



## **PENGATURAN KEWAJIBAN DIVESTASI SAHAM DALAM PERUSAHAAN MODAL ASING DI BIDANG PERTAMBANGAN MENURUT PP. NO 77 TAHUN 2014 TENTANG PELAKSANAAN KEGIATAN USAHA PERTAMBANGAN MINERAL DAN BATUBARA**

Nelsa Nurfitriani Pratama\*, Budiharto, Paramita Praningtyas  
Program Studi S1 Ilmu Hukum, Fakultas Hukum, Universitas Diponegoro  
E-mail : [pratamanelsa@ymail.com](mailto:pratamanelsa@ymail.com)

### **Abstrak**

Salah satu produk hukum terbaru pemerintah yang mengatur mengenai kewajiban divestasi adalah PP No. 77 Tahun 2014 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara. Namun produk hukum terbaru ini juga tidak melengkapi kekurangan-kekurangan yang terdapat dalam pengaturan sebelumnya yaitu mengenai akibat hukum apabila para pihak yang memiliki hak penawaran tidak kunjung menawarkan saham divestasi kepada peserta Indonesia pada periode berikutnya karena penawaran tidak tercapai ditahun sebelumnya dan PP terbaru ini hanya bisa diterapkan bagi investor asing pemegang Izin Usaha Pertambangan dan Izin Usaha Pertambangan Khusus. Bagi para pemegang Kontrak Karya sanksi yang terdapat di dalam peraturan ini tidak dapat langsung diterapkan kepada mereka karena harus melalui proses renegotiasi kontrak sebab kontrak karya bersifat perdata dimana ketentuan di dalam kontrak tersebut mengikat layak nya undang-undang bagi para pihak yang bersepakat.

Penulisan hukum ini menggunakan metodologi yuridis normative melalui studi dokumen dan literature serta melakukan penelitian terhadap beberapa pasal yang terdapat di dalam kontrak dan membandingkannya dengan teori-teori serta hukum yang berlaku saat ini.

Hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa ketidakjelasan regulasi menyebabkan para pelaku usaha menafsirkan hukum sesuai dengan kepentingannya masing-masing dan berakibat pada ketidakpastian hukum yang berujung pada pelaku usaha melakukan wanprestasi. Pemegang kontrak karya tidak dapat dikenai sanksi yang terdapat di dalam UU Minerba tahun 2009 dan PP. No 77 tahun 2014 namun mereka dapat dikenai sanksi dalam Hukum Perdata dan Hukum Perjanjian Internasional.

**Kata Kunci:** *Divestasi Saham, PP No. 77 Tahun 2014, Kontrak Karya*

### **Abstract**

*One of the Government's latest legal products that manage obligation regarding divestment is PP No. 77 2014 about implementation of the business activities of the Mining of Minerals and Coal. But this latest legal products also does not complete the deficiencies found in previous arrangements regarding legal consequence if the parties that have the right bid failed to offer stock divestment to participants of Indonesia on the next period because the deals are not reached in the past and this latest regulation could only be applied to foreign investors who holding IUP and IUPK. For the holders of Kontrak Karya the sanctions contained in PP No. 77 2014 can not be directly applied to them because it has to go through the process of contract renegotiation because Kontrak Karya is a civil law.*

*Legal method used in this writing is a normative juridical method. Research specification used in this research is descriptive-analytics. The data are collected by doing a research based in material agreements, legislation and library materials.*

*It can be conclude that the obscurity of regulation led the investors interpret the law that suitable to them. This condition led to the uncertainty of law that caused the investors do breach.*



*The holder of Kontrak Karya can not be punished by UU Minerba 2009 and PP No.77 2014 however they can be punished by civil law and the law of international treaties.*

**Keywords:** *Divestment of Shares, PP. No. 77 2014, Kontrak Karya.*

## I. PENDAHULUAN

Riskannya masalah kegiatan usaha pertambangan membuat pemerintah berusaha mengakomodir pengusaha tambang demi kemakmuran rakyat dengan membentuk peraturan-pertauran demi melindungi kedaulatan Negara. Salah satunya adalah kewajiban divestasi saham pertambangan yang di atur dalam UU Minerba No.4 tahun 2009 serta Peraturan Pemerintah yang mengatur hal tersebut yaitu PP No. 77 tahun 2014 tentang Perubahan ke 3 atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 tahun 2010.

Divestasi adalah penjualan surat berharga dan/atau kepemilikan pemerintah baik sebagian atau keseluruhan kepada pihak lain atau adalah pelepasan, pembebasan dan pengurangan modal. Dalam definisi ini, divestasi dikonstruksikan sebagai jual-beli. Subjeknya adalah pemerintah dengan pihak lainnya (orang atau badan hukum) serta objek jual-belinya yaitu surat berharga dan aset pemerintah. Divestasi (ekonomi) adalah penyertaan/pelepasan sebuah investasi, seperti saham oleh pemilik saham lama, tindakan penarikan kembali penyertaan modal yang dilakukan perusahaan model ventura dari perusahaan pasangan usahanya, divestasi model ventura dapat dilakukan dengan beberapa cara. Istilah lain untuk kebijakan divestasi di Indonesia disebut *Indonesianisasi* saham, dapat pula berarti tindakan

perusahaan memecah konsentrasi atau penumpukan modal sahamnya sebagai akibat dari larangan monopoli.<sup>1</sup>

Salah satu tujuan pembentukan pengaturan kewajiban divestasi saham dibidang pertambangan ialah mengacu pada Pembukaan Undang-Undang Dasar 1945 yaitu untuk memajukan kesejahteraan umum, selain itu menurut Erman Rajaguguk *Indonesianisasi* saham sendiri bertujuan untuk untuk menghindarkan dominasi asing atas perekonomian nasional.

Pada Peraturan Pelaksanaan UU Minerba sebelumnya yaitu PP Nomor 24 tahun 2012 menyebutkan bahwa Perusahaan asing yang menjadi pemegang izin pertambangan setelah 5 (lima) tahun produksi wajib mendivestasi sahamnya secara bertahap, sehingga pada tahun kesepuluh sahamnya paling sedikit 51% dimiliki peserta Indonesia dengan tahapan divestasinya adalah 20% dari seluruh saham pada tahun keenam produksi, kemudian 30% pada tahun ketujuh, 37% pada tahun kedelapan, 44% pada tahun kesembilan, dan 51% pada tahun ke-10.

Sedangkan setelah dilakukannya perubahan atas PP tersebut yaitu PP

<sup>1</sup>

<http://www.dml.or.id/documents/analisis/13.KetMed-DML-Kontrak%20Karya%20dan%20Divestasi%20saham%20Minerba-20150531.pdf>, Di akses pada Minggu, 13 September 2015



No. 77 Tahun 2014 menyebutkan bahwa kewajiban perusahaan minerba mendivestasikan sahamnya sebanyak 51% apabila tambangnya tidak terintegrasi dengan pabrik pemurnian (smelter). Bila terintegrasi smelter, kewajiban divestasinya hanya 40%, dan apabila mengembangkan tambang bawah tanah, kewajiban divestasi saham hanya 30%. Pada PP No. 77 Tahun 2014 ditegaskan, mekanisme penawaran saham divestasi dilakukan secara berjenjang. Pemerintah pusat mendapat kesempatan pertama, kemudian kepada Pemerintah Daerah, tempat tambang tersebut beroperasi, lalu ke BUMN dan kemudian BUMD, jika tidak ada yang berminat baru ditawarkan perusahaan swasta nasional lewat pelelangan.

Pada Kasus PT. Freeport Indonesia berdasarkan diterbitkannya PP No. 77 Tahun 2014 tentang Perubahan Ketiga atas PP Nomor 23 tahun 2010 atas Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara pada 14 Oktober 2014 tersebut PTFPI diwajibkan mendivestasikan sahamnya sebesar 30% karena PTFPI termasuk pengembang tambang bawah. Padahal pada PP No 24 tahun 2012 justru mengamankan PTFPI melepas 51% saham nya.

