



DEWAN REDAKSI

REPERTORIUM
Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan
ISSN: 2086-809X



Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya
dan
Pengurus Daerah Ikatan Notaris Indonesia (INI) Kota Palembang

Keputusan Dekan FH Universitas Sriwijaya Nomor: 001/SK-FH/2009 Tanggal: 11 Januari 2010

Pembina:

Prof. Amzulian Rifai, S.H., LL.M., Ph.D. (Dekan FH Universitas Sriwijaya).

Penanggungjawab Umum:

Saut P. Panjaitan, S.H., M.Hum. (Ketua P.S. M.Kn FH Universitas Sriwijaya).

Ketua Penyunting:

Dr. Muhammad Syaifuddin, S.H., M.Hum.

Sekretaris Penyunting:

Mada Apriandi Zuhir, S.H., MCL.

Penyunting Ahli:

Prof. Dr. Joni Emirzon, S.H., M.Hum. (Koordinator/FH Universitas Sriwijaya).

Prof. Dr. Sri Rezeki Hartono, S.H. (Mitra Bestari/FH Universitas Diponegoro).

Prof. Dr. Veronica Komalawati, S.H., M.H. (Mitra Bestari/FH Universitas Padjadjaran).

Prof. Dr. Sugito, S.H., M.H. (Mitra Bestari/FH Universitas Gadjah Mada).

Prof. Dr. Bismar Nasution, S.H., M.H. (Mitra Bestari/FH Universitas Sumatera Utara).

Penyunting Pelaksana:

Dr. Happy Warsito, S.H., M.Sc., H. Amrullah Arpan, S.H., S.U., Dr. Firman Muntaqo, S.H., M.Hum.,

Notaris H. Kms. Abdullah Hamid, S.H., Sp.N., M.H.,

Notaris H. Achmad Syarifudin, S.H., Sp.N., Notaris Herman Andriansyah, S.H., Sp.N.

Administrasi dan Sirkulasi:

Tri Cahya Putri, S.Kom.

Widi Widodo

Redaksi/Tata Usaha:

Kampus FH Unsri Palembang, Telp./Fax. 0711-352034,

e-mail: notariatfhunsri@yahoo.com, *Mobile:* 0819.333.99726.

website: <http://www.notariat.fh.unsri.ac.id>

REPERTORIUM *Jurnal Ilmiah Hukum Kenotariatan*, diterbitkan oleh Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, 2 (dua) kali dalam 1 (satu) tahun, pada bulan Mei dan Oktober, sebagai media komunikasi dan pengembangan ilmu. Redaksi menerima naskah artikel laporan penelitian dan artikel konseptual yang harus relevan dengan visi dan misi redaksi serta mengacu kepada Pedoman Sistematika dan Teknis Penulisan yang telah ditentukan. Redaksi berhak mengubah naskah sepanjang tidak mengubah substansi isinya.

