hukum yang dapat ditempuh.
4. Bahwa sesuai ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan bahwa **terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam undang-undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali.**
5. Pemerintah berpendapat bahwa permohonan pengujian undang-undang *a quo* yang diajukan oleh para Pemohon sekarang (register perkara Nomor 20/PUU-V/2007) **memiliki kesamaan syarat-syarat konstitusionalitas** dengan permohonan para Pemohon terdahulu yang

diajukan oleh Asosiasi Penasihat Hukum Indonesia, dkk (register perkara Nomor 002/PUU-I/2003), sehingga sepatutnyalah permohonan tersebut untuk dikesampingkan [*vide* Pasal 42 Ayat (2) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang].

Atas hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat permohonan pengujian undang-undang *a quo tidak dapat diajukan kembali (ne bis in idem)*, namun apabila Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, berikut disampaikan Keterangan Pemerintah selengkapnya sebagai berikut:

Sehubungan dengan anggapan para Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan bahwa ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, yang menyatakan:

“Setiap Kontrak Kerja Sama yang sudah ditandatangani harus diberitahukan secara tertulis kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia”.

Ketentuan tersebut di atas dianggap bertentangan dengan Pasal 11 Ayat (2), Pasal 20A Ayat (1), dan Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, yang menyatakan sebagai berikut:

Pasal 11 Ayat (2) yang menyatakan, *“Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”.*

Pasal 20A Ayat (1) yang menyatakan, *“Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan”.*

Pasal 33 yang menyatakan:

Ayat (3): *“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.*

Ayat (4): *“Perekonomian nasional diselenggarakan berdasar atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan,*

berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional".

Karena menurut para Pemohon ketentuan *a quo* telah menimbulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Bahwa ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, dianggap telah menghilangkan, membatasi atau setidaknya telah mengurangi hak-hak para Pemohon untuk memberikan atau tidak memberikan (menolak) persetujuan atas "perjanjian internasional lainnya", sebagaimana dijamin oleh konstitusi.
2. Bahwa ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, juga dianggap telah menghilangkan hak-hak para Pemohon untuk ikut serta melakukan pengawasan (*controlling*) agar kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi dan air dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat, dan karenanya ketentuan *a quo* dianggap bertentangan dengan Pasal 11 Ayat (2), Pasal 20A Ayat (1), dan Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Terhadap anggapan/alasan para Pemohon tersebut diatas, Pemerintah dapat menyampaikan hal-hal sebagai berikut:

Bahwa Pemerintah tidak sependapat dengan argumen Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dianggap telah merugikan atau melanggar hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon, Karena ketentuan *a quo* dianggap telah menghilangkan, membatasi atau setidaknya telah mengurangi hak-hak para Pemohon untuk memberikan atau tidak memberikan (menolak) persetujuan atas "perjanjian internasional lainnya", sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Pemerintah berpendapat bahwa Perjanjian Internasional yang dimaksud dalam Pasal 11 Undang-Undang Dasar 1945 adalah instrumen yang selama ini dikenal dalam hukum tata negara dan hukum internasional sesuai dengan

Konvensi Wina tahun 1969 dan tahun 1986 tentang Perjanjian Internasional. Istilah “Perjanjian Internasional” yang digunakan dalam Konvensi Wina adalah “*Treaty*”.

UN Treaty Collection-Treaty Reference Guide menegaskan bahwa “*The term "treaty" has regularly been used as a generic term embracing all instruments binding at international law concluded between international entities, regardless of their formal designation*” sehingga *treaty* merupakan istilah yang umum disepakati pada seluruh instrumen yang mengikat secara hukum internasional.

Dalam Pasal 1 Konvensi Wina tahun 1986 ditegaskan bahwa lingkup dari perjanjian internasional adalah perjanjian antara satu atau lebih negara dan satu atau lebih organisasi internasional, dan perjanjian antar organisasi internasional.

Lebih lanjut Pasal 2 Ayat (1) huruf a Konvensi Wina tahun 1986 tentang perjanjian internasional, mendefinisikan Perjanjian Internasional, “*treaty means an international agreement governed by international law and concluded in written form: (i) between one or more States and one or more international organizations; or (ii) between international organizations, whether that agreement is embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation*”, sehingga berdasarkan definisi tersebut yang menjadi subjek hukum perjanjian internasional adalah negara atau beberapa negara dan organisasi internasional.

Selain itu, dapat dikemukakan literatur hukum dan pendapat beberapa ahli hukum internasional, serta berdasarkan konvensi-konvensi internasional tentang pengertian perjanjian internasional, yaitu sebagai berikut:

- *Black Laws Dictionary* mendefinisikan perjanjian internasional sebagai “*An agreement formally signed, ratified, or adhered to between to nations or sovereigns; an international agreement concluded between two or more states in written form and governed by international law*”.
- Mochtar Kusumaatmadja menjelaskan bahwa perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-

bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu (1996, hal.38);

- Menurut Dr. Oppenheim Lauterpacht mendefinisikan sebagai "*International treaties are agreements of contractual charter between states, creating legal rights and obligations between the parties*" (perjanjian internasional sebagai suatu persetujuan yang memiliki karakter kontraktual antar negara yang menimbulkan hak & kewajiban diantara para pihak (negara) (Oppenheim, London, hal.887);
- Lord Templeman dalam *Maclaine Watson v. Dept of Treaty and Industry* memberikan definisi treaty sebagai berikut: "*Treaty is a contract between governments of two or more sovereign states*". (*Textbook on International Law Third Edition* Martin Dixon MA, *Blackstone Press Limited*, 1996, hal 26);

Mengacu pada literatur dan pendapat tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa subjek hukum dalam Perjanjian Internasional (*treaty*) adalah Negara (*state*).

Bahwa menurut Pemerintah dalam memahami terminologi Perjanjian Internasional tersebut harus dibedakan dari istilah perjanjian perdata yang dikenal dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (*Burgerlijk Wetboek*) atau hukum kontrak internasional. Selanjutnya, sesuai dengan Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang merupakan amanat Pasal 11 Ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, diperoleh definisi tentang perjanjian internasional yaitu *perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik*.

Lebih lanjut dalam Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, disebutkan bahwa elemen-elemen dari perjanjian internasional adalah:

- a. dibuat oleh negara, organisasi internasional, dan subjek hukum internasional lain;
- b. diatur oleh hukum internasional (*governed by international law*);
- c. menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.

Bahwa istilah perjanjian internasional dalam Pasal 11 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 adalah harus ditafsirkan dalam nafas yang sama dengan konteks Pasal 11 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 itu sendiri, yaitu kewenangan Presiden sebagai Kepala Negara dalam kaitannya dengan politik luar negeri dan berhubungan dengan negara lain.

Bahwa menyatakan perang, membuat perdamaian serta membuat perjanjian internasional adalah rangkaian wewenang tradisional Kepala Negara (*hak prerogatif*) di seluruh dunia dalam hubungannya dengan negara lain. Dalam kaitan ini maka interpretasi hukum menjadi tidak tepat jika perjanjian komersial dan perdata seperti seperti Kontrak Kerja Sama Minyak dan Gas Bumi (KKS) masuk dalam konteks Pasal 11 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Sehingga menurut hemat Pemerintah hubungan komersial Pemerintah dengan perusahaan asing bukan merupakan domain Pasal 11 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, karena Pemerintah pada konteks ini merupakan pelaku komersial (*iure gestionis*) bukan sebagai negara dengan atribut kedaulatan (*iure imperii*).

Pemerintah dapat menyampaikan pula bahwa berdasarkan latar belakang penyusunan istilah “perjanjian internasional lainnya” sebagaimana tercantum dalam Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, adalah merujuk pada perjanjian yang dibuat oleh Pemerintah Indonesia dengan subjek hukum internasional yang bukan negara, yaitu antara lain perjanjian dengan organisasi-organisasi internasional, seperti *World Bank* (IBRD), *International Monetary Fund* (IMF) dan lain sebagainya, yang kesemuanya seperti telah diuraikan di atas adalah subjek hukum internasional.

Bahwa Kontrak Kerja Sama adalah kontrak yang bersifat keperdataan dan tunduk pada hukum perdata bukan pada hukum internasional, sehingga kedua belah pihak yang membuat kontrak kerja sama (Badan Pelaksana dan Badan Usaha/Bentuk Usaha Tetap) bukan merupakan subjek hukum internasional.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa Kontrak Kerja Sama Minyak dan Gas Bumi tidak memenuhi kriteria untuk dapat disebut

sebagai perjanjian internasional sebagaimana dimaksud oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 *juncto* Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, sehingga dengan demikian anggapan para Pemohon yang menyatakan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, adalah tidak tepat dan tidak berdasar.

Bahwa Pemerintah tidak sependapat dengan argumen para Pemohon yang menyatakan bahwa dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, maka hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon dalam kapasitasnya selaku Anggota DPR- RI, utamanya hak untuk memberikan persetujuan atau menolak memberikan persetujuan atas Kontrak Kerja Sama Minyak dan Gas Bumi telah hilang atau setidaknya menjadi terganggu, maka menurut hemat Pemerintah alasan para Pemohon tidak mendasar dan tidak tepat, karena sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa Kontrak Kerja Sama Minyak dan Gas Bumi adalah merupakan kontrak bisnis (keperdataan) dan bukan merupakan perjanjian internasional.

Bahwa sesuai ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1999 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, dan DPRD *juncto* Keputusan DPR RI Nomor 03A/DPR RI/2001-2002 tentang Peraturan Tata Tertib DPR RI, maka hak-hak para Pemohon selaku Anggota DPR telah terpenuhi pada saat penyusunan Rancangan Undang-undang Minyak dan Gas Bumi dengan telah disetujuinya materi muatan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, sehingga dengan demikian anggapan para Pemohon yang menyatakan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, adalah tidak tepat dan tidak berdasar.

Berdasarkan penjelasan di atas, Pemerintah berpendapat bahwa Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi tidak menghilangkan atau setidaknya telah menghalangi hak-hak para Pemohon untuk memberikan persetujuan terhadap perjanjian internasional lainnya, dan kewenangan untuk melakukan pengawasan

terhadap kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, justru ketentuan *a quo* telah memberikan penegasan dan/atau kepastian hukum (*rechtszekerheid*) tentang hak-hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat, baik sebagai perorangan (individu) maupun Dewan Perwakilan Rakyat sebagai institusi lembaga negara. Di sisi lain ketentuan *a quo* juga telah memberikan batasan yang tegas kepada Pemerintah untuk melakukan kontrak-kontrak internasional yang dilakukan antara Pemerintah dan *international company*.

Dari uraian tersebut di atas, Pemerintah berpendapat bahwa Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon, dan karenanya tidak bertentangan dengan Pasal 11 Ayat (2), Pasal 20A Ayat (1), dan Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

IV. KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada yang terhormat Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia yang memeriksa dan memutus permohonan pengujian (*constitutional review*) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, dapat memberikan putusan sebagai berikut:

1. Menyatakan bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*);
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon (*void*) seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);
3. Menerima Keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi **tidak bertentangan** dengan Pasal 11 Ayat (2), Pasal 20A Ayat (1), dan Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
5. Menyatakan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi **tetap mempunyai kekuatan hukum dan tetap berlaku** diseluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia berpendapat lain, mohon putusan yang bijaksana dan seadil-adilnya (*ex aequo et bono*).

[2.5] Menimbang bahwa untuk menguatkan keterangannya, Pemerintah telah mengajukan dua orang ahli bernama Prof. Dr. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M., dan Prof. Dr. Zen Umar Purba, SH., LL.M., yang telah memberi keterangan di bawah sumpah pada persidangan tanggal 7 November 2007, dan telah pula menyerahkan keterangan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 4 Desember 2007, sebagai berikut:

Keterangan Ahli Prof. Dr. Hikmahanto Juwana, SH., LL.M.

Jika berbicara tentang Pasal 11 Ayat (2) tentu kita juga harus berbicara Pasal 11 Ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945. Di situ terdapat kata negara lain, yang bunyinya seperti ini, "*Presiden dengan persetujuan DPR menyatakan perang, membuat perdamaian, dan perjanjian dengan negara lain*". Memang kata negara lain di sini seolah-olah dalam hukum internasional, subjek hukum internasional, hanya negara tidak masuk organisasi internasional, Vatikan Suci, Dikolisi, Palang Merah Internasional, dan seterusnya. Oleh karena itu, saya menduga pada waktu diamandemen ada ketentuan Pasal 11 Ayat (2) —ini amandemen ketiga— yang hendak mengakomodasi subjek hukum internasional bukan hanya negara, seperti organisasi internasional, Tahta Suci, *Belligerent*, dan lain sebagainya. Di sini Presiden disebutkan dalam membuat perjanjian internasional lainnya, ada kata lainnya di situ.

Memang kemudian Pasal 11 Ayat (3) Undang-Undang Dasar menyebutkan bahwa ketentuan lebih lanjut akan diatur dalam undang-undang, dan rujukan yang berikutnya adalah Undang-Undang Perjanjian Internasional yaitu Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000. Di dalam Pasal 4 Ayat (1), dan ini sudah dikemukakan di dalam *statement* sebelumnya oleh Pemerintah dan DPR, bahwa Pemerintah Indonesia membuat perjanjian internasional dengan satu negara atau lebih lalu kemudian organisasi internasional atau subjek hukum internasional lain. Kemudian yang menjadi pertanyaan adalah apa yang dimaksud dengan subjek hukum internasional lainnya. Apakah *private entity*, subjek hukum perdata juga termasuk itu. Jika diperhatikan dalam penjelasan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000

tersebut dalam Pasal 4 Ayat (1) disebutkan di situ bahwa yang dimaksud dengan subjek hukum internasional lain dalam pasal ini adalah suatu entitas hukum yang diakui oleh hukum internasional. Jadi, *pertama* entitas hukum ini yang harus diakui oleh hukum internasional dan kemudian yang *kedua* syaratnya mempunyai kapasitas membuat perjanjian internasional dengan negara, karena yang membuat perjanjian internasional itu adalah negara.

Dua hal tersebut sangat penting untuk dicermati bersama, namun sebelum itu, perlu ahli jelaskan, bahwa subjek hukum internasional yang didapati dalam berbagai *textbook* dan juga dijalankan, katakanlah di dalam hubungan internasional adalah negara organisasi internasional, Palang Merah Internasional, Vatikan Suci, *belligerent*, *belligerent* dimaksud dibedakan dengan *insurgent*— pemberontak yang katakanlah tidak diakui oleh masyarakat internasional, sementara kalau *belligerent* harus diakui oleh masyarakat internasional, dan berikutnya adalah individu, individu yang melakukan kejahatan internasional. Dengan demikian bukan kita perorangan menjadi subjek hukum internasional tetapi kalau mereka melakukan kejahatan internasional.

Dengan demikian dapat disimpulkan, bahwa kata perjanjian internasional lainnya ini merujuk pada mitra negara, negara RI sebagai subjek hukum internasional untuk membuat perjanjian dengan subjek hukum internasional selain negara. Dalam konteks demikian dan diakui oleh hukum internasional yang dapat menjadi mitra negara dalam membuat perjanjian internasional adalah organisasi internasional, Vatikan Suci, Palang Merah Internasional, dan kemudian *belligerent*. Kalau individu tidak dapat karena mereka yang melakukan kejahatan internasional.

Perlu dipahami bersama bahwa kalau berbicara mengenai subjek hukum, seringkali orang membuat kesalahan termasuk kita sebagai staf pengajar. Menurut ahli subjek hukum internasional seharusnya dibedakan dengan subjek hukum perdata bahkan juga berbeda dengan subjek hukum pidana, subjek hukum tata negara, dan subjek hukum administrasi negara. Hal tersebut merupakan kesalahan permanen dalam pemberian kuliah pengantar ilmu hukum kepada mahasiswa, bahwa subjek hukum itu adalah orang dan badan hukum. Padahal yang dibicarakan sebenarnya adalah subjek hukum perdata. Karena kalau misalnya diperhatikan cabang ilmu hukum, ada pembagian hukum perdata dan hukum publik. Hukum publik berbau negara sehingga ada pecahannya lagi, hukum pidana, hukum tata negara, hukum administrasi negara, dan hukum internasional.

Dalam konteks hukum perdata memang ada hukum perdata nasional tetapi ada juga hukum perdata internasional. Sebenarnya merupakan hukum perdata nasional tetapi karena ada elemen atau unsur asing sehingga disebut sebagai hukum perdata internasional. Di dalam konteks hukum perdata internasional ada masalah keluarga, perkawinan, warisan dan seterusnya, tetapi sekarang ini marak masalah bisnis yang kemudian diistilahkan dalam berbagai *textbook* sebagai transaksi bisnis internasional, dimana salah satunya dibicarakan tentang kontrak bisnis internasional bukan perjanjian internasional dalam konteks hukum publik yang masuk di dalam hukum internasional.

Berikutnya perlu diketahui bahwa kalau kita bicara negara maka negara itu dapat berperan, baik sebagai hukum internasional, sebagai subjek hukum perdata, misalnya saja Pemerintah harus membeli kendaraan bagi para pejabatnya, tentu Pemerintah harus membuat kontrak yang bersifat perdata. Mahkamah Konstitusi membuat gedung kepada kontraktor, maka Mahkamah Konstitusi tidak berperan sebagai Mahkamah Konstitusi tentunya, tetapi berperan sebagai subjek hukum perdata. Kemudian juga sebagai subjek hukum tata negara karena negara biasanya atau dalam hal ini penguasa berhadapan dengan rakyatnya. Dan kemudian subjek hukum administrasi negara bagaimana para pejabat membuat aturan-aturan bagi rakyatnya dan itu dapat di-*challenge* tentunya dan kemudian juga subjek hukum pidana negara, karena negaralah yang membuat apa yang disebut sebagai jahat yang kemudian tertuang di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Pidana dan undang-undang pidana lainnya seperti tindak pidana korupsi, ekonomi, dan seterusnya.

