



**PUTUSAN**  
**Nomor 36/PUU-X/2012**

**DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA**

**MAHKAMAH KONSTITUSI REPUBLIK INDONESIA**

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

- [1.2] I.** **Pimpinan Pusat Muhammadiyah** yang didirikan berdasarkan Ketentuan Pasal 1, Pasal 2, dan Pasal 5 *Staatsblaad* 1870 Nomor 64 tentang Perkumpulan-Perkumpulan Berbadan Hukum yang kemudian disahkan berdasarkan Keputusan Gubernur Jenderal Hindia Belanda Nomor 81 tertanggal 22 Agustus 1914 selanjutnya disesuaikan dengan Keputusan Menteri Hukum dan HAM Nomor AHU-88.AH.01.07. Tahun 2010. Berkedudukan di Jalan Cik di Tiro Nomor 23, Yogyakarta dan Jalan Menteng Raya Nomor 62 Jakarta Pusat dalam hal ini diwakili oleh Prof. Dr. H.M. Din Syamsuddin, MA dalam kedudukannya sebagai Ketua Umum PP Muhammadiyah, oleh karenanya sah bertindak untuk dan atas nama Pimpinan Pusat Muhammadiyah, sebagai **Pemohon I**;
- II.** **Lajnah Siyasiyah Hizbut Tahrir Indonesia**, yang terdaftar dalam Kementerian Dalam Negeri Republik Direktorat Jenderal Kesatuan Bangsa dan Politik Nomor 44/D.III.2/VI/2006. Berkedudukan di Jakarta dalam hal ini diwakili oleh Ir. Rahmat Kurnia. M.Si dalam kedudukannya sebagai Ketua, oleh karenanya sah bertindak untuk dan atas nama Lajnah Siyasiyah Hizbut Tahrir Indonesia, sebagai **Pemohon II**;
- III.** **Pimpinan Pusat Persatuan Ummat Islam**, yang Keputusan Menteri Kehakiman Republik Indonesia, Nomor JA/5/86/23 dan terdaftar ulang di Departemen Dalam Negeri Republik Indonesia

Nomor 104/DIII.3/XII/2006. Berkedudukan di Jakarta, sebagai **Pemohon III**;

- IV. **Pimpinan Pusat Syarikat Islam Indonesia** yang terdaftar dalam Kementerian Dalam Negeri Republik Indonesia Direktorat Jenderal Kesatuan Bangsa dan Politik Nomor 117/D.III.3/III/2010. Berkedudukan di Jakarta dalam hal ini diwakili oleh H. Muhammad Mufti dalam kedudukannya sebagai Presiden Lajnah Tanfidziyah Syarikat Islam Indonesia, dan oleh karenanya sah bertindak untuk dan atas nama Dewan Pimpinan Pusat Syarikat Islam Indonesia, sebagai **Pemohon IV**;
- V. **Pimpinan Pusat/Lajnah Tanfidziyah Syarikat Islam** yang didirikan berdasarkan Keputusan Menteri Hukum dan HAM Nomor C-266.HT.03.06-Th. 2004 tertanggal 23 September 2004 dan keterangan terdaftar berdasarkan keterangan Kementerian Dalam Negeri Nomor 09/D.III.3/II/2006. Berkedudukan di Jalan Taman Amir Hamzah Nomor 2 Jakarta Pusat 10320 dalam hal ini diwakili oleh Drs. Djauhari Syamsuddin dalam kedudukannya sebagai Ketua Umum PP Syarikat Islam, oleh karenanya sah bertindak untuk dan atas nama PP Syarikat Islam, sebagai **Pemohon V**;
- VI. **Pimpinan Pusat Persaudaraan Muslimin Indonesia** yang terdaftar berdasarkan keterangan Kementerian Dalam Negeri Nomor 82/D.I/VI/2003. Berkedudukan di Jakarta dalam hal ini diwakili Drs. H. Imam Suhardjo HM oleh dalam kedudukannya sebagai Sekretaris Jenderal dan oleh karenanya sah bertindak untuk dan atas nama PP Persaudaraan Muslimin Indonesia, sebagai **Pemohon VI**;
- VII. **Pimpinan Pusat Al-Irsyad Al-Islamiyah** yang terdaftar melalui Departemen Dalam Negeri dan Otonomi Daerah Republik Indonesia Nomor 80/D.I/VI/2001. Berkedudukan di Jakarta dalam hal ini diwakili oleh KH Abdullah Djaidi dalam kedudukannya sebagai Ketua Umum PP Al Irsyad Al Islamiyah, oleh karenanya sah bertindak untuk dan atas nama PP Al Irsyad Al Islamiyah, sebagai **Pemohon VII**;

- VIII. Pimpinan Besar Pemuda Muslimin Indonesia** yang Berkedudukan di Jakarta dalam hal ini diwakili oleh H. Muhtadin Sabili dalam kedudukannya sebagai Ketua PB Pemuda Muslimin Indonesia, oleh karenanya sah bertindak untuk dan atas nama PB Pemuda Muslimin Indonesia, sebagai **Pemohon VIII**;
- IX. AL Jami'yatul Washliyah**, berdasarkan hak hukum menurut penetapan Menteri Kehakiman tanggal 17 Oktober 1956 Nomor J-A-/74/25 telah diperbaharui dengan Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia tanggal 9 Mei 2006 Nomor C-20.HT.01.06. TH.2006 dan tercatat di Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia tanggal 19 Desember 2006 Nomor 101. Yang dalam hal ini diwakili oleh Drs. HA. Aris Banadji dalam kedudukannya sebagai Ketua, oleh karenanya sah bertindak untuk dan atas nama PB AL Jami'yatul Washliyah, sebagai **Pemohon IX**;
- X. Solidaritas Juru Parkir**, Pedagang Kaki Lima, Pengusaha, dan Karyawan (SOJUPEK), berdasarkan Akta Pendirian Nomor 05 tanggal 9 September 2011 Notaris Hanita Sentono, SH, berkedudukan di Jalan Gadjah Mada Nomor 16B Jakarta Pusat, yang diwakili oleh Lieus Sungkharisma dalam kedudukannya sebagai koordinator, oleh karenanya sah bertindak untuk dan atas nama SOJUPEK, sebagai **Pemohon X**;
- XI. K.H. Achmad Hasyim Muzadi**, Warga Negara Indonesia, Guru, Jalan Cengger Ayam Nomor 25 RT001/RW0014, Tulus Redjo, Lowokwaru, Malang, sebagai **Pemohon XI**;
- XII. Drs. H. Amidhan**, Warga Negara Indonesia, Pensiunan, Komplek Departemen Agama Nomor 26, Kedaung Kali Angke, Cengkareng, Jakarta Barat, sebagai **Pemohon XII**;
- XIII. Prof. Dr. Komaruddin Hidayat**, Warga Negara Indonesia, PNS, Jalan Semanggi II Nomor 3 RT 003/RW 003 Cempaka Putih, Ciputat Timur, Tangerang, sebagai **Pemohon XIII**;

- XIV. Dr. Eggi Sudjana. SH, M.Si**, Warga Negara Indonesia, Advokat, VIP Jalan Sultan Agung Nomor 1 RT 005/RW 006, Babakan, Kota Bogor Tengah, Bogor, sebagai **Pemohon XIV**;
- XV. Marwan Batubara**, Warga Negara Indonesia, Wiraswasta, Jalan Depsos I Nomor 21, RT 001, Bintaro, Pesanggrahan, Jakarta Selatan, sebagai **Pemohon XV**;
- XVI. Drs. Fahmi Idris, MH**, Warga Negara Indonesia, Jalan Mampang Prapatan IV/20, RT015/RW002 Tegal Parang, Mampang Prapatan, Jakarta Selatan, sebagai **Pemohon XVI**;
- XVII. Moch. Iqbal Sullam**, Warga Negara Indonesia, Swasta, jalan Petojo Sabangan V Nomor 10, RT 004/RW 004, Petojo Selatan, Gambir, Jakarta Pusat, sebagai **Pemohon XVII**;
- XVIII. Drs. H. Ichwan Sam**, Warga Negara Indonesia, Dosen, Komplek Patriajaya Blok A Nomor 90B RT 002/RW 013, Jati Rahayu, Pondok Melati, Kota Bekasi, Jawa Barat, sebagai **Pemohon XVIII**;
- XIX. Ir. H. Salahuddin Wahid**, Warga Negara Indonesia, Jalan Irian Jaya 10 Tebu Ireng RW 11 RW 009, Jombang, Jawa Timur, sebagai **Pemohon XIX**;
- XX. Nirmala Chandra Dewi M, SH**, Warga Negara Indonesia, Wiraswasta, Jalan Cemara Nomor 21, RT 003/RW 003, Gondangdia, Menteng, Jakarta Pusat, sebagai **Pemohon XX**;
- XXI. HM. Ali Karim OEI, SH**, Warga Negara Indonesia, Wiraswasta, Jalan Duri Mas Raya I/221 RT 003/RW 010, Duri Kepa, Kebon Jeruk, Jakarta Barat, sebagai **Pemohon XXI**;
- XXII. Adhie M. Massardi**, Warga Negara Indonesia, Karyawan Swasta, Pondok Timur Mas A Nomor 22, RT 009/RW 013, Bekasi Selatan, Kota Bekasi, sebagai **Pemohon XXII**;
- XXIII. Ali Mochtar Ngabalin**, Warga Negara Indonesia, Karyawan Swasta, Jalan Menteng Raya Nomor 58 RT 001/RW 009, Kebon Sirih, Menteng, Jakarta Pusat, sebagai **Pemohon XXIII**;

- XXIV. Hendri Yosodiningrat, SH**, Warga Negara Indonesia, Advokat, Jalan Margasatwa Raya, Nomor 888 HY Pondok Labu, Cilandak, Jakarta Selatan, sebagai **Pemohon XXIV**;
- XXV. Laode Ida**, Warga Negara Indonesia, Anggota DPD RI, Jalan Batas Barat III Nomor 58, RT 006/RW 003, Kalisari, Pasar Rebo, Jakarta Timur, sebagai **Pemohon XXV**;
- XXVI. Sruni Handayani**, Warga Negara Indonesia, Karyawan Swasta, Jalan Cianjur Nomor 10 RT 007/RW 004, Menteng, Jakarta Pusat, yang selanjutnya disebut sebagai Pemohon XXVI;
- XXVII. Juniwati T. Maschun S**, Warga Negara Indonesia, Anggota DPD, Jalan Kolonel Sugiono BLK D/17, Duren Sawit, Jakarta Timur, sebagai **Pemohon XXVII**;
- XXVIII. Nuraiman**, Warga Negara Indonesia, Mahasiswa, Kedaung Hijau Blik D 11/43 RT001/RW005, Desa Kedaung, Pamulang, Tangerang Selatan, sebagai **Pemohon XXVIII**;
- XXIX. Sultana Saleh**, Warga Negara Indonesia, Jalan Kebon Jahe III/2 RT 002/RW 001, Petojo Selatan, Gambir, Jakarta Pusat, sebagai **Pemohon XXIX**;
- XXX. Marlis**, Warga Negara Indonesia, Wiraswasta, Jalan Kramat Pulo GG, RT 002/RW 003, Kramat, Senen, Jakarta Pusat, sebagai **Pemohon XXX**;
- XXXI. Fauziah Silvia Thalib**, Warga Negara Indonesia, Jalan Tamansari IV Nomor 33 RT 001/RW 003, Maphar, Tamansari, Jakarta Barat, sebagai **Pemohon XXXI**;
- XXXII. King Faisal Sulaiman, SH. LL.M**, Warga Negara Indonesia, Dosen Fakultas Hukum Universitas Khairun Ternate, Alamat di Jalan Pertamina Gambesi Ternate Provinsi Maluku Utara, sebagai **Pemohon XXXII**;
- XXXIII. Soerasa, BA**, Warga Negara Indonesia, Wartawan, Jalan Empang Bahagia, RT 009/RW 006, Jelambar, Grogol, Jakarta Barat, sebagai **Pemohon XXXIII**;

- XXXIV. Mohammad Hatta**, Warga Negara Indonesia, Karyawan, Jalan Empang Bahagia, RT 004 RW 002, Petukangan Utara, Pesanggrahan, Jakarta Selatan, sebagai **Pemohon XXXIV**;
- XXXV. M. Sabil Raun**, Warga Negara Indonesia, Wartawan, GG. Bahasawan, RT 003/RW 007, Kebon Kacang, Tanah Abang, Jakarta Pusat, sebagai **Pemohon XXXV**;
- XXXVI. Edy Kuscahyanto, S.SI**, Warga Negara Indonesia, Karyawan, Jalan Danau Banggaibaiba D II Nomor 57, RT.004, Bendungan Hilir, Tanah Abang, Jakarta Pusat, sebagai **Pemohon XXXVI**;
- XXXVII. Yudha Ilham, SH**, Warga Negara Indonesia, Wiraswasta, Jalan Kapten Baharudin RT 001/RW 004, Cianjur, sebagai **Pemohon XXXVII**;
- XXXVIII. Joko Wahono**, Warga Negara Indonesia, swasta, Kaliwangan, Temon Wetan, RT 025/RW 003, Kulon Progo Yogyakarta, sebagai **Pemohon XXXVIII**;
- XXXIX. Dwi Saputro Nugroho**, Warga negara Indonesia, Swasta, Jalan Bumi Pratama Timur, B Blok R/7 RT 007 RW 006 Dukuh, Kramat jati, Jakarta Timur, sebagai **Pemohon XXXIX**;
- XL. A.M Fatwa**, Warga Negara Indonesia, Jalan Kramat Pulo Gundul RT 002/RW 009, Tanah Tinggi, Johar Baru, Jakarta Pusat, sebagai **Pemohon XL**;
- XLI. Hj. Elly Zanibar Madjid**, Warga Negara Indonesia, Wiraswasta, Bilimun Blok IV/12, RT 008/RW 10, Pondok Kelapa, Duren Sawit, Jakarta Timur, sebagai **Pemohon XLI**;
- XLII. Jamilah**, Warga Negara Indonesia, Karyawati, Jalan Tamansari III Nomor 31 RT 004/RW 003, Maphar Taman Sari, Jakarta Barat, sebagai **Pemohon XLII**;

Dalam hal ini berdasarkan Surat Kuasa Khusus tanggal 29 Maret 2012, memberi kuasa kepada 1) **Dr. Syaiful Bakhri, S.H., M.H.**, 2) **Drs. Muchtar Luthfi, S.H. Sp.N.**, 3) **Zulhendri Hasan, S.H., M.H.**, 4) **Dwi Putri Cahyawati, S.H., M.H.**, 5) **Najamudin Lawing, S.H. MH.**, 6) **Maryogi, S.H., M.H.**, 7) **Hendra Muchlis,**

**S.H., M.H., 8) Umar Husin, S.H., M.H., 9) Feri Anka Sugandar, S.H., M.H., 10) Jurizal Dwi, S.H., M.H., 11) Noor Ansyari, S.H., 12) Jaja Setiadijaya, S.H., 13) Sutedjo Sapto Jalu, S.H., 14) Ibnu Sina Chandranegara, S.H., 15) Bachtiar, S.H., dan 16) Umar Limbong, S.H.,** kesemuanya Advokat dan Pembela Umum, yang tergabung dalam **TIM MAJELIS HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA PIMPINAN PUSAT MUHAMMADIYAH**, memilih domisili hukum di Jalan Menteng Raya Nomor 62, Jakarta Pusat, dalam hal ini bertindak bersama-sama ataupun sendiri-sendiri untuk dan atas nama pemberi kuasa;

Seluruhnya disebut sebagai ----- **para Pemohon;**

- [1.3]** Membaca permohonan para Pemohon;  
 Mendengar keterangan para Pemohon;  
 Memeriksa bukti-bukti para Pemohon;  
 Mendengar dan membaca keterangan tertulis Pemerintah;  
 Mendengar keterangan para ahli para Pemohon dan Pemerintah serta saksi Pemerintah;  
 Membaca kesimpulan tertulis para Pemohon dan Pemerintah;

## **2. DUDUK PERKARA**

**[2.1]** Menimbang bahwa para Pemohon telah mengajukan permohonan dengan surat permohonan bertanggal 29 Maret 2012, yang kemudian didaftar di Kepaniteraan Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Kepaniteraan Mahkamah) pada tanggal 29 Maret 2012 berdasarkan Akta Penerimaan Berkas Permohonan Nomor 112/PAN.MK/2012 dan dicatat dalam Buku Registrasi Perkara Konstitusi pada tanggal 10 April 2012 dengan Nomor 36/PUU-X/2012, yang telah diperbaiki dan diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 30 April 2012, menguraikan hal-hal sebagai berikut:

### **I. KEWENANGAN MAHKAMAH**

1. Bahwa Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas), sebelumnya telah dilakukan pengujian secara formil maupun materiil oleh Mahkamah, sebagaimana putusan Mahkamah Nomor 002/PUU-I/2003 dan Putusan Mahkamah Nomor 20/PUU-V/2005;

2. Adapun amar putusan uji formil maupun materiil perkara Nomor 002/PUU-I/2003 adalah menolak permohonan para Pemohon dalam uji formil dan memutuskan 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 ayat (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”; Undang-undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945; Menyatakan Pasal 12 ayat (3) sepanjang mengenai kata-kata “**diberi wewenang**”, Pasal 22 ayat (1) sepanjang mengenai kata-kata “**paling banyak**”, dan Pasal 28 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat”; dan putusan Nomor 20/PUU-V/2005, Mahkamah menyatakan permohonan tidak dapat diterima;
3. Bahwa para Pemohon sebelumnya pada perkara Nomor 002/PUU-I/2003, menguji UU Migas secara keseluruhan, namun demikian faktanya putusan norma yang diujikan mengkrucut menjadi Pasal 12 ayat (3) sepanjang mengenai kata-kata “**diberi wewenang**”, Pasal 22 ayat (1) sepanjang mengenai kata-kata “**paling banyak**”, dan Pasal 28 ayat (2) dan (3) UU Migas. Walaupun alasan atau syarat konstitusional yang diajukan oleh Pemohon sebelumnya sama dengan para Pemohon kali ini yakni Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) Pasal 28H ayat (1), dan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945; namun demikian norma yang diuji berbeda dengan para Pemohon kali ini, adapun norma dimaksud adalah **Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13 dan Pasal 44** UU Migas;
4. Begitu juga dengan Pemohon sebelumnya pada perkara Nomor 20/PUU-V/2005, meskipun terdapat beberapa persamaan batu uji yakni Pasal 11 ayat

- (2), Pasal 20A dan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, dengan para Pemohon kali ini, namun demikian masih terdapat perbedaan batu uji yakni **Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1) dan Pasal 28H ayat (1) UUD 1945**;
5. Bahwa, selain daripada itu meskipun terdapat persamaan batu uji secara keseluruhan dengan perkara Nomor 20/PUU-V/2005, namun dikarenakan para Pemohon perkara Nomor 20/PUU-V/2005, oleh Mahkamah dinyatakan tidak dapat diterima, karena tidak memiliki *legal standing*, maka demikian pemeriksaan perkara *a quo* belum dapat dikatakan sebagai *nebis in idem*, karena belum memutuskan mengenai pokok perkara;
  6. Bahwa kewenangan Mahkamah Konstitusi dalam memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945) diatur dalam (a) Pasal 24C ayat (1) UUD 1945; (b) Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi; (c) Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman; dan (d) Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang;
  7. Bahwa Pasal 24C ayat (1) UUD 1945 menyatakan bahwa "*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*";
  8. Bahwa Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan bahwa "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar*";
  9. Bahwa Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa "*Mahkamah Konstitusi berwenang mengadili pada tingkat pertama dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji undang-undang terhadap Undang-Undang Dasar*";
  10. Bahwa Mahkamah Konstitusi sendiri memiliki Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara dalam Perkara Pengujian Undang-Undang. Hal ini jelas bahwa Mahkamah Konstitusi mempunyai

kewenangan untuk menguji UU Migas terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

## II. KEDUDUKAN HUKUM (*LEGAL STANDING*) PEMOHON

1. Bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi beserta penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu 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 yang diatur dalam Undang-Undang;*
  - c. *Badan hukum publik atau privat; atau*
  - d. *Lembaga negara.*
2. Bahwa dalam Penjelasan Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi menyatakan sebagai berikut “*Yang dimaksud dengan “hak konstitusional” adalah hak-hak yang diatur dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945”;*
3. Bahwa berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005 tanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, serta putusan-putusan selanjutnya, Mahkamah berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi 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 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.
4. Bahwa kelima syarat sebagaimana dimaksud di atas dijelaskan lagi oleh Mahkamah melalui Putusan Mahkamah Nomor 27/PUU-VII/2009 dalam pengujian formil Perubahan Kedua Undang-Undang Mahkamah Agung (hlm 59), yang menyatakan, “*dari praktik Mahkamah (2003-2009), perorangan WNI, terutama pembayar pajak (tax payer); vide Putusan Nomor 003/PUU-I/2003) berbagai asosiasi dan NGO/LSM, yang concern terhadap suatu Undang-Undang demi kepentingan publik, badan hukum, Pemerintah Daerah, lembaga negara, dan lain-lain, oleh Mahkamah dianggap memiliki legal standing untuk mengajukan permohonan pengujian, baik formil maupun materil, Undang-Undang terhadap UUD 1945*”.
  5. Bahwa **Pemohon I** sampai dengan **Pemohon X** adalah subjek hukum yang telah berbadan hukum di Indonesia yang umumnya mempunyai tujuan untuk mewujudkan terbentuknya tatanan masyarakat madani atau masyarakat Islam yang sebenar-benarnya (*al-mujtama' al-madani*), yang dilakukan melalui berbagai usaha-usaha pembinaan, pengembangan, advokasi dan pembaruan kemasyarakatan di bidang pendidikan, pelayanan kesehatan, pelayanan sosial, pemberdayaan masyarakat, peran politik kebangsaan, dan sebagainya. Pengajuan permohonan pengujian terhadap pasal-pasal *a quo* dalam UU Migas merupakan mandat organisasi dalam melakukan upaya-upaya perwujudan masyarakat madani atau masyarakat Islam yang sebenar-benarnya melalui penegakan konstitusi. Hal ini tercermin di dalam Anggaran Dasar dan/atau akta pendirian. (vide bukti P-1 s.d. bukti P-10);
  6. Bahwa organisasi dapat bertindak mewakili kepentingan publik/umum adalah organisasi yang memenuhi persyaratan yang ditentukan dalam berbagai peraturan perundang-undangan maupun yurisprudensi, yaitu:
    - a. berbentuk badan hukum atau yayasan;
    - b. dalam anggaran dasar organisasi yang bersangkutan menyebutkan dengan tegas mengenai tujuan didirikannya organisasi tersebut;
    - c. telah melaksanakan kegiatan sesuai dengan anggaran dasarnya.
  7. Bahwa **Pemohon XI** sampai dengan **Pemohon XLII** merupakan warga negara Indonesia dalam kapasitasnya sebagai para Pemohon perorangan yang oleh

Undang-Undang Dasar 1945 diberikan hak-hak konstitusional antara lain tetapi tidak terbatas pada:

- a. **Pasal 28D ayat (1) UUD 1945** *"Setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama di hadapan hukum";*
  - b. **Pasal 28C ayat (2) UUD 1945** *"Setiap orang berhak untuk memajukan dirinya dalam memperjuangkan haknya secara kolektif untuk membangun masyarakat, bangsa dan negaranya".*
8. Bahwa selain Pasal 28D ayat (1), di atas para Pemohon juga memiliki hak konstitusional yang lain sebagaimana dimaksud dalam:
- a. **Pasal 11 ayat (2) UUD 1945** *"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"*
  - b. **Pasal 20A ayat (1) UUD 1945** *" Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran dan fungsi pengawasan.*
  - c. **Pasal 28H ayat (1) UUD 1945** *"Setiap orang berhak hidup sejahtera lahir dan batin, bertempat tinggal, dan mendapatkan lingkungan hidup yang baik dan sehat serta berhak memperoleh pelayanan kesehatan"*
  - d. **Pasal 28I ayat (4) UUD 1945** *"Perlindungan, Pemajuan, penegakan dan pemenuhan hak asasi manusia adalah tanggung jawab negara, terutama pemerintah"*
  - e. **Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945**
    - (2) *Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara;*
    - (3) *Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat".*
9. Bahwa para Pemohon adalah perorangan dan badan hukum privat yang dirugikan hak konstitusionalnya atas berlakunya **Pasal 1 angka 19 dan angka**

23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13, dan Pasal 44 UU Migas yang berbunyi sebagai berikut:

- a. Pasal 1 angka 19 UU Migas: "***Kontrak Kerja Sama adalah Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerjasama lain dalam kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi yang lebih menguntungkan Negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat***".
- b. Pasal 1 angka 23 UU Migas: "***Badan Pelaksana adalah suatu badan yang dibentuk untuk melakukan pengendalian Kegiatan Usaha Hulu di bidang Minyak dan Gas Bumi***";
- c. Pasal 3 huruf b UU Migas: "***Penyelenggaraan Kegiatan Usaha Migas dan Gas Bumi bertujuan:.....(b)Menjamin efektifitas pelaksanaan dan pengendalian usaha Pengolahan, Pengangkutan, Penyimpanan, dan Niaga secara akuntabel yang diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat dan transparan***"
- d. Pasal 4 ayat (3) UU Migas: "***Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan membentuk Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 23***"
- e. Pasal 6 UU Migas: "***(1) Kegiatan Usaha Hulu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 angka 19 dilaksanakan dan dikendalikan melalui Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 ayat 19; (2) Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) paling sedikit memuat persyaratan: (a). Kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan Pemerintah sampai pada titik peyerahan; (b). Pengendalian manajemen operasi berada pada Badan Pelaksana; (c). modal dan risiko seluruhnya ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha tetap***".
- f. Pasal 9 UU Migas: "***(1) Kegiatan Usaha Hulu dan Kegiatan Usaha Hilir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Angka 2 dapat dilaksanakan oleh: a. Badan Usaha Milik Negara; b. Badan Usaha Milik Daerah; c. Koperasi; usaha kecil; dan badan usaha swasta; (2) Bentuk Usaha Tetap hanya dapat melaksanakan Kegiatan Usaha Hulu***";
- g. Pasal 10 UU Migas: "***(1) Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang melakukan usaha hulu dilarang melakukan Kegiatan Usaha Hilir; (2) Badan Usaha yang melakukan Kegiatan Usaha Hilir tidak dapat melakukan usaha Hulu***".

- h. **Pasal 11 ayat (2) UU Migas: “Setiap Kontrak Kerja Sama yang sudah ditandatangani harus diberitahukan secara tertulis kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia”.**
  - i. **Pasal 13 UU Migas: ”(1) Kepada setiap Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap hanya diberikan 1 (satu) wilayah kerja; (2) dalam hal badan usaha atau Bentuk Usaha Tetap mengusahakan beberapa wilayah kerja, harus dibentuk badan hukum yang terpisah untuk setiap wilayah kerja.”**
  - j. **Pasal 44 UU Migas:”(1) Pengawasan terhadap pelaksanaan Kontrak Kerja Sama Kegiatan Usaha Hulu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 angka 1 dilaksanakan oleh Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (3); (2). Fungsi Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) melakukan pengawasan terhadap Kegiatan Usaha Hulu agar pengambilan sumber daya alam Minyak dan Gas Bumi milik negara dapat memberikan manfaat dan penerimaan yang maksimal bagi negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.; (3) Tugas Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah:
 
    - a. **memberikan pertimbangan kepada Menteri atas kebijaksanaannya dalam hal penyiapan dan penawaran Wilayah Kerja serta Kontrak Kerja Sama;**
    - b. **melaksanakan penandatanganan Kontrak Kerja Sama;**
    - c. **mengkaji dan menyampaikan rencana pengembangan lapangan yang pertama kali akan diproduksi dalam suatu Wilayah Kerja kepada Menteri untuk mendapatkan persetujuan;**
    - d. **memberikan persetujuan rencana pengembangan lapangan selain sebagaimana dimaksud dalam huruf c;**
    - e. **memberikan persetujuan rencana kerja dan anggaran;**
    - f. **melaksanakan monitoring dan melaporkan kepada Menteri mengenai pelaksanaan Kontrak Kerja Sama;**
    - g. **menunjuk penjual Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi bagian negara yang dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi negara.”****
10. Bahwa bentuk-bentuk kerugian konstitusional yang dialami atau potensial dialami para Pemohon, antara lain adalah sebagai berikut:
- a. Bahwa norma-norma yang dikandung dalam **Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13, dan Pasal 44 UU Migas, mempunyai makna yang**

- ambigu dan multitafsir**, sehingga dapat menimbulkan ketidakpastian hukum dan mereduksi hak konstitusional para Pemohon dalam memperoleh jaminan dan perlindungan hukum sebagaimana dimaksud dalam Pasal 28D ayat (1) UUD 1945;
- b. Bahwa ketentuan **Pasal 1 angka 19, dan Pasal 6 UU Migas**, secara nyata telah **merendahkan martabat negara**, karena ketentuan tersebut memberikan ruang bagi penggunaan sistem kontrak kerjasama dalam pengelolaan migas, yang mana dalam kontrak-kontrak tersebut pada umumnya selalu menunjuk arbitrase Internasional untuk memeriksa dan mengadili sengketa, sehingga akibat hukumnya apabila negara kalah berarti kekalahan seluruh rakyat Indonesia, disitulah inti merendahkan martabat negara. Oleh karena itu, hak konstitusional para Pemohon menjadi terabaikan dan bertentangan dengan Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (4), dan Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UUD 1945;
- c. Bahwa dengan adanya **Pasal 11 ayat (2) UU Migas**, secara nyata telah **mengkerdilkan fungsi Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia (DPR-RI) sebagai lembaga representasi rakyat *in casu*** para Pemohon, baik pada tataran pelaksanaan fungsi legislasi, fungsi anggaran maupun fungsi pengawasan. Hal demikian jelas menunjukkan bahwa ketentuan Pasal *a quo* sangat merugikan hak konstitusional dari para Pemohon sebagaimana dimaksud Pasal 1 ayat (2), Pasal 11 ayat (2), dan Pasal 20A UUD 1945;
- d. Bahwa **bilamana permohonan** para Pemohon **dikabulkan**, tentunya DPR-RI sebagai representasi dari para Pemohon memiliki dasar hukum untuk melaksanakan fungsinya sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 20A UUD 1945, sehingga kerugian konstitusional para Pemohon tidak terjadi lagi.
- e. Bahwa berlakunya **Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13, dan Pasal 44** Undang-Undang Nomor 22 tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi telah secara nyata **mereduksi kepemilikan rakyat atas kekayaan alam yang terkandung dalam bumi dan air Indonesia yang berada dalam penguasaan negara**, sehingga tujuan "dipergunakan sebesar-besarnya untuk kepentingan rakyat" menjadi tidak terpenuhi, atau

dengan kata lain hak para Pemohon untuk dapat menikmati dan memperoleh manfaat dari kekayaan alam yang terkandung dalam bumi dan air yang berada dalam penguasaan negara tidak para Pemohon dapatkan sebagaimana mestinya yang diamanatkan dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;

- f. Bahwa para Pemohon merasakan bahwa meskipun Mahkamah telah membatalkan beberapa norma UU Migas melalui Putusan Nomor 002/PUU-I/2003, namun **tidaklah memberikan pengaruh positif** bagi para Pemohon dan bangsa Indonesia secara keseluruhan, karena Pemerintah kerap kali membuat peraturan di bawah UU dan kebijakan liberalisasi Industri Migas yang jelas bertentangan dengan makna substantif dari Putusan Mahkamah Nomor 002/PUU-I/2003, sehingga sangat merugikan hak konstitusional para Pemohon sebagaimana yang diidealkan dalam Pasal 28C ayat (2) dan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.
11. Bahwa berdasarkan uraian di atas, jelas para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) sebagai Pemohon pengujian UU Migas dan **mempunyai hubungan hukum** (*causal verband*) khususnya Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13, dan Pasal 44 UU Migas terhadap Pasal 28D ayat (1), Pasal 11 ayat (2) Pasal 20A ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28I ayat (4), Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;
  12. Bahwa berdasarkan uraian di atas, jelas keseluruhan para Pemohon telah memenuhi kualitas maupun kapasitas sebagai para Pemohon pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945 sebagaimana ditentukan dalam Pasal 51 huruf c Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi, maupun sejumlah putusan Mahkamah Konstitusi yang memberikan penjelasan mengenai syarat-syarat untuk menjadi Pemohon pengujian Undang-Undang terhadap Undang-Undang Dasar 1945. Karenanya, jelas pula keseluruhan para Pemohon memiliki hak dan kepentingan hukum mewakili kepentingan publik untuk mengajukan permohonan pengujian UU Migas terhadap Pasal 28D ayat (1), Pasal 11 ayat (2), Pasal 20A ayat (1), Pasal 28C ayat (2), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28 ayat (4), Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;

### III. ALASAN DAN POKOK PERMOHONAN

Bangsa Indonesia dalam menjalankan kehidupan bermasyarakat, berbangsa dan bernegara mempunyai cita hukum (*rechtsidee*). Cita hukum bangsa Indonesia inilah yang merupakan pemandu arah kehidupan bangsa Indonesia. Pembukaan UUD 1945 adalah cita hukum bangsa Indonesia untuk membangun negara yang merdeka, berdaulat, adil, dan makmur. Di dalam Pembukaan UUD 1945 terdapat Pancasila yang merupakan sumber dari segala sumber hukum di Indonesia, yakni (1) Ketuhanan Yang Maha Esa, (2) Kemanusiaan yang adil dan beradab, (3) Persatuan Indonesia, (4) Kerakyatan yang dipimpin oleh hikmat kebijaksanaan dalam permusyawaratan/perwakilan, (5) Keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia. UUD 1945 adalah konstitusi bagi bangsa Indonesia yang dijiwai oleh Pancasila norma fundamental bagi konstitusi itu sendiri. Pembentukan hukum dalam perspektif ke-Indonesiaan adalah penjabaran Pancasila kedalam peraturan perundang-undangan. Oleh karena itu, suatu Undang-Undang tidak boleh tidak dijiwai Pancasila, dengan tidak munculnya suatu Undang-Undang yang tidak menjiwai Pancasila maka Undang-Undang tersebut telah mengkhianati nilai-nilai keagamaan, kebangsaan, kebhinekaan dalam ketunggal-ikaan hukum, dan nilai keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia.

UU Migas sejak awal pembentukannya menuai kontroversi, dikarenakan tidak menjiwai Pancasila. Ketika reformasi bergulir, salah satu agenda reformasi yang dibangun yang juga mempengaruhi konfigurasi politik ketika pembentukan UU Migas adalah desakan internasional untuk mereformasi sektor energi khususnya Migas. Reformasi sektor energi antara lain menyangkut (1) reformasi harga energi dan (2) reformasi kelembagaan pengelola energi. Reformasi energi bukan hanya berfokus pada upaya pencabutan subsidi Bahan Bakar Minyak (BBM), tetapi dimaksudkan untuk memberikan peluang besar kepada korporasi internasional untuk merambah bisnis migas di Indonesia.

Salah satu upaya desakan internasional melalui *Memorandum of Economic and Finance Policies (letter of Intent IMF)* tertanggal 20 Januari 2000 adalah mengenai monopoli penyelenggaraan Industri Migas yang pada

saat itu dituding sebagai penyebab inefisiensi dan korupsi yang pada saat itu merajalela. Oleh karena itu, salah satu faktor pendorong pembentukan UU Migas di tahun 2001 adalah untuk mengakomodir tekanan asing dan bahkan kepentingan asing. Sehingga monopoli pengelolaan Migas melalui Badan Usaha Milik Negara (Pertamina) yang pada saat berlakunya UU Nomor 8 Tahun 1971 menjadi simbol badan negara dalam pengelolaan migas menjadi berpindah ke konsep oligopoli korporasi dikarenakan terbentuknya UU Migas. Kepentingan internasional yang menyusupi dalam setiap pertimbangan politik yang diambil dalam UU Migas menjadikan pembentukan UU Migas meskipun dianggap melalui prosedur formal yang telah ditentukan, tetapi bisa menjadi cacat ketika niat pembentukan UU Migas adalah untuk menciderai amanat Pasal 33 UUD 1945. Sehingga penguasaan negara terhadap cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak hanyalah menjadi sebuah ilusi konstitusional semata;

Selain dari itu, UU Migas telah cacat hukum sejak lahir atau bahkan dapat dikatakan **palsu**, ini dikarenakan didalam konsideran mengingat disebutkan bahwa UU Migas merujuk kepada "**Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang telah diubah pada perubahan kedua Undang-Undang Dasar Tahun 1945**", Padahal di dalam kenyataannya Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) tidak pernah mengalami perubahan, justru yang terjadi adalah **Penambahan Pasal 33 ayat (4) dan ayat (5) yang terjadi pada Perubahan Keempat UUD 1945.**

**Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13, dan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945**

**Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 11 ayat (2), Pasal 20A, dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945**

1. Bahwa saat ini pengelolaan Migas sejak berlakunya UU Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi menggunakan sistem Kontrak Kerja Sama (KKS). Ini merupakan suatu bentuk terbuka (*open system*) yang dianut sejak Kuasa Pertambangan diserahkan kepada Pemerintah cq.

Menteri ESDM dan menjadi dasar pelaksanaan pengelolaan migas nasional sebagaimana dinyatakan didalam Pasal 6 UU Migas

**(1) Kegiatan Usaha Hulu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 angka 19 dilaksanakan dan dikendalikan melalui Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka (19);**

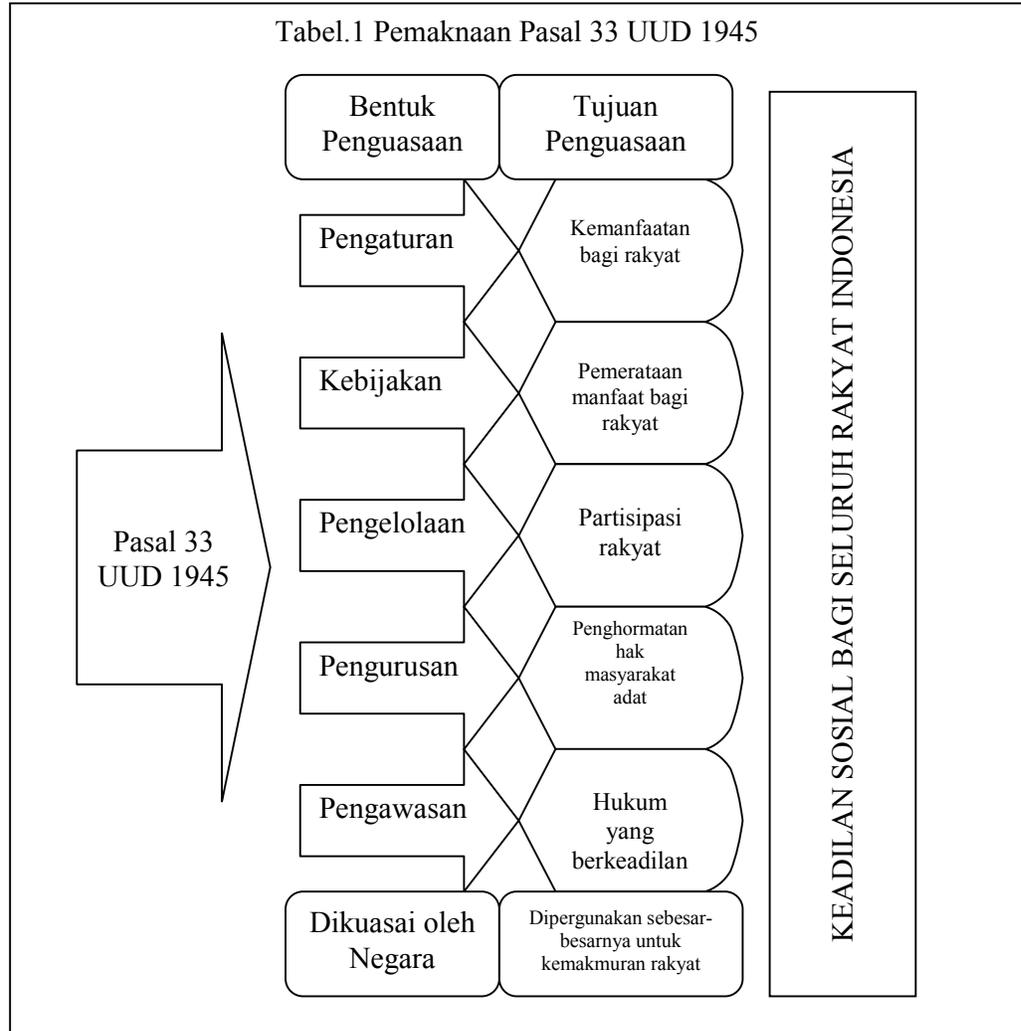
**(2) Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) paling sedikit memuat persyaratan: (a). Kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan; (b). Pengendalian manajemen operasi berada pada Badan Pelaksana; (c). modal dan risiko seluruhnya ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha tetap”;**

Yang selanjutnya, diatur pendefinisian pada Pasal 1 angka 19 UU Migas.

**”Kontrak Kerja Sama adalah Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerjasama lain dalam kegiatan Eksplorasi dan Eksploitasi yang lebih menguntungkan Negara dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.**

Frasa **”atau bentuk kontrak kerja sama lain”** dalam Pasal 1 angka 19 UU Migas telah menimbulkan ketidakpastian hukum dalam pemaknaan kontrak lainnya tersebut. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan frasa yang multitafsir tersebut, maka kontrak kerja sama akan dapat berisikan klausul-klausul yang tidak mencerminkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagaimana diamanahkan didalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Selain itu frasa **”atau dikendalikan melalui Kontrak Kerja Sama”** menunjukkan adanya penggunaan sistem kontrak yang multitafsir dalam pengendalian pengelolaan migas nasional. Keadaan yang demikian ini maka akan melekat asas-asas hukum kontrak yang bersifat umum yang berlaku dalam hukum kontrak yakni asas keseimbangan dan asas proporsionalitas kepada **negara**. Asas keseimbangan dinyatakan oleh Herlien Budiono sebagai (i) asas yang bersifat etikal, sehingga keadaan pembagian beban di kedua sisi berada dalam keadaan seimbang, dan (ii) asas keseimbangan sebagai asas yuridikal dan *justice*, maka ketika suatu kontrak berkonstruksi tidak seimbang bagi para pihak, maka kontrak tersebut dapat dinilai tidak seimbang. Asas Proporsionalitas menurut Sogar Simamora didalam disertasinya mengemukakan bahwa adanya kewajiban yang setimpal sepenanggungan. Keadaan yang demikian ini jelas **sangat merendahkan martabat negara**, karena dalam kontrak kerja sama dalam UU Migas yang berkontrak adalah BP Migas atas nama negara berkontrak dengan korporasi

atau korporasi swasta sehingga apabila terjadi sengketa, yang kontrak pada umumnya selalu menunjuk arbitrase Internasional untuk memeriksa dan mengadili sengketa sehingga, akibat hukumnya apabila negara kalah berarti kekalahan seluruh rakyat Indonesia, disitulah inti merendahkan martabat negara. Oleh karena itu, sebaiknya pihak yang mewakili Indonesia adalah BUMN semacam Pertamina tetapi tidak tunggal. Konsepsi yang demikian ini cukup mencerminkan penguasaan negara atas cabang-cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak sebagaimana termaktub didalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, secara garis besar Mahkamah menyatakan bahwa Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) tentang pengertian "*dikuasai oleh negara*" haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan diturunkan dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas sumber kekayaan "*bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya*" termasuk pula didalamnya pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuurdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Selanjutnya menurut Mahkamah cabang-cabang produksi yang harus dikuasai oleh negara adalah jika: "*(i) cabang-cabang produksi itu penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak; atau (ii) penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak; atau (iii) tidak penting bagi negara tetapi menguasai hajat hidup orang banyak*". Hingga saat ini pengelolaan Migas berdasarkan UU *a quo* tidak memenuhi unsur kebijakan (*beleid*), tindakan pengurusan (*bestuurdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). Lima ketentuan tersebut merupakan satu kesatuan sehingga, hak untuk terpenuhi hajat hidup para Pemohon yang juga merupakan hajat hidup bangsa Indonesia menjadi terhambat dikarenakan sistem kontrak tidak memenuhi unsur-unsur kebijakan (*beleid*), tindakan pengurusan (*bestuurdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*). (tabel.1)



2. Bahwa lahirnya Badan Pelaksana Migas (BP Migas) adalah atas perintah Pasal 4 ayat (3) UU Migas yang menyatakan **"Pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan membentuk Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud Pasal 1 angka 23"** menjadikan konsep Kuasa Pertambangan menjadi kabur (*obscuur*). Hal ini dikarenakan BP Migas yang bertugas mewakili negara untuk menandatangani kontrak, mengontrol dan mengendalikan cadangan dan produksi migas sebagaimana dinyatakan di dalam Pasal 44 UU Migas bahwa:

- (1) **Pengawasan terhadap pelaksanaan Kontrak Kerja Sama Kegiatan Usaha Hulu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 angka 1 dilaksanakan oleh Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (3);**
- (2) **Fungsi Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) melakukan pengawasan terhadap Kegiatan Usaha Hulu agar pengambilan sumber daya alam Minyak dan Gas Bumi milik negara**

**dapat memberikan manfaat dan penerimaan yang maksimal bagi negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.;**

**(3) Tugas Badan Pelaksana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) adalah:**

- a. memberikan pertimbangan kepada Menteri atas kebijaksanaannya dalam hal penyiapan dan penawaran Wilayah Kerja serta Kontrak Kerja Sama;**
- b. melaksanakan penandatanganan Kontrak Kerja Sama**
- c. mengkaji dan menyampaikan rencana pengembangan lapangan yang pertama kali akan diproduksi dalam suatu Wilayah Kerja kepada Menteri untuk mendapatkan persetujuan;**
- d. memberikan persetujuan rencana pengembangan lapangan selain sebagaimana dimaksud dalam huruf c;**
- e. memberikan persetujuan rencana kerja dan anggaran;**
- f. melaksanakan monitoring dan melaporkan kepada Menteri mengenai pelaksanaan Kontrak Kerja Sama;**
- g. menunjuk penjual Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi bagian negara yang dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi negara.”**

hal ini jelas-jelas mereduksi makna negara dalam frasa "dikuasai negara" yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 sistem yang dibangun oleh Pasal 4 ayat (3) dan Pasal 44 UU Migas menjadikan seolah-olah BP Migas sama dengan negara, ini jelas berbeda dengan makna pengelolaan sebagaimana yang dikehendaki Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Selain itu, BP Migas bukan operator (badan usaha) namun hanya berbentuk Badan Hukum Milik Negara (BHMN), sehingga kedudukannya tidak dapat melibatkan secara langsung dalam kegiatan eksplorasi dan produksi migas. BP Migas tak punya sumur, kilang, tanker, truk pengangkut, dan SPBU, serta tidak bisa menjual minyak bagian negara sehingga tak bisa menjamin keamanan pasokan BBM/BBG dalam negeri. Ini membuktikan bahwa kehadiran BP Migas telah menbonsai Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 dan menjadikan makna "dikuasai negara" yang telah ditafsirkan dan diputuskan oleh Mahkamah menjadi kabur dikarenakan tidak dipenuhinya unsur penguasaan negara yakni mencakup fungsi mengatur, mengurus, mengelola, dan mengawasi secara keseluruhan, hanya menjadi sebuah ilusi konstitusional;

3. Bahwa kedudukan Badan Pelaksana Migas (BP Migas) yang mewakili pemerintah dalam kuasa pertambangan tidak memiliki komisar/supervisor. Padahal BP Migas adalah Badan Hukum Milik Negara (BHMN), jelas ini berdampak kepada jalannya kekuasaan yang tidak terbatas dikarenakan

secara struktur kelembagaan ini menjadi cacat. Hal ini berdampak kepada *cost recovery* tidak memiliki ambang batas yang jelas. Kekuasaan yang sangat besar tersebut akan cenderung korup terbukti ketika data dari hasil audit Badan Pemeriksa Keuangan menunjukkan bahwa selama 2000-2008 potensi kerugian negara akibat pembebanan *cost recovery* sektor migas yang tidak tepat mencapai Rp. 345,996 triliun rupiah per tahun atau 1,7 miliar tiap hari. Pada pemeriksaan semester II-2010, BPK kembali menemukan 17 kasus ketidaktepatan pembebanan *cost recovery* yang pasti akan merugikan negara yang tidak sedikit;

4. Bahwa Pasal 3 huruf b UU Migas menyatakan "***Penyelenggaraan Kegiatan Usaha Migas dan Gas Bumi bertujuan:.....(b) menjamin efektifitas pelaksanaan dan pengendalian usaha dan pengolahan, pengangkutan, penyimpangan dan niaga secara akuntabel yang diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat dan transparan***". Pasal ini menunjukkan bahwa walaupun Mahkamah telah memutus Pasal 28 ayat (2) tentang penetapan "***Harga Bahan Bakar Minyak dan Harga Gas Bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar.***" Tetapi Pasal 3 huruf b yang merupakan jantung dari UU *a quo* belum dibatalkan secara bersamaan dengan putusan Mahkamah Nomor 002/PUU-I/2003. Maka oleh sebab itu para Pemohon merasa Mahkamah harus membatalkan Pasal *a quo* untuk mencabut keseluruhan semangat UU Migas yang mengakomodir gagasan liberalisasi migas yang sudah tentu bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 ayat (2) yang menyatakan "*cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara*" dan ayat (3) yang menyatakan "*bumi dan air dan kekayaan alam terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*";
5. Bahwa Pasal 3 huruf b UU Migas menyatakan "***Penyelenggaraan Kegiatan Usaha Migas dan Gas Bumi bertujuan:.....(b) menjamin efektifitas pelaksanaan dan pengendalian usaha dan pengolahan, pengangkutan, penyimpangan dan niaga secara akuntabel yang diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat dan transparan***". Pasal ini menunjukkan bahwa walaupun

Mahkamah telah memutus Pasal 28 ayat (2) tentang penetapan "***Harga Bahan Bakar Minyak dan Harga Gas Bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar.***" Tetapi Pasal 3 huruf b yang merupakan jantung dari UU *a quo* belum dibatalkan secara bersamaan dengan putusan Mahkamah Nomor 002/PUU-I/2003. Maka oleh sebab itu para Pemohon merasa Mahkamah harus membatalkan Pasal *a quo* untuk mencabut keseluruhan semangat UU Migas yang mengakomodir gagasan liberalisasi migas yang sudah tentu bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 ayat (2) yang menyatakan "*cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara*" dan ayat (3) yang menyatakan "*bumi dan air dan kekayaan alam terkandung didalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat*";

6. Bahwa Pasal 9 UU Migas menyatakan bahwa "***(1) Kegiatan Usaha Hulu dan Kegiatan Usaha Hilir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 Angka 2 dapat dilaksanakan oleh: a. Badan Usaha Milik Negara; b. Badan Usaha Milik Daerah; c. Koperasi; usaha kecil; dan badan usaha swasta; (2) Bentuk Usaha Tetap hanya dapat melaksanakan Kegiatan Usaha Hulu;***". Frasa "*dapat*" didalam Pasal 9 jelas telah bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3), dikarenakan Pasal ini menunjukkan bahwa Badan Usaha Milik Negara hanya menjadi salah satu pemain saja dalam pengelolaan migas. Jadi, BUMN harus bersaing di negaranya sendiri untuk dapat mengelola migas. Konstruksi demikian dapat melemahkan bentuk penguasaan negara terhadap sumber daya alam yang menguasai hajat hidup orang banyak
7. Bahwa Pasal 10 UU Migas menyatakan bahwa "***(1) Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang melakukan usaha hulu dilarang melakukan Kegiatan Usaha Hilir; (2) Badan Usaha yang melakukan Kegiatan Usaha Hilir tidak dapat melakukan usaha Hulu***". Pasal 13 UU Migas menyatakan bahwa "***(1) Kepada setiap Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap hanya diberikan 1 (satu) wilayah kerja; (2) dalam hal badan usaha atau Bentuk Usaha Tetap mengusahakan beberapa wilayah kerja, harus dibentuk badan hukum yang terpisah untuk setiap wilayah kerja.***" Norma-norma ini jelas mengurangi kedaulatan negara atas

penguasaan sumber daya alam (dalam hal ini Migas) dikarenakan Badan Usaha Milik Negara harus melakukan **pemecahan organisasi secara vertikal dan horizontal (*unbundling*) sehingga menciptakan manajemen baru yang *mutatis mutandis* akan menentukan *cost* dan *profitnya* masing-masing. Korban dari konsepsi ini adalah adanya persaingan terbuka dan bagi korporasi asing adalah suatu lahan investasi yang menguntungkan, namun merugikan bagi rakyat. Sehingga nafas Mahkamah melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 yang tidak mengizinkan adanya suatu harga pasar yang digunakan untuk harga minyak dan gas menjadi tidak terealisasi dikarenakan mau tidak mau sistem yang terbangun dalam Pasal 10 dan Pasal 13 bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 dan tentunya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003;**

8. Bahwa Pasal 11 ayat (2) UU Migas menyatakan bahwa **“Setiap Kontrak Kerja Sama yang sudah ditandatangani harus diberitahukan secara tertulis kepada Dewan Perwakilan Rakyat Republik Indonesia”**. Ketentuan ini jelas bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, *“Kedaulatan berada ditangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar”*, Pasal 11 ayat (2) UUD 1945 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 menyatakan *“(1) Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan; (2) Dalam melaksanakan fungsinya, selain hak yang diatur didalam pasal-pasal lain Undang-Undang Dasar ini, Dewan Perwakilan Rakyat mempunyai hak interpelasi, hak angket, dan hak menyatakan pendapat; (3) 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; (4) Ketentuan lebih lanjut tentang hak Dewan Perwakilan Rakyat dan hak anggota Dewan Perwakilan Rakyat diatur didalam undang-undang”*. Berdasarkan konstruksi yang demikian itu, maka KKS merupakan tergolong

ke dalam perjanjian internasional lainnya yang sebagaimana dimaksud Pasal 11 ayat (2) UUD 1945 yakni yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara harus mendapatkan persetujuan DPR. Pengaturan yang terdapat di dalam Pasal 11 ayat (2) UU Migas telah mengingkari Pasal 1 ayat (2) dikarenakan kedaulatan rakyat harus dilaksanakan berdasarkan UUD, sedangkan posisi DPR yang hanya dijadikan sebagai tembusan dalam setiap KKS maka jelas telah mengingkari kedaulatan rakyat Indonesia. Selain itu, 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.

Berdasarkan kepada yang diungkapkan di atas, maka sampai pada kesimpulan bahwa UU Migas telah mendegradasikan kedaulatan negara, kedaulatan ekonomi, dan telah "mempermainkan" kedaulatan hukum sehingga menjadikan suatu UU yang tidak adil terhadap bangsa Indonesia sendiri. Migas yang merupakan salah satu sumber energi yang sejak dahulu diharapkan untuk dapat memberikan kesejahteraan umum, dan dipergunakan untuk mencerdaskan kehidupan bangsa menjadi dikerdilkan dengan dogma '*pacta sunct survanda*'. Negara seharusnya berdaulat atas kekayaan mineral dalam perut bumi Indonesia ternyata harus tersandera dan terdikte oleh tamu yang seharusnya patuh dengan aturan tuan rumah. Kontrak yang dilakukan oleh Pemerintah dengan korporasi-korporasi internasional tak ubahnya seperti membentuk konstitusi di atas UUD

1945 yang merupakan konstitusi bagi seluruh bangsa Indonesia. Apabila DPR dan Presiden hanya mampu diam dan membuat rakyat menunggu datangnya UU Migas yang lebih bercorak "merah putih" adalah suatu kenisbian, maka para Pemohon berharap bahwa palu yang dimiliki oleh Mahkamah Konstitusi adalah palu yang diharapkan untuk dapat membatalkan UU yang bertentangan dengan UUD 1945.

#### **IV. PETITUM**

Berdasarkan alasan-alasan tersebut di atas, mohon kepada Mahkamah Konstitusi untuk menjatuhkan putusan sebagai berikut:

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk seluruhnya;
2. Menyatakan Pasal 1 angka 19, Pasal 3 huruf b, Pasal 6 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
3. Menyatakan Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 9, Pasal 10, Pasal 13, dan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
4. 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 tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat.

Atau menjatuhkan putusan alternatif, yaitu:

**Menyatakan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak Dan Gas Bumi Bertentangan Dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 Oleh Karenanya Tidak Mempunyai Kekuatan Hukum Mengikat Secara Keseluruhan.**

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

**[2.2]** Menimbang bahwa untuk membuktikan dalil-dalilnya, para Pemohon mengajukan alat bukti surat/tulisan sebagai berikut:

1. Bukti P – 1.1 Fotokopi Perubahan Anggaran Dasar Persyarikatan

- Muhammadiyah Tahun 2010;
- 2 Bukti P – 1.2 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon I;
  - 3 Bukti P – 1.3 Fotokopi Keputusan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia tentang Perubahan Anggaran Dasar Persyarikatan Muhammadiyah Tahun 2010;
  - 4 Bukti P – 2.1 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon II;
  - 5 Bukti P – 2.2 Fotokopi Akta Pendirian Organisasi Hizbut Tahrir Indonesia Nomor 09 Tahun 2005 di Notaris Sarinandhe, Dj. S.H., Notaris Bekasi;
  - 6 Bukti P – 2.3 Fotokopi Akta Perubahan Organisasi Hizbut Tahrir Indonesia Nomor 03 Tahun 2008 di Notaris Sarinandhe, Dj. S.H., Notaris Bekasi;
  - 7 Bukti P – 2.4 Fotokopi Akta Pengesahan Susunan Pengurus DPP Organisasi Hizbut Tahrir Indonesia Periode 2007-2013 Nomor 09 Tahun 2008 di Notaris Sarinandhe, Dj. S.H., Notaris Bekasi;
  - 8 Bukti P – 2.5 Fotokopi Surat Keterangan Terdaftar Organisasi Hizbut Tahrir Indonesia di Dirjen Kesbangpol DEPdagri Nomor 139/D.III.3/XII/2008 tertanggal 22 Desember 2008;
  - 9 Bukti P – 3.1 Fotokopi AD/ART Persatuan Umat Islam (PUI);
  - 10 Bukti P – 3.2 Fotokopi Surat Keterangan Terdaftar Persatuan Umat Islam (PUI) di Dirjen Kesbangpol Depdagri Nomor 104/D.III.3/XII/2006 tertanggal 13 Desember 2006;
  - 11 Bukti P – 4.1 Fotokopi KTP dan NPWP Pemohon IV;
  - 12 Bukti P – 4.2 Fotokopi Surat Keterangan Terdaftar Organisasi Syarikat Islam Indonesia di Dirjen Kesbangpol DEPdagri Nomor 117/D.III.3/III/2010 tertanggal 30 Maret 2010;
  - 13 Bukti P – 4.3 Fotokopi Akta Perubahan AD Partai Syarikat Islam Indonesia 1905 Nomor 64 Tahun 2004 di Notaris

- Yonsah Minanda, SH., MH, Notaris Jakarta;
- 14 Bukti P – 4.4 Fotokopi AD/ART Syarikat Islam Indonesia;
- 15 Bukti P – 5.1 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon V;
- 16 Bukti P – 5.2 Fotokopi Surat Keterangan Terdaftar PP Syarikat Islam di Dirjen Kesbangpol Depdagri Nomor 09/D.III.3/II/ 2006 tertanggal 17 Februari 2006;
- 17 Bukti P – 5.3 Fotokopi Akta Pendirian Syarikat Islam Nomor 2 Tahun 2005 di Notaris Yudo Paripurno, SH. Notaris Jakarta;
- 18 Bukti P – 6.1 Tidak diserahkan;
- 19 Bukti P – 6.2 Fotokopi Tanda Terima Pemberitahuan Keberadaan Organisasi Persaudaraan Muslimin Indonesia Dirjen Kesbangpol Depdagri Nomor Inventarisasi 82/D.I/IV/2003 tertanggal 17 Juni 2003;
- 20 Bukti P – 6.3 Fotokopi Akta Perubahan AD/ART dan Susunan Pengurus Parmusi, Nomor 07 Tahun 2010. Notaris Tatyana Indrati Hasjim, SH. Notaris Jakarta;
- 21 Bukti P – 7.1 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Pemohon VII;
- 22 Bukti P – 7.2 Fotokopi AD/ART Al-Irsyad Al-Islamiyyah Periode 1427-1432 H / 2006-2011 M;
- 23 Bukti P – 8.1 Fotokopi KTP Pemohon VIII;
- 24 Bukti P – 8.2 Fotokopi Akta Pernyataan Keputusan Majelis Tahkim Luar Biasa (XXXVI) Syarikat Islam Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Notaris Dewi Maya Rachmandani Sobari, SH., M.Kn. Notaris Tangerang;
- 25 Bukti P – 8.3 Fotokopi Peraturan Dasar dan Peraturan Rumah Tangga Pemuda Muslimin Indonesia. Tahun 2009;
- 26 Bukti P – 9 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk Pemohon IX (Al Jami'yatul Washliyah);
- 27 Bukti P – 10 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon X (Sojupek);
- 28 Bukti P – 11 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Achmad Hasyim Muzadi, H;

- 29 Bukti P – 12 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Drs. H. Amidhan;
- 30 Bukti P – 13 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Komaruddin Hidayat;
- 31 Bukti P – 14 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan DR. Eggi Sudjana, SH.,M.Si;
- 32 Bukti P – 15 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan NPWP Pemohon Perorangan Marwan Batubara, M.Sc;
- 33 Bukti P – 16 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Fahmi Idris;
- 34 Bukti P – 17 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Moch Igbal Sullam;
- 35 Bukti P – 18 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Ichwan Sam;
- 36 Bukti P – 19 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Ir. H. Salahuddin Wahid;
- 37 Bukti P – 20 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Nirmala Chandra Dewi M, SH;
- 38 Bukti P – 21 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan H.M. Ali Karim, SH;
- 39 Bukti P – 22 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Adhie M. Massardi;
- 40 Bukti P – 23 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Ali Mochtar Ngabalin;
- 41 Bukti P – 24 Tidak diserahkan;
- 42 Bukti P – 25 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Laode Ida;
- 43 Bukti P – 26 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Sruni Handayani;
- 44 Bukti P – 27 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Hj. Juniwati T. Masjghun. S;
- 45 Bukti P – 28 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan NPWP Pemohon Perorangan Nuraiman;
- 46 Bukti P – 29 Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama

		Pemohon Perorangan Sultana Saleh;
47	Bukti P – 30	Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Marlis;
48	Bukti P – 31	Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan NPWP Pemohon Perorangan Fauziah Silvia Thalib;
49	Bukti P – 32	Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan NPWP Pemohon Perorangan King Faisal Sulaiman, SH;
50	Bukti P – 33	Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Soerasa, BA;
51	Bukti P – 34	Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Mohammad Hatta;
52	Bukti P – 35	Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan M. Sabil Raun;
53	Bukti P – 36	Fotokopi Kartu Tanda Penduduk dan NPWP Pemohon Perorangan Edy Kuscahyanto, S.Si;
54	Bukti P – 37	Tidak diserahkan;
55	Bukti P – 38	Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Joko Wahono;
56	Bukti P – 39	Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Dwi Saputro Nugroho;
57	Bukti P – 40	Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan DR. A.M. Fatwa;
58	Bukti P – 41	Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Hj. Ely Zanibar Madjid;
59	Bukti P – 42	Fotokopi Kartu Tanda Penduduk atas nama Pemohon Perorangan Jamilah;
60	Bukti P – 43.1	Fotokopi Kumpulan Tulisan Media, Harian Kompas, Selasa 27 Maret 2012 Rubrik Opini, Judul: <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Sulit Bertahan Jika Kebijakan Energi Minim (Penulis: Ratna Sri Widyastuti/Litbang Kompas);</li> <li>2. Menggugat Politik Anggaran;</li> <li>3. Pertegas Politik Energi;</li> <li>4. Ancaman Krisis Minyak;</li> </ol> Fotokopi Kumpulan Tulisan Media, Harian Kompas,

- Bukti P – 43.2 Kamis 22 Maret 2012 Rubrik Opini, Judul:  
 1. Salah Kelola Sektor Migas (Penulis: M Kholid Syeirazi);  
 2. Membangkitkan Potensi Panas Bumi;
- 61 Bukti P – 44 Fotokopi Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 62 Bukti P – 45 Fotokopi Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

Selain itu, para Pemohon mengajukan ahli yang telah didengar keterangannya dalam persidangan Mahkamah, yang menerangkan sebagai berikut:

**1. Ahli Dr. Kurtubi**

Bahwa terdapat empat alasan utama mengapa Undang-Undang Migas ini merugikan negara dan melanggar konstitusi yaitu:

1. Undang-Undang Migas ini telah menghilangkan kedaulatan negara atas sumber daya migas yang ada di perut bumi negara indonesia.
2. Undang-Undang Migas ini telah merugikan negara secara finansial.
3. Undang-Undang Migas ini memecah struktur perusahaan dan industri minyak nasional yang terintegrasi dipecah atas kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir atau *unbundling*.
4. Dengan Undang-Undang Migas ini sistem pengelolaan *cost recovery* yang diserahkan BP Migas merugikan negara.

Berdasarkan empat alasan tersebut, Ahli akan menjelaskan satu persatu, *pertama*, Undang-Undang Migas ini menganut pola hubungan *business to government* (B to G) dengan pihak investor atau perusahaan minyak. Ketentuan ini diatur dalam Pasal 1 angka 23 tentang definisi BP Migas yang dibentuk untuk mengendalikan kegiatan usaha hulu. Pasal 4 ayat (3) tentang Pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan lalu membentuk BP Migas. Pasal 11 ayat (1) tentang kegiatan usaha hulu yang dilaksanakan oleh investor berdasarkan kontrak dengan BP Migas. Pasal 44 ayat (3) huruf b menugaskan kepada BP Migas untuk melaksanakan penandatanganan kontrak dengan pihak investor atau perusahaan minyak. Ketentuan dalam Undang-Undang Migas tersebut di atas menentukan yang menandatangani kontrak kerja sama dengan kontraktor atau perusahaan

minyak adalah pemerintah yang diwakili oleh BP Migas, oleh karena pemerintah yang berkontrak maka kedaulatan negara menjadi hilang sebab posisi pemerintah menjadi sejajar dengan kontraktor. Pemerintah menjadi bagian dari para pihak yang berkontrak. Pemerintah men-*downgrade* dirinya sendiri untuk sejajar dengan perusahaan minyak atau investor.

Klausula dalam produk *sosiarling contract* yang standar, yang dapat menjamin kedaulatan negara menjadi tidak berlaku, menjadi tidak diterapkan karena pemerintah ikut berkontrak. Klausula yang standar itu adalah:

1. *The law of the republic of Indonesia shall apply to this contract.*
2. *No term or condition of this contract including the agreement of the parties to submit arbitration here under shall prevent or limit the government of the republic of the Indonesia from exercising its inalienable rights.*

Pola hubungan dengan investor atau kontraktor menurut Undang-Undang Migas yang berpola *B to G* menyebabkan pemerintah sejajar. Jadi tidak bisa mengeksekusi kebijakan ataupun regulasi atas pengelolaan kekayaan migas kalau pihak kontraktornya tidak setuju.

Jika polanya *B to B* dan pemerintah berada di atas kontrak, dapat menjamin kedaulatan negara. Pemerintah bisa mengeksekusi regulasi undang-undang untuk kepentingan bangsa dan negara tanpa persetujuan kontraktor, karena itu berdaulat, sedangkan *B to G* tidak.

*Kedua*, Undang-Undang Migas menciptakan sistem yang jelas-jelas merugikan negara secara finansial, sehingga pengelolaan kekayaan migas nasional kemudian menyimpang, yang berakibat tidak lagi untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat karena dikelola secara tidak benar, tidak sejalan dengan prinsip-prinsip pengelolaan perusahaan yang efisien untuk kepentingan pemilikinya (*stakeholder*-nya). Hal itu terjadi karena bagian negara yang berupa minyak dan gas yang berasal dari kontraktor minyak dengan perbandingan 85%:15%, 85%-nya bagian negara tidak dapat dijual langsung oleh BP Migas, namun menunjuk pihak ketiga. Ini jelas-jelas merugikan negara, sekalipun di dalam Undang-Undang Migas disebutkan ada anak kalimat *untuk sebesar-besar keuntungan negara*. Tetapi begitu menunjuk pihak ketiga, pihak ketiga ini akan memperoleh *fee*, memperoleh keuntungan yang mengurangi pendapatan negara yang kalau dijual sendiri

oleh negara melalui Badan Usaha Milik Negaranya, akan dapat jauh lebih efisien, sehingga sesuai dengan amanat konstitusi. Sementara untuk gas, di lapangan tangguh ditemukan dan dioperasikan oleh perusahaan minyak asing yang menurut *product session sharing contract* 60% negara, 40% perusahaan asing.

*Ketiga*, Undang-Undang Migas ini mendesain secara terpecah struktur perusahaan minyak nasional atau struktur industri migas nasional, *divide et impera*, metode kolonial. Usaha hulu dipisahkan dengan usaha hilir, ini ada dalam Pasal 5 ayat (1) dan ayat (2) dan Pasal 10 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Migas. Pengelolaan *unbundling* bertentangan dengan konstitusi, secara jelas Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar Tahun 1945. Pasal 33 Undang-Undang Dasar Tahun 1945 menyebutkan bahwa *kekayaan migas diperut bumi dikuasai negara*. Kekayaan migas, kekayaan apapun diperut bumi dikuasai negara dan dipakai sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat. Studi-studi di bidang ekonomi perminyakan menunjukkan bahwa perusahaan minyak yang terintegrasi, yang beroperasi di hulu dan hilir jauh lebih bagus, lebih efisien daripada perusahaan minyak yang hanya bergerak di hilir atau bergerak di hulu.

Berikutnya, Undang-Undang Migas ini menjadikan sistem perminyakan Indonesia sangat tidak efisien, tidak sejalan dengan prinsip *good cooperate governments*, menggiring terbukanya lubang inefisiensi yang sangat menganga. Pengelolaan *cost recovery* oleh BP Migas, sekarang sekitar \$15 miliar. *Cost recovery* itu adalah biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh perusahaan minyak/investor. Baik biaya dalam rangka mencari minyak, biaya eksplorasi, biaya eksploitasi, biaya memproduksi minyak, *maintenance* sumur dan seterusnya, dikembalikan lagi oleh negara biaya-biaya itu. Proses *cost recovery* mulai dari awal, perusahaan minyak asing mengajukan *plain of development* ke BP Migas. BP Migas memproses, lalu keluar *work program and budget*. Lalu *authority search expenditur*, otoritas untuk menggunakan uang. Lalu eksekusinya pengadaan barang dan jasa untuk perusahaan minyak asing, semua dibawah BP Migas. Sementara, secara struktur organisasi, BP Migas ini tidak dilengkapi oleh lembaga dewan komisaris. Ini sistem yang jelas-jelas

tidak efisien, mengundang *markup* luar biasa yang merugikan bangsa dan negara, menyebabkan pengelolaan migas kita tidak bisa lagi untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Mungkin *quote-unquote* menjadi sebesar-besar kemakmuran oknum-oknum tertentu, seperti itu. Tidak ada di dunia ini perusahaan yang hanya dewan direksi, tidak ada komisaris, BP Migas tidak memiliki alat mekanisme kontrol terhadap perusahaan.

## 2. **Ahli Dr. Ichsanudin Noorsy**

Bahwa tesis yang disampaikan oleh Konfrensi Meja Bundar yang menyatakan dominasi perusahaan asing itu menghambat pertumbuhan ekonomi nasional, sebagaimana diminta oleh *state department* melalui Konferensi Meja Bundar itu, hingga sekarang tetap berjalan.

Berdasarkan suatu penelitian, semakin dominan perusahaan asing, investasi asing dan korporasi asing di suatu negara, maka semakin timpang perekonomian, semakin kuat konflik sosial dan konflik korporasi. Tesis kedua, dominasi asing semakin terus mengakibatkan denasionalisasi dan akan mengakibatkan surplus ekonomi nasional keluar. Lalu yang ketiga, industri domestik seperti yang dirasakan sekarang oleh banyak pihak akan berhadapan dengan posisi kekuatan asing, dan pangsa pasar domestik akan dibanjiri barang impor.

Bahwa *government to business* sesungguhnya baik pada *production contract* maupun kontrak karya, karena mereka menyatakan kontrak-kontrak karya mereka bisa disetarakan dengan konstitusi karena itu kemudian sulit sekali pemerintah melakukan renegotiasi.

Bahwa sesuai dokumen yang ahli miliki sangat jelas dibuktikan bahwa yang merancang Undang-Undang Migas adalah US Departement Energy (USAID). Dalam dokumen ini bahkan dibuktikan jika masyarakat marah karena kenaikan energi, suap secara politik. Oleh karena itu, USAID bekerja sama dengan Eddy Bidden dari Bank Dunia, termasuk dengan sejumlah lembaga multilateral, bagaimana merealisasikan Undang-Undang ini. hal tersebut juga menjadi salah satu bukti bagaimana diterjemahkan ke dalam perjanjian hutang luar negeri dengan pemerintah, yaitu perjanjian Pemerintah Republik Indonesia dengan Bank Dunia yang memerintahkan agar diberikan BLT hanya karena kenaikan BBM. Adapun perjanjian

tersebut bernomor 4712-IND, dibuat Desember 2003 dan ditandatangani oleh Prof. Dr. Boediono.

Bahwa latar belakang itu melahirkan dua Undang-Undang, yaitu Undang-Undang Ketenagalistrikan Nomor 20 Tahun 2002 dan Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2001.

Bahwa istilah yang dimainkan oleh pemerintah ada tiga istilah. Istilah *pertama*, harga bahan bakar minyak dan harga gas bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar. Kita akan menemukan pemerintah mengganti istilah, lalu kemudian pemerintah sendiri mengakui bahwa istilah-istilah tersebut minimal diakui oleh Alm. Widjajono Partowidagdo dan diakui oleh Bambang Brodjonegoro yang pada hakikatnya adalah memberlakukan mekanisme pasar bebas.

Istilah *ke dua*, harga keekonomian. Istilah ini diaplikasikan dengan rancangan *blueprint* BPH Migas. BPH Migas menurut *blueprint* BPH 2004-2020 menyatakan, "*Pasar tahap pasar terbuka 2010, harga BBM diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar.*" Merujuk pendapat almarhum, merujuk pendapat Bambang Sumerang Brodjonegoro, dan bahkan dalam perdebatan dengan Purnomo Yusgiantoro sebagai Menteri ESDM di Soegeng Sarjadi, yang tunduk adalah mekanisme pasar bebas.

Berikutnya pada *blueprint* pengelolaan energi nasional yang dibuat oleh Kementerian ESDM dengan rujukan Perpres 5 Tahun 2006. Isinya sama, dari mulai sasaran kendala sampai dengan strategi, bahkan sampai pada program utama menuju pada mekanisme pasar bebas total.

Yang kedua, seperti yang terdapat Undang-Undang 30 Tahun 2007 dalam Pasal 7 menyatakan, "*Harga energi ditetapkan berdasarkan nilai keekonomian berkeadilan.*" Yang dimaksud nilai keekonomian berkeadilan adalah suatu nilai/biaya yang merefleksikan biaya produksi energi, termasuk biaya lingkungan, dan biaya konservasi, serta keuntungan yang dikaji berdasarkan kemampuan masyarakat, dan ditetapkan oleh pemerintah. Kasus yang sama tentang penggunaan istilah harga merujuk pada persaingan usaha yang sehat dan wajar ditetapkan lagi dalam Undang-Undang 30 Tahun 2009 tentang Ketenagalistrikan, Pasal 33 ayat (1) menyatakan, harga jual tenaga listrik dan sewa jaringan tenaga listrik

ditetapkan berdasarkan prinsip usaha yang sehat. Harus diterjemahkan bahwa pengertian usaha yang sehat seluruhnya tunduk pada pengertian ekonomi dan itu berarti keuntungan adalah segala-galanya.

Bahwa bahasa-bahasa yang muncul dalam *The National Security Strategy of US* seluruhnya diaplikasikan dengan baik dalam rujukan perundang-undangan, khususnya dalam rangka liberalisasi. Hal ini ditandatangani oleh George Walker Bush, White House, 17 September 2002.

Berikutnya adalah bagaimana Indonesia ditagih janjinya oleh Sekjen OECD dalam pertemuan dengan Wakil Presiden Republik Indonesia untuk memenuhi komitmennya mencabut subsidi BBM, ada dua kalimat penting di sini. Diminta memenuhi komitmen, yang kedua mencabut subsidi. Dalam bahasa yang lain ini merupakan bukti bahwa Pemerintah Republik Indonesia mempunyai komitmen untuk mencabut subsidi. Ada dua alasan Sekjen OECD menyatakan ini, yaitu *pertama*, pertumbuhan ekonomi, yang *kedua* meningkatnya *purchasing power*. Dari hal tersebut sesungguhnya ada persoalan sangat strategis yang dibangun oleh investor asing dari hulu sampai dengan ke hilir, yang dalam pandangan Dr. Kurtubi disebut sebagai *unbundling* yakni, metode deviden imperial, tetapi dalam pandangan ahli, *unbundling* dalam perspektif keuangan, *unbundling* dalam perspektif kelembagaan sama dengan bertentangan dengan teori skala ekonomi. Fakta sekarang, Indonesia termasuk dalam 10 besar negara penghasil gas tetapi tidak berdaya untuk memenuhi gas bagi rakyatnya sendiri.

Pada 15 Juli 1974 Majalah *Time* bertanya, “siapa pemimpin besar paling berpengaruh di dunia?” Semua orang menjawab seorang Yahudi bernama Jelius Marseman mengatakan, “*Bukan nama, tapi kriteria.*” Diterima, kriterianya 3:

1. Melindungi pengikut atau rakyatnya.
2. Mencerdaskan atau mensejahterakan pengikut atau rakyatnya.
3. Menumbuhkan dan mengembangkan keyakinan pengikut atau rakyat bahwa perjalanan di depan adalah benar.

Butir *ketiga* ini adalah konstitusi, tetapi kata kuncinya adalah betapa hebatnya apa yang dirumuskan oleh Michael Hart di Amerika yang menjadi

buku sebagai 100 tokoh ternama di dunia, ternyata Indonesia telah merumuskannya pada 18 Agustus 1945.

### 3. **Ahli Kwik Kian Gie**

Dalam angka-angka dikatakan bahwa dalam hal harga minyak Indonesia yang dikenal dengan nama *Indonesian Crude Price* (ICP). US Dollar 105 per barel, penyedotan atau lifting minyak Indonesia 930.000 barel per hari. Konsumsi BBM rakyat Indonesia 63.000.000 kiloliter per tahun dan beberapa asumsi lainnya. Pemerintah Indonesia harus mengeluarkan subsidi dalam bentuk uang tunai sebesar Rp 123,6 triliun.

Uang tunai sebesar ini tidak dimiliki oleh pemerintah sehingga APBN jebol. Maka pemerintah harus menaikkan harga BBM jenis premium yang selalu disebut dengan istilah BBM bersubsidi. Pemerintah, para ilmuwan, pengamat, pers, dan komponen elit bangsa lainnya meyakinkan rakyat Indonesia tentang pendapatnya yang sama sekali tidak benar dan bahkan menyesatkan itu. Pemerintah yang dalam berbagai pernyataan dan penjelasannya mengatakan, "*Harus mengeluarkan uang tunai untuk subsidi BBM,*" ternyata menulis yang bertentangan di dalam nota keuangan dan Rancangan Anggaran Pendapatan dan Belanja Negara Perubahan Tahun 2012.

Dalam nota keuangan tahun 2012 ini, tercantum angka subsidi sebesar Rp123,6 triliun yang tercantum pada halaman 4.VII dalam bentuk tabel nomor 4.III dengan judul "Subsidi sebesar Rp 123,5997 triliun" atau dibulatkan menjadi Rp 123,6 triliun.

Dalam nota keuangan terdapat tiga halaman lainnya yang mencantumkan pemasukan uang tunai dari BBM yang sama sekali tidak pernah disebut oleh pemerintah. Tiga halaman itu sebagai berikut.

Pada halaman 3.VI, terdapat tabel III.3 dengan judul "Penerimaan Perpajakan Tahun 2012." Dalam tabel ini terdapat pos pajak penghasilan migas sebesar Rp 60,9156 triliun. Jadi, ada uang tunai yang masuk dari pajak penghasilan migas sebesar Rp 60,9156 triliun yang oleh pemerintah sendiri ditulis di dalam nota keuangan sebuah dokumen resmi.

Pada halaman III.12, terdapat tabel III.7 dengan judul "Perkembangan PNB (Penerimaan Negara Bukan Migas) Tahun 2012."

Dalam tabel ini terdapat pos penerimaan SDA migas sebesar Rp159,4719 triliun. Jadi, ada uang tunai yang masuk lagi sejumlah Rp 159,4719 triliun.

Pada halaman 4.43, terdapat tabel IV.5 dengan judul “Transfer ke Daerah” dengan penjelasan dana bagi hasil sejumlah Rp 32,3762 triliun.

Kita lihat ada dua angka penerimaan, yaitu dari pajak penghasilan migas sebesar Rp 60,9156 triliun dan dari pemasukan negara bukan pajak sebesar Rp 159,4719 triliun. Dua angka ini merupakan arus uang tunai yang masuk ke dalam kas negara sejumlah Rp 220,3875 triliun yang tidak pernah disebut dalam kaitannya dengan mengemukakan apa yang dinamakan subsidi.

Nota keuangan mencantumkan dua angka pengeluaran, yaitu yang disebut subsidi sebesar Rp 123,5997 triliun dan yang dinamakan dana bagi hasil migas sebesar Rp 32,3267 triliun. Kita lihat bahwa dua angka pemasukan, jumlahnya Rp 220,3875 triliun dikurangi dengan dua angka pengeluaran yang Rp 155,879 triliun, menghasilkan kelebihan uang tunai sejumlah Rp 64,5116 triliun. Namun, pengeluaran uang tunai yang dinamakan dana bagi hasil bukan pengeluaran oleh rakyat Indonesia, ini adalah pemasukan uang tunai ke dalam kas negara yang diteruskan kepada daerah dalam rangka otonomi keuangan, maka seyogianya angka ini dianggap sebagai pemasukan uang tunai. Sehingga kalau ditambahkan, keseluruhan kelebihan uang tunai atau surplusnya menjadi Rp 96,7878 triliun. Jadi, kalau dikatakan pemerintah mengeluarkan uang tunai sejumlah Rp 123,5997 triliun guna membayar subsidi BBM, jelas tidak benar. Yang benar ialah pemasukan uang tunai *netto* sebesar Rp 96,8 triliun.

Fraksi-fraksi koalisi di DPR menyimpulkan bahwa jika harga ICP di pasar internasional mencapai US\$105 per barel ditambah dengan 5% atau mencapai US\$ 120,75 per barel, maka APBN akan jebol. Karena itu, pemerintah diperbolehkan menaikkan harga bensin premium tanpa persetujuan dari DPR. Kesepakatan ini dituangkan dalam apa yang terkenal dengan Pasal 7 ayat (6a). Kenaikan harga di pasar internasional hanya berdampak pada volume minyak mentah yang harus diimpor, hanya yang harus diimpor.

Kesepakatan DPR mengatakan bahwa bilamana harga ICP mencapai 150% atau plus 15% dari \$150 per barel, pemerintah boleh

menaikkan harga BBM tanpa persetujuan DPR karena devisa yang diakibatkan oleh subsidi terlalu besar, sehingga tidak tertahankan lagi. Dari susunan angka-angka dalam tabel II, terlihat jelas bahwa pemerintah masih kelebihan uang tunai sejumlah Rp 74,1915 triliun, walaupun harga ICP mencapai \$ 120,75 per barel. Dari tabel dapat dilihat bahwa kenaikan negara ICP di pasar internasional hanya berdampak pada bagian yang harus diimpor saja atau hanya berdampak untuk 25,1292 miliar liter. Kebutuhan lainnya yang 37,7808 miliar liter dipenuhi dari minyak yang ada dalam perut bumi Indonesia sendiri. Maka dampaknya pengelolaan ekstra sebesar 22,563 triliun. Sehingga masih ada kelebihan uang tunai sebesar Rp 74,1915 triliun, walaupun harga ICP menjadi \$ 120,75 per barel.

Secara ideologis, elit bangsa Indonesia telah berhasil di *brainwash*. Sehingga mereka tidak bisa berpikir lain kecuali secara otomatis atau refleksi, merasa sudah seharusnya bahwa komponen minyak mentah dalam BBM harus dinilai dengan harga yang tertentu oleh mekanisme pasar yang dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001, Pasal 28 ayat (2) disebut mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar.

Harga yang terbentuk di pasar internasional melalui institusi New York Mercantile Exchange yang terkenal dengan nama NYMEX, tidak ada hubungannya dengan harga pokok BBM yang minyak mentahnya milik kita sendiri.

Harga pokok pengadaan bensin yang berasal dari minyak mentah milik sendiri karena digali dalam perut bumi Indonesia, terdiri dari pengeluaran-pengeluaran uang tunai untuk kegiatan-kegiatan penyedotan atau *lifting*, pengilangan atau *refining*, dan biaya pengangkutan rata-rata ke pompa-pompa bensin atau *transporting*. Keseluruhan biaya-biaya ini sebesar \$10 per barel. 1 barel sama dengan 195 liter dan dengan asumsi nilai tukar \$1 sama dengan Rp 9.000,00 maka biaya dalam bentuk uang tunai yang harus dikeluarkan sebesar 10 dibagi 159 dikalikan Rp 9.000,00 atau Rp 566,00. Uang tunai yang harus dikeluarkan untuk mengadakan bensin dari minyak mentah, dari bawah perut bumi Indonesia adalah Rp 566,00.

Dengan demikian harga pokok dari satu liter bensin premium sebesar Rp 6.509,00. Yaitu, atas dasar harga minyak mentah di pasar internasional

sebesar \$105 per barel, 1 barel sama dengan 159 liter. Sehingga dengan asumsi \$1 sama dengan Rp 9.000,00 yang diambil oleh APBN 2012. Komponen minyak dalam satu liter bensin premium adalah 105 dibagi 159 dikali Rp 9.000,00 sama dengan Rp 5.934,3 ditambah dengan biaya *lifting*, *refining*, dan *transporting* sebesar Rp 566,00 per liter menjadilah bensin premium dengan harga pokok sebesar Rp 6.509,00 per liter.

Seperti diketahui harga bensin premium Rp 4.500,00 per liter. Sehingga pemerintah merasa merugi, merasa merugi Rp 2.009,00 per liternya. Yaitu, Rp 6.509,00 dikurangi Rp 4.500,00. Dengan kata lain, pemerintah merasa memberikan subsidi kepada rakyat Indonesia yang membeli bensin premium sebesar Rp 2.009,00 untuk setiap liternya. Karena menurut pemerintah, konsumsi BBM dengan harga Rp 4.500,00 per liter itu seluruhnya 61,62 juta kilo liter atau 61,62 miliar liter, pemerintah merasa merugi memberikan subsidi kepada rakyat pengguna bensin sejumlah 123,59 triliun. Angka inilah yang tercantum dalam nota keuangan tahun 2012. Tabel 4. III, dengan judul subsidi halaman 4.7.

Jelas bahwa pola pikir ini didasarkan atas ideologi fundamentalisme mekanisme pasar yang diterapkan pada minyak dan BBM yaitu bahwa harga BBM harus ditentukan oleh mekanisme pasar. Pemerintah tidak boleh ikut campur tangan dalam menentukan harga BBM yang diberlakukan buat rakyatnya, walaupun minyak mentah yang diolah menjadi BBM adalah milik rakyat itu sendiri, pemerintah yang mewakili rakyat pemilik minyak di bawah perut bumi tanah airnya, tidak boleh menentukan harga yang diberlakukan buat rakyat.

Secara logis deduktif dan objektif dapat dikenali bahwa pemberlakuan harga minyak di pasar dunia buat rakyat Indonesia yang membeli minyaknya sendiri dimaksud untuk membuat rakyat Indonesia secara mendarah daging berkeyakinan bahwa harga yang dibayar untuk BBM dengan sendirinya haruslah harga yang berlaku di pasar dunia. Kalau ini sudah merasuk ke dalam otak dan darah dagingnya seluruh bangsa Indonesia, perusahaan-perusahaan minyak raksasa dunia bisa menjual BBM di Indonesia dengan memperoleh laba besar.

Seperti diketahui, sekitar 90% dari minyak Indonesia di eksploitasi oleh perusahaan-perusahaan asing atas dasar kontrak bagi hasil. Pihak

Indonesia memperoleh 85% dan asing 15%, tetapi dalam kenyataannya, pembagian yang sekarang ini, pihak Indonesia memperoleh 70% dan para kontraktor asing memperoleh 30%. Sebabnya ialah adanya ketentuan bahwa biaya eksplorasi harus dibayar terlebih dahulu dalam natura atau dalam bentuk minyak mentah yang digali dari bumi Indonesia.

Para kontraktor asing menggelembungkan, *mark-up* biaya-biaya eksplorasinya sehingga sampai saat ini setelah sekian lamanya tidak ada eksplorasi lagi, biaya-biaya eksplorasi yang dinamakan *recovery cost* masih saja dibayar terus. Jumlahnya 15% dari minyak mentah yang digali, maka kalau volume seluruh penggalian minyak sebanyak 930.000 barel per hari, yang digali oleh kontraktor asing sebanyak 90% atau 837.000 barel per hari. Hak kontraktor asing 30%, tetapi karena yang 15% dianggap sebagai penggantian biaya-biaya eksplorasi yang disebut *recovery cost*, artinya diikuti saja jalan pikiran mereka, dengan menganggap *netto*-nya memperoleh 15%. Ini berarti bahwa keseluruhan kontraktor asing yang beroperasi di Indonesia setiap harinya mendapat minyak sebanyak 15% dari 837.000 barel atau 125.500 barel per hari atau 19.954.500 liter per hari.

Sebagaimana disaksikan bahwa Shell, Petronas dan lain-lain, sudah membuka pompa-pompa bensinnya. Mereka hanya menjual jenis bensin yang setara dengan Pertamina dengan harga sekitar Rp 10.000,00 per liter, artinya mereka mempunyai hak memiliki 19.954.500 liter per hari. Biaya untuk melakukan pengedukan, pengilangan, dan transportasi sampai ke pompa-pompa bensin mereka sebesar Rp. 566,00 per liter, dijual dengan harga Rp. 10.000,00 per liter, labanya Rp. 9.434,00 per liter. Volumennya 19.954.500 liter per hari, maka labanya per hari dari konsumen Indonesia dengan menjual bensin yang minyak mentahnya dari perut bumi Indonesia sebesar Rp. 185.255.847.000,00 per hari, yaitu Rp. 19.954.500,00 x Rp. 10.000,00 dipotong dengan jumlah yang sama dikali uang tunai yang dikeluarkan Rp. 566 atau Rp. 188.255.847.000,00 per hari. Dengan demikian dalam satu tahun laba keseluruhan kontraktor asing yang bekerja di Indonesia sebesar Rp. 68,71 triliun.

#### 4. Ahli Irman Putra Sidin

Bahwa salah satu unsur kemakmuran rakyat selain ketersediaan yang cukup, distribusi yang merata, yaitu mutu yang berkualitas dan

harganya murah dari bumi, air, serta kekayaan alam, serta cabang produksi yang dikuasai oleh negara. Kalau membandingkan Rp 4.500,00 per liter dengan harga Rp 9.500,00 per liter, maka pasti kualifikasi murah adalah harga yang lebih rendah dengan asumsi perbedaan kualitas dan dampak yang tak signifikan.

Bahwa Putusan Perkara 001-021-022/PUU-I/2003 tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 20 Tahun 2002 tentang Ketenagalistrikan dan Putusan Perkara Nomor 002/PUU-I/2003 Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi telah meletakkan kerangka konstitusional yang kongkrit akan sistem ekonomi konstitusional. Dalam putusan tersebut, konsep frasa dikuasai oleh negara, haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas, yang bersumber dan berasal dari konsep 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 kolektifitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh Undang-Undang Dasar 1945, memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan, tindakan pengurusan, pengaturan, pengelolaan, pengawasan, untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Fungsi pengurusan oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan, lisensi, dan konsesi. Fungsi pengaturan oleh negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR dan bersama dengan pemerintah, dan regulasi oleh eksekutif. Fungsi pengelolaan dilakukan oleh mekanisme pemilikan saham dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen badan usaha milik negara atau badan hukum milik negara sebagai instrumen kelembagaan melalui makna negara *c.q.* pemerintah mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Fungsi pengawasan oleh negara dilakukan oleh negara *c.q.* pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting

dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

Dari 5 konsep frasa *dikuasai negara* seperti yang terbangun dalam putusan MK tersebut, yaitu kebijakan, pengurusan, pengaturan, pengelolaan, dan pengawasan hanya konsep pengaturan yang secara tegas menyebutkan keterlibatan institusi perwakilan rakyat seperti DPR. Hal ini bisa jadi semata karena DPR hanya dipandang sebagai pranata legislasi belaka, padahal di sampingnya juga melekat pranata anggaran dan pranata pengawasan.

Sedangkan konsep lainnya frasa *dikuasai negara*, seperti kebijakan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan seolah memberikan pembenaran otoritas otonom pemerintah dalam segala wujudnya untuk bisa bertindak secara mandiri. Kemandirian dalam bertindak cukup dengan mendapatkan pembenaran atribusi atau delegasi dalam teori perundang-undangan dari sebuah undang-undang yang dilahirkan bersama Presiden dan DPR. Hal ini pun perlu menjadi kontemplasi generik dalam hukum ketatanegaraan bahwa konsepsi kata negara tidak bisa direduksi hanya pemerintahan, cukup dengan kekuatan teori atribusi atau delegasi dalam ilmu perundang-undangan, maka putuslah peran konstitusional institusi daulat rakyat melalui lembaga perwakilan rakyat dalam penjabaran konsep-konsep frasa *dikuasai negara*.

Bahwa karena negara Indonesia dianggap sudah eksis sehingga yang perlu dipertegas adalah pemerintahnya, mengingat teori keberadaan sebuah negara yaitu terpenuhi wilayah, penduduk, dan pengakuan. Sehingga afirmasi dari pembukaan konstitusi adalah pemerintah negara Indonesia atau asumsi kedua bisa juga bahwa pusat gravitasi negara Indonesia nantinya adalah pemerintah. Dimana pemegang kekuasaan pemerintahan adalah presiden sekaligus sebagai kepala negara yang juga memegang kekuasaan pembentukan Undang-Undang. Artinya bahwa negara otomatis adalah *c.q.* pemerintah *c.q.* presiden *c.q.* menteri *c.q.* lembaga yang berada dalam kendali presiden, kendali eksekutif yang salah satu implikasinya bisa melakukan tindakan kepenguasaan oleh negara terhadap bumi, air, kekayaan alam, serta cabang produksi penting dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak.

Konsepsi konstitusional yang berlaku saat ini tentang dikuasai negara seperti yang ditafsirkan MK dalam putusannya, ada 2 konsep. Frasa *dikuasai negara* yang tidak serta-merta hal tersebut menjadi otoritas otonom pemerintah atau setidaknya tidaknya dibenarkan secara konstitusional. Kedua konsepsi tersebut adalah pertama fungsi pengelolaan dilakukan melalui mekanisme kepemilikan saham dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen badan usaha milik negara atau badan hukum milik negara sebagai instrumen kelembagaan melalui mana negara pemerintah harus melakukan relasi kelembagaan dengan institusi perwakilan rakyat baik DPR, DPD, dan/atau DPRD provinsi kabupaten/kota dalam mendayagunakan kekuasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Yang kedua adalah fungsi pengawasan oleh negara dilakukan oleh negara *c.q.* pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Oleh karenanya fungsi pengawasan yang dilakukan oleh lembaga perwakilan rakyat dalam kontrak kerja sama haruslah terlebih dahulu melalui relasi konstitusional yang terbangun antara pemerintah dengan institusi perwakilan rakyat tersebut. Bentuk dari relasi tersebut bentuknya dapat konsultasi atau konfirmasi. Sehingga forum konsultasi tidak menghambat bagi institusi perwakilan rakyat untuk mengeluarkan sikap tidak menyetujui atau menolak proposal tersebut.

Sebuah kontrak kerja sama yang mau ditandatangani tidaklah harus mengalami lompatan tafsir menjadi konstruksi perjanjian internasional. Bahwa hanya dengan konsepsi perjanjian internasional saja untuk kemudian mendapatkan pembenaran bahwa kontrak kerja sama dengan pihak lain harus sepengetahuan bahkan persetujuan DPR terlebih dahulu. Bahwa dalam rezim Pasal 33 UUD 1945 ketika negara melakukan relasi dalam rangka pelaksanaan konsep dikuasai negara, sering harus melakukan perjanjian atau kontrak kerja sama dengan pihak lain. Namun, tidaklah dengan sendirinya semua perjanjian atau kontrak yang dilakukan oleh negara adalah terkonstruksi sebagai perjanjian internasional. Namun,

meski bukan terkonstruksi sebagai perjanjian internasional, ketika dikaitkan dengan konsepsi dikuasai negara kemudian ditransplantasikan fungsi pengawasan oleh wakil rakyat, maka mekanisme persetujuan adalah mekanisme yang harus dijalankan.

Konsep persetujuan lembaga perwakilan rakyat lainnya untuk sebuah kontrak kerja sama dalam rangka pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak, atau bumi, air, serta kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Konsep persetujuan ini adalah persetujuan wakil rakyat lainnya terhadap segala kebijakan pemerintah tersebut dalam rangka fungsi pengawasan lembaga perwakilan rakyat. Namun sebagai catatan jikalau sebuah kontrak kerja sama melibatkan subjek hukum internasional atau lainnya yang ternyata menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan Undang-Undang, maka kontrak kerja sama tersebut haruslah dikonstruksikan sebagai perjanjian internasional.

konsepsi negara dalam Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 tidak bisa dilepaskan dengan konsepsi rakyat yang hidup nyata sebagai instrumen manajemen ketatanegaraan. Instrumen rakyat dalam ketatanegaraan adalah lembaga yang anggotanya dipilih melalui pemilu sebagai anggota yang terkirim mewakili rakyat. Oleh karenanya rakyat dalam konsepsi frasa *dikuasai negara* tak bisa diputus konsepsi kepemilikannya atas bumi, air, kekayaan alam, serta cabang produksi penting dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak untuk kemudian ikut mengambil bagian dalam relasi putusan dengan pemerintah akan fungsi pengaturan, pengelolaan, dan pengawasan dari konsep frasa *dikuasai negara*.

Oleh karenanya institusi perwakilan rakyat memang harus tegas terlibat dalam menjalankan konsepsi kekuasaan negara. Tidak hanya dalam hal pengaturan, namun juga pengelolaan dan pengawasan meski dalam batas tertentu perannya tak perlu terlalu jauh.

Antara Pasal 11 UUD 1945 mengenai Perjanjian Internasional dengan Pasal 33 UUD 1945, tidak harus disatukan untuk mendapatkan istilah persetujuan DPR. Sebab bisa jadi sebuah kontrak kerja sama itu tidak tergolong sebagai perjanjian internasional tetapi karena konsepsi dikuasai oleh negara maka harus mendapatkan persetujuan DPR.

## 5. **Ahli Margarito Kamis**

Berkenaan dengan penunjukkan Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 yang tidak pernah diubah itu, namun dinyatakan dalam undang-undang yang kita uji sekarang ini sebagai yang telah diubah. Hal ini merupakan kesalahan fatal. Dengan nalar konstitusionalisme macam apa, ahli-ahli hukum konstitusi harus membenarkan pasal dan/atau ayat dalam Undang-Undang Dasar 1945 yang pernah diubah baik oleh pembentuknya maupun melalui tafsir hakim, memiliki nilai hukum sebagai telah diubah.

Menunjuk pasal-pasal dalam Undang-Undang Dasar 1945 baik untuk memastikan membenarkan kewenangan organ pembentuk Undang-Undang maupun materi muatan untuk memastikan organ pembentuk undang-undang maupun materi muatan yang hendak diatur, sama sekali tidak memastikan mutu keabsahan, kegunaan, wewenang para pembentuk Undang-Undang dan legitimasi atas materi undang-undang yang dibuat.

Menunjuk pasal dan ayat dalam Undang-Undang Dasar 1945 adalah memastikan bahwa tindakan hukum para pembentuk Undang-Undang adalah memiliki dasar hukum, dasar konstitusional. Bila dasar materinya salah, bagaimana mungkin menentukan keabsahan konstitusional atas bukan hanya materi muatan, tetapi juga Undang-Undang itu.

Sesuatu yang legitim tidak serta-merta legal, legalitas bersandar pada dua hal yang berbeda timbangan hukumnya dalam ilmu hukum. Legalitas bersandar pada norma, sementara legitim atau legitimasi bersandar pada pertimbangan-pertimbangan politik, sesuatu yang abstrak secara politik tidak serta-merta absah secara hukum. Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3), sampai saat ini tidak pernah diubah baik formil maupun materiil. Tak sekalipun dalam sidang-sidang umum MPR tahun 1999 sampai dengan 2002 yang menyepakati perubahan Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan (3) Undang-Undang Dasar 1945. Jadi, Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3)

Undang-Undang Dasar 1945 yang mana di Indonesia ini yang diubah oleh MPR, yang ditunjuk oleh Undang-Undang Nomor 1 Tahun 2001 sebagai dasar pembentukan Undang-Undang itu.

Usaha mengolah, mengangkut, menyimpan, penyimpanan, dan niaga norma yang diuji dalam persidangan ini, kekayaan alam yang terkandung dalam bumi, khususnya minyak dan gas bumi (migas) adalah satu urusan pemerintahan. Sebagai urusan pemerintahan, maka tindakan hukum berupa usaha pengelolaan, penyimpanan, dan niaga harus diselenggarakan berdasarkan prinsip-prinsip pemerintahan yang baik. Salah satunya adalah untuk kemanfaatan umum atau dalam terminologi Undang-Undang Dasar Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 adalah untuk kemakmuran rakyat dalam rangka menyejahterakan rakyat itu.

Frasa *kemakmuran rakyat* dalam Pasal 33, bukan saja bernilai sebagai norma, tapi juga sebagai tujuan etik konstitusional didirikannya negara ini. Keadaan-keadaan itulah yang harus dipakai sebagai pijakan dalam merumuskan kebijakan-kebijakan dalam bernegara ini.

Mengurus kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dalam hal ini minyak dan gas bumi merupakan bentuk konkrit pemerintah menunaikan kewajiban konstitusional dalam menyejahterakan rakyat. Bagaimana mungkin tindakan pemerintahan yang secara konstitusional merupakan kewajiban konstitusionalnya itu dikendalikan melalui kontrak kerjasama. Seharusnya tindakan-tindakan pemerintah atas kekayaan alam yang tidak lain merupakan konkritisasi urusan pemerintahan didasarkan semata-mata pada prinsip-prinsip konstitusi dan asas-asas pemerintahan yang baik yang berlaku di Indonesia, bukan kontrak kerjasama. Kontrak kerjasama yang tidak lain adalah perjanjian antara kedua belah pihak yang secara universal diakui secara hukum, bagi kedua belah pihak yang berkontrak itu bermakna pihak lain yang berkontrak itu ikut menentukan tindakan-tindakan hukum pihak lain, dalam hal ini Indonesia atas kekayaan alamnya sendiri, padahal tindakan hukum dilakukan oleh pihak Indonesia atas kekayaan alamnya itu adalah penunaian kewajiban konstitusionalnya yang harus didasarkan pada konstitusi.

Ada berapa jenis kontrak yang diatur dalam Undang-Undang ini yang tidak dinyatakan secara jelas. Apakah norma bentuk kontrak kerjasama lain

juga diatur dalam Undang-Undang lainnya yang serupa yang ada di Indonesia, yang memungkinkan para pihak yang berkontrak melakukan interpretasi sistematis atau *akontario* ketika menghadapi masalah dalam kontrak itu.

Pengertian kontrak-kontrak yang telah ditangani kepada DPR setelah berlakunya Undang-Undang, secara hukum nilai pemberitahuan tidak lebih sebagai konfirmasi. Konsekuensinya norma ini hanya sebatas pada bentuknya bukan materinya, melibatkan DPR pembuat Undang-Undang hanya berkualifikasi pemberitahuan, tidak pantas secara konstitusional, Tindakan berkontrak antara pemerintah dengan pihak lain terutama asing sesuai asal-usul konsep *treaty*, bukan *executive agreement* tetapi adalah tindakan mempertaruhkan kedaulatan bangsa ini.

Dalam persetujuan, daya ikat hukum atas tindakan perjanjian itu muncul setelah diberi kualitas hukum oleh badan pembuat hukum, sementara nilai hukum pada pemberitahuan seperti dalam Undang-Undang telah ada semenjak kedua belah pihak menyepakati. Pada persetujuan, badan pembuat hukum memiliki kewenangan menilai materi muatan perjanjian, menyetujui pada pemberitahuan sebagaimana dalam Undang-Undang, kedua hal itu tidak dapat dilakukan oleh DPR. Dalam kasus berkontrak dengan pihak asing untuk mengelola alam yang terkandung di dalamnya karena bobot sosial itu pantas diberi kualitas sebagai tindakan pemerintahan yang memerlukan persetujuan, bukan pemberitahuan.

Bahwa dengan menyerahkan kewenangan mengendalikan dan/atau mengawasi kepada badan pelaksana menunjukkan tidak bisa lain, pembentuk Undang-Undang menyepelkan konstitusional minyak dan gas bumi yang tidak lain adalah kekayaan alam yang terkandung di dalam bumi sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 33 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3).

Sesuai unsurnya badan-badan seperti ini BP Migas misalnya dibentuk karena satu hal yang diurus itu kecil sifatnya tetapi nilai berpengaruh langsung terhadap kehidupan masyarakat. Dua, para pembentuk Undang-Undang dalam sistem pembentuk Undang-Undang yang tidak menyertakan pemerintah, tidak terbiasa membuat atau mengatur hal-hal yang bersifat umum karena tidak punya waktu sehingga pengaturan lebih lebih jauh diserahkan dengan cara mendelegasikan kewenangan itu

kepada pembentuk Undang-Undang itu atau pada badan itu. Ini berkenaan dengan doktrin delegasi kewenangan.

#### 6. Ahli Rizal Ramli

Yang pertama adalah proses pembuatan Undang-Undang Migas ini. Undang-Undang Migas ini dibiayai dan disponsori oleh USAID dengan motif:

1. Agar sektor migas diliberalisasi.
2. Agar terjadi internasionalisasi harga, agar harga-harga domestik migas disesuaikan dengan harga internasional.
3. Agar asing boleh masuk sektor hilir yang sangat menguntungkan dan bahkan risikonya lebih kecil dibandingkan sektor hulu.

Pembuatan Undang-Undang yang dibiayai oleh asing biasanya banyak prasyarat, dan *conditionalities*-nya, dan sering diiming-imingi dengan pinjaman, apa yang dikenal sebagai *long type lost*, Undang-Undang yang dikaitkan dengan pinjaman. Nah, jadi Undang-Undang yang dikaitkan dengan pinjaman luar negeri, penuh prasyarat, itu tidak mungkin tujuannya untuk menyejahterakan rakyat dan negara Indonesia. Sudah pasti ada kepentingan strategis, kepentingan bisnis di belakangnya yang ikut persyaratan daripada Undang-Undang tersebut.

Menyangkut harga, harga itu sama dengan harga internasional. Contoh yang sangat sederhana, pulpen ini ongkos produksinya Rp. 90,00. Kalau dijual di Indonesia, harganya Rp.100,00. Tetapi seandainya pulpen ini dijual di New York, harganya Rp 1.000,00. Para ekonom neoliberal akan mengatakan, "Indonesia rugi karena kalau dijual di dalam negeri hanya Rp.100,00, kalau dijual di luar negeri, di New York, menjadi Rp.1.000,00." Hal tersebut yang menjadi latar belakang dasar dari banyak pikiran supaya harga di dalam negeri disamakan dengan harga internasional, dan itu sudah terjadi di dalam bidang kesehatan, pendidikan, migas, dan sebagainya. Harganya harga internasional, tetapi pendapatan rakyatnya, pendapatan Melayu, pendapatan lokal. Kebijakan atau strategi seperti ini adalah jalur cepat untuk mendorong proses pemiskinan struktural. Kenapa? Kalau memang mau demikian, kenapa rakyat Indonesia tidak meminta, "Naikkan dulu dong pendapatan kami dengan di New York," yaitu rata-rata US\$. 40.000 atau Rp. 400.000.000,00. Kalau sudah segitu, rakyat Indonesia tidak

akan keberatan, harga apa pun sama dengan di New York tidak ada masalah.

Negara-negara di Asia yang berhasil mengejar ketinggalannya dari barat, tidak menggunakan langkah pertama yaitu dengan menyesuaikan dengan harga internasional, tapi mendorong, memacu pertumbuhan ekonomi di atas 10%, menciptakan lapangan kerja, meningkatkan pendapatan, baru kemudian harga-harga disesuaikan. Sehingga ada perbedaan mendasar dengan yang dilakukan di Indonesia yaitu seolah-olah satu-satunya solusi hanya dengan menyesuaikan harga internasional. hal ini bertentangan dengan Undang-Undang Dasar 1945, terutama untuk komoditi-komoditi yang strategis, seperti migas, pendidikan, dan kesehatan. Kalau misalnya menyangkut mobil, elektronik, dan lain-lain, tidak ada masalah, serahkan kepada mekanisme pasar. Tetapi kalau menyangkut kepentingan yang strategis, negara berhak menentukan dan melakukan intervensi agar harga itu tidak selalu sesuai dengan harga internasional.

Pasal 33 Undang-Undang Dasar 1945 mengatakan, “Bumi, air, dan kekayaan alam Indonesia dikuasai oleh negara dan dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan rakyat Indonesia.” Di Undang-Undang yang asli itu tidak ada kata-kata dimiliki oleh rakyat Indonesia dan dikuasai dan dikelola oleh negara, sehingga sering akibatnya, istilah dikuasai itu bisa dimanipulasi, bisa direkayasa, akhirnya yang berkuasa adalah swasta, terutama asing.

Semoho setelah pemerintahan ini berakhir kita mengajukan amandemen Pasal 33, sehingga kata-katanya menjadi lengkap. “Bumi dan air dan kekayaan alam Indonesia dimiliki oleh rakyat Indonesia, dikuasai dan dikelola oleh negara untuk dimanfaatkan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan rakyat Indonesia”, supaya tidak ada lagi multitafsir dan interpretasi.

Bahwa pernyataan ahli pemerintah yang menyatakan pemerintah tidak memberikan apa-apa kepada asing dan hanya memberikan ekonomi *right*, menurut ahli merupakan interpretasi yang sangat berbahaya karena harusnya itu dikuasai oleh Pemerintah Indonesia.

Kemudian dalam Pasal 3 Undang-Undang Migas menyatakan, penyelenggaraan harus *accountable* yang diselenggarakan dengan

mekanisme persaingan usaha dan wajar, dan sehat, dan transparan. Padahal yang paling penting adalah prinsip dan tujuan sebagaimana termuat dalam Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 yang menyatakan, “*Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.*”

Kemudian menyangkut modus kerja sama, Indonesia menganut sistem *production sharing arrangement* (PSA). Sebetulnya ini bukan satu-satunya modus, ada kerja sama operasi, ada kepemilikan, negara-negara yang berhasil di sektor migas dan cukup kuat dan besar terutama di negara-negara Arab dan Latin Amerika tidak menggunakan PSA, tetapi menggunakan kepemilikan (*ownership*), contohnya, saham mayoritas Aramco dikuasai oleh Pemerintah Saudi Arabia. Menurut ahli sistem pemilikan mayoritas ini jauh lebih efektif dibandingkan PSA karena *cost control*-nya dapat dilakukan secara internal, tidak perlu pakai audit lagi, karena wakil dari pemerintah Saudi Arabia duduk di dalam manajemen, ikut melakukan kontrol manajemen, ikut melakukan *control cost*, proses alih teknologi juga lumayan bagus, dan sebagainya. Dengan demikian, banyak raksasa-raksasa atau BUMN milik negara di negara-negara berkembang yang besar itu kebanyakan karena ada *ownership* mayoritasnya, saham asing hanya sebagian minoritas. *Kedua*, produksi anjlok dari 1.300.000 *barrel* per hari menjadi hanya 850-an *barrel* per hari, tapi *cost recovery*-nya naik hampir dua kali dan tidak pernah ada penjelasan. *Ketiga*, *birocratic habit*, semua mau dikontrol, semua mau diperiksa, dan mohon maaf kultur di Indonesia kontrol dan periksa ini juga bias, karena sebagian besar identik dengan pemerasan. Semakin banyak kontrolnya, semakin banyak diperiksa-diperiksanya, semakin banyak yang harus diservis pejabatnya, jangan diartikan kontrol oleh negara itu hebat dan dasyat karena cara kontrolnya tidak canggih. Padahal sederhana, *cost* menghasilkan *oil* di mana, kedalaman berapa-berapa, itu saja tidak usah sampai detail. Sehingga tidak aneh Pemerintah Indonesia sejak 8 tahun terakhir telah memberikan ratusan konsesi di sektor minyak bumi dan gas, tetapi tingkat eksplorasi sangat rendah, *new finding* nyaris tidak ada. Hal itu disebabkan karena birokrasinya ruwet, ribet, sebagaimana dimuat dalam salah satu majalah *oil and gas*, bahwa iklim investasi di Indonesia sangat ribet karena

terlalu banyak kontrol, terlalu banyak macam-macam, tetapi tidak kontrol terhadap *cost*, kadang-kadang kontrol BP migas supaya nanti temannya bisa masuk sebagai pemasok atau hal lainnya;

Dalam kaitannya dengan BP Migas, pada dasarnya fungsi BP migas dapat diambil alih oleh Dirjen Migas, oleh ESDM, perbedaanya hanya dua, yaitu biaya BP migas sangat besar dibandingkan biaya Dirjen Migas karena dianggap profesional pegawainya harus biaya mahal. *Kedua*, dalam Pasal 10 Undang-Undang Migas menyatakan, "*Badan usaha atau bentuk usaha tetap yang melakukan usaha hulu dilarang melakukan kegiatan usaha hilir*", tetapi dalam praktiknya tetap terjadi integrasi vertikal, misalnya *Shell* dapat membuat PT di hilir, tetapi di hulu tetap.

Bahwa ahli setuju mengenai DPR hanya diberitahu tidak dimintai persetujuannya.

Bahwa kekhawatiran terjadi Pertamina model sebelumnya jika Undang-Undang Migas ini dihapus dapat diselesaikan dengan membuat dua perusahaan negara yang besar supaya saling berkompetisi sehingga manfaatnya buat rakyat besar sekali.

Kemudian tentang arbitrase internasional, berdasarkan penelitian Prof. Joseph Stiglitz, pemenang Nobel, ternyata 99% dari hasil arbitrase internasional merugikan negara berkembang dan selalu menguntungkan negara maju. Demikian juga menurut Prof. Paul Krugman yang melakukan penyelidikan tentang arbitrase internasional dan disampaikan kepada Presiden SBY, 99% dari arbitrase internasional merugikan negara berkembang. Oleh karena itu, mungkin penyelesaian arbitrase jangan dimasukkan dalam penyelesaian sengketa perjanjian migas dan diharuskan hanya menggunakan undang-undang di dalam negeri.

Kemudian, soal investasi asing, jangan terlalu mendewa-dewakan investasi asing karena Negara Jepang dibangun sama sekali tidak ada investasi asing. Setelah Perang Dunia Kedua, Jepang dibangun tanpa pinjaman luar negeri, tetapi pinjaman domestik. China contoh lain, pakai modal asing, tapi sangat restriktif sekali. Negeranya sangat berperan, memang ada asing, tapi terbatas, negara masih sangat berkuasa. China tidak dibangun dengan utang, sementara Indonesia dibangun dengan utang, dibangun dengan modal asing. Dan karena dua-duanya saling

terkait, yang memberi utang selalu kemudian memesan Undang-Undang, termasuk Undang-Undang Migas yang dibiayai oleh USAID dan memesan Undang-Undang yang lain. Pinjaman dipakai sebagai *conditionalities*, prasyarat untuk semakin mempermudah asing menguasai ekonomi Indonesia.

Ahli menyarankan agar ada pilihan selain *production sharing arrangement*. Jangan sampai mendewa-dewakan *production sharing arrangement* seolah ini paling hebat, tetapi kenyataannya *production sharing arrangement* semakin lama *cost recovery*-nya semakin tidak dapat dikontrol. Produksi anjlok dari Rp. 1.300.000,00 per barel ke Rp. 900.000,00 per barel, tetapi *cost recovery* naik dua kali.

Ada model lain yang sukses di Amerika Latin dan di negara-negara Arab, yaitu negara memiliki saham perusahaan *joint venture* dengan asing, Saudi Aramco misalnya, saham mayoritasnya negara Saudi Arabia dan asingnya sekitar 30%. Dengan demikian negara Saudi Arabia ikut di dalam manajemen Aramco, sehingga pejabat Saudi Arabia belajar tentang bisnis *oil* yang benar, memahami risikonya, dan sebagainya.

Menurut ahli ketergantungan terhadap model PSA yang justru sangat berbahaya karena birokrat Indonesia tidak canggih-canggih sekali sehingga suka ditipu-tipu soal *cost*. Misalnya biaya main golf dimasukan *cost recovery*, biaya *headquarter* masuk *cost recovery*, dan fungsi regulasi dari BP Migas bisa dikembalikan kepada Dirjen Migas.

**[2.3]** Menimbang bahwa terhadap permohonan Pemohon, Pemerintah menyampaikan keterangan yang disampaikan dalam persidangan tanggal 24 Mei 2012, sebagai berikut:

#### **I. TENTANG POKOK PERMOHONAN PARA PEMOHON**

1. Bahwa menurut para Pemohon, Pasal 1 angka 19 dan Pasal 6 UU Migas telah menimbulkan ketidakpastian hukum dalam pemaknaan kata “kontrak lainnya”. Hal ini jelas bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Dengan frasa yang multitafsir tersebut, maka kontrak kerja sama akan dapat berisikan klausul-klausul yang tidak mencerminkan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagaimana diamanahkan didalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;

2. Bahwa menurut para Pemohon, lahirnya Badan Pelaksana Migas (BP Migas) sebagai perintah Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3) dan Pasal 44 UU Migas menjadikan konsep Kuasa Pertambangan menjadi kabur (*obscuur*) karena mereduksi makna negara dalam frasa “dikuasa negara” yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945;
3. Bahwa menurut para Pemohon, walaupun Mahkamah Konstitusi telah membatalkan Pasal 28 ayat (2) UU Migas mengenai penetapan “Harga Bahan Bakar Minyak dan Harga Gas Bumi diserahkan pada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar”, tetapi Pasal 3 huruf b yang merupakan jantung dari UU *a quo* belum dibatalkan secara bersamaan dengan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003. Pasal tersebut mengakomodir gagasan liberalisasi Migas yang sudah tentu bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945;
4. Bahwa menurut para Pemohon, frasa “dapat” di dalam Pasal 9 UU Migas jelas bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, dikarenakan pasal ini menunjukkan bahwa Badan Usaha Milik Negara (BUMN) hanya menjadi salah satu pemain saja dalam pengelolaan Migas. Sehingga, BUMN harus bersaing di negaranya sendiri untuk dapat mengelola Migas. Konstruksi demikian dapat melemahkan bentuk penguasaan negara terhadap sumber daya alam yang menguasai hajat hidup orang banyak;
5. Bahwa menurut para Pemohon, Pasal 10 dan Pasal 13 UU Migas mengurangi kedaulatan negara atas penguasaan sumber daya alam (dalam hal ini Migas) dikarenakan BUMN harus melakukan pemecahan organisasi secara vertikal dan horizontal (*unbundling*) sehingga menciptakan manajemen baru yang *mutatis mutandis* akan menentukan *cost* dan *profitnya* masing-masing. Korban dari konsepsi ini adalah adanya persaingan terbuka dan lebih menguntungkan korporasi asing, namun merugikan bagi rakyat. Sehingga nafas Mahkamah Konstitusi melalui putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003 yang tidak mengizinkan adanya suatu harga pasar yang digunakan untuk harga minyak dan gas menjadi tidak terealisasi dikarenakan mau tidak mau sistem yang terbangun dalam Pasal 10 dan Pasal 13 UU Migas

bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 dan tentunya Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/ 2003;

6. Bahwa menurut para Pemohon Pasal 11 ayat (2) UU Migas tergolong ke dalam konstruksi perjanjian internasional yang menimbulkan akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara haruslah mendapatkan persetujuan DPR, pengaturan yang terdapat dalam Pasal 11 ayat (2) UU Migas dianggap telah mengingkari posisi DPR sebagai perwakilan rakyat dan juga mengingkari keikutsertaan rakyat sebagai pemilik sumber daya alam sehingga bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 11 ayat (2), dan Pasal 20A, dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945;

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

Menurut Pemerintah perlu dipertanyakan kepentingan para Pemohon, apakah para Pemohon sudah tepat sebagai pihak yang menganggap hak dan/atau kewenangan dirugikan atas berlakunya Pasal 1 angka 19 dan angka 23; Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13, Pasal 44 UU Migas. Juga apakah terdapat kerugian konstitusional para Pemohon yang dimaksud 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 dan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji.

Terhadap pertanyaan tersebut di atas, Pemerintah berpendapat sebagai berikut:

1. Menurut Pemerintah, materi yang dimohonkan untuk diuji yaitu UU Migas telah pernah dilakukan uji materi (*constitutional review*) dan diputus oleh Mahkamah Konstitusi melalui putusan Nomor 002/PUU-I/2003 dan putusan Nomor 20/PUU-V/2007.

Bahwa terhadap materi muatan ayat, pasal, dan/atau bagian dalam Undang-Undang yang telah diuji, tidak dapat dimohonkan pengujian kembali, kecuali dengan alasan lain atau berbeda (vide Pasal 60 UU MK, Pasal 42 Peraturan Mahkamah Konstitusi Nomor 06/PMK/2005 tentang Pedoman Beracara Dalam Perkara Pengujian Undang-Undang);

Bahwa Pemerintah tidak melihat adanya alasan lain atau berbeda antara

permohonan dalam perkara Nomor 002/PUU-I/2003 dan perkara Nomor 20/PUU-V/2007, dengan alasan yang diajukan oleh para Pemohon dalam permohonan *a quo*. Berdasarkan pertimbangan tersebut maka menurut Pemerintah permohonan para Pemohon untuk menguji konstusionalitas pasal-pasal *a quo* harus dinyatakan *ne bis in idem*;

- 2 Menurut Pemerintah, para Pemohon tidak dapat mendalilkan kerugian konstusional yang dideritanya atas keberlakuan Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13, Pasal 44 UU Migas dengan pasal-pasal UUD 1945 yang dijadikan batu uji. Lebih lanjut tidak ada hubungan sebab akibat (*causal verband*) antara kerugian yang didalilkan dengan berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan untuk diuji

Uraian tentang kedudukan hukum (*legal standing*) para Pemohon, akan dijelaskan secara lebih rinci dalam Keterangan Pemerintah secara lengkap yang akan disampaikan pada persidangan berikutnya atau melalui kepaniteraan Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan hal-hal tersebut di atas, Pemerintah berpendapat, para Pemohon dalam permohonan ini **tidak memenuhi kualifikasi** sebagai pihak yang memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) dan adalah tepat jika Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi **secara bijaksana menyatakan permohonan para Pemohon tidak dapat diterima** (*niet ontvankelijk verklaard*).

Namun demikian Pemerintah menyerahkan sepenuhnya kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi untuk mempertimbangkan dan menilainya apakah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) atau tidak, sebagaimana yang ditentukan oleh Pasal 51 ayat (1) Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011, maupun berdasarkan putusan-putusan Mahkamah Konstitusi terdahulu (vide putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan putusan Nomor 11/PUU-V/2007).

### III. KETERANGAN PEMERINTAH ATAS PERMOHONAN PENGUJIAN UNDANG-UNDANG NOMOR 22 TAHUN 2001 TENTANG MINYAK DAN GAS BUMI TERHADAP UNDANG-UNDANG DASAR 1945.

Sebelum Pemerintah menguraikan penjelasan secara rinci atas materi muatan norma yang dimohonkan untuk diuji oleh para Pemohon tersebut di atas,

Pemerintah terlebih dahulu menyampaikan landasan filosofis, yuridis, dan sosiologis dalam pembentukan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, sebagai berikut:

#### **A. UMUM**

Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 telah menegaskan bahwa cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan 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 sebesar-besarnya untuk kemakmuran rakyat.

Mengingat minyak dan gas bumi merupakan sumber daya alam strategis tak terbarukan yang dikuasai oleh negara dan merupakan komoditas vital yang memegang peranan penting dalam penyediaan bahan baku industri, penghasil devisa negara yang penting, dan pemenuhan kebutuhan energi di dalam negeri maka pengelolaannya harus dilaksanakan dengan seoptimal mungkin agar dapat dimanfaatkan sebesar-besarnya bagi kemakmuran dan kesejahteraan rakyat Indonesia.

Bahwa untuk menghadapi kebutuhan dan tantangan global pada masa yang akan datang, kegiatan usaha minyak dan gas bumi selalu dituntut untuk lebih mampu mendukung kesinambungan pembangunan nasional dalam rangka peningkatan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Berdasarkan hal-hal tersebut Pemerintah bersama dengan Dewan Perwakilan Rakyat telah sepakat untuk menyusun suatu Undang-Undang tentang minyak dan gas bumi agar dapat memberikan landasan hukum bagi langkah-langkah pembaharuan dan penataan kembali kegiatan usaha di bidang minyak dan gas bumi. Bahwa kesepakatan tersebut akhirnya ditandai dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Nomor 4152) pada tanggal 23 November 2001.

Bahwa penyusunan Undang-Undang ini pada dasarnya bertujuan untuk:

1. Menjamin terlaksananya dan terkendalinya pengelolaan 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, serta meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat.

Undang-Undang ini memuat substansi-substansi pokok mengenai ketentuan bahwa minyak dan gas bumi sebagai sumber daya alam strategis yang terkandung 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 sebelumnya mendapat Izin Usaha dari Pemerintah. Selain itu agar fungsi Pemerintah sebagai pengatur, pembina, dan pengawas dapat berjalan lebih efisien maka dibentuk pula Badan Pelaksana Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas) dan Badan Pengatur Kegiatan Penyediaan dan Pendistribusian Bahan Bakar Minyak dan Kegiatan Usaha Pengangkutan Gas Bumi Melalui Pipa (BPH Migas).

Perlu diperhatikan, kegiatan usaha di bidang minyak dan gas bumi dalam kurun waktu 50 (lima puluh) tahun terakhir 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, penciptaan lapangan kerja, mendorong pengembangan sektor non minyak dan gas bumi, dan sebagai pendukung pengembangan wilayah.

Industri minyak dan gas bumi sebagai modal utama pembangunan jangka panjang diharapkan masih dapat memberikan harapan yang optimistik, karena sebagaimana diketahui potensi sumber daya minyak dan gas bumi kita masih bisa untuk dimanfaatkan dan dikembangkan dimana dari sekitar 60 (enam puluh) cekungan sedimen yang berpotensi mengandung minyak dan gas bumi baru 16 (enam belas) cekungan yang telah dioperasikan.

Namun demikian, kita dihadapkan pada kenyataan bahwa produksi minyak dan gas bumi kita sejak tahun 1995 sampai sekarang cenderung mengalami penurunan yang signifikan. Hal ini dikarenakan produksi minyak dan gas bumi kita sebagian terbesar masih berasal dari lapangan-lapangan yang relatif tua yang telah berproduksi sejak tahun 1970-1980. Penemuan dan penambahan cadangan minyak dan gas bumi tersebut tidak sebanding dengan laju pengurasan produksinya. Sedangkan di lain pihak, kebutuhan energi domestik dari minyak dan gas bumi dari tahun ke tahun meningkat tajam sehingga upaya untuk mengatasi masalah ini harus ditemukannya cadangan-cadangan minyak dan gas bumi yang baru untuk menggantikan lapangan-lapangan yang telah 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*), beresiko tinggi (*high risk*), dan menggunakan teknologi tinggi (*high tech*), sehingga dalam rangka menghindari adanya pembebanan terhadap keuangan negara, Pemerintah dan Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) sebagaimana dituangkan dalam UU Migas 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 (*Production Sharing Contract*), maka Pemerintah tidak dibebani atas resiko apabila tidak ditemukan cadangan minyak dan gas bumi secara komersial dalam masa eksplorasi (resiko ditanggung oleh kontraktor), selain itu kontraktor juga wajib menyediakan biaya-biaya yang diperlukan, sumber daya manusia, dan teknologi yang dibutuhkan.

## **B. TANGGAPAN PEMERINTAH ATAS PASAL-PASAL YANG DIAJUKAN UJI MATERIIL OLEH PARA PEMOHON**

Terhadap anggapan para Pemohon bahwa ketentuan Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13 dan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi dianggap bertentangan dengan

Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28I ayat (1) dan ayat (4) serta Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:

1. Sehubungan dengan anggapan para Pemohon dalam permohonannya yang menyatakan Pasal 1 angka 19 dan Pasal 6 UU Migas telah menimbulkan ketidakpastian hukum dalam pemaknaan kata “kontrak lainnya”, sehingga bertentangan dengan Pasal 28D ayat (1) UUD 1945. Terhadap anggapan para Pemohon tersebut, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:
  - a. Bahwa terkait dengan konsep “dikuasai oleh negara” sebagaimana Pasal 33 ayat (2) UUD 1945, dalam Undang-Undang Migas dikenal konsep Kuasa Pertambangan (*mining right*) yang diberikan oleh negara kepada Pemerintah. Selanjutnya Pemerintah memberikan *hak perusahaan (business right)* kepada Badan Usaha dan/atau Bentuk Usaha Tetap yang melakukan kegiatan usaha hulu migas berdasarkan Kontrak Kerja Sama, yang syarat dan ketentuannya (*terms and conditions*) ditetapkan oleh Pemerintah. Penandatanganan Kontrak Kerja Sama tersebut dilakukan oleh BP Migas dan Badan Usaha dan/atau Bentuk Usaha Tetap. Penggunaan sistem kontrak dalam kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi merupakan suatu hal yang lazim dilakukan oleh banyak negara yang memiliki sumber daya alam minyak dan gas bumi dikarenakan justru sistem kontrak akan lebih memberikan kepastian hukum atas hak dan kewajiban dari masing-masing pihak yang berkontrak.
  - b. Bahwa hingga saat ini ada dua model sistem kontrak yang lazim digunakan di dunia yaitu Kontrak Bagi Hasil dan Kontrak Jasa. Pada mekanisme Kontrak Jasa, kontraktor dibayar atas pengerjaan operasi perminyakan dalam bentuk uang, dan hasil produksi minyak dan gas bumi seluruhnya menjadi milik Pemerintah. Sedangkan pada mekanisme kontrak bagi hasil, baik Pemerintah maupun kontraktor memperoleh bagian atas hasil produksi kegiatan usaha hulu yang dilaksanakan oleh kontraktor.
  - c. Bahwa di Indonesia perusahaan kegiatan usaha hulu di bidang

minyak dan gas bumi pada umumnya menggunakan kontrak bagi hasil mengingat adanya pertimbangan minyak dan gas bumi sebagai sumber daya alam yang vital dan strategis. Penggunaan kontrak bagi hasil dipilih dikarenakan kegiatan usaha hulu di bidang minyak dan gas bumi mempunyai kriteria *high risk*, *high technology*, dan *high capital* sehingga baik modal, teknologi, dan resiko yang tinggi tersebut ditanggung oleh kontraktor sehingga tidak membebani keuangan negara dan besaran bagi hasil atas minyak dan gas bumi sesuai kontrak-kontrak yang umum berlaku adalah:

- Minyak bumi: 85% untuk negara dan 15% untuk kontraktor;
- Gas bumi: 70% untuk negara dan 30% untuk kontraktor.

d. Bahwa adanya frasa “atau bentuk kontrak kerja sama lainnya” sebagaimana dicantumkan dalam Pasal 1 angka 19 UU Migas dimaksudkan untuk diterapkannya penggunaan bentuk kontrak lain selain kontrak bagi hasil (misal bentuk Kontrak Jasa) atau diterapkannya sistem kontrak baru yang dianggap akan dapat lebih menguntungkan negara. Saat ini Pemerintah telah menerapkan sistem Kontrak Jasa untuk wilayah-wilayah kerja yang risikonya lebih kecil sehingga akan lebih menguntungkan negara mengingat seluruh hasil sepenuhnya menjadi milik negara.

e. Disamping itu, penggunaan kontrak kerja sama baik dalam bentuk kontrak bagi hasil atau bentuk kontrak kerja sama lainnya tidak dapat dilepaskan dengan ketentuan Pasal 6 ayat (2) UU Migas yang menyatakan kontrak kerja sama dimaksud paling sedikit harus memuat persyaratan:

- a) Kepemilikan sumber daya alam tetap di tangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan;
- b) Pengendalian manajemen operasi berada pada badan pelaksana;
- c) Modal dan resiko ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap.

dan berdasarkan Pasal 11 ayat (3) UU Migas bahwa dalam kontrak kerja sama diatur 17 ketentuan-ketentuan yang wajib tercantum di dalamnya.

Berdasarkan penjelasan Pemerintah di atas, maka pernyataan para Pemohon yang menyatakan Pasal 1 angka 19 dan Pasal 6 UU Migas telah bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 adalah tidak berdasar dan tidak benar.

2. Sehubungan dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa lahirnya Badan Pelaksana Migas (BP Migas) adalah atas perintah Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3) dan Pasal 44 UU Migas menjadikan konsep kuasa pertambangan menjadi kabur (*obscuur*) karena mereduksi makna negara dalam frasa “dikuasai negara” yang terkandung dalam Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Terhadap anggapan para Pemohon tersebut, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:
  - a. Bahwa BP Migas sebagai pelaksana dan pengendali kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi memiliki hak manajemen dalam kontrak kerja sama untuk dapat melaksanakan tugas yang diamanatkan berdasarkan kontrak kerja sama, sedangkan Pemerintah adalah pemegang Kuasa Pertambangan (*mining right*) yang akan menetapkan syarat dan ketentuan (*terms and conditions*) dan kebijakan-kebijakan lain di bidang minyak dan gas bumi, seperti kebijakan pemanfaatan minyak dan gas bumi yang diproduksi dari kegiatan usaha hulu tersebut.
  - b. Pihak yang ditunjuk sebagai pelaksana dan pengendali hulu minyak dan gas bumi tidak berbentuk BUMN, dengan tujuan agar BUMN dapat lebih fokus melaksanakan kegiatan usaha minyak dan gas bumi, dan melakukan pengelolaan BUMN secara lebih efisien.
  - c. Bahwa pembentukan BP Migas tidak dimaksudkan untuk mengalihkan kuasa pertambangan, melainkan untuk melaksanakan tugas yang diberikan oleh Pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan dalam pengendalian kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi melalui kontrak kerja sama.
  - d. Pembentukan BP Migas sebagai pengendali kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi juga sebenarnya bertujuan agar negara sebagai pemegang kuasa pertambangan tidak langsung berkontrak dengan Badan Usaha (BU)/Bentuk Usaha Tetap (BUT), sehingga

tidak ada posisi yang setara antara kontraktor dengan negara, dengan demikian diharapkan dapat menghindarkan negara dari permasalahan keperdataan yang timbul dari adanya sengketa terhadap kontrak kerja sama tersebut. Di samping itu, pengalihan tugas dari Pertamina ke BP Migas bertujuan agar Pertamina dapat lebih fokus menjalankan bisnisnya sebagai BUMN.

- e. Bahwa apabila pengendalian kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi tetap berada di tangan Pertamina, maka justru sangat dikhawatirkan amanat Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 tidak dapat tercapai, mengingat keberadaan Pertamina sebagai badan usaha yang memiliki tujuan untuk mencari keuntungan dalam melaksanakan kegiatan usahanya, sehingga dibentuklah BP Migas yang berfungsi sebagai badan yang bersifat netral yang merupakan perwakilan Pemerintah dalam menandatangani kontrak kerja sama kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi, dan badan ini tidaklah bertujuan untuk mencari keuntungan melainkan ikut mengelola penggunaan minyak dan gas bumi bagi kepentingan dan kemakmuran rakyat.

Berdasarkan penjelasan-penjelasan sebagaimana telah disampaikan di atas, maka Pemerintah berpendapat bahwa dalil-dalil para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3) dan Pasal 44 UU Migas adalah mereduksi makna negara dalam frasa “dikuasai negara” tidak benar dan tidak berdasar.

3. Sehubungan dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa walaupun Mahkamah Konstitusi telah membatalkan Pasal 28 ayat 2 UU Migas tetapi Pasal 3 huruf b yang merupakan jantung dari UU *a quo* belum dibatalkan sehingga bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945. Terhadap anggapan para Pemohon tersebut, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:
  - a. Bahwa pada dasarnya Pasal 3 huruf b UU Migas mengatur mengenai tujuan dari penyelenggaraan kegiatan usaha minyak dan gas bumi baik untuk kegiatan usaha hulu maupun untuk kegiatan usaha hilir. Sedangkan khusus untuk Pasal 3 huruf b UU Migas mengatur mengenai Kegiatan Usaha Hilir, sebagaimana

dengan jelas tercantum dalam ketentuan Pasal 3 huruf b UU Migas yang menyatakan *“Menjamin efektivitas pelaksanaan dan pengendalian usaha dan pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga secara akuntabel yang diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan”*.

- b. Menurut Pemerintah ketentuan ini berbeda dengan ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU Migas yang pada intinya menyatakan tentang penetapan harga bahan bakar minyak dan gas bumi diserahkan kepada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar, yang telah dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi dengan putusan Nomor 002/PUU-I/2003. Untuk menindaklanjuti putusan tersebut Pemerintah telah merevisi dengan menetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 30 Tahun 2009 tentang Perubahan Kedua Peraturan Pemerintah Nomor 36 Tahun 2004 dimana ditetapkan bahwa harga bahan bakar minyak dan gas bumi diatur dan/atau ditetapkan oleh Pemerintah.
- c. Bahwa frase “penyelenggaraan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan” dalam Pasal 3 huruf b UU Migas merupakan penjabaran dari pelaksanaan keterbukaan dalam kegiatan usaha hilir minyak dan gas bumi. Kegiatan usaha hilir di bidang minyak dan gas bumi dilaksanakan dengan mekanisme pemberian Izin Usaha kepada Badan Usaha Swasta, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), Koperasi, dan juga usaha kecil yang bergerak di bidang pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga minyak dan gas bumi.
- d. Hal ini berarti membuka peluang bisnis kepada perusahaan-perusahaan nasional atau perusahaan yang berbadan hukum Indonesia dalam kegiatan usaha hilir minyak dan gas bumi di seluruh wilayah Indonesia, sehingga dengan adanya asas “melalui mekanisme persaingan usaha yang sehat, wajar, dan transparan” sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf b UU Migas, maka dijamin kepastian hukum bagi penyediaan dan pendistribusian

minyak dan gas bumi kepada masyarakat di seluruh wilayah Indonesia.

- e. Bahwa ketentuan Pasal 3 huruf b UU Migas ini juga menjamin tidak adanya monopoli oleh suatu badan usaha tertentu dalam penyelenggaraan kegiatan usaha hilir di bidang minyak dan gas bumi sesuai amanah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktik Monopoli dan Persaingan Usaha Yang Tidak Sehat (UU Nomor 5 Tahun 1999).
- f. Lebih lanjut, Pemerintah tetap melakukan pembinaan dan pengawasannya melalui mekanisme pemberian izin usaha kegiatan usaha hilir minyak dan gas bumi dan pengaturan dan penetapan harga minyak dan gas bumi.

Dengan demikian Pemerintah tetap mempunyai fungsi-fungsi kebijakan, pengurusan, pengaturan, pengelolaan, dan pengawasan atas minyak dan gas bumi pada sektor hilir di bidang minyak dan gas bumi sehingga amanat Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 pun tetap terjaga. Oleh karena itu, Pemerintah berpendapat bahwa dalil-dalil para Pemohon yang menyatakan Pasal 3 huruf b bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) UUD 1945 adalah tidak benar dan tidak berdasar.

- 4. Sehubungan dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan penggunaan frasa “dapat” di dalam Pasal 9 UU Migas bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, dikarenakan konstruksi demikian dapat melemahkan bentuk penguasaan negara terhadap sumber daya alam yang menguasai hajat hidup orang banyak. Terhadap anggapan para Pemohon tersebut, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:
  - a. Bahwa sebenarnya Pasal 9 UU Migas dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada perusahaan nasional (Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), koperasi, usaha kecil, dan juga badan usaha swasta) untuk berpartisipasi dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi (khususnya kegiatan usaha hulu).
  - b. Khusus untuk Pertamina sebagai BUMN, UU Migas dan peraturan pelaksanaannya memberikan keistimewaan dalam bentuk sebagai

berikut:

- a) Pasal 61 huruf b UU Migas, pada saat terbentuknya persero sebagai pengganti Pertamina, BUMN tersebut mengadakan kontrak kerja sama dengan BP Migas untuk melanjutkan eksplorasi dan eksploitasi pada bekas wilayah kuasa pertambangan Pertamina dan dianggap telah mendapatkan izin usaha yang diperlukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 24 UU Migas untuk usaha pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga. Ketentuan ini lebih lanjut dijelaskan dalam Penjelasan bahwa yang dimaksud kontrak kerja sama dalam ketentuan ini memuat kewajiban pembayaran kepada negara yang besarnya sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada wilayah kuasa pertambangan Pertamina.
- b) Sebagai pelaksanaan lebih lanjut dari Pasal 61 huruf b UU Migas, telah ditetapkan Peraturan Pemerintah Nomor 35 Tahun 2004 (PP Nomor 35 Tahun 2004), dalam Pasal 104 huruf k kewajiban pembayaran Pertamina dan anak perusahaannya kepada negara, besarnya adalah sesuai dengan ketentuan yang berlaku pada Wilayah Kuasa Pertambangan selama ini yaitu 60%. Ketentuan ini memberikan keistimewaan kepada Pertamina dibandingkan dengan kontraktor lain yang wajib membayarkan kepada negara dengan persentase yang jauh lebih besar.
- c) Pasal 5 PP Nomor 35 Tahun 2004 bahwa pada dasarnya Pertamina dapat mengajukan permohonan kepada Menteri untuk mendapatkan Wilayah Terbuka tertentu sepanjang saham Pertamina 100% dimiliki oleh negara, sehingga tidak harus melalui mekanisme lelang terlebih dahulu.
- d) Pasal 28 ayat (9) PP Nomor 35 Tahun 2004 dimana pada dasarnya Pertamina dapat mengajukan permohonan kepada menteri untuk wilayah kerja yang akan habis masa kontraknya sepanjang saham Pertamina 100% dimiliki oleh negara, sehingga tidak harus melalui mekanisme lelang terlebih dahulu.

Bahwa berdasarkan penjelasan tersebut, Pemerintah berpendapat bahwa Pasal 9 UU Migas sama sekali tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

5. Sehubungan dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 10 dan Pasal 13 UU Migas telah mengurangi kedaulatan negara atas penguasaan sumber daya alam (dalam hal ini migas) dikarenakan Badan Usaha Milik Negara harus melakukan pemecahan organisasi secara vertikal dan horizontal (*unbundling*) sehingga menciptakan manajemen baru yang *mutatis mutandis* akan menentukan *cost* dan *profitnya* masing-masing dan bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 dan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 002/PUU-I/2003. Terhadap anggapan para Pemohon tersebut, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:
  - a. Bahwa konsep *unbundling* bertujuan untuk mengoptimalkan perusahaan baik pada kegiatan usaha hulu maupun hilir, dengan konsep ini diharapkan pelaku usaha di bidang hulu dapat fokus pada tujuannya untuk mencari minyak dan gas bumi serta optimalisasi kegiatan eksplorasi untuk mencari cadangan minyak dan gas bumi.
  - b. Bahwa dikarenakan karakteristik kegiatan usaha hilir lebih kepada sifat bisnis dan tidak mengenal adanya mekanisme pengembalian biaya operasi, maka konsep *unbundling* dalam kegiatan usaha hilir memungkinkan berjalannya mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar.
  - c. Bahwa kegiatan usaha hulu dan usaha hilir di bidang minyak dan gas bumi memiliki karakteristik yang berbeda. Pada kegiatan usaha hulu yang sebagian besar dilaksanakan berdasarkan kontrak bagi hasil, terkandung unsur biaya yang dikembalikan (*cost recovery*), sedangkan kegiatan usaha hilir lebih bersifat bisnis pada umumnya, sehingga dengan karakteristik yang berbeda tersebut perlu dihindari adanya konsolidasi biaya dan pajak melalui mekanisme pemisahan kegiatan usaha hulu dan hilir (*unbundling*).

Dengan demikian penerimaan negara dari kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi tetap optimal.

- d. Bahwa ketentuan Pasal 13 UU Migas yang mengatur mengenai “BU ataupun BUT hanya diberikan satu Wilayah Kerja” adalah untuk memastikan bahwa pembebanan biaya-biaya operasi dan pajak dalam satu Wilayah Kerja tidak dapat dikonsolidasikan dengan pembebanan biaya-biaya operasi dan pajak di Wilayah Kerja yang lainnya sehingga dalam hal ini justru akan mengoptimalkan penerimaan negara.

Bahwa dengan demikian dari uraian tersebut di atas, Pemerintah pada akhirnya berpendapat bahwa ketentuan Pasal 10 dan Pasal 13 UU Migas tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon, dan karenanya tidak bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

6. Sehubungan dengan anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 11 ayat (2) UU Migas tergolong ke dalam konstruksi perjanjian internasional yang menimbulkan akibat luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara haruslah mendapatkan persetujuan DPR, Terhadap anggapan para Pemohon tersebut, Pemerintah dapat memberikan penjelasan sebagai berikut:

- a. Bahwa Pemerintah berpendapat bahwa Perjanjian Internasional yang dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) UUD 1945 adalah instrumen yang selama ini dikenal dalam hukum tata negara dan hukum internasional sesuai dengan Konvensi Winna tahun 1969 dan tahun 1986 tentang Perjanjian Internasional. Istilah Perjanjian Internasional yang digunakan dalam Konvensi Winna adalah *Treaty*. Pasal 1 Konvensi Wina tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian (*Law of Treaties*) mendefinisikan ruang lingkup dari Konvensi ini adalah berlaku untuk *treaties between states*. Selanjutnya dalam Pasal 2 *treaty* diartikan sebagai:

*Treaty means an international agreement concluded between states in written form and governed by international law, whether*

*embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.*

Disamping itu dalam Pasal 1 Konvensi Winna 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.

- b. Parameter tentang *governed by international law* merupakan elemen yang sangat penting untuk membedakan perjanjian internasional dari sifat perjanjian perdata yang *governed by national law* seperti kontrak kerja sama minyak dan gas bumi. Dalam pembahasan tentang Konvensi Winna tahun 1969, suatu dokumen disebut sebagai *governed by international law* jika memenuhi dua elemen, yaitu *intended to create obligation and legal relations under international law*. Di lain pihak sekalipun dibuat antar negara, suatu perjanjian dapat saja tunduk pada hukum nasional bukan pada hukum internasional.
- c. Bahwa dengan mengacu kepada pendapat-pendapat di atas, Pemerintah berpendapat bahwa subjek hukum dalam perjanjian internasional (*treaty*) adalah negara (*state*) dan subjek hukum dalam perjanjian internasional lainnya adalah organisasi internasional. Sedangkan kontrak kerja sama minyak dan gas bumi yang bersifat perdata dan *governed by national*.
- d. Bahwa sesuai dengan Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional (UU Nomor 24 Tahun 2000) yang merupakan amanat Pasal 11 ayat (3) UUD 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) UU Nomor 24 Tahun 2000, disebutkan elemen-elemen dari perjanjian internasional adalah:

  - a) Dibuat oleh negara, organisasi internasional, dan subjek hukum internasional lainnya;

- b) Diatur oleh hukum internasional;
  - c) Menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.
- e. Bahwa istilah perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 UUD 1945 harus ditafsirkan dengan mengkaitkan kewenangan Presiden sebagai kepala negara dalam kaitannya dengan politik luar negeri dan berhubungan dengan negara lain. Apabila dikaitkan dengan wewenang-wewenang tradisional kepala negara seperti menyatakan perang, membuat perdamaian serta membuat perjanjian internasional (hak-hak prerogatif) dimana hal-hal ini adalah dalam hubungannya dengan negara lain. Jika dikaitkan dengan hak-hak prerogatif ini maka interpretasi hukum menjadi tidak tepat jika perjanjian komersil dan perdata seperti kontrak kerja sama minyak dan gas bumi dimasukkan dalam konteks Pasal 11 UUD 1945. Sehingga menurut hemat Pemerintah, hubungan komersial Pemerintah dengan perusahaan asing bukanlah domain Pasal 11 UUD 1945, karena Pemerintah dalam konteks ini merupakan pelaku kegiatan komersil dan bukan sebagai negara dengan atribut kedaulatan.
- f. Bahwa kontrak kerja sama adalah kontrak yang bersifat keperdataan dan tunduk 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.
- g. Berdasarkan penjelasan di atas, maka dapat disimpulkan bahwa kontrak kerja sama minyak dan gas bumi tidak memenuhi kriteria untuk dapat disebut sebagai perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam UUD 1945 dan UU Nomor 24 Tahun 2000, sehingga dengan demikian anggapan para Pemohon yang menyatakan bahwa Pasal 11 ayat (2) UU Migas bertentangan dengan Pasal 11 ayat (2) UUD 1945 adalah tidak tepat dan tidak berdasar.
- h. Bahwa Pemerintah tidak sependapat dengan argumen para Pemohon yang menyatakan bahwa KKS tergolong dalam perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang

luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara dan harus mendapatkan persetujuan DPR, dikarenakan posisi DPR yang hanya dijadikan sebagai tembusan dalam setiap KKS maka jelas konstruksi Pasal 11 ayat (2) UU Migas telah mengingkari kedaulatan rakyat Indonesia dan keikutsertaan rakyat Indonesia sebagai pemilik kolektif sumber daya alam.

- i. Bahwa Pemerintah berpendapat alasan para Pemohon sebagaimana disebutkan di atas adalah tidak berdasar disebabkan kontrak kerja sama minyak dan gas bumi adalah kontrak bisnis yang bersifat keperdataan dan bukan merupakan perjanjian internasional.
- j. 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 anggota DPR telah terpenuhi pada saat penyusunan rancangan UU Migas dengan disetujuinya materi muatan Pasal 11 ayat (2) UU Migas.
- k. Berdasarkan penjelasan di atas, Pemerintah berpendapat bahwa Pasal 11 ayat (2) UU Migas sama sekali tidak mengingkari kedaulatan rakyat Indonesia, sebaliknya ketentuan Pasal 11 ayat (2) UU Migas telah memberikan penegasan dan/atau kepastian hukum kepada Dewan Perwakilan Rakyat sebagai institusi lembaga negara yang mewakili kepentingan rakyat Indonesia. Pada sisi lain ketentuan Pasal 11 ayat (2) UU Migas juga telah memberikan batasan yang tegas kepada Pemerintah untuk melaksanakan kontrak-kontrak internasional antara Pemerintah dan *international company*.

Bahwa dari uraian tersebut di atas, Pemerintah pada akhirnya berpendapat bahwa ketentuan Pasal 11 ayat (2) UU Migas tidak merugikan hak dan/atau kewenangan konstitusional para Pemohon, dan karenanya tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 11 ayat (2), dan Pasal 20A, dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

#### IV. KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan dan argumentasi tersebut di atas, Pemerintah memohon kepada Ketua/Majelis Hakim Mahkamah Konstitusi 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;
2. Menolak permohonan pengujian para Pemohon (*void*) seluruhnya atau setidaknya menyatakan permohonan pengujian para Pemohon tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*);
3. Menerima keterangan Pemerintah secara keseluruhan;
4. Menyatakan Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13 dan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi tidak bertentangan dengan Pasal 28C ayat (2), Pasal 28D ayat (1), Pasal 28H ayat (1), Pasal 28I ayat (4) dan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
5. Menyatakan Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13 dan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi tetap mempunyai kekuatan hukum dan berlaku mengikat di seluruh wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia.

#### Keterangan Tambahan Pemerintah

##### 1. Ahli Rudi Rubiandini

Bahwa pendapatan dari kegiatan eksploitasi minyak dan gas bumi disingkat Migas, dan pengeluaran dalam rangka subsidi bahan bakar minyak disingkat BBM menjadi, pertama, pendapatan dari pajak migas adalah Rp 60,9 triliun, pendapatan dari PNBPN sebesar Rp 159,5 triliun. Sehingga pemasukan total dari migas pada tahun 2012 ini diperkirakan Rp 220,4 triliun. Pengeluaran, yaitu subsidi BBM sebesar Rp 123,6 triliun, sehingga ada selisih sebesar Rp 96,8 triliun surplus. Artinya pendapatan negara lebih besar daripada pengeluaran untuk subsidi BBM.

“Melakukan pembohongan publik dan penyesatan adalah sebuah pandangan yang keliru dan didramatisir karena beberapa hal sebagai berikut.” *Pertama*, pendapatan dari sumber daya alam minyak ditambah sumber daya alam gas yang totalnya Rp 220,4 triliun tersebut semuanya dipakai untuk mendanai subsidi adalah penyesatan pendapat. Karena pendapatan dari sumber daya alam minyak dan sumber daya alam gas juga dipakai untuk kebutuhan APBN dalam menggerakkan roda pemerintahan seperti untuk gaji PNS, tentara, polisi, kehakiman, keagamaan, pengembangan seni, budaya, pembangunan infrastruktur, belanja operasional, dan yang lain-lain sesuai dengan peruntukkan belanja negara lainnya.

*Kedua*, analogi tersebut bisa saja dipertanyakan kenapa sumber daya alam batu bara juga tidak sekalian saja dimasukkan sebagai pendapatan, toh sama-sama menghasilkan energi? Sehingga seolah-olah surplusnya akan semakin besar, akan di atas Rp 96,8 triliun. *Ketiga*, apabila berpendapat sumber daya alam minyak saja yang dipakai untuk mengadakan BBM seluruhnya, itu pun masih keliru. Karena di dalam perencanaan APBN tidak ada dedikasi khusus dari pendapatan komoditas dipakai balik hanya untuk komoditas yang sejenis.

Terakhir, pendapat bahwa seluruh minyak mentah Indonesia harus dipakai untuk rakyat dengan gratis, sehingga beban kepada masyarakat cukup hanya biaya LRT yang nilainya cuma Rp 566,00 saja adalah sebuah informasi yang menyesatkan.

Kedua, perbandingan harga BBM versus biaya pengadaan. Dengan mengambil beberapa asumsi yang selama ini dipakai:

1. Minyak mentah atau yang disebut sebagai *crude* bagian negara adalah sekitar 63% dari produksi minyak mentah nasional, artinya 63% dari 930.000 rencana, maka akan diperoleh 586.000 barel per hari.
2. Harga minyak mentah Indonesia atau disebut ICP adalah US\$ 105 per barel dan kurs adalah Rp 9.000,00 per US\$.
3. Alokasi premium dan solar 38,3 juta kiloliter, minyak tanah 1,7 juta kiloliter, BBM nonsubsidi 23 juta kiloliter.
4. Impor *crude* 265.000 barel per hari, impor BBM 537.000 barel per hari.

5. Biaya *lifting, refining, transportation* atau yang disingkat LRT sebesar US\$ 24,1 per barel, yang terdiri dari *processing* sebesar US\$ 12,8 dan *transporting* sebesar US\$ 11,3.

Dari perhitungan, terlihat bahwa pendapatan yang dapat diperoleh dari penjualan *crude* dan BBM sebesar Rp 573 triliun. Sedangkan pengeluaran pengadaan *crude*, mengimpor *crude* BBM, mengimpor BBM, dan mengolah, serta mengirim sampai SPBU adalah sebesar Rp 577,88 triliun, sehingga terjadi defisit sebesar Rp 5,8 triliun.

Yang ketiga, keuntungan versus kerugian harga BBM Rp 4.500,00. Dengan perhitungan sederhana, apabila harga minyak dunia sebesar US\$ 105 per barel atau ekuivalen dengan Rp 5.943,00 per liter, ditambah dengan biaya kilang, serta transportasi sebesar US\$ 24,1 per barel atau setara dengan Rp 1.364,00 per liter, maka harga pokok BBM adalah Rp 7.307,00 per liter. Dan setelah dikenai pajak 15%, maka harga jualnya sekitar Rp 8.404,00 per liter. Keempat, peraturan yang menyangkut pengelolaan sumber daya alam migas. Dalam pengelolaan sumber daya alam migas di sisi hulu, Indonesia menggunakan metode PSC (*production sharing contract*) atau di Bahasa Indonesiakan menjadi kontrak bagi hasil. Yaitu ada beberapa poin yang utama dari kontrak bagi hasil:

1. Kontraktor menyediakan dana eksplorasi, pembangunan, sampai operasi, pemerintah tidak menyediakan satu rupiah pun.
2. Kontraktor menanggung resiko 100% bila tidak ditemukan migas, pemerintah tidak memiliki kewajiban membayar ganti rugi.
3. Pemerintah menjadi pemilik tunggal hasil produksi migas sampai titik serah penjualan, kontraktor akan dapat imbalan berupa pengembalian investasi yang sudah dikeluarkan dan keuntungan 15% dari minyak, serta 30% dari gas dalam bentuk *crude* atau yang disebut konsep bagi hasil tadi.
4. BP Migas dalam rangka mengontrol *recoverable cost* atau biaya investasi yang dikembalikan menggunakan kisaran antara 22 sampai 29%.
5. Untuk mengontrol *recoverable cost*, dipergunakan perangkat *plan of development world program and budget* yang keluarnya tahunan, AFE (*authorization for expenditure*) yang keluar untuk masing-masing *project*

dengan dilakukan *pre audit*, *current audit* maupun *post audit*, dan akhirnya diperiksa pula oleh BPKP serta BPK.

Terakhir, komponen tambahan pendapatan negara selain PNB (Pendapatan Negara Bukan Pajak) atau disebut *government equity share*, kalau digambar ini pemerintah *equity share* juga pajak pendapatan serta *domestic market obligation (DMO)*, dari potret tahun berjalan, yang halaman berikutnya, dapat dilihat bahwa pendapatan bagian negara sekitar 62%, yaitu tahun 2012, sampai dengan April bulan ... tahun ini. Sementara kontraktor sebesar 15%, dan investasi yang pernah berputar sebesar 23%, hal ini menunjukkan bahwa kontraktor yang telah membawa modal sebesar 23% mendapatkan imbalan sebesar 15%, dan Pemerintah Indonesia mendapatkan keuntungan sebesar 62%, dari setiap minyak yang keluar dari perut Ibu Pertiwi. Jauh di atas 51%, seperti yang dimohonkan oleh anggota DPR, agar memenuhi napas Undang-Undang Dasar 1945.

Bahwa harga internasional sebagai patokan penghitungan harga BBM. Di dunia banyak sekali institusi yang mengeluarkan patokan harga setiap hari, diantaranya ada Nymex dari New York, WTI, Brand, dan lain-lain. Dimana harga satu berbeda dengan harga lainnya, minyak Indonesia juga memiliki harga yang bervariasi, ada yang lebih murah dari harga WTI, malah ada yang lebih mahal dari *brand*, maka untuk kemudahan dalam bertransaksi, maka dibuatlah satu istilah yang namanya ICP (*Indonesian Crude Price*), yang diperoleh dari pengrata-rataan dari semua jenis minyak yang ada di Indonesia. Karena masing-masing minyak Indonesia juga bergantung pada pergerakan harga minyak dunia, maka ICP pun tergantung pada pergerakan harga dunia. Akhirnya harga *crude* dari masing-masing lapangan akan ada yang berharga ICP minus artinya harga di bawah ICP, ada juga yang berharga ICP plus, artinya di atas harga ICP.

**[2.4]** Menimbang bahwa untuk menguatkan keterangannya, Pemerintah mengajukan ahli dan saksi yang didengar keterangannya di bawah sumpah, sebagai berikut:

**1. Ahli Dr. Ir. Rachmat Sudibyo**

- Bahwa dalam Undang-Undang Migas, kuasa pertambangannya dipegang oleh pemerintah dan tidak diberikan kepada pelaku usaha, dengan demikian yang mempunyai kuasa untuk mengurus kekayaan alam ini

adalah pemerintah, sedangkan pelaku usaha hanya diberikan status sebagai kontraktor, sebagai pihak yang harus melakukan kontrak dengan pihak pemerintah. Namun Undang-Undang Migas juga memberikan suatu batasan atau pengamanan berupa *buffer*, yaitu dengan membentuk badan pelaksana. Pemerintah membentuk badan pelaksana untuk melakukan pengendalian. Pemerintah *cq* menteri menyiapkan dan menetapkan kontrak kerja sama yang dianggap sesuai dengan wilayah kerja yang diduga mengandung kekayaan alam berupa potensi dari sumber daya migas. Pemerintah lah yang menyiapkan dan menetapkan wilayah kerja, bukan BP Migas yang untuk itu dilakukanlah suatu tender atau penawaran dari pihak Pemerintah *cq* menteri kepada pelaku usaha.

- Badan pelaksana memang memberikan pertimbangan kepada pemerintah mengenai syarat-syarat atau ketentuan dari kontrak kerja sama berdasarkan pengalaman yang mereka miliki dari sekian ratus kontrak kerja sama yang ada. Kemudian, untuk melaksanakan pengendalian tersebut, badan pelaksana menandatangani kontrak kerja sama. Peran pelaku usaha disini sangat minim, karena pelaku usaha tidak mempunyai kendali manajemen operasi. Apabila mereka mau mengembangkan suatu lapangan, mereka tidak dapat menentukan sendiri harus mendapat persetujuan dari badan pelaksana, dan sebagainya. Para pelaku usaha hanya menikmati *economy right*, mereka tidak memiliki *mineral right*. Dalam sistem yang dianut Indonesia selama ini adalah kontrak bagi hasil, yaitu imbalan dari keringat yang dikeluarkan oleh pelaku usaha adalah hasil produksi, baik berupa *in kind* yang selama ini diterapkan di dalam kontrak bagi hasil ataupun kontrak lain.
- Bentuk kontrak kerjasama di dalam Undang-Undang Migas adalah kontrak bagi hasil yang sudah diterapkan sejak tahun 1968 dan kemungkinan ada bentuk kontrak kerjasama lain. Kontrak bagi hasil ini adalah prinsip kontrak yang membagi hasil produksi secara *in kind*, pemerintah sama sekali tidak pernah mengeluarkan *cash* bahkan *cost recovery*, pengeluaran biaya yang dikeluarkan oleh kontraktor itu dibayar juga dengan *in kind*. Bagaimana menghitung volume *in kind* dengan *cost*-nya tentu dengan harga standar pemerintah, yaitu Indonesian Crude Price.

- Bahwa Pasal 6 ayat (2) adalah pasal yang paling penting di dalam Undang-Undang Migas dalam rangka menjaga penguasaan negara sesuai dengan amanat Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945, yaitu *pertama*, kepemilikan sumber daya alam harus tetap ditangan pemerintah, tentu sampai titik ekspor. *Kedua*, pengendalian manajemen harus ada di tangan pemerintah *c.q.* badan pelaksana. Kontraktor tidak mempunyai hak untuk mengendalikan, semua harus mendapat persetujuan. Artinya, ada *work programming budget, plan of development*, bahkan di dalam Peraturan Pemerintah juga ada *otoritation for expenditure* untuk setiap proyek yang lebih besar dari \$5.000.000,00. *Ketiga*, modal dan risiko harus ditanggung oleh kontraktor bukan oleh pemerintah.
- Bahwa terkait dengan satu wilayah kerja (*range fencing*), menurut ahli, *pertama*, hal tersebut diatur agar pelaku usaha pertambangan tidak boleh menggunakan uang yang didapat dalam satu wilayah kerja untuk eksplorasi di wilayah kerja yang lain, karena akan mengurangi penerimaan negara, terutama penerimaan pemerintah daerah dimana wilayah kerja tersebut berada. Jika pelaku usaha ingin memiliki lebih dari satu wilayah kerja, hal itu boleh saja tetapi harus membentuk badan hukum berlainan, misalnya PT. Cevron Riau atau PT. Cevron Selat Makasar. Pengaturan yang demikian justru mengamankan penerimaan negara dari kegiatan eksplorasi dan eksploitasi sesuai dengan amanat Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. *Kedua*, aturan tersebut dibuat karena sudah disepakati bahwa negara tidak boleh membiayai dan tidak boleh menanggung risiko. Jika pasal *a quo* dibatalkan maka akan menjadi kacau, yaitu negara akan menanggung semua biaya dan menanggung semua resiko dalam kegiatan penambangan minyak;
- Bahwa mengenai usaha hulu dan usaha hilir, Undang-Undang Dasar 1945 sudah mengaturnya, yaitu terkait hulu menyangkut kekayaan alam dikuasai oleh negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Sedangkan hilir adalah cabang-cabang produksi. Demikian halnya dengan BBM, maka kegiatan di hulu adalah dikuasai oleh negara dalam hal ini oleh pemerintah. Tetapi di hilir tidak dimiliki. Artinya, hanya dilakukan pembinaan dan pengawasan yang diatur sesuai dengan

undang-undang yang berlaku seperti layaknya industri hanya saja dilakukan lebih ketat;

- Bahwa menurut ahli, usaha minyak dan gas bumi bukan dipecah-pecah, menurut Undang-Undang *a quo*, badan atau pelaku usaha yang ingin mempunyai semuanya diperbolehkan meminta dengan izin yang dibuat sekaligus. Tetapi kalau ada pelaku usaha yang tidak mempunyai modal besar dan hanya mempunyai modal untuk transportasi maka dapat berpartisipasi dalam industri hilir;
- Bahwa Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Migas mengatur, *Kegiatan Usaha Hulu dan Kegiatan Usaha Hilir sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 angka 1 dan angka 2 dapat dilaksanakan oleh:*
  - a. badan usaha milik negara;
  - b. badan usaha milik daerah;
  - c. koperasi; usaha kecil;
  - d. badan usaha swasta.

Pengaturan tersebut berbeda dengan sebelumnya yang secara *de jure* hanya memperbolehkan satu BUMN yang melakukan kegiatan dalam minyak dan gas bumi meskipun secara *de facto* ada pelaku usaha yang melakukan kegiatan dalam minyak dan gas bumi. Ketentuan tersebut justru membuka peluang pelaku usaha untuk bersaing dengan BUMN dalam mengelola kegiatan minyak dan gas bumi;

## 2. Ahli Prof. Dr. Erman Rajagukguk

- Bahwa Pasal 33 UUD 1945 menyatakan:
  - (1) *Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar atas asas kekeluargaan.*
  - (2) *Cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara.*
  - (3) *Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.*
  - (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.*
  - (5) *Ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang.*

Dengan demikian, tidak benar bahwa Undang-Undang Migas bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 yang memberikan peluang

kepada korporasi internasional untuk memasuki bisnis Migas di Indonesia. Yang benar adalah Indonesia tidak mempunyai cukup modal untuk menggali minyak dan gas bumi karena sektor ini memerlukan modal yang besar, mempunyai risiko yang tinggi, dan memerlukan keahlian khusus. Perlu waktu 6 sampai 10 tahun untuk memastikan apakah suatu eksplorasi dapat dilanjutkan menuju eksploitasi dan perlu waktu 1 sampai 3 tahun lagi untuk membangun fasilitas. Segala biaya yang diperlukan dalam masa eksplorasi dan eksploitasi tersebut menjadi beban kontraktor. Pengembalian biaya tersebut semata-mata diperhitungkan dari hasil Migas, yaitu jika Migas itu ada dan dapat diproduksi secara komersil.

- Bahwa dalam hal satu wilayah kerja tidak berhasil menemukan cadangan minyak atau Migas yang komersil maka wilayah kerja tersebut dikembalikan kepada pemerintah, dan biaya kontraktor yang telah keluar menjadi tanggungan dan risikonya sendiri.
- Bahwa sebagai sumber daya alam tidak terbarukan, produktivitas akan menurun secara alamiah dan memproduksi Migas semakin lama semakin mahal, sedangkan biaya produksinya semakin tinggi. Memberikan kesempatan kepada korporasi internasional tidak bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 karena Pasal 33 UUD 1945 tersebut tidak melarang modal asing.
- Bahwa dalam perkembangan selanjutnya, Mahkamah Konstitusi menafsirkan Pasal 33 UUD 1945 tersebut sebagai berikut. Undang-Undang Dasar 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Fungsi pengurusan oleh negara dilakukan oleh pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan, lisensi, dan konsesi. Fungsi pengaturan oleh negara dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan pemerintah, dan regulasi oleh pemerintah.

Fungsi pengelolaan dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen badan usaha milik negara atau badan hukum milik negara sebagai instrumen kelembagaan melalui mana negara *c.q.* pemerintah mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Demikianlah fungsi pengawas oleh negara dilakukan oleh negara *c.q.* Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksana pembelaan penguasaan oleh negara atas cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

Demikian juga, Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13, dan Pasal 14 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, menurut ahli tidak bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 11 ayat (2), Pasal 20A, dan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, dengan penjelasan sebagai berikut:

- a. Pasal 1 angka 19 Undang-Undang Migas. Kontrak kerja sama adalah kontrak dan bagi hasil atau bentuk kontrak kerja sama lainnya dan seterusnya, tidak bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 karena bentuk kerja sama lain adalah seperti servis kontrak dan *enhanced oil recovery contract* yang menggali kembali sumur minyak lama, dan hasilnya diperdagangkan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Dengan pasal ini, UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan, tindakan pengurusan, pengaturan, pengelolaan dengan tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- b. Pasal 1 angka 23 Undang-Undang Migas. Badan pelaksana adalah suatu badan yang dibentuk untuk melakukan pengendalian kegiatan usaha hulu di bidang minyak dan gas bumi, tidak bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 karena badan pelaksana dibentuk untuk pengendalian kegiatan hulu di bidang minyak dan gas bumi. Ini adalah implementasi Undang-Undang

Dasar 1945 yang memberikan mandat kepada negara untuk pengelolaan.

- c. Pasal 3 huruf b Undang-Undang Migas. Penyelenggara kegiatan usaha migas bumi bertujuan menjamin efektivitas pelaksanaan dan pengendalian usaha pengelolaan, pengangkutan, penyimpanan, dan menyediakan, serta *accountable* yang diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan, tidak bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 karena mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan adalah sebagai pelaksanaan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.
- d. Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Migas. Pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan membentuk badan pelaksana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 23, tidak bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 karena badan pelaksana dibentuk untuk pengendalian kegiatan hulu di bidang minyak dan gas bumi ini. Ini adalah implementasi Undang-Undang Dasar 1945 yang memberikan mandat kepada negara untuk pengelolaan.
- e. Pasal 6 Undang-Undang Migas. Pertama, kegiatan usaha hulu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 5 angka 1 dilaksanakan dan dikendalikan melalui kontrak kerja sama sebagaimana dimaksud dan seterusnya, tidak bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 karena melalui kontrak kerja sama memuat persyaratan-persyaratan sebagai implementasi UUD 1945 yang memberi mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan, tindakan pengurusan, pengaturan, pengelolaan, dan pengawasan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.
- f. Pasal 9 Undang-Undang Migas, Pasal 10, Pasal 13, dan Pasal 14, keseluruhannya tersebut di atas, tidak bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945 karena pasal-pasal tersebut sebagai implementasi UUD 1945 yang memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*), tindakan pengurusan,

pengaturan, pengelolaan, dan pengawasan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.

- Pembagian hasil antara Pemerintah Republik Indonesia dan koperasi asing adalah 71,1538% berbanding dengan 24,8462% dimana modal untuk mencari dan menggali minyak tersebut menjadi beban korporasi asing, begitu juga risiko yang mungkin timbul. Di samping itu, korporasi asing masih dibebankan pajak pemerintah sebesar 48%. Sehingga korporasi asing hanya menerima 15% dan negara menerima 85%.
- Bahwa kesimpulan ahli adalah pasal-pasal yang disebutkan oleh Pemohon tidaklah bertentangan dengan konstitusi, khususnya Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945.

### 3. Ahli Prof. Dr. Hikmahanto Juwana

- Bahwa ada dua hal pokok yang ingin disampaikan oleh Ahli, yaitu terkait dengan keberadaan dari perjanjian, dalam hal ini KKS (Kontrak Kerja Sama) apakah merupakan perjanjian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2). *Kedua*, terkait dengan keberadaan dari BP Migas.
- Bahwa dalam membuat perjanjian atau kontrak, maka negara dapat bertindak dalam dua kapasitas. *Pertama* sebagai subjek hukum perdata dan *kedua*, sebagai subjek hukum internasional. Hal itu akan ditentukan bergantung kepada siapa yang dihadapi dalam suatu perjanjian. Bila yang dihadapi adalah subjek hukum perdata, maka negara menjadi subjek hukum perdata, dimana perjanjian yang dilakukan tunduk pada ketentuan perikatan dalam lapangan hukum perdata. Sementara bila yang dihadapi oleh negara yang merupakan subjek hukum internasional, maka perjanjian yang dilangsungkan tunduk pada Undang-Undang tentang Perjanjian Internasional, yaitu Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 dan ketentuan-ketentuan hukum internasional yang berkaitan dengan perjanjian.
- Bahwa terkait dengan kontrak kerja sama dalam Undang-Undang Migas, ahli berpendapat bahwa kontrak kerja sama tersebut merupakan kontrak perdata bukan perjanjian internasional. Ada pun pihak dalam kontrak kerja sama adalah Badan Pelaksana Minyak dan Gas (BP Migas) yang merupakan badan hukum tersendiri dalam bentuk badan hukum millik negara. Hal ini ditegaskan dalam Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang

Migas yang berbunyi, “Badan pelaksana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 4 ayat (3) merupakan badan hukum milik negara.” Selanjutnya dalam penjelasan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Migas disebutkan bahwa “badan hukum milik negara dalam ketentuan ini mempunyai status sebagai subjek hukum perdata dan merupakan institusi yang tidak mencari keuntungan, serta dikelola secara profesional”. Terlebih lagi perjanjian KKS (kontrak kerja sama) tidak bisa dianggap perjanjian internasional lainnya karena mitra BP Migas dalam KKS bukan subjek hukum internasional selain negara yang berupa organisasi internasional, palang merah internasional, atau pun *belligerent*. Sebagaimana diketahui bahwa mitra BP Migas dalam KKS adalah perusahaan kontraktor, baik domestik maupun internasional yang merupakan subjek hukum perdata. Sehingga dalam lapangan ilmu hukum, kontrak kerja sama merupakan kontrak bisnis internasional yang merupakan bagian dari hukum perdata internasional dan bukan merupakan bagian dari ilmu hukum internasional.

- Bahwa asas keseimbangan dalam kontrak kerja sama bergantung pada posisi tawar dan kecermatan merancang kontrak. Kontrak kerja sama sebagai sebuah perjanjian substansinya akan bergantung pada apa yang disepakati oleh para pihak, meski para pihak dari segi hukum harus memiliki kedudukan yang sejajar agar dapat terpenuhi unsur pertama dari Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu adanya kesepakatan, namun dalam kenyataannya secara sosiologis para pihak dalam perjanjian ada yang memiliki posisi tawar yang tinggi, rendah, maupun keduanya sama. Apabila salah satu pihak memiliki posisi tawar yang tinggi, maka pihak tersebut dapat menentukan isi kesepakatan. Sementara yang memiliki posisi tawar yang lemah hanya mempunyai kesempatan untuk setuju atau tidak setuju atas isi kesepakatan yang telah dibuat. Kontrak atau perjanjian seperti ini kerap disebut sebagai kontrak atau perjanjian baku (*standard contract*).
- Bahwa dalam perjanjian baku, pihak memiliki posisi tawar yang rendah akan dilindungi dari eksploitasi yang eksekutif oleh pihak yang memiliki posisi tawar yang tinggi oleh negara. Perlindungan oleh negara dilakukan dalam bentuk peraturan perundang-undangan atau pun putusan

pengadilan. Sementara apabila para pihak memiliki posisi tawar yang relatif sama secara sosiologis, maka para pihak akan terlibat dalam proses negosiasi yang panjang. Kontrak atau perjanjian akan berisi hasil negosiasi atau kompromi-kompromi dari para pihak, disini dituntut kecermatan dan kecerdasan dalam menegosiasikan dan merumuskan kesepakatan. Oleh karenanya asas keseimbangan dalam sebuah perjanjian dimana para pihak memiliki posisi tawar yang relatif sama tidak datang dengan sendirinya atau *given*, namun harus diupayakan oleh masing-masing pihak yang hendak berkontrak.

- Bahwa dalam lapangan hukum perjanjian, negara dapat saja menjadi pihak dalam sebuah perjanjian. Dalam perjanjian antara negara dan korporasi atau individu dapat disepakati klausul penyelesaian sengketa. Klausul ini untuk mengantisipasi apabila ada sengketa di kemudian hari. Klausul sengketa berisi 2 tahapan, yaitu penyelesaian secara musyawarah mufakat dan apabila tidak bisa diselesaikan, penyelesaian melalui lembaga penyelesaian sengketa.
- Bahwa penyelesaian sengketa melalui lembaga penyelesaian sengketa dapat dipilih melalui pengadilan atau arbitrase. Pengadilan atau pun arbitrase pun dapat dipilih apakah di dalam negeri ataupun di luar negeri. Sehingga ketika BP Migas berkontrak dengan mitranya di KKS (kontrak kerja sama), pilihan ini tentu harus disepakati dalam proses sampai pada kesepakatan tersebut apabila posisi tawar para pihak relatif sama maka dilakukan negosiasi. Hasil negosiasi untuk menyelesaikan sengketa dapat saja dipilih arbitrase dan dilakukan di luar negeri. Apabila BP Migas ternyata memang harus bersengketa di luar negeri melalui arbitrase dengan mitranya dan BP Migas dinyatakan kalah, ini tidak berarti merupakan kekalahan Negara Republik Indonesia dan terjadi perendahan martabat bangsa. Dalam hukum kontrak, kekalahan BP Migas tidak berarti kekalahan negara. Kekalahan BP Migas bermakna lembaga penyelesaian sengketa menganggap BP Migas melakukan cedera janji sebagaimana yang dituduhkan oleh mitranya. Penyelesaian melalui arbitrase pun tidak berarti merendahkan martabat bangsa mengingat arbitrase merupakan lembaga penyelesaian sengketa antar subjek hukum perdata. BP Migas dalam kontrak kerja sama bertindak

sebagai subjek hukum perdata yang tidak membawa-bawa martabat bangsa.

- Bahwa keberadaan dari BP Migas sebagai badan hukum adalah untuk membatasi pertanggungjawaban kerugian. BP Migas dalam cabang ilmu hukum perdata merupakan subjek berupa badan hukum. BP Migas masuk dalam jenis *statutory body* atau badan hukum yang dibentuk oleh pemerintah, yang pendiriannya didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang khusus. Hal ini berbeda dengan perseroan terbatas yang merupakan badan hukum persero yang merupakan badan hukum yang didirikan oleh pemerintah berdasarkan salah satu bentuk badan hukum yang diatur dalam peraturan perundang-undangan yang umum berlaku, dalam hal ini Undang-Undang Perseroan Terbatas.
- Bahwa di Indonesia, sejak lama telah dikenal *statutory body* atau badan hukum yang dibentuk oleh pemerintah, melalui peraturan perundang-undangan khusus, semisal Pertamina yang awalnya, sebelum berlakunya Undang-Undang Migas, dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara. Di dalam Pasal 2 ayat (1) disebutkan dengan nama perusahaan pertambangan minyak dan gas bumi negara, disingkat Pertamina, selanjutnya dalam Undang-Undang ini disebut perusahaan, didirikan suatu perusahaan pertambangan minyak dan gas bumi yang dimiliki Negara Republik Indonesia. Contoh lain dari *statutory body* adalah Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2004 tentang Lembaga Penjamin Simpanan yang mendirikan lembaga penjamin simpanan. Dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang tersebut, disebutkan bahwa berdasarkan Undang-Undang ini, dibentuk Lembaga Penjamin Simpanan yang selanjutnya disebut LPS.
- Bahwa peraturan perundang-undangan yang digunakan untuk mendirikan atau menetapkan badan hukum oleh negara, tidak hanya dengan Undang-Undang, tetapi juga bisa dengan peraturan pemerintah. Sebagai contoh status badan hukum dari sejumlah universitas negeri, ditetapkan dengan peraturan pemerintah. Universitas Indonesia diberi status badan hukum berdasarkan Peraturan Pemerintah Nomor 152 Tahun 2000 yang di dalam Pasal 2 ayat (1) nya menyebutkan bahwa dengan peraturan

pemerintah ini, ditetapkan Universitas Indonesia sebagai badan hukum milik negara yang menyelenggarakan pendidikan. Selanjutnya, ditegaskan dalam Pasal 4 bahwa universitas sebagai badan hukum milik negara sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2, adalah badan hukum yang bersifat nirlaba.

- Bahwa sejarah didirikannya BP Migas, tidak terlepas dari keberadaan universitas negeri sebagai badan hukum milik negara. BP Migas dikehendaki oleh pembentuk Undang-Undang Migas menjadi badan hukum yang terpisah dari negara, namun tidak mengambil bentuk sebagai perseroan terbatas atau perusahaan umum yang merupakan dua bentuk badan usaha milik negara. Ide pembentukan BP Migas adalah agar tanggung jawab negara ketika harus menanggung kerugian dibatasi pada aset-aset yang dimiliki oleh BP Migas dan tidak terkonsolidasi dengan aset-aset yang dimiliki oleh negara.
- Bahwa BP Migas sebagai wakil dari negara, memiliki kedudukan berbeda dengan negara ketika berkontrak dengan perusahaan mitra. Negara dalam Undang-Undang Pertambangan Umum, misalnya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967, melakukan kontrak dengan perusahaan kontraktor yang disebut kontrak karya. Berdasarkan kontrak karya, negara dapat digugat oleh perusahaan kontraktor ke lembaga penyelesaian sengketa yang disepakati oleh para pihak. Bila negara dikalahkan dan harus menanggung kerugian, maka aset negara untuk membayar kerugian tersebut, tidak bisa dibatasi.
- Bahwa untuk dipahami, dalam industri pertambangan, termasuk pertambangan minyak dan gas bumi, investasi yang dilakukan oleh perusahaan mitra itu sangat besar, sehingga bila pembatasan atas kerugian tidak dibatasi, maka aset negara dapat dijadikan aset untuk menutupi kerugian dari perusahaan kontraktor. Oleh karenanya, berdasarkan uraian di atas, keberadaan BP Migas penting untuk memitigasi tanggung jawab negara ketika terjadi gugatan ganti rugi dari perusahaan kontraktor.
- Bahwa dalam Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 disebutkan bahwa definisi perusahaan negara yang tercantum dalam Undang-Undang Nomor 44 Prp Tahun 1960 khususnya Pasal 1, harus

dibaca perusahaan dalam pengertian Undang-Undang ini. Berdasarkan ketentuan di atas, maka Pertamina merupakan kuasa pertambangan. Namun demikian, dalam kenyataannya, disamping menjadi kuasa pertambangan yang berkontrak dengan perusahaan kontraktor, dalam kenyataannya, Pertamina juga bertindak sebagai badan usaha yang melakukan eksplorasi dan eksploitasi di bidang pertambangan minyak dan gas bumi. Sehingga Pertamina memiliki dua peran sekaligus, sebelum adanya Undang-Undang Migas, yaitu selaku kuasa pertambangan dan selaku pelaku bisnis.

Undang-Undang Migas hendak memisahkan dua peran Pertamina ini, yang kerap antara peran yang satu dengan peran yang lainnya mempunyai potensi konflik kepentingan (*conflict of interest*). Terkait dengan hal tersebut kemudian Pertamina, selaku kuasa pertambangan digantikan kedudukannya oleh BP Migas. Sementara Pertamina mempertahankan kedudukannya sebagai pelaku bisnis. Kedudukan BP Migas sebagai kuasa pertambangan didasarkan pada ketentuan Pasal 4 ayat (2) dan Pasal 4 ayat (3), Undang-Undang Migas. Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Migas menyatakan, "*Penguasaan oleh negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), diselenggarakan oleh Pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan.*" Kemudian ayat (3)-nya menyatakan, "*Pemerintah sebagai pemegang kuasa pertambangan membentuk badan pelaksana sebagaimana dimaksud dalam Pasal 1 angka 23*" dan Pasal 1 angka 23 menyatakan, "*Badan pelaksana adalah suatu badan yang dibentuk untuk melakukan pengendalian kegiatan usaha hulu di bidang minyak dan gas bumi.*"

- Bahwa selaku pelaku bisnis, Pertamina berdasarkan Undang-Undang Migas diwajibkan untuk berubah bentuk menjadi badan usaha milik negara yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Perseroan Terbatas, hal ini mendapat pengaturan dalam Pasal 60 huruf a, yang berbunyi, "*Dalam jangka waktu paling lama dua tahun, Pertamina dialihkan bentuknya menjadi perusahaan perseroan atau Persero dengan Peraturan Pemerintah.*"

### **Saksi Sampe L. Purba**

- Bahwa industri Migas ini adalah industri yang sangat panjang, memerlukan spektrum waktu atau *type life time span* yang sangat panjang. Apabila untuk satu kegiatan dari kegiatan eksplorasi saja butuh waktu tiga sampai enam tahun, kemudian apabila itu ada hasil untuk memastikan apakah hasil itu cukup komersil butuh satu sampai dua tahun, dan untuk rencana pengembangannya butuh sekitar tiga sampai enam tahun, dan baru kegiatan produksi sekitar 10-20 tahun, dan setelah selesai mungkin satu-dua tahun.
- Bahwa mengingat jangka waktu yang sangat panjang yaitu sekitar tiga sampai lima tahun hanya untuk kegiatan eksplorasi, maka oleh karena itu diperlukan suatu kepastian, karena minyak dan gas bumi adalah bisnis yang sangat jangka panjang, berisiko tinggi, padat modal, serta memerlukan teknologi tinggi, yang artinya untuk itu sangat dibutuhkan kepastian hukum maupun kepastian dalam aturan main. Kerja sama di sektor hulu migas dibuka kesempatan seluas-luasnya baik kepada BUMN atau BUMD, swasta, koperasi, asing, maupun usaha kecil, tinggal seberapa kuat dan seberapa jauh masing-masing pihak mengakses kemampuannya untuk masuk di dalam industri ini. diperlukan waktu minimal sekitar tujuh tahun untuk kemungkinan berproduksi;
- Bahwa jika ada sengketa (*dispute*) atau apapun maka akan kembali kepada ketentuan yang diatur oleh kontrak;
- Bahwa wilayah kerja migas Indonesia dari tahun ke tahun berkembang sedemikian rupa. Tidak saja semata-mata upaya untuk menggali minyak dan gas bumi, tetapi lebih dari itu untuk mencoba menemukan cadangan-cadangan minyak baru, migas yang baru, kemudian untuk mencari dan menggerakkan roda ekonomi sedemikian rupa, sehingga memenuhi kebutuhan, tidak saja untuk kebutuhan domestik, tetapi untuk kebutuhan ekspor, dan lain sebagainya sesuai dengan kebijakan pemerintah.
- Bahwa wilayah kerja tersebut dalam perkembangan 2002-2012, terdapat kira-kira 107 wilayah kerja pada tahun 2002 dan pada tahun 2012 terdapat sekitar 293 wilayah kerja. Artinya, hal tersebut menunjukkan bahwa ada intensitas, ada peningkatan volume, ada peningkatan *effort* yang dibutuhkan di dalam mengelola kegiatan industri hulu migas. Oleh

karena itu, tidak dapat dibandingkan keadaan pada tahun 2002 dengan keadaan saat ini. Ada dinamika yang berkembang, ada juga penambahan bobot dan beban kerja institusi. Jika pada tahun sebelum 2002, sebelum ada otonomi daerah, seluruh kegiatan diputuskan dari Jakarta. Tetapi sekarang ini, dalam melaksanakan kegiatan hulu Migas harus berinteraksi dengan kementerian, dan lembaga lainnya, termasuk dengan Pemda yang keseluruhan itu membutuhkan upaya, membutuhkan tenaga kerja, membutuhkan *effort*, itulah yang membuat dan disesuaikan dengan kebutuhan atas tenaga kerja yang dibutuhkan atau pun karyawan yang dibutuhkan di BP Migas untuk mengelola kegiatan hulu Migas.

- Bahwa dalam 5-6 tahun terakhir, Pemerintah dan seluruh Pemerintah Daerah, dan yang terkait di dalamnya melakukan upaya (*effort*) sedemikian rupa untuk memastikan supaya banyak investasi di sektor hulu Migas. Investasi ini seluruhnya adalah dari sektor atau kontraktor kontrak kerja sama itu sendiri, tidak ada dari investasi ini yang dikeluarkan oleh Pemerintah. Untuk bisnis yang panjang, *effort* yang dibutuhkan bagaimana supaya mereka dapat bekerja, baik untuk kegiatan eksplorasi, administrasi, pengembangan, maupun produksi yang angka-angkanya dapat dilihat, kalau pada tahun 2006 sekitar US\$ 7.500.000,00, dan di tahun 2012 lebih kurang US\$ 20.900.000,00. Investasi ini bukan dari negara atau pun APBN, tetapi sepenuhnya murni dari para pelaku usaha bisnis itu sendiri. Untuk itulah, sangat dibutuhkan kepastian hukum dan kondusifitas supaya dapat meningkat terus. Tidak saja untuk mencari produksi, tetapi mengganti produksi dan menggerakkan roda ekonomi.
- Bahasan yang kedua mengenai tata kelola organisasi BP Migas, bahwa dari sisi kebijakan, regulasi, maupun operasional, sampai kepada penunjang usaha Migas, industri ini adalah industri dari negara sebagai pemegang kedaulatan sumber daya alam bersama masyarakat yang kemudian menurunkan kuasa pertambangan kepada Pemerintah, dan Pemerintah membuat kebijakannya, lalu regulasi teknis dan bisnisnya pun ada pada Pemerintah, implementasinya ada pada kontraktor kontrak kerja sama itu sebagai pemegang kepentingan ekonomi. Karena memang merekalah yang melakukan investasi sesuai dengan syarat-

syarat dan kondisi yang telah ditetapkan oleh pemerintah dan kerja sama itu diterima oleh kontraktor. Lalu untuk implementasinya, Pemerintah membentuk BP Migas.

- BP Migas di satu sisi semata-mata merupakan pelaksana kebijakan pemerintah, di sisi lain BP Migas merupakan penangkap aspirasi sekaligus fasilitasi kegiatan usaha bisnis Migas, sehingga ada titik temu antara kepentingan bisnis di satu pihak dengan kepentingan pemerintah yang membuat regulasi atau pun kebijakan di pihak lainnya. Institusi BP Migas bukan institusi di ruang vakum atau yang tidak punya akuntabilitas, karena kebijakan yang diambilnya tidak terlepas atau tidak terawasi oleh institusi-institusi lain dalam sistem kenegaraan Indonesia. Kepala BP Migas diangkat dan bertanggung jawab kepada Presiden setelah berkonsultasi dengan DPR, dalam hal ini komisi yang membidangi energi.
- Bahwa struktur organisasi personalia mekanisme kerjanya diatur di dalam peraturan pemerintah. Pengelolaan kekayaannya, anggaran pendapatan, dan belanja, serta rencana kerja tahunan ditetapkan oleh Menteri Keuangan setelah mendapat pertimbangan teknis dari Kementerian Energi. Terhadap pelaksanaan BP Migas sendiri sebagai institusi maupun pelaksanaan tugas BP Migas dalam rangka mengawasi dan mengendalikan kegiatan usaha hulu Migas, ada audit internal dari Pemerintah maupun dari eksternal untuk pengelolaan kinerja maupun pengelolaan keuangan.
- Bahwa dalam skema hulu Migas, BP Migas tidak semata-mata hanya untuk mengawasi pengeluaran biaya, tetapi dalam semua sekmen baik dalam rencana kerja dan anggarannya kontraktor tersebut. Hal itu mencerminkan bahwa kontraktor pihak swasta atau pihak KKS yang berkontrak itu tidak semata-mata melakukan pembelanjaan sesuai dengan keinginannya, tetapi harus disesuaikan dengan kebijakan pemerintah. Demikian juga di dalam eksekusi, pengawasan pengendalian, teknis operasi, ketenagakerjaan, ketaatan peraturan instansi terkait, lalu terhadap biaya operasi sendiri. Biaya operasi ini yang diperkenankan sebagai biaya operasi Migas, juga diperiksa dan diaudit oleh para pihak, termasuk oleh pihak di KKS, Karena dalam KKS ada yang menjadi operator, ada yang hanya menaruh modal. Mereka juga

harus saling memastikan bahwa modal operator ataupun tujuan yang disepakati dilaksanakan, hal itu yang disebut audit oleh para *partner*. Kemudian BP Migas dalam konteks itu juga harus melaksanakan bagian dari manajemen karena kontroling adalah salah satu bagian dari fungsi pengawasan. BPK, BPKP, Dirjen Pajak, seluruh instansi institusi yang dibentuk oleh pemerintah melakukan tugasnya masing-masing dalam rangka pengawasan pengendalian kegiatan dimaksud. Kepemilikan atas dan kebijakan atas kegiatan pun ditentukan oleh negara.

- Bahwa komponen penerimaan negara di dalamnya sepenuhnya juga seperti di sini, dia ada dalam bentuk penerimaan bukan pajak, dalam bentuk *in kind* dan juga ada dalam bentuk pajak. Secara umum ini lebih kurang pada *range* 65% sampai 85% daripada penerimaan bersih untuk negara. Inilah di industri kita ini yang menopang APBN lebih kurang 30% setiap tahun secara langsung di luar pajak-pajaknya.
- Bahwa pengelolaan industri hulu Migas ini berdimensi makro dan mikro. Perspektif waktunya mulai jangka pendek sampai dengan jangka panjang, dan tidak semata-mata ditujukan untuk memastikan biaya *cost recovery* atau memastikan produksi, tetapi juga harus dilihat sebagai secara keseluruhan, serta penggunaan fasilitas teknologi, menjaga keekonomian proyek, *multiplier effect* yang tidak semata-mata hanya untuk mengejar uang atau keuntungan, tetapi menyesuaikan dengan kebijakan pemerintah.
- Bahwa peningkatan produksi Migas dilakukan tidak semata-mata hanya untuk meningkatkan produksi atau hanya untuk memenuhi kebutuhan sesaat APBN, tetapi juga menjaga keseimbangan cadangan, kebutuhan domestik, dan lain sebagainya. Namun demikian karena industri hulu Migas adalah industri yang strategis dan komoditas vital yang merupakan amanat APBN yang harus dilakukan maka tugas itu pun tetap dilaksanakan. Faktanya dalam lima sampai enam tahun terakhir, tugas yang diembankan negara melalui APBN, Pemerintah selalu mengusahakan dengan *effort* dan tentunya dengan dengan kondusifitas seluruh *stakeholders* yang terkait.
- Bahwa kalau melihat biaya atau hasil di dalam industri atau perekonomian maka yang dilihat adalah rasio. Oleh karena itu, ketika membandingkan

biaya dengan hasil harus selalu dalam perbandingan yang tidak boleh keluar dari konteks. Bahwa sisi distribusi penerimaan negara sedemikian rupa sehingga tetap terjaga pada level yang lebih kurang sekitar 60%-an. Terlepas berapa pun biayanya karena memang tidak terlepas dari 3 hal, yaitu faktor biaya, ada faktor harganya, dan faktor volumenya;

- Bahwa mengenai LNG juga tidak terlepas dengan ruang vakum dari hukum permintaan penawaran. Naik turunnya harga dipengaruhi oleh pembeli, kemampuan pasar, prediksi pasar, dan juga penjual. Dengan demikian industri hulu Migas, termasuk LNG-nya, tidak terlepas dari hukum-hukum umum penawaran-permintaan;
- Bahwa pelaksanaan usaha kegiatan hulu itu terbuka, tidak eksklusif hanya kepada asing. Undang-undang memberikan kesempatan yang sama kepada BUMN, BUMD, swasta, maupun pelaku asing dengan memberi prioritas kepada BUMN dan BUMD, hanya terpulung bagaimana para pihak mengakses kemampuannya terhadap resiko permodalan, dan sebagainya;
- Bahwa BP Migas sebagai institusi yang dibentuk oleh Pemerintah berdasarkan perintah Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 yang diimplementasikan dalam PP Nomor 40 Tahun 2002, memiliki akuntabilitas dan tata kelola yang terukur serta dapat dipertanggungjawabkan dalam sistem administrasi publik.
- Bahwa manajemen kegiatan usaha hulu meliputi sisi penerimaan keuangan, pengendalian biaya, penemuan cadangan baru, serta diharapkan menjadi berfungsi sebagai lokomotif ekonomi.
- Bahwa harga minyak, gas, dan LNG tunduk kepada hukum-hukum mekanisme *supply and demand* di pasar, seperti halnya komoditas lainnya.

**[2.5]** Menimbang bahwa Pemohon menyampaikan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 9 Agustus 2012 yang pada pokoknya menyatakan tetap dengan pendiriannya;

**[2.6]** Menimbang bahwa Pemerintah menyampaikan kesimpulan tertulis yang diterima di Kepaniteraan Mahkamah pada tanggal 13 Agustus 2012 yang pada pokoknya menyatakan tetap dengan keterangannya;

**[2.7]** Menimbang bahwa untuk mempersingkat uraian dalam putusan ini, segala sesuatu yang terjadi di persidangan cukup ditunjuk dalam berita acara persidangan, yang merupakan satu kesatuan yang tidak terpisahkan dengan putusan ini;

### **3. PERTIMBANGAN HUKUM**

**[3.1]** Menimbang bahwa maksud dan tujuan permohonan para Pemohon adalah menguji konstitusionalitas Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13 dan Pasal 44 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152, selanjutnya disebut UU Migas) terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (selanjutnya disebut UUD 1945);

**[3.2]** Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan pokok permohonan, Mahkamah Konstitusi (selanjutnya disebut Mahkamah) terlebih dahulu akan mempertimbangkan hal-hal sebagai berikut:

- a. kewenangan Mahkamah untuk mengadili permohonan *a quo*;
- b. kedudukan hukum (*legal standing*) Pemohon;

Terhadap kedua hal tersebut, Mahkamah berpendapat sebagai berikut:

#### **Kewenangan Mahkamah**

**[3.3]** Menimbang bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 24C ayat (1) UUD 1945, Pasal 10 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226, selanjutnya disingkat UU MK), Pasal 29 ayat (1) huruf a Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076), Mahkamah berwenang mengadili pada tingkat pertama

dan terakhir yang putusannya bersifat final untuk menguji Undang-Undang terhadap UUD 1945;

**[3.4]** Menimbang bahwa permohonan para Pemohon adalah menguji konstitusionalitas Pasal 1 angka 19 dan angka 23, Pasal 3 huruf b, Pasal 4 ayat (3), Pasal 6, Pasal 9, Pasal 10, Pasal 11 ayat (2), Pasal 13 dan Pasal 44 UU Migas terhadap UUD 1945, yang menjadi salah satu kewenangan Mahkamah, sehingga Mahkamah berwenang untuk mengadili permohonan *a quo*;

#### **Kedudukan Hukum (*Legal Standing*) Para Pemohon**

**[3.5]** Menimbang bahwa berdasarkan Pasal 51 ayat (1) UU MK beserta Penjelasannya, yang dapat mengajukan permohonan pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 adalah mereka yang menganggap hak dan/atau kewenangan konstitusionalnya yang diberikan oleh UUD 1945 dirugikan oleh berlakunya suatu 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 yang diatur dalam Undang-Undang;
- c. badan hukum publik atau privat; atau
- d. lembaga negara;

Dengan demikian, Pemohon dalam pengujian Undang-Undang terhadap UUD 1945 harus menjelaskan dan membuktikan terlebih dahulu:

- a. kedudukannya sebagai Pemohon sebagaimana dimaksud dalam Pasal 51 ayat (1) UU MK;
- b. kerugian hak dan/atau kewenangan konstitusional yang diberikan oleh UUD 1945 yang diakibatkan oleh berlakunya Undang-Undang yang dimohonkan pengujian;

**[3.6]** Menimbang bahwa Mahkamah sejak putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, serta putusan-putusan selanjutnya, berpendirian bahwa kerugian hak dan/atau kewenangan

konstitusional sebagaimana dimaksud Pasal 51 ayat (1) UU MK 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 dalam permohonannya para Pemohon terdiri atas tiga kelompok, yaitu:

1. Pemohon I sampai dengan Pemohon IX adalah perkumpulan-perkumpulan berbadan hukum yang secara umum mempunyai tujuan untuk mewujudkan terbentuknya tatanan masyarakat madani atau masyarakat Islam yang sebenarnya (*al-mujtama' al-madani*), yang dilakukan melalui berbagai usaha-usaha pembinaan, pengembangan, advokasi dan pembaruan kemasyarakatan di bidang pendidikan, pelayanan kesehatan, pelayanan sosial, pemberdayaan masyarakat, peran politik kebangsaan, dan sebagainya. Usaha-usaha tersebut merupakan wujud pembelaan dan perjuangan terhadap kepentingan publik pada umumnya dan kepentingan umat pada khususnya (*vide* bukti P-1 s.d. bukti P-10);
2. Pemohon X sampai dengan Pemohon XXIV, Pemohon XXVI, Pemohon XXVIII sampai dengan Pemohon XLII adalah perorangan warga negara Indonesia;
3. Pemohon XXV dan Pemohon XXVII adalah perorangan yang merupakan anggota DPD-RI;

Terhadap para Pemohon tersebut Mahkamah memberi pertimbangan sebagai berikut:

Menimbang bahwa dengan mendasarkan pada Pasal 51 ayat (1) UU MK dan putusan-putusan Mahkamah mengenai kedudukan hukum (*legal standing*)

serta dikaitkan dengan kerugian yang dialami oleh para Pemohon, menurut Mahkamah, para Pemohon dikategorikan sebagai perorangan warga negara Indonesia (termasuk kelompok orang yang mempunyai kepentingan sama) yang secara potensial dirugikan hak konstitusional mereka oleh berlakunya pasal-pasal dari UU Migas yang dimohonkan pengujian dan apabila permohonan dikabulkan maka kerugian konstitusional seperti yang didalilkan tidak akan atau tidak lagi terjadi. Oleh karena itu, menurut Mahkamah para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;

**[3.8]** Menimbang bahwa oleh karena Mahkamah berwenang mengadili permohonan *a quo* dan para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*, maka selanjutnya Mahkamah akan mempertimbangkan pokok permohonan;

#### **Pokok Pemohonan**

#### **Pendapat Mahkamah**

**[3.9]** Menimbang bahwa setelah Mahkamah mendengar dan membaca dengan saksama keterangan para Pemohon, keterangan Pemerintah, keterangan ahli dan saksi dari para Pemohon, keterangan ahli dari Pemerintah, serta memeriksa bukti surat/tulisan yang diajukan oleh para Pemohon dan Pemerintah, Mahkamah menemukan beberapa permasalahan konstitusional yang diajukan dalam permohonan *a quo*, yaitu:

1. Kedudukan dan wewenang Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi, selanjutnya disebut BP Migas;
2. Kontrak kerja sama Migas;
3. Frasa “yang diselenggarakan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan”;
4. Posisi BUMN yang tidak bisa lagi monopoli;
5. Larangan penyatuan usaha hulu dan hilir;
6. Pemberitahuan KKS kepada DPR;

**[3.10]** Menimbang bahwa sebelum mempertimbangkan permasalahan konstitusional tersebut, Mahkamah terlebih dahulu mengemukakan bahwa Minyak dan Gas Bumi (selanjutnya disebut Migas) adalah termasuk cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, dan merupakan

kekayaan alam yang terkandung dalam bumi dan air Indonesia yang harus dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat sebagaimana dimaksud Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Mahkamah telah memberi makna mengenai penguasaan negara dalam Pasal 33 UUD 1945, sebagaimana telah dipertimbangkan dalam Putusan Nomor 002/PUU-I/2003, tanggal 21 Desember 2004 mengenai pengujian UU Migas, yang menyatakan bahwa,

*“...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 dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat”.*

Dalam putusan tersebut dipertimbangkan pula bahwa makna “dikuasai oleh negara” tidak dapat diartikan hanya sebagai hak untuk mengatur, karena hal demikian sudah dengan sendirinya melekat dalam fungsi-fungsi negara tanpa harus disebut secara khusus dalam Undang-Undang Dasar. Sekiranya pun Pasal 33 tidak tercantum dalam UUD 1945, kewenangan negara untuk mengatur tetap ada pada negara, bahkan dalam negara yang menganut paham ekonomi liberal sekalipun. Oleh karena itu, dalam putusan tersebut Mahkamah mempertimbangkan bahwa,

*“...pengertian “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam 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 dimaksud. Rakyat secara kolektif itu dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (beleid) dan tindakan pengurusan (bestuursdaad), pengaturan (regelendaad), pengelolaan (beheersdaad), dan pengawasan (toezichthoudensdaad) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (bestuursdaad) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (vergunning), lisensi (licentie), dan konsesi (concessie). Fungsi pengaturan oleh negara (regelendaad) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah. Fungsi pengelolaan (beheersdaad) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (share-holding) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan*

*Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrumen kelembagaan, yang melaluinya Negara, c.q. Pemerintah, mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (toezichthoudensdaad) dilakukan oleh Negara, c.q. Pemerintah, dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.*

*Di dalam pengertian penguasaan itu tercakup pula pengertian kepemilikan perdata sebagai instrumen untuk mempertahankan tingkat penguasaan oleh Negara, c.q. Pemerintah, dalam pengelolaan cabang-cabang produksi minyak dan gas bumi dimaksud. Dengan demikian, konsepsi kepemilikan privat oleh negara atas saham dalam badan-badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak tidak dapat didikotomikan atau dialternatifkan dengan konsepsi pengaturan oleh negara. Keduanya bersifat kumulatif dan tercakup dalam pengertian penguasaan oleh negara. Oleh sebab itu, negara tidak berwenang mengatur atau menentukan aturan yang melarang dirinya sendiri untuk memiliki saham dalam suatu badan usaha yang menyangkut cabang-cabang produksi yang penting bagi negara dan/atau menguasai hajat hidup orang banyak sebagai instrumen atau cara negara mempertahankan penguasaan atas sumber-sumber kekayaan dimaksud untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.*

**[3.11]** Menimbang bahwa pengertian “penguasaan negara” sebagaimana dipertimbangkan dalam putusan Mahkamah Nomor 002/PUU-I/2003, tanggal 21 Desember 2004 tersebut, perlu diberikan makna yang lebih dalam agar lebih mencerminkan makna Pasal 33 UUD 1945. Dalam putusan Mahkamah tersebut, penguasaan negara dimaknai, rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*bestuursdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*), dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Fungsi pengurusan (*bestuursdaad*) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perijinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsesi (*consessie*). Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah. Fungsi pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau sebagai instrumen kelembagaan, yang melaluinya negara, c.q. Pemerintah, mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Demikian pula fungsi pengawasan oleh negara (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh Negara, c.q. Pemerintah, dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar pelaksanaan penguasaan oleh negara atas

sumber-sumber kekayaan dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat. Kelima bentuk penguasaan negara dalam putusan tersebut yaitu fungsi kebijakan dan pengurusan, pengaturan, pengelolaan dan pengawasan ditempatkan dalam posisi yang sama. Dalam hal Pemerintah melakukan salah satu dari empat fungsi penguasaan negara, misalnya hanya melaksanakan fungsi mengatur, dapat diartikan bahwa negara telah menjalankan penguasaannya atas sumber daya alam. Padahal, fungsi mengatur adalah fungsi negara yang umum di negara mana pun tanpa perlu ada Pasal 33 UUD 1945. Jika dimaknai demikian, makna penguasaan negara tidak mencapai tujuan sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat sebagaimana maksud Pasal 33 UUD 1945.

Menurut Mahkamah, Pasal 33 UUD 1945, menghendaki bahwa penguasaan negara itu harus berdampak pada sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat. Dalam hal ini, “pengertian dikuasai oleh negara” tidak dapat dipisahkan dengan makna untuk “sebesar-besarnya kemakmuran rakyat” yang menjadi tujuan Pasal 33 UUD 1945. Hal ini memperoleh landasannya yang lebih kuat dari Undang-Undang Dasar 1945 yang dalam Pasal 33 ayat (3) menyatakan, *“Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”*.

Dalam putusan Mahkamah Nomor 3/PUU-VIII/2010, tanggal 16 Juni 2011, Mahkamah mempertimbangkan bahwa, “...dengan adanya anak kalimat *“dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”* maka sebesar-besarnya kemakmuran rakyat itulah yang menjadi ukuran bagi negara dalam menentukan tindakan pengurusan, pengaturan, atau pengelolaan atas bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya...” (*vide* paragraf [3.15.4] hal. 158 putusan Mahkamah Nomor 3/PUU-VIII/2010). Apabila penguasaan negara tidak dikaitkan secara langsung dan satu kesatuan dengan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat maka dapat memberikan makna konstitusional yang tidak tepat. Artinya, negara sangat mungkin melakukan penguasaan terhadap sumber daya alam secara penuh tetapi tidak memberikan manfaat sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Di satu sisi negara dapat menunjukkan kedaulatan pada sumber daya alam, namun di sisi lain rakyat tidak serta merta mendapatkan sebesar-besarnya kemakmuran atas sumber daya alam. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, kriteria konstitusional untuk mengukur makna konstitusional dari penguasaan negara justru terdapat pada frasa **“untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”**;

**[3.12]** Menimbang bahwa dalam rangka mencapai tujuan sebesar-besar kemakmuran rakyat, kelima peranan negara/pemerintah dalam pengertian penguasaan negara sebagaimana telah diuraikan di atas, jika tidak dimaknai sebagai satu kesatuan tindakan, harus dimaknai secara bertingkat berdasarkan efektifitasnya untuk mencapai sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Menurut Mahkamah, bentuk penguasaan negara peringkat pertama dan yang paling penting adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas, sehingga negara mendapatkan keuntungan yang lebih besar dari pengelolaan sumber daya alam. Penguasaan negara pada peringkat kedua adalah negara membuat kebijakan dan pengurusan, dan fungsi negara dalam peringkat ketiga adalah fungsi pengaturan dan pengawasan. Sepanjang negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi, dan manajemen dalam mengelola sumber daya alam maka negara harus memilih untuk melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam. Dengan pengelolaan secara langsung, dipastikan seluruh hasil dan keuntungan yang diperoleh akan masuk menjadi keuntungan negara yang secara tidak langsung akan membawa manfaat lebih besar bagi rakyat. Pengelolaan langsung yang dimaksud di sini, baik dalam bentuk pengelolaan langsung oleh negara (organ negara) melalui Badan Usaha Milik Negara. Pada sisi lain, jika negara menyerahkan pengelolaan sumber daya alam untuk dikelola oleh perusahaan swasta atau badan hukum lain di luar negara, keuntungan bagi negara akan terbagi sehingga manfaat bagi rakyat juga akan berkurang. Pengelolaan secara langsung inilah yang menjadi maksud dari Pasal 33 UUD 1945 seperti diungkapkan oleh Muhammad Hatta salah satu *founding leaders* Indonesia yang mengemukakan, “... *Cita-cita yang tertanam dalam Pasal 33 UUD 1945 ialah produksi yang besar-besar sedapat-dapatnya dilaksanakan oleh Pemerintah dengan bantuan kapital pinjaman dari luar. Apabila siasat ini tidak berhasil, perlu juga diberi kesempatan kepada pengusaha asing menanam modalnya di Indonesia dengan syarat yang ditentukan Pemerintah... Apabila tenaga nasional dan kapital nasional tidak mencukupi, kita pinjam tenaga asing dan kapital asing untuk melancarkan produksi. Apabila bangsa asing tidak bersedia meminjamkan kapitalnya, maka diberi kesempatan kepada mereka untuk menanam modalnya di Tanah Air kita dengan syarat-syarat yang ditentukan oleh Pemerintah Indonesia sendiri. Syarat-syarat yang ditentukan itu terutama menjamin kekayaan alam kita, seperti hutan kita dan kesuburan tanah, harus tetap*”

*terpelihara. Bahwa dalam pembangunan negara dan masyarakat bagian pekerja dan kapital nasional makin lama makin besar, bantuan tenaga dan kapital asing, sesudah sampai pada satu tingkat makin lama makin berkurang”... (Mohammad Hatta, Bung Hatta Menjawab, hal. 202 s.d. 203, PT. Toko Gunung Agung Tbk. Jakarta 2002). Dalam pendapat Muhammad Hatta tersebut tersirat bahwa pemberian kesempatan kepada asing karena kondisi negara/pemerintah belum mampu dan hal tersebut bersifat sementara. Idealnya, negara yang sepenuhnya mengelola sumber daya alam;*

**[3.13]** Menimbang bahwa berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah selanjutnya memberi penilaian konstitusionalitas atas isu-isu konstitusional yang dipersoalkan dalam permohonan *a quo*;

### **Mengenai BP Migas**

**[3.13.1]** BP Migas adalah badan hukum milik negara yang secara khusus berdasarkan undang-undang dibentuk oleh Pemerintah selaku pemegang Kuasa Pertambangan untuk melakukan pengendalian Kegiatan Usaha Hulu di bidang Minyak dan Gas Bumi [*vide* Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3) UU Migas]. Kegiatan Usaha Hulu yang mencakup eksplorasi dan eksploitasi, dilaksanakan oleh Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap berdasarkan Kontrak Kerja Sama dengan Badan Pelaksana [*vide* Pasal 11 ayat (1) UU Migas]. BP Migas berfungsi melakukan pengendalian dan pengawasan terhadap pelaksanaan Kontrak Kerja Sama Kegiatan Usaha Hulu agar pengambilan sumber daya alam Minyak dan Gas Bumi milik negara dapat memberikan manfaat dan penerimaan yang maksimal bagi negara untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat [*vide* Pasal 44 ayat (1) dan ayat (2) UU Migas]. Untuk melaksanakan fungsi tersebut BP Migas bertugas:

- a. memberikan pertimbangan kepada Menteri atas kebijaksanaannya dalam hal penyiapan dan penawaran Wilayah Kerja serta Kontrak Kerja Sama;
- b. melaksanakan penandatanganan Kontrak Kerja Sama;
- c. mengkaji dan menyampaikan rencana pengembangan lapangan yang pertama kali akan diproduksi dalam suatu Wilayah Kerja kepada Menteri untuk mendapatkan persetujuan;
- d. memberikan persetujuan rencana pengembangan lapangan selain sebagaimana dimaksud dalam huruf c;
- e. memberikan persetujuan rencana kerja dan anggaran;

- f. melaksanakan monitoring dan melaporkan kepada Menteri mengenai pelaksanaan Kontrak Kerja Sama;
- g. menunjuk penjual Minyak Bumi dan/atau Gas Bumi bagian negara yang dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi negara. [*vide* Pasal 44 ayat (3) UU Migas].

Memperhatikan konsepsi BP Migas menurut Undang-Undang *a quo*, dikaitkan dengan pengelolaan sumber daya alam Migas, BP Migas merupakan organ pemerintah yang khusus, berbentuk Badan Hukum Milik Negara (selanjutnya disebut BHMN) memiliki posisi strategis bertindak atas nama Pemerintah melakukan fungsi penguasaan negara atas Migas khususnya kegiatan hulu (ekplorasi dan eksploitasi), yaitu fungsi pengendalian dan pengawasan yang dimulai dari perencanaan, penandatanganan kontrak dengan badan usaha, pengembangan wilayah kerja, persetujuan atas rencana kerja dan anggaran badan usaha, monitoring pelaksanaan kontrak kerja serta menunjuk penjual Migas bagian negara kepada badan hukum lain. Oleh karena BP Migas hanya melakukan fungsi pengendalian dan pengawasan terhadap pengelolaan sumber daya alam Migas maka negara dalam hal ini Pemerintah tidak dapat melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam Migas pada kegiatan hulu. Pihak yang secara langsung dapat mengelola sumber daya alam Migas menurut UU Migas hanya Badan Usaha (yaitu Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), Koperasi serta badan usaha swasta) dan Bentuk Usaha Tetap. Dengan demikian konstruksi hubungan antara negara dan sumber daya alam Migas menurut UU Migas dilakukan oleh Pemerintah selaku pemegang Kuasa Pertambangan yang dilaksanakan oleh BP Migas. Dalam hal ini, BP Migas melakukan fungsi penguasaan negara berupa tindakan pengendalian dan pengawasan atas pengelolaan Migas yang dilakukan oleh Badan Hukum yang dapat berupa BUMN, BUMD, Koperasi, usaha kecil atau badan hukum swasta maupun Bentuk Usaha Tetap. Hubungan antara BP Migas dan Badan Hukum atau Bentuk Usaha Tetap yang mengelola Migas dilakukan dalam bentuk Kontrak Kerja Sama (selanjutnya disebut KKS) atau kontrak kerja sama lainnya dengan syarat minimal, yaitu: i) kepemilikan sumber daya alam di tangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan, ii) pengendalian manajemen operasi berada pada BP Migas, dan iii) modal dan resiko seluruhnya ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap (*vide* Pasal 6 UU Migas). Dari konstruksi hubungan yang demikian

terdapat dua aspek penting yang harus diperhatikan. *Pertama*, Penguasaan negara atas Migas diselenggarakan oleh Pemerintah melalui BP Migas. *Kedua*, bentuk penguasaan negara terhadap Migas oleh BP Migas hanya sebatas tindakan pengendalian dan pengawasan.

**[3.13.2]** Menimbang bahwa pembentukan BP Migas dilatarbelakangi oleh kehendak untuk memisahkan antara badan yang melakukan regulasi atau badan yang membuat kebijakan dengan badan yang melakukan bisnis Migas yang kedua fungsi tersebut sebelumnya dilaksanakan oleh Pertamina. BP Migas diharapkan dapat fokus melaksanakan tujuan pengendalian kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi tanpa dibebani kewajiban untuk mencari keuntungan untuk diri sendiri, tetapi lebih fokus untuk kepentingan negara serta menghindari terjadinya pembebanan terhadap keuangan negara melalui APBN. Oleh karena itu, fungsi pengendalian dan pengawasan dalam kegiatan hulu Migas yang sebelumnya dilakukan oleh Pertamina dialihkan menjadi fungsi BP Migas selaku representasi Pemerintah sebagai Pemegang Kuasa Pertambangan yang menyelenggarakan penguasaan negara atas sumber daya alam Migas. BP Migas adalah Badan Hukum Milik Negara yang tidak merupakan institusi bisnis, melainkan institusi yang mengendalikan dan mengawasi bisnis Migas di sektor hulu. BP Migas oleh Pemerintah dimaksudkan sebagai ujung tombak bagi pemerintah agar secara langsung tidak terlibat bisnis Migas, sehingga Pemerintah tidak dihadapkan secara langsung dengan pelaku usaha;

**[3.13.3]** Menimbang bahwa sebagaimana telah dipertimbangkan pada paragraf **[3.11]** dan paragraf **[3.12]**, bentuk penguasaan tingkat pertama dan utama yang harus dilakukan oleh negara adalah Pemerintah melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam dalam hal ini Migas. Dari konstruksi hubungan sebagaimana diuraikan dalam paragraf **[3.13.1]**, BP Migas hanya melakukan fungsi pengendalian dan pengawasan atas pengelolaan Migas, dan tidak melakukan pengelolaan secara langsung, karena pengelolaan Migas pada sektor hulu baik eksplorasi maupun eksploitasi dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara maupun badan usaha bukan milik negara berdasarkan prinsip persaingan usaha yang sehat, efisien, dan transparan. Menurut Mahkamah model hubungan antara BP Migas sebagai representasi negara dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap dalam pengelolaan Migas mendegradasi makna penguasaan negara atas

sumber daya alam Migas yang bertentangan dengan amanat Pasal 33 UUD 1945. Walaupun UU Migas, menentukan tiga syarat minimal dalam KKS, yakni i) kepemilikan sumber daya alam di tangan Pemerintah sampai pada titik penyerahan, ii) pengendalian manajemen operasi berada pada BP Migas, dan iii) modal dan resiko seluruhnya ditanggung Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, tetapi ketiga syarat minimal tersebut tidak serta merta berarti bahwa penguasaan negara dapat dilakukan dengan efektif untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Paling tidak hal itu terjadi, karena tiga hal, yaitu: *Pertama*, Pemerintah tidak dapat secara langsung melakukan pengelolaan atau menunjuk secara langsung badan usaha milik negara untuk mengelola seluruh wilayah kerja Migas dalam kegiatan usaha hulu; *Kedua*, setelah BP Migas menandatangani KKS, maka seketika itu pula negara terikat pada seluruh isi KKS, yang berarti, negara kehilangan kebebasannya untuk melakukan regulasi atau kebijakan yang bertentangan dengan isi KKS; *Ketiga*, tidak maksimalnya keuntungan negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat, karena adanya potensi penguasaan Migas keuntungan besar oleh Bentuk Hukum Tetap atau Badan Hukum Swasta yang dilakukan berdasarkan prinsip persaingan usaha yang sehat, wajar dan transparan. Dalam hal ini, dengan konstruksi penguasaan Migas melalui BP Migas, negara kehilangan kewenangannya untuk melakukan pengelolaan atau menunjuk secara langsung Badan Usaha Milik Negara untuk mengelola sumber daya alam Migas, padahal fungsi pengelolaan adalah bentuk penguasaan negara pada peringkat pertama dan paling utama untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat.

Oleh karena konstruksi hubungan yang demikian maka menurut Mahkamah keberadaan BP Migas menurut Undang-Undang *a quo*, bertentangan dengan konstitusi yang menghendaki penguasaan negara yang membawa manfaat sebesar-besarnya bagi rakyat, yang seharusnya mengutamakan penguasaan negara pada peringkat pertama yaitu melakukan pengelolaan terhadap sumber daya alam Migas yang membawa kuntungan lebih besar bagi rakyat. Menurut Mahkamah, pengelolaan secara langsung oleh negara atau oleh badan usaha yang dimiliki oleh negara adalah yang dikehendaki oleh Pasal 33 UUD 1945. Hanya dalam batas-batas negara tidak memiliki kemampuan atau kekurangan kemampuan baik dalam modal, teknologi dan manajemen untuk mengelola sumber daya alam Migas, maka pengelolaan sumber daya alam dapat diserahkan kepada badan swasta.

Bahwa untuk mengembalikan posisi negara dalam hubungannya dengan sumber daya alam Migas, negara/pemerintah tidak dapat dibatasi tugas dan kewenangannya pada fungsi pengendalian dan pengawasan semata tetapi juga mempunyai fungsi pengelolaan. Menurut Mahkamah, pemisahan antara badan yang melakukan fungsi regulasi dan pembuatan kebijakan dengan lembaga yang melakukan pengelolaan dan bisnis Migas secara langsung, mengakibatkan terdegradasinya penguasaan negara atas sumber daya alam Migas. Walaupun terdapat prioritas pengelolaan Migas diserahkan kepada BUMN sebagaimana telah menjadi pendirian Mahkamah dalam putusan Nomor 002/PUU-I/2003 tanggal 21 Desember 2004, efektivitas penguasaan negara justru menjadi nyata apabila Pemerintah secara langsung memegang fungsi regulasi dan kebijakan (*policy*) tanpa ditambahi dengan birokrasi dengan pembentukan BP Migas. Dalam posisi demikian, Pemerintah memiliki keleluasaan membuat regulasi, kebijakan, pengurusan, pengelolaan, dan pengawasan atas sumber daya alam Migas. Dalam menjalankan penguasaan negara atas sumber daya alam Migas, Pemerintah melakukan tindakan pengurusan atas sumber daya alam Migas dengan memberikan konsesi kepada satu atau beberapa Badan Usaha Milik Negara untuk mengelola kegiatan usaha Migas pada sektor hulu. Badan Usaha Milik Negara itulah yang akan melakukan KKS dengan Badan Usaha Milik Daerah, Koperasi, Usaha Kecil, badan hukum swasta, atau Bentuk Usaha Tetap. Dengan model seperti itu, seluruh aspek penguasaan negara yang menjadi amanat Pasal 33 UUD 1945 terlaksana dengan nyata.

**[3.13.4]** Menimbang bahwa tujuan utama dari ketentuan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 adalah pengelolaan sumber daya alam “untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat” sehingga implementasinya ke dalam pengorganisasian negara dan pemerintahan pun harus menuju ke arah tercapainya tujuan tersebut. Oleh sebab itu setiap pembentukan organisasi negara dan semua unitnya harus disusun berdasar rasionalitas birokrasi yang efisien dan tidak menimbulkan peluang inefisiensi dan penyalahgunaan kekuasaan. Oleh karena keberadaan BP Migas sangat berpotensi untuk terjadinya inefisiensi dan diduga, dalam praktiknya, telah membuka peluang bagi terjadinya penyalahgunaan kekuasaan maka menurut Mahkamah keberadaan BP Migas tersebut tidak konstitusional, bertentangan dengan tujuan negara tentang pengelolaan sumber daya alam dalam pengorganisasian pemerintahan. Sekiranya pun dikatakan bahwa belum ada bukti

bahwa BP Migas telah melakukan penyalahgunaan kekuasaan, maka cukuplah alasan untuk menyatakan bahwa keberadaan BP Migas inkonstitusional karena berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 006/PUU-III/2005, bertanggal 31 Mei 2005 dan putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 11/PUU-V/2007, bertanggal 20 September 2007, sesuatu yang berpotensi melanggar konstitusi pun bisa diputus oleh Mahkamah sebagai perkara konstitusionalitas. Jikalau diasumsikan kewenangan BP Migas dikembalikan ke unit pemerintahan atau kementerian yang terkait tetapi juga masih potensial terjadi inefisiensi, maka hal itu tidak mengurangi keyakinan Mahkamah untuk memutuskan pengembalian pengelolaan sumber daya alam ke Pemerintah karena dengan adanya putusan Mahkamah ini, justru harus menjadi momentum bagi pembentuk undang-undang untuk melakukan penataan kembali dengan mengedepankan efisiensi yang berkeadilan dan mengurangi proliferasi organisasi pemerintahan. Dengan putusan Mahkamah yang demikian maka Pemerintah dapat segera memulai penataan ulang pengelolaan sumber daya alam berupa Migas dengan berpijak pada “penguasaan oleh negara” yang berorientasi penuh pada upaya “manfaat yang sebesar-besarnya bagi rakyat” dengan organisasi yang efisien dan di bawah kendali langsung Pemerintah. Berdasarkan hal-hal tersebut maka dalil para Pemohon sepanjang mengenai BP Migas beralasan hukum;

**[3.13.5]** Menimbang bahwa meskipun para Pemohon hanya memohon pengujian Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), dan Pasal 44 UU Migas tetapi oleh karena putusan Mahkamah ini menyangkut eksistensi BP Migas yang dalam Undang-Undang *a quo* diatur juga dalam berbagai pasal yang lain maka Mahkamah tidak bisa lain kecuali harus juga menyatakan pasal-pasal yang mengatur tentang “Badan Pelaksana” dalam pasal-pasal, yaitu **frasa “dengan Badan Pelaksana” dalam Pasal 11 ayat (1), frasa “melalui Badan Pelaksana” dalam Pasal 20 ayat (3), frasa “berdasarkan pertimbangan dari Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 21 ayat (1), Pasal 41 ayat (2), Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), frasa “Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 49, Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63, serta seluruh frasa Badan Pelaksana dalam Penjelasan** adalah bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;

### **Kontrak Kerja Sama**

**[3.14]** Menimbang bahwa Undang-Undang *a quo*, mengkonstruksikan hubungan antar negara dengan badan usaha yang melakukan pengelolaan Migas dengan hubungan keperdataan dalam bentuk KKS. Menurut UU Migas, KKS adalah Kontrak Bagi Hasil atau bentuk kontrak kerjasama lain dalam kegiatan eksplorasi dan eksploitasi yang lebih menguntungkan dan hasilnya dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat (vide Pasal 1 angka 19 UU Migas). Dalam KKS, BP Migas bertindak mewakili Pemerintah sebagai pihak dalam KKS dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang mengelola Migas. Dalam posisi yang demikian, hubungan antara BP Migas (negara) dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap adalah hubungan yang bersifat keperdataan yaitu menempatkan posisi negara dan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap yang mengelola Migas dalam posisi yang sederajat. Dalam hal ini ketika kontrak telah ditandatangani, negara menjadi terikat pada isi KKS. Akibatnya, negara kehilangan diskresi untuk membuat regulasi bagi kepentingan rakyat yang bertentangan dengan isi KKS, sehingga negara kehilangan kedaulatannya dalam penguasaan sumber daya alam yaitu kedaulatan untuk mengatur Migas yang bertentangan dengan isi KKS. Padahal negara, sebagai representasi rakyat dalam penguasaan sumber daya alam harus memiliki keleluasaan membuat aturan yang membawa manfaat bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Menurut Mahkamah hubungan antara negara dengan swasta dalam pengelolaan sumber daya alam tidak dapat dilakukan dengan hubungan keperdataan, akan tetapi harus merupakan hubungan yang bersifat publik yaitu berupa pemberian konsesi atau perizinan yang sepenuhnya di bawah kontrol dan kekuasaan negara. Kontrak keperdataan akan mendegradasi kedaulatan negara atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, hubungan antara negara dan sumber daya alam Migas sepanjang dikonstruksi dalam bentuk KKS antara BP Migas selaku Badan Hukum Milik Negara sebagai pihak Pemerintah atau yang mewakili Pemerintah dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap sebagaimana diatur dalam Undang-Undang *a quo* adalah bertentangan dengan prinsip penguasaan negara yang dimaksud oleh konstitusi. Untuk menghindari hubungan yang demikian negara dapat membentuk atau menunjuk BUMN yang diberikan konsensi untuk mengelola Migas di Wilayah hukum Pertambangan Indonesia atau di Wilayah Kerja, sehingga BUMN tersebut

yang melakukan KKS dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, sehingga hubungannya tidak lagi antara negara dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, tetapi antara Badan Usaha dengan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap. Berdasarkan pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah Pasal 6 UU Migas, merupakan pengaturan yang bersifat umum yang apabila tidak dikaitkan dengan BP Migas selaku Pemerintah adalah tidak bertentangan dengan konstitusi.

**[3.15]** Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 1 angka 19 UU Migas sepanjang frasa “*atau bentuk kontrak kerjasama lain*” bertentangan dengan konstitusi dengan alasan yang pada pokoknya bahwa frasa tersebut menimbulkan ketidakpastian hukum dan multitafsir karena memosisikan negara sederajat dengan badan usaha sehingga berakibat melemahkan posisi negara. Menurut Mahkamah frasa “*atau bentuk kontrak kerjasama lain*” dalam Pasal 1 angka 19 UU Migas merupakan bentuk kontrak yang sengaja dibuat oleh pembentuk Undang-Undang agar selain KKS dalam bentuk kontrak bagi hasil, juga dimungkinkan KKS dalam bentuk yang lain, asalkan menguntungkan bagi negara, misalnya yang sekarang ini dikenal yaitu KKS dalam bentuk kontrak jasa. Bentuk KKS selain kontrak bagi hasil adalah tidak bertentangan dengan konstitusi sepanjang memberi manfaat sebesar-besarnya bagi kemakmuran rakyat dan tidak melanggar prinsip penguasaan negara yang dimaksud dalam konstitusi. Dengan demikian sepanjang frasa “*atau bentuk kontrak kerjasama lain*” dalam Pasal 1 angka 19 UU Migas tidak bertentangan dengan UUD 1945;

### **Persaingan Usaha yang Wajar, Sehat, dan Transparan**

**[3.16]** Menimbang bahwa salah satu tujuan penyelenggaraan kegiatan usaha Migas menurut Pasal 3 huruf b UU Migas adalah, “*Untuk menjamin efektivitas pelaksanaan dan pengendalian usaha Pengolahan, Pengangkutan, Penyimpanan, dan Niaga secara akuntabel yang diselenggarakan melalui persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan*”. Menurut Mahkamah Pasal 3 huruf b tersebut sangat berbeda dengan ketentuan Pasal 28 ayat (2) UU Migas. Pasal 28 ayat (2) *a quo* yang menentukan bahwa penetapan harga bahan bakar minyak dan gas bumi diserahkan kepada mekanisme persaingan usaha yang sehat dan wajar telah dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat oleh Mahkamah dalam putusan Mahkamah Nomor 002/PUU-

I/2003, tanggal 21 Desember 2004. Frasa *“penyelenggaraan melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan”* dalam Pasal 3 huruf b UU Migas merupakan penjabaran dari pelaksanaan keterbukaan dalam kegiatan usaha hilir minyak dan gas bumi. Kegiatan usaha hilir di bidang minyak dan gas bumi dilaksanakan dengan mekanisme pemberian Izin Usaha kepada Badan Usaha Swasta, Badan Usaha Milik Negara (BUMN), Badan Usaha Milik Daerah (BUMD), Koperasi, dan juga usaha kecil yang bergerak di bidang pengolahan, pengangkutan, penyimpanan, dan niaga minyak dan gas bumi. Berdasarkan Pasal 9 ayat (2) UU Migas kegiatan usaha hilir tidak dimungkinkan bagi Bentuk Usaha Tetap. Hal ini berarti membuka peluang bisnis kepada perusahaan-perusahaan nasional atau perusahaan yang berbadan hukum Indonesia, dalam kegiatan usaha hilir minyak dan gas bumi di seluruh wilayah Indonesia, sehingga dengan adanya frasa *“melalui mekanisme persaingan usaha yang wajar, sehat, dan transparan”* sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 huruf b UU Migas, menjamin tidak adanya monopoli oleh suatu badan usaha tertentu dalam penyelenggaraan kegiatan usaha hilir di bidang minyak dan gas bumi. Dengan demikian, hal itu sudah sesuai dengan amanah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Yang Tidak Sehat. Pasal 3 huruf b berkait dengan Pasal 23 ayat (2) UU Migas yang menyatakan *“Izin usaha yang diperlukan untuk kegiatan usaha Minyak Bumi dan/atau kegiatan usaha Gas Bumi sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dibedakan atas: a. Izin Usaha Pengolahan; b. Izin Usaha Pengangkutan; c. Izin Usaha Penyimpanan; d. Izin Usaha Niaga”*. Dengan demikian, Pasal 3 huruf b Undang-Undang *a quo* membuka peluang usaha kepada siapa saja yang ingin berkecimpung dalam usaha minyak dan gas bumi, apakah akan melakukan usaha secara keseluruhan atau melakukan usaha hanya pengolahan, atau pengangkutan, atau penyimpanan, atau usaha niaga, kesemuanya terpulang kepada kemampuan modal dari para pelaku usaha itu sendiri. Berdasarkan pertimbangan di atas, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

### **Posisi BUMN**

**[3.17]** Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 9 UU Migas sepanjang kata *“dapat”* bertentangan dengan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945. Menurut Para Pemohon, ketentuan tersebut menunjukan Badan Usaha Milik

Negara (BUMN) hanya menjadi salah satu pemain saja dalam pengelolaan Migas, dan BUMN harus bersaing di negaranya sendiri untuk dapat mengelola Migas. Menurut Mahkamah Pasal 9 UU Migas *a quo* dimaksudkan untuk memberikan kesempatan kepada perusahaan nasional baik *Badan Usaha Milik Negara, Badan Usaha Milik Daerah, Koperasi, usaha kecil, badan usaha swasta* untuk berpartisipasi dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi. Mahkamah dalam putusan Nomor 002/PUU-I/2003, tanggal 21 Desember 2004 telah mempertimbangkan, antara lain, “... **harus mendahulukan (voorrecht) Badan Usaha Milik Negara. Karena itu, Mahkamah menyarankan agar jaminan hak mendahulukan dimaksud diatur dalam Peraturan Pemerintah sebagaimana mestinya**”. Lagi pula dengan dinyatakan bahwa semua ketentuan mengenai BP Migas dalam Undang-Undang *a quo* bertentangan dengan konstitusi sebagaimana dipertimbangan dalam paragraf [3.13.1] sampai dengan paragraf [3.13.5], maka posisi BUMN menjadi sangat strategis karena akan mendapatkan hak pengelolaan dari Pemerintah dalam bentuk izin pengelolaan atau bentuk lainnya dalam usaha hulu Migas. Dengan demikian, anggapan para Pemohon bahwa BUMN harus bersaing di negaranya sendiri merupakan dalil yang tidak tepat. Berdasarkan pertimbangan tersebut di atas, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum;

**[3.18]** Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 10 dan Pasal 13 UU Migas bertentangan dengan Pasal 33 UUD 1945 dengan alasan yang pada pokoknya bahwa norma dalam pasal-pasal tersebut mengurangi kedaulatan negara atas penguasaan sumber daya alam (Migas) karena pemecahan organisasi secara vertikal dan horizontal (*unbundling*) akan menciptakan manajemen baru yang akan menentukan *cost* dan *profit* masing-masing. Terhadap dalil para Pemohon tersebut, Mahkamah dalam putusan Nomor 002/PUU-I/2003, tanggal 21 Desember 2004 telah mempertimbangan mengenai pemisahan (*unbundling*) kegiatan usaha, yaitu “... *ketentuan pasal dimaksud harus ditafsirkan tidak berlaku terhadap badan usaha yang telah dimiliki oleh negara yang justru harus diberdayakan agar penguasaan negara menjadi semakin kuat. Pasal 61 yang termasuk dalam Ketentuan Peralihan harus ditafsirkan bahwa peralihan dimaksud terbatas pada status Pertamina untuk menjadi persero dan tidak menghapuskan keberadaannya sebagai Badan Usaha yang masih tetap melakukan kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir, meskipun untuk usaha*

*hilir dan hulu tersebut harus dilakukan oleh dua Badan Usaha "Pertamina Hulu" dan "Pertamina Hilir" yang keduanya tetap dikuasai oleh negara".* Meskipun Pasal 13 UU Migas tidak termasuk dalam putusan Mahkamah tersebut, namun oleh karena substansinya sama dengan Pasal 10 UU Migas yaitu mengenai *unbundling* secara horizontal maka pertimbangan Mahkamah tersebut *mutatis mutandis* berlaku untuk pengujian Pasal 13 UU Migas. Oleh karena itu, menurut Mahkamah, pemisahan dalam kegiatan usaha hulu dan kegiatan usaha hilir dalam kegiatan minyak dan gas bumi sudah tepat. Adapun alasan kemungkinan hal itu akan menciptakan manajemen baru yang akan menentukan *cost* dan *profit* masing-masing, menurut Mahkamah, hal tersebut tidak terkait dengan permasalahan konstitusionalitas. Dengan demikian, dalil para Pemohon tersebut tidak beralasan menurut hukum;

**[3.19]** Menimbang bahwa para Pemohon mendalilkan Pasal 11 ayat (2) UU Migas bertentangan dengan Pasal 1 ayat (2), Pasal 11 ayat (2), Pasal 20A dan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 dengan alasan yang pada pokoknya bahwa KKS tergolong dalam perjanjian internasional, sehingga pemberitahuan KKS secara tertulis kepada DPR telah mengingkari kedaulatan rakyat dan mengingkari keikutsertaan rakyat sebagai pemilik kolektif sumber daya alam. Menurut Mahkamah, KKS dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi merupakan kontrak yang bersifat keperdataan dan tunduk pada hukum keperdataan. Hal ini jelas berbeda dengan perjanjian internasional yang dimaksud Pasal 11 ayat (2) UUD 1945. Pasal 1 huruf a Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional yang merupakan penjabaran dari Pasal 11 ayat (3) UUD 1945, telah memberikan 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.*" Kemudian dalam Pasal 1 huruf a dan Pasal 4 ayat (1) UU 24/2000, menyebutkan elemen-elemen dari perjanjian internasional yaitu:

- a) dalam bentuk dan nama tertentu;
- b) diatur dalam hukum internasional;
- c) dibuat secara tertulis;
- d) dibuat oleh negara, organisasi internasional, dan subyek hukum internasional lainnya;
- e) menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.

Di samping itu, *Article 1* Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Perjanjian Internasional menyatakan, *“The present Convention applies to treaties between states”*. Kemudian dalam *Article 2 (a) treaty* diartikan *“treaty” means an international agreement concluded between states in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation*. Selain itu, dalam *Article 1* Konvensi Wina Tahun 1986 dinyatakan *“The present Convention applies to: (a) treaties between one or more States and one or more international organizations, and (b) treaties between international organizations.”*

Berdasarkan uraian pertimbangan tersebut, menurut Mahkamah, KKS Migas tidak memenuhi kriteria untuk dapat disebut sebagai perjanjian internasional sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) UUD 1945, sehingga tidak memerlukan persetujuan DPR.

Bahwa selain itu, Mahkamah dalam putusan Nomor 20/PUU-V/2007, tanggal 17 Desember 2007, yang antara lain mempertimbangkan, *“...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 ...”*;

Pasal 20A ayat (1) UUD 1945 menyatakan, *“Dewan Perwakilan Rakyat memiliki fungsi legislasi, fungsi anggaran, dan fungsi pengawasan”*. Mengingat posisi minyak dan gas bumi merupakan sumber daya alam strategis tidak terbarukan yang dikuasai oleh negara serta merupakan komoditas vital yang menguasai hajat hidup orang banyak dan mempunyai peranan penting dalam perekonomian nasional sehingga pengelolaannya harus dapat secara maksimal memberikan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat (vide konsiderans huruf b UU Migas) maka pemberitahuan kontrak-kontrak tertulis kepada DPR adalah dalam rangka fungsi pengawasan DPR sebagai mekanisme yang melibatkan peran serta rakyat melalui wakil-wakilnya di DPR apabila terdapat kontrak yang merugikan bangsa dan negara Indonesia. Dengan demikian, menurut Mahkamah, dalil para Pemohon tidak beralasan menurut hukum;

**[3.20]** Menimbang bahwa oleh karena putusan ini menyangkut status hukum BP Migas yang oleh Undang-Undang *a quo* diposisikan sangat penting dan

strategis, maka Mahkamah perlu menentukan akibat hukum yang timbul setelah putusan ini diucapkan dengan pertimbangan bahwa putusan yang diambil oleh Mahkamah jangan sampai menimbulkan ketidakpastian hukum yang dapat mengakibatkan kekacauan dalam kegiatan usaha minyak dan gas bumi;

Apabila keberadaan BP Migas secara *serta merta* dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945 dan pada saat yang sama juga dinyatakan tidak lagi mempunyai kekuatan hukum mengikat, maka pelaksanaan kegiatan usaha minyak dan gas bumi yang sedang berjalan menjadi terganggu atau terhambat karena kehilangan dasar hukum. Hal demikian dapat menyebabkan kekacauan dan menimbulkan ketidakpastian hukum yang tidak dikehendaki oleh UUD 1945. Oleh karena itu, Mahkamah harus mempertimbangkan perlunya kepastian hukum organ negara yang melaksanakan fungsi dan tugas BP Migas sampai terbentuknya aturan yang baru;

**[3.21]** Menimbang bahwa sesuai dengan pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah memandang perlu untuk menegaskan akibat hukum dari putusan ini. Bahwa berdasar Pasal 47 UU MK yang menyatakan, "*Putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum*" maka putusan Mahkamah Konstitusi memperoleh kekuatan hukum tetap sejak selesai diucapkan dalam sidang pleno terbuka untuk umum dan berlaku secara prospektif. Dengan demikian segala KKS yang telah ditandatangani antara BP Migas dan Badan Usaha atau Bentuk Usaha Tetap, harus tetap berlaku sampai masa berlakunya berakhir atau pada masa yang lain sesuai dengan kesepakatan;

**[3.22]** Menimbang bahwa untuk mengisi kekosongan hukum karena tidak adanya lagi BP Migas maka Mahkamah perlu menegaskan organ negara yang akan melaksanakan fungsi dan tugas BP Migas sampai terbentuknya aturan yang baru. Menurut Mahkamah, fungsi dan tugas tersebut harus dilaksanakan oleh Pemerintah selaku pemegang kuasa pertambangan dalam hal ini Kementerian yang memiliki kewenangan dan tanggung jawab dalam bidang Migas. Segala hak serta kewenangan BP Migas dalam KKS setelah putusan ini, dilaksanakan oleh Pemerintah atau Badan Usaha Milik Negara yang ditetapkan oleh Pemerintah;

**[3.23]** Menimbang bahwa berdasarkan seluruh uraian pertimbangan tersebut di atas, Mahkamah berpendapat bahwa permohonan para Pemohon beralasan hukum untuk sebagian;

#### **4. KONKLUSI**

Berdasarkan penilaian hukum dan fakta tersebut di atas, Mahkamah berkesimpulan:

- [4.1]** Mahkamah berwenang mengadili permohonan para Pemohon;
- [4.2]** Para Pemohon memiliki kedudukan hukum (*legal standing*) untuk mengajukan permohonan *a quo*;
- [4.3]** Pokok permohonan para Pemohon beralasan hukum untuk sebagian;

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 8 Tahun 2011 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2003 tentang Mahkamah Konstitusi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2011 Nomor 70, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5226), dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2009 Nomor 157, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 5076);

#### **5. AMAR PUTUSAN**

**Mengadili,**

**Menyatakan:**

1. Mengabulkan permohonan para Pemohon untuk sebagian;
  - 1.1 Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;

- 1.2 Pasal 1 angka 23, Pasal 4 ayat (3), Pasal 41 ayat (2), Pasal 44, Pasal 45, Pasal 48 ayat (1), Pasal 59 huruf a, Pasal 61, dan Pasal 63 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- 1.3 Frasa “dengan Badan Pelaksana” dalam Pasal 11 ayat (1), frasa “melalui Badan Pelaksana” dalam Pasal 20 ayat (3), frasa “berdasarkan pertimbangan dari Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 21 ayat (1), frasa “Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 1.4 Frasa “dengan Badan Pelaksana” dalam Pasal 11 ayat (1), frasa “melalui Badan Pelaksana” dalam Pasal 20 ayat (3), frasa “berdasarkan pertimbangan dari Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 21 ayat (1), frasa “Badan Pelaksana dan” dalam Pasal 49 Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 2001 Nomor 136, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- 1.5 Seluruh hal yang berkait dengan Badan Pelaksana dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) bertentangan dengan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945;
- 1.6 Seluruh hal yang berkait dengan Badan Pelaksana dalam Penjelasan Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 4152) tidak mempunyai kekuatan hukum mengikat;
- 1.7 Fungsi dan tugas Badan Pelaksana Minyak dan Gas Bumi dilaksanakan oleh Pemerintah, *c.q.* Kementerian terkait, sampai diundangkannya Undang-Undang yang baru yang mengatur hal tersebut;

2. Menolak permohonan para Pemohon untuk selain dan selebihnya;
3. Memerintahkan pemuatan putusan ini dalam Berita Negara Republik Indonesia sebagaimana mestinya.

Demikian diputuskan dalam Rapat Permusyawaratan Hakim oleh sembilan Hakim Konstitusi, yaitu, Moh. Mahfud MD, sebagai Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Harjono, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, Muhammad Alim, Maria Farida Indrati, Ahmad Fadlil Sumadi, dan Anwar Usman masing-masing sebagai Anggota, pada **hari Senin, tanggal lima, bulan November, tahun dua ribu dua belas**, yang diucapkan dalam Sidang Pleno Mahkamah Konstitusi terbuka untuk umum pada **hari Selasa, tanggal tiga belas, bulan November, tahun dua ribu dua belas**, oleh delapan Hakim Konstitusi, yaitu, Moh. Mahfud MD, sebagai Ketua merangkap Anggota, Achmad Sodiki, Harjono, Hamdan Zoelva, M. Akil Mochtar, Muhammad Alim, Maria Farida Indrati, dan Ahmad Fadlil Sumadi, masing-masing sebagai Anggota, dengan didampingi oleh Cholidin Nasir sebagai Panitera Pengganti, dihadiri oleh para Pemohon/kuasanya, Pemerintah atau yang mewakili, dan Dewan Perwakilan Rakyat atau yang mewakili. Terhadap putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Harjono mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*).

**KETUA,**

ttd.

**Moh. Mahfud MD.**

**ANGGOTA-ANGGOTA,**

ttd.

**Achmad Sodiki**

ttd.

**Hamdan Zoelva**

ttd.

**Muhammad Alim**

ttd.

**Harjono**

ttd.

**M. Akil Mochtar**

ttd.

**Maria Farida Indrati**

ttd.

**Ahmad Fadlil Sumadi****6. PENDAPAT BERBEDA (*DISSENTING OPINION*)**

Terhadap putusan Mahkamah ini, Hakim Konstitusi Harjono mempunyai pendapat berbeda (*dissenting opinion*), sebagai berikut:

- I. Bahwa Mahkamah kurang saksama dalam mempertimbangkan *legal standing* para Pemohon sebagaimana disampaikan dalam **paragraf [3.5]** sampai dengan **paragraf [3.7]**. Meskipun Mahkamah telah mendasarkan pada Pasal 51 ayat (1) UU MK dan Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007, namun Mahkamah tidak mengemukakan argumentasi yang sangat mendasar, yaitu bagaimana hak para Pemohon yang diberikan oleh UUD 1945 telah dirugikan oleh pasal-pasal UU Migas yang dimohonkan untuk diuji. Argumentasi Mahkamah dalam memberikan *legal standing* sangatlah penting sekali, karena menyangkut hal yang sangat esensial dalam proses peradilan, yaitu bahwa hanya yang punya kepentingan secara langsung sajalah yang dapat mengajukan perkara ke pengadilan. Mahkamah tidak menguraikan argumentasi yuridis yang cukup, karena tidak menggambarkan proses deduktif yang dilakukan oleh Mahkamah untuk sampai pada kesimpulan bahwa para Pemohon mempunyai *legal standing*;
- II. Bahwa Pasal 1 ayat (2) UUD 1945 menyatakan kedaulatan berada di tangan rakyat dan dilaksanakan menurut Undang-Undang Dasar (UUD). Sistem UUD dalam mengatur pelaksanaan kedaulatan tersebut menentukan bahwa kewenangan untuk menetapkan dan mengubah Undang-Undang Dasar diberikan kepada lembaga negara MPR [*vide* Pasal 3 ayat (1) dan Pasal 37 UUD 1945]. Sedangkan untuk membuat Undang-Undang diserahkan kepada DPR dan Presiden (*vide* Pasal 20 UUD 1945). Adanya badan-badan pemerintahan yang tidak ditetapkan dalam UUD tidaklah menyebabkan badan pemerintahan yang demikian secara serta merta menjadi inkonstitusional. UUD hanya menetapkan lembaga-lembaga konstitusi, artinya lembaga negara yang keberadaannya dicantumkan dalam konstitusi dan tidak ada satu ketentuan dalam UUD yang melarang pembentukan badan pemerintahan. Hal demikian adalah wajar karena tidak mungkin

sebuah UUD menetapkan secara limitatif badan-badan pemerintahan secara rinci. Kementerian negara yang dicantumkan dalam UUD pun tidak ditentukan jenis dan jumlahnya. Praktik pelaksanaan pemerintahan membutuhkan badan pemerintahan, dan Undang-Undang menjadi dasar yang kuat karena tidak ada produk hukum yang lebih tinggi lagi. Kalau kebutuhan akan badan pemerintahan tersebut demikian penting maka MPR dapat melakukan perubahan UUD dengan memasukkan ketentuan tentang badan pemerintahan tersebut dalam UUD sehingga menjadi lembaga konstitusi. Sistem UUD dalam pelaksanaan kedaulatan rakyat menetapkan dua fungsi yang berbeda yaitu menetapkan dan mengubah UUD diserahkan kepada MPR, dan membuat Undang-Undang kepada DPR dan Presiden. Pada dua lembaga tersebut tercerminkan kedaulatan rakyat karena MPR anggotanya terdiri atas anggota DPR dan DPD yang dipilih secara langsung oleh rakyat dan fungsi pembuatan Undang-Undang dilakukan oleh DPR dan Presiden yang keduanya pun dipilih secara langsung oleh rakyat pula. Mahkamah Konstitusi sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman yang bukan merupakan lembaga perwakilan yang tugasnya melaksanakan peradilan tata negara harus menghormati dan menegakkan sistem kedaulatan rakyat yang dibangun oleh UUD tersebut;

- III. Pembentukan badan-badan pemerintahan secara konstitusional menjadi ranah pembuat Undang-Undang yang mendapat amanat langsung dari rakyat yang berdaulat karena pembuat Undang-Undang, yaitu DPR dan Presiden dipilih langsung oleh rakyat. Hal demikian tidak menutup pintu secara mutlak bahwa Mahkamah tidak dapat menjamah sama sekali penggunaan kewenangan membuat Undang-Undang yang berhubungan dengan pembentukan badan atau lembaga pemerintah dalam uji Undang-Undang. Mahkamah harus mempunyai alasan yang kuat dan terukur mengapa Undang-Undang pembentukan suatu badan pemerintah harus dibatalkan sehingga alasan tersebut dapat digunakan oleh pembuat Undang-Undang dalam membentuk badan-badan pemerintahan lainnya yang di masa akan datang pasti akan lebih banyak kebutuhan untuk dibentuknya badan-badan serupa. Sebagai proses politik yang sah, produk Undang-Undang haruslah dihargai. Pembentuk Undang-Undang, DPR dan Presiden, lebih mengetahui badan pemerintah apa yang diperlukan dan dalam urusan apa, karena kedua

lembaga negara tersebut terlibat secara langsung secara aktual;

- IV. Pasal 33 ayat (3) UUD 1945 menyatakan bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat. Sedangkan ayat (5) menyatakan ketentuan lebih lanjut mengenai pelaksanaan pasal ini diatur dalam undang-undang. Pasal 33 ayat (3) UUD tidak menentukan badan negara mana dalam kedudukannya sebagai negara yang akan menguasai, tetapi jelas bahwa UU memberikan delegasi berdasarkan ayat (5) untuk diatur pelaksanaannya dalam UU. Pertanyaannya kalau pembuat Undang-Undang telah mengatur pelaksanaannya dengan membuat UU Migas yang di dalamnya diatur tentang Badan Pelaksana Migas (BP Migas) yang dimasalahkan oleh para Pemohon, di mana letak kesalahannya secara struktur menurut UUD. Bahkan dalam pembentukan BP Migas, kadar negara di dalamnya adalah sangat kuat karena menurut Pasal 45 ayat (3) UU Migas, Kepala Badan Pelaksana diangkat dan diberhentikan oleh Presiden setelah berkonsultasi dengan DPR dan dalam melaksanakan tugasnya bertanggung jawab kepada Presiden. Ketentuan ini jelas mempunyai dasar bahwa BP Migas adalah sangat penting oleh karenanya dalam penunjukan Kepala BP, dua lembaga perwakilan yang dipilih oleh rakyat secara langsung dilibatkan. Hal demikian menjadikan kadar negara lebih kuat, bahkan dibandingkan dengan menteri yang disebutkan dalam UUD hanya diangkat oleh Presiden saja. Putusan Mahkamah Nomor 002/PUU-I/2003 bertanggal 21 Desember 2004 yang berkaitan dengan Pasal 33 UUD menyatakan, penguasaan negara dimaknai rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberi mandat kepada negara. Dengan frasa "rakyat secara kolektif memberi mandat kepada negara", dan mandat tersebut dilakukan dalam pemilihan umum maka jelas Kepala BP Migas lebih kuat dan *legitimate* mewakili negara karena Presiden berkonsultasi dengan DPR. Mengapa hal tersebut terjadi karena memang itu ranah pembuat Undang-Undang untuk mempertimbangkan dan menentukan yang terbaik di antara pilihan yang ada;
- V. Bahwa dalam hubungannya dengan Kontrak Kerja Sama pendapat mayoritas Mahkamah dalam putusan ini menyatakan dalam **paragraf [3.14]**: "hubungan antara negara dengan swasta dalam pengelolaan sumber daya alam tidak dapat dilakukan dengan hubungan keperdataan, tetapi harus merupakan

hubungan bersifat publik yaitu berupa pemberian konsesi atau perizinan yang sepenuhnya dikontrol negara. Kontrak keperdataan akan mendegradasi kedaulatan negara atas sumber daya alam, dalam hal ini Migas”. Tentang kemungkinan negara dapat mengontrol sepenuhnya memang menjadi persoalan sendiri kalau hanya mungkin dengan hukum publik berupa konsesi dan perizinan. Konsesi telah lama ditinggalkan karena justru konsesi sangat merugikan negara dan dapat menciptakan penguasaan wilayah secara *de facto*. Sedangkan perizinan memungkinkan negara untuk mengontrol sepenuhnya tidaklah benar, karena negara Indonesia adalah negara hukum, maka demi adanya kepastian hukum dan perlindungan hukum perbuatan negara yang dilakukan oleh administrasi negara pun dapat dipersengketakan secara hukum melalui Peradilan Tata Usaha Negara, sehingga negara tidak dapat sewenang-wenang menggunakan kekuasaannya termasuk dalam hal perizinan. Kasus-kasus hukum yang berhubungan dengan penanaman modal asing tidak semata-mata menjadi kewenangan peradilan nasional, bahkan menjadi kasus yang diselesaikan dengan arbitrase internasional. Pada kasus yang demikian seringkali negara menjadi pihak dalam sengketa yang tidak ada bedanya dengan badan hukum biasa. Apabila penandatanganan perjanjian Kontrak Kerja Sama (KKS) adalah BP Migas, maka sengketa yang timbul tidak langsung dengan negara, tetapi kalau menteri atau jajaran kementeriannya yang membuat kontrak akan menjadikan negara secara langsung bersengketa dengan badan hukum yang mau tidak mau akan diposisikan secara sederajat;

- VI. Saya sependapat dengan mayoritas yang disampaikan dalam **paragraf [3.12]** yang menyatakan bentuk penguasaan negara tingkat pertama dan yang paling penting adalah negara melakukan pengelolaan secara langsung. Sepanjang negara memiliki kemampuan baik modal, teknologi, dan manajemen dalam mengelola sumber daya alam maka negara harus memilih untuk melakukan pengelolaan secara langsung atas sumber daya alam. KKS bukanlah model yang dibuat oleh BP Migas, tetapi oleh Undang-Undang yang dalam pelaksanaannya BP Migas yang mewakili pihak Indonesia. KKS dilakukan memang karena negara tidak mampu untuk menyediakan pembiayaan, apalagi dalam eksplorasi mengandung resiko yang tidak ringan, karena biaya eksplorasi tidak sedikit tetapi belum dapat dipastikan

menemukan sumber minyak atau gas. Dengan demikian KKS adalah bersifat sementara sampai negara mampu untuk melakukan pengelolaan secara mandiri. Adapun kapan negara telah mampu untuk melakukan sendiri, lembaga negara Presiden dan DPR yang lebih mengetahui dan bukannya Mahkamah sebagai lembaga peradilan;

VII. Pada **paragraf [3.13.4]** dinyatakan bahwa, "sekiranya pun dikatakan bahwa belum ada bukti bahwa BP Migas telah melakukan penyalahgunaan kekuasaan, maka cukuplah alasan untuk menyatakan bahwa keberadaan BP Migas inkonstitusional karena berdasar Putusan Mahkamah Nomor 006/PUU-III/2005 bertanggal 31 Mei 2005 dan Putusan Mahkamah Nomor 11/PUU-V/2007 bertanggal 20 September 2007, sesuatu yang berpotensi melanggar konstitusi pun bisa diputus oleh Mahkamah sebagai perkara konstitusionalitas. Terhadap pernyataan tersebut timbul pertanyaan apa sebenarnya yang menjadi dasar alasan memutus eksistensi inkonstitusionalitas BP Migas, karena dikatakan cukup alasan dengan hanya merujuk Putusan Nomor 006/PUU-III/2005 dan Putusan Nomor 11/PUU-V/2007. Mahkamah tidak mempermasalahkan ada tidaknya penyalahgunaan kekuasaan di BP Migas. Namun hal yang sangat keliru ialah putusan berdasar adanya frasa "yang berpotensi melanggar konstitusi pun bisa diputus oleh Mahkamah sebagai perkara konstitusionalitas". Frasa tersebut berhubungan dengan pemberian *legal standing* kepada Pemohon bukan untuk memutus dalam pokok perkara. Pemohon yang mendalilkan bahwa suatu pasal, atau bagian dari Undang-Undang yang menurut pendapatnya berpotensi melanggar konstitusi sehingga hak konstitusionalnya dirugikan cukup menjadi dasar bagi Mahkamah memberikan *legal standing*. Sedangkan pada pokok perkara kerugian tersebut harus nyata terdapat dan harus dibuktikan oleh Pemohon, karena putusan akan mempunyai akibat *erga omnes* maka kerugian tidak hanya dialami oleh pemohon secara pribadi tetapi juga menjadi kerugian seluruh mereka yang mempunyai hak konstitusional;

VIII. Berdasarkan uraian tersebut di atas, pembentukan badan pemerintahan *c.q.* BP Migas tidak bertentangan dengan struktur UUD. BP Migas mempunyai kadar sebagai entitas negara yang cukup kuat karena dibentuk berdasarkan UU, lebih-lebih lagi penunjukkan Kepala BP Migas melibatkan dua lembaga

negara yang dipilih secara langsung oleh rakyat, yaitu Presiden dan DPR. Para Pemohon tidak dapat membuktikan secara eksplisit kerugian konstitusionalnya namun hanya merupakan konstataasi, dan Mahkamah juga belum cukup mempertimbangkan kerugian konstitusional apa sebenarnya yang dialami para Pemohon, oleh karenanya permohonan para Pemohon tidak terbukti secara hukum dan oleh karenanya harus ditolak.

**PANITERA PENGANTI,**

**ttd.**

**Cholidin Nasir**