DAFTAR ISI

DAFTAR ISI	iii
DARI REDAKSI	v
ARTIKEL TOPIK UTAMA	
EKSISTENSI NOTARIS DAN KEMANDIRIAN NOTARIS DALAM MENJALANKAN PROFESI DIKAJI DARI BERBAGAI ASPEK PENGATURAN PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN	
◆ Kemandirian Notaris dalam Perserikatan Perdata Menurut Pasal 20 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris <i>Mersi Yasmin</i>	1
◆ Kekuatan Hukum Back Up Minuta Akta Yang Disimpan Dalam Media Elektronik Oleh Notaris sebagai Alat Bukti Menurut Hukum Acara Perdata Indonesia <i>Meyranti Endah Tari</i>	16
◆ Perbandingan Kekuatan Hukum Surat Keterangan Waris yang Diketahui Dan Disahkan oleh Camat/Lurah dan Kepala Desa Dengan Surat Keterangan Waris yang di Legalisasi oleh Notaris <i>Fitri Yulia Sari</i>	28
◆ Pertimbangan Hukum Hakim Dalam Menentukan Keabsahan Akta Notaris Sebagai Pejabat Pembuat Akta Tanah (PPAT) Tentang Akta Jual Beli Hak Atas Tanah <i>Diah Nabila</i>	39
◆ Peranan Notaris Dalam Kewajiban Pelaksanaan Tanggungjawab Sosial Lingkungan (CSR) Oleh Perusahaan Perkebunan <i>Erawati Widayat</i>	54
◆ Pembatasan Penggunaan Hak Ingkar Notaris dalam Menjaga Kerahasiaan Jabatan Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris <i>Sarah Meity Pita Sari</i>	72
◆ Pelaksanaan Wewenang Majelis Pengawas Daerah Palembang Dalam Pengambilan Fotokopi Minuta Akta dan Pemanggilan Notaris Pada Proses Penyelesaian Perkara Perdata di Pengadilan <i>Andy Widjaja</i>	84
◆ Pembuatan Akta Kredit Pemilikan Rumah (KPR) Dikaitkan Dengan Asas Pemisahan Horisontal Terhadap Tanah Dan Bangunan <i>Susanti</i>	108
◆ Analisis Tentang Jenis Akta Jaminan Fidusia Dan Perlindungan Hukum Terhadap Kreditor Sèlaku Pemegang Jaminan Fidusia <i>Yandra Kesuma</i>	118
◆ Pembelian Objek Jaminan Fidusia Oleh Bank <i>Feterson</i>	133
ARTIKEL TOPIK LEPAS	
◆ Studi Hukum Atas Nasionalisasi Perusahaan Asing; Dasar Hukum Tindakan Nasionalisasi Untuk Mencapai Kepastian Hukum Penanaman Modal <i>Antonius Suhadi AR, Mada Apriandi Zuhir, Herman Adriansyah</i>	146
◆ Kewenangan Pemerintah Daerah Di Bidang Investasi Menurut Sistem UU Pemerintahan Daerah Dan Sistem UU Penanaman Modal: Pelimpahan Setengah Hati? <i>Saut P. Panjaitan</i>	166
ARTIKEL RINGKASAN/KONVERSI DISERTASI	
◆ Harmonisasi Hukum Investasi Bidang Perkebunan <i>Firman Muntaqo</i>	171
ENGLISH CORNER	
◆ <i>The Formation Of Arbitration Clause In International Contract</i> <i>Meria Utama</i>	186
BIO DATA PENULIS	201
PEDOMAN SISTEMATIKA DAN TEKNIK PENULISAN	204

STUDI HUKUM ATAS NASIONALISASI PERUSAHAAN ASING; Dasar Hukum Tindakan Nasionalisasi Untuk Mencapai Kepastian Hukum Penanaman Modal

Oleh

Antonius Suhadi AR, Mada Apriandi Zuhir, Herman Adriansyah

Abstract: *The aims of this research were searching sociological reasons, law and regulation according to national and international rules, and dispute settlement of nationalisation or expropriation act by a country. This research based on law materials which were normative-preskriptif and divided into primary, secondary and tertiary legal sources. Related to nationalisation or expropriation, sociological reasons dug from Bremen Tobacco's case that nationalisation or expropriation act was an act of a sovereignty state, the Republic of Indonesia, in accordance to rebuild and restructure of their economy from colonial system to national system. Also, this act should be base on national interest and public interest of that certain country. Nationalisation or expropriation principles are adequate, prompt, and effective. And according to that case it can not apply in a rigid manner. Article 33 of 1945 Indonesian Constitutional, lines 2 and 3, Tap MPR No IX Year 2001, Indonesia Law Number 25 Year 2007. Internationally, United Nations Resolution Number 1803 on Permanent Sovereignty Over Natural Resources, date 14th of December 1962, and ICESCR (International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights), 1966, enforced 1976. Dispute settlement of nationalisation or expropriation act by a country, the first consideration is applicable law/governing law and settlement of disputes which agreed by the parties in joint venture agreement both in choice of law and choice of forum.*

Key Words: *nationalisation, expropriation, foreign investment, national law, international law, certainty law.*

A. Pendahuluan

Peristiwa penangkapan tiga petugas Dinas Kelautan dan Perikanan oleh polisi Malaysia pada tanggal 13 Agustus 2010 yang lalu, menimbulkan ketegangan hubungan diplomatik dan sentimen nasionalisme antara Indonesia dan Malaysia. Pihak Malaysia melalui Menteri Luar Negeri Malaysia Datuk Seri Anifah Aman mengancam akan mengeluarkan imbauan agar warganya menunda dulu rencana berkunjung ke Indonesia (*travel advisory*)³. Di media massa di Indonesia, Pemerintah disarankan melakukan konfrontasi terbuka jika jalur diplomasi

tidak mampu berjalan efektif.⁴ Sentimen-sentimen ini mengingatkan kembali, konfrontasi Indonesia dan Malaysia pada dekade tahun 1960-an. Pada waktu itu, selain konfrontasi secara militer, nasionalisasi atau expropriation pun merupakan salah satu isu yang muncul pada waktu itu.⁵ Dalam sejarah, Indonesia pernah dua kali melakukan tindakan nasionalisasi, pertama pemerintah mengambil alih perusahaan-perusahaan Belanda pada tahun 1958, berkaitan dengan perjuangan mengembalikan Irian Barat dari pendudukan Belanda. Berkaitan dengan nasionalisasi ini timbul gugatan perusahaan