Untuk mengetahui kapan negara berperan sebagai subjek hukum yang mana dalam cabang ilmu hukum maka kita harus melihat konteksnya, tidak bisa kemudian kita bicara bahwa negara dalam waktu yang bersamaan mereka akan berperan dalam berbagai cabang ilmu hukum, meskipun tadi sudah disampaikan bahwa di dalam dunia sekarang ini seolah-olah tidak ada pemisahan yang tegas. Memang betul tidak ada pemisahan yang tegas tetapi perlu di dalam proses kita ketahui sendi-sendi, asas-asas, bahkan subjek, objek dari setiap cabang ilmu hukum bukan berarti kemudian semuanya dijadikan satu.

Dalam konteks negara, dalam kapasitasnya sebagai subjek hukum internasional maka dia disebut sebagai *jure imperi* yang kemudian negara sebagai konstitusi publik yang bisa mengklaim kekebalan *immunity*. Sementara negara

sebagai subjek hukum perdata yang disebut *jure gestiones* dimana negara tidak dapat sebenarnya mengklaim kekebalan, karena negara di situ dia berperan sebagai subjek hukum perdata atau dalam istilah populernya negara sebagai pedagang bukan negara sebagai suatu institusi publik yang bisa membuat aturan-aturan 'sepihak' dimana kita warga negara harus kemudian tunduk pada aturan-aturan tersebut. Jadi tidak ada kesetaraan, sementara *jure gestiones* mengindikasikan harus ada kesetaraan antara negara dengan mitranya.

Subjek hukum perdata menurut hukum Indonesia, ada beberapa, misalnya PT, dapat kita melihat di dalam Undang-Undang PT, koperasi—Undang-Undang Koperasi, yayasan—Undang-Undang Yayasan, Perum dalam Undang-Undang Badan Usaha Milik Negara, partai politik dalam Undang-Undang Politik, lalu ada juga badan hukum milik negara. Kemudian universitas negeri yang dinyatakan sebagai badan hukum milik negara. Tentang BP Migas yang pembentukannya berdasarkan Undang-Undang Migas, didasarkan pada badan hukum milik negara dan tentu kemudian sebagai subjek hukum lainnya adalah negara. Kalau misalnya dalam konteks nasional, Departemen membeli kendaraan, tetapi dalam konteks perdata internasional bisa juga dalam hal Departemen Pertahanan membeli persenjataan dari perusahaan yang ada di Amerika, perusahaan yang ada di Rusia, dan seterusnya sehingga akhirnya mereka tunduk hukum sebenarnya perdata, bukan hukum internasional.

Dalam kontrak karya kalau misalnya melihat Undang-Undang Pertambangan, peran pemerintah di situ bukan merupakan subjek hukum internasional melainkan subjek hukum perdata, karena hubungan Pemerintah dengan investor bersifat perdata. Ini Pasal 10 Ayat (1) Undang-Undang 11 Tahun 1967 mengatakan bahwa "menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan". Dan kemudian di dalam penjelasan Pasal 10 Ayat (1) dikatakan "pasal ini menjadi dasar untuk kontrak karya, baik dengan pihak modal dalam negeri maupun dengan modal asing". Jadi di sini tidak membedakan siapa mitranya bisa dalam negeri maupun luar negeri. Perjanjian dengan pihak investor harus diperlakukan sebagai istilah dalam bahasa Inggris *government contract*, *government contract* ini tunduk pada hukum perdata termasuk perdata internasional dan tidak tunduk pada hukum internasional publik.

Karena *government contract* ini ada mitra dimana salah satunya adalah Pemerintah, maka dalam bahasa Indonesia sering disebut sebagai kontrak bisnis

atau kontrak saja yang berdimensi publik, dimensi publiknya karena Pemerintah, tentu dia harus mengikuti aturan-aturan yang berlaku bagi Pemerintah. Misalnya saja dalam hal pengadaan barang dan jasa, maka Pemerintah harus memperhatikan Keppres Nomor 80 Tahun 2003 tentang Pedoman Pelaksanaan Pengadaan Barang/Jasa Pemerintah. Dimensi publik ini karena salah satu pihak adalah sekali lagi Pemerintah. Sementara untuk kegiatan di bidang Migas kontrak tidak dilakukan oleh Pemerintah, melainkan oleh subjek hukum perdata yang memang ditunjuk oleh undang-undang. Pasal 4 Ayat (3) UU Migas yang menyebutkan bahwa peran Pemerintah sebagai pihak yang berkontrak dengan investor dilakukan oleh BP Migas—Badan Pelaksana Minyak dan Gas. Pasal 4 Ayat (3) juga mengatakan, “*Pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan membentuk badan pelaksana*”, dan apabila dilihat dalam Pasal 45 Ayat (1) disebutkan bahwa badan pelaksana sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 4 Ayat (3) mengatakan, “*Badan Hukum Milik Negara dan kemudian penjelasannya adalah BHMN dalam ketentuan ini mempunyai status sebagai subjek hukum perdata*”.

Dari apa yang telah dikemukakan di atas dapat disampaikan sebagai berikut, perjanjian antara pemerintah dalam bentuk kontrak karya atau perjanjian antara pihak yang mendapat delegasi dari negara, BP Migas dalam bentuk kontrak kerja sama tidak merupakan perjanjian yang berada dalam kategori perjanjian internasional dalam konteks hukum internasional publik. Kontrak karya dimana Pemerintah sebagai subjek hukum perdata ataupun kontrak kerjasama tunduk kepada ketentuan hukum perdata internasional. Dimana salah satu yang paling berarti adalah para pihak harus mempunyai kedudukan yang sama secara hukum, kesetaraan. Meskipun secara sosiologis biasanya tidak seperti itu, tetapi persyaratan bahwa harus ada kesepakatan menunjukkan bahwa harus ada kesetaraan.

Menurut ahli, kontrak karya ataupun kontrak kerja sama tidak dapat masuk dalam kategori perjanjian lainnya sebagaimana diatur dalam Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Dasar. Sehingga tidak perlu ada persetujuan dari DPR apabila akan dibuat kontrak karya ataupun kontrak kerja sama. Sekali lagi karena rujukan subjek hukum bukan subjek hukum internasional, tetapi kalau kita bicara soal BP Migas atau Pemerintah dalam subjek hukum perdata, maka rujukannya adalah negara sebagai subjek hukum perdata.

Menurut ahli, fungsi pengawasan oleh DPR dalam kaitan dengan kontrak kerja sama tidak dapat dikaitkan dengan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Dasar. Fungsi pengawasan oleh DPR bila hendak dikuatkan dari apa yang sudah ada sekarang dalam proses kontrak kerja sama dapat dilakukan dengan mengamandemen (*legislative review*) dari ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Migas, dimana mungkin kata “diberitahukan secara tertulis” diganti dengan kata atau kalimat yang lebih memberi peran, lebih kuat, dan luas kepada DPR. Dengan kesimpulan ahli, bahwa pengawasan tidak kemudian dapat dikaitkan dengan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Dasar dan oleh karenanya persetujuan yang diminta kepada DPR, tidak dapat dilakukan.

Terkait dengan Pemohon mengenai apakah Pemohon memiliki *legal standing*, ahli tidak memiliki kompetensi pengetahuan untuk hal tersebut, dan terkait dengan uji materil terhadap Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, ahli sampaikan bahwa Pemohon tidak memiliki dasar untuk mengatakan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Migas bertentangan dengan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Dasar.

Kemudian Terkait dengan dikuasai oleh negara, saya sependapat dengan apa yang disampaikan Prof. Zen. Bahwa ini sangat bergantung pada interpretasi dari DPR dan Pemerintah, karena kalau kita perhatikan di dalam Konstitusi Pasal 33 dikatakan bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang, mengingat undang-undang dibuat oleh Pemerintah dengan Presiden, maka tafsiran tentang negara diserahkan kepada dua (lembaga) negara ini. Di dalam penelitian saya terhadap undang-undang ini yang menggunakan kata yang dikuasai oleh negara. Ada undang-undang tentang penerbangan, perkeretaapian, tenaga nuklir, jalan tol dan seterusnya, di situ memang kesimpulan saya adalah tidak ada interpretasi tunggal dari DPR dan Pemerintah terhadap istilah dikuasai oleh negara, karena terkait dengan konteks pada saat itu. Ahli tidak bicara dalam konteks setelah reformasi, tetapi ahli ke belakang juga dan lain sebagainya, dan dalam penelitian ahli itu ada yang dikuasai oleh negara seperti misalnya Migas dahulu, kalau saya tidak salah Undang-Undang Nomor 44 Prp tentang Pertambahan Minyak dan Gas Bumi, itu negara tetapi kemudian diserahkan kepada Pertamina. Di sini Pertamina berperan sebagai regulator dan *player*, tetapi ada juga dimana negara menyerahkan kepada Pemerintah,

melakukan pembinaan kepada Pemerintah nanti Pemerintah menunjuk Badan Usaha Milik Negara.

Dalam penelitian ahli hal itu terlihat bahwa memang tidak ada interpretasi tunggal bagaimana negara itu menjalankan fungsinya karena semuanya akan dikatakan dikuasai oleh negara. Kalau ditanya apakah di dalam Undang-Undang Pertambangan, DPR dilibatkan dalam proses, sementara di dalam KKS tidak diberitahukan secara tertulis. Kembali lagi, kita harus pahami bahwa undang-undang dibuat dalam konteks. Undang-undang tahun 1967 dibuat pada tahun 1967. Di situ dikatakan bahwa DPR dilibatkan, sebelum kontrak itu katakanlah ditandatangani oleh Pemerintah, tetapi yang sekarang kesepakatannya adalah diberitahukan secara tertulis, dengan melihat konteksnya.

Kalau setiap kali dalam implementasi, misalnya kontrak kerja sama atau nantipun kontrak karya, DPR harus dilibatkan terus menerus, itu akan sangat lama prosesnya. Seharusnya undang-undang memberikan rambu-rambu apa yang dimaksud dengan kepentingan rakyat. Atau kalau misalnya hal itu akan diserahkan kepada Pemerintah tentu Pemerintah akan membuat peraturan pemerintah apa yang dimaksud dengan kepentingan rakyat. Dari situlah kemudian negosiator siapapun dia akan merujuk apa yang dimaksud dengan kepentingan rakyat. Kalau misalnya ada pengawasan, instansi atau institusi Pemerintah mereka didelegasikan Pemerintah, tidak sesuai dengan koridor itu maka DPR dapat melakukan pengawasan, bahkan sebenarnya pengawasan tidak dilakukan hanya oleh DPR tetapi juga oleh Kejaksaan. Siapa tahu dalam proses tersebut ada uang yang bermain sehingga kontrak dibuat tidak memenuhi, mengikuti aturan-aturan dan rambu-rambu yang ada.

Ahli tidak mengatakan kapan DPR memberikan persetujuan atau tidak, tetapi bagaimana konsensus Pemerintah dengan DPR membuat aturan-aturan. Memang kalau misalnya tadi ada masalah *cheating* dan sebagainya, perlu diketahui bahwa di dalam praktik menegosiasikan kontrak itu harus ada kehandalan dari pihak negosiator dan mereka yang pandai merumuskan kalimat-kalimat hukum ke dalam kontrak. Kalau kita lihat generasi-generasi awal dari kontrak kerja sama, kontrak karya, kebanyakan adalah kontrak-kontrak yang sebenarnya akan diberlakukan oleh *multinational corporation* di berbagai negara. Lalu kemudian disesuaikan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di negara tersebut. Di sini memang kelihatan bahwa ada *bargaining position* yang

berbeda, tetapi pada saat itu memang karena kita baru mulai, ahli belum ada dan lain sebagainya kita harus terima. Sekarang tentu kita sudah perbaiki dan ahli melihat BP Migas punya peranan. Karena kalau ini diserahkan kepada Pemerintah katakanlah begitu, maka sulit orang yang bergaji tiga juta, katakanlah begitu, sebagai pegawai negeri harus berhadapan dengan *lawyer* ulung yang *rate*-nya satu jam 500 dolar. BP Migas dapat memainkan peran karena BP Migas pegawainya tidak terikat dengan ketentuan-ketentuan yang berlaku di pegawai negeri sipil. Oleh karena itu, hal ini dapat lebih baik.

Pada waktu Pertamina digugat oleh buruh di New York. Sebenarnya Pertamina mungkin digugat tetapi dugaan ahli, ahli belum melihat kasusnya, yang menjadi permasalahan bukan apa yang dilakukan oleh Pertamina, tetapi kebijakan Pemerintah Indonesia yang meminta Pertamina untuk menghasilkan sekian barel minyak. Kalau itu merupakan perintah dari Pemerintah, maka itu masuk dalam *act of state doctrine*, karena memang Pemerintah masuk dalam OPEC, bukan Pertamina yang masuk dalam OPEC, tetapi Pemerintah dan Pemerintah ini terikat dengan perjanjian dengan negara-negara yang tergabung dalam OPEC tentang jumlah barel yang bisa dikeluarkan. Pertamina hanya menjalankan instruksi yang disepakati oleh Pemerintah. Karena di dalam kasus Karaha Bodas, Pemerintah memang dapat digugat, tidak dapat Pertamina sebagai sebuah PT mengaku diri mempunyai kekebalan dan merupakan *act of state doctrine*. *Act of state doctrine* terkait kebijakan yang dibuat oleh suatu negara berdaulat yang di-*challenge* oleh mungkin warga negara dari negara lain, maka biasanya pengadilan akan mengatakan bahwa kita tidak mempunyai kompetensi karena itu merupakan *act of state doctrine*. Sebagai referensi, Pemerintah Cina yang membuat aturan melarang dipraktikkannya Fulan Gong di Cina itu di-*challenge* oleh Warga Negara Indonesia, asal Cina di Indonesia ke pengadilan negeri dan oleh pengadilan negeri dikatakan bahwa karena ini merupakan kebijakan Pemerintah Cina, maka pengadilan negeri tidak mempunyai kompetensi untuk memeriksa hal tersebut.

Keterangan ahli Prof. Dr. Zen Umar Purba, SH., LL.M.

Menurut ahli mengenai apakah Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Migas bertentangan dengan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, Pasal 20A dan Pasal 33 Ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana yang diubah, dan apakah Kontrak Kerja Sama (KKS) merupakan perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 seperti yang diubah,

jawaban ahli tegas bahwa ini bukanlah hukum internasional yang sebagaimana yang dimaksud Undang-Undang Dasar 1945 tersebut.

Bahwa Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 yang mengatakan, “*perjanjian-perjanjian lainnya*”, hendaklah yang *pertama*, dibaca satu nafas dalam rangka Undang-Undang Dasar 1945 dalam pengertian dikaitkan dengan Ayat (1)-nya dan yang *kedua*, bahwa Ayat (2) ini juga mesti difahami dalam skema sistematika Undang-Undang Dasar 1945 itu, yakni bahwa yang dimaksud dengan perjanjian internasional Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 adalah disamping yang sudah dibicarakan, yaitu oleh subjek hukum internasional dan tunduk pada hukum internasional publik, akan tetapi juga penting diperhatikan adalah sifatnya, yakni bersifat publik. Jadi sangat berbeda dengan transaksi-transaksi seperti KKS (termasuk di dalamnya *production sharing contract*) yang sifatnya sendiri memang sudah privat. Negara sebagai contoh dapat bertindak sebagai pihak dalam transaksi yang privat kalau sifat dari transaksi itu adalah memang privat.

Seperti contoh yang telah diberikan yaitu kalau seumpamanya negara mengimpor mobil, itu sama saja juga dengan kalau umpamanya BP Migas melakukan kontrak dengan pihak lain, (dan pihak lain tidak semata-mata pihak asing tetapi berdasarkan Undang-Undang Migas dapat juga badan usaha nasional). Di sini BP Migas bertindak sebagai subjek hukum perdata.

Ahli teringat akan pendapat seorang hakim Inggris yang mengatakan bahwa kalau sekali negara memulai sebagai *trader* maka seterusnya (dalam transaksi itu) dia adalah *trader*. Ini sudah menjadi doktrin yang diakui dalam hukum internasional, yakni negara-pun dapat menjadi subjek hukum privat dalam keadaan tertentu. Hal ini untuk menunjukkan bahwa sifat perjanjian itu penting. Jadi disamping tadi kita bicara subjek hukum internasional (negara dan juga lembaga internasional), tetapi juga hukum yang berlaku (hukum internasional) dan sifatnya.

Kemudian satu hal yang amat penting, tetapi belum disinggung disini adalah bahwa KKS tidak mesti dilakukan hanya dengan perusahaan asing atau dalam undang-undang disebut Bentuk Usaha Tetap. Tetapi seperti dinyatakan dengan tegas dalam UU Migas Pasal 9 Ayat (1) *juncto* Pasal 11 Ayat (1), dapat juga dibuat dengan badan usaha atau perusahaan nasional, termasuk BUMN serta swasta. Kalau sudah begini, di mana lagi unsur internasionalnya, yang oleh para Pemohon diasosiasikan dengan “perjanjian internasional.” Ini tambah menunjukkan betapa

teramat lemahnya pandangan dari para Pemohon yang dengan anggapan mereka bahwa KKS merupakan perjanjian internasional.

Mengenai Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945 yang menyebutkan perjanjian internasional lainnya yang menyangkut hajat hidup rakyat yang penting, misalnya Indonesia kadang-kadang impor beras tetapi juga sering ekspor kelapa sawit, CPO (*crude palm oil*), ekspor yang lain-lain yang dilakukan badan-badan usaha milik negara mengekspor ke negara lain yang diterima perusahaan lain, apakah hal tersebut juga termasuk perjanjian internasional lainnya seperti dimaksud Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Dasar 1945, jawaban ahli adalah sejalan yang telah dikemukakan bahwa berbagai transaksi semacam itu jelas tidak merupakan transaksi dalam lingkup hukum internasional. Tentang BUMN, yang melakukan kontrak-kontrak itu perlu dicermati dari dua perspektif. *Pertama*, berbagai transaksi itu sifatnya privat atau komersial. *Kedua*, BUMN di sini adalah apa yang dinamakan sebagai Perusahaan Perseroan disingkat Persero sebagai lawan dari Perusahaan Umum (Perum). Persero itu berdasarkan UU BUMN (UU Nomor 19 Tahun 2003) tunduk pada UU tentang Perseroan Terbatas (sekarang UU Nomor 40 Tahun 2007). Itulah sebabnya Persero disebut juga dengan PT. Persero. Jadi sebagai PT. Persero tidak ubahnya seperti perusahaan swasta, modalnya saja yang dari Negara. Atau dalam ungkapan lain, secara operasional PT, Persero berperilaku privat, perilaku perdata. Jadi dengan sifat transaksi yang privat dan status PT. Persero. Menanggapi pertanyaan, jelaslah bahwa berbagai transaksi itu sama sekali bukan dalam konteks perjanjian internasional sebagaimana yang dimaksud dalam permasalahan yang dibawakan di Mahkamah Konstitusi ini.

Pasal 33 Ayat (3) dan Pasal 33 Ayat (4) merupakan isu yang sudah lama dan ahli sefaham dengan satu pendapat bahwa hal itu sama sekali tidak menghalangi Pemerintah yang mewakili Negara untuk melakukan berbagai macam transaksi yang dianggapnya perlu dengan tujuan untuk menyumbangkan hasil transaksi itu bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat. Negara adalah penguasa, penguasa memiliki kebijakan untuk melaksanakan tindakan-tindakan yang dianggapnya penting dalam rangka mengelola sumber daya alam (SDA)-nya.

Ahli sebelumnya telah menegaskan bahwa KKS ini, tidak selamanya dilakukan dengan pihak asing. Namun sekalipun dengan pihak asing, dalam hal ini perusahaan minyak asing (Bentuk Usaha Tetap) ini hanya sebagai "kontraktor".

Ahli sekalian ingin menjelaskan bahwa kedudukan “kontraktor” bagi perusahaan asing itu adalah satu wujud kemenangan negara-negara berkembang dalam perjuangan mereka mendapatkan kemerdekaan ekonomi setelah kemerdekaan politik.

Berkait dengan *Permanent Sovereignty over Natural Resources*, yang merupakan satu Resolusi Majelis Umum PBB tahun 1962 – sebagai bagian langkah kedua dan bersifat multilateral dari negara-negara berkembang dalam menuju satu tatanan ekonomi baru (*New International Economic Order*) yang dasarnya bukan hukum internasional yang sudah ada sebelum mereka lahir. *Langkah pertama* yang dilakukan adalah nasionalisasi. *Langkah kedua* ini adalah jaminan secara multilateral bahwa SDA mereka benar-benar dapat mereka kelola sendiri. Implikasi dari langkah multilateral negara-negara berkembang yang menghasilkan beberapa Resolusi Majelis Umum PBB ini bagi persidangan Mahkamah Konstitusi ialah penegasan bagi negara-negara berkembang bahwa negara itu dalam memanfaatkan SDA-nya, berhak untuk mengundang investasi asing, namun transaksi itu yang tunduk pada hukum nasional, kontrak itu sendiri dan hukum internasional. Tidak seperti sebelumnya, hukum internasional tidak satu-satunya rujukan. Kalau tidak, maka berbagai prinsip hukum kebiasaan internasional publik akan berlaku, umpamanya mengenai tanggung jawab negara (*state responsibility*), yang oleh negara-negara berkembang ditolak untuk diterapkan dalam dunia usaha transnasional. Sebab dunia usaha sudah difasilitasi untuk menyadari sendiri kegiatan usahanya di negara lain (ada untung, ada rugi) dan karena itu harus tunduk pada hukum negara itu. UU Migas yang kita bahas sekarang adalah refleksi dari capaian pada tingkat multilateral tadi. Dan perlu diingat bahwa hukum yang berlaku bagi KKS adalah hukum Indonesia. Konkretnya kegiatan pengelolaan SDA yang menggandeng pihak asing tidak bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) UUD 1945. Dalam KKS, hukum yang dipakai adalah hukum Indonesia.

Mengenai apakah dengan adanya kontrak-kontrak kerja sama antara BP Migas dengan perusahaan-perusahaan asing dalam kaitannya dengan isi Pasal 33 Ayat (3) maupun Ayat (4), dikaitkan dengan hak Pemohon sebagai anggota DPR-RI itu secara konstitusional spesifik dan secara langsung *causal verband* mereka dirugikan dengan adanya kontrak-kontrak tersebut. Kemudian apakah isi pelaksanaan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang

Migas itu bertentangan dengan isi Pasal 33 Ayat (3) maupun Ayat (4) Undang-Undang Dasar 1945. Ahli menjawab bahwa *Pertama*, pandangan ahli jelas positif bahwa para Pemohon tidak seharusnya merasa dirugikan secara konstitusional dengan adanya ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Migas tersebut, karena sifat dari transaksi itu, seperti yang telah panjang lebar diungkapkan di atas adalah transaksi perdata. Dan tidak pula semua KKS dilakukan dengan pihak asing dan hukum yang berlaku adalah hukum Indonesia.

Kedua, sejalan dengan benang merah di atas, isi Pasal 11 Ayat (2) UU Migas sama sekali tidak bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) UUD 1945.

Telah dijelaskan sebelumnya oleh pihak DPR sendiri bahwa mekanisme untuk masalah yang disampaikan Pemohon sebenarnya sudah ada mekanismenya, dan sangat tidak tepat dibahas di Mahkamah Konstitusi. Jadi secara positif pada pandangan ahli adalah tidak ada yang merasa dirugikan karena mekanisme untuk itu sendiri memang sudah ada.

Menurut ahli, bunyi Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang tentang Migas tidak bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945. Ahli menambahkan sebagai klarifikasi untuk menanggapi Ahli dari Pemohon, bahwa memang betul pada saat sekarang ini praktis terlihat *mixing* antara hukum internasional publik dengan hukum internasional privat. Ahli sendiri sebagai pengajar Transaksi Bisnis Internasional merasakan hal itu bahwa terjadinya percampuran dari kedua disiplin ilmu itu. Akan tetapi sama sekali tidak melenyapkan diri masing-masing, hukum internasional publik tetap hukum internasional publik, sama juga dengan hukum perdata internasional tetap dengan jati dirinya, keduanya berinteraksi dalam perbedaan. Dalam ungkapan lain tetap dibedakan mana yang publik mana yang privat. Ini sekedar kontribusi mengenai perkembangan hukum lintas negara khususnya dalam rangka transaksi bisnis transnasional pada masa sekarang ini.

Mengenai Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945, hal itu telah banyak dibahas, meminta pandangan dari sudut Pasal 20A, dan terutama Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 -- dikaitkan dengan pertanyaan negara itu siapa. Pada faham ahli bahwa negara itu dikonkretkan dengan pembagian kewenangan ke berbagai cabang pelaksanaan fungsi kenegaraan, eksekutif dan legislatif adalah salah satu refleksi pelaksanaan fungsi kenegaraan itu sehingga diharapkan menimbulkan *check and balances*. Dalam hal pengawasan sejauh mana itu dapat dilakukan, tergantung

dari substansi dan kesepakatan antara keduanya. Dalam hal KKS telah disepakati bahwa karena itu bukan perjanjian internasional menurut UUD 1945, cukup dilaporkan saja. Kesepakatan atas ketentuan yang demikian adalah manifestasi dari sistem *check and balances* juga.

Berkenaan dengan *multinational corporations* (MNC) atau yang oleh negara berkembang dinamakan *transnational corporations* (TNC). sudah sering kita dengar, sehingga pandangan umum terhadap MNC/TNC adalah demikian. Itulah sebabnya mengapa negara-negara berkembang berupaya keras menumbuhkan sistem NIEO seperti yang ahli ungkapkan di atas, dan dalam rangka ini juga mengupayakan adanya satu *Code of Conduct of Transnational Corporations*. Namun upaya ini gagal, karena tidak mendapat dukungan dari negara-negara maju yang merupakan induk dari MNC/TNC. Sementara itu negara-negara berkembang terus dalam keterdesakan untuk meneruskan pembangunan nasionalnya. Indonesia yang sakit karena krisis ekonomi 1997 lebih-lebih lagi. Jika dilihat sekarang, kita benar-benar menengadahkan tangan agar investor masuk sebanyak-banyaknya. Alternatif pemberdayaan SDA kita masih belum ada selain dari mengandalkan partisipasi pihak asing. Namun demikian seperti telah diungkapkan serta berdasarkan UU Migas, KKS terbuka untuk perusahaan nasional. Kemudian apa yang dapat kita lakukan saat ini yaitu memanfaatkan modal asing dengan kesadaran tinggi bahwa kita harus menggunakan hasil investasi itu bukan saja untuk pembangunan fisik, tetapi lebih lagi itu pengembangan investasi pengembangan sumber daya manusia. Investasi asing harus diikuti dengan alih teknologi, betapapun itu sulit dilakukan. Dengan kemampuan sumber daya manusia yang prima kita dapat mengimbangi potensi MNC/TNC secara seimbang.

Mengenai mana yang lebih efektif pengawasan sebelum perjanjian ditandatangani atau setelahnya. Jika pertanyaan ini independen dari masalah perjanjian internasional, ahli khawatir bahwa ahli tidak akan kompeten menjawabnya, sebab acuan pertanyaan ini bersifat teknis. Dalam kaitan dengan objek yang kita bicarakan, tergantung pada SDA jenis apa, bagaimana potensi kompetitif SDA itu dibandingkan dengan SDA yang dimiliki negara lain, artinya ini juga menyangkut aspek pasar, bagaimana kemungkinan *opportunity lost* -nya sehingga kita harus bertindak cepat menjaring investor, dan karena itu apakah persetujuan lebih dahulu akan dapat realistis, serta lebih penting apakah tidak

akan menjebak DPR sendiri dalam kemungkinan beban *liabilitas* DPR, kalau KKS yang disetujui yaitu tidak berjalan sebagaimana mestinya.

Pengawasan pun dapat dilakukan dengan mekanisme lain, yang telah diuraikan oleh pihak DPR sebelumnya dalam uraian *imofredif*. Sementara itu kita juga selalu keliru seolah-olah pengawasan hanya dapat dilakukan DPR. Padahal ada lembaga-lembaga lain seperti BPK, BPKP, pers LSM dan masyarakat pada umumnya.

Ahli menambahkan, bahwa oleh ahli Pemohon disebutkan bahwa ada keterkaitan antara KKS dengan *ICC Rules*. Untuk meluruskan saja, walaupun disebut *ICC Rules*, ini sekedar aturan/prosedur acara untuk *arbitrase* sebagai forum penyelesaian sengketa. Ini suatu hal yang lazim dalam suatu transaksi komersial internasional yang sifatnya privat. Yang jelas itu bukan hukum internasional publik, kemudian jangan lupa yaitu seperti yang telah diungkapkan di atas, KKS tunduk pada hukum Indonesia.

[2.6] Menimbang bahwa Dewan Perwakilan Rakyat telah memberikan keterangan tertulis yang dibacakan pada persidangan tanggal 7 November 2007, yang menguraikan sebagai berikut:

A. Ketentuan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi yang dimohonkan untuk diuji materiil.

Pemohon dalam permohonannya mengajukan pengujian atas ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, yang berbunyi:

“Setiap Kontrak Kerja Sama yang sudah ditandatangani harus diberitahukan secara tertulis kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia”.

B. Hak Konstitusional yang menurut Pemohon dirugikan dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Pemohon dalam permohonannya mengemukakan, bahwa hak konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, yakni dalam ketentuan Pasal 11 Ayat (2).

Adapun hak konstitusional yang menurut para Pemohon dirugikan dengan berlakunya ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, ialah, ***"Bahwa para pemohon dirugikan selaku Anggota DPR RI kehilangan hak konstitusionalnya untuk memberikan persetujuan atas berbagai perjanjian-perjanjian dan/atau kontrak-kontrak internasional yang mempunyai akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, khususnya perjanjian-perjanjian internasional yang terkait dengan pengelolaan sumber daya alam minyak dan gas bumi"***.

Ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi oleh Pemohon dinilai bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, khususnya ketentuan:

1. Pasal 11 Ayat (2) yang menyebutkan bahwa ***"Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat"***.
2. Pasal 20A Ayat (1) yang menyebutkan bahwa ***"Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan"***.
3. Pasal 33 Ayat (3) yang menyebutkan bahwa ***"Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat"***.
4. Pasal 33 Ayat (4) yang menyebutkan bahwa ***"Perekonomian nasional diselenggarakan berdasarkan atas demokrasi ekonomi dengan prinsip kebersamaan, efisiensi berkeadilan, berkelanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, serta dengan menjaga keseimbangan kemajuan dan kesatuan ekonomi nasional"***.

C. Keterangan DPR-RI

Atas dasar permohonan para Pemohon *a quo* dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Pemohon.

Kualifikasi yang harus dipenuhi oleh Pemohon sebagai Pihak telah diatur dalam ketentuan Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yang menyatakan bahwa **“Pemohon adalah pihak yang menganggap hak/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu:**

- a. *perorangan warga negara Indonesia;*
- b. *kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia yang diatur dalam undang-undang;*
- c. *badan hukum publik atau privat; atau*
- d. *lembaga negara.”*

Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang dimaksud ketentuan Pasal 51 Ayat (1) tersebut, dipertegas dalam penjelasannya, bahwa **“yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.”** Ketentuan penjelasan Pasal 51 Ayat (1) ini menjelaskan, bahwa hanya hak-hak yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 saja yang termasuk “hak konstitusional”.

Sehingga menurut Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, maka terlebih dahulu harus menjelaskan dan membuktikan:

- a. Kualifikasinya sebagai Pemohon dalam permohonan *a quo* sebagaimana disebut dalam Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi;
- b. Hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya sebagaimana dimaksud **“Penjelasan Pasal 51 Ayat (1)”** yang dianggap telah dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang diuji.

- c. Kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon sebagai akibat berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian.

Batasan-batasan mengenai kerugian konstitusional, Mahkamah Konstitusi telah memberikan pengertian dan batasan tentang kerugian konstitusional yang timbul karena berlakunya satu undang-undang menurut Pasal 1 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, yaitu harus memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 010/PUU-III/2005) sebagai berikut:

- a. **adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD Tahun 1945;**
- b. **bahwa hak konstitusional Pemohon tersebut dianggap oleh Pemohon telah dirugikan oleh suatu undang-undang yang diuji;**
- c. **bahwa kerugian konstitusional Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;**
- d. **adanya hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji;**
- e. **adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan maka kerugian konstitusional yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.**

Apabila kelima syarat tersebut tidak dipenuhi oleh para Pemohon dalam mengajukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, maka para Pemohon tidak memiliki kualifikasi kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai pihak.

Para Pemohon dalam permohonan *a quo* mengemukakan bahwa dengan berlakunya ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan yaitu ***selaku Anggota DPR RI kehilangan hak konstitusionalnya untuk meberikan persetujuan atas berbagai perjanjian-perjanjian dan/atau kontrak-kontrak internasional yang mempunyai akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang,***

khususnya perjanjian-perjanjian internasional yang terkait dengan pengelolaan sumber daya alam minyak dan gas bumi". Oleh karenanya menurut para Pemohon ketentuan *a quo* bertentangan dengan Pasal 11 Ayat (2), Pasal 20A Ayat (1), Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) UUD 1945.

Dalam hal ini, terhadap permohonan para Pemohon *a quo* perlu dipertanyakan dahulu mengenai kedudukan hukum (***legal standing***) para Pemohon yaitu:

- **Apakah para Pemohon sudah memenuhi kualifikasi sebagai pihak (kualifikasi Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 51 Ayat (1) dan Penjelasan Undang-Undang Mahkamah Konstitusi, serta memenuhi 5 (lima) syarat (*vide* Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 010/PUU-III/2005), yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.**
- **Apakah terdapat kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud bersifat spesifik dan aktual atau setidaknya bersifat potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi, dan apakah ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian atas berlakunya undang-undang yang dimohonkan untuk diuji.**

Apakah para Pemohon sudah memenuhi kualifikasi sebagai Pihak.

Apabila para Pemohon menganggap sudah memenuhi syarat yang ditentukan sebagai Pihak yaitu adanya hak konstitusionalnya yang dirugikan dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, maka hal ini perlu dipertanyakan siapa yang sebenarnya dirugikan, apakah Anggota DPR RI atau DPR RI sebagai Lembaga Negara.

Mengenai batasan hak konstitusional sangat jelas dijabarkan dalam Penjelasan Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi yang mengatakan bahwa ***“yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”***. Ketentuan ini menjelaskan bahwa

hanya hak-hak yang secara eksplisit yang diatur dalam UUD Tahun 1945 termasuk dalam pengertian **“hak konstitusional”**.

Perlu juga dipahami bahwa syarat sebagai Pemohon sebagaimana yang ditentukan dalam Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 010/PUU-III/2005) salah satunya ialah **“adanya hak konstitusional Pemohon yang diberikan oleh Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”**.

Bahwa memang benar menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD dan DPRD tercermin bahwa DPR terdiri dari Anggota DPR yang tergabung dalam Fraksi-Fraksi Partai Politik, sehingga secara tidak langsung Anggota DPR –lah yang memberikan persetujuan atas Perjanjian Internasional. Hal ini tidak berarti bahwa Anggota DPR juga memiliki hak dan/atau kewenangan konstitusional untuk memberikan persetujuan atas perjanjian internasional. Oleh karena itu, harus dipahami adanya perbedaan antara hak dan/atau kewenangan DPR sebagai Lembaga Negara dengan hak dan/atau kewenangan konstitusional Anggota DPR sebagaimana tercermin dalam Pasal 22A UUD 1945. Jadi jangan dicampuradukkan dan identikan antara hak dan/atau kewenangan DPR sebagai Lembaga Negara dengan hak dan/atau kewenangan konstitusional Anggota DPR. Karena itu perlu dicermati kembali siapakah yang secara eksplisit diatur dalam UUD 1945 yang diberikan hak/kewenangan konstitusional untuk memberikan persetujuan atas Perjanjian Internasional, apakah DPR atau Anggota DPR.

Untuk menjawab hal tersebut, terlebih dahulu dipandang perlu untuk merinci Hak DPR dan Hak Anggota DPR yang diatur dalam UUD 1945. Pemisahan hak konstitusional antara Hak DPR dan Hak Anggota DPR diperjelas dalam Pasal 20A Ayat (4) yaitu **“Ketentuan lebih lanjut tentang Hak DPR dan Hak Anggota DPR diatur dalam undang-undang”**. Undang-undang yang mengatur hal ini adalah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan MPR, DPR, DPD dan DPRD.

Dengan demikian tergambar jelas, bahwa UUD 1945 membedakan dan memisahkan adanya Hak DPR sebagai Lembaga Negara dan Hak Anggota DPR.

Pembedaan dan pemisahan Hak Konstitusional DPR sebagai Lembaga Negara dan Hak Konstitusional Anggota DPR secara rinci diatur dalam Pasal 11, 13 Ayat (2) dan (3), 14 Ayat (2), Pasal 19, 20 Ayat (1), 20A Ayat (1), Ayat (2) dan Ayat (3), 21, 22 Ayat (2), 23F Ayat (1), 24A Ayat (3), 24B Ayat (3), 24C Ayat (3) yang dapat dikelompokkan sebagai berikut:

Hak dan/atau Kewenangan Konstitusional DPR yang diatur dalam UUD 1945

- a. Memberikan persetujuan atas pernyataan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan Negara lain; [*vide: Pasal 11 Ayat (1)*].
- b. Memberikan persetujuan atas perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan Negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang [*vide Pasal 11 Ayat (2)*].
- c. Memberikan pertimbangan dalam pengangkatan Duta [*vide Pasal 13 Ayat (2)*].
- d. Memberikan pertimbangan dalam menerima penempatan Duta dari Negara lain [*vide Pasal 13 Ayat (3)*].
- e. Memberikan pertimbangan dalam pemberian Amnesti dan Abolisi [*vide Pasal 14 Ayat (2)*].
- f. Memegang kekuasaan membentuk undang-undang [*vide Pasal 20 Ayat (1)*].
- g. Memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan [*vide Pasal 20 Ayat (1)*].
- h. Mempunyai hak interpelasi [*vide Pasal 20A Ayat (2)*].
- i. Mempunyai hak angket [*vide Pasal 20A Ayat (2)*].
- j. Mempunyai hak menyatakan pendapat [*vide Pasal 20A Ayat (2)*].
- k. Memberikan persetujuan atas Perpu [*vide Pasal 22 Ayat (2)*].
- l. Memilih Anggota BPK [*vide Pasal 23F Ayat (1)*].
- m. Memberikan persetujuan atas calon Hakim Agung yang diusulkan Komisi Yudisial [*vide Pasal 24A Ayat (3)*].
- n. Memberikan persetujuan atas pengangkatan dan pemberhentian Anggota Komisi Yudisial [*vide Pasal 24B Ayat (3)*].

o. Pengajuan 3 orang calon Hakim Konstitusi [*vide* Pasal 24C Ayat (3)].

Hak dan/atau Kewenangan Konstitusional Anggota DPR yang diatur dalam UUD Tahun 1945

a. Hak memilih dan dipilih [*vide* Pasal 19 Ayat (1)].

b. Hak mengajukan RUU (*vide* Pasal 21).

c. Hak mengajukan pertanyaan [*vide* Pasal 20A Ayat (3)].

d. Hak menyampaikan usul dan pendapat [*vide* Pasal 20A Ayat (3)].

e. Hak imunitas [*vide* Pasal 20A Ayat (3)].

Berdasarkan pada UUD 1945 tersebut, sudah jelas apa yang menjadi hak dan/atau kewenangan konstitusional DPR sebagai Lembaga Negara, dan apa yang menjadi hak dan/atau kewenangan konstitusional Anggota DPR. Hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana tersebut, tidak diatur bahwa Anggota DPR diberikan hak untuk memberikan persetujuan atas perjanjian internasional. Tetapi yang diatur dalam UUD 1945 adalah DPR sebagai Lembaga Negara yang diberikan hak dan/atau kewenangan konstitusional untuk memberikan persetujuan atas perjanjian internasional. Dengan demikian secara konstitusional, yang diberikan hak dan/atau kewenangan konstitusional untuk memberikan persetujuan atas perjanjian internasional berdasarkan Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 ialah DPR sebagai Lembaga Negara, dan bukan Anggota DPR.

Selain itu, dalam hal ini perlu juga dipertanyakan apakah para Pemohon selaku Anggota DPR dalam permohonannya, sudah dapat dikatakan ***“atas nama DPR ataupun mewakili DPR secara kelembagaan”***. Oleh karena sesuai mekanisme kerja di DPR sebagaimana tercermin dalam Peraturan Tata Tertib DPR RI, bahwa DPR sebagai suatu lembaga negara maka setiap pernyataan DPR ataupun pernyataan yang mengatasnamakan DPR harus melalui mekanisme yang diatur dalam Peraturan Tata Tertib DPR RI yaitu melalui rapat-rapat DPR.

Apakah Terdapat Kerugian Konstitusional Para Pemohon.

Dalam hal ini perlu dipertanyakan, apakah memang nyata ada kerugian konstitusional para Pemohon, dan siapakah yang sebenarnya dirugikan atas berlakunya ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang

Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, apakah para Pemohon selaku Anggota DPR sebagaimana dikemukakan dalam permohonan *a quo*, ataukah DPR sebagai Lembaga Negara.

Pertanyaan ini sangat terkait dengan pertanyaan di atas yaitu apakah para Pemohon sudah memenuhi syarat-syarat ***legal standing*** sebagai Pihak dalam pengujian undang-undang *a quo*.

Apabila para Pemohon selaku Anggota DPR (sebagaimana dikemukakan dalam permohonan *a quo*), tidak memenuhi syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk memiliki kedudukan hukum (***legal standing***) **sebagai Pemohon** sebagaimana diatur dalam Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan batasan menurut Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 010/PUU-III/2005), maka logika hukumnya jelas tidak ada kerugian konstitusional para Pemohon. Oleh karena salah satu syarat yang harus dipenuhi sebagai pihak untuk memiliki kedudukan hukum (***legal standing***) yaitu harus ada hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan dengan berlakunya undang-undang *a quo*.

Menurut DPR, para Pemohon selaku Anggota DPR walaupun merupakan bagian dari DPR sebagai Lembaga Negara, UUD 1945 tidak memberikan kepada Anggota DPR hak dan/atau kewenangan konstitusional untuk memberikan persetujuan atas Perjanjian Internasional, oleh karena yang diatur dalam Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 ialah hak dan/atau kewenangan konstitusional DPR untuk memberikan persetujuan atas Perjanjian Internasional.

Bahwa sepanjang sejarah ketatanegaraan Republik Indonesia, yaitu sejak berdirinya Mahkamah Konstitusi yang diberikan kewenangan untuk menguji undang-undang terhadap UUD 1945, baru kali ini Anggota DPR yang merupakan bagian dari DPR sebagai Lembaga Negara yang memegang kekuasaan legislasi, mengajukan permohonan pengujian atas undang-undang yang dibuatnya. Oleh karena undang-undang *a quo* sudah disetujui bersama DPR dan Pemerintah untuk disahkan menjadi undang-undang dalam forum Rapat Paripurna DPR.

DPR berpendapat, bahwa jika para Pemohon menganggap ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945, dan tidak sesuai dengan perkembangan politik hukum ekonomi saat ini, maka sebaiknya para Pemohon selaku Anggota DPR yang memiliki hak dan/atau kewenangan konstitusional mengajukan RUU, hendaknya mengajukan **legislative review** atas Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, di DPR.

Berdasarkan dalil-dalil tersebut, DPR meminta kepada para Pemohon melalui Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk menjelaskan dan membuktikan secara sah terlebih dahulu apakah benar para Pemohon sebagai pihak yang hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan.

DPR berpendapat bahwa tidak terdapat dan/atau telah timbul kerugian terhadap hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon dengan berlakunya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Oleh karena itu kedudukan hukum (**legal standing**) para Pemohon dalam permohonan pengujian undang-undang *a quo* tidak memenuhi persyaratan sebagaimana diatur dalam Pasal 51 Ayat (1) Undang-Undang Mahkamah Konstitusi dan batasan menurut Putusan Perkara Nomor 006/PUU-III/2005 dan Perkara Nomor 010/PUU-III/2005 terdahulu.

Berdasarkan dalil-dalil tersebut, DPR RI mohon agar Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan Pemohon ditolak (**void**) atau setidaknya tidak dapat diterima (**niet ontvankelijk verklaard**). Namun demikian apabila Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, berikut ini disampaikan Keterangan DPR RI mengenai materi pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

2. Pengujian Materiil Atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi

1. Bahwa sebagaimana dikemukakan Pemohon dalam permohonan *a quo*, yaitu hak konstitusionalnya telah dirugikan dengan berlakunya ketentuan

Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, yakni ***"Bahwa para pemohon dirugikan selaku Anggota DPR RI kehilangan hak konstitusionalnya untuk memberikan persetujuan atas berbagai perjanjian-perjanjian dan/atau kontrak-kontrak internasional yang mempunyai akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, khususnya perjanjian-perjanjian internasional yang terkait dengan pengelolaan sumber daya alam minyak dan gas bumi"***.

2. Bahwa Pemohon juga berpendapat, kontrak kerja sama internasional mengenai minyak dan gas bumi yang dibuat Pemerintah *cq.* Badan Pelaksana juga mempunyai akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang, sehingga menurut Pemohon penandatanganan kontrak kerja sama tersebut harus mendapat persetujuan DPR. Sedangkan ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi menyatakan, ***"Setiap Kontrak Kerja Sama yang sudah ditandatangani harus diberitahukan secara tertulis kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia"***.
3. Bahwa terhadap hal-hal yang dikemukakan Pemohon tersebut, DPR berpendapat perlu dipahami dahulu makna dari Perjanjian Internasional yang dimaksud dalam Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, dengan makna Kontrak Kerja Sama yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.
4. Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 yang menyebutkan bahwa ***"Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat"***.
5. Pasal 11 Ayat (3) UUD 1945 menyatakan ***"Ketentuan lebih lanjut tentang perjanjian internasional diatur dengan undang-undang"***. Berdasarkan amanat Pasal 11 Ayat (3) UUD Tahun 1945 ini, telah

dibentuk **Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional**. Sehingga dengan demikian untuk memahami makna dari perjanjian internasional yang dimaksud Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 tersebut, dapat dilihat dalam Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

6. Bahwa pengertian perjanjian internasional menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional adalah ***“Perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban dibidang hukum publik”***. Ketentuan ini mengandung makna bahwa perjanjian internasional berdasarkan pada hukum internasional dan mengatur kepentingan publik, artinya mengikat antara Negara sebagai badan hukum publik yang menandatangani perjanjian internasional oleh karena subjek hukum internasional dalam perjanjian internasional ini adalah Negara, bukan mengikat badan hukum perdata seperti Badan Usaha yang menandatangani kontrak kerja sama dengan Pemerintah.
7. Bahwa menurut Pasal 4 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, ***“Pemerintah Republik Indonesia membuat perjanjian internasional dengan satu Negara atau lebih, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain berdasarkan kesepakatan, dan para pihak berkewajiban untuk melaksanakan perjanjian tersebut dengan itikad baik”***.
8. Bahwa perjanjian internasional termasuk lingkup hukum publik, hal ini ditegaskan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, yaitu ***“Perjanjian internasional yang dimaksud dalam undang-undang ini adalah setiap perjanjian di bidang hukum publik, diatur oleh hukum internasional, dan dibuat oleh Pemerintah dengan negara, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lain”***.
9. Mengenai bentuk dan nama Perjanjian Internasional juga dijelaskan dalam Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, yaitu dalam praktiknya antara lain:

treaty, convention, agreement, memorandum of understanding, protocol, charter, declaration, final act, arrangement, exchange of notes, agreed minutes, summary record, process verbal, modus vivendi, dan letter of intent.

sedangkan kontrak kerja sama adalah bentuk kontrak bagi hasil sehingga jelas tidak termasuk dalam bentuk perjanjian internasional tersebut.

10. Bahwa oleh karena itu, dalam memahami terminologi perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam konteks dan kontent Pasal 11 Ayat (2) UUD Tahun 1945 *juncto* Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, perlu dibedakan dengan istilah kontrak kerja sama dalam Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.
11. Bahwa berdasarkan Konvensi Wina (***Vienna Convention on The Law of Treaties 1969***) perjanjian internasional dilakukan oleh para pihak di dalam hukum internasional yakni negara dan organisasi internasional. Hal ini juga diatur dalam Pasal 4 Ayat (1) *juncto* Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, yang pada intinya menekankan bahwa perjanjian internasional diatur dengan hukum internasional sehingga yang menjadi para pihak dalam perjanjian internasional adalah subjek hukum internasional yaitu Pemerintah dengan Negara organisasi internasional.
12. Oleh karena perjanjian internasional itu termasuk dalam ranah hukum publik berdasarkan konteks dan kontent perjanjian internasional itu sendiri, maka perjanjian internasional ini menimbulkan hak dan kewajiban dibidang hukum public. (***vide* Pasal 1 angka 1**).
13. Bahwa dalam ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, menyebutkan bahwa:

“Pengesahan perjanjian internasional dilakukan dengan undang-undang apabila berkenaan dengan:

 - a. ***masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara;***
 - b. ***perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia;***

- c. ***kedaulatan atau hak berdaulat negara;***
- d. ***hak asasi manusia dan lingkungan hidup;***
- e. ***pembentukan kaidah hukum baru;***
- f. ***pinjaman dan/atau hibah luar negeri***".

Ketentuan Pasal 10 ini mengidentifikasi bahwa perjanjian internasional yang terkait dengan hal-hal tersebut yang perlu mendapat persetujuan DPR karena pengesahannya dilakukan dengan undang-undang.

Ketentuan Pasal 10 ini berbeda dengan materi muatan kontrak kerja sama sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 11 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi. Sehingga dari ketentuan tersebut, maka kegiatan eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi tidak termasuk dalam materi yang diatur dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

14. Sedangkan pengertian kontrak kerja sama dalam Pasal 1 angka 19 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi yaitu ***"Kontrak Kerja Sama adalah Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerja sama lain dalam kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi yang lebih menguntungkan Negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat"***. Ketentuan ini dipertegas dalam Pasal 6 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.
15. Selanjutnya pengertian dari ***Kontrak Bagi Hasil*** menurut Pasal 1 angka 4 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, adalah ***"suatu bentuk kontrak kerja sama dalam kegiatan usaha hulu berdasarkan prinsip pembagian hasil produksi"***. Ketentuan ini mengandung unsur komersial yaitu terletak pada frase ***"berdasarkan prinsip pembagian hasil produksi"*** antara Pemerintah dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap (Perusahaan asing). Hal ini jelas bukan merupakan domain dari rezim perjanjian internasional yang bercirikan unsur kedaulatan dan hak berdaulat suatu negara menurut UUD Tahun 1945, sebagaimana

ditegaskan dalam ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional.

16. Bahwa kontrak kerja sama adalah kontrak yang bersifat keperdataan sehingga tunduk pada hukum perdata, hal ini tercermin dalam nama dan bentuk kontrak kerja sama yaitu kontrak bagi hasil, dan yang menjadi para pihak dalam kontrak kerja sama ini adalah subjek hukum perdata yaitu Pemerintah melalui Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap.
17. Bahwa kontrak kerja sama tidak diatur dengan rezim hukum internasional ditegaskan dalam Pasal 38 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi, yang mengatakan **“terhadap kontrak kerja sama tunduk dan berlaku hukum Indonesia”**. Sehingga dengan demikian, kontrak kerja sama tunduk pada hukum perdata Indonesia, dan tidak tunduk pada hukum internasional, maka para pihak yang membuat kontrak kerja sama ini yaitu Badan Pelaksana dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap ialah bukan merupakan subjek hukum internasional, melainkan subjek hukum perdata.
18. Berbeda dengan materi muatan perjanjian internasional sebagaimana diuraikan pada angka 13, materi muatan kontrak kerja sama menurut ketentuan Pasal 11 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi paling sedikit memuat:
 - a. **penerimaan negara;**
 - b. **wilayah kerja dan pengembaliannya;**
 - c. **perpindahan kepemilikan hasil produksi atas minyak dan gas bumi;**
 - d. **jangka waktu dan perpanjangan kontrak;**
 - e. **kewajiban pascaoperasi pertambangan;**
 - f. **penyelesaian perselisihan;**
 - g. **kewajiban pemasokan minyak bumi dan/atau gas bumi untuk kebutuhan dalam negeri;**

- h. berakhirnya kontrak;
- i. kewajiban pascaoperasi pertambangan;
- j. keselamatan dan kesehatan kerja;
- k. pengelolaan lingkungan hidup;
- l. pengalihan hak dan kewajiban;
- m. pelaporan yang diperlukan;
- n. rencana pengembangan lapangan;
- o. pengutamakan pemanfaatan barang dan jasa dalam negeri;
- p. pengembangan masyarakat sekitarnya dan jaminan hak-hak masyarakat adat;
- q. pengutamakan penggunaan tenaga kerja Indonesia;

Materi muatan tersebut mencerminkan bahwa kegiatan eksplorasi dan eksploitasi sumber daya alam minyak dan gas bumi dikuasai oleh Negara, yang penguasaannya diselenggarakan oleh Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan yang diberikan undang-undang *a quo*, agar dapat dimanfaatkan bagi sebesar-besarnya kemakmuran dan kesejahteraan rakyat sebagaimana amanat Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) UUD 1945.

Kegiatan eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi bersifat teknis, sehingga kontrak kerja sama dalam bidang tersebut merupakan bentuk perjanjian perdata yang tunduk pada hukum keperdataan, tidak tunduk pada hukum internasional publik, maka tidak diperlukan persetujuan DPR.

19. Bahwa dalam Undang-Undang tentang Perjanjian Internasional juga diatur bentuk Perjanjian Internasional yang tidak harus memerlukan persetujuan DPR yaitu sebagaimana diatur dalam Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang berbunyi, ***Pemerintah Republik Indonesia menyampaikan salinan setiap keputusan presiden yang mengesahkan suatu perjanjian internasional kepada Dewan Perwakilan Rakyat untuk dievaluasi***”.

20. Bahwa dalam penjelasan Pasal 11 Ayat (2) tersebut ialah ***“Dewan Perwakilan Rakyat dapat melakukan pengawasan terhadap Pemerintah, walaupun tidak diminta persetujuan sebelum pembuatan perjanjian internasional tersebut karena pada umumnya pengesahan dengan keputusan presiden hanya dilakukan bagi perjanjian internasional di bidang teknis. Di dalam melaksanakan fungsi dan wewenang Dewan Perwakilan Rakyat dapat meminta pertanggungjawaban atau keterangan Pemerintah mengenai perjanjian internasional yang telah dibuat. Apabila dipandang merugikan kepentingan nasional, perjanjian internasional tersebut dapat dibatalkan atas permintaan Dewan Perwakilan Rakyat”***.
21. Namun demikian, dalam hal kontrak kerja sama yang ditandatangani oleh para pihak yakni Badan Pelaksana dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, yang tidak termasuk dalam pengertian Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Perjanjian Internasional tersebut, karena tidak disahkan dengan Keputusan Presiden, maka sesuai dengan fungsi dan kewenangan DPR tetap dapat melakukan pengawasan terhadap Pemerintah dengan meminta pertanggungjawaban Pemerintah atau keterangan Pemerintah mengenai kontrak kerja sama yang telah dibuat Pemerintah .
- Apabila DPR memandang bahwa kontrak kerja sama tersebut telah merugikan kepentingan nasional maka dalam rangka melaksanakan fungsi pengawasan, terhadap kontrak kerja sama tersebut dapat ditinjau kembali/dievaluasi atas permintaan DPR.
22. Selain itu dalam melaksanakan fungsi legislasi, DPR (Anggota DPR) dapat melakukan ***legislative review*** dengan mengajukan Rancangan Undang-Undang Usul Inisiatif untuk mengubah atau meningkatkan efektivitas undang-undang yang telah ada.
23. Bahwa berdasarkan seluruh uraian dan keterangan tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa kontrak kerja sama yang tunduk dan berlaku hukum Indonesia, (***vide Pasal 38 Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 tentang Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi***), tidak dapat diidentikan dengan perjanjian internasional yang tunduk dan berlaku hukum internasional, (***vide Pasal 1 angka 1 juncto Pasal 4***

Ayat (1) dan Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional). Oleh karena kontrak kerja sama bukan merupakan perjanjian internasional sebagaimana dimaksud Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 dan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, maka tidak diperlukan persetujuan DPR. Namun DPR tetap dapat menjalankan fungsi konstitusionalnya untuk melakukan pengawasan terhadap kontrak kerja sama yang dibuat oleh Pemerintah.

24. Berdasarkan pada dalil-dalil tersebut, maka ketentuan Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi tidak bertentangan dengan Pasal 11 Ayat (2), Pasal 20A Ayat (1), Pasal 33 Ayat (3), Pasal 33 Ayat (4) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

25. Berdasarkan pada uraian-uraian tersebut, dalam persidangan pengujian materiil atas Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, DPR memohon agar Ketua dan Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon ditolak atau setidaknya tidak dapat diterima. Namun demikian, apabila Ketua Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi berpendapat lain, mohon diputuskan yang seadil-adilnya.

[2.7] Menimbang bahwa para Pemohon dan Pemerintah telah menyerahkan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 29 November 2007 dan 4 Desember 2007, pada pokoknya tetap pada pendapatnya masing-masing, yang isi selengkapnya ditunjuk dalam berkas perkara;

[2.7] Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian Putusan ini, segala sesuatu yang terjadi dipersidangan ditunjuk dalam Berita Acara Persidangan, dan merupakan satu kesatuan yang tidak dapat dipisahkan dengan Putusan;

3. PERTIMBANGAN HUKUM

[3.1] Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan *a quo* adalah untuk menguji Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (LNRI Tahun 2001 Nomor 136, TLNRI Nomor 4152, selanjutnya disebut UU Migas) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

[3.2] Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan lebih jauh Pokok Permohonan *a quo*, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

1. Apakah Mahkamah berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;
2. Apakah Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo* kepada Mahkamah;

Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

KEWENANGAN MAHKAMAH

[3.3] Menimbang bahwa perihal kewenangan Mahkamah, Pasal 24C Ayat (1) UUD 1945 menyatakan Mahkamah berwenang antara lain, untuk mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar. Ketentuan tersebut ditegaskan kembali dalam Pasal 10 Ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut UU MK) *juncto* Pasal 12 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman (LNRI Tahun 2004 Nomor 8, TLNRI Nomor 4358);

[3.4] Menimbang bahwa objek permohonan yang diajukan oleh para Pemohon *a quo* adalah pengujian undang-undang, *in casu* Pasal 11 Ayat (2) UU Migas yang diundangkan pada tanggal 23 November 2001, terhadap UUD 1945. Oleh karena itu, Mahkamah berwenang untuk memeriksa, mengadili, dan memutus permohonan *a quo*;

KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

[3.5] Menimbang bahwa menurut ketentuan Pasal 51 Ayat (1) UU MK, yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 ialah pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya undang-undang, yaitu a) perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama); b) kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia; c) badan hukum publik atau privat; atau d) lembaga negara;

[3.6] Menimbang hingga saat ini Mahkamah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut harus memenuhi lima syarat, yaitu:

- a. adanya hak dan/atau kewenangan konstitusional Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945;
- b. hak dan/atau kewenangan konstitusional tersebut oleh Pemohon dianggap dirugikan oleh berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- c. kerugian konstitusional tersebut harus bersifat spesifik (khusus) dan aktual atau setidaknya-tidaknya potensial yang menurut penalaran yang wajar dapat dipastikan akan terjadi;
- d. adanya hubungan sebab-akibat (*causal verband*) antara kerugian dimaksud dan berlakunya undang-undang yang dimohonkan pengujian;
- e. adanya kemungkinan bahwa dengan dikabulkannya permohonan, maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi.

[3.7] Menimbang bahwa dengan demikian agar seseorang atau suatu pihak dapat diterima sebagai Pemohon dalam perkara pengujian undang-undang terhadap UUD 1945, menurut ketentuan Pasal 51 Ayat (1) UU MK, orang atau pihak dimaksud haruslah:

- a. menjelaskan kualifikasinya, yaitu apakah sebagai perorangan warga negara Indonesia, kesatuan masyarakat hukum adat, badan hukum, atau lembaga negara;

b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya, dalam kualifikasi sebagaimana dimaksud pada huruf a, sebagai akibat diberlakukannya undang-undang yang dimohonkan pengujian;

[3.8] Menimbang bahwa berdasarkan uraian terhadap ketentuan Pasal 51 Ayat (1) UU MK dan syarat-syarat kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana diuraikan di atas, selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon sesuai dengan uraian para Pemohon dalam permohonannya beserta bukti-bukti yang relevan;

[3.9] Menimbang para Pemohon pada pokoknya mendalilkan sebagai perorangan warga negara Indonesia yang bertindak selaku Anggota DPR yang hak konstitusionalnya melekat pada hak konstitusional DPR, sebab, menurut para Pemohon, hak konstitusional DPR hanya akan ada atau dapat dilaksanakan oleh Anggota DPR sebagai pemangku jabatan. Hak konstitusional DPR yang sekaligus merupakan hak konstitusional Anggota DPR, menurut para Pemohon, adalah hak konstitusional untuk:

- ikut atau tidak ikut memberikan persetujuan atas “*perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara ...*” sebagaimana tercantum dalam Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945;
- melakukan fungsi pengawasan atas jalannya pemerintahan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 20A Ayat (1) UUD 1945;
- melakukan pengawasan agar kekayaan alam yang terkandung dalam bumi dan air Indonesia dipergunakan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat [Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) UUD 1945].

Kerugian hak konstitusional para Pemohon dimaksud disebabkan oleh adanya ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas yang berbunyi, “*Setiap Kontrak Kerja Sama yang sudah ditandatangani harus diberitahukan secara tertulis kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*”.

[3.10] Menimbang bahwa berdasarkan uraian para Pemohon di atas, maka dalam menilai apakah para Pemohon mempunyai kedudukan hukum (*legal*

standing) menurut Pasal 51 Ayat (1) UU MK, Mahkamah harus mempertimbangkan dua hal, yaitu:

- (1) Apakah para Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia yang bertindak selaku Anggota DPR-RI dapat dikualifikasi sebagai Pemohon perorangan warga negara Indonesia sebagaimana diatur dalam Pasal 51 Ayat (1) UU MK;
- (2) Apakah para Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia yang bertindak selaku Anggota DPR dirugikan hak konstitusionalnya oleh berlakunya Pasal 11 Ayat (2) UU Migas;

[3.11] Menimbang bahwa baik Pemerintah maupun Dewan Perwakilan Rakyat, telah memberikan keterangan berkait dengan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon yang selengkapnya telah diuraikan pada bagian Duduk Perkara putusan ini, yang pada pokoknya menerangkan sebagai berikut:

Keterangan Pemerintah

- Ketentuan yang tercantum di dalam Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 maupun ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas, berlaku untuk DPR sebagai institusi/ lembaga negara *vide* Pasal 20 sampai dengan Pasal 22B UUD 1945.
- Hak dan kewajiban Anggota DPR telah diatur secara rinci dalam peraturan perundangan-undangan sendiri maupun dalam Tata Tertib DPR (*vide* Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2003 tentang Susunan dan Kedudukan Majelis Permusyawaratan Rakyat, Dewan Perwakilan Rakyat, Dewan Perwakilan Daerah, dan Dewan Perwakilan Rakyat Daerah, selanjutnya disebut UU Susduk MPR, DPR, DPD, dan DPRD).
- Para Pemohon yang kedudukannya sebagai Anggota DPR sebagaimana dinyatakan oleh para Pemohon sendiri *vide* permohonan halaman 2 telah bertindak tidak konsisten dan *ambigu*, di satu sisi para Pemohon adalah merupakan bagian dari pihak yang mempunyai kewenangan membentuk dan mengesahkan undang-undang (fungsi legislasi), di sisi lain para Pemohon mempersoalkan produk undang-undang yang dibentuknya sendiri.
- Jika terjadi perubahan paradigma berpikir atau *mindset changes* terhadap peraturan perundang-undangan yang telah dibahas dan disahkan bersama

antara Presiden dan DPR, *in casu* UU Migas, maka yang seharusnya dilakukan oleh para Pemohon adalah dengan mengajukan prioritas usul perubahan atau amandemen sebagai inisiatif DPR terhadap UU Migas. Dengan kata lain, mekanisme *legislative review* dipandang lebih bijaksana dibandingkan dengan mengajukan suatu *judicial review* atau *constitutional review* karena dengan mengajukan permohonan pengujian untuk membatalkan ketentuan *a quo*, maka sama saja para Pemohon ingin membatalkan keputusan yang telah dibuatnya sendiri. Hal ini tentunya sangat berbeda jika para Pemohon kedudukannya sebagai warga negara biasa atau perorangan warga negara Indonesia.

- Fungsi pengawasan atau *controlling* yang dimiliki oleh DPR tidak terhalang atau tidak berkurang sedikit pun karena DPR tetap dapat melakukan kontrol dengan mekanisme rapat kerja dan hak untuk bertanya atau hak interpelasi.

Keterangan DPR

- Berkait dengan kedudukan hukum para Pemohon terlebih dahulu dipandang perlu untuk merinci hak DPR dan hak Anggota DPR yang diatur dalam UUD 1945. Hak dan/atau kewenangan konstitusional DPR secara kelembagaan setidaknya-tidaknya menyangkut 15 hal;
 1. memberikan persetujuan atas pernyataan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain, Pasal 11 Ayat (1);
 2. memberikan persetujuan atas perjanjian International lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan/atau mengharuskan perubahan pembentukan undang-undang, Pasal 11 Ayat (2);
 3. memberikan pertimbangan dalam pengangkatan duta, Pasal 13 Ayat (2);
 4. memberikan pertimbangan dalam menerima penempatan duta negara lain, Pasal 13 Ayat (3);
 5. memberikan pertimbangan dalam pemberian amnesti dan abolisi, Pasal 14 Ayat (2);
 6. memegang kekuasaan membentuk undang-undang, Pasal 20 Ayat (1);
 7. memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan, Pasal 20 Ayat (1);
 8. mempunyai hak interpelasi, Pasal 20A Ayat (2);

9. mempunyai hak angket, Pasal 20A Ayat (2);
 10. mempunyai hak menyatakan pendapat, Pasal 20A Ayat (2);
 11. memberikan persetujuan atas Perpu, Pasal 22 Ayat (2);
 12. memilih anggota BPK, Pasal 23F Ayat (1);
 13. memberikan persetujuan atas calon Hakim Agung yang diusulkan Komisi Yudisial, Pasal 24A Ayat (3);
 14. memberikan persetujuan atas pengangkatan dan pemberhentian anggota Komisi Yudisial, Pasal 24B Ayat (3); dan
 15. pengajuan tiga orang calon Hakim Konstitusi, Pasal 24C Ayat (3).
- Sementara hak dan/atau kewenangan konstitusional Anggota DPR yang diatur dalam UUD 1945, menyangkut lima hal:
 1. hak memilih dan dipilih, Pasal 19 Ayat (1);
 2. hak mengajukan rancangan undang-undang, Pasal 21;
 3. hak mengajukan pertanyaan, Pasal 20A Ayat (3);
 4. hak menyampaikan usul dan pendapat, Pasal 20A Ayat (3); dan
 5. hak imunitas, Pasal 20A Ayat (3).

Dengan demikian, berdasarkan uraian tersebut di atas, para Pemohon selaku Anggota DPR tidak memenuhi syarat-syarat yang harus dipenuhi untuk memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai para Pemohon, sebagaimana diatur dalam Pasal 51 Ayat (1) UU MK;

- Jika para Pemohon menganggap ketentuan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas bertentangan dengan Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 dan tidak sesuai dengan perkembangan politik hukum ekonomi saat ini, maka para Pemohon selaku Anggota DPR yang memiliki hak dan/atau kewenangan konstitusional mengajukan rancangan undang-undang, hendaknya mengajukan *legislative review* atas Pasal 11 Ayat (2) UU Migas kepada DPR.

[3.12] Menimbang bahwa dalam persidangan telah didengar pula keterangan ahli dari para Pemohon dan Pemerintah, namun keterangan para ahli tersebut tidak terkait dengan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon;

Pendapat Mahkamah

[3.13] Menimbang bahwa setelah memeriksa dengan saksama uraian permohonan dan dalil-dalil yang dikemukakan para Pemohon, bukti-bukti yang

diajukan, keterangan lisan maupun tertulis DPR dan Pemerintah berkait dengan kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, Mahkamah berpendapat:

- Bahwa pengertian “*perorangan warga negara Indonesia*” dalam Pasal 51 Ayat (1) huruf a UU MK tidak sama dengan “*perorangan warga negara Indonesia dalam kedudukannya sebagai Anggota DPR*” sebagaimana didalilkan para Pemohon. Sebab, perorangan warga negara Indonesia yang bukan Anggota DPR tidak mempunyai hak konstitusional sebagaimana diatur dalam Pasal 11 Ayat (2) dan Pasal 20A Ayat (1) UUD 1945, yaitu hak-hak yang dijadikan sebagai dalil kerugian hak konstitusional untuk mengajukan permohonan *a quo*. Bahkan sesungguhnya konstruksi pemikiran yang dibangun oleh para Pemohon sendiri pun dengan sendirinya menjelaskan perbedaan tersebut. Dengan mengasumsikan Kontrak Kerja Sama termasuk ke dalam pengertian perjanjian internasional, para Pemohon kemudian mendalilkan bahwa berlakunya Pasal 11 Ayat (2) UU Migas tersebut telah menyebabkan DPR, sebagai lembaga, kehilangan hak konstitusionalnya untuk memberikan persetujuan sebagaimana dimaksud oleh Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945. Artinya, jika pun benar kerugian konstitusional itu ada, yakni jika Kontrak Kerja Sama itu dianggap perjanjian internasional, sehingga mengharuskan adanya persetujuan DPR dan bukan sekadar pemberitahuan secara tertulis setelah ditandatangani, *quod non*, maka pihak yang menderita kerugian tersebut adalah DPR sebagai lembaga negara bukan Anggota DPR selaku perorangan warga negara Indonesia;
- Bahwa UUD 1945 secara eksplisit telah menentukan hak konstitusional bagi warga negara Indonesia, Anggota DPR, maupun DPR. Hak konstitusional setiap Anggota DPR tercantum dalam Pasal 20A Ayat (3) UUD 1945 yang berbunyi, “*Selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, **setiap anggota** Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat serta hak imunitas*”. Kemudian hak konstitusional DPR untuk melaksanakan fungsinya, baik fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan tercantum dalam Pasal 20A Ayat (1) UUD 1945, yang berbunyi, “*Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur dalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat*”, serta Pasal 21 UUD 1945, yang berbunyi,

“Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang”.

- Bahwa ketentuan lebih lanjut mengenai hak DPR dan Anggota DPR diatur dalam undang-undang, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 20A Ayat (4) UUD 1945, yang berbunyi, *“Ketentuan lebih lanjut tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat dan hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat diatur dalam undang-undang”*. Penjabaran lebih lanjut Pasal 20A Ayat (4) UUD 1945 dituangkan dalam UU Susduk MPR, DPR, DPD, dan DPRD, yang selanjutnya berdasarkan Pasal 31 undang-undang tersebut diturunkan lagi dalam Peraturan Tata Tertib DPR. Dalam Peraturan Tata Tertib DPR, hak Anggota DPR untuk mengajukan usul rancangan undang-undang (hak inisiatif) pun disyaratkan harus diusulkan oleh sekurang-kurangnya 13 orang Anggota DPR [*vide* Pasal 130 Ayat (1) Peraturan Tata Tertib DPR 2005-2006]. Dengan demikian terbukti dalam Peraturan Tata Tertib DPR bahwa seorang Anggota DPR tidak dapat menggunakan haknya untuk mengusulkan suatu rancangan undang-undang (RUU) secara perseorangan, melainkan harus secara kolektif. RUU yang disusun Anggota DPR tersebut untuk menjadi RUU usul inisiatif DPR pun harus disetujui dalam Rapat Paripurna DPR;
- Bahwa yang memegang kekuasaan membentuk undang-undang berdasarkan Pasal 20 Ayat (1) UUD 1945 adalah DPR sebagai institusi/lembaga. Sehingga, sungguh janggal jika undang-undang yang dibuat oleh DPR dan menjadi kekuasaan DPR untuk membentuknya, masih dapat dipersoalkan konstitusionalitasnya oleh DPR sendiri *in casu* oleh Anggota DPR yang telah ikut membahas dan menyetujuinya bersama Presiden. Memang benar ada kemungkinan kelompok minoritas di DPR yang merasa tidak puas dengan undang-undang yang telah disetujui oleh mayoritas di DPR dalam Rapat Paripurna. Namun, secara etika politik (*politieke fatsoen*) apabila suatu undang-undang yang telah disetujui oleh DPR sebagai institusi yang mencakup seluruh anggotanya dengan suatu prosedur demokratis dan sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku, tentunya harus dipatuhi oleh seluruh Anggota DPR, termasuk oleh kelompok minoritas yang tidak setuju;
- Bahwa dalam pada itu, DPR sebagai suatu organisasi yang berbentuk majelis (*college*), terdapat sejumlah pemangku jabatan tunggal (*eenmansambten*)

namun masing-masing anggota tidak mewakili dirinya sendiri, melainkan dalam bentuk kerja sama secara kelembagaan (*institutie*). Sebagai keputusan kelembagaan jabatan majemuk (DPR), maka keputusan dimaksud merupakan hasil yang dicapai secara bersama-sama. Hal dimaksud senada dengan pendapat J.H.A. Logemann, *Ambten kunnen zijn éénmansambt, d.i. vertegenwoordigd door enkele ambtsdrager, of veelhoofdig ambt. Hier is een veelheid van ambtsdragers, die echter niet ieder voor zich het ambt vertegenwoordigen, maar slechts in samenwerking. Als besluit van het ambt geldt slechts een door hen in samenwerking gevonden formule* (J.H.A. Logemann, 1954: 105). Dengan demikian, jabatan Anggota DPR tidak tergolong pemangku jabatan tunggal (*éénmansambt*) tetapi merupakan jabatan majemuk atau *samengestelde ambt*. Para anggotanya tidak dapat mewakili lembaga secara sendiri-sendiri tetapi harus secara kolegal. Oleh karena itu, DPR secara kelembagaan tidak dapat diwakili oleh para Pemohon secara sendiri-sendiri;

- Bahwa dari uraian tersebut di atas, ternyata terdapat perbedaan antara hak dan/atau kewenangan konstitusional Anggota DPR dengan hak dan/atau kewenangan konstitusional DPR selaku lembaga (*institutie*). Dalam UUD 1945 hak dan/atau kewenangan konstitusional Anggota DPR terdiri dari lima hal sebagaimana diatur dalam Pasal 19 Ayat (1), Pasal 21, dan Pasal 20A Ayat (3). Sementara itu, hak dan/atau kewenangan konstitusional DPR selaku lembaga terdiri atas lima belas hal sebagaimana diatur dalam Pasal 11 Ayat (1) dan Ayat (2), Pasal 12 Ayat (3), Pasal 13 Ayat (2), Pasal 14 Ayat (2), Pasal 20 Ayat (1), Pasal 20A Ayat (2), Pasal 22 Ayat (2), Pasal 24B Ayat (1), Pasal 24A Ayat (3), serta Pasal 24C Ayat (3) UUD 1945;
- Bahwa DPR merupakan satu lembaga yang terdiri atas Anggota DPR dan Keputusan DPR sebagai lembaga bersumber dari Anggota DPR memang benar. Tetapi tidak berarti setiap suara Anggota DPR dengan sendirinya merupakan suara DPR sebagai lembaga. Suara DPR sebagai lembaga memang bersumber dari Anggota DPR, tetapi suara seluruh Anggota DPR itu baru menjadi suara DPR harus dikonversi melalui Rapat Paripurna DPR dan diputus melalui musyawarah mufakat atau melalui pemungutan suara (*voting*). Hak dan/atau kewenangan konstitusional yang didalilkan oleh para Pemohon yang dirugikan adalah hak yang diberikan kepada DPR selaku lembaga, bukan

hak yang diberikan kepada Anggota DPR selaku perorangan. Dengan kata lain, para Pemohon selaku Anggota DPR tidak mempunyai hak dan/atau kewenangan yang dirugikan oleh berlakunya Pasal 11 Ayat (2) UU Migas.

- Bahwa, dengan uraian di atas, jika para Pemohon sebagai perorangan Anggota DPR menganggap Pasal 11 Ayat (2) UU Migas bertentangan dengan Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) UUD 1945, sebagaimana didalilkan oleh para Pemohon, maka sesuai dengan ketentuan Pasal 21 UUD 1945, para Pemohon berhak mengajukan usul perubahan terhadap ketentuan undang-undang *a quo*. Hak demikian tidak dimiliki oleh perorangan warga negara Indonesia yang bukan Anggota DPR. Hal dimaksud sekaligus mempertegas bahwa pengertian “*perorangan warga negara Indonesia*” dalam Pasal 51 Ayat (1) huruf a UU MK bukanlah sebagaimana yang didalilkan oleh para Pemohon;
- Bahwa dengan uraian tersebut di atas, telah nyata bahwa substansi persoalan dalam permohonan *a quo* adalah persoalan *legislative review*, bukan *judicial review*. Sebab, jika DPR menganggap hak konstitusionalnya dirugikan oleh berlakunya Pasal 11 Ayat (2) UU Migas, sementara kewenangan untuk membentuk dan mengubah undang-undang ada di tangannya sendiri, maka tentu sangatlah ganjil jika DPR mengajukan permohonan pengujian undang-undang kepada Mahkamah. Sebab, jika demikian, berarti DPR mempersoalkan konstitusionalitas hasil tindakannya sendiri di hadapan Mahkamah. Jika seandainya DPR alpa, sehingga membentuk undang-undang yang merugikan hak konstitusionalnya sendiri, **sesuatu yang sulit dibayangkan dapat terjadi**, maka tidak terdapat halangan konstitusional apa pun baginya untuk melakukan perubahan terhadap undang-undang tersebut;
- Bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat, bahwa para Pemohon sebagai perorangan warga negara Indonesia yang bertindak selaku Anggota DPR tidak memenuhi kualifikasi sebagaimana ketentuan Pasal 51 Ayat (1) huruf a UU MK, sehingga tidak mengalami kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana didalilkan para Pemohon. Dengan demikian, para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) selaku para Pemohon dalam permohonan pengujian undang-undang *a quo*;

- Bahwa seandainya pun para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*), *quod non*, permohonan *a quo* juga tidak dapat dikabulkan, karena dengan dinyatakannya Pasal 11 Ayat (2) UU Migas tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat, justru tidak akan ada lagi ketentuan yang mengharuskan adanya pemberitahuan secara tertulis kepada DPR. Hal ini berarti akan lebih merugikan DPR sebagai lembaga maupun Anggota DPR;

4. KONKLUSI

Menimbang bahwa berdasarkan keseluruhan uraian tersebut di atas, Mahkamah berkesimpulan:

[4.1] bahwa para Pemohon tidak mempunyai kedudukan hukum (*legal standing*) dalam permohonan pengujian undang-undang *a quo*, sehingga permohonan para Pemohon harus dinyatakan tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);

[4.2] bahwa oleh karena permohonan para Pemohon dinyatakan tidak dapat diterima, maka Pokok Permohonan tidak perlu dipertimbangkan lebih lanjut;

5. AMAR PUTUSAN

Dengan mengingat Pasal 56 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2003 Nomor 98, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4316);

Mengadili:

Menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima (*niet ontvankelijk verklaard*);

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim Konstitusi pada hari Kamis, 13 Desember 2007 oleh sembilan Hakim Konstitusi, yang diucapkan dalam Sidang Pleno terbuka untuk umum pada hari ini, Senin, 17 Desember 2007, oleh kami, Jimly Asshiddiqie sebagai Ketua merangkap Anggota, H.A.S. Natabaya, H.M. Laica Marzuki, H. Achmad Roestandi, H. Abdul Mukthie

Fadjar, Soedarsono, H. Harjono, dan Maruarar Siahaan, masing-masing sebagai Anggota dengan didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti serta dihadiri oleh para Pemohon/Kuasa para Pemohon, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili, serta Pihak Terkait Langsung;

KETUA,

ttd.

Jimly Asshiddiqie

ANGGOTA-ANGGOTA

ttd.

H.A.S. Natabaya

ttd.

H. M. Laica Marzuki

ttd.

H. Achmad Roestandi

ttd.

H. Abdul Mukthie Fadjar

ttd.

Soedarsono

ttd.

H. Harjono

ttd.

Maruarar Siahaan

6. PENDAPAT BERBEDA (*DISSENTING OPINIONS*)

Terhadap putusan Mahkamah tersebut di atas, dua orang Hakim Konstitusi yaitu Hakim Konstitusi H. Harjono dan Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinions*) yang selengkapnya sebagai berikut:

[6.1] Hakim Konstitusi H. Harjono

Untuk dapat menentukan apakah Pemohon dalam hal ini perorangan Anggota DPR mempunyai *legal standing* pada kasus *a quo* maka haruslah dipertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

Pemohon mengajukan pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 atau yang dikenal dengan *judicial review* terhadap undang-undang, yang mana kewenangan tersebut diberikan oleh Pasal 24C UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi.

Judicial Review atau pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 pada hakikatnya didasarkan atas prinsip bahwa sebuah undang-undang tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Mengapa suatu UUD 1945 tidak boleh dilanggar, karena UUD 1945 adalah hukum tertinggi yang di dalam hukum tertinggi tersebut dimuat antara lain hak-hak konstitusi. Sebuah undang-undang yang kedudukannya lebih rendah dari UUD 1945 dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 apabila ada hak-hak konstitusi, yaitu hak yang terdapat di dalam konstitusi, dilanggar oleh undang-undang, karena ternyata undang-undang yang bersangkutan telah mengganggu, mengurangi atau bahkan dapat menghilangkan hak yang terdapat dalam konstitusi. Dengan demikian, dalam suatu uji undang-undang faktor hak konstitusional sangat penting karena menjadi *condition sine quo non*.

Untuk menentukan apakah Anggota DPR mempunyai *legal standing* dalam pengujian undang-undang haruslah dikaitkan dengan ada tidaknya hak-hak konstitusional anggota DPR. UUD 1945 dalam Pasal 20A Ayat (3) menyatakan, "... setiap anggota Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat serta hak imunitas", dan Pasal 21 menyatakan bahwa Anggota Dewan Perwakilan Rakyat berhak mengajukan usul rancangan undang-undang. Di samping hak Anggota DPR yang disebutkan dalam ke dua pasal tersebut, UUD 1945 menetapkan fungsi Dewan Perwakilan Rakyat sebagaimana disebutkan dalam Pasal 20A, yaitu fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan. UUD 1945 telah secara jelas dan logis mengatur hubungan antara fungsi DPR dengan hak-hak Anggota DPR. Bahwa DPR terdiri atas anggota-anggota DPR adalah hal yang sangat jelas dan untuk itu UUD 1945 menetapkan bahwa keanggotaan DPR itu dipilih dalam pemilihan umum (*vide* Pasal 19 UUD 1945). Agar DPR dapat melaksanakan fungsi legislasi maka menjadi hal yang sangat esensial untuk memberikan hak kepada Anggota DPR

mengajukan usul rancangan undang-undang, hal demikian dinyatakan oleh Pasal 21 UUD 1945. Akanlah merupakan suatu hal yang sangat tidak masuk akal dengan adanya fungsi legislasi DPR tersebut justru kepada anggota tidak diberi hak untuk dapat mengusulkan rancangan undang-undang, karena kemudian mengharapkan dari siapa rancangan undang-undang tersebut datang, apakah DPR tanpa anggota kemudian dapat membuat rancangan undang-undang. Sebuah rancangan undang-undang pada hakikatnya adalah sebuah pendapat dari orang yang mengajukan rancangan tersebut, sehingga dengan adanya hak untuk mengajukan RUU maka sekaligus di dalamnya memberikan hak kepada anggota untuk menyampaikan pendapatnya dalam hal ini berwujud usul RUU.

Pasal 11 Ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa Presiden dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain. Pertanyaannya adalah bagaimana DPR dapat memberikan persetujuan, tentunya hal tersebut dilakukan setelah mendengar pendapat dari anggotanya. Oleh karenanya hak untuk menyampaikan pendapat yang dimiliki oleh Anggota DPR merupakan dasar dari seluruh kekuasaan dan fungsi yang dipunyai oleh DPR sebagai lembaga.

Di samping fungsi legislasi, DPR juga mempunyai fungsi pengawasan. Hakekat pengawasan adalah berupa "pendapat" DPR tentang objek yang diawasinya. DPR menyatakan pengawasannya terhadap objek yang diawasi melalui pendapatnya apakah terhadap objek tersebut terdapat persoalan, atau tidak terdapat persoalan. Dari mana pendapat DPR tersebut dirumuskan tentu dari pendapat para Anggota DPR. Dengan demikian, terbukti bahwa terdapat suatu hubungan yang sangat erat antara hak menyatakan pendapat DPR [Pasal 20A Ayat (2)] dan hak menyampaikan pendapat Anggota DPR [Pasal 20A ayat (3)], oleh karenanya sangatlah logis UUD 1945 memberikan hak kepada Anggota DPR untuk menyampaikan pendapat. Demikian halnya menjadi hal yang tidak masuk akal pula jika kepada DPR diberi fungsi pengawasan yang isinya adalah pendapat DPR tetapi kepada Anggota DPR tidak diberi hak untuk menyampaikan pendapat. Pertanyaannya tentunya dari mana hasil pengawasan tersebut dirumuskan kalau bukan dari pendapat para Anggota DPR.

Hubungan fungsional antara hak DPR dan hak Anggota DPR dapat dinyatakan dalam suatu proposisi sebagai berikut, apabila fungsi pengawasan DPR terhadap objek tertentu dihilangkan, maka akan berakibat bahwa hak berpendapat Anggota

DPR terhadap objek tersebut pun menjadi hilang. Sebaliknya, apabila fungsi pengawasan DPR ditambah objeknya maka akan berakibat diperlukannya pendapat Anggota DPR pada objek tersebut atau bertambahnya pendapat Anggota DPR yang diperlukan.

Dari uraian tersebut di atas, maka hak menyampaikan pendapat Anggota DPR adalah *condition sine qua non* agar DPR dapat melaksanakan fungsi pengawasan DPR. Dari hakikat demokrasi yang tumbuh dari rakyat, pendapat Anggota DPR adalah cerminan dari suara rakyat karena ia mewakili rakyat, oleh karenanya justeru pendapat Anggota DPR lah yang menjadi dasar atau fondasi dari hak-hak DPR, dan bukan sebaliknya bahwa hak berpendapat Anggota DPR merupakan derivasi/turunan dari hak DPR.

UUD dengan jelas dan tegas serta logis mengatur hal yang demikian, sehingga tidak memerlukan kecanggihan berpikir analitis untuk memahaminya. Urutan ayat dalam Pasal 20A menggambarkan hal demikian dimulai dengan Ayat (1) yang menyebutkan fungsi DPR, kemudian diikuti oleh Ayat (2) yang dengan jelas pula menyatakan "*untuk melaksanakan fungsinya*" DPR mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat. Hak Anggota DPR yang disebut pada Ayat (3) yaitu hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat serta hak imunitas tentu dalam kaitan dengan Ayat (1) demikian membaca pasal yang benar menurut ajaran hukum. Seluruh uraian tersebut bukanlah hasil sebuah reka-reka karena secara kasat mata, tegas, lugas, dan jelas terdapat dalam UUD 1945.

Persoalan berikutnya adalah apakah hak konstitusional Anggota DPR yang tersurat secara eksplisit di dalam UUD 1945 harus dijaga agar tidak dilanggar. Apabila maksud dari pengujian undang-undang terhadap UUD 1945 adalah menegakkan konstitusi, maka jelas bahwa hak tersebut termasuk hak yang harus ditegakkan. Aturan yang diperlukan adalah tentang tata cara penegakannya atau dikenal dengan hukum acara. Hukum acara yang disebut sebagai hukum formil harus mengacu kepada hukum materiil, oleh karenanya hukum acara terkait dan terikat hukum materiil. Konstitusi yang merupakan hukum materiil telah memberikan hak konstitusional kepada Anggota DPR yang terhadap hak tersebut, sebagaimana hak-hak konstitusional lain, berpotensi untuk dilanggar. Hukum acara harus memberi jalan agar terhadap subjek yang dilanggar hak

konstitusionalnya dapat mempertahankan haknya dengan tata cara yang ditentukan.

Pasal 51 UU MK yang menentukan sekaligus membatasi pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pengujian undang-undang harus merujuk kepada hukum materiil yaitu UUD 1945 untuk menentukan pihak-pihak yang dapat mengajukan permohonan pengujian. Apabila subjek hukum tertentu diberi hak oleh konstitusi, maka hukum acara UU MK harus memberi peluang kepada subjek tersebut untuk dapat mengajukan gugatan. Di dalam Pasal 51 Ayat (1) huruf b UU MK disebutkan bahwa kesatuan masyarakat hukum adat sepanjang masih hidup dan sesuai dengan perkembangan masyarakat dan prinsip Negara Kesatuan Republik Indonesia ditetapkan sebagai pihak yang dapat menjadi Pemohon.

Penetapan yang demikian tidaklah tanpa dasar atau dilakukan tanpa pertimbangan sama sekali justru hal itu ditetapkan karena di dalam UUD 1945 dijamin hak masyarakat hukum adat sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 18B Ayat (2). Susunan kata-kata dalam kalimatnya, UUD 1945 diulangi lagi oleh Pasal 51 Ayat (1) huruf b UU MK. Penetapan bahwa lembaga negara dapat sebagai pihak Pemohon oleh UU MK disebabkan hukum materiil UUD 1945 di dalamnya mengatur kewenangan lembaga negara, demikian halnya badan hukum publik dan privat yang oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan-putusannya telah digunakan untuk memberi *legal standing* kepada Lembaga Swadaya Masyarakat sebagai badan hukum privat.

Kepada Anggota DPR yang jelas-jelas disebut mempunyai hak konstitusional tidak sebagaimana halnya hak Lembaga Swadaya Masyarakat, seharusnya hukum acara juga memberi hak untuk menjadi Pemohon sebagaimana masyarakat hukum adat tersebut di atas. Apabila kemudian ternyata hukum acara tidak memberikan hak kepada Anggota DPR, maka jelas ada kesalahan dalam penyusunan hukum acara karena tidak mengacu kepada UUD 1945 sebagai hukum materiil dan terhadap undang-undang yang demikian dapat diajukan *judicial review*. Di dalam penentuan kualifikasi Anggota DPR untuk dapat mengajukan permohonan, di antara empat kualifikasi yang disebutkan dalam Pasal 51 Ayat (1) UU MK yang paling tepat adalah diberi kualifikasi sebagai perorangan warga negara Indonesia, karena jelas Anggota DPR tidak termasuk dalam badan hukum privat atau publik, masyarakat hukum adat, atau lembaga negara. Mahkamah untuk memberikan *legal standing* kepada perorangan dalam putusan-putusannya sebenarnya telah

menerapkan dua kriteria tambahan setelah Pemohon memenuhi kualifikasi sebagai perorangan warga negara Indonesia. *Pertama* adalah dalam kedudukan atau kapasitas apa perorangan tersebut mengajukan permohonan. Seorang dokter yang dia adalah warga negara Indonesia dalam kapasitasnya sebagai dokter oleh Mahkamah diberi *legal standing* untuk mengajukan pengujian Undang-Undang Praktik Kedokteran karena undang-undang tersebut memberikan kewajiban, larangan serta hak kepada dokter. Sedangkan seorang pasien yang sama-sama juga warga negara Indonesia ditolak *legal standing*-nya oleh MK karena ia tidak berkapasitas sebagai dokter (*Vide* Putusan Perkara Nomor 4/PUU-V/2007). Seorang Anggota DPR adalah memenuhi syarat sebagai perorangan warga negara Indonesia dan untuk memberikan *legal standing* seharusnya dikaitkan kapasitas apa ia mengajukan uji undang-undang *a quo* dan jawabnya adalah sebagai Anggota DPR karena yang dipersoalkan hak yang terkait hak Anggota DPR. *Legal standing* seharusnya diberikan kepada Anggota DPR karena UUD 1945 telah memberikan hak konstitusional dan hal tersebut sejajar dengan logika ketika Mahkamah membedakan status antara dokter dan pasien dalam pemberian *legal standing* untuk pengujian Undang-Undang Praktik Kedokteran. Setelah dapat ditetapkan kapasitas Pemohon yang berkait dengan hak konstitusional yang dimiliki, kemudian yang *kedua*, Mahkamah mempertimbangkan apakah Pemohon tersebut dapat mendalilkan, yang cukup berupa sebuah anggapan saja, bahwa hak konstitusionalnya secara potensial dilanggar, dalam pengertian tidak perlu dibuktikan dahulu apakah memang benar-benar pemohon dirugikan karena hal tersebut menjadi bagian dari pemeriksaan Pokok Permohonan.

Pasal 11 UUD 1945 menyebutkan perlunya persetujuan DPR apabila Presiden menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain. Maksud dari Pasal 11 UUD 1945 ini tentunya agar Presiden tidak semata-mata sendiri untuk menyatakan perang dan sebagainya, artinya Presiden perlu diawasi oleh DPR dalam menggunakan kewenangan yang ditujukan ke luar. UUD 1945 tidak menentukan apakah pernyataan perang harus dalam bentuk undang-undang karena adanya syarat persetujuan DPR. Persetujuan DPR dalam Pasal 11 UUD 1945 adalah merupakan hak pengawasan atau kontrol dari DPR yang berbeda dengan hak legislasi yang memang menjadi hak DPR dalam pembuatan suatu undang-undang. Presiden mewakili negara untuk urusan yang ditujukan kepada pihak keluar, hanya saja dalam menggunakan kewenangan tersebut perlu

pengawasan DPR yaitu dengan cara pemberian persetujuan. Hal demikian adalah berbeda dengan posisi Presiden pada saat membuat undang-undang, karena hak untuk membuat UU ada pada DPR sebagaimana dinyatakan oleh Pasal 20 Ayat (1) UUD 1945. Pasal 11 UUD 1945 memberikan kewenangan kepada Presiden dengan kontrol atau pengawasan DPR. Pada pasal-pasal lain UUD 1945 juga diatur hak pengawasan DPR kepada Presiden yang sifatnya lebih lunak, yaitu berupa hak untuk memberikan pertimbangan, bukan persetujuan, apabila Presiden mengangkat duta dan menerima penempatan duta negara lain [Pasal 13 Ayat (2) dan (3) UUD 1945], dan dalam pemberian amnesti dan abolisi [Pasal 14 Ayat (2) UUD 1945].

Hubungan antara hak pengawasan yang dimiliki oleh DPR dan adanya hak menyampaikan pendapat yang merupakan hak Anggota DPR sebagai dasar dimungkinkannya DPR untuk melaksanakan hak pengawasannya serta diperlukannya persetujuan DPR, yang pada hakikatnya merupakan hak pengawasan yang ditujukan kepada Presiden dalam hal menggunakan kewenangannya untuk menyatakan perang, membuat perdamaian dan perjanjian dengan negara lain sebagaimana diatur dalam Pasal 11 UUD 1945, cukup memberikan dasar secara *prima facie* bahwa DPR mempunyai *legal standing*. Hal demikian terlepas dari isu hukum dalam kasus *a quo* yang belum sampai diperiksa. Isu hukum tersebut adalah:

- Apakah hak pengawasan Anggota DPR melalui hak berpendapat yang berujung kepada pemberian persetujuan kepada Presiden sebagaimana dimaksud oleh Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 telah dihilangkan oleh Pasal 11 UU Migas, atau
- Apakah hak pengawasan Anggota DPR melalui hak penyampaian pendapat yang berujung kepada persetujuan DPR dalam pemberian hak Kuasa Pertambangan sebagaimana disyaratkan oleh Undang-Undang Pertambangan tidak memberikan dasar konstitusional pula dalam penerbitan Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud Pasal 11 UU Migas, karena baik UU Migas dan Undang-Undang Pertambangan mempunyai dasar pada pasal yang sama yaitu Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 yang memberikan hak penguasaan negara atas bumi, air, dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya.

Dengan uraian sebagaimana tersebut di atas seharusnya Mahkamah memberikan *legal standing* kepada Anggota DPR karena memenuhi syarat sebagai perorangan

warga negara Indonesia yang berkapasitas sebagai Anggota DPR. Apabila terhadap Anggota DPR tidak diberi *legal standing* dalam kualifikasi perorangan warga negara Indonesia, maka dapat disimpulkan bahwa penafsiran MK terhadap Pasal 51 Ayat (1) UU MK menutup sama sekali Anggota DPR untuk mengajukan permohonan, yang berarti tidak ada saluran hukum bagi seorang Anggota DPR, padahal hak konstitusionalnya jelas-jelas disebut oleh UUD 1945. Penafsiran demikian akan menyebabkan bahwa UU MK telah cacat hukum sebagai hukum acara karena tidak memfasilitasi hukum materilnya yaitu UUD 1945 yang di dalamnya memberikan hak konstitusional kepada Anggota DPR, dan undang-undang yang demikian dalam hal ini Pasal 51 Ayat (1) dapat diajukan untuk diuji karena menghilangkan hak konstitusional Anggota DPR. Dengan cara tidak memberi *legal standing* kepada Anggota DPR, Mahkamah Konstitusi telah gagal untuk menjaga Konstitusi karena melalui penafsirannya yang tidak logis Mahkamah Konstitusi menggunakan hukum acara untuk menjagal Konstitusi. Hal demikian tidak akan terjadi apabila Mahkamah dengan konsisten menerapkan penafsiran yang selama ini telah dibangunnya sendiri.

Seharusnya pula, Mahkamah dalam perkara *a quo* tidak sampai pada suatu pendapat bahwa Anggota DPR harus kehilangan hak konstitusionalnya untuk memasalahkan undang-undang di depan Mahkamah melalui uji undang-undang karena Anggota DPR tersebut telah ikut membahas dan mengesahkan undang-undang karena secara etika politik, menurut Mahkamah, seharusnya anggota tersebut mematuhi meskipun mereka termasuk kelompok minoritas yang tidak setuju. Mahkamah tidak memberi alasan atau dasar konstitusional mengapa hak Anggota DPR tersebut menjadi hilang setelah ia ikut membahas dan mengesahkan tetapi hanya berdasarkan etika politik. Apakah Mahkamah akan memberikan hak konstitusional Anggota DPR apabila ternyata ia tidak ikut membahas dan mengesahkan artinya ia tidak menghadiri persidangan sama sekali. Persoalan berikutnya adalah etika politik yang mana yang menjadi dasar demikian. Mahkamah harus dengan saksama mempertimbangkan pendapatnya tersebut. Apabila sebuah undang-undang melanggar UUD 1945, maka apa yang disebut Mahkamah sebagai etika tersebut dipertaruhkan keberadaannya. Pertanyaannya, apakah Mahkamah akan menolak memberikan *legal standing* kepada Anggota DPR hanya karena alasan etika politik sebagaimana ditafsirkan oleh Mahkamah sendiri, padahal pada saat yang bersamaan Mahkamah dapat

menemukan dasar konstitusional yang mendukung pemberian *legal standing* kepada Anggota DPR. Dalam uji undang-undang terhadap UUD 1945, nilai etika politik yang tertinggi adalah penghargaan dan penghormatan terhadap hak yang dijamin oleh UUD 1945, dan bukan nilai etika politik lainnya. Sehingga UUD 1945 sebagai hukum tertinggi negara yang di dalamnya terkandung dasar negara seharusnya menjadi sumber etika politik dan bukan sumber etika politik yang lain yang diutamakan yang tidak sesuai dengan UUD 1945.

Adapun terhadap pandangan bahwa seharusnya Pemohon menempuh *legislative review* dan bukan *judicial review*, saya berpendapat sebagai berikut:

Kedua cara tersebut memang dapat melakukan perbaikan atau perubahan substansi undang-undang. Namun adalah suatu hal yang tidak tepat bahwa masalah konstitusionalitas undang-undang selalu dapat diselesaikan dengan *legislative review*. Dapat saja terjadi *legislative review* dilakukan tetapi tetap saja undang-undang yang bersangkutan bertentangan dengan UUD 1945. Mahkamah telah pernah menguji undang-undang perubahan dari undang-undang yang ada sebelumnya, namun demikian masih tetap saja ditemukan substansi yang bertentangan dengan UUD 1945 (*vide* Putusan Perkara Nomor 67/PUU-II/2004). Hal demikian berbeda dengan *judicial review*. Dalam persoalan konstitusionalitas, Mahkamah telah beberapa kali memutus pengujian undang-undang yang kemudian atas dasar Putusan Mahkamah tersebut pembuat undang-undang perlu menyesuaikan, dan pembuat undang-undang kemudian menyiapkan rancangan perubahan undang-undang (*vide* Putusan Perkara Nomor 5/PUU-V/2007 dan Perkara Nomor 012-016-019/PUU-IV/2006), yang artinya untuk konstitusionalitas undang-undang, *judicial review* memang cara yang harus dilakukan. Pemohon dalam permohonannya tidak hanya sekadar ingin mengubah Pasal 11 UU Migas, yang kemudian oleh karenanya dilakukan dengan mengadakan *legislative review* yang nasibnya ditentukan oleh dukungan di DPR dan persetujuan Presiden, tetapi yang dipersoalkan Pemohon adalah apakah Pasal 11 UU Migas konstitusional atau tidak, yang jawabannya secara hukum hanya dimungkinkan apabila dilakukan *judicial review*. Tom Ginsburg menyatakan dalam kesimpulan tulisannya bahwa “*By ensuring that losers in the legislative arena will be able to bring claims to court, judicial review lowers the cost of constitution making and allows drafters to conclude constitutional bargains that would otherwise be unobtainable*” (*Judicial Review in New Democracies, Constitutional Courts in Asian Cases*. h. 33).

Pernyataan tersebut mengandung arti bahwa terhadap mereka yang kalah dalam arena *legislative* dapat membawanya ke depan pengadilan, tentu yang bersangkutan dengan persoalan konstitusionalitas dan bukan pilihan kebijakan hukum, dan cara tersebut dapat mengakhiri tawar-menawar konstitusional yang tidak dapat dicapai dalam arena *legislative*. Usulan Mahkamah agar kasus *a quo* diselesaikan secara *legislative review* menggambarkan pandangan Mahkamah yang *ambigu* karena pada saat menilai *legal standing* Pemohon, Mahkamah menolak dengan alasan Pemohon adalah Anggota DPR dan bukan DPR yang dapat memasalahkan hak pengawasan, tetapi justru pada saat bersamaan Mahkamah menyatakan supaya pada perkara *a quo*, artinya yang melibatkan Pemohon secara langsung, dilakukan dengan *legislative review* yang jelas-jelas hak legislasi ada di DPR dan bukan Pemohon.

Adanya Peraturan Tata Tertib DPR Pasal 130 Ayat (1) yang mensyaratkan bahwa hak inisiatif rancangan undang-undang harus diusulkan sekurang-kurangnya 13 orang, saya berpendapat berbeda kalau hal tersebut digunakan oleh Mahkamah untuk membuktikan bahwa seorang Anggota DPR tidak dapat menggunakan haknya secara perorangan atau telah menghilangkan hak perorangan Anggota DPR. Kalau saja pemikiran Mahkamah yang diikuti tentunya akan timbul persoalan hukum lagi. Tata Tertib DPR adalah hukum acara/formil untuk melengkapi pelaksanaan hak yang dijamin oleh UUD 1945. Apabila hukum acara kemudian menghilangkan hak perorangan Anggota DPR yang disebut dalam UUD 1945 maka hukum acara tersebut yang harus disisihkan, hal demikian adalah asas yang berlaku umum bagi hukum formil. Tatib tersebut menurut pendapat saya tidak menghilangkan substansi hak perorangan Anggota DPR. Ketentuan tersebut harus dimaknai bahwa meskipun seorang Anggota DPR mempunyai hak mengajukan usul RUU atau menyampaikan pendapat, namun agar supaya RUU perorangan menjadi RUU atau pendapat DPR tentunya diperlukan dukungan yang cukup di dalam forum DPR. Adanya syarat 13 anggota dimaksudkan untuk memberi bukti awal bahwa telah cukup dukungan terhadap suatu rancangan RUU atau pendapat seorang Anggota DPR, sehingga usul tersebut dianggap perlu yang kemudian dibahas di DPR dan Tatib tersebut tidak bermaksud untuk menghilangkan hak perorangan. Ketentuan diusulkan sekurang-kurangnya 13 orang tidak diberi syarat bahwa usul tersebut haruslah hasil bersama dari ketiga belas Anggota DPR. Apabila ada usul yang dirancang atau pendapat yang berasal dari satu orang saja

yang kemudian ada dua belas orang mendukungnya maka usul rancangan atau pendapat tersebut harus diterima oleh DPR dan kemudian dilakukan pembahasan. Dengan demikian masih ada hak seorang Anggota DPR. Peraturan Tata Tertib tersebut tetap berinduk pada hukum materiil yaitu UUD 1945. Pandangan Mahkamah pun juga tidak jelas maksudnya apakah untuk dapat menggunakan hak konstitusional di depan Mahkamah ini Pemohon harus berjumlah 13 anggota oleh karenanya perlu dirujuk Peraturan Tata Tertib DPR. Kalau demikian halnya berarti permasalahan Pemohon adalah kurang jumlah pendukungnya. Perlu diingat bahwa selain Pemohon *a quo* pernah ada permohonan dari banyak Anggota DPR lain untuk bergabung sebagai Pemohon, tetapi Rapat Permusyawaratan Hakim menolak permohonan tersebut dengan alasan bahwa tidak relevan jumlah Pemohon dalam permohonan *a quo* karena hal yang dipersoalkan menyangkut masalah hukum yang sama. Dengan dasar uraian sebagaimana tersebut di atas, maka seharusnya Mahkamah memberikan *legal standing* kepada Pemohon.

[6.2] Hakim Konstitusi Maruarar Siahaan

Para Pemohon sebanyak delapan orang, yang mengkualifikasi dirinya sebagai perorangan Anggota DPR hemat kami memiliki *legal standing* atas alasan-alasan berikut:

1. Satu lembaga negara yang terdiri dari banyak anggota seperti DPR, masing-masing merupakan jabatan, yang memikul dan melaksanakan hak dan kewenangan lembaga secara sama dengan seluruh anggota lainnya. Lembaga sebagai satu struktur yang dikonstruksi dari para anggota, hanya mungkin dapat melaksanakan hak dan kewenangannya melalui anggota, dan tanpa keanggotaan demikian sebagai pendukung lembaga yang menjalankan hak dan kewenangannya, DPR sebagai lembaga tidak dapat menjalankan fungsinya. Anggota-anggota melaksanakan fungsinya baik secara serempak atau sendiri-sendiri dalam hubungan timbal balik, sebagaimana kewenangannya diberikan oleh UUD 1945.
2. Hak dan kewenangan yang diberikan UUD 1945 kepada DPR antara lain untuk membentuk undang-undang [Pasal 20 Ayat (1), fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan [Pasal 20A Ayat (1)], hak interpelasi, hak angket dan hak menyatakan pendapat [Pasal 20A Ayat (2)] dan hak mengajukan pertanyaan, menyampaikan usul dan pendapat ... [Pasal 20A Ayat

- (4)] di samping yang secara tegas diberikan kepada Anggota DPR, maka yang juga tidak disebut secara tegas diberikan kepada anggota, adalah merupakan hak konstitusional yang dengan sendirinya dimiliki dan dijalankan oleh anggota, agar hak dan kewenangan DPR sebagai lembaga atau organ dengan jabatan ganda, dapat dijalankan.
3. Oleh karena ternyata hak dan kewenangan konstitusional anggota DPR diberikan oleh konstitusi, maka tafsiran yang harus diberikan kepada Pasal 51 Ayat (1) UU MK yang mengatur tentang masalah *standing*, harus dilakukan sedemikian rupa dalam rangka menegakkan konstitusi yang memuat hak dan kewenangan Anggota DPR tersebut, dan bukan sebaliknya.
 4. Sebagai perorangan Anggota DPR maupun sebagai jabatan (*ambt*) yang tidak tunggal, maka Anggota DPR yang terpilih sebagai representasi rakyat pemilih yang terdiri dari perorangan warga negara, diberi hak dan kewenangan konstitusional adalah untuk kepentingan dan perlindungan rakyat yang diwakilinya, baik dalam rangka perlindungan hak dan kebebasan rakyat secara individual, maupun perlindungan hak-hak dan hajat hidup orang banyak secara kolektif yang telah dijamin dalam UUD 1945.
 5. Terjadinya pergeseran sebagai negara demokrasi setelah perubahan UUD 1945 dari **supremasi parlemen**, yang digambarkan oleh bunyi Pasal 1 Ayat (2) UUD 1945 sebelum perubahan yang berbunyi, "*Kedaulatan adalah ditangan rakyat, dan dilakukan sepenuhnya oleh Majelis Permusyawaratan Rakyat*", kearah **supremasi konstitusi** dalam bunyi Pasal 1 Ayat (2) setelah amandemen "*Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar*", telah dilanjutkan dengan pemberian kewenangan menguji konstitusionalitas undang-undang tersebut terhadap UUD 1945 kepada Mahkamah Konstitusi.
 6. Substansi *constitutional democracy*, adalah demokrasi yang dijalankan sesuai dengan prinsip konstitusionalisme, di mana pemerintahan dibatasi konstitusi, yang juga merupakan hal yang diakui dalam paham demokrasi dalam supremasi parlementer. Akan tetapi, secara berbeda *constitutional democracy* tidak lagi hanya mengandalkan bahwa kekuasaan negara berasal dari rakyat dan politik ditentukan wakil-wakil yang dipilih rakyat. Bagian lain dari demokrasi yang meliputi nilai-nilai dasar yang khusus (*particular fundamental values*)

berupa hak perseorangan dan hak kolektif yang dijamin konstitusi, diperlakukan menjadi *constitutional boundaries*, yang harus dipatuhi pembentuk undang-undang. Implikasi yang timbul dan menjadi tugas setiap Anggota DPR dalam sistim yang demikian adalah kewajiban dan hak konstitusionalnya untuk menjaga bagaimana mayoritas dalam DPR tetap berada dalam *constitutional bounds* yang ditentukan.

7. Oleh karena hak dan kewenangan konstitusional Anggota DPR jelas dirumuskan dan diberikan dalam UUD 1945, tugas Pasal 51 Ayat (1) UU MK yang mengatur *standing* Pemohon, baik sebagai perorangan warga negara Indonesia, yang berkedudukan sebagai Anggota DPR dan pasti mewakili hak dan kepentingan kelompok orang sebagai *konstituen* pemilih, maupun sebagai lembaga negara dalam kedudukan Anggota DPR dalam organ dengan jabatan yang ganda, maka setiap pembatasan, pengurangan dan penghapusan sama sekali hak-hak konstitusional Anggota DPR yang disebut dalam UUD 1945, oleh berlakunya satu undang-undang, akan memenuhi kriteria dalam Pasal 51 Ayat (1) UU MK tersebut maupun kriteria *standing* yang diuraikan secara rinci dalam putusan-putusan tetap Mahkamah.
8. Dipilihnya lembaga MK untuk menjalankan kewenangan *Judicial Review* undang-undang, mengikuti model Hans Kelsen yang secara dominan diikuti di Eropa, menyebabkan perlunya tafsir studi perbandingan (*comparative study interpretation*) dalam menerapkan Pasal 51 Ayat (1) UU MK. Secara hampir merata, *legal standing* dalam pengujian undang-undang dalam yurisdiksi MK di Eropa, pertama-tama diberikan kepada lembaga negara, baik eksekutif, minoritas dalam legislatif maupun yudikatif, dalam bentuk rujukan (*referral*) dari peradilan umum kepada MK. Barulah kemudian *standing* diberikan kepada individu atau perorangan dalam *concrete-norm control*, dengan syarat-syarat yang ketat, di mana atas dasar prinsip subsidiaritas, MK berperan hanya setelah semua jalur hukum yang tersedia telah dipergunakan (*exhausted*). Dilihat dari sifat pengujian, bobot maupun isinya maka pemberian *standing* pada kualifikasi Pemohon yang berbeda demikian akan turut menentukan tercapainya tujuan mekanisme *checks and and balance* secara efektif.
9. Seandainya pun ada ketentuan undang-undang dan aturan Tata Tertib DPR tentang siapa yang berhak tampil mewakili DPR di dalam Pengadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 22 Ayat (1) huruf f Undang-Undang Nomor 22

Tahun 2003 tentang Susduk MPR, DPR, DPD, dan DPRD dan Pasal 27 huruf f Peraturan Tata Tertib Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia, maka tugas dan wewenang Pimpinan mewakili DPR di Pengadilan adalah dalam konteks sebagai Penggugat atau Tergugat di depan peradilan biasa, dan sebagai lembaga pemberi keterangan di depan Mahkamah Konstitusi dalam perkara pengujian undang-undang. Karena DPR sebagai lembaga negara yang membentuk undang-undang dalam mekanisme demokrasi yang wajib memberi keterangan di depan MK dalam hal adanya permohonan pengujian undang-undang, maka ketentuan tersebut tidak dapat dipergunakan untuk menafsirkan bahwa seorang Anggota DPR yang memperoleh wewenang dan haknya dari UUD 1945, tidak mempunyai *legal standing* untuk mengajukan pengujian undang-undang di depan Mahkamah Konstitusi, karena hal itu telah menjadi hak dan kewenangan serta kewajiban anggota DPR dalam rangka mempertahankan *constitutional bounds* dalam pembuatan undang-undang, untuk mencegah mayoritas atau kompromi politik yang terjadi berada di luar *constitutional bounds* tersebut. Pernyataan bahwa Anggota DPR berhak mengajukan RUU perubahan sebagai satu mekanisme *legislative review* yang lebih layak, meskipun benar hal itu menjadi hak Anggota DPR, namun merupakan lembaga yang berbeda, yang penggunaannya dibanding dengan *judicial review* akan didasarkan pada pertimbangan kekuatan politik, sehingga pilihan secara rasional dalam mencapai tujuan yang sama-sama konstitusional, tidak ditutup;

10. Akan tetapi menjadi pertanyaan, apakah Anggota DPR yang telah turut menyetujui satu RUU menjadi undang-undang juga diberikan *standing*, dan apakah ada satu jumlah tertentu yang harus ditentukan minimal untuk dapat memberi *standing* kepada Anggota DPR sebagai perorangan dalam jabatannya demikian. Hemat kami anggota yang telah turut menyetujui RUU menjadi undang-undang, tidaklah memiliki dasar untuk mengajukan uji materil atas undang-undang yang telah disetujuinya, sebab dia juga terikat pada konsensus yang diberikan, dan kalau tidak hal demikian akan menimbulkan ketidakpastian hukum. Meskipun satu jumlah minimal tertentu sebagai syarat *legal standing* bagi Anggota DPR dapat memberi rasionalisasi atas bobot penting uji konstitusionalitas norma yang diajukan, namun paralel dengan bunyi Pasal 51 Ayat (1) UU MK yang memberi *standing* juga pada perorangan, maka seorang

Anggota DPR pun yang mengajukan uji materi undang-undang terhadap UUD 1945 tidak akan mempengaruhi keabsahan permohonan tersebut sepanjang dapat ditunjukkan adanya *constitutional bounds* yang telah dilanggar.

Berdasar seluruh uraian tersebut di atas, hemat kami seyogianya Mahkamah memutuskan bahwa para Pemohon memiliki *legal standing* untuk mengajukan permohonan ini dan mempertimbangkan Pokok Permohonan sebagaimana diuraikan di bawah;

Pokok Permohonan

Materi UU Migas yang dimohon untuk diuji, adalah Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 yang bunyinya sebagai berikut, “*Setiap kontrak kerja sama yang sudah ditandatangani harus diberitahukan secara tertulis kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia*”. Ketentuan mana dianggap telah bertentangan dengan pasal-pasal:

1. Pasal 11 Ayat (2);
2. Pasal 20 Ayat (1);
3. Pasal 33 Ayat (3) dan Ayat (4) UUD 1945.

Terhadap hal itu kami berpendapat sebagai berikut:

1. Meskipun bunyi Pasal 11 Ayat (2) UUD 1945 menyebut, “*perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat*”, kami dapat menyetujui pendapat Pemerintah dan ahli yang diajukan bahwa perjanjian internasional yang dimaksud adalah perjanjian internasional sebagaimana diartikan dalam Pasal 1 dan 2 Konvensi Wina tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian (*Law of Treaties*) dan Pasal 2 Ayat (1) huruf a Konvensi Wina tahun 1986 tentang Perjanjian Internasional. Oleh karenanya, Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 Ayat (2) UU Migas, tidak termasuk Perjanjian Internasional yang merupakan ruang lingkup Pasal 11 UUD 1945, dan karena itu permohonan Pemohon sepanjang mengenai hal tersebut tidak cukup beralasan.
2. Akan tetapi, bunyi Pasal 11 Ayat (2) tersebut dikaitkan dengan Pasal 20A Ayat (1) UUD 1945, sesungguhnya menekankan pentingnya pengawasan Dewan

Perwakilan Rakyat dilakukan atas tindakan-tindakan pemerintahan yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, terutama berkenaan dengan Pasal 33 Ayat (3) yang menyangkut sumber daya alam, yang harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Sumber daya alam, yang menjadi potensi yang tidak terbarukan dalam kehidupan sosial dan ekonomi bangsa dan negara, yang harus dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, dan yang merupakan milik kolektif rakyat, harus dilihat kembali dalam konsepsi yang diletakkan Mahkamah Konstitusi sebagai tafsir atas Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, dalam Putusan Nomor 01-02-022/PUU-I/2003 sebagai berikut ini:

“...dengan memandang UUD 1945 sebagai sebuah sistem sebagaimana dimaksud, maka penguasaan oleh negara dalam Pasal 33 memiliki pengertian yang lebih tinggi atau lebih luas dari pada pemilikan dalam konsepsi hukum perdata. Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945, baik dibidang politik (demokrasi politik) maupun ekonomi (demokrasi ekonomi). Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara, sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat dan untuk rakyat”. Dalam pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Bahwa bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara, pada hakikatnya adalah milik publik seluruh rakyat secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran bersama. Karena itu, Pasal 33 Ayat (3) menentukan, “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.”

“... pengertian “dikuasai negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh Negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan “bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, termasuk pula di dalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber sumber kekayaan yang dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan

oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk melakukan fungsinya dalam mengadakan kebijakan (*beleid*), tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) oleh negara. ...fungsi pengawasan oleh Negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukankan oleh Negara, **dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat**".

3. Pengalaman Negara-Negara di dunia, baik negara maju apalagi negara berkembang, dalam kontrak-kontrak perusahaan minyak dan sumber daya mineral pada umumnya, sebagaimana diungkapkan dari hasil penelitian ekonom dunia, bahwa terlalu sering negara tidak mendapat nilai penuh dari sumber daya alamnya, karena harus tergantung pada aparat pemerintahan dan kontraktor swasta yang mempunyai tujuan lain, yaitu memaksimalkan penghasilan mereka sendiri sebesar-besarnya, yang pada gilirannya berarti memperkecil jumlah pembayaran yang harus disetorkan kepada Pemerintah. Dikatakan bahwa tantangan utama yang dihadapi tiap pemerintahan adalah untuk mencari cara bagaimana bekerja sama dengan para aktor di luar pemerintahan, yang tujuan utamanya sangat berbeda secara radikal dari Pemerintah, dan bagaimana seharusnya Pemerintah bekerja sama dengan sektor swasta untuk memaksimalkan total penerimaan pendapatan dari kekayaan alam negaranya (Joseph E Stiglitz, dalam *Escaping The Resource Curse*, 2007, hal. 28).
4. Pemilik dikatakan harus berhati-hati, karena pada umumnya prospek kecurangan sangat nyata dan sangat besar, dan dapat muncul pada tiap tahapan transaksi. Risiko berhubungan dengan kontrak yang kompleks adalah bahwa perusahaan minyak sering lebih memahami nilai pasar sebenarnya dari kontrak itu dibanding Pemerintah. Pengalaman empirik negara maju dan berkembang yang diungkapkan dari penelitian yang dilakukan, dihubungkan dengan keterangan ahli yang diajukan Pemohon, telah membuktikan diperlukannya kemampuan untuk membentengi diri dalam perusahaan sumber daya alam berhadapan dengan pengusaha swasta yang biasanya memiliki kemampuan negosiasi dan *drafting* kontrak yang jauh lebih baik, agar

amanat Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945 dapat tercapai melalui efektivitas fungsi pengawasan yang dilakukan oleh (Anggota) DPR.

5. Yang menjadi pertanyaan, apakah metode yang diatur dalam Pasal 11 Ayat (2) UU Migas sebagai "*bentuk pengawasan*" dalam rangka mengoptimalkan pengusahaan sumber daya alam bagi sebesar-besar kemakmuran rakyat, sebagaimana yang diperintahkan oleh Pasal 20A Ayat (1) dan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, yang telah dirumuskan pengertiannya oleh MK dalam putusan-putusannya, telah dipandang memadai dan sesuai dengan amanat konstitusi.

Dengan sekadar pemberitahuan tertulis kepada DPR tentang adanya Kontrak Kerja Sama dalam Minyak dan Gas Bumi yang sudah ditandatangani, tampaknya hal itu telah mengingkari keikutsertaan rakyat sebagai pemilik kolektif sumber daya alam, dalam fungsi *toezichthoudensdaad* yang ditujukan dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh Negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat. Karena tiap kesepakatan mengandung di dalamnya potensi penyimpangan dalam tiap tahapan transaksi dan kenyataan tidak adanya informasi yang memadai menyangkut aspek-aspek mendasar dalam kontrak karya atau perjanjian bagi hasil maupun kontrak kerja sama bidang migas, jika hanya dengan metode pemberitahuan tertulis saja kepada DPR sebagaimana diatur dalam Pasal 11 Ayat (2) UU Migas, maka pasal tersebut telah tidak bersesuaian dengan Pasal 20A dan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945.

6. Keterangan ahli yang diajukan Pemerintah, tentang pengawasan yang dilakukan, apakah lebih efektif sebelum atau sesudah perjanjian ditandatangani, yang menyatakan bahwa hal itu akan tergantung pada potensi kompetitif SDA yang dimiliki negara lain, hemat kami tidak relevan, karena sifat minyak dan gas bumi yang tidak terbarukan serta permintaan yang selalu lebih besar dari *supply*, yang bukan pula tidak terbatas, menyebabkan kehati-hatian dalam eksploitasi SDA menuntut seluruh proses harus benar-benar diawasi, sehingga kesempatan terbatas untuk memanfaatkannya dalam mendanai pembangunan bagi kesejahteraan rakyat sebesar-besarnya tidak hilang begitu saja. Oleh karenanya prinsip yang juga harus dipedomani bersama, dengan memperhitungkan kecepatan dalam pengambilan keputusan dan kepastian hukum yang dibutuhkan dalam kegiatan investasi, kami tetap merujuk pada

perlunya transparansi akan syarat-syarat perjanjian yang diajukan, yang menyangkut hal yang sangat mendasar dalam jaminan untuk memperoleh bagian yang adil dan layak bagi Negara, dengan memperhitungkan tingkat pengembalian investasi yang wajar dibanding kewajiban dan risiko yang dihadapi penanam modal.

7. Mekanisme pengawasan DPR dalam Kontrak Karya di bidang Pertambangan lain sebagaimana diatur dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967, pada Ayat (3) menyatakan bahwa kontrak karya tersebut berlaku **sesudah berkonsultasi** dengan DPR, apabila menyangkut bahan galian: unsur-unsur kimia, mineral-mineral, bijih-bijih dan segala macam batuan termasuk batu-batu mulia yang merupakan endapan-endapan alam.

Mekanisme demikian, yang lebih sesuai dengan amanat Pasal 20A dan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, jelas merujuk pada kedaulatan rakyat sebagai pemilik kolektif yang berkepentingan bagi terpenuhinya kesejahteraan rakyat yang sebesar-besarnya, seyogianya secara konsisten dijadikan *standard* sebagai maksud Pasal 20A dikaitkan dengan Pasal 33 Ayat (3) dalam pengertian yang telah dirumuskan Mahkamah sendiri;

Berdasar seluruh uraian di atas, kami berpendirian bahwa Pasal 11 Ayat (2) UU Migas bertentangan dengan Pasal 20A dan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, dan karenanya Mahkamah Konstitusi seyogianya mengabulkan sebagian permohonan para Pemohon dengan menyatakan Pasal 11 Ayat (2) UU Migas tersebut tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

PANITERA PENGGANTI,

ttd.

Cholidin Nasir