Peraturan Pelaksana dari UU Minerba sendiri yaitu PP No. 23 Tahun 2010 telah dilakukan perubahan sebanyak tiga kali yaitu PP. No. 24 Tahun 2012, kemudian di ubah dengan PP No. 1 Tahun 2014 dan yang terakhir adalah PP No. 77 tahun 2014. Namun dengan tiga kali perubahan tersebut tetap tidak menjawab persoalan-persoalan yang

ada dengan sempurna. Salah satu persoalan yang tidak pernah ada titik penyelesaiannya adalah mengenai kesimpang siuran akan ketentuan apabila saham yang di divestasikan tidak terbeli oleh pihak Indonesia. Berdasarkan hal tersebut di atas, maka penulis berminat menulis skripsi dengan judul **“Pengaturan Kewajiban Divestasi Saham dalam Perusahaan Modal Asing di Bidang Pertambangan menurut PP. NO 77 Tahun 2014 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara”**.

### A. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah penerapan divestasi saham bidang pertambangan di Indonesia setelah di keluarkannya PP No. 77 tahun 2014?
2. Bagaimana akibat hukum apabila saham tidak terbeli oleh peserta Indonesia setelah melewati jangka waktu yang ditentukan?

### B. Tujuan Penelitian

1. Mengetahui bagaimana pelaksanaan dari kewajiban divestasi saham dalam sektor pertambangan berdasarkan PP. NO 77 Tahun 2014 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.
2. Untuk mengetahui dan menganalisa akibat hukum yang ditimbulkan apabila kewajiban divestasi saham tidak terlaksana setelah



melewati jangka waktu yang ditentukan.

## II. METODE

Metode penelitian adalah suatu cara penelitian dalam rangka mengumpulkan data yang akurat yang dapat dipertanggungjawabkan dan menjamin tingkat validitasnya. Metode merupakan cara kerja untuk dapat memahami obyek yang menjadi sasaran ilmu yang bersangkutan<sup>2</sup>.

Metode pendekatan yang dilakukan dalam penelitian ini adalah metode pendekatan yuridis normatif, yaitu suatu penelitian yang berusaha mensinkronisasikan ketentuan-ketentuan hukum yang berlaku dengan kaidah-kaidah yang berlaku dalam perlindungan hukum terhadap norma atau peraturan hukum lainnya dengan kaitannya dengan penerapan peraturan-peraturan hukum itu pada praktik nyata dilapangan<sup>3</sup>.

Spesifikasi penelitian yang digunakan dalam penelitian ini bersifat deskriptif analitis, yaitu menggambarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dikaitkan dengan teori-teori hukum dan praktek pelaksanaan hukum positif yang menyangkut permasalahan terkait.

Teknik pengumpulan data dilakukan dengan melakukan studi kepustakaan yang berhubungan dengan permasalahan dalam penelitian ini. Pengumpulan data dapat dilakukan dengan cara mengumpulkan dan meneliti peraturan, konvensi, traktat, dan aturan lain yang

berkaitan dengan penelitian ini. Dapat pula berupa literatur-literatur, pendapat-pendapat atau tulisan para ahli. Analisis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah menggunakan metode kualitatif.

Tujuan penggunaan metode kualitatif adalah karena peneliti berupaya memahami gejala-gejala yang sedemikian rupa secara kualitatif dan tidak memerlukan kuantifikasi, karena gejala tidak memungkinkan untuk diukur secara tepat dalam angka.

## III. HASIL DAN PEMBAHASAN

### A. Hasil Penelitian

#### 1. Tata Urutan Sejarah Pengaturan Kepemilikan Saham Perusahaan Pertambangan di Indonesia.

Dalam bidang pertambangan di Indonesia, politik hukum pembentukan peraturan perundang-undangan dapat dilihat dari setiap produk hukum yang dibuat pada saat peraturan tersebut di bentuk. Secara umum, pengaturan di bidang pertambangan terbagi dalam periode-periode yaitu periode sebelum kemerdekaan dan periode sesudah kemerdekaan.

#### 1.1 Peraturan Pertambangan Sebelum Kemerdekaan.

##### 1.1.1 *Indische Mijn Wet(1899-1960)*.

Pada masa penjajahan Belanda perusahaan pertambangan dilaksanakan dengan sistem konsensi. Konsensi merupakan suatu perjanjian antara suatu Negara pemilik atau Negara kuasa pertambangan dengan kontraktor dimana kontraktor akan mendapatkan hak untuk melakukan eksplorasi dan jika berhasil melakukan produksi serta memasarkan hasil produksinya, dalam hal Negara pemberi konsensi tidak

<sup>2</sup> Soekamto, Soerjono, *Pengantar Penelitian Hukum*, Universitas Indonesia, Jakarta, 1981, hlm. 5

<sup>3</sup> Burhan Ashofa, *Metode Penelitian Hukum*. (Jakarta: Rineka Cipta,2001), hlm.25



memiliki hak untuk terlibat dalam manajemen operasi.<sup>4</sup>

Sistem konsensi dibidang pertambangan diatur dalam *Indische Mijn Wet* yang dibuat pada tahun 1899, diubah tahun 1910 dan berlaku hingga tahun 1960. Ketentuan ini berlaku untuk semua jenis kegiatan pertambangan. Hak-hak bagi pemegang konsensi disebutkan dalam Pasal 16 *Indische Mijn Wetyang* menyatakan bahwa :

- a. hak eksklusif untuk menambang bahan galian yang tersebut di dalam konsensinya.
- b. Melakukan semua pekerjaan yang diperlukan di permukaan dan didalam tanah daerah konsesni yang bersangkutan.
- c. Hak memiliki bahan galian yang telah berhasil di tambang.
- d. Hak membuat pekerjaan pembantu yang diperlukan di luar daerah konsensi yang bersangkutan.

Dalam menjalankan hak konsensinya, kontraktor memiliki wewenang manajemen penuh dan bahan galian yang didapatkan sepenuhnya menjadi milik kontraktor. Sebagai konsekuensinya pemerintah tidak memiliki akses dan kemampuan untuk menentikan harga jual dan ketersediaan produk di dalam negeri.<sup>5</sup>

## 1.2 Peraturan Pertambangan Periode Setelah Kemerdekaan.

Setelah kemerdekaan tahun 1945, pemerintah memulai membuat instrument hukum dan peraturan perundang-undangan dalam rangka mengembalikan kekuatan Negara dan hak-hak rakyat. Dalam bidang pertambangan sebagai bentuk pembuatan instrument hukum, pemerintah menerbitkan beberapa peraturan perundang-undangan yang terus berubah seiring berjalannya waktu sesuai dengan politik hukum yang berkembang di Indonesia.

### 1.2.1. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1959 tentang Pembatalan Hak-Hak Pertambangan.

Berdasarkan pasal 1 Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1959 Hak-hak pertambangan yang diberikan sebelum tahun 1949 yang belum juga dikerjakan dan/atau diusahakan kembali, begitu pula yang pengerjaannya masih dalam taraf permulaan dan tidak menunjukkan pengusahaan yang sungguh-sungguh, batal menurut hukum. Sedangkan berdasarkan pasal 4 hak-hak yang dibatalkan tersebut dapat diberikan hak-hak pertambangan baru oleh menteri perindustrian sambil menunggu ditetapkannya Undang-undang Pertambangan dan Undang-undang Minyak, namun hak tersebut hanya dapat diberikan kepada perusahaan-perusahaan Negara dan/atau Daerah-daerah Swatantra.

UU No.10 Tahun 1959 menjadi dasar awal sebelum diterbitkan Undang-Undang tentang Pertambangan baru yang diharapkan akan mengatur pemberian hak-hak pertambangan secara lebih lengkap. Keinginan untuk membenahi pengaturan dan pengawasan usaha pertambangan di Indonesia merupakan politik hukum yang menjadi dasar pembentukan produk hukum sesuai dengan apa yang dicita-citakan

<sup>4</sup>Rudi M. Simamora, *Hukum Minyak dan Gas Bumi*, Djambatan, Jakarta:2000, Hlm 55.

<sup>5</sup>ibid.



yang kemudia pemerintah berhasil menciptakan landasan pembentukan Undang-Undang Nomor 37 Prp Tahun 1960 tentang Pertambangan.