¹ Ringkasan Penelitian Hibah Kompetitif-Inovatif, Dibiayai oleh Anggaran DIPA Program Studi Magister Kenoatriatan Fakultas Hukum Universitas Sriwijaya, Sesuai Dengan Surat Perjanjian Nomor : 1292a/H9/PL/2010

² Dosen Fakultas Hukum UNSRI dan PS Magister Kenotariatan FH UNSRI

³ Tempo Interaktif, Jumat 27 Agustus 2010

⁴ Detik News. Com. Jumat 27 Agustus 2010. Malaysia dinilai sebagai bangsa yang sangat melecehkan Indonesia bahkan menginjak-injak harga diri Indonesia. Propaganda pariwisata Malaysia, Terorisme, isu-isu perbatasan wilayah (Sipadan dan Ligitan, Ambalat, Sabah dan Serawak), penampungan kayu-kayu dan *illegal logging*, penyelundupan BBM, TKI dan sebagainya merupakan beberapa isu yang membuat hubungan kedua negara kurang harmonis.

⁵ Ketegangan hubungan diplomatik Indonesia Malaysia yang pertama kali dikenal dalam konstelasi politik regional, diawali dengan konfrontasi Indonesia vs Malaysia. Persamaan rumpun (melayu), sejarah, **letak geografis** serta persamaan bahasa yang sama tidak menjadikan Indonesia dan Malaysia menjalin hubungan yang sangat baik dan berlangsung secara harmonis, bahkan hubungan Indonesia sangatlah buruk ketika itu. Perbedaan sejarah kolonialisasi membuat ketidakpuasan Soekarno atas terbentuknya negara Malaysia pada dekade tahun 1960an. Penyebarluasan imperialisme barat yang dinilai Soekarno memberikan pengaruh negatif terhadap kelangsungan negara-negara Asia Tenggara akhirnya membentuk suatu persepsi dan hubungan yang kurang baik dengan Malaysia. Indonesia OnTime, *Membangun Hubungan Indonesia Malaysia* (<http://www.indonesiaontime.com/editorial/12-editorial/2881-membangun-hubungan-indonesia-malaysia-yang-lebih-bermartabat-.html>).

tembakau Belanda di Bremen (German), ketika dari tembakau dari perkebunan di Deli akan dilelang pada pasar tembakau di Bremen. Kasus ini terkenal dengan kasus tembakau Bremen.⁶ Pokok permasalahannya dimulai dari penjualan tembakau dari bekas perusahaan Belanda yang di nasionalisasi oleh pemerintah Indonesia. Pemilik perusahaan yang dinasionalisasi tersebut mengklaim tembakau tersebut sebagian miliknya. Pengadilan Bremen dalam putusannya antara lain menyatakan nasionalisasi yang dilakukan pemerintah Indonesia adalah hak negara yang berdaulat. *Kedua*, pemerintah melakukan pengembalian perusahaan-perusahaan Inggris dan Amerika Serikat, pada waktu Indonesia mengadakan konfrontasi dengan Malaysia. Pada tahun 1962 Indonesia menganggap Amerika Serikat dengan Inggris sebagai pendukung utama pembentukan Malaysia, yang oleh pemerintah Soekarno dianggap Neo-kolonialisme dan neo-imperialisme sehingga Indonesia membuka hubungan erat dengan Soviet Uni, Negara-negara Eropa Timur, Cuba, China, Vietnam Utara dan Koera Selatan.⁷ Penanaman modal asing telah menjadi kecenderungan yang umum baik di negara-negara yang sedang berkembang maupun di negara-negara maju. Ia merupakan pencerminan nasionalisme di bidang ekonomi dan keinginan untuk menghindarkan ketergantungan pada dan kontrol asing terhadap perekonomian mereka. Negara-negara penerima modal telah melakukan penekanan terhadap *joint venture* internasional agar supaya mayoritas penyertaan berada pada pihak nasional melalui berbagai sistem. Malaysia umpamanya, mewajibkan agar perusahaan-perusahaan joint venture yang telah disetujui sebelum 1 Januari 1972 mengajukan

rencana mereka agar penyertaan nasional menjadi 70% menjelang tahun 1990 (termasuk di dalamnya pemilikan 30% oleh pribumi Malaysia).⁸ Dewasa ini hampir di semua negara, khususnya negara berkembang membutuhkan modal asing. Modal asing itu merupakan suatu hal yang semakin penting bagi pembangunan suatu negara. Sehingga kehadiran investor asing nampaknya tidak mungkin dihindari. Yang menjadi permasalahan bahwa kehadiran investor asing ini sangat dipengaruhi oleh kondisi internal suatu negara, seperti stabilitas ekonomi, politik negara, penegakan hukum. Penanaman modal memberikan keuntungan kepada semua pihak, tidak hanya bagi investor saja, tetapi juga bagi perekonomian negara tempat modal itu ditanamkan serta bagi negara asal para investor. Pemerintah menetapkan bidang-bidang usaha yang memerlukan penanaman modal dengan berbagai peraturan. Selain itu, pemerintah juga menentukan besarnya modal dan perbandingan antara modal nasional dan modal asing.

Hal ini dilakukan agar penanaman modal tersebut dapat diarahkan pada suatu tujuan yang hendak dicapai. Bukan hanya itu seringkali suatu negara tidak dapat menentukan politik ekonominya secara bebas, karena adanya pengaruh serta campur tangan dari pemerintah asing. Berbagai strategi untuk mengundang investor asing telah dilakukan. Hal ini didukung oleh arah kebijakan ekonomi dalam TAP MPR RI Nomor IV/MPR/1999 salah satu kebijakan ekonomi tersebut adalah mengoptimalkan peranan pemerintah dalam mengoreksi ketidaksempurnaan pasar dengan menghilangkan seluruh hambatan yang mengganggu mekanisme pasar, melalui regulasi, layanan publik, subsidi dan insentif yang dilakukan

⁶ Martin Dixon and Robert McCorquodale, *Cases and Materials on International Law* (4th ed, 2003), Malcolm N. Shaw, *International Law* (5th ed, 2003).

⁷ *Ibid*

⁸ World Bank, *Impact of Foreign Direct Investment 2005*

secara transparan dan diatur dengan undang-undang. Kebijakan mengundang modal asing adalah untuk meningkatkan potensi ekspor dan substitusi impor, sehingga Indonesia dapat meningkatkan penghasilan devisa dan mampu menghemat devisa, oleh karena itu usaha-usaha di bidang tersebut diberi prioritas dan fasilitas. Alasan kebijakan yang lain yaitu agar terjadi alih teknologi yang dapat mempercepat laju pertumbuhan ekonomi dan pembangunan nasional Indonesia. Masuknya modal asing bagi perekonomian Indonesia merupakan tuntutan keadaan baik ekonomi maupun politik Indonesia. Modal asing yang dibawa oleh investor merupakan hal yang sangat penting sebagai alat untuk mengintegrasikan ekonomi global. Selain itu, kegiatan investasi akan memberikan dampak positif bagi negara penerima modal, mendorong tumbuhnya bisnis, adanya supply teknologi dari investor baik dalam bentuk proses produksi maupun permesinan, dan menciptakan lapangan pekerjaan. Akan tetapi berkaitan dengan tindakan nasionalisasi, pada variabel kegiatan, investor memerlukan adanya suatu kepastian hukum sebagai jaminan berusaha. Namun, disisi lain, pihak negara penerima modal dengan alasan kesenjangan ekonomi dan alasan politis lainnya dapat melakukan tindakan nasionalisasi terhadap perusahaan asing di negaranya.

B. Permasalahan

Berdasarkan deskripsi dalam latar belakang di atas, permasalahan yang diangkat dalam penelitian ini adalah sebagai berikut:

1. Apa dasar sosiologis tindakan nasionalisasi yang dilakukan oleh suatu negara?
2. Apakah tindakan nasionalisasi merupakan tindakan legal dan memiliki dasar hukum jika ditinjau dari Hukum Nasional Indonesia dan Hukum Internasional?
3. Bagaimana penyelesaian sengketa yang mungkin dilakukan antara suatu negara yang melakukan tindakan nasionalisasi dengan pihak asing?

C. Temuan dan Analisis

1. *Penanaman Modal Asing*

Munculnya korporasi yang multinasional sudah ada sejak Abad Pertengahan, contohnya pada abad ke-16 hingga abad ke-18 dikenal adanya perusahaan dagang seperti "East India Company". Sesuai dengan penjelasan Marx yang banyak memfokuskan pada institusi ekonomi, multinational corporation lahir akibat tiga kondisi utama yang diciptakan oleh perkembangan kapitalisme: Kondisi perusahaan kapitalis memaksakan kebutuhan pada perusahaan individual untuk terus memperluas perekonomiannya, hal ini seperti apa yang ditulis Marx dalam *Capital*, perkembangan produksi kapitalis membuatnya terus-menerus diperlukan untuk terus meningkatkan jumlah modal dalam suatu usaha industri tertentu, dan persaingan membuat hukum-hukum imanen dari produksi kapitalis dirasakan oleh masing-masing individu kapitalis, sebagai hukum koersif eksternal.

2. Tumbuhnya konsentrasi modal terakumulasi pada semakin sedikit pengusaha (korporat), yang kemudian menimbulkan dua hal yang saling berkaitan, yaitu penyebaran produksi dalam skala besar dan kombinasi dari beberapa perusahaan (misalnya merger dan akuisisi).
3. Pasar dunia menyediakan ruang tambahan bagi barang-barang produksi kapitalis. Pertama, pasar dunia seolah menyediakan elemen dasar guna menyuport kapitalisme tersebut, misal adanya revolusi komersial (periklanan/advertisement), perluasan perdagangan dunia, dan transformasi

feodalisme ke kapitalisme. Kenyataannya, **kapitalisme** muncul pada abad ke-16 setelah dihapusnya sistem feodal. Artinya feodalisme digantikan oleh kapitalisme, pada dasarnya identik akan tetapi dikemas berbeda. Feodalisme berbicara mengenai kekuasaan sosio politik dalam pertanahan (lahan yang dikuasai tuan tanah) yang dikuasai atau terkonsentrasi secara oligarki oleh keluarga bangsawan dan ksatria (sistem monarki), pada hakekatnya nyaris sama dengan pemusatan kapital dan modal (sistem kapitalisme) pada beberapa pemilik industri besar yang disebut korporasi multinasional.⁹

Menurut Sunarjati Hartono pengertian penanaman modal asing dalam UUPMA adalah *direct investment*, yang biasanya dipertentangkan dengan *portfolio investment*, dimana pemilik modal asing hanya memiliki sejumlah saham dalam suatu perusahaan, tanpa mempunyai kekuasaan langsung dalam manajemen perusahaan.¹⁰

Ditambahkan bahwa UUPMA tidak memberikan batasan dan penegasan yang cukup antara penanaman modal asing menurut UUPMA dengan penanaman modal asing lewat membeli saham-saham dari perusahaan Indonesia yang telah ada atau kredit luar negeri baik yang diberikan kepada atau melalui pemerintah Indonesia, maupun yang diberikan swasta asing kepada swasta Indonesia secara terang-terangan atau diam-diam.¹¹ *Direct investment* dapat berupa valuta asing (*foreign exchange*) barang-barang (alat-alat), atau keahlian, baik dalam cara organisasi atau pemasaran.

Menurut Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007, pada Pasal 1 angka 3 Penanaman Modal

(UUPM), Penanaman modal asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.

Sedangkan pengertian modal asing diuraikan pada Pasal 1 angka 8, yaitu modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing. Dalam kontrak karya pemerintah merupakan badan hukum publik yaitu merupakan badan hukum yang diadakan oleh kekuasaan umum. Sebagai badan hukum publik pemerintah dapat melakukan hubungan keperdataan. Pemerintah dalam hubungan keperdataan dapat bertindak sebagai subyek yang tidak berbeda dengan subyek hukum perorangan atau badan-badan hukum keperdataan pada umumnya. Hubungan keperdataan timbul dari perbuatan keperdataan. Misalnya melakukan kontrak dengan subyek hukum lainnya.

Partisipasi modal nasional dalam perusahaan penanaman modal asing telah menjadi kecenderungan yang umum baik di negara-negara yang sedang berkembang maupun di negara-negara maju. Ia merupakan pencerminan nasionalisme di bidang ekonomi dan keinginan untuk menghindarkan ketergantungan pada dan kontrol asing terhadap perekonomian mereka. Negara-negara penerima modal telah melakukan penekanan terhadap *joint venture* internasional agar supaya mayoritas penyertaan berada pada pihak nasional melalui berbagai sistem. Malaysia umpamanya, mewajibkan

⁹ Harry Magdoff, 1978, "The Multinational Corporation and Development - A Contradiction?", dalam *Imperialism: From the Colonial Age to the Present*, New York: Monthly Review Press. P. 166.

¹⁰ Hal Hill, 1990. *Investasi Asing dan Industrialisasi di Indonesia*, Jakarta: LP3ES

¹¹ *Ibid*

agar perusahaan-perusahaan joint venture yang telah disetujui sebelum 1 Januari 1972 mengajukan rencana mereka agar penyertaan nasional menjadi 70% menjelang tahun 1990 (termasuk di dalamnya pemilikan 30% oleh pribumi Malaysia). Dewasa ini hampir di semua negara, khususnya negara berkembang membutuhkan modal asing. Modal asing itu merupakan suatu hal yang semakin penting bagi pembangunan suatu negara. Sehingga kehadiran investor asing nampaknya tidak mungkin dihindari. Yang menjadi permasalahan bahwa kehadiran investor asing ini sangat dipengaruhi oleh kondisi internal suatu negara, seperti stabilitas ekonomi, politik negara, penegakan hukum. Penanaman modal memberikan keuntungan kepada semua pihak, tidak hanya bagi investor saja, tetapi juga bagi perekonomian negara tempat modal itu ditanamkan serta bagi negara asal para investor. Pemerintah menetapkan bidang-bidang usaha yang memerlukan penanaman modal dengan berbagai peraturan.

Selain itu, pemerintah juga menentukan besarnya modal dan perbandingan antara modal nasional dan modal asing. Hal ini dilakukan agar penanaman modal tersebut dapat diarahkan pada suatu tujuan yang hendak dicapai. Bukan hanya itu seringkali suatu negara tidak dapat menentukan politik ekonominya secara bebas, karena adanya pengaruh serta campur tangan dari pemerintah asing. Berbagai strategi untuk mengundang investor asing telah dilakukan.

Hal ini didukung oleh arah kebijakan ekonomi dalam TAP MPR RI Nomor IV/MPR/1999 salah satu kebijakan ekonomi tersebut adalah mengoptimalkan peranan pemerintah dalam mengoreksi ketidaksempurnaan pasar dengan menghilangkan seluruh hambatan yang mengganggu mekanisme pasar, melalui regulasi, layanan publik, subsidi dan insentif yang dilakukan secara transparan dan diatur

dengan undang-undang. Kebijakan mengundang modal asing adalah untuk meningkatkan potensi ekspor dan substitusi impor, sehingga Indonesia dapat meningkatkan penghasilan devisa dan mampu menghemat devisa, oleh karena itu usaha-usaha di bidang tersebut diberi prioritas dan fasilitas. Alasan kebijakan yang lain yaitu agar terjadi alih teknologi yang dapat mempercepat laju pertumbuhan ekonomi dan pembangunan nasional Indonesia. Upaya pemerintah untuk mencari modal asing agar mau kembali menanamkan modalnya di Indonesia sampai saat ini belum menunjukkan hasil yang memuaskan. Ditambah lagi sejak krisis ekonomi melanda Indonesia pada tahun 1998, penanaman modal di Indonesia semakin menurun. Jangan menarik investor, menjaga investor yang sudah ada saja belum maksimal, misalnya dengan tutupnya perusahaan asing seperti PT. Sony Electronics Indonesia pada 27 Nopember 2002.

Terlebih lagi pada tahun 2003 yang lalu, hal ini dikarenakan adanya invasi Amerika ke Irak serta mewabahnya penyakit sindrom pernafasan akut. Hal ini menimbulkan ketidak pastian perekonomian dunia dan berdampak buruk bagi perekonomian Indonesia terutama terhadap penanam modal. Untuk bisa memenuhi harapan tersebut, pemerintah, aparat hukum dan komponen masyarakat dituntut untuk segera menciptakan iklim yang kondusif untuk investasi.

Menyadari pentingnya penanaman modal asing, pemerintah Indonesia menciptakan suatu iklim penanaman modal yang dapat menarik modal asing masuk ke Indonesia. Usaha-usaha tersebut antara lain adalah dengan mengeluarkan peraturan-peraturan tentang penanaman modal asing dan kebijaksanaan pemerintah yang pada dasarnya tidak akan merugikan kepentingan nasional dan kepentingan investor. Usaha pemerintah untuk selalu

memperbaiki ketentuan yang berkaitan dengan penanaman modal asing antara lain dilakukan dengan memperbaiki peraturan dan pemberian paket yang menarik bagi investor asing. Pada akhirnya harus tetap diingat bahwa maksud diadakannya penanaman modal asing hanyalah sebagai pelengkap atau penunjang pembangunan ekonomi Indonesia. Sebagai bentuk upaya strategis pemerintah tersebut, dengan mendasari pada konstitusi yang mengatur tentang pemanfaatan sumber daya alam. UUD 1945 Pasal 33 ayat 1 "Perekonomian disusun sebagai usaha bersama berdasar azas kekeluargaan", maka pemanfaatan sumber daya alam ditujukan untuk mencapai kemakmuran rakyat yang dilakukan secara terencana, rasional, bertanggung jawab. Dalam konteks investasi di bidang pertambangan yang dilakukan melalui penanaman modal asing adalah dilakukan melalui *joint venture* "Kontrak karya" yaitu suatu bentuk perjanjian usaha patungan antara pemerintah Indonesia dengan perusahaan pananaman modal asing, dimana pemerintah bertindak sebagai pemegang kuasa pertambangan menunjuk perusahaan penanaman modal asing yang bertindak sebagai kontraktor untuk melaksanakan pekerjaan di bidang usaha Pertambangan Umum yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, eksploitasi, pemurnian, pengangkutan dan penjualan bahan-bahan galian yang berada di wilayah hukum Negara Republik Indonesia. Maka kerangka hukum perjanjian kontrak karya tersebut tunduk pada ketentuan hukum perikatan sebagaimana diatur dalam KUHPerdota serta ketentuan hukum lainnya yang diatur dalam perundang-undangan terkait dengan janji, persetujuan, dan kewajiban timbal balik oleh para pihak, tetapi kemungkinan-kemungkinan untuk memperluas hubungan hukum dibalik perjanjian tersebut karena terdapatnya pihak asing yang menjadi subjek hukum di dalamnya, baik

hubungan hukum antar perorangan, perorangan dengan badan hukum atau badan hukum dengan badan hukum lainnya. maka prinsip-prinsip hukum perdata menjadi muatan dalam perjanjian yaitu ketentuan mengenai hak dan kewajiban, kedudukan para pihak, ketentuan perpajakan, ketentuan rasio pembagian hasil, ruang lingkup kontrak, jangka waktu, ketentuan pembiayaan, ketentuan mengenai pembukuan dan pemeriksaan keuangan, ketentuan pemasaran, ketentuan penyelesaian sengketa. Pada masa perjanjian kontrak karya Pemerintah Indonesia dan PT Newmont Nusa Tenggara dibuat pada masa penanaman modal investasi terbagi menurut sumbernya terbagi 2 (dua), yaitu penanaman modal dengan modal berasal dari dalam negeri dan penanaman modal dengan modal dari pihak asing / luar negeri. Adapun dalam pelaksanaannya, penanaman modal baik yang berasal dari dalam maupun luar negeri diatur, yaitu Undang-undang No. 6 tahun 1968 tentang Penanaman Modal. Menurut UU No. 6 tahun 1968 yang dimaksud dengan penanaman modal dalam negeri adalah penggunaan kekayaan masyarakat Indonesia termasuk hak-hak dan benda-benda baik yang dimiliki oleh Negara maupun swasta nasional atau swasta asing yang berdomisili di Indonesia yang disisihkan / disediakan guna menjalankan suatu usaha. Sedangkan yang dimaksud dengan penanaman modal asing menurut UU No.1 tahun 1967 adalah penanaman alat pembayaran, luar negeri yang tidak merupakan bagian dari devisa Indonesia atau alat-alat untuk perusahaan yang dimasukkan dari luar ke dalam negeri yang tidak dibiayai oleh devisa Indonesia. Penanaman modal asing menurut UU No. 1 tahun 1967 yang dalam pelaksanaannya diperkuat oleh Undang-undang No. 11 tahun 1970 tentang Penanaman Modal Asing juga memberikan batasan terhadap bidang-bidang yang tertutