

DISERTASI
PELAKSANAAN KERJASAMA ANTARA *BRITISH*
***PETROLEUM LIQUIEFIED NATURAL GAS* TANGGUH**
DENGAN MASYARAKAT HUKUM ADAT SIMURI DALAM
PERTAMBANGAN MIGAS UNTUK KESEJAHTERAAN
RAKYAT DI BINTUNI PROVINSI PAPUA BARAT

*Implementation Collaboration Between British Petroleum
Liquefied Natural Gas Tangguh and the Simuri Indigenous
People in Oil and Gas Mining for People's Welfare in Bintuni,
West Papua Province*



OLEH :

FRANS FENANLABIR

NPM: B 013182009

PROGRAM DOKTOR ILMU HUKUM

UNIVERSITAS HASANUDDIN

MAKASSAR

2022

PENGESAHAN DISERTASI

PELAKSANAAN KERJASAMA ANTARA BRITISH PETROLEUM LIQUEFIED NATURAL GAS TANGGUH DENGAN MASYARAKAT HUKUM ADAT SIMURI DALAM PERTAMBANGAN MIGAS UNTUK KESEJAHTERAAN RAKYAT DI BINTUNI PROVINSI PAPUA BARAT

Disusun dan diajukan oleh:

FRANS FENANLABIR
B013182009

Telah dipertahankan di hadapan Panitia Ujian yang dibentuk dalam rangka
Penyelesaian Studi Program Doktor Program Studi Ilmu Hukum
Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin pada tanggal, 17 Februari 2023
dan dinyatakan telah memenuhi syarat kelulusan

Menyetujui
Promotor,

Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H., M.H.
NIP 196304191989031003

Ko-Promotor,

Ko-Promotor,

Prof. Dr. Farida Patittingi, S.H., M.Hum.
NIP 196712311991032002

Dr. Kahar Lahae, S.H., M.Hum.
NIP 196612311990021001

Ketua Program Studi S3 Ilmu Hukum,

Dekan Fakultas Hukum,

Prof. Dr. Marwati Riza, S.H., M.Si.
NIP 196408241991032002

Prof. Dr. Hamzah Halim, S.H., M.H., M.A.P.
NIP 197312311999031003



PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI

Yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : FRANS FENANLABIR
Nomor Pokok Mahasiswa : B 013182009
Program Studi :Doktor Ilmu Hukum

Menyatakan dengan sebenar-benarnya bahwa Disertasi yang berjudul:

“PELAKSANAAN KERJASAMA ANTARA *BRITISH PETROLEUM LIQUIFIED NATURAL GAS* TANGGUH DENGAN MASYARAKAT HUKUM ADAT SIMURI DALAM PERTAMBANGAN MIGAS UNTUK KESEJAHTERAAN RAKYAT DI BINTUNI PROVINSI PAPUA BARAT”

Adalah karya ilmiah saya sendiri dan sepanjang pengetahuan saya di dalam naskah disertasi ini tidak terdapat karya ilmiah yang pernah diajukan/ditulis/diterbitkan sebelumnya, kecuali yang secara tertulis dikutip dalam naskah ini dan disebutkan dalam sumber kutipan dan daftar pustaka.

Apabila dikemudian hari ternyata di dalam naskah disertasi ini dapat dibuktikan terdapat unsur-unsur jiplakan, saya bersedia menerima sanksi atas perbuatan tersebut dan diproses sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Makassar, 21 Januari 2023

Yang membuat Pernyataan



FRANS FENANLABIR

ABSTRAK

FRANS FENANLABIR, Pelaksanaan Kerjasama Antara *British Petroleum Liquefied Natural Gas* Tangguh Dengan Masyarakat Hukum Adat Simuri Dalam Pertambangan Migas Untuk Kesejahteraan Rakyat Di Bintuni Provinsi Papua Barat (dibimbing oleh Abrar Saleng, Farida Patittingi, dan Kahar Lahae).

Penelitian ini bertujuan memahami: (1) Proses Pelepasan Tanah Ulayat dari Masyarakat Hukum Adat Simuri Oleh BP LNG Tangguh di Bintuni Provinsi Papua Barat; (2) Pelaksanaan Ganti Rugi dalam Pelepasan Hak Tanah Ulayat Masyarakat Adat Simuri Oleh BP LNG Tangguh di Bintuni Provinsi Papua Barat; (3) Konsep Ideal Dalam Kerjasama antara Masyarakat Adat Simuri dengan BP LNG Tangguh melalui usaha Pertambangan Migas di Bintuni Papua Barat.

Penelitian ini adalah penelitian hukum empiris dengan metode penelitian hukum yang menggunakan fakta-fakta empiris yang diambil dari perilaku manusia, baik perilaku verbal yang didapat dari wawancara maupun perilaku nyata yang dilakukan melalui pengamatan langsung. penelitian empiris juga digunakan untuk mengamati hasil dari perilaku manusia yang berupa peninggalan fisik maupun arsip.

Hasil penelitian menunjukkan bahwa pertama: (1) Proses pelepasan di percayakan kepada komite yang terdiri dari kepala suku, kepala desa, dan tokoh adat dan pihak LNG Tangguh dan disaksikan oleh kepala distrik dengan dibuatkan upacara adat. Kemudian menetapkan kepemilikan dan kompensasi yang sesuai untuk pembebasan lahan, manfaat yang akan diperoleh dalam bentuk persetujuan yang akan diberikan, dan menyepakati kompensasi atas kepemilikan sagu dan tanaman produksi pertanian, kehilangan rumah tinggal, dan batas akses yang akan digunakan. (2) Secara garis besar pelaksanaan ganti rugi tanah ulayat masyarakat adat Simuri oleh BP LNG Tangguh berkewajiban untuk menyediakan lahan baru dan merelokasi warga Kampung Tanah Merah ke lokasi baru yang telah disediakan. BP LNG Tangguh juga bertanggungjawab untuk membayar kompensasi terhadap tanaman produksi pertanian dan sumber daya laut dan sebagai gantinya disediakan areal lokasi pertanian dan pelatihan pertanian serta penyediaan lapangan kerja pada perusahaan. (3) idealnya dalam menjalankan proyek LNG Tangguh di Bintuni, seharusnya Pihak BP Indonesia tidak hanya melakukan kerjasama dengan pemerintah Indonesia maupun Marga/ Kepala Suku Bintuni, melainkan harus melibatkan masyarakat hukum adat dibintuni dalam menjalankan kerjasama tersebut, agar tercipta kesejahteraan bagi masyarakat hukum adat bintuni.

Kata Kunci : Proses Pelepasan, ganti rugi, Bintuni

ABSTRACT

FRANS FENALABIR, Implementation Collaboration Between British Petroleum Liquefied Natural Gas Tangguh and the Simuri Indigenous People in Oil and Gas Mining for People's Welfare in Bintuni, West Papua Province (supervised by Abrar Saleng, Farida Patittingi, and Kahar Lahae).

This study aims to understand: (1) The Process of Release of Ulayat Land from the Simuri Customary Law Community by Tangguh BP LNG in Bintuni, West Papua Province; (2) Implementation of Compensation in Relinquishment of Indigenous Land Rights of the Simuri Indigenous People by Tangguh BP LNG in Bintuni, West Papua Province; (3) The Ideal Concept of Cooperation between the Simuri Indigenous People and BP LNG Tangguh through the Oil and Gas Mining business in Bintuni, West Papua.

This research is an empirical legal research with legal research methods that use empirical facts taken from human behavior, both verbal behavior obtained from interviews and real behavior through direct observation. Empirical research is also used to observe the results of human behavior in the form of physical relics and archives.

The results showed that first: (1) The release process was entrusted to a committee consisting of tribal heads, village heads, and traditional leaders and the Tangguh LNG and witnessed by the district head with a traditional ceremony. It then determines the appropriate ownership and compensation for land acquisition, the benefits to be obtained in the form of consent to be provided, and agrees on compensation for ownership of sago and agricultural production crops, loss of houses, and access limits to be used. (2) In general, BP LNG Tangguh is obligated to provide new land and relocate residents of Kampung Tanah Merah to the new location provided. BP LNG Tangguh is also responsible for paying compensation to agricultural production crops and marine resources and in return is provided with agricultural location areas and agricultural training as well as employment opportunities for the company. (3) ideally in carrying out the Tangguh LNG project in Bintuni, BP Indonesia should not only collaborate with the Indonesian government or the Marga/Head of the Bintuni Tribe, but must involve the indigenous and tribal peoples in carrying out this collaboration, so as to create prosperity for the Bintuni customary law community.

Keyword : Release process, Compensation, Bintuni

KATA PENGANTAR

Pertama-tama Peneliti mengucapkan Puji Syukur kepada Tuhan Yang Maha Esa telah memberikan kesempatan dan kesehatan kepada peneliti untuk dapat menyelesaikan penelitian ini dengan judul “PELAKSANAAN KERJASAMA ANTARA *BRITISH PETROLEUM LIQUIEFIED NATURAL GAS* TANGGUH DENGAN MASYARAKAT HUKUM ADAT SIMURI DALAM PERTAMBANGAN MIGAS UNTUK KESEJAHTERAAN RAKYAT DI BINTUNI PROVINSI PAPUA BARAT” sebagai syarat mutlak dalam meraih gelar Doktor Ilmu Hukum pada Fakultas Hukum Unhas Makassar.

Sungguh sangat disadari bahwa penulisan Disertasi ini tidak akan dapat terselesaikan dengan baik jika tidak ada bantuan dari berbagai pihak yang telah memberikan sumbangan pemikiran, tenaga maupun dorongan moril kepada penulis sehingga dapat sampai di akhir studi. Oleh karena itu, pada kesempatan ini, penulis ingin menyampaikan ucapan terima kasih serta penghargaan yang setinggi-tingginya kepada :

1. Rektor Universitas Hasanuddin Makassar, Prof. Dr. Dwia Aries Tina Pulubuhu, MA, Dekan Fakultas Hukum Unhas Prof. Dr. Farida Pattitingi, S.H, M.Hum, Ketua Program Pascasarjana (S3) ilmu Hukum, Prof. Dr. Abdul Rasak, S.H, M.H. Serta Dekan Sekolah Pascasarjana Unhas Prof. Dr. Muhammad Ali, penulis mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya atas kesempatan yang telah diberikan kepada penulis untuk menimba

ilmu Sekolah Pascasarjana Unhas serta kepada bapak ibu Dosen Fakultas Hukum Unhas yang tiada bosan bosannya memberi motivasi dan arahan kepada penulis sejak awal kuliah hingga penulisan Disertasi ini.

2. **Prof. Dr. Ir. Abrar Saleng, S.H, M.H** selaku Promotor telah banyak memberikan bimbingan dan arahan mulai dari pengembangan minat, pelaksanaan penelitian sampai dengan penulisan Disertasi ini dengan penuh ketulusan dan kesabaran yang luar biasa sehingga dapat menyelesaikan Pada Promosi ini.
3. **Prof. Dr. Farida Pattinggi, S.H., M.Hum** Selaku Ko Promotor telah banyak memberikan bimbingan dengan penuh kesabaran sehingga Disertasi Saya bisa pada tahap Promosi.
4. **Dr. Kahar Lahai, SH., MH** Selaku Ko Promotor telah banyak memberikan membimbing dan arahan dengan penuh kesabaran sehingga Disertasi Saya selesai pada tahap Promosi.
5. Para penguji yaitu **Prof. Dr. Andi Suriyaman M.Pide., S.H., M.Hum.**, Prof. Dr. Ahmadi Miru, S.H., M.H., **Dr. Oky Deviany., S.H., M.H**, **Dr. Winner Sitorus., S.H., M.H., LL.M.**, yang banyak memberikan masukan sejak saat kuliah sampai pada saat ujian Promosi.
6. Terima kasih juga saya sampaikan kepada pihak Kepala Dinas Sumber Daya Mineral Provinsi Papua Barat, Kepala Desa dan Kepala suku.

7. Terima kasih juga kepada keluarga besar saya Ibunda dan Ayanda serta Istri Saya dan Anak-anak yang telah dapat memberikan dorongan selama saya kuliah dari awal sampai selesai.

Akhir kata semoga amal baik yang telah dicurahkan para pemberi bantuan, penulis mendoakan mendapat berkat dari Tuhan Yang Maha Kuasa.

Makassar, 21 Januari 2023

FRANS FENANLABIR

DAFTAR ISI

	halaman
HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN	ii
PERNYATAAN KEASLIAN DISERTASI	iii
ABSTRAK	iv
ABSTRACT	v
KATA PENGANTAR	vi
DAFTAR ISI	ix
BAB I PENDAHULUAN	1
A. Latar Belakang Masalah	1
B. Rumusan Masalah	9
C. Tujuan Penelitian	9
D. Kegunaan Penelitian	10
E. Orisinalitas Penelitian.....	11
BAB II TINJAUAN PUSTAKA	14
A. Landasan Teori	14
1. Teori Tanggung Jawab.....	14
2. Teori Kesejahteraan	18
3. Teori Keseimbangan	24
B. Landasan Konseptual	32
1. Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah	32
2. Tanah Adat	33
3. Pelepasan Adat	39
4. Migas dan UU Migas	41
5. Tanggungjawab Pemerintah.....	63
C. Kerangka Pikir	81
D. Bagan Kerangka Pikir	83
E. Defenisi Operasional.....	84

BAB III	METODE PENELITIAN	85
	A. Tipe Penelitian	85
	B. Lokasi Penelitian	85
	C. Populasi dan Sampel	85
	D. Jenis dan Sumber Data	85
	E. Tehnik Pengumpulan Data	88
	F. Tehnik Analisis Data	88
BAB IV	HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN	89
	A. Pelepasan Tanah Ulayat Dari Masyarakat Hukum Adat Simuri Oleh BP LNG Tangguh di Bintuni Provinsi Papua Barat	89
	B. Pelaksanaan Ganti Rugi Dalam Pelepasan Hak Tanah Ulayat Masyarakat Adat Simuri Oleh BP LNG Tangguh di Bintuni Provinsi Papua Barat	98
	C. Konsep Ideal dalam Kerjasama antara Masyarakat Adat Simuri dengan BP LNG Tangguh melalui usaha MIGAS di Bintuni, Papua Barat.	127
BAB V	PENUTUP	206
	A. Kesimpulan	206
	B. Saran.....	207
DAFTAR PUSTAKA		209

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Teluk bintuni adalah kabupaten yang ada di Provinsi Papua Barat. Luas wilayah Kabupaten ini mencapai 18.114 Km² meliputi 13,02 % wilayah Provinsi Papua barat. Secara geografis Kabupaten Teluk Bintuni berbatasan dengan Kabupaten Manokwari di sebelah utara, kabupaten teluk Wondama di sebelah timur, Kabupaten Fakfak dan Kabupaten Kimana di sebelah selatan, dan Kabupaten Sorong Selatan di sebelah Barat.

Bintuni merupakan salah satu Kabupaten di Provinsi Papua Barat yang memiliki segudang kekayaan alam yang berlimpah terutama sektor minyak dan gas. Selain kaya akan gas alam, Bintuni juga dianugrahi hutan Mangrove yang merupakan cagar alam terbesar setelah Arizona di Brasil. Keanekaragaman sumber daya alam yang dimiliki Bintuni, seperti flora, fauna, dan hasil tambang, menjadi incaran bagi perusahaan-perusahaan besar, baik skala nasional maupun multinasional yang semuanya ingin menanamkan modalnya di Bintuni. Ekspansi industri ini memang tidak dapat terhindarkan oleh orang asli Papua¹ di Bintuni, terlebih pemerintah telah mencanangkan program

¹ Definisi orang asli menurut Undang-Undang No.21 Tahun 2001 tentang otonomi khusus

pengembangan kawasan industri di Bintuni sebagai salah satu proyek strategis nasional.

Pada tahun 2002 Teluk Bintuni dimekarkan menjadi sebuah kabupaten difinitif, yang sebelumnya merupakan wilayah administratif dari kabupaten manokwari yaitu distrik bintuni. Kampung Tanah Merah adalah bagian dari wilayah administratif Distrik bintuni atau biasa dikatakan distrik babo dan merupakan suatu kawasan dataran rendah, sungai dan delta. Wilayah yang memiliki akses jalur laut dan transportasi laut menjadi andalan dalam memberikan akses kepada semua aspek kehidupan masyarakat. Kawasan ini didiami oleh suku Simuri pada bagian selatan Teluk Bintuni dengan pola hidup yang mencirikan masyarakat pesisir (masyarakat maritime) dengan karakter lingkungan alamnya mencari ikan, menangkap udang dan pangkur sagu merupakan pola hidup dan aktifitas sehari-hari yang dikerjakan oleh masyarakat adat Suku Simuri.

Setelah Teluk Bituni dimekarkan menjadi kabupaten baru, dan dengan potensi kekayaan alam yang melimpah, hal ini dipandang sebagai porspek ekonomi dan merupakan satu kesempatan bagi masuknya perusahaan multi nasional. BP LNG Tangguh Indonesia adalah salah satu dari beberapa lembaga ekonomi internasional, yang merupakan rekanan pemerintah dalam pengembangan usaha MIGAS berskala internasional. Selain BP Tangguh dalam pengembangan usaha MIGAS juga terdapat beberapa perusahaan pemegang HPH

dan perusahaan pengolahan hasil laut yang juga beroperasi dalam eksploitasi hasil hutan dan hasil laut di Bintuni.

Proyek LNG Tangguh merupakan proyek produksi dan penjualan LNG yang telah direalisasikan dalam bentuk *joint ventures* antara *British Petroleum* sebagai operator dan Pemerintah Indonesia sebagai kontraktor. Proyek ini menghasilkan LNG dari ladang gas Wiriagar, Berau, dan Muturi, di Teluk Bintuni, Papua Barat dengan luas 5.966,9 km². Produksi Gas Bumi Rata-rata Lapangan Tangguh tahun 2001 sebesar 1.321 MMSCFD, dan status per 14 Juni 2022 sebesar 1.162 MMSCFG. Produksi LNG dimulai pada Juni 2009, dan kargo LNG pertama dikirim pada Juli 2009. Proyek LNG Tangguh menghasilkan 7,6 juta ton LNG setiap tahunnya melalui Train 1 dan 2.²

Proyek Tangguh LNG memiliki tiga blok konsensi: Wiriagar, yang masa kontraknya berlaku hingga 2023, dan Berau serta Muturi, yang masa kontraknya berlaku masing-masing hingga 2017 dan 2022. Untuk memproses gas, BP Tangguh telah membangun pabrik LNG di atas lokasi seluas 3.500 hektare di Distrik Babo. Investasi modal seluruhnya untuk proyek ini, yang diharapkan akan berjalan selama paling tidak 20 tahun adalah sebesar sekitar US\$5 milyar.

Kehadiran proyek LNG Tangguh pada Kawasan Teluk Bintuni secara tidak langsung diharapkan akan membawa dampak positif terhadap tingkat kesejahteraan warga masyarakat pada kawasan

² <https://katadata.co.id/happyfajrian/berita/62b2c74d8c099/progres-proyek-lng-tangguh-train-3-sudah-90-rampung-maret-2023>, diakses 2 Agustus 2022.

tersebut. Kehadiran proyek LNG mendukung pemerintah daerah provinsi Papua Barat dalam upaya memenuhi kebutuhan listrik daerah dengan mengalokasikan sejumlah gas yang dihasilkan dari proyek pengembangan LNG Tangguh untuk dijadikan sebagai bahan bakar bagi pembangkit listrik di Papua Barat. Untuk kepentingan ini, LNG Tangguh juga mendukung peningkatan kehidupan masyarakat setempat dengan menjual daya listrik yang dihasilkan oleh PLN dari LNG Tangguh. Kemudian membantu meningkatkan akses terhadap pendidikan dan kesehatan melalui program investasi masyarakat.

Suku Simuri adalah salah satu dari tujuh suku besar masyarakat adat Teluk Bintuni yang mendiami Kampung Tanah Merah. Beberapa kampung yang dimasukkan dalam DAV adalah Kampung Tanah Merah, Kampung Saengga dan Kampung Tofoi yang terkena dampak langsung kegiatan operasional BP LNG Tangguh. Maksud dari terkena dampak langsung adalah perpindahan lokasi hunian, dari Kampung Tanah Merah Lama ke Kampung Tanah Merah Baru. Perpindahan yang terjadi sebagai akibat dari lokasi Kampung Tanah Merah lama telah dibangun Area Pabrik BP LNG Tangguh.

BP Tangguh dalam mengeksekusi semua rencana operasionalnya, melakukan beberapa seminar dan workshop dalam menggalang opini publik. Maksud dari penggalangan opini publik adalah untuk dijadikan sebagai bahan acuan guna mencari solusi dalam *resettlent area village* bagi penduduk Tanah Merah. Hasil

konsultasi debat publik yang dicapai kemudian dijadikan sebagai sebuah perjanjian antara pihak perusahaan dan masyarakat dalam mendukung proses operasional BP LNG Tangguh. Akan tetapi dalam implementasinya mengalami perubahan dari standart operasional yang sudah disepakati, sebab melihat kenyataan yang ada dilapangan bahwa kondisi masyarakat mengalami transformasi nilai sosial ekonomi dan budaya yang jauh berbeda dari yang sebelumnya ketika masih di kampung lama.³

Transformasi yang dimaksudkan disini adalah perubahan yang terjadi setelah perpindahan masyarakat Kampung Tanah Merah lama ke kampung tanah merah baru, seperti perubahan struktur berupa perebutan kekuasaan dalam menguasai peran-peran penting yang berhubungan dengan *corporate responsibility program* BP LNG Tangguh. Perubahan fungsi berupa penurunan tingkat pendapatan masyarakat sebagai akibat dari kehilangan akses terhadap pemanfaatan sumber daya laut berupa udang tangkap yang menjadi andalan sumber pendapatan masyarakat. Perubahan batas berupa penggabungan antara masyarakat Tanah Merah dan masyarakat Saengga dalam satu wilayah adat yang didominasi oleh masyarakat Saengga.

Dan permasalahan paling mendasar terjadi adalah bahwa masyarakat Kampung Tanah Merah saat ini telah mengalami

³ Yotam Senis, Dampak Proses Resettlement Area Vilages Terhadap Perubahan Sistem Sosial Ekonomi Masyarakat (Studi Pada Masyarakat Kampung Tanah Merah Kabupaten Teluk Bintuni), Hasanuddin Journal of Sociology (HJS), 3(1), 40- 58.

kehilangan sumber mata pencaharian, yang berdampak pada melemahnya kemampuan ekonomi. Penduduk lokal diperhadapkan pada keterbatasan dalam pemanfaatan sumber daya alam sebagai penyedia kebutuhan hidup sebagai konsekwensi dari *resettlement area*. Keterbatasan lokasi hunian dan areal berburu serta menangkap udang menjadi penghambat dalam pemenuhan kebutuhan ekonomi.

Adapun tujuan dan cita-cita Negara sebagaimana yang diamanatkan dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, maka perusahaan pertambangan juga diwajibkan melaksanakan tanggung jawab sosial dan lingkungan. Pasal 95, 106, 107, dan 108 Undang-Undang Nomor. 4 Tahun 2009 Tentang Minerba dinyatakan tentang kewajiban perusahaan (pemegang usaha pertambangan) untuk melaksanakan pengembangan dan pemberdayaan masyarakat.⁴

Kewajiban tanggung jawab sosial perusahaan *Corporate Social Responsibility* atau yang disingkat CSR sebagai bagian dari konfigurasi hubungan antara dunia bisnis dan masyarakat, maka persoalan tanggung jawab sosial perusahaan mengalami rumusan konseptual yang terus berubah, sejalan dengan perkembangan yang dialami oleh dunia usaha itu sendiri. Pada awalnya dan untuk waktu yang sangat panjang. Dunia usaha barangkali tidak pernah berfikir tentang tanggung jawab sosial. Hal ini karena proporsi teori klasik sebagaimana yang telah dirumuskan oleh Adam Smith bahwa tugas

⁴ Abubakar, M. Dahlan & Asdar Muis RMS. 2003. *INCO Mengalir di Tengah Gejolak Pertambangan*, Lembaga Penerbitan Universitas Terbuka (Lephas), Makasaar, hlm 12.

korporasi diletakkan semata-mata mencari keuntungan, “ *the only duty of the corporation is to make profit*”. Motivasi utama setiap perusahaan atau industri adalah meningkatnya keuntungan.

Tanggung jawab sosial sebagai kewajiban pelaku usaha tercermin dalam Pasal 106-108 UU Nomor 4 Tahun 2009 tentang Minerba, yakni kewajiban pelaku usaha memanfaatkan tenaga kerja setempat, partisipasi pengusaha lokal pada tahap produksi, dan pengembangan masyarakat. Di Indonesia kesadaran para pelaku bisnis dalam menerapkan CSR dan pengembangan masyarakat relatif baru, yaitu awal 1990. Adanya anggapan para pelaku bisnis di Indonesia bahwa tanggung jawab sosial dipandang sebagai aktifitas yang bersifat buang-buang biaya. Padahal program tersebut justru memberikan banyak keuntungan pada perusahaan.⁵

Korporasi harus memandang bahwa tanggung jawab sosial perusahaan perlu diupayakan di lingkungan internal dan eksternal perusahaan. Dalam lingkup internal perusahaan, implementasi CSR merupakan keputusan strategis perusahaan yang secara sadar didesain sejak awal untuk menerapkan lingkungan kerja yang sehat, kesejahteraan karyawan, aspek bahan baku dan limbah yang ramah lingkungan, serta semua aspek dalam menjalankan usaha dijamin tidak menerapkan praktek yang dapat merugikan bangsa dan Negara dalam lingkup eksternal, implementasi CSR harus dapat memperbaiki

⁵ Yusuf Wibisono, 2007, *membedah konsep dan dan aplikasi CSR*. Ashkaf Media Grafika, Surabaya, hlm 23.

aspek sosial, ekonomi dan lingkungan sekitar perusahaan pada khususnya setara lingkungan masyarakat pada umumnya. Tanggungjawab eksternal ini menjadi kewajiban bersama antara entitas bisnis untuk mewujudkan kesejatraan.

Berdasarkan kenyataan tersebut diatas maka menurut Abdurahman, Hak-Hak atas Tanah dan Pembebasan Tanah di Indonesia, maka tanah bagi kehidupan manusia tidak hanya mempunyai nilai ekonomis dan kesejahteraan semata akan tetapi juga menyangkut masalah sosial, cultural, psikologis bahkan juga menyangkut aspek-aspek Hankamnas". Kondisi ini juga akan lebih mempengaruhi khususnya pada masyarakat Kampung Tanah Merah Distrik Babo yang mana sebagian dari tanah adat milik masyarakat Kampung Tanah Merah telah dipakai oleh perusahaan guna mengeskploitasi gas bumi.

Hal penting yang perlu dikaji adalah sebagai mitra kerja seharusnya LNG Tangguh dapat membawa masyarakat untuk maju kedepan, karena masyarakat harus diangkat dari kemiskinan bukan sebaliknya diberikan fasilitas tetapi tidak pernah menikmati hasil kepemilikan sumber daya alam yang ada. Bahkan hak-hak masyarakat sampai saat ini belum diselesaikan sepenuhnya oleh BP LNG Tangguh seperti ganti rugi lahan atas wilayah hukum adat suku Sebyar.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas, maka dirumuskan beberapa permasalahan pokok sebagai berikut

1. Bagaimana Proses Pelepasan Tanah Ulayat Dari Masyarakat Hukum Adat Simuri Oleh BP LNG Tangguh di Bintuni Provinsi Papua Barat?
2. Bagaimana Pelaksanaan Ganti Rugi Dalam Pelepasan Hak Tanah Ulayat Masyarakat Adat Simuri Oleh BP LNG Tangguh di Bintuni Provinsi Papua Barat?
3. Bagaimanakah Konsep Ideal dalam Kerjasama Antara Masyarakat Hukum Adat Simuri dengan BP LNG Tangguh Melalui Usaha Pertambangan Migas di Bintuni Papua Barat ?

C. Tujuan Penelitian

Berkaitan dengan permasalahan yang telah dikemukakan pada hakekatnya penelitian ini bertujuan:

1. Untuk mengetahui dan memahami bagaimanakah proses pelepasan tanah ulayat dari masyarakat hukum adat simuri oleh BP LNG Tangguh di Bintuni Provinsi Papua Barat.
2. Untuk mengetahui dan menganalisis pelaksanaan ganti rugi dalam pelepasan hak tanah ulayat masyarakat hukum adat simuri oleh BP LNG Tangguh di Bintuni Provinsi Papua Barat.

3. Untuk merumuskan konsep ideal dalam kerjasama antara masyarakat Adat Simuri dengan BP LNG Tangguh melalui usaha pertambangan migas di Bintuni, Papua Barat.

D. Kegunaan Penelitian

Manfaat dari penelitian ini dapat dilihat dan kaitan dari dua segi yaitu :

1. Manfaat Teoretis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna bagi pengembangan ilmu pengetahuan pada umumnya dan memberikan kontribusi pemikiran bagi pengembangan ilmu hukum pada khususnya lebih khusus lagi bagi mereka yang berminat dan mengkaji lebih dalam mengenai Kerjasama antara BP. *Liquefied Natural Gas (LNG)* tangguh dengan masyarakat hukum adat simuri dalam pertambangan migas untuk kesejahteraan rakyat Bintuni Provinsi Papua Barat”.

2. Manfaat Praktis

Hasil penelitian ini dapat memberikan masukan yang sangat berharga bagi semua pihak, terlebih bagi kepastian hukum masyarakat adat Simuri atas pembangunan *Liquefied Natural Gas (LNG)* Tangguh yang beroperasi di kampung tanah merah Distrik Simuri Kabupaten Teluk Bintuni.

E. Orisinalitas Penelitian

1. Tomi Risman. 2018. *Pembebanan Biaya Lingkungan Pada Perusahaan yang Melakukan Kegiatan Investasi di Bidang Pertambangan Batu Bara*. (Disertasi: Program Pascasarjana Universitas Hasanuddin). Penelitian ini fokus pada aspek kedudukan dana lingkungan hidup terhadap pelaku investor di bidang pertambangan batu bara. Selain itu, penelitian ini juga menganalisis konsep pertanggungjawaban investor dalam pemulihan lingkungan hidup terhadap realisasi pembebanan biaya lingkungan hidup di bidang pertambangan batu bara. Dengan demikian, terlihat perbedaan mendasar atas penelitian ini dengan penelitian yang akan dilakukan oleh penulis. Di mana penulis menjadi aspek pengembangan wilayah masyarakat hukum adat sebagai objek utama (main issue) yang menjadi tanggung jawab yang dibebankan pada perusahaan di bidang pertambangan.⁶
2. Muhammad Ikhsan Lubis. 2015. *Aspek Perdata dalam Perkara Eksploitasi Hutan dan Perusakan Lingkungan Hidup di Indonesia*. (Disertasi: Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada). Penelitian ini fokus pada pertanggungjawaban hukum dalam penerapan sanksi perdata atas aktivitas eksploitasi hutan dan perusakan lingkungan hidup di Indonesia, khususnya di

⁶ Tomi Risman, *Pembebanan Biaya Lingkungan Pada Perusahaan Yang Melakukan Kegiatan Investasi Di Bidang Pertambangan Batu Bara*, Fakultas Hukum Universitas Hasanuddin, 2018.

Taman Nasional Gunung Leuser, Langkat, Sumatera Utara. Penelitian ini mengkaji hambatan yang ditemui oleh pemerintah daerah dalam melakukan gugatan perdata pada perkara eksploitasi hutan dan perusakan lingkungan hidup di Indonesia khususnya di Taman Nasional Gunung Leuser, Langkat, Sumatera Utara. Dengan demikian, luaran penelitian ini menganalisis pengaturan yang seharusnya terhadap pembebanan dana jaminan pemulihan lingkungan hidup pada kegiatan investasi pertambangan batu bara.⁷

3. Sutanto Pitta Maharani. 2019. Pelaksanaan Putusan Hakim Mengenai Pembayaran Ganti Rugi dan/atau Biaya Pemulihan Lingkungan Hidup Atas Terkabulnya Gugatan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan. (Disertasi: Program Pascasarjana Universitas Gadjah Mada). Penelitian ini fokus pada kajian yuridis dalam pelaksanaan putusan hakim mengenai pembayaran ganti rugi dan/atau biaya pemulihan lingkungan hidup atas terkabulnya gugatan Kementerian Lingkungan Hidup dan Kehutanan (KLHK) dalam sengketa pencemaran dan/atau kerusakan lingkungan hidup. Dengan demikian, penelitian ini mengacu pada analisis terhadap upaya yang seharusnya dilakukan oleh KLHK agar putusan hakim tersebut dapat segera dilaksanakan berdasarkan kendala yuridis yang telah

⁷ Muhammad Ikhsan Lubis, *Aspek Perdata Dalam Perkara Eksploitasi Hutan Dan Perusakan Lingkungan Hidup Di Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2015

teridentifikasi. Tampak perbedaan mendasar antara penelitian ini dengan penelitian yang akan dilakukan oleh penulis. Penelitian penulis beranjak pada aspek hukum atas pemulihan lingkungan sebagai objek utama yang menjadi tanggung jawab yang dibebankan pada perusahaan di bidang pertambangan.⁸

⁸ Sutanto Pitta Maharani, *Pelaksanaan Putusan Hakim Mengenai Pembayaran Ganti Rugi Dan/Atau Biaya Pemulihan Lingkungan Hidup Atas Terkabulnya Gugatan Kementerian Lingkungan Hidup Dan Kehutanan*, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2019.

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Landasan Teori

1. Teori Tanggung Jawab

Menurut Kamus Besar Bahasa Indonesia (KBBI) tanggung jawab adalah kewajiban menanggung segala sesuatunya bila terjadi apa-apa boleh dituntut, dipersalahkan, dan diperkarakan. Dalam kamus hukum, tanggung jawab adalah suatu keseharusan bagi seseorang untuk melaksanakan apa yang telah diwajibkan kepadanya.⁹ Menurut hukum tanggung jawab adalah suatu akibat atas konsekuensi kebebasan seorang tentang perbuatannya yang berkaitan dengan etika atau moral dalam melakukan suatu perbuatan.¹⁰

Selanjutnya menurut Titik Triwulan pertanggungjawaban harus mempunyai dasar, yaitu hal yang menyebabkan timbulnya hak hukum bagi seorang untuk menuntut orang lain sekaligus berupa hal yang melahirkan kewajiban hukum orang lain untuk memberi pertanggungjawabannya.¹¹

Tanggung jawab adalah kesadaran manusia akan tingkah laku atau perbuatannya yang disengaja maupun yang tidak disengaja. Tanggung jawab juga berarti berbuat sebagai perwujudan

⁹ Andi Hamzah, 2005, *Kamus Hukum*, Ghalia Indonesia, hlm 12.

¹⁰ Soekidjo Notoatmojo, 2010, *Etika dan Hukum Kesehatan*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm 21

¹¹ Titik Triwulan dan Shinta Febrian, 2010, *Perlindungan Hukum bagi Pasien*, Prestasi Pustaka, Jakarta, hlm 48.

kesadaran akan kewajiban. Tanggung jawab itu bersifat kodrati, artinya sudah menjadi bagian hidup manusia, bahwa setiap manusia dibebani dengan tanggung jawab apabila dikaji tanggung jawab itu adalah kewajiban yang harus dipikul sebagai akibat dari perbuatan pihak yang berbuat.

Tanggung jawab adalah ciri manusia yang beradab. Manusia merasa bertanggung jawab karena ia menyadari akibat baik atau buruk perbuatannya itu, dan menyadari pula bahwa pihak lain memerlukan pengadilan atau pengorbanan. Terdapat dua istilah yang menunjuk pada pertanggungjawaban dalam kamus hukum, yaitu *liability* dan *responsibility*. *Liability* merupakan istilah hukum yang luas yang menunjuk hampir semua karakter risiko atau tanggung jawab, yang pasti, yang bergantung atau yang mungkin meliputi semua karakter hak dan kewajiban secara aktual atau potensial seperti kerugian, ancaman, kejahatan, biaya atau kondisi yang menciptakan tugas untuk melaksanakan undang-undang.

Responsibility berarti hal yang dapat dipertanggungjawabkan atas suatu kewajiban, dan termasuk putusan, keterampilan, kemampuan dan kecakapan meliputi juga kewajiban bertanggung jawab atas undang-undang yang dilaksanakan. Dalam pengertian dan penggunaan praktis, istilah *liability* menunjuk pada pertanggungjawaban hukum, yaitu tanggung gugat akibat kesalahan yang dilakukan oleh subyek hukum, sedangkan istilah

responsibility menunjuk pada pertanggungjawaban politik.¹²

Konsep tanggung jawab hukum berubungan dengan konsep kewajiban hukum, bahwa seseorang bertanggung jawab secara hukum atas perbuatan tertentu atau bahwa dia memikul tanggung jawab hukum berarti bahwa dia bertanggung jawab atas suatu sanksi bila perbuatannya bertentangan. Tanggung jawab hukum dapat dibedakan atas pertanggungjawaban individu dan pertanggungjawaban kolektif. Pertanggungjawaban individu adalah tanggung jawab seseorang atas pelanggaran yang dilakukannya sendiri.

Konsep pertanggungjawaban hukum pada dasarnya terkait, namun tidak identik dengan konsep kewajiban hukum. Seorang individu secara hukum diwajibkan untuk berperilaku dengan cara tertentu, jika perilakunya yang sebaliknya merupakan syarat diberlakukan tindakan paksa. Namun tindakan paksa ini tidak mesti ditujukan teradap individu yang diwajibkan “pelaku pelanggaran” namun dapat ditujukan kepada individu lain yang terkait dengan individu yang pertama dengan cara yang ditetapkan oleh tatanan hukum. Individu yang dikenai sanksi dikatakan “bertanggung jawab” atau secara hukum bertanggung jawab atas pelanggaran.¹³

Hukum tradisional melihat hubungan antara perbuatan dan efeknya tidak memiliki kualifikasi psikologis tindakan individu telah

¹² Ridwan H.R., 2006. *Hukum Administrasi Negara*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 335-337.

¹³ Hans Kelsen, 2008, *Teori Hukum Murni*, Nusamedia, Bandung, hlm. 136

diantisipasi atau dilakukan dengan maksud menimbulkan akibat atau tidak adalah tidak relevan. Teknik hukum terkini menghendaki suatu perbedaan antara kasus ketika tindakan individu telah direncanakan dan dimaksudkan untuk efek tertentu dari perbuatan tersebut, dan kasus ketika tindakan seorang individu membawa akibat merugikan yang tidak diantisipasi atau dikehendaki oleh pelaku. Suatu cita/ide keadilan individualitas mensyaratkan bahwa suatu sanksi harus diberikan kepada tindakan individu, hanya jika akibat yang merugikan dari perbuatan telah diantisipasi oleh pelaku dan jika kehendaknya merugikan individu lain dengan perbuatannya itu. Suatu akibat yang dianggap merugikan oleh pembuat undang-undang mungkin ditimbulkan dengan sengaja oleh seorang individu tetapi tidak dengan maksud merugikan orang lain.

Prinsip pemberian sanksi terhadap tindakan individu, hanya karena akibat perbuatan tersebut telah direncanakan, dan dengan maksud yang jahat oleh individu, tidak sepenuhnya diterima hukum modern. Menurut hukum, individu tidak hanya dianggap bertanggungjawab jika akibat secara objektif membahayakan telah ditimbulkan dengan maksud jahat oleh tindakannya, tetapi juga jika akibat perbuatan tersebut telah dimaksudkan, walaupun tanpa niat yang salah, atau jika akibat tersebut terjadi tanpa adanya maksud atau direncanakan oleh individu pelaku. Namun sanksinya

mungkin berbeda dalam kasus yang berbeda-beda.

2. Teori Kesejahteraan

Pada umumnya negara yang menganut paham kesejahteraan modern (modern welfare) juga merupakan negara hukum modern atau negara hukum dalam arti materiil atau paham negara hukum kesejahteraan (*verzorgingsstaat*). Teori negara hukum kesejahteraan merupakan perpaduan antara konsep negara hukum dan negara kesejahteraan. Menurut Burkend, negara hukum (*rechtsstaat*) ialah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaan dan penyelenggaraan kekuasaan tersebut dalam segala bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum. Sedangkan konsep negara kesejahteraan menurut Bagir Manan ialah negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi penentu utama tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.¹⁴

Negara hukum kesejahteraan lahir sebagai reaksi terhadap gagalnya konsep negara hukum klasik dan negara hukum sosialis. Kedua konsep dan tipe negara hukum tersebut memiliki dasar dan bentuk penguasaan negara atas sumber daya ekonomi yang berbeda. Secara teoritik, perbedaan itu dilatar belakangi dan dipengaruhi oleh psikologi atau paham-paham yang dianutnya.

¹⁴ Bagir Manan. 1996. *Politik Perundang-undangan Dalam Rangka Mengantisipasi Liberalisasi Perekonomian*. FH-UH Unila. Bandar Lampung. hlm.16

Pada negara hukum liberalis klasik dipengaruhi oleh paham yang dipengaruhi oleh paham liberalisme dan negara hukum sosialis dipengaruhi oleh paham marxisme.

Menurut Undang-undang No 11 Tahun 2009, kesejahteraan sosial adalah kondisi terpenuhinya kebutuhan material, spiritual, dan sosial warga negara agar dapat hidup layak dan mampu mengembangkan diri, sehingga dapat melaksanakan fungsi sosialnya. Kesejahteraan sosial sebagai suatu keadaan yang dirumuskan pada Pasal 2 ayat 1 Undang-Undang Nomor 6 tahun 1974 tentang ketentuan-ketentuan Pokok Kesejahteraan Sosial yaitu: Kesejahteraan sosial ialah suatu tata kehidupan dan penghidupan sosial materiil maupun spiritual yang diliputi oleh rasa keselamatan, kesusilaan dan ketentraman lahir batin, yang memungkinkan bagi setiap warga Negara untuk mengadakan usaha pemenuhan kebutuhan-kebutuhan jasmaniah, rohaniah dan sosial yang sebaik-baiknya bagi diri, keluarga serta masyarakat dengan menjunjung tinggi hak-hak asasi serta kewajiban manusia sesuai dengan Pancasila.

Teori kesejahteraan secara umum dapat diklasifikasi menjadi tiga macam, yakni *classical utilitarian*, *neoclassical welfare theory* dan *new contractarian approach* :¹⁵

¹⁵ Sugiharto, A. (2007). *Faktor-faktor RisikoHipertensi Grade II pada Masyarakat (Studi Kasus di Kab. Karanganyar)*. Semarang : Skripsi FIK UNDIP Semarang.hlm 263

- a. Pendekatan *classical utilitarian* menekankan bahwa kesenangan atau kepuasan seseorang dapat diukur dan bertambah. Prinsip bagi individu adalah meningkatkan sebanyak mungkin tingkat kesejahteraannya, sedangkan bagi masyarakat peningkatan kesejahteraan kelompoknya merupakan prinsip yang dipegang dalam kehidupannya.
- b. Pendekatan *neoclassical welfare theory* menjelaskan bahwa fungsi kesejahteraan merupakan fungsi dari semua kepuasan individu.
- c. Pendekatan *new contractarian approach* yang mengangkat adanya kebebasan maksimum dalam hidup individu atau seseorang. Hal yang paling ditekankan dalam pendekatan *new contractarian approach* ini adalah individu akan memaksimalkan kebebasannya untuk mengejar konsep mereka tentang barang dan jasa tanpa adanya campur tangan.

Todaro mengemukakan bahwa kesejahteraan masyarakat menengah kebawah dapat direpresentasikan dari tingkat hidup masyarakat. Tingkat hidup masyarakat ditandai dengan terentaskannya dari kemiskinan, tingkat kesehatan yang lebih baik, perolehan tingkat pendidikan yang lebih tinggi, dan tingkat produktivitas masyarakat. Untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat, pembangunan juga berupaya menumbuhkan aspirasi

dan tuntutan masyarakat untuk mewujudkan kehidupan yang lebih baik. Pembangunan tidak hanya dapat dilihat dari aspek pertumbuhan saja. Salah satu akibat dari pembangunan yang hanya menerapkan paradigma pertumbuhan semata adalah munculnya kesenjangan antara kaya miskin, serta pengangguran yang merajalela. Pertumbuhan selalu dikaitkan dengan peningkatan pendapatan nasional (*gross national products*).¹⁶

Menurut Nurdin timbulnya masalah-masalah yang berkaitan dengan kesejahteraan sosial disebabkan oleh 5 hambatan :¹⁷

- a. Ketergantungan Ekonomi. Ketergantungan ekonomi merupakan hambatan utama yang menyebabkan adanya berbagai masalah. Hal ini dapat dilihat pada kesulitan yang dialami individu, kelompok dan masyarakat. Sebab dari Ketergantungan ekonomi sebagian besar disebabkan kurangnya pendapatan sehingga tidak dapat memenuhi standar kehidupan minimal dalam kehidupannya, atau ketidakmampuan mengelola pendapatan mereka yang seharusnya dapat mencukupi. Dari hambatan tersebut dapat menimbulkan berbagai masalah sosial antara lain kemiskinan.
- b. Ketidakmampuan Menyesuaikan Diri. Ketidakmampuan menyesuaikan diri ini timbul dari masalah kemiskinan dan

¹⁶ A.Azis Alimul Hidayat & Musrifatul Uliyah, 2014, *Pengantar kebutuhan dasar manusia*, Edisi 2, Salemba medika, Jakarta. hlm 25.

¹⁷ Hidayat, *Ibid*.

emosional, yaitu ketidakmampuan menyesuaikan diri. Hal ini merupakan jenis hambatan yang dikenal dengan istilah “hambatan sosial psikologis”. Masalah yang dapat timbul dari permasalahan ini antara lain: seseorang mengalami perubahan, baik sikap maupun perilakunya dalam berinteraksi dengan orang lain dan tidak dapat menyesuaikan diri dengan norma-norma yang berlaku di lingkungan tertentu. Masalah-masalah penyesuaian diri dapat menimbulkan berbagai bentuk masalah seperti kenakalan remaja, pelacuran dan lain sebagainya;

- c. Kesehatan yang Buruk. Kesehatan yang buruk dapat disebabkan beberapa faktor: lingkungan yang buruk atau kotor, adanya berbagai penyakit dan ketidaktahuan anggota masyarakat itu sendiri. Ketiga faktor tersebut berkaitan pula dengan kemiskinan dan kurangnya pendidikan. Persoalan-persoalan yang bersumber dari berbagai faktor diatas dapat menimbulkan berbagai masalah yang berhubungan dengan penyakit-penyakit menular, kekurangan gizi, yang akhirnya menuju kematian;
- d. Rekreasi dan Pengisian Waktu Senggang. Rekreasi dan pengisian waktu senggang merupakan kebutuhan yang fundamental bagi kehidupan seseorang serta memiliki fungsi-fungsi lain untuk memberikan keseimbangan dalam

kehidupan seseorang, pembebasan dari suasana rutin yang terus menerus, penyegaran dari beban pikiran dan tanggung jawab yang berat, atau perasaan jenuh selama bekerja di kantor. Perlunya memperhatikan rekreasi dan pengisian waktu luang yang positif setiap ada waktu luang yang digunakan dengan baik sifatnya cenderung digunakan secara negatif. Pada akhirnya dapat menimbulkan berbagai macam masalah seperti kenakalan remaja, perkelahian, penyalahgunaan narkoba, pembunuhan, pencurian dan perampokan.

- e. Kondisi Sosial, Penyediaan dan Pengelolaan Pelayanan Sosial yang Kurang atau Tidak Baik. Kondisi sosial, penyediaan dan pengelolaan pelayanan sosial yang kurang atau tidak baik misalnya keadaan lingkungan pergaulan yang buruk sehingga dapat dengan kuat mempengaruhi kepribadian individu. Demikian pula halnya dengan penyediaan dan pengelolaan pelayanan sosial yang kurang atau tidak baik, akan mengakibatkan hasil pelayanan yang kurang memadai terhadap para pengguna pelayanan tersebut. Misalnya, kurangnya kualitas pelayanan rumah sakit, kurangnya sarana pendidikan yang memadai dan sebagainya. Masalah-masalah dapat ditimbulkan oleh kondisi

sosial, pelayanan yang kurang atau tidak baik dapat menjangkau penerima pelayanan.

Kesejahteraan hidup seseorang dalam realitasnya, memiliki banyak indikator keberhasilan yang dapat diukur. Indikator kesejahteraan suatu daerah diukur melalui tingkat kemiskinan, angka buta huruf, angka melek huruf, emisi gas CO₂, perusakan alam dan lingkungan, polusi air dan tingkat produk domestik bruto (PDB).¹⁸ Kesejahteraan suatu wilayah juga ditentukan dari ketersediaan sumber daya yang meliputi sumber daya manusia (H), sumber daya fisik (K) dan sumber daya lain (R). Ketiga sumber daya tersebut berinteraksi dalam proses pembangunan untuk pencapaian pertumbuhan ekonomi dan meningkatkan kesejahteraan hidup masyarakat. Pendapatan orang kaya (golongan menengah ke atas) akan digunakan untuk dibelanjakan pada barang mewah, emas, perhiasan, rumah yang mahal. Golongan menengah ke bawah yang memiliki karakteristik miskin, kesehatan, gizi dan pendidikan yang rendah, peningkatan pendapatan dapat meningkatkan dan memperbaiki kesejahteraan mereka.

3. Teori Keseimbangan

Keseimbangan menurut WJS Poerdarmita sebagaimana dikutip oleh Winarno adalah keadaan seimbang. Secara umum

¹⁸ Sugiarto, Eddy, 2007, *Teori Kesejahteraan Sosial dan Pengukurannya*, Jurnal Eksekutif, Vol. 4, No. 2 p, hlm 263-269.

dapat dikatakan bahwa keseimbangan adalah suatu keadaan dimana terdapat keserasian atau keharmonisan, dan tidak dalam kecenderungan berat sebelah atau condong pada hal tertentu, dengan memperhatikan proporsional masing-masing komponen-komponen yang melingkupinya.

Para tokoh filsafat dan ahli hukum berpendapat masalah keseimbangan berhubungan dengan keadilan. Plato berpendapat sebagaimana dikutip oleh Theo Huijbers menggambarkan keadilan pada jiwa manusia dengan membandingkannya dengan kehidupan negara, mengemukakan bahwa manusia terdiri atas tiga bagian, yaitu pikiran (*logistikon*), perasaan dan nafsu baik psikis maupun jasmani (*epithumatikon*), rasa baik dan jahat (*thumoendes*). Jiwa itu teratur secara baik bila dihasilkan suatu kesatuan harmonis antara ketiga bagian itu. Keadilan terletak dalam batas yang seimbang antara ketiga bagian jiwa sesuai dengan wujudnya masing-masing.¹⁹

Roscoe Pound, ahli hukum Amerika mengatakan bahwa hukum menjamin *social cession* (keterpaduan sosial) dan perubahan tertib sosial dengan cara menyeimbangkan konflik kepentingan yang mencakup yaitu, pertama, kepentingan-kepentingan individual. kedua, kepentingan-kepentingan sosial (yang timbul dari kondisi-kondisi umum kehidupan sosial). ketiga,

¹⁹ Achmad Ali, 2009, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) Dan Teori Peradilan (Judicialprudence) Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence)*, Cetakan Kedua, Kencana Prenada Media, hlm 35.

kepentingan-kepentingan public khususnya kepentingan negara.

Ketiga kepentingan di atas, tentu saja tidak absolute karena sangat tergantung pada sistem-sistem politik dan sosial suatu masyarakat/negara, yang dikemukakan tersebut adalah bersumber dari sistem liberal. Tidaklah mengherankan jika Pound menempatkan kepentingan dalam kehidupan individu sebagai yang paling penting dari semua kepentingan yang lain.

Imam Aliseorang khalifah islam, sebagaimana dikutip Sukarno Aburaera mengatakan “Prinsip keadilan merupakan prinsip yang signifikan dalam memelihara keseimbangan masyarakat dan mendapat perhatian public. Penerapannya dapat menjamin kesehatan masyarakat dan membawa kedamaian kepada jiwa mereka. Sebaliknya penindasan, kezaliman dan diskriminasi tidak akan dapat membawa kedamaian dan kebahagiaan”

Kemudian Sukarno Aburaera mengatakan “Keadilan sebenarnya merupakan suatu keadaan keseimbangan, keserasian dan keselarasan yang membawa ketentraman di dalam hati orang, yang apabila diganggu akan mengakibatkan keguncangan.”

Dari pengertian dan pendapat para ahli filsuf maupun ahli hukum di atas, dapat ditarik suatu kesimpulan, bahwa asas keseimbangan merupakan perpaduan antara beberapa komponen yang menjadi dasar dari keserasian, dan senantiasa mengandung

unsur keadilan, yang diletakkan secara proposional, yang apabila salah satu komponen diabaikan atau terganggu, maka akan mengakibatkan ketidakadilan.

Untuk itu, penulis berpendapat asas keseimbangan adalah suatu asas yang menghendaki keseimbangan posisi, baik posisi ekonomis pihak maupun posisi tawar (*bargaining position*) ketika membuat perjanjian. Dalam arti kata perjanjian yang dibuat tersebut adalah apa yang dikehendaki tertuang secara murni (*piur*) dalam isi perjanjian yang merupakan cermin kepentingan bersama. Muara dari adanya keseimbangan ini adalah keadilan para pihak yang merupakan inti dari tujuan hukum itu sendiri. Perjanjian adalah produk hukum. Jika produk hukum ada cacat keadilan maka tujuan hukum tidak tercapai. Untuk mencapai keadilan tersebut keseimbangan posisi ekonomi dan posisi tawar para pihak mutlak adanya dalam rangka melahirkan isi perjanjian yang adil. Itulah menurut penulis landasan filosofis suatu perjanjian. Bukan sekedar landasan yuridis dan sosiologis. Bukan sekedar sepakat yang tersirat dan tersurat dalam perjanjian, tetapi lebih dari itu perjanjian tersebut harus mencerminkan kepentingan bersama sebagai tuntutan kehendakbersama.

Kemudian menurut Mariam Darus Badruzaman bahwa asas keseimbangan sendiri merupakan penjabaran lebih lanjut dari asas persamaan hak. Asas persamaan hak, menempatkan para pihak di

dalam persamaan derajat,tidak ada perbedaan, walaupun ada perbedaan kulit, bangsa, kepercayaan, kekuasaan, jabatan, dan lain-lain,dimana para pihak wajib melihat adanya persamaan ini dan mengharuskan kedua pihak untuk menghormati satu sama lain sebagai ciptaan tuhan. Lebih lanjut Mariam Darus Badrul zaman menyatakan pendapat bahwa Asas Keseimbangan sebagai kelanjutan dari Asas Persamaan Hak menghendaki kedua pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian, kedua belah pihak selain mempunyai kekuatan untuk menuntut pelaksanaan prestasi namundi lain pihak memiliki pula beban untuk dapat melaksanakan perjanjian dengan itikad baik. Asas keseimbangan ini patut diperhatikan agar kedua belah pihak yang terikat dalam perjanjian mempunyai keseimbangan baik dalam hak maupun kewajiban. Untuk itu pemahaman tentang keseimbangan untuk mewujudkan keadilan bagi para pihak adalah mutlak. ²⁰

Kemudian Herlien Budiono²¹, memberi 2 (dua) makna pada asas keseimbangan yang dapat disimpulkan sebagai berikut, yaitu pertama, asas keseimbangan sebagai asas etikal yang bermakna suatu “ keadaan pembagian beban di kedua sisi berada dalam keadaan seimbang”. Makna keseimbangan di sini berarti pada satu sisi dibatasi kehendak berdasarkan pertimbangan atau keadaan

²⁰ Mariam Darus Badruzaman, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm 23

²¹ Herlien Budiono, 2006, *Asas Keseimbangan Bagi Hukum Perjanjian Indonesia: Hukum Perjanjian Berdasarkan Asas-Asas Wigati Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 58.

yang menguntungkan dan padasi lain keyakinanakan kemampuan. Dalam batasan kedua sisitersebut keseimbangan akan dapat diwujudkan dan kedua, asas keseimbangan sebagai asas yuridikal artinya asas keseimbangan dapat dipahami sebagai asas yang layak atau adil, dan selanjutnya diterima sebagai landasan keterikatan yuridikal dalam hukum kontrak Indonesia. Dalam halkeseimbangan kontraktual terganggu, maka jalan keluar untuk melakukan pengujian daya kerja asas keseimbangan, melalui tindakan, isi dan pelaksanaan perjanjian.²²

Asas keseimbangan yang diperkenalkan oleh Herlien Budiono di atas, memberikan dasar dari landasan baru yang digali dari alam, falsafah, nilai dan norma bangsa Indonesia. Tambahan pula asas keseimbangan itu ternyata juga menjiwai dan melandasi Model Law Unidroit tentang International Commercial Contrak sehingga asas keseimbangan itu sudah diakui secara internasional dan universal pula, halmana sangat penting bagi perdagangandan bisnis Internasional dalam era globalisasi abad 21 ini.

Asas keseimbangan merupakan asas dalam Hukum Perjanjian Indonesia yang merupakan asas kelanjutan dari asas persamaan yang mengkehendaki keseimbangan hak dan kewajiban antara para pihak dalam perjanjian. Asas keseimbangan, di samping harus memiliki karakteristik tertentu juga harus secara

²² Fathurrahman Djamil, 2012, *Penerapan Hukum Perjanjian Dalam Transaksi Keuangan Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta. hlm. 21

konsisten terarah pada kebenaran yang bersifat konkret.

Syarat keseimbangan sebagai tujuan keempat dicapai melalui kepatutan sosial, eksistensi immateriil yang dicapai dalam jiwa keseimbangan. Dalam suatu perjanjian, kepentingan individu dan masyarakat akan bersamaan dijamin oleh hukum objektif. Perjanjian dari sudut substansi atau maksud dan tujuan ternyata bertentangan dengan kesusilaan dan atau ketertiban umum akan batal demi hukum dan pada hakekatnya hal serupa akan berlaku berkenaan dengan perjanjian yang bertentangan dengan undang-undang. Dengan ini jelas bahwa kepatutan sosial tidak berwujud melalui perjanjian demikian. Dalam perjanjian yang tidak seimbang bisa muncul sebagai akibat perilaku para pihak sendiri ataupun sebagai konsekuensi dari substansi (muatan isi) perjanjian atau pelaksanaan perjanjian.

Salim H.S menyebutkan bahwa asas keseimbangan yaitu suatu asas yang menghendaki kedua belah pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian itu.¹⁵ Sementara Mariam Darus Badruzaman menyatakan bahwa asas keseimbangan ini merupakan kelanjutan dari asas persamaan, dimana kreditur mempunyai kekuatan untuk menuntut pelunasan prestasi melalui kekayaan debitur, namun kreditur memikul pula beban untuk melaksanakan perjanjian itu dengan itikad baik, sehingga

kedudukan kreditur dan debitur seimbang.²³

Pemahaman makna asas keseimbangan jika ditelusuri dari beberapa pendapat sarjana, secara umum memberi makna asas keseimbangan sebagai keseimbangan posisi tawar para pihak yang berkontrak. Interpretasi terhadap daya kerja asas keseimbangan meliputi:

- a. Pembagian hak dan kewajiban dalam hubungan kontraktual seolah-olah tanpa memperhatikan proses yang berlangsung dalam penentuan hasil akhir pembagian tersebut;
- b. Keseimbangan seolah merupakan hasil akhir dari sebuah proses;
- c. Lebih mengarah pada keseimbangan posisi para pihak artinya dalam hal hubungan kontraktual tersebut posisi para pihak bermuatan keseimbangan;
- d. Pada dasarnya keseimbangan posisi para pihak hanya dapat dicapai pada syarat dan kondisi yang sama.

Daya kerja asas keseimbangan yang optimal akan menyeimbangkan kepentingan-kepentingan para pihak, memberikan hukum yang ideal bagi para pihak dan memberikan keadilan dalam sebuah perjanjian. Oleh karena itu sebuah perjanjian harus diuji keseimbangannya dengan menggunakan tiga aspek, yaitu:

- a. Perbuatannya sendiri atau pelaku individual;
- b. Isi kontrak;
- c. Pelaksanaan dari apa yang telah disepakati

²³Mariam Darus Badruizaman. 1994. *Aneka Hukum Bisnis*. Alumni, Bandung, hlm. 43

B. Landasan Konseptual

1. Hak Masyarakat Hukum Adat Atas Tanah

Hak masyarakat adat tanah terbagi atas dua bagian; a) Hak ulayat (hak bersama, hak pentuanan, hak kurba); b) Hak perseorangan (hak pribadi). Hak ulayat adalah hak yang dimiliki oleh masyarakat hukum untuk memperoleh atau menguasai tanah, memanfaatkan tanah, memungut hasil dari tumbuh-tumbuhan yang hidup di atas tanah, juga berburu binatang-binatang yang hidup di situ. Hak ulayat dibagi atas 2 (dua) bentuk;

1. Dapat berlaku keluar, yang bukan merupakan warga masyarakat hukum adat tidak diperbolehkan turut menggarap tanah yang merupakan wilayah kekuasaan persekutuan yang bersangkutan, mereka dapat melakukan apabila ada ijin dari persekutuan, mereka dapat melakukan apabila ada ijin dari persekutuan setelah membayar uang pemasukan dan kemudian memberikan ganti rugi.
2. Dapat berlaku kedalam, semua warga persekutuan bersama-sama sebagai suatu keseluruhan melakukan hak ulayat dimaksud dengan memetik hasil dari tanah beserta segala tumbuh-tumbuhan dan binatang lain yang hidup di atasnya. Hak persekutuan ini pada hakekatnya membatasi kebebasan usaha atau kebebasan gerak pada harga persekutuan sebagai perseorangan. Antara hak persekutuan ini dengan hak para

warganya masing-masing (hak Individu) ada hubungna timbal balik yang saling mengisi artinya lebih intensif hubungan antara individu, warga persekutuan maka kuranglah kekuatan berlakunya hak ulayat, begitu individual secara turun-temurun). Dan pemilik administrasi pertanahna, sebaliknya, apabila hubungan individu dengan tanah tersebut semakin lemah menjadi kabur, atau ditinggalkan olehnya maka lambat laun masuk kedalam kekuasaan hak ulayat.

Menurut undang-undang otonomi khusus Provinsi Papua nomor 21 tahun 2001 mengatakan bahwa warga masyarakat asli papua yang sejak lahirnya hidup dalam wilayah tertentu dan terikat serta tunduk kepada hukum adat tertentu. Dengan rasa solidaritas yang tinggi diantara para anggota masyarakat hukum adat menurut Ter Haar adalah gerombolan yang teratur bersuifat tetap dengan mempunyai kekuasaan sendiri, punya kekayaan sendiri berupa benda yang kelihatan dan yang tidak kelihatan. Sebagai hak yang paling kuat dalam hukum adat yang tidak disamakan dengan hak milki dalam KUH Perdata yang disebut Hak Eigendom. Oleh karenanya tidak diakui sebagai hak milki atas tanah, yang semula dianggap sebagai hak milik atas tanah negara dalam perundang-undangan disebut Erfelijk Individueel Gebruiksrecht (hak memakai tanah-tanah hak milik adat tersebut dikenal sebagai *Onvrijlands Domein* (tanah Negara tidak terbatas).

Van Vallen Hoven diterjemahkan oleh Soepomo dalam orasinya pada tanggal 2 November 1901 mengatakan bahwa²⁴: untuk mengetahui masyarakat hukum adat maka yang paling utama perlu diteliti kapan, dan dimanapun adalah sifat dan susunan badan-badan persekutuan hukum. Uraianya mengatakan hal tersebut tidak boleh atas dasar dogmatika melainkan kehidupan nyata atas masyarakat yang bersangkutan.

2. Tanah Adat

Tanah adat atau tanah ulayat dalam masyarakat hukum adat disebut dengan berbagai istilah. Hal ini disesuaikan dengan letak geografis dan kebiasaan adat setempat, tanah ulayat mempunyai batas-batas sesuai dengan situasi alam sekitarnya, seperti puncak bukit atau sungai. Istilah Tanah Ulayat diberbagai daerah antara lain : patuanan (ambon), panyampeto dan pawatasan (kalimantan), wewengkon (jawa), prabumian dan payar (bali), totabuan (bolaang mongondow), torluk (angkola), limpo (sulawesi selatan), nuru (buru), paer (lombok), ulayat (minangkabau), lingko (Manggarai) Bzn. Ter Haar (1999:63). Sementara itu Imam Sudiyat (2002:1), berpendapat Tanah ulayat juga dapat di artikan tanah wilayah masyarakat hukum adat tertentu.

Adapun pengertian Hukum adat merupakan hukum yang tidak tertulis yang hidup dan berkembang sejak dahulusera sudah

²⁴ Van Vallen Hoven, 1935, *Penemuan Hukum Adat di Indonesia*, Djambatan, Jakarta, hlm. 3.

berakar di dalam masyarakat. Walaupun tidak tertulis namun hukum adat mempunyai akibat hukum terhadap siapa saja yang melanggarnya. Norma-norma dan nilai-nilai yang ada di dalam hukum adat sangat dipatuhi dan dipegang teguh oleh masyarakat adat.²⁵ Hukum adat disebut hukum asli karena lahir dari bawah atau dari masyarakat adat sesuai dengan kepentingannya menjelmakan perasaan masyarakatnya.²⁶

Berbicara hukum adat berarti berbicara terkait dengan hak ulayat, yang mana pengertian hak ulayat utamanya berkenaan dengan hubungan hukum antara masyarakat hukum adat dengan tanah dalam lingkungan wilayahnya. Hubungan hukum tersebut berisi wewenang dan kewajiban. Dalam pengertian “tanah dalam lingkungan wilayahnya” itu mencakup luas kewenangan masyarakat hukum adat yang berkenaan dengan tanah, termasuk segala isinya, yakni perairan tumbuh-tumbuhan dan binatang dalam wilayah yang menjadi sumber kehidupan dan mata pencahariannya. Pemahaman ini penting karena pada umumnya pembicaraan mengenai hak ulayat hanya di fokuskan pada hubungan hukum dengan tanahnya.²⁷

²⁵ A. Suriyaman Mustari Pide, 2014, *Hukum Adat Dahulu, Kini, dan Akan Datang, Cet.I*, Kencana, Jakarta, hlm 87.

²⁶ *Ibid*, hlm 88.

²⁷ Maria S.W. Sumardjono, 2009, *Tanah Dalam Presfektif Hak Ekonomi Sosial dan Budaya*. Kompas, Jakarta, hlm 18.

Pengertian terhadap hak ulayat di tegaskan dalam Pasal 1 huruf (s) Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2001 tentang Otonomi Khusus Papua yang mengatakan bahwa:

Hak Ulayat adalah hak persekutuan yang dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan hidup para warganya, yang meliputi hak untuk memanfaatkan tanah, hutan, dan air serta isinya sesuai dengan peraturan perundang-undangan.

Menurut Peraturan Menteri Negara Agraria /Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat (selanjutnya disebut Permen Agraria Nomor 5 Tahun 1999) Pasal 1 memberikan pengertian bahwa:

Hak ulayat dan yang serupa itu dari masyarakat hukum adat, (untuk selanjutnya disebut hak ulayat), adalah kewenangan yang menurut hukum adat dipunyai oleh masyarakat hukum adat tertentu atas wilayah tertentu yang merupakan lingkungan para warganya untuk mengambil manfaat dari sumber daya alam, termasuk tanah, dalam wilayah tersebut, bagi kelangsungan hidup dan kehidupannya, yang timbul dari hubungan secara turun temurun dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat tersebut dengan wilayah yang bersangkutan lahiriah dan batiniah.²⁸

Menurut Boedi Harsono “

Hak Ulayat merupakan serangkaian wewenang dan kewajiban suatu masyarakat hukum adat, yang berhubungan dengan tanah yang terletak dalam lingkungan wilayahnya, yang merupakan pendukung utama penghidupan dan kehidupan masyarakat yang bersangkutan sepanjang masa. Wewenang dan kewajiban tersebut yang termasuk

²⁸ Pasal 1 Peraturan Menteri Negara Agraria /Kepala Badan Pertanahan Nasional Nomor 5 Tahun 1999 tentang Pedoman Penyelesaian Masalah Hak Ulayat Masyarakat Hukum Adat.

bidang hukum perdata, yaitu yang berhubungan dengan hak bersama kepunyaan atas tanah tersebut. Ada juga termasuk hukum publik, berupa tugas kewenangan untuk mengelola, mengatur dan memimpin peruntukkan, penggunaan dan pemeliharannya.²⁹

Hak Ulayat merupakan sebutan yang dikenal dalam kepustakaan hukum adat sedangkan dikalangan masyarakat hukum adat diberbagai daerah dikenal dengan nama yang berbeda-beda. Hak Ulayat adalah hak penguasaan yang tertinggi atas tanah dalam hukum adat yang meliputi semua tanah yang termasuk dalam lingkungan wilayah suatu masyarakat hukum adat tertentu, yang merupakan tanah kepunyaan bersama para warganya. Hak ulayat bersifat *Magis Religius* artinya hak ulayat merupakan tanah milik bersama, yang diyakini sebagai sesuatu yang memiliki sifat gaib dan merupakan peninggalan nenek moyang dan para leluhur kepada masyarakat adat sebagai unsur terpenting bagi kehidupan mereka sepanjang masa.³⁰

Tanah ulayat adalah suatu hak atas tanah tertua keberadaannya di bumi pertiwi, karena tanah ulayat eksistensinya dan keberadaannya sudah ada sebelum lahirnya Bangsa Indonesia sebagai Negara merdeka. Jika dilihat dari peristilahannya, tanah ulayat ini berasal dari istilah *beschikingsrechten* dari Van Vollenhoven, maka dalam kepustakaan hukum Indonesia

²⁹ Boedi Harsono, 2003, *Hukum Agraria Indonesia, Sejarah Pembentukan Undang-Undang Pokok Agraria Isi dan Pelaksanaannya*, Djambatan, Jakarta, hlm.185.

³⁰ Boedi Haarsono, 2002, *Menuju Penyempurnaan Hukum Tanah Nasional dan Hubungan Dengan TAP MPR RI IX/MPR/2001*, Universitas Trisakti, hlm 32.

diterjemahkan menjadi tanah ulayat. Penyebutan istilah tanah ulayat di setiap daerah di Indonesia berbeda-beda seperti di Ambon disebut *patuanan*, di Kalimantan disebut *panyampeto* dan di Bali disebut *prabumian panjar* dan di Jawa disebut *wewengkon*.³¹

Hak ulayat merupakan nama yang diberikan oleh para ahli hukum dan hubungan hukum konkret antara masyarakat hukum adat dengan tanah dalam wilayahnya, yang disebut hak ulayat.² Pengertian hak ulayat dalam UUPA tidak ditemukan secara eksplisit, tetapi pengertian hak ulayat dalam Pasal 3 UUPA menentukan bahwa,

Dari penjelasan di atas, dapat di tarik kesimpulan bahwa hak ulayat merupakan hak masyarakat hukum adat yang pada hakikatnya merupakan kewenangan yang di miliki oleh masyarakat hukum adat tertentu atas suatu wilayah tertentu untuk dapat mengambil manfaat dari sumber daya alam termasuk tanah dalam wilayah tersebut demi kelangsungan hidup dan kehidupan yang secara khas timbul dari hubungan secara lahiria dan batinia, secara turun-temurun, dan tidak terputus antara masyarakat hukum adat dengan wilayahnya. Dalam hal ini, hak ulayat atas tanah menunjukkan hubungan hukum antara masyarakat hukum adat sebagai subjek hak dan sebagai objek haknya dimana hubungan

³¹ *Ibid*

antara masyarakat hukum adat dengan tanah wilayahnya adalah hubungan menguasai.

3. Pelepasan Adat

Pelepasan tanah adat adalah suatu syarat yang ditetapkan berdasarkan hukum adat terhadap peralihan hak atas tanah. Pelepasan tanah adat dilakukan dengan memberikan ganti kerugian atau kompensasi tanah kepada pemegang hak ulayat melalui musyawarah dan kesepakatan bersama.

di Papua pada umumnya setiap peralihan hak atas tanah adat harus dengan kompensasi atau ganti kerugian. Hal ini karena seluruh tanah yang ada di Kabupaten Papua Barat merupakan tanah adat. Peralihan hak atas tanah juga dilakukan melalui jual beli.

Peralihan hak melalui jual beli dapat menghilangkan kepemilikan hak ulayat masyarakat adat karena terlepasnya hak masyarakat adat melalui jual beli dan tidak ada lagi kepemilikan secara turun temurun sehingga tanah tersebut tidak dapat lagi dimanfaatkan oleh keturunan mereka. Seharusnya yang diberlakukan dalam memberikan perlindungan terhadap tanah ulayat yaitu hanya memungut uang (*Recognitie*). *Recognitie* adalah pemberian ganti rugi atau pembayaran atas tanah yang tidak selalu berupa materi atau uang sehingga tanah dapat kembali

dimanfaatkan setelah habisnya jangka waktunya bukannya jual beli.

Pada saat ini pelepasan secara tertulis telah dilaksanakan baik oleh masyarakat maupun badan hukum sebagai syarat untuk memiliki sertifikat di BPN. Hal ini juga diperkuat dengan pernyataan Marind, bahwa di Papua hak ulayat masyarakat hukum adat masih diakui keberadaannya yaitu dilihat dengan kriteria-kriteria sebagai berikut :

1. Masih adanya kelompok-kelompok warga masyarakat yang merasa terikat dengan tatanan hukum adat tertentu dan jika ada masyarakat hukum adat ingin melepaskan tanahnya kepada pihak lain (perorangan, badan hukum, dan instansi pemerintah) harus melalui persetujuan ketua marga terlebih dahulu dan apabila dalam hal pelepasan/ jual beli atas tanah adat tidak diketahui oleh Ketua Marga maka jual beli/ pelepasan tersebut dinyatakan tidak sah.
2. Masih adanya suatu wilayah tertentu yang merupakan lingkungan yang dipergunakan sebagai pemenuhan kebutuhan sehari-hari bagi warga masyarakat adat tersebut
3. Masih adanya penguasa adat (ketua marga) yang melaksanakan ketentuan hukum mengenai hak ulayat.

Oleh karena itu pelepasan tanah adat sangat penting untuk menjadi dasar adanya peralihan hak oleh masyarakat adat kepada pihak lain. Pelepasan tanah diakui oleh BPN setelah ada pengesahan dari Kepala distrik atau oleh notaris sebagai wakil pemerintah. Apabila tidak ada pelepasan adat maka BPN tidak akan menerbitkan sertifikat.

4. Pengertian Migas dengan Undang-Undang Migas

1) Minyak dan Gas

Indonesia merupakan negara yang kaya akan cabang-cabang produksi yang didapat dari alam, salah satunya yaitu minyak dan gas bumi. Minyak bumi berasal dari terjemahan bahasa Inggris yaitu *crude oil* sedangkan istilah gas bumi berasal dari terjemahan bahasa Inggris yaitu natural gas.

Pengertian minyak bumi telah dijabarkan pada Pasal 3 huruf i The Petroleum Tax Code, 1997, di India, yang mengatur³²

“Potroleum” means crude oil existing in its natural condition i.e. all kinds of hydrocarbons and bitumen, both in solid and in liquid form, in their natural state or obtained from Natural Gas by condensation or extraction, including distillate and condensate

³² The Petroleum Tax Code 1997 di India merupakan aturan hukum bagi negara-negara penghasil minyak dan gas bumi, yang mengkompilasi ketentuan tertentu dari hukum yang berkaitan dengan pajak penghasilan, bea cukai, sentral cukai, harga, royalti dan biaya lisensi/sewa sebagaimana berlaku untuk kegiatan yang berkaitan dengan calon pelanggan atau ekstraksi atau produksi minyak bumi dan gas alam di sektor hulu di bawah Production Sharing Contract (Kontrak Bagi Hasil) yang ditandatangani pada atau setelah 1 April 1998 dalam hal New Exploration Licensing Policy (NELP) atau Kebijakan Perizinan Eksplorasi.

(when commingled with the heavier hydrocarbons and delivered as a blend at the delivery point) but excluding Natural Gas”.

Yang berarti bahwa potroleum adalah minyak mentah yang keberadaannya dalam bentuk kondisi alami seperti semua jenis hidrokarbon, bitumen, keduanya baik dalam dalam bentuk padat dan cair, yang diperoleh dengan cara kondensasi (pengembunan) atau digali, termasuk di dalamnya dengan cara distilasi (sulingan/saringan) atau kondensasi (pengembunan) (bilamana berkaitan dengan hidrokarbon yang sangat berat yang direktori sebagai bentuk campuran) tetapi tidak termasuk gas alam.³³

Berdasarkan dari pengertian minyak bumi pada The Petroleum Tax Code, 1997, di India, maka Indonesia menyatakan sepakat akan pengertian minyak bumi, yang selanjtnya dituangkan pada Pasal 1 Ayat (1) UndangUndang Nomor 22 Tahun 2001 adalah“hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperatur atmosfer berupa fase cair atau padat, termasuk aspal, lilin mineral atau ozokerit dan bitumen yang diperoleh dari proses penambangan tetapi tidak termasuk batubara atau endapan hidrokarbon lain yang berbentuk padat yang diperoleh dari kegiatan yang tidak berkaitan dengan kegiatan usaha minyak dan gas bumi”.

³³ Salim H.S, *Hukum Pertambangan di Indonesia, Op Cit.* Hlm 277

Untuk pengertian gas bumi pada Pasal 3 huruf g The Petroleum Tax Code 1997 India . Gas bumi adalah

“natural gas mean wet gas, dry gas, all other gaseous hydrocarbons and all substances contained therein, including sulphur, carbon dioxide, nitrogen and helium, which are produced from oil gas wells, excluding liquid hydrocarbons that are condensed or extracted from gas and are liquid at normal temperature and pressure condition, but including the residue gas remaining after the condensation or extraction of liquid hydrocarbons from gas.”

Dapat diterjemahkan bahwa gas alam berarti gas cair, gas kering, dan gas-gas hidrokarbon lainnya dan seluruh senyawa yang terdapat di dalamnya, termasuk belerang, karbondioksida, nitrogen dan helium yang diproduksi dari sumur minyak dan sumur gas, tidak termasuk hidrokarbon cair, yang dikondensasi atau diekstrak dari gas termasuk residu gas yang tersisa setelah proses kondensasi atau diekstraksi hidrokarbon cair dan gas). Definisi gas alam pada Pasal 3 huruf g The Petroleum Tax Code,1997, negara India sangat luas karena dalam definisi ini dijelaskan unsur-unsur gas alam dan proses produksinya. Proses produksi tersebut meliputi kondensasi dan ekstrak.³⁴

Selanjutnya akan pengertian gas bumi, Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 juga memiliki kesamaan konsep. Dalam Pasal 1 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi.

³⁴ Salim H.S, *Hukum Pertambangan di Indonesia, Op Cit.* Hlm 278-279

Gas Bumi adalah “hasil proses alami berupa hidrokarbon yang dalam kondisi tekanan dan temperature atmosfer berupa fasa gas yang diperoleh dari proses penambangan minyak dan gas bumi”.

Unsur utama dalam gas bumi adalah hidrokarbon, dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia, hidrokarbon merupakan adanya senyawa-senyawa organik di mana setiap molekulnya hanya mempunyai unsur karbon dan hydrogen saja. Karbon adalah unsur bukan logam yang banyak terdapat di alam, sedangkan hydrogen adalah gas tak berwarna, tak berbau, tak ada rasanya, menyesakkan, tetapi bersifat racun, dijumpai di dalam senyawa oksigen.³⁵

Industri minyak bumi mencakup pemrosesan global minyak bumi, mulai dari eksplorasi, ekstraksi, pengilangan, transportasi (biasanya melalui tanker minyak dan transportasi jalur pipa), serta pemasaran produk minyak bumi. Volume produk terbesar dari industri ini adalah bahan bakar minyak dan bensin. Minyak bumi juga menjadi bahan mentah banyak produk kimia seperti obat, pelarut, pupuk, pestisida, dan plastik. Industri ini biasanya dibedakan menjadi tiga komponen utama: hulu, menengah, dan hilir. Operasi menengah biasanya dimasukkan dalam kategori hilir.

³⁵ W. J. S. Poerwadarminta, *Op Cit* .Hlm 145

Pencarian minyak dan gas bumi merupakan upaya yang mahal biayanya dan mengandung risiko kegagalan jika tidak menemukan cadangan minyak yang ekonomis untuk diproduksi. Karena itu para investor di bidang ini berusaha mengetahui lebih dulu angka nisbah keberhasilan atau success ratio upaya eksplorasi di kawasan tertentu di masa lalu sebagai petunjuk awal. Pemerintah Indonesia mengundang kontraktor bagi hasil asing dan dalam negeri dalam rangka eksplorasi dan eksploitasi minyak dan gas bumi karena mahalnya biaya eksplorasi.

2) Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Minyak Dan Gas Bumi (SKK Migas)

Industri hulu minyak dan gas bumi (migas) menjadi tulang punggung ekonomi negara, industri ini memiliki pengaruh sangat besar akan perkembangan ekonomi bagi negara dan dunia internasional sebagai pengguna minyak dan gas bumi. Industri migas secara umum melakukan lima tahapan kegiatan, yaitu eksplorasi, produksi, pengolahan, transportasi, dan pemasaran. Lima kegiatan pokok ini dapat dibagi menjadi dua, yaitu kegiatan hulu (upstream) dan kegiatan hilir (downstream). Kegiatan usaha hulu migas adalah kegiatan eksplorasi dan produksi, sedangkan kegiatan usaha hilir adalah pengolahan, transportasi, dan pemasaran.

Kegiatan industri hulu terdiri atas kegiatan eksplorasi dan produksi. Eksplorasi yang meliputi studi geologi, studi geofisika, survei seismik, dan pengeboran eksplorasi, adalah tahap awal dari seluruh kegiatan usaha hulu migas. Kegiatan ini bertujuan mencari cadangan baru. Jika hasil eksplorasi menemukan cadangan migas yang cukup ekonomis untuk dikembangkan, kegiatan eksplorasi akan dilanjutkan dengan kegiatan produksi.

Kegiatan produksi adalah mengangkat migas ke permukaan bumi. Aliran migas akan masuk ke dalam sumur, lalu dinaikkan ke permukaan melalui tubing (pipa salur yang dipasang tegak lurus). Pada sumur yang baru berproduksi, proses pengangkatan ini dapat memanfaatkan tekanan alami, tanpa alat bantu. Namun, bila tekanan formasi tidak mampu memompa migas ke permukaan, maka dibutuhkan metode pengangkatan buatan.

Migas yang telah diangkat akan dialirkan menuju separator (alat pemisah minyak, gas, dan air) melalui pipa salur. Separator akan memisahkan minyak (liquid) dan gas. Liquid selanjutnya akan dialirkan menuju tangki pengumpul, sedangkan gas akan dialirkan melalui pipa untuk selanjutnya dimanfaatkan, atau dibakar, tergantung pada volume gas, harga gas, dan jarak ke konsumen gas.

Berladaskan pada Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, maka badan pelaksana kegiatan usaha hulu migas dilaksanakan oleh BP Migas dan kegiatan hilir dilaksanakan oleh SKK Migas. Namun dengan dibubarkannya BP Migas, melalui Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 maka pemerintah membentuk SKK Migas untuk mengisi kekosongan regulator migas. Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) adalah institusi yang dibentuk oleh Pemerintah Republik Indonesia melalui Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Badan ini menggantikan BPMIGAS yang dibubarkan Mahkamah Konstitusi pada 13 November 2012 karena dianggap bertentangan dengan UUD 1945. SKK Migas bertugas melaksanakan pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi berdasarkan Kontrak Kerja Sama. Pembentukan lembaga ini dimaksudkan supaya 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) Menurut Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1960 Tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi

Pada dasarnya landasan pembentukan Undang-Undang Pertambangan Migas ini, sebagaimana yang dicantumkan dalam penjelasan umum undang-undang ini adalah³⁶:

- a. Berdasarkan Pasal 33 Ayat (3) UUD 1945, bangsa Indonesia memberi kekuasaan kepada Negara Republik Indonesia untuk mengatur, memelihara dan menggunakan kekayaan nasional tersebut sebaikbaiknya, agar tercapai masyarakat Indonesia yang adil dan makmur. Adapun wewenang negara untuk menguasai itu meliputi penguasaan. Walaupun demikian tidaklah menyalahi kewenangannya, apabila negara menyerahkan pelaksanaan kekuasaan itu kepada yang dapat menjalankannya, asalkan negara dapat menjamin hubungan bangsa Indonesia dengan wilayahnya yang abadi itu serta kedudukan Negara Republik Indonesia yang diberikan hak menguasai kekayaan nasional tersebut.
- b. Penyerahan pelaksanaan kekuasaan negara atas kekayaan nasional berupa bahan-bahan galian bumi tidaklah dapat dilakukan begitu saja. Di dalam undang-undang ini pelaksanaan kekuasaan negara disebut perusahaan, dan yang menjalankan perusahaan itu pelaksana perusahaan. Selanjutnya perusahaan

³⁶ Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi.

minyak dan gas bumi hanya dapat diselenggarakan oleh negara dan pelaksanaan pengusahaan itu hanya dapat dilakukan oleh Perusahaan Negara, agar kemanfaatan bahan galian minyak dan gas bumi dapat terjamin dalam rangka penyusunan masyarakat Indonesia yang adil dan makmur dan dalam pembangunan Negara Republik Indonesia yang jaya.

- c. Dalam pelaksanaan pengusahaan minyak dan gas bumi, yang dapat diberikan kepada perusahaan negara adalah kuasa usaha pertambangan atau secara ringkas disebut Kuasa Pertambangan. Kuasa pertambangan yang dapat diberikan tidak meliputi hak-hak tanah permukaan bumi yang berdasarkan hukum-agraria nasional.
- d. Hak konsesi dan hak-hak lain atas wilayah pertambangan minyak dan gas bumi berdasarkan Indische Mijnwet 1899, sebagaimana diubah dan ditambah, tidak berlaku lagi, oleh karena hak-hak itu tidak sesuai lagi dengan alam pikiran bangsa Indonesia. Kemudian perusahaan-perusahaan asing yang selama ini memperoleh hak-hak konsesi atas wilayah-wilayah pertambangan berdasarkan Indische Mijnwet tersebut dinyatakan bertentangan dengan UUD 1945.

- e. Akan tetapi, menimbang perindustrian minyak dan gas bumi masih membutuhkan permodalan yang amat besar dan keahlian yang mendalam dan meluas tentang cabang-cabang produksi minyak dan gas bumi, maka dalam undang-undang ini masih diberi kemungkinan bagi perusahaan asing untuk bekerja di Indonesia ini sebagai kontraktor suatu perusahaan negara dengan syarat-syarat yang menguntungkan bagi bangsa dan negara. Hubungan antara perusahaan asing tersebut dengan perusahaan negara selanjutnya disebut sebagai Perjanjian Karya atau Kontrak Karya.
- f. Undang-Undang ini tidak memuat ketentuan-ketentuan tentang isi perjanjian antara perusahaan negara dengan perusahaan asing sebagai kontraktor itu. Seluruhnya diserahkan kepada pemerintah, bagaimana menurut kebijaksanaannya, isi tiap-tiap Kontrak Karya, setelah pertimbangan penawaran-penawaran berbagai perusahaan-perusahaan asing terhadap suatu wilayah pertambangan tertentu beserta semua fakta-fakta yang ada.

Berdasarkan penjelasan umum tersebut, maka sistem konsesi dalam pengusahaan pertambangan tidak lagi digunakan karena dinilai memberikan hak yang terlalu luas dan terlalu kuat

bagi pemegang konsesi. Perusahaan minyak asing yang sebelumnya merupakan pemegang hak konsesi dapat meneruskan operasinya sampai berakhirnya tenggang waktu peralihan yang akan ditetapkan oleh pemerintah.⁴⁸ Kemudian pada Pasal 6 Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1960, Menteri Keuangan dapat menunjuk kontraktor untuk perusahaan negara guna melaksanakan pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan oleh perusahaan negara. Maksudnya adalah, agar semua pemegang konsesi pertambangan migas pada saat itu beralih menjadi kontraktor perusahaan negara.

Selain itu terdapat juga aturan terkait izin usaha melaksanakan usaha pertambangan atau biasa disebut IUP Yang diatur dalam ketentuan Pasal 36,37 dan Pasal Undang-Undang Minerba. IUP terdiri atas dua tahap kegiatan yaitu ; IUP eksplorasi dan IUP Operasi Produksi. Setiap tahapan kegiatan didasarkan pada suatu Kuasa Pertambangan, sedangkan IUP hanya dua tahap yaitu IUP eksplorasi dapat ditingkatkan menjadi IUP Operasi Produksi. KP dapat dipindahtangankan diatur dalam Pasal 23 PP Nomor 32 Tahun 1969 tentang Pelaksanaan UU Nomor 11 Tahun 1967, sedangkan IUP tidak boleh dipindahtangankan, diatur dalam Pasal 93 (1) PP Nomor 23

Tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan
Minerba.³⁷

Kuasa Pertambangan dapat diberikan dalam bentuk :³⁸

- a. Surat Keputusan Penugasan Pertambangan
- b. Surat Keputusan izin pertambangan rakyat
- c. Surat Keputusan Pemberian Kuasa Pertambangan

Sedangkan IUP diberikan dalam bentuk :

- a. IUP dalam wilayah usaha pertambangan (WUP)
- b. IUPK dalam wilayah pencadangan negara (WPN)

Adapun esensi larangan pemindahan IUP/IUPK, yang diatur pada ketentuan Pasal 93 ayat (1) UU Minerba disebutkan dengan tegas bahwa IUP/IUPK tidak boleh dipindahkan. Maksud dari ketentuan larangan memindahkan IUP/IUPK adalah :³⁹

- a. IUP/IUPK sebagai izin untuk melakukan usaha pertambangan betul-betul dapat dipertanggungjawabkan oleh pemegangnya.
- b. Pemegang IUP/IUPK jangan menjadikan IUP sebagai surat berharga yang dapat dijadikan alat tukar, seperti cek, wesel dan giro. Fakta hukum di masyarakat banyak menjadikan IUP/IUPK dahulu KP sebagai alat tukar, sehingga jika hal ini dibenarkan akan menimbulkan kekacauan di sektor pengelolaan pertambangan. Atas dasar inilah dalam UU Minerba pemindahan IUP/IUPK dilarang.

³⁷ Abrar Saleng, 2013, *Kapita Selekta Hukum Sumberdaya Alam, Cet. I*, Makassar, hlm 107.

³⁸ *Ibid*

³⁹ *Ibid*, hlm 108.

c. Semua pemegang IUP/IUPK mampu melaksanakan sendiri kegiatan usaha pertambangan, sebab salah satu tujuan dari UU Minerba, adalah mencegah para pelaku usaha pertambangan yang bukan professional penambang.

Ratio legis larangan pemindahan IUP/IUPK adalah :

- a. Untuk mendapatkan IUP, pemohon wajib memenuhi empat persyaratan ;
- 1) persyaratan administrasi;
 - 2) persyaratan teknis pertambangan;
 - 3) persyaratan perlindungan dan pengelolaan lingkungan
 - 4) persyaratan financial.

Ke empat persyaratan diatassifatnya kumulatif, sebagaimana diatur dalam Pasal 65 ayat (1) juncto Pasal 23, Pasal 24, Pasal 25, Pasal 26 dan Pasal 27 PP Nomor 23 Tahun 2010. Apabila pemegang IUP dibenarkan untuk memindahkan kepada pihak lain (badan usaha, perorangan dan koperasi) yang tidak memenuhi keempat persyaratan diatas bagaimana kualitas IUP dan pasti tidak dapat dipertanggungjawabkannya secara hukum administrasi negara.

- b. Karena IUP terkait dengan pemenuhan persyaratan bagi pemegangnya atau kapasitas pemegangnya, maka larangan itu sangat logis, sebab yang dapat menilai kapasitas, kualitas, dan akuntabilitas serta integritas adalah pemberi IUP berdasarkan ketentuan Pasal 37 UU Minerba.

c. Pemegang IUP adalah pihak yang diberi, maka adalah tidak benar jika kapasitasnya sebagai pemegang izin juga berubah menjadi pihak pemberi (memindahkan), artinya bertindak atau melakukan perbuatan hukum diluar kewenangan dan kapasitasnya.

4) Menurut Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 Tentang Minyak dan Gas Bumi

Dalam menghadapi kebutuhan dan tantangan global, maka kegiatan usaha minyak dan gas bumi dituntut untuk lebih mampu mendukung kesinambungan pembangunan nasional dalam rangka peningkatan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Dan dengan mempertimbangan landasan tersebut maka negara Indonesia mengeluarkan undang-undang di bidang minyak dan gas bumi yaitu Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001. Kemudian undang-undang ini juga memuat Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (BP Migas) dalam rangka melaksanakan peran negara (Badan Pelaksana) dalam mengatur dan mengawasi kegiatan eksplorasi dan eksploitasi dan mengambil alih peran PERTAMINA yang mengatur dan menjalankan fungsi administrasi.

BP Migas merupakan organ pemerintah yang khusus, berbentuk Badan Hukum Milik Negara (BHMN) yang 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. Kemudian untuk mempertegas pembentukan dari BP Migas maka dibentuklah Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2002 tentang Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi.

Pada dasarnya, jenis kegiatan usaha minyak dan gas bumi dibagi menjadi dua macam, yaitu kegiatan usaha hulu dan usaha hilir. Lembaga yang berwenang untuk melakukan usaha hulu adalah badan pelaksana dan sedangkan yang melakukan pengaturan dan pengawasan terhadap penyediaan dan pendistribusian bahan bakar minyak dan gas bumi pada kegiatan usaha hilir adalah badan pengatur.

Di dalam Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, ketentuan tentang badan pelaksana terdapat pada Pasal 1 Angka 23, Pasal 44 sampai Pasal 45. Pengertian akan badan pelaksana secara jelas pada Pasal 1 Angka 23 Undang-Undang Migas yang mengatur:

“Badan Pelaksana adalah suatu badan yang dibentuk untuk melakukan pengendalian kegiatan usaha hulu di bidang minyak dan gas bumi”.

Kedudukan badan pelaksana merupakan badan hukum milik negara. Badan hukum milik negara mempunyai status sebagai subyek hukum perdata dan merupakan institusi yang tidak mencari keuntungan serta dikelola secara professional. Fungsi dari badan pelaksana dalam Undang-Undang Migas ini terdapat pada Pasal 44 Ayat (2) yang mengatur:

“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-besarnya kemakmuran rakyat”.

Selain itu pada Undang-Undang Migas ini juga menjabarkan tugas Badan Pelaksana yang terdapat dalam Pasal 44 Ayat (3) yang mengatur:

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.

Dalam bidang usaha hulu migas, Pasal 4 Ayat (2) Undang-Undang Migas menentukan bahwa penguasaan oleh negara sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselenggarakan oleh pemerintah sebagai pemegang Kuasa Pertambangan (KP). Pasal 1 Angka 5 Undang-Undang Migas tersebut telah menentukan bahwa Kuasa Pertambangan (KP) adalah wewenang yang diberikan oleh negara kepada pemerintah untuk menyelenggarakan kegiatan eksplorasi dan eksploitasi. Walaupun pemerintah mendapatkan KP dari negara namun KP tersebut dilimpahkan oleh pemerintah c.q Menteri kepada Badan Usaha atau Badan Usaha Tetap untuk tiap-tiap Wilayah Kerja (WK) sebagaimana yang terdapat pada Pasal 12 Ayat (3) dan 13 Ayat (1) Undang-Undang Migas, sehingga negara akan tinggal menguasai sumber daya yang masih bersifat abstrak

dan belum terbukti kandungan hydrocarbon-nya (menunjukkan kualitas) apalagi volume migasnya⁴⁰.

Landasan hukum BP Migas diperkuat dengan dibentuknya Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2002. Status badan hukum BP Migas dijelaskan pada Pasal 2 Ayat (2) PP Nomor 42 Tahun 2002, yang mengatur:

“Badan pelaksana sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) berstatus badan hukum milik Negara”.

Kedudukan BP Migas berdasarkan status badan hukum BP Migas ini juga dapat digolongkan pada lembaga nonstruktural. Lembaga nonstruktural adalah lembaga negara di Indonesia yang dibentuk untuk melaksanakan fungsi sektoral dari lembaga pemerintahan yang sudah ada. Lembaga nonstruktural bertugas memberi pertimbangan kepada Presiden atau menteri, atau dalam rangka koordinasi atau pelaksanaan kegiatan tertentu atau membantu tugas tertentu dari suatu kementerian.⁴¹ Lembaga nonstruktural bersifat nonstruktural, dalam arti tidak termasuk dalam struktur organisasi kementerian ataupun lembaga pemerintah nonkementerian. Kepala lembaga nonstruktural umumnya ditetapkan oleh Presiden, tetapi lembaga nonstruktural dapat juga dikepalai oleh menteri, bahkan wakil Presiden atau

⁴⁰ Salim H S. *Op cit.* Hlm 295-296

⁴¹ Wikipedia Bahasa Indonesia. Lembaga Nonstruktural pada http://id.wikipedia.org/wiki/Lembaga_nonstruktural.

Presiden sendiri. Sedangkan nomenklatur yang digunakan antara lain adalah "dewan", "badan", "lembaga", "tim", dan lain-lain.

Fungsi badan pelaksana terdapat pada Pasal 10 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2002 tentang yang mengatur:

“Badan Pelaksana mempunyai fungsi 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-be kemakmuran rakyat”.

Kemudian dalam menjalankan perannya, badan pelaksana memiliki wewenang yang terdapat dalam Pasal 12 Peraturan Pemerintah Nomor 42 Tahun 2002 yang mengatur:

Dalam menjalankan tugas, Badan Pelaksana memiliki wewenang:

- a. membina kerja sama dalam rangka terwujudnya integrasi dan sinkronisasi kegiatan operasional kontraktor Kontrak Kerja Sama;
- b. merumuskan kebijakan atas anggaran dan program kerja kontraktor Kontrak Kerja Sama;
- c. mengawasi kegiatan utama operasional kontraktor Kontrak Kerja Sama;
- d. membina seluruh aset kontraktor Kontrak Kerja Sama yang menjadi milik negara;
- e. melakukan koordinasi dengan pihak dan/atau instansi terkait yang diperlukan dalam pelaksanaan Kegiatan Usaha Hulu.

5) Menurut Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUU-X/2012 Tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001

Sesuai dalam amar putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 36/PUUX/2012, BP Migas dibubarkan karena menurut pertimbangan hakim Mahkamah Konstitusi, BP Migas hanya memiliki fungsi pengendalian dan juga pengawasan atas pengelolaan migas, namun tidak melakukan pengelolaan secara langsung. Mahkamah Konstitusi juga memerintahkan agar pelaksanaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi dilakukan oleh pemerintah c.q Kementerian terkait mengingat banyaknya Kontrak Kerja Sama (KKS) yang telah ditandatangani sebelumnya oleh BP Migas dan dapat menimbulkan kerugian yang sangat besar jika dibatalkan. Menanggapi hal tersebut maka pemerintah mengambil kebijakan melalui Peraturan Presiden Nomor 95 Tahun 2012 tentang Pengalihan Pelaksanaan Tugas Dan Fungsi Kegiatan Usaha Hulu Minyak Dan Gas Bumi, dimana pada Pasal 1, yang menyatakan:

“Pelaksanaan tugas, fungsi dan organisasi Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi diahlikan kepada menteri terkait yang menyelenggarakan urusan pemerintah dibidang minyak dan gas bumi, sampai dengan diterbitkannya peraturan yang baru”.

Kementerian yang dimaksud dalam hal ini adalah Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM), yang langsung membuat kebijakan mengenai migas melalui Keputusan Menteri (Kepmen) Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) Nomor 3135 K/08/MEM/2012 tentang Pengalihan Tugas, Fungsi

dan Organisasi Dalam Pelaksanaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak Dan Gas Bumi pada tanggal 13 November 2012.

Dalam Keputusan Menteri tersebut, pada penetapan KESATU yang menyatakan:

“Mengalihkan tugas, fungsi dan organisasi dari Badan Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi Kepada Satuan Kerja Sementara Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi”.

Berladaskan Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) Nomor 3135 K/08/MEM/2012 maka dibentuklah Satuan Kerja Khusus Sementara (SKSP) Migas. SKSP Migas ini berada dibawah dan bertanggung jawab kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) sebagaimana pada Penetapan KELIMA Kepmen ESDM Nomor 3135 K/08/MEM/2012.

Kemudian Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) mengeluarkan Surat Keputusan Kedua, Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) Nomor 3136K/73/MEM/2012, yang bertujuan mengalihkan personil/pegawai dari BP Migas ke SKSP , Kepmen ESDM Nomor 3136K/ 73/ MEM/ 2012, memutuskan:

- a. Wakil Kepala dan Deputi yang ada di BP Migas dialihkan ke Satuan Kerja Sementara dengan jabatan yang sama.
- b. Seluruh pejabat dan pekerja di luar poin pertama dialihkan menjadi pekerja dengan jabatan yang sama di Satuan Tugas Sementara.

- c. Pejabat dan pekerja yang ada di poin pertama dan kedua diberikan gaji, tunjangan jabatan sesuai ketentuan yang berlaku sebelum pengalihan.
- d. Pejabat dan pekerja untuk tetap menjalankan tugas yang dibebankan seperti yang selama ini dijalankan.

Melihat akan bentuk SKSP yang masih belum tampak perubahan yang jelas dari BP Migas sementara itu pengelolaan migas yang tetap harus dilaksanakan, maka pada tahun 2013 pemerintah membentuk Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas) melalui Peraturan Presiden (Perpres) Nomor 9 Tahun 2013 tentang Penyelenggaraan Pengelolaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. Dalam Pasal 1 Ayat (1) Perpres Nomor 9 Tahun 2013 yang menyatakan:

“Satuan Kerja Khusus yang selanjutnya disebut SKK Migas melaksanakan penyelenggaraan pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas bumi dibawah pembinaan, koordinasi dan pengawasan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral”.

Berdasarkan Perpres Nomor 9 Tahun 2013, maka Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral membentuk surat keputusan yaitu Keputusan Menteri Kepmen Energi dan Sumber Daya Mineral (ESDM) Nomor 9 Tahun 2013 yang menyatakan pembentukan Satuan Kerja Khusus Pelaksana Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi (SKK Migas). “SKK Migas bertugas melaksanakan pengelolaan kegiatan usaha hulu minyak dan gas

bumi berdasarkan Kontrak Kerja Sama. Pembentukan lembaga ini dimaksudkan supaya pengambilan sumber daya alam minyak dan gas bumi milik Negara dapat memberikan manfaat dan penerimaan yang maksimal bagi negara untuk sebesar-besar kemakmuran rakyat.

- a. Dalam melaksanakan tugas, SKK Migas menyelenggarakan fungsi: Memberikan pertimbangan kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral 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 Energi dan Sumber Daya Mineral untuk mendapatkan persetujuan;
- d. Memberikan persetujuan rencana pengembangan selain sebagaimana dimaksud dalam poin sebelumnya;
- e. Memberikan persetujuan rencana kerja dan anggaran;
- f. Melaksanakan monitoring dan melaporkan kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral mengenai pelaksanaan Kontrak Kerja Sama;
- g. Menunjuk penjual minyak bumi dan/atau gas bumi bagian negara yang dapat memberikan keuntungan sebesar-besarnya bagi Negara.

Dalam pembentukan SKK Migas terlihat bahwa dari peraturan perundang-undangan yang telah diterbitkan tidak ada perbedaan antara BP Migas dengan SKK Migas kecuali dalam nama lembaga, tetapi tugas, fungsi, organisasi, pendanaan, aset, dan personalia masih sama.

5. Tanggung Jawab Pemerintah

Pengaturan pengelolaan bidang pertambangan masa pemerintah Hindia Belanda diatur berdasarkan peraturan yang

disebut *Indische Mijnwet 1899 (IM 1899)*. Salah satu ketentuan yang terdapat dalam *Indische Mijnwet 1899 (IM 1899)*, mengatur tentang ketentuan kontrak antara pemerintah Hindia Belanda dengan pihak swasta. Ketentuan kontrak tersebut, dikenal dengan nama *5 A Contract*. Pasal tersebut, merupakan cikal bakal lahirnya ketentuan kontrak karya atas kontrak bagi hasil yang diberlakukan setelah kemerdekaan⁴².

Kebijakan migas pada masa pemerintahan Orde Lama diawali dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 44 Tahun 1960 tentang Pertambangan Minyak dan Gas Bumi, untuk selanjutnya disebut Perpu 44 Tahun 1960.⁴³ Menurut Perpu 44 Tahun 1960, yang dimaksud minyak gas bumi adalah bahan-bahan galian minyak bumi, aspal, lilin bumi, semua jenis bitumen baik yang padat maupun yang cair dan semua gas bumi serta semua hasil-hasil pemurnian dan pengolahan bahan-bahan galian tersebut, tidak termasuk bahan-bahan galian anthrasit dan segala macam batu bara, baik yang tua maupun yang muda. Dari definisi di atas, maka dapat ditarik pengertian bahwa pada masa

⁴² Nandang Sudrajat, 2013, *Teori dan Praktik Pertambangan Indonesia*, Pustaka Yustisia, Yogyakarta, hlm. 52-53.

⁴³ Bentuk hukum yang dipilih oleh pemerintahan pada masa Orde Lama untuk mengatur masalah migas adalah peraturan pemerintah pengganti undang-undang (perpu). Pengaturan migas dalam bentuk perpu ini masih dapat diperdebatkan, mengingat ketentuan Pasal 22 ayat (1) UUD 1945 yang mensyaratkan adanya kegentingan yang memaksa bilamana Presiden hendak menerbitkan perpu. Namun dalam Perpu Nomor 44 Tahun 1960 tidak mengemukakan kegentingan yang memaksa. Dalam konsiderans menimbang huruf g disebutkan “bahwa karena keadaan memaksa soal tersebut perlu diatur dengan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang.”

pemerintahan Orde Lama, kebijakan pengaturan antara pertambangan, minyak dan gas bumi digabung menjadi satu.

Mengacu pada Perpu 44 Tahun 1960, kebijakan migas pada masa pemerintahan Orde Lama dapat dikualifikasikan inkonsistensi. Pada satu sisi, Perpu 44 berkedudukan sebagai peraturan organik ketentuan Pasal 33 ayat (2) dan ayat (3) UUD 1945, dimana ketentuan Pasal 2 Perpu 44 Tahun 1960 menyatakan bahwa segala bahan galian minyak dan gas bumi yang ada di dalam wilayah hukum pertambangan Indonesia merupakan kekayaan nasional yang dikuasai oleh negara. Kedua, ketentuan Pasal 3 ayat (1) Perpu 44 Tahun 1960 menyatakan bahwa pertambangan minyak dan gas bumi hanya diusahakan oleh negara. Selanjutnya Pasal 3 ayat (2) Perpu 44 Tahun 1960 menyatakan bahwa Usaha pertambangan minyak dan gas bumi dilaksanakan oleh Perusahaan negara semata-mata.

Dari ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 Perpu 44 Tahun 1960 dapat dikatakan bahwa Perpu 44 Tahun 1960 konsisten dan mengacu pada UUD 1945. Hal ini didasari pemikiran bahwa adanya penguasaan negara terhadap cabang-cabang produksi migas yang dimaksudkan untuk kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Bahkan penyusun Perpu 44 Tahun 1960 berkehendak⁴⁴:

⁴⁴ Vide Penjelasan Umum angka 10 Perpu 44 Tahun 1960.

Agar perindustrian minyak dan gas bumi Indonesia sungguh-sungguh berarti bagi hajat hidup orang banyak seperti yang dikemukakan oleh ayat (2) pasal 33 Undang-undang Dasar, maka Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-undang ini menginsyafi, bahwa satu-satunya jalan untuk itu adalah memperbesar produksi perindustrian minyak dan gas bumi Indonesia secepat-cepatnya agar supaya:

- a. dapat diatasi pertambahan kebutuhan minyak bumi untuk konsumsi Dalam Negeri sebagai akibat pertambahan penduduk dan pelaksanaan Industrialisasi dalam Pembangunan semesta Indonesia (perubahan Struktur Ekonomi Indonesia);
- b. kebutuhan Indonesia akan devisa untuk Pembangunan Semesta dapat dipenuhi;
- c. dapat diadakan perimbangan yang menguntungkan antara konsumsi Dalam Negeri dan ekspor Indonesia;
- d. kedudukan Indonesia dalam pasar dunia dapat dipertahankan;
- e. pendapatan negara yang berasal dari perusahaan-perusahaan minyak dapat diperbesar;
- f. persoalan pengangguran dapat dipecahkan;
- g. pendapat Nasional dan "*income per capita*" Indonesia, yakni "*Standard of living*" di Indonesia, dapat dinaikkan.

Inkonsistensi muncul dari ketentuan Pasal 6 ayat (1) Perpu 44 Tahun 1960, dimana disebutkan bahwa Menteri dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor untuk Perusahaan Negara apabila diperlukan untuk melaksanakan pekerjaan-pekerjaan yang belum atau tidak dapat dilaksanakan sendiri oleh Perusahaan Negara yang bersangkutan selaku pemegang kuasa pertambangan. Ketentuan Pasal 6 ayat (1) Perpu 44 Tahun 1960 ini menunjukkan bahwa negara dapat mengalihkan otoritas penguasaan migas ke pihak lain. Pengalihan ini menggunakan

sistem production sharing yang terdiri dari berbagai macam prinsip sangat bernuansa eksploitatif.⁴⁵

Kebijakan pengelolaan migas pada pemerintahan Orde Lama berikutnya adalah Perpu Nomor 2 Tahun 1962 tentang Kewajiban Perusahaan Minyak Memenuhi Kebutuhan Dalam Negeri, untuk selanjutnya disebut Perpu 2 Tahun 1962. Lahirnya Perpu ini didasari pemikiran bahwa bahwa minyak bumi dan hasilhasilnya merupakan bahan yang sangat penting buat rakyat dan negara oleh karena itu perlu mewajibkan semua perusahaan minyak di Indonesia ikut serta memenuhi kebutuhan dalam negeri akan minyak bumi dan hasilhasilnya.

Menurut Dyah Silvana⁴⁶, Perpu 2 Tahun 1962 memiliki kelebihan-kelebihan: pertama, negara menunjukkan otoritasnya untuk “memaksa” perusahaan minyak untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri. Kedua, kebijakan ini dimaksudkan agar kebutuhan minyak dalam negeri dapat terpenuhi, sehingga tercapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Ketiga, Perpu 2 Tahun 1962 kemudian disahkan menjadi Undang-Undang Nomor 15 Tahun 1962 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undangundang No. 2 Tahun 1962 Tentang Kewajiban Perusahaan Minyak Memenuhi Kebutuhan Dalam Negeri.

⁴⁵ Indah Dwi Qurbani, *Op.Cit.*, hlm. 116.

⁴⁶ Dyah Silvana Amalia, Tanggung Jawab Negara Dalam Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi, *Jurnal Ilmiah Fenomena*, Volume XII, Nomor 1, Mei 2014.

Dengan demikian, kebijakan pemerintah berupa perpu, disepakati oleh DPR sehingga berubah menjadi undang-undang.

Peralihan kekuasaan dari pemerintahan Orde Lama ke Orde Baru membawa konsekuensi perubahan kebijakan dalam pengelolaan migas. Pemerintahan Orde Baru berkehendak untuk mempercepat terlaksananya pembangunan ekonomi nasional menuju masyarakat Indonesia yang adil dan makmur materiil dan spirituil berdasarkan Pancasila. Untuk itu perlu dikerahkan semua dana dan daya untuk mengolah dan membina segenap kekuatan ekonomi potensial di bidang pertambangan menjadi kekuatan ekonomi riil. Atas alasan inilah dilahirkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan, untuk selanjutnya disebut UU Pertambangan 1967. UU Pertambangan 1967 ini sekaligus menandai politik pintu terbuka di bidang pertambangan setelah sebelumnya diawali dengan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing⁴⁷.

Pengusahaan sumber daya mineral tidak semuanya dapat dilakukan oleh negara. Pengusahaan negara dalam lingkup pengusahaan (hak pengusahaan) dapat dilimpahkan kepada badan hukum swasta atau perorangan dalam wilayah hukum

⁴⁷ Victor Imanuel Williamson Nalle, Hak Menguasai Negara atas Mineral dan Batubara Pasca Berlakunya Undang-Undang Minerba, Jurnal Kontitusi Volume 9 Nomor 3, September 2012, hlm. 476.

pertambangan Indonesia dengan suatu Kuasa Pertambangan (KP), Kontrak Karya (KK) atau Perjanjian Kerja Sama. Namun, pelimpahannya tidak berarti swasta menjadi pemilik bahan tambang yang diusahakan. negara tetap berdaulat atas bahan tambang.⁴⁸

Kebijakan pengelolaan migas pada masa Orde Baru berikutnya adalah diundangkannya Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 27 Tahun 1968 tentang Pendirian Perusahaan Negara Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Nasional (P.N. PERTAMINA). PN Pertamina merupakan peleburan dari Perusahaan Negara Pertambangan Minyak Indonesia dan Perusahaan Pertambangan Minyak Nasional.

Eksistensi PN Pertamina dinilai berhasil oleh pemerintahan Orde Baru. Oleh karena itu, dasar hukum pendirian PN Pertamina yang pada awalnya adalah peraturan pemerintah kemudian ditingkatkan menjadi undang-undang. Hal ini dibuktikan dengan diundangkannya Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 tentang Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara.

⁴⁸ Adrian Sutedi, *Hukum Pertambangan*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2012), hlm. 25. Bandingkan dengan pendapat Nandang Sudrajat yang menyatakan bahwa bentuk-bentuk legalitas kewenangan pengelolaan pertambangan yang dapat dilakukan oleh pihak swasta, baik swasta asing maupun swasta nasional pada masa berlakunya UU No. 11 Tahun 1967 terdiri dari beberapa bentuk izin, yaitu: Kontrak Karya (KK), Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batu Bara (PKP2B), Kuasa Pertambangan (KP), Surat Izin Pertambangan Daerah (SIPD) dan Surat Izin Pertambangan Rakyat (SIPR). Nandang Sudrajat, *Op.Cit.*, hlm. 56-57.

Dengan demikian, maka Pertamina sebagai Integrated State Oil Company mendapatkan tugas sebagai pelaksana perusahaan pertambangan migas. Untuk dapat melaksanakan perusahaan pertambangan migas, kepada Pertamina diberikan Kuasa Pertambangan yang meliputi Eksploitasi, Pemurnian dan Pengolahan, Pengangkutan, serta Penjualan. Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971: Perjanjian Karya dalam bentuk Kontrak Production Sharing.⁴⁹

Selanjutnya perubahan bentuk PN Pertamina menjadi Pertamina melalui Undang-Undang Nomor 8 Tahun 1971 adalah agar tercipta kelancaran dan terjaminnya pelaksanaan perusahaan minyak dan gas bumi secara ekonomis di satu pihak dan agar diperoleh manfaat yang sebesar-besarnya dari perusahaan tersebut untuk rakyat, bangsa dan negara di lain pihak.⁵⁰

Dalam kajian normatif, pengelolaan migas pada masa pemerintahan Orde Baru diarahkan pada kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Namun dalam tataran implementatif, pada tahun 1998 pemerintahan Presiden Suharto menghabiskan 75% cadangan minyak Indonesia.⁵¹ Dengan demikian dapat

⁴⁹ Adrian Sutedi, *Op.Cit.*, hlm. 55-56.

⁵⁰ *Ibid.*, hlm. 56.

⁵¹ Majalah Jaringan Advokasi Tambang, Kebijakan yang Melayani Pemodal, Maret 2005 dalam Indah Dwi Qurbani, *Loc. Cit.*

disimpulkan bahwa pada masa era Pemerintahan Orde Baru pengelolaan migas tidak konsisten antara tataran normatif dengan tataran implementatif.

Bahkan Juli Panglima Saragih memberikan data bahwa pada tahun 1969/70, produksi minyak bumi Indonesia berjumlah 284 juta barel (1 tahun dihitung rata-rata 360 hari). Sedangkan jumlah yang diekspor adalah 241,3 juta barel. Terdapat selisih 42,7 juta barel yang tidak diekspor ke pasar internasional. Sisa minyak mentah yang tidak diekspor tersebut dapat saja dimanfaatkan untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri.⁵²

Dari data di atas, maka dapat disimpulkan bahwa kebijakan pengelolaan migas pada era Pemerintahan Orde Baru lebih mengedepankan ekspor daripada kebutuhan dalam negeri. Kebijakan pemerintahan Orde Baru ini berbeda dengan kebijakan Pemerintahan Orde Lama yang mewajibkan perusahaan minyak untuk memenuhi kebutuhan dalam negeri. Sebagai akibat lebih lanjut, harga migas di dalam negeri sering kali mengalami kenaikan harga, yang berarti tujuan untuk mencapai kemakmuran dan kesejahteraan rakyat masih jauh dari harapan.

Kebijakan pengelolaan migas pada pemerintahan Orde Reformasi diawali dengan diundangkannya Undang-Undang

⁵² Juli Panglima Saragih, Menata Ulang Kebijakan Pengelolaan Minyak dan Gas Bumi, dalam berkas.dpr.go.id/pengkajian/files/buku_tim/buku-tim-9.pdf.,

Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi, untuk selanjutnya disebut UU Migas 2001. Paling tidak terdapat tiga argumentasi, mengapa UU Migas 2001 diundangkan:⁵³

- a. pembangunan nasional harus diarahkan kepada terwujudnya kesejahteraan rakyat dengan melakukan reformasi di segala bidang kehidupan berbangsa dan bernegara berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar 1945;
- b. 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;
- c. kegiatan usaha minyak dan gas bumi mempunyai peranan penting dalam memberikan nilai tambah secara nyata kepada pertumbuhan ekonomi nasional yang meningkat dan berkelanjutan.

Dari konsiderans menimbang tersebut, tampak bahwa pembentuk UU Migas 2001 menyadari bahwa kegiatan usaha migas akan diarahkan untuk kepentingan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat.

⁵³ Lihat Konsiderans Menimbang UU Migas 2001.

Namun berbagai pendapat menyatakan bahwa UU Migas 2001 bersifat liberal karena merupakan konsep ekonomi yang berasal dari IMF. Hal ini diungkapkan oleh Kardaya Warnika, mantan Ketua Tim Penyusun UU Migas 2001, yang menyatakan bahwa penyusunan undang-undang itu telah dilakukan sejak tahun 1995 atau sebelum krisis moneter yang mengakibatkan Pemerintah Indonesia harus tunduk pada konsep ekonomi dari IMF. Namun diakui, konsep pemerintah itu mendapat dukungan IMF.⁵⁴

Pendapat bahwa UU Migas 2001 adalah bersifat liberal juga dikemukakan oleh Marwan Batubara. Menurut Marwan, dalam UU Migas pola liberalisasi antara lain diperintahkan pada Pasal 10 berupa pemisahan sektor hulu dan hilir, Pasal 28 yang menetapkan harga gas bumi melalui persaingan usaha, serta pasal 5 yang menyebutkan pengangkutan sebagai kegiatan usaha.⁵⁵

Konsep ekonomi liberal yang tertuang dalam UU Migas 2001 ini tentu bertentangan dengan sistem ekonomi kerakyatan sebagaimana yang tertuang dalam Pasal 33 UUD 1945. Seharusnya, pengelolaan migas yang merupakan cabang

⁵⁴ Evy Rachmawati dan Dwi AS Setianingsih, Menggugat Kedaulatan Migas, Harian Kompas Jumat 30 November 2012, hlm. 33

⁵⁵ Marwan Batubara, Menggugat Liberalisasi Gas, Harian Kompas Rabu 8 Januari 2014, hlm. 6.

produksi yang penting dan yang menguasai hajat hidup orang banyak dikuasai oleh negara, dalam hal ini Pertamina. Namun UU Migas 2001 mendelegasikan otoritas yang dimiliki ke Badan Pelaksana yang dibentuk untuk melakukan pengendalian Kegiatan Usaha Hulu di bidang Minyak dan Gas Bumi, untuk selanjutnya disebut BP Migas.

Tugas Badan Pelaksana ini adalah:⁵⁶

- 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.

⁵⁶ Vide Pasal 44 ayat (3) UU Migas 2001.

Besarnya kewenangan BP Migas dapat dimaknakan adanya degradasi kewenangan negara dalam pengelolaan migas. Dengan konstruksi penguasaan minyak melalui BP Migas selaku badan hukum milik negara, pemerintah dinilai kehilangan kewenangan mengelola atau menunjuk langsung badan usaha milik negara untuk mengelola sumber daya migas padahal itu bentuk penguasaan negara yang utama. Sebab badan pelaksana itu hanya berfungsi mengendalikan dan mengawasi pengelolaan migas.⁵⁷

Keberadaan BP Migas dalam UU Migas 2001 di atas dimohonkan uji materiil ke Mahkamah Konstitusi. Seluruh pemohon berjumlah 42 pihak, terdiri dari organisasi sosial kemasyarakatan dan orang per orang. Dalam putusan Nomor 36/PUU-X/2012, Mahkamah Konstitusi mengabulkan sebagian permohonan pemohon. BP Migas dibubarkan berdasarkan putusan Mahkamah Konstitusi di atas, karena bertentangan dengan UUD 1945.

Pasca putusan Mahkamah Konstitusi yang menyatakan keberadaan BP Migas inkonstitusional, Kementerian ESDM mengambil alih tugas dan fungsi lembaga tersebut. Menteri ESDM Jero Wacik mengeluarkan dua Keputusan Menteri (Kepmen) No. 3135K/08/MEM/2012 tentang Pengalihan Tugas,

⁵⁷ Evy Rachmawati dan Dwi AS Setianingsih, *Loc.Cit.*

Fungsi, dan Organisasi dalam Pelaksanaan Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi dan Kepmen ESDM No. 3136K/73/MEM/2012 tentang Pengalihan Pekerja BP Migas. Dua Kepmen itu secara jelas menyatakan, BP Migas akan diambil alih oleh Kementerian ESDM dengan membentuk Satuan Kerja Sementara Pelaksana (SKSP) Kegiatan Usaha Hulu Minyak dan Gas Bumi. SKSP Migas tersebut diisi oleh mantan pejabat eks BP Migas dan dikepalai oleh Jero Wacik.⁵⁸

Perdebatan yang menarik adalah tentang dasar hukum pengalihan wewenang dari BP Migas kepada SKSP Migas. Sementara pihak berpendapat bahwa pengalihan wewenang dari BP Migas kepada SKSP Migas sekedar “tukar pakaian”. Dasar hukum BP Migas yang dibatalkan oleh Mahkamah Konstitusi adalah undang-undang, seharusnya dasar hukum SKSP Migas juga undang-undang. Dengan demikian keberadaan SKSP Migas dapat pula dikualifikasikan inkonstitusional, karena bertentangan dengan UUD 1945.

Dari ketiga masa pemerintahan di atas, tampak bahwa negara mempergunakan model contract production sharing. Kontrak model ini cenderung menguntungkan pihak asing daripada menyejahterakan dan memakmurkan masyarakat.

⁵⁸ <http://www.hukumonline.com/berita/baca/lt50d3d0048f5c4/pengamat--pembentukan-sksp-migasinkonstitusional>.

Bilamana dikaji menurut prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur kesalahan, maka negara telah lalai dalam melaksanakan tanggung jawabnya. Ini berarti bahwa masyarakat dapat menuntut negara agar negara menetapkan kebijakan pengelolaan migas sesuai amanat konstitusi. Tuntutan masyarakat tersebut dimaksudkan agar negara menetapkan kebijakan migas untuk kemakmuran dan kesejahteraan masyarakat.

Masyarakat harus membuktikan bahwa negara telah melakukan perbuatan melawan hukum, sehingga masyarakat harus membuktikan:⁵⁹

- a. adanya perbuatan;
- b. adanya kesalahan;
- c. adanya kerugian yang diderita; dan
- d. adanya hubungan kausalitas antara perbuatan dan kerugian.

Dalam membuktikan unsur perbuatan, masyarakat cukup menunjukkan negara telah membuat kebijakan berupa peraturan perundang-undangan migas. Dalam membuktikan unsur kesalahan, masyarakat harus membuktikan bahwa kebijakan berupa peraturan perundang-undangan migas tidak sesuai dengan amanat konstitusi. Kesalahan ini merupakan unsur penting dalam prinsip tanggung jawab berdasarkan unsur

⁵⁹ Lihat ketentuan Pasal 1365 KUHPerdara

kesalahan. Untuk membuktikan bahwa adanya kerugian, masyarakat dapat menunjukkan bahwa harga migas mengalami pasang surut, bahkan harga migas tidak terjangkau oleh masyarakat. Untuk membuktikan unsur keempat, adanya hubungan kausalitas antara perbuatan dan kerugian, masyarakat harus dapat membuktikan hubungan kausalitas tersebut.

Tindakan lain yang dapat dilakukan oleh masyarakat dalam menuntut tanggung jawab negara dalam pengelolaan migas adalah melalui uji materi. Uji materi undang-undang terhadap undang-undang dasar dilakukan ke Mahkamah Konstitusi, sedang peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang ke Mahkamah Agung.

Tanggung jawab negara dalam pengelolaan migas harus diarahkan untuk kemaslahah-an umat. Oleh karena itu, pengelolaan migas harus diawali dengan kebijakan yang diarahkan untuk ke-maslahah-an umat. Hal-hal yang tidak mendukung ke arah kemaslahah-an umat, harus disingkirkan.

Selain itu pemerintah juga bertanggungjawab dalam hal pengawasan pertambangan yang mana dalam pelaksanaan pengawasan menurut Suwoto, perlu diperhatikan tiga macam bentuk pengawasan yaitu⁶⁰ : a. Pengawasan Hukum, suatu

⁶⁰ Abrar Saleng, 2004, *Hukum Pertambangan Cet. I*, UII Press, Jogjakarta. hlm 173.

bentuk pengawasan yang ditujukan untuk mengetahui apakah wewenang sudah dilaksanakan sesuai ketentuan hukum yang berlaku (*geldelijke controle*); b. Pengawasan administrasi, suatu bentuk pengawasan yang bertujuan untuk mengukur efisiensi kerja, c. Pengawasan politik, suatu bentuk pengawasan yang digunakan untuk mengukur segi-segi kemanfaatan (*doelmatigheids controle*).

Adapun pengawasan hukum dalam sektor pertambangan dilakukan oleh Menteri Pertambangan dan energy selaku pelaksana HPN atas pertambangan serta keterkaitannya dengan sektor lain membuat usaha pertambangan memiliki permasalahan yang sangat kompleks, sehingga membutuhkan pengaturan yang khusus mengenai pengawasan dari kegiatan perusahaan pertambangan.⁶¹

Pengawasan dalam sektor pertambangan sebagaimana diatur dalam Pasal 29 UUPP 1967 meliputi : pengawasan keselamatan kerja, pengawasan produksi dan kegiatan lainnya dalam pertambangan yang menyangkut kepentingan umum. Dalam kaitannya dengan HPN atas pertambangan, maka jenis pengawasan yang relevan adalah pengawasan yang menyangkut kepentingan umum yaitu : pengawasan lingkungan hidup dan pengawasan penggunaan hasil produksi pertambangan. Inti dari

⁶¹ *Ibid*, hlm 174.

pengawasan pada umumnya adalah pengendalian suatu kegiatan yang dilakukan oleh badan/instansi pemerintah yang disertai tugas sebagai pengawas oleh peraturan perundang-undangan. Bidang pengawasan adalah tugas lembaga pemerintahan, sehingga sangat terkait dengan hukum administrasi. Dalam penegakan hukum administrasi, ada dua instrument yang digunakan yaitu : pengawasan dan penerapan sanksi.⁶²

Kewenangan pengawasan pertambangan dilakukan oleh Menteri Pertambangan dan Energi berdasarkan Pasal 29 UUPP 1967 jo Pasal 16 Undang-Undang Nomor 44 Prp. Tahun 1960 jo 64 Peraturan Pemerintah Nomor.32 Tahun 1969 jo Pasal 2 ayat (1) Peraturan Pemerintah Nomor 17 Tahun 1974 tentang Pengawasan Pelaksanaan Eksplorasi dan Eksploitasi Minyak dan Gas Bumi di Daerah Lepas Pantai jo Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi. Selain pengawasan secara hukum administrasi tersebut, DPR juga dapat melakukan pengawasan secara politisi pada tahap konsultasi dengan calon kontraktor pertambangan (*investor*). Kemudian pengawasan secara moral dapat dilakukan oleh Pers dan masyarakat melalui LSM-LSM. Jadi pengawasan yang disebut terakhir, pada era reformasi

⁶² *Ibid.*

sekarang justru lebih efektif, sebab tidak mengenal kompromi dan bebas dari kolusi.⁶³

C. Kerangka Pikir

Kerangka pemikiran ini merupakan rancangan penelitian yang dirumuskan mulai dari masalah sampai pada tahapan menarik kesimpulan yang diuraikan sebagai berikut :

1. Dasar hukum, yang menjadi dasar hukum dalam Penelitian ini adalah UUPA No. 5/1960, UU No. 41/1999, UU No. 21 Tahun 2001, UU No. 32 Tahun 2009.
2. Ganti rugi hak tanah di Papua Barat pada umumnya dan masyarakat adat Tanah Merah pada khususnya sama, yaitu harus mendapatkan persetujuan dewan adat terhadap tanah yang dimaksud dalam pelaksanaan ganti rugi. dimana dengan adanya pelepasan hak dari tanah kolektif yang dimaksud maka kepemilikan tanah sah secara adat, sebab bila sebidang tanah tidak mempunyai pelepasan adat maka rentan terhadap gangguan pihak-pihak yang tidak bertanggung jawab yang biasanya mengatas namakan. Untuk mendapatkan pengakuan dari pihak adat maka pada saat ganti rugi hak atas tanah maka disertai dengan pelepasan dari ketua adat. hal ini dimaksudkan agar tidak ada tuntutan dari pihak-pihak lain yang ingin mencari keuntungan. Selain itu pelepasan tersebut juga berguna sebagai dasar untuk

⁶³ *Ibid*, hlm 175.

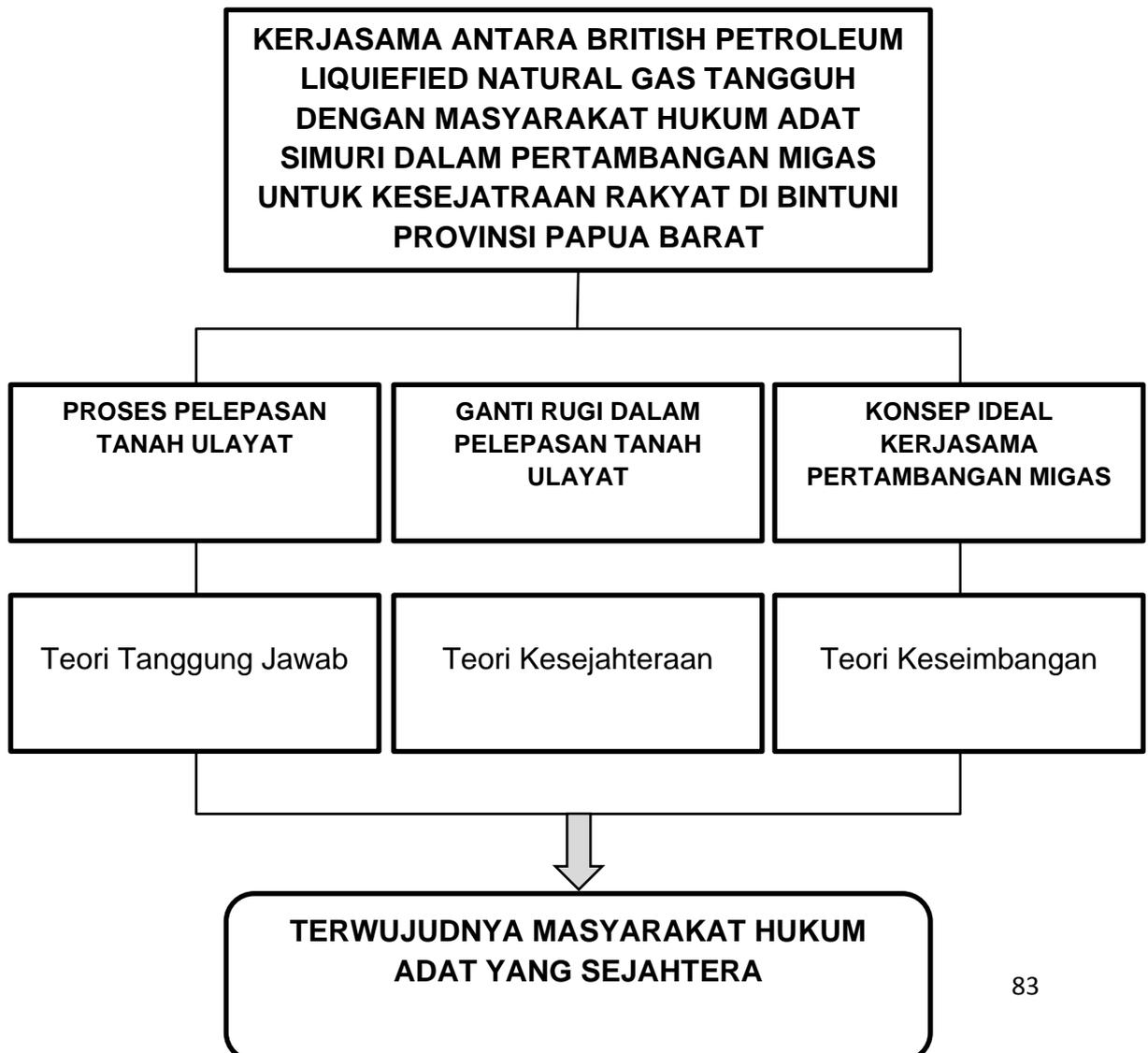
penerbitan sebuah sertifikat. Dimana dengan terbitnya sertifikat maka pemilik tanah akan mendapatkan kepastian hukum dan di bangunnya *Liquefied Natural Gas* (LNG) Tangguh di kampung tanah merah, maka sebagian besar masyarakat berharap agar pihak perusahaan memberikan kontribusi bagi pengembangan masyarakat di kampung tanah merah tersebut, harapan ini adalah konsekuensi bagi setiap perusahaan yang masuk di kampung tersebut.

3. Tanah yang sudah dialihkan kepemilikannya dari masyarakat adat untuk pembangunan *Liquefied Natural Gas* (LNG) Tangguh sebaiknya didaftarkan hal ini untuk mencegah tumpang tindihnya kepemilikan hak atas tanah tersebut.
4. Ganti rugi hak atas tanah yang dilepaskan melalui surat pelepasan/pembebasan dari pihak adat maka akan dibawa kepada kepala desa untuk disahkan bahwa sudah dilepaskan oleh pihak adat. Kemudian akan diproses oleh notaries/PPAT atau pihak BPN untuk memperoleh akta autentik.
5. Dalam pelaksanaan pendaftaran tanah ini yang menjadi focus perhatian daerah pengusaha tentang artinya suatu pendaftaran tanah. Ketiga variabel ini (motivasi, sikap dan tingkat pengetahuan hukum pengusaha) merupakan variabel yang menjadi hambatan khusus dalam operasional pelaksanaan pendaftaran tanah,

terlebih di Papua Barat yang nota bene mengenai aturan hukum yang berlaku masih pluralism (hukum adat dan hukum nasional).

6. Status tanah, Hak Milik (HM), Hak Guna Usaha (HGU), Hak Guna Bangunan (HGB), Hak Pakai (HP), dan Hak Pengelolaan (HPL) menurut UUPA wajib dilakukan pendaftaran.
7. Sebagai bentuk kepastian hukum dan hak atas tanah sesuai Pasal 19 UUPA, maka diberikanlah sertifikat kepada pemohon hak atas tanah dalam hal ini untuk perusahaan dalam pembangunan *Leguefied Natural Gas* (LNG) Tangguh.

D. Bagan Kerangka Pikir



E. Defenisi Operasional

1. Kriteria tanah yang dibebaskan ganti rugi adalah tanah yang telah mempunyai hak berdasarkan UUPA, tanah yang menyangkut hukum adat.
2. Pendaftaran tanah ialah proses untuk mendapatkan suatu kepastian hak atas tanah yang dimiliki suatu kepastian hukum dan kepastian hak atas tanah yang dimiliki oleh subyek hukum sesuai pasal 19 UUPA.
3. Sertifikasi adalah proses pelaksanaan pendaftaran tanah yang terdiri dari kelompok teknis yang bermuara dengan dikeluarkannya sertifikat hak atas tanah yang dimohonkan.
4. Kepastian dalam hukum yaitu untuk pencapaian akhir dalam proses pelaksanaan dan ganti rugi dari tanah hingga terbitnya sertifikat sebagai bukti autentik bagi pemegang hak kolektif atas tanah.
5. Hak masyarakat adat ialah kelompok masyarakat kesatuan sosial terkecil yang hidup dan mempertahankan adat budaya dalam kelangsungan hidup mereka sesuai dengan kebudayaan yang terdiri dari berbagai aspek kehidupan.
6. Hak kolektif ialah hak dari suatu kelompok masyarakat tertentu masyarakat (persekutuan) hukum adat serta hak kolektifnya atas tanah.