### 1.2.2. Undang-Undang Nomor 37 Prp Tahun 1960 tentang Pertambangan.

UU No. 37 Prp Tahun 1960 memuat pokok-pokok mengenai:<sup>6</sup>

- a. penguasaan bahan-bahan galian yang berada di dalam, dibawah dan diatas wilayah hukum pertambangan Indonesia;
- b. Pembagian bahan-bahan galian dalam beberapa golongan, yang didasarkan atas pentingnya bahan galian itu;
- c. Sifat dari perusahaan pertambangan, yang pada dasarnya harus dilakukan oleh Negara, perusahaan Negara daerah atau usaha-usaha lainnya berdasarkan azaz-azaz kekeluargaan;
- d. Pengertian konsensi ditiadakan, sedangkan wewenang kuasa untuk melakukan usaha pertambangan diberikan berdasarkan kuasa pertambangan;
- e. Adanya peraturan peralihan untuk mencegah kekosongan (*vacuum*) dalam menghadapi pelaksanaan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang ini.

Dalam UU No. 37 Prp Tahun 1960, pengusahaan pertambangan ditentukan dengan cara:<sup>7</sup>

- a. diusahakan oleh Perusahaan Negara;

- b. diusahakan dengan perusahaan bersama oleh badan-badan Negara dan/atau Daerah;
- c. diusahakan oleh Perusahaan Daerah;
- d. diusakan secara campuran oleh Negara dan pihak swasta, boleh campuran dengan perseorangan, asal kewarganegaraan Indonesia dan boleh pula dengan badan swasta yang pengurusnya adalah warganegara Indonesia seluruhnya;
- e. diusahakan oleh pihak swasta, boleh oleh perseorangan asal berkewarganegaraan Indonesia atau oleh badan swasta yang seluruh pengurusnya berkewewarganegaraan Indonesia, terutama yang mempunyai bentuk koperasi.

Pengaturan dalam UU No. 37 Prp Tahun 1960 masih menggunakan asas pengusahaan pertambangan yang sepenuhnya dilakukan oleh dalam negeri, karena pada saat UU ini lahir Indonesia menganut demokrasi terpimpin yang ketika itu Presiden Soekarno memiliki prinsip anti terhadap liberalism-kapitalisme, sedangkan investasi asing yang masuk ke dalam negeri merupakan bentuk liberalisasi bidang usaha dalam negeri yang tentunya tidak sesuai dengan prinsip Presiden Soekarno.<sup>8</sup>

### 1.2.3. UU No. 11 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Pertambangan.

UU No.11 Tahun 1967 ini dikeluarkan bersamaan dengan lahirnya UU No. 1 tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yang di dalamnya juga menyinggung mengenai

<sup>6</sup>Penjelasan Umum UU No. 37 Prp Tahun 1960.

<sup>7</sup>Ibid.

<sup>8</sup>OpCit, Ahmad Redi, Hlm.46



investasi di bidang pertambangan. Kedua undang-undang ini sangat terkait karena sector pertambangan merupakan sector yang berhubungan erat dengan penanaman modal asing. Pada masa kepemimpinan Presiden Soeharto, investor asing mulai masuk ke Indonesia dengan berpegangan pada pasal 10 UU No. 11 tahun 1967 yang menyatakan bahwa menteri yang menyelenggarakan urusan dibidang pertambangan dapat menunjuk pihak lain sebagai kontraktor apabila diperlukan untuk melaksanakan sendiri oleh Instansi Pemerintah atau perusahaan Negara yang bersangkutan sebagai pemegang kuasa pertambangan yang dalam melaksanakan perusahaan pertambangan dapat dilakukan perjanjian karya.

Hal ini ditandai dengan masuknya PT Freeport ke Indonesia dengan kepemilikan saham sebesar 100% (seratus persen).

#### **1.2.4. UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pokok-Pokok Pertambangan.**

Pada masa sebelum berlakunya UU MINERBA Pemerintah dan para investor asing menggunakan sistem kontrak karya sebagai sumber hukumnya, namun setelah berlakunya UU MINERBA para investor asing yang ingin berinvestasi di Indonesia khususnya pada sector pertambangan menggunakan sistem Izin Usaha Pertambangan (IUP) dan Izin Usaha Pertambangan Khusus (IUPK). Kedua sistem ini yaitu kontrak karya dan izin usaha pertambangan memiliki perbedaan yang signifikan khususnya dalam hal kedudukan para pihak. Sistem kontrak karya memberikan kedudukan yang seimbang antara pemerintah dan investor asing sedangkan, pada sistem izin usaha pertambangan yang terdapat di dalam

UU MINERBA memberikan kedudukan yang lebih tinggi kepada pemerintah yaitu sebagai pemberi izin dimana pemerintah selaku penguasa dari segala kekayaan alam yang terdapat di dalam bumi Indonesia dan dapat mengendalikan pemanfaatan sumber daya tersebut baik melalui perusahaan nasional maupun asing Undang-Undang No.4 tahun 2009 menjadi dasar perubahan paradigma pengelolaan mineral dan batubara di Indonesia. Perubahan paradigma tersebut diantaranya terkait dengan kewajiban divestasi saham sebagaimana diatur dalam pasal 112,yaitu:

- 1) Setelah 5 (lima) tahun berproduksi, badan usaha pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham pada pemerintah, pemerintah daerah, badan usaha milik Negara, badan usaha milik daerah .
- 2) Ketentuan lebih lanjut mengenai divestasi saham sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diatur dengan Peraturan Pemerintah.

Peraturan pemerintah dari UU Minerba sendiri telah di ubah berkali-kali. Hingga Pengaturan dalam PP No. 24 tahun 2012 dianggap lebih lengkap dibandingkan dengan PP No. 23 tahun 2010 sebab perubahan besaran persenan dari 20% (dua puluh persen) kembali menjadi 51% (lima puluh satu persen). Kemudian diaturnya tahapan persentasi divestasi saham serta adanya pengaturan mengenai kewajiban menawarkan kembali saham divestasi kepada peserta Indonesia apabila pada tahapan tahun tertentu tidak tercapai pada tahun berikutnya. Hal ini merupakan jawaban



atas pertanyaan bagaimana bila divestasi tidak tercapai. Walaupun hal tersebut menimbulkan permasalahan kembali bila divestasi tidak tercapai.<sup>9</sup>

## **2. Contoh Kasus Kepemilikan Saham Perusahaan Pertambangan Asing di Indonesia.**

### **2.1 Sengketa Kewajiban Divestasi Saham dalam Kontrak Karya (contoh kasus PT New Mount).**

Sengketa divestasi saham PT NNT dimulai pada saat pelaksanaan kewajiban divestasi saham kepada Pemerintah dan/atau pemerintah daerah. Awalnya PT NNT belum melakukan divestasi saham sesuai jadwal sebagaimana tertuang dalam pasal 24 KK. Pemerintah pun menganggap PT NNT telah lalai memenuhi kewajibannya sehingga memperkarakan PT NNT ke arbitrase internasional.<sup>10</sup>

Berdasarkan putusan arbitrase tersebut PT NNT dinyatakan harus memenuhi kewajiban sesuai pasal 24 angka 3 KK dengan segera mendivestasi sahamnya kepada Pemerintah Daerah dan Pemerintah Pusat.

### **2.2. Kewajiban Divestasi Saham dalam Kontrak Karya (contoh kasus kontrak karya PT Freeport).**

Kewajiban divestasi terdapat di dalam kontrak karya antara Pemerintah dan Badan Usaha Asing pada Kontrak Karya PT Freeport Generasi V tahun 1991, segala aturan dan ketentuan yang menyangkut tentang divestasi berkiblat pada kontrak karya sebelum dikeluarkannya Undang-Undang Nomor

4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara.

Kewajiban divestasi yang tercantum dalam Kontrak Karya PT Freeport generasi V yang disetujui tahun 1991 disebut sebagai promosi kepentingan nasional pada pasal 24 ayat 2, dalam pasal ini menyebutkan bahwa PTFI berkewajiban mendivestasikan sahamnya sebesar 51% kepada pihak Indonesia dan apabila proses divestasi dilakukan melalui penawaran dalam pasar modal maka kewajiban divestasi oleh PTFI adalah 45% dan divestasi itu harus diselesaikan secara berangsur hingga tahun ke 20 setelah penandatanganan perjanjian tersebut. Pengalihan saham dimulai pada tahun ke-5 produksi yaitu sebesar 10%, kemudian dilanjutkan pada tahun ke 10 dan satu tahun berikutnya secara bertahap hingga tahun ke 20 total saham yang telah di alihkan keseluruhannya adalah mencapai 51% pada 31 Desember 2011. Namun hingga saat ini saham yang telah terdivestasi dari PTFI baru mencapai angka 10,64%.

Hal ini terjadi karena regulasi yang sering berubah. Seperti perbedaan persentase saham yang wajib di divestasi pada setiap PP dan keluarnya PP No. 20 Tahun 1994 tentang Pemilikan Saham dalam Perusahaan yang Didirikan dalam Rangka Penanaman Modal Asing yang memungkinkan para investor asing untuk memiliki 100% sahamnya. Hal ini menimbulkan multitafsir atas hukum tersebut di antara para pihak yang terdapat di dalam perjanjian. Sehingga para pihak menafsirkan hukum sesuai dengan kepentingannya masing-masing dimana PT Freeport Indonesia berpandangan bahwa dengan diterbitkannya PP No. 20 tahun 1994, maka PT FI dalam kewajiban pengalihan saham mengikuti ketentuan dalam PP

<sup>9</sup> ibid. hlm 175

<sup>10</sup> Ahmad Redi, OpCit, hlm 274



tersebut sebab dalam pasal 24 ayat (2) poin d Kontrak Karya Generasi V menyatakan bahwa “Jika setelah penandatanganan Persetujuan ini, peraturan perundang-undangan yang berlaku atau kebijaksanaan-kebijaksanaan atau tindakan-tindakan pemerintah memberlakukan ketentuan pengalihan saham yang lebih ringan dari ketentuan yang ditetapkan dalam pasal ini, ketentuan pengalihan saham yang lebih ringan tersebut akan berlaku bagi pihak-pihak dalam persetujuan ini”.

Hal ini yang mengakibatkan ketidakpastian hukum karena tidak pasti mana yang seharusnya dijadikan acuan. Hingga saat ini PT Freeport belum melakukan divestasi tahap selanjutnya karena masih menunggu regulasi yang jelas.

## **B. Pembahasan**

### **1. Penerapan Divestasi Saha, Bidang Pertambangan Di Indonesia Setelah Di Keluarkannya PP No. 77 Tahun 2014.**

#### **1.1 Kewajiban Divestasi Saham dalam PP No. 77 Tahun 2014.**

Pada Kasus PT. Freeport Indonesia berdasarkan diterbitkannya PP No. 77 Tahun 2014 tentang Perubahan Ketiga atas PP Nomor 23 tahun 2010 atas Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara pada 14 Oktober 2014 lalu PTFPI diwajibkan mendivestasikan sahamnya sebesar 30% karena PTFPI termasuk pengembang tambang bawah. Padahal pada PP No 24 tahun 2012 justru mengamanatkan PTFPI melepas 51% saham nya.

Jumlah saham yang telah didivestasikan oleh PT. Freeport saat ini adalah 9,36% dan sesuai dengan PP No.

77 tahun 2014 yang mewajibkan PT Freeport mendivestasikan sahamnya sebesar 30% maka masih ada 20,64% lagi dari total jumlah saham PT Freeport yang harus ditawarkan kepada peserta Indonesia. Sehingga PT Freeport berkewajiban mendivestasikan sahamnya sebesar 10,65% pada oktober 2015 dan 10% lagi pada oktober 2019. Berdasarkan pasal 112 D ayat 2 bahwa pemegang kontrak karya dan perjanjian karya perusahaan tambang batubara yang telah berproduksi sekurang-kurangnya 5 (lima) tahun sejak PP No. 77 tahun 2014 diundangkan maka wajib melaksanakan ketentuan divestasi saham paling lambat 1 (satu) tahun sejak PP ini diundangkan, namun hingga 15 Januari 2016 belum ada penawaran saham yang dilakukan oleh PT Freeport kepada peserta Indonesia.

#### **1.2 Sistem Penawaran Saham Divestasi.**

Sistem penawaran yang terdapat dalam peraturan pemerintah adalah secara langsung dan secara lelang umum. Penawaran secara langsung dilakukan oleh investor asing dengan menawarkan saham nya kepada pihak yang memiliki prioritas utama yaitu Pemerintah Pusat dan Pemerintah Daerah secara berjenjang. Dalam hal pemerintah pusat dan pemerintah tidak berminat maka berdasarkan pasal 97 ayat (8) PP No.77 tahun 2014 saham tersebut ditawarkan kepada BUMN dan BUMD secara berjenjang melalui lelang. Penawaran secara lelang dilakukan oleh investor asing kepada pihak lainnya untuk mendapatkan harga tertinggi dari saham.<sup>11</sup> Cara lelang ini terdapat dalam

<sup>11</sup>Salim HS, Salim HS, Hukum Pertambangan di Indonesia, Revisi III, PT Raja Grafindo Presda, Jakarta:2007. hlm 127



pasal 97 ayat (8b) PP No.77 Tahun 2014 yaitu dalam hal BUMN dan BUMD tidak berminat untuk membeli saham divestasi maka saham ditawarkan kepada badan usaha swasta nasional dengan cara lelang.

### 1.3 Persoalan Divestasi Saham Melalui Pasar Modal.

Sebagaimana diatur dalam UU No.4 Tahun 2009, perusahaan pertambangan batubara dimungkinkan untuk melakukan pengalihan saham di bursa saham. Dalam pasal 93 ayat (2) UU No. 4 tahun 2009 diatur bahwa untuk pengalihan kepemilikan dan/atau saham di bursa saham Indonesia hanya dapat dilakukan setelah kegiatan eksplorasi tahapan tertentu.<sup>12</sup> Kemudian menurut ayat (3) pengalihan tersebut hanya dapat dilakukan dengan syarat harus memberitahu kepada Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral, gubernur atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya dan sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Sebagaimana diatur dalam Pasal 112 ayat (1) UU No. 4 Tahun 2009, pemegang IUP dan IUPK yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham kepada Pemerintah, Pemerintah daerah, BUMN dan BUMD, atau badan usaha swasta nasional. Dalam pasal 112 ayat (2) tersebut, maka saham divestasi tersebut hanya terbatas pada penawaran kepada pihak yang telah ditentukan dalam UU No.4 Tahun 2009 yaitu Pemerintah, Pemerintah daerah, BUMN dan BUMD, atau badan usaha swasta nasional. Hal

---

<sup>12</sup> Yang dimaksud eksplorasi tahapan tertentu dalam ketentuan ini yaitu telah ditemukan dua wilayah prospek dalam kegiatan eksplorasi. (penjelasan pasal 93 ayat 2 UU No, 4 tahun 2009

tersebut berbeda apabila saham tersebut diperdagangkan di pasar modal. Apabila dilakukan perdagangan di pasar modal, maka pihak yang dapat membeli saham tersebut merupakan pihak manapun yang memiliki modal.<sup>13</sup> Tidak terbatas pada pihak yang ditentukan dalam UU No.4 tahun 2012.

Selain itu hal ini jelas bertentangan dengan tujuan dari kewajiban divestasi saham bagi kepentingan nasional, dimana apabila perusahaan modal asing tersebut melakukan IPO maka saham dapat dimiliki oleh siapa pun yang memiliki modal termasuk pihak asing karena secara prinsip di pasar modal tidak boleh ada tindakan diskriminatif berdasarkan kewarganegaraan, sebagaimana yang tercantum di dalam Keputusan Menteri Keuangan Nomor 455/KMK.01/1997, orang asing boleh membeli saham di pasar modal Indonesia seberapa banyak mereka mau. Padahal tujuan pemerintah dari dibentuknya kewajiban divestasi adalah agar pemerintah dapat menjadi pemilik saham mayoritas. Sehingga selain mendapatkan deviden hal ini akan meningkatkan fungsi pengawasan pada perusahaan oleh pemerintah dengan memperoleh jatah kursi komisaris di perusahaan modal asing tersebut.

### 1.4 Sanksi Bagi Investor Asing yang Tidak Mengikuti Tahapan dan Persentase Kewajiban Divestasi.

Sanksi terhadap pelanggaran kegiatan pertambangan diatur dalam pasal 119 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara yaitu IUP dan IUPK dapat dicabut oleh Menteri,

---

<sup>13</sup> ibid



gubernur atau bupati/walikota sesuai dengan kewenangannya apabila:

- a. pemegang IUP dan IUPK tidak memenuhi kewajiban yang ditetapkan dalam IUP atau IUPK serta peraturan perundang-undangan.
- b. Pemegang IUP atau IUPK melakukan tindak pidana sebagaimana dimaksud dalam undang-undang ini; atau
- c. Pemegang IUP atau IUPK dinyatakan pailit.

Dalam pasal 110 PP No.23 Tahun 2012 sebagaimana telah diubah dengan PP No.77 Tahun 2014. Dalam pasal ini menyebutkan bahwa bagi pemegang IUP dan IUPK yang melanggar ketentuan dalam pasal 97 ayat (1) dikenai sanksi administrative. Sanksi administrative yang dimaksud dalam pasal 110 ayat (2) adalah:

- 1) peringatan tertulis;
- 2) penghentian sementara IUP Operasi Produksi atau IUPK Operasi Produksi mineral atau batubara; dan/atau
- 3) pencabutan IUP atau IUPK.

Sanksi administrative yang dimaksud diberikan oleh Menteri, Gubernur atau Bupati/Walikota sesuai dengan kewenangannya.

## 1.5 Penyelesaian Sengketa Divestasi Saham Bidang Pertambangan.

Penyelesaian sengketa divestasi saham di bidang pertambangan diatur dalam Pasal 154 No. 4 Tahun 2009 yaitu setiap sengketa yang muncul dalam

pelaksanaan IUP, IUPR dan IUPK diselesaikan melalui pengadilan dan arbitase dalam negeri. Selain dalam pasal 154 UU Minerba, pengaturan mengenai penyelesaian sengketa divestas pertambangan dapat ditemui dalam Pasal 32 UU NO. 25 Tahun 2007, yaitu:

- 1) Dalam hal terjadi sengketa di bidang pertambangan penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat.
- 2) Dalam hal penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternative penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 3) Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, para pihak dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak dan jika penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak disepakati, penyelesaian sengketa tersebut akan dilakukan di pengadilan.
- 4) Dalam hal terjadi sengketa dibidang penanaman modal antara pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak.

Dari kedua pengaturan tersebut terdapat perbedaan yang mendasar yaitu sesuai pasal 32 UU No. 25 Tahun 2007



penyelesaian sengketa dilakukan melalui arbitrase internasional yang disepakati para pihak sedangkan, dalam pasal 154 UU Minerba mengatur penyelesaian sengketa melalui forum arbitrase dalam negeri. Selain itu dalam Pasal 154 UU Minerba mengatur penyelesaian sengketa yang terjadi terhadap pemegang Izin Usaha Pertambangan sedangkan dalam Pasal 32 UU No. 25 Tahun 2007 mengatur penyelesaian sengketa yang terjadi atas hal-hal yang tertuang dalam perjanjian.

## **1.6 Kelemahan PP No. 77 Tahun 2014**

Pengaturan dalam PP No. 77 tahun 2014 dianggap telah kehilangan semangat nasionalisasi dibanding dengan PP No. 24 tahun 2012 karena menyinggung mengenai kewajiban divestasi pada Kasus PT. Freeport Indonesia berdasarkan diterbitkannya PP No. 77 Tahun 2014 tentang Perubahan Ketiga atas PP Nomor 23 tahun 2010 atas Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara pada 14 Oktober 2014 tersebut PTFPI diwajibkan mendivestasikan sahamnya hanya sebesar 30% karena PTFPI termasuk pengembang tambang bawah. Padahal pada PP No 24 tahun 2012 justru mengamankan PTFPI melepas 51% sahamnya.

Selain itu ketidakjelasan persoalan mekanisme kewajiban divestasi saham apakah dapat dilakukan melalui IPO atau tidak. Sebab dalam Pasal 24 ayat (2) poin a KK generasi V menyatakan bahwa memungkinkan pengalihan saham melalui Bursa Efek Jakarta. Sedangkan skema divestasi saham perusahaan asing melalui IPO tidak dikenal dalam hukum positif Indonesia atau Peraturan Pemerintah Nomor 77 tahun 2014 tentang Perubahan

Ketiga atas Peraturan Pemerintah Nomor 23 tahun 2010 tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara (PP Minerba), namun pada UU Minerba tahun 2009 pengalihan saham di mungkinkan berdasarkan pasal 93 ayat 2 UU Minerba tahun 2009.

## **2. Akibat Hukum Apabila Divestasi Saham Melewati Batas Waktu**

Dalam Peraturan Pemerintah No. 77 tahun 2014 sebagai pelaksana dari undang-undang khususnya pasal 97 ayat (11) hanya mengatur mengenai apabila tidak tercapainya penawaran divestasi saham pada tahun bersangkutan maka, dilakukan pada tahun berikutnya. Pengaturan tersebut walaupun tidak lengkap namun memberikan sedikit kejelasan pengaturan mengenai kemungkinan tidak tercapainya divestasi. Namun ketidaklengkapan itu menimbulkan pertanyaan baru kembali yaitu bagaimana apabila setelah tahun berikutnya pun proses divestasi tidak tercapai. Hal ini akan menyebabkan saham yang akan didivestasikan menumpuk dan mekanismenya pun tidak jelas. Sesuai pada sub bab sebelumnya yaitu sanksi-sanksi bagi investor yang tidak menjalankan kewajiban sesuai dengan UU maka akan dikenakan sanksi berdasarkan pasal pasal 119 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 dan pasal 110 PP No.23 Tahun 2012 sebagaimana telah diubah dengan PP No.77 Tahun 2014. Namun penerapan sanksi ini hanya bisa diterapkan bagi investor asing pemegang Izin Usaha Pertambangan dan Izin Usaha Pertambangan Khusus. Bagi para pemegang Kontrak Karya sanksi ini tidak dapat langsung diterapkan kepada mereka karena harus melalui proses renegotiasi kontrak sebab kontrak karya



bersifat perdata dimana ketentuan di dalam kontrak tersebut mengikat layaknya undang-undang bagi para pihak yang bersepakat.

## 2.1 Akibat Hukum Atas Terjadinya Wanprestasi Dalam PP. No. 77 Tahun 2014.

Di Indonesia perjanjian patungan mengenai penanaman modal asing tidak saja tunduk kepada kitab undang-undang hukum perdata (KUH Perdata) khususnya buku 3, Bab 2 tentang Perikatan-Perikatan yang dilahirkan dari kontrak atau persetujuan, tetapi juga ketentuan-ketentuan yang dikeluarkan pemerintah sehubungan dengan penanaman modal.<sup>14</sup> Sehubungan dengan ini salah satu peraturan pemerintah yang mengatur mengenai penanaman modal asing dalam bidang pertambangan salah satunya adalah UU Minerba dan peraturan pelaksanaannya yaitu PP No.77 tahun 2014.

Peraturan Pemerintah No. 77 tahun 2014 sebagai pelaksana dari undang-undang khususnya pasal 97 ayat (11) hanya mengatur mengenai apabila tidak tercapainya penawaran divestasi saham pada tahun bersangkutan maka, dilakukan pada tahun berikutnya. Peraturan ini tidak lengkap karena menyamakan akibat hukum dari terlambatnya pelaksanaan kewajiban yang ditentukan sebab dalam pasal 119 UU Minerba mengatakan bahwa bagi pemegang IUP dan IUPK yang tidak menjalankan kewajiban divestasi akan dikenai sanksi administrative berupa pencabutan izin kemudian pada pasal 110 PP. No.23 Tahun 2010 sanksinya berupa pemberian surat

teguran, penghentian operasi sementara dan pencabutan izin produksi.

## 2.2 Akibat Hukum Atas Terjadinya Wanprestasi Dalam KUHPerdata.

Kontrak karya sendiri merupakan perjanjian antara dua belah pihak yaitu pemerintah dan penanam modal asing dimana posisi keduanya adalah sejajar tanpa memandang status dari keduanya dan dalam kontrak tersebut memuat hak dan kewajiban para pihak. Dalam KUHPerdata kontrak karya merupakan perjanjian tidak bernama/*innominaatcontracten* dimana menurut pasal 1319 KUHPerdata menyatakan bahwa semua persetujuan, baik yang mempunyai suatu nama khusus, maupun yang tidak terkenal dengan suatu nama tertentu, tunduk pada peraturan-peraturan umum, yang dimuat dalam Bab II dan Bab sebelumnya. Ini artinya para pihak yang telah membuat perjanjian tetap tunduk kepada KUHPerdata sepanjang hal tersebut tidak dimuat di dalam perjanjian.

Dalam praktiknya, para pihak seringkali tidak dapat melaksanakan apa yang menjadi prestasinya sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan karena berbagai alasan, hal ini biasa disebut dengan wanprestasi. Menurut pengertian umum, wanprestasi adalah merupakan pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Oleh sebab itu, seorang debitur dinyatakan wanprestasi apabila ia dalam melaksanakan prestasi perjanjian telah lalai, sehingga "terlambat" dari jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi.<sup>15</sup> Sedangkan menurut subekti, seorang debitur dikatakan lalai, apabila ia tidak

<sup>14</sup> Erman Rajagukguk, *Indonesianisasi Saham*. Bina Aksara, Jakarta:1984. hlm 13

<sup>15</sup> M. Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung 1986, hlm 60.



memenuhi kewajibannya atau terlambat memenuhinya atau memenuhinya tapi tidak seperti yang telah diperjanjikan.<sup>16</sup>

Dalam kasus kewajiban divestasi saham PT Freeport sebenarnya PT Freeport telah melakukan wanprestasi dimana PTFI telah melakukan prestasi namun tidak baik yaitu PTFI memang telah melaksanakan kewajibannya dengan melakukan divestasi saham sebesar 10% setelah di perpanjangnya kontrak karya generasi V tahun 1991 namun, setelah itu PTFI tidak melaksanakan lagi kewajiban nya yang telah ditentukan dalam perjanjian selama hampir 14 periode.

Keadaan lalai seperti ini dalam hal perjanjian bersyarat seperti halnya Kontrak Karya, akibat hukumnya adalah perjanjian tersebut dapat dibatalkan oleh salah satu pihak, namun pembatalan tersebut tidak dapat dilakukan begitu saja melainkan berdasarkan pasal 1266 KUHPerdara perjanjian tersebut dapat dibatalkan berdasarkan keputusan hakim baik apabila syarat batal tersebut telah tercantum di dalam perjanjian atau pun tidak tercantum, apabila tidak tercantum maka hakim adalah leluasa dalam suatu keadaan atas permintaan tergugat untuk memberikan jangka waktu untuk tetap memenuhi kewajibannya dengan jangka waktu tidak lebih dari satu bulan.

Apabila kemudian tergugat dalam hal ini PTFI telah dinyatakan lalai oleh hakim maka pihak penggugat dalam hal ini adalah pemerintah berdasarkan pasal 1267 KUHPerdara memiliki hak opsi yaitu memaksa pihak tergugat untuk memenuhi prestasinya atau membatalkan persetujuan disertai dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga.

### **2.3. Akibat Hukum Atas Terjadinya Wanprestasi Dalam Kontrak Karya**

<sup>16</sup> Prof.Subekti, Pokok-Pokok Hukum Perdata, Intermedia, Jakarta 1980, hlm 147.

Seperti halnya dengan perjanjian tidak bernama lainnya, maka apabila di dalam kontrak karya telah mengatur, maka sesuai dengan sifat terbuka Buku III KUHPerdara, ketentuan-ketentuan dalam Buku III boleh disimpangi, akan tetapi apabila di dalam Kontrak Karya tidak diatur, ketentuan sebaliknya yang harus di terapkan.<sup>17</sup>

Kontrak karya sendiri juga mengatur mengenai ketentuan saat berakhirnya kontrak. Meskipun dalam Pasal 1381 KUHPerdara telah diatur mengenai kapan suatu perikatan berakhir, namun berdasarkan pada asas kebebasan berkontrak, para pihak dalam kontrak karya bebas untuk menentukan sendiri kapan kontrak di antara para pihak berakhir. Kontrak karya berakhir apabila:<sup>18</sup>

1. jangka waktu yang ditetapkan dalam kontrak telah berakhir.
2. Kontraktor setiap saat dapat menghentikan usaha pertambangannya apabila tidak menguntungkan, setelah memenuhi semua kewajiban berdasarkan Kontrak Karya dan selanjutnya melakukan likuidasi sesuai peraturan yang berlaku.
3. Sebaliknya pemerintah dapat mengakhiri kontrak secara sepihak apabila kontraktor lalai melaksanakan kewajibannya.

Apabila ternyata perusahaan lalai dalam melaksanakan ketentuan kontrak, maka pemerintah akan menyampaikan pemberitahuan secara tertulis kepada perusahaan tentang keadaan ini.<sup>19</sup> Dalam hal ini perusahaan diberi jangka waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak menerima pemberitahuan tersebut. Apabila dalam jangka waktu yang telah

<sup>17</sup> *ibid.* 57

<sup>18</sup> *ibid.* 60

<sup>19</sup> *ibid.* 58



ditetapkan, perusahaan tidak dapat memperbaiki kelalaiannya atau tidak memberi penjelasan maupun alasan yang kuat sebab-sebab mengapa tidak memenuhi kewajibannya, maka pemerintah dapat mengakhiri kontrak secara sepihak.<sup>20</sup> Namun sebelum mengakhiri secara sepihak tersebut berdasarkan Pasal 1266 KUHPerdara mengatakan yang menentukan bahwa tiap perjanjian bilateral selalu dianggap telah dibuat dengan syarat, bahwa kelalaian salah satu pihak akan mengakibatkan pembatalan perjanjian dan pembatalan tersebut harus dimintakan pada hakim.

Sesuai dengan ketentuan Pasal 21 ayat 1 Kontrak Karya dinyatakan bahwa para pihak telah bersepakat untuk menyerahkan semua sengketa antara kedua belah pihak, baik yang timbul sebelum atau sesudah pengakhiran persetujuan atau penerapannya atau operasi-operasi di bawah persetujuan, termasuk anggapan-anggapan bahwa salah satu pihak telah lalai dalam melaksanakan kewajiban-kewajibannya, maka penyelesaian akhir, para pihak berkeinginan untuk menyelesaikannya dengan cara Konsiliasi atau melalui Arbitrase.<sup>21</sup> Penyelesaian sengketa wanprestasi melalui arbitrase internasional terjadi pada kasus kewajiban divestasi saham PT NNT ditahun 2008.

### **2.4 Akibat Hukum Atas Terjadinya Wanprestasi Dalam Hukum Perjanjian Internasional.**

Kontrak karya merupakan sebuah perjanjian internasional karena subyeknya adalah Negara dimana Negara adalah subyek hukum

internasional yang utama dan perusahaan penanaman modal asing dengan objek perjanjiannya adalah sumber daya mineral dan batubara.

Karena sumber hukum yang utama yang mengatur perjanjian internasional adalah Konvensi Wina tentang Hukum Perjanjian Internasional 1969 (Viena Convention on The Law of The Treaties). Dalam pasal 24 Konvensi Wina 1969 mengatur mengenai azas *pacta sunt servanda* dimana perjanjian tersebut mengikat layaknya undang-undang bagi pihak-pihak yang melakukan perjanjian. Ini artinya bahwa perjanjian yang telah disepakati wajib di jalankan yaitu ketentuan dalam Kontrak Karya Generasi V Tahun 1991 dimana kewajiban divestasi saham adalah 51% hingga tahun ke-20. Pada kasus kewajiban divestasi saham oleh PT Freeport, pihak PTFI telah lalai dalam melaksanakan kewajibannya selama hampir 14 periode. Berdasarkan pasal 46 Konvensi Wina 1969 terdapat tiga factor yang bisa menjadi dasar bagi suatu Negara untuk membatalkan kesepakatannya untuk mengikatkan diri pada perjanjian adalah:

1. ketentuan hukum nasional yang dilanggar itu adalah ketentuan tentang wewenang untuk membuat perjanjian;
2. ketentuan yang dilanggar mempunyai arti mendasar;
3. pelanggaran itu harus benar-benar bukan saja untuk Negara yang bersangkutan tetapi juga untuk pihak-pihak lainnya.

Dalam hal lainnya PTFI dalam melakukan kewajiban divestasi, sesuai dengan pasal 46 ayat (2) bahwa pelanggaran tersebut menyentuh ketentuan yang mempunyai arti mendasar sebab dengan terhambatnya

<sup>20</sup> ibid

<sup>21</sup> ibid 63



keuntungan pada negara tentunya akan membuat potensi kerugian pada Negara karena kewajiban divestasi saham kepada peserta Indonesia sebesar 51% telah sesuai dengan tujuan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Pasal 33 ayat (3) bahwa yang menyebutkan bahwa bumi, dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Keuntungan ini dapat mensejahterahkan rakyat karena Penguasaan negara atas sumber daya alam dalam kepemilikan saham nasional dapat dilakukan oleh peserta Indonesia yang keuntungannya dirasakan secara langsung oleh masyarakat karena menurut pasal 24 Kontrak Karya proses divestasi saham tersebut dapat dilakukan melalui Bursa Efek dan atau dengan cara lain yang ditentukan oleh pemerintah yaitu dapat melalui sistem penawaran dan lelang kepada Pemerintah dan BUMN/BUMD serta pihak swasta nasional. Dimana apabila saham berhasil di alihkan kepada pemerintah maka rakyat akan menikmati keuntungan tersebut yang disalurkan melalui APBN.

Kemudian pasal 60 ayat 3 huruf b Konvensi Wina menyatakan bahwa konsekuensi dari pelanggaran terhadap perjanjian terutama pelanggaran terhadap suatu ketentuan yang penting untuk memenuhi maksud atau tujuan perjanjian tersebut adalah pengakhiran atau penangguhan bekerjanya suatu perjanjian. Namun seperti yang telah dibahas sebelumnya bahwa pengakhiran suatu perjanjian bersyarat tidak dapat serta merta dilakukan oleh salah satu pihak, pengakhiran tersebut harus berdasarkan keputusan hakim.

### 2.5 Dampak Kewajiban Divestasi Terhadap Iklim Investasi di Indonesia.

Kehadiran investor asing sangat dipengaruhi oleh kondisi internal suatu Negara, seperti stabilitas ekonomi, politik Negara dan penegakan hukum. Salah satu faktor yang sangat mempengaruhi iklim investasi di Indonesia adalah mengenai kebijakan-kebijakan yang dibentuk pemerintah.

Dari berbagai kebijakan pembatasan investasi asing yang berkaitan dengan skripsi ini adalah pada poin ke-empat yaitu keharusan melakukan divestasi. Berdasarkan pasal 24 Kontrak Karya 1991, Pasal 27 UU No. 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing, Pasal 79 dan 112 UU Minerba 2009 menyimpulkan bahwa bagi penanam modal asing wajib mengalihkan sahamnya kepada pihak nasional atau biasa dikenal sebagai kebijakan divestasi.

Bertambahnya secara perlahan-lahan partisipasi nasional baik disektor publik maupun swasta dalam pemilikan perusahaan-perusahaan penanam modal asing, pembatasan atas aktivitas perusahaan-perusahaan asing di sektor-sektor tertentu dan lain-lain larangan adalah hasil dari perasaan nasionalisme di bidang perekonomian. Namun dari sudut investor asing sendiri kebijaksanaan tersebut dirasakan sebagai “*creeping*” nasionalisasi: erosi pemilikan dan kontrol terhadap manajemen dari perusahaan-perusahaan penanaman modal tersebut.<sup>22</sup>

Menjalankan kontrol atas perusahaan *joint venture* merupakan bagian yang penting bagi investor asing. Masalah ini tidak akan timbul, jika pihak

---

<sup>22</sup> Masao Sakurai dalam Erman Rajaguguk, hlm 79



asing memiliki mayoritas saham-saham dalam perusahaan tersebut namun, ketika pihak asing menjadi pemegang saham minoritas, ia masih memiliki beberapa cara untuk melindungi kepentingan-kepentingannya, antara lain melalui pengaturan *quorum* rapat umum pemegang saham dan cara mengambil keputusan<sup>23</sup>, surat kuasa yang tidak dapat dicabut, *voting agreement*, dan management kontrak.<sup>24</sup> Selain melalui rapat hal-hal tersebut, investor asing tetap dapat melakukan kontrol terhadap perusahaan dengan mengalihkan saham kepada beberapa pihak nasional bisa dengan melalui pasar modal dengan jumlah yang terpecah-pecah sehingga investor asing tersebut tetap sebagai pemegang saham mayoritas.

Mengenai kontrol pada perusahaan *joint venture* sebenarnya partner asing mempunyai kemungkinan untuk mengadakan manajemen kontrak dengan partner lokal yang memberikan kekuasaan kepadanya untuk menjalankan perusahaan *joint venture* tersebut yaitu dengan mengadakan perjanjian khusus. Perjanjian ini menyangkut jabatan-jabatan tertentu yang merupakan kompensasi atas ketiadaan kontrol melalui pemungutan suara dalam rapat pemegang saham.

Pada dasarnya kesediaan investor asing untuk melakukan pengalihan saham kepada peserta nasional bergantung kepada penilaian seberapa jauh bidang usaha yang bersangkutan masih akan memberikan keuntungan dimasa depan. Hal ini bersentuhan dengan motivasi investor asing tersebut melakukan investasi serta tujuan dari perusahaan. Bagi perusahaan yang

bertujuan untuk mengumpulkan sumber-sumber kekayaan alam dan menjualnya dipasar dunia seperti halnya perusahaan pertambangan logam, yang menjadi hambatan bagi mereka untuk berinvestasi adalah larangan ekspor dari bahan-bahan mentah tertentu oleh pemerintah setempat agar bahan-bahan tersebut di olah terlebih dahulu di dalam negeri sebelum akhirnya di ekspor, hal ini lah yang menjadi faktor pendorong investor tambang asing untuk mengundurkan investasi mereka karena pengolahan di dalam negeri akan mengeluarkan biaya besar lagi serta pajak ekspor atas bahan tersebut akan bertambah.

Yang menjadi masalah dalam iklim investasi sendiri bukanlah karena adanya kewajiban divestasi melainkan karena tidak adanya kepastian hukum atas kewajiban divestasi tersebut karena regulasi yang berubah-ubah yang mengakibatkan para pihak menafsirkan hukum sesuai dengan kepentingannya masing-masing yang mengakibatkan ketidakpastian hukum karena tidak pasti hukum mana yang seharusnya dijadikan acuan.

#### IV. KESIMPULAN

Pelaksanaan kewajiban divestasi saham di Indonesia telah diatur dengan beberapa peraturan yang berganti-ganti yang menyebabkan ketidakpatuhan para pelaku usaha dengan alasan tidak konsistennya regulasi yang ada yang menyebabkan para pelaku usaha menafsirkan hukum sesuai dengan kepentingannya masing-masing yang berakibat pada ketidakpastian hukum. Bahkan peraturan terbaru yang mengatur kewajiban divestasi adalah PP No. 77 tahun 2014 dan Peraturan Menteri No.13 Tahun 2013

<sup>23</sup> Lawis D. Solomon dalam Erman Rajaguguk, Hlm 79.

<sup>24</sup> Arvind V. Phatak dalam erman Rajaguguk, Hlm 79.



Tentang Tata Cara dan Penetapan Harga Divestasi Saham, serta Perubahan penanaman Modal di Bidang Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara ini juga tidak menjawab mengenai kekurangan-kekurangan yang terdapat dalam pengaturan sebelumnya yaitu tidak diatur mengenai bagaimana apabila para pihak yang memiliki hak penawaran tidak tertarik untuk membeli saham divestasi, kewajiban menawarkan kembali saham divestasi kepada peserta Indonesia pada periode berikutnya apabila penawaran tidak tercapai tidak memiliki mekanisme yang jelas apabila penawaran ditahun berikutnya pun tidak tercapai, tidak adanya ketentuan mengenai kewajiban divestasi saham apabila divestasi dilakukan melalui *Initial Public Offering* serta PP terbaru ini telah kehilangan semangat nasionalisasi dengan mengurangi persentase divestasi PT FI dari 51% menjadi 30%.

Akibat hukum apabila divestasi melewati batas waktu sebenarnya telah di atur dalam Pasal 110 ayat (2) OO No. 23 Tahun 2012 sebagaimana telah diubah dengan PP No. 77 Tahun 2014 serta pasal 110 Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara. Namun, sanksi ini hanya bisa diterapkan bagi investor asing pemegang IUP dan IUPK. Bagi para pemegang Kontrak Karya sanksi ini tidak dapat langsung diterapkan kepada mereka karena harus melalui proses renegotiasi kontrak sebab kontrak karya bersifat perdata dimana ketentuan di dalam kontrak tersebut mengikat layaknya undang-undang bagi para pihak yang

bersepakat. Kontrak Karya dalam hukum perdata merupakan perjanjian bersyarat dan juga berstatus sebagai suatu perjanjian internasional karena di dalamnya mengatur mengenai subyek Internasional yakni Negara dan Perusahaan Penanaman Modal Asing tentu pengaturannya berbeda dengan Sistem Perizinan di dalam UU Minerba. Apabila kemudian dalam hal ini PTFI telah dinyatakan lalai oleh hakim maka pihak penggugat dalam hal ini adalah pemerintah berdasarkan pasal 1267 KUHPerdata memiliki hak opsi yaitu memaksa pihak tergugat untuk memenuhi prestasinya atau membatalkan persetujuan disertai dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga. Kontrak Karya juga mengatur penyelesaian sengketa yaitu berdasarkan Pasal 21 Kontrak Karya sengketa diselesaikan melalui arbitrase internasional. Wanprestasi dari sisi Hukum Perjanjian Internasional, berdasarkan pasal 46 Konvensi Wina 1969 PT Freeport telah melakukan faktor-faktor yang bisa menjadi dasar bagi suatu Negara untuk membatalkan kesepakatannya untuk mengikat diri pada perjanjian. Kemudian pasal 60 ayat 3 huruf b Konvensi Wina menyatakan bahwa konsekuensi dari pelanggaran terhadap suatu ketentuan yang penting untuk memenuhi tujuan perjanjian tersebut adalah pengakhiran perjanjian.

## V. DAFTAR PUSTAKA

### BUKU-BUKU

Thalib, Sajuti, 1974. *Hukum Pertambangan Indonesia*.



- Bandung: Akademi Geologi dan Pertambangan.
- Redi, Ahmad. 2014. Hukum Pertambangan. Jakarta: Gramata.
- Nanik, Trihastuti. 2013. Hukum Kontrak Karya. Malang: Setara Press.
- Sutedi, Adrian. 2011. Hukum Pertambangan. Jakarta: Sinar Grafika.
- HS, Salim. 2007. Hukum Pertambangan di Indonesia Revisi III. Jakarta: PT Raja Grafindo.
- HS, Salim dan Sutrisno, Budi. 2007. Hukum Investasi di Indonesia. Jakarta: PT. Raja Grafindo.
- HS, Salim. 2004. Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak. Jakarta: Sinar Grafikan.
- Moin, Abdul. 2007. Merger, Akuisisi & Divestasi. Yogyakarta: Ekonisa.
- Purwahid, Patrik. 1994. Dasar-Dasar Hukum Perikatan. Bandung: Mandar Maju.
- Ilmar, Aminudin. 2004. Hukum Penanaman Modal di Indonesia. Jakarta: Prenada Media.
- Harjono, Dhaniswara. 2007. Hukum Penanaman Modal, Tinjauan terhadap Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Jakarta: Raja Grafindo Persada.
- Rajaguguk, Erman. 1984. Indonesianisasi Saham. Jakarta: Bina Aksara.
- Rajaguguk, Erman. 2009. Hukum Investasi di Indonesia, Anatomi Undang-Undang No. 25 Tahun 2009 tentang Penanaman Modal Asing. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia.
- Harahap, Yahya. 1985. Segi-Segi Hukum Perjanjian. Bandung: Alumni.
- Harahap, Yahya. 2009. Hukum Perseroan Terbatas. Jakarta: Sinar Grafika.
- Prof. Subekti. 1980. Pokok-Pokok Hukum Perdata. Jakarta: Intermasa.
- Roisah, Kholis. 2009. Hukum Perjanjian Internasional. Semarang: Pustaka Magister.
- HS, Salim. dan Nurbani, Erlies. 2012. Hukum Divestasi di Indonesia. Jakarta: Raja Grafindo Presda.
- Fuady, Munir. 1999. Hukum Perusahaan Dalam Paradigma Hukum Bisnis. Bandung: Citra Aditya Bakti.
- Simamora, Rudi. 2000. Hukum Minyak dan Gas Bumi. Jakarta: Djambatan.
- Abdulkadir, Muhammad. 2013. Hukum Dagang dan Tentang Surat Berharga. Bandung: PT Citra Aditya Bakti.
- Soekamto, Soerjono. 1982. Pengantar Penelitian Hukum. Jakarta: UI Press.



- Soemitro, Roni. 1982. Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri. Jakarta: Ghalia Indonesia.
- Soekamto, Soerjono dan Mamudji, Sri. 2004. Penelitian Hukum Normatif Suatu Tinjauan Singkat. Jakarta: PT Grafindo Persada.
- Rokhmatussa'dyah, Ana dan Suratman. 2011. Hukum Investasi dan Pasar Modal. Jakarta: Sinar Grafika.
- PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN NASIONAL DAN PERJANJIAN INTERNASIONAL**
1. Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia 1945
  2. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
  3. Undang-Undang Nomor 10 Tahun 1959 tentang Pembatalan Hak-Hak Pertambangan.
  4. Undang-Undang Nomor 37 Prp Tahun 1960 tentang Pertambangan.
  5. Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pokok-Pokok Pertambangan.
  6. Undang-Undang Pasar Modal No. 25 Tahun 2007
  7. Undang-Undang Perseroan Terbatas No 40 Tahun 2007
  8. Undang Undang No 4 Tahun 2009 Tentang Pertambangan Mineral dan Batubara
  9. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 24 tahun 2012 Tentang Perubahan Atas Peraturan Pemerintah No 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.
  10. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia Nomor 77 tahun 2014 Tentang Perubahan Ketiga Atas Peraturan Pemerintah No 23 Tahun 2010 Tentang Pelaksanaan Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.
  11. Peraturan Menteri Keuangan Republik Indonesia Nomor 183/PMK.05/2008 Tentang Persyaratan dan Tata Cara Divestasi terhadap Investasi Pemerintah.
  12. Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas..
  13. Departemen Energi dan Sumber Daya Mineral Republik Indonesia, Siaran Pers nomor 23/HUMAS DESDEM/2009, perihal Putusan Arbitrase Mengenai Sengketa Divestasi Saham PT Newmount Tenggara.
  14. Keputusan Direktur Jendral Pertambangan Umum Nomor 150.K/20.01/DDJP/1998 tentang Tatacara, Persyaratan dan Pemrosesan Permohonan Kontrak Karya.
  15. Keputusan Menteri Keuangan Nomor 455/KMK.01/1997 Tentang Pembelian Saham Oleh Pemodal Asing Melalui Pasar Modal
  16. Vienna Convention on the law of treaties 1969



**PENELITIAN ILMIAH DAN  
MAKALAH**

Yosandra, Analisis Yuridis  
Kewajiban Divestasi Saham  
Pertambangan Dalam Undang-  
Undang Nomor 4 Tahun 2009  
Tentang Mineral dan Batubara  
Serta Aturan Pelaksanaannya,  
Skripsi Fakultas Hukum  
Universitas Diponegoro.

Setyanto P Santosa, *Pembentukan  
Holding Company BUMN  
Peluang dan Tantangan*,  
Makalah, diunduh dari  
[http://www.pacific  
.net.id/pakar/setyanto/tulisan\\_03  
.html](http://www.pacific.net.id/pakar/setyanto/tulisan_03.html) , diunduh pada 21 Januari  
2016 pukul 18:04 WIB.

**INTERNET**

[http://www.dml.or.id/documents/an  
alisis/13.KetMed-DML-  
Kontrak%20Karya%20dan%  
20Divestasi%20saham%20  
Minerba-20150531.pdf](http://www.dml.or.id/documents/analysis/13.KetMed-DML-Kontrak%20Karya%20dan%20Divestasi%20saham%20Minerba-20150531.pdf), Di  
akses pada Minggu, 13  
September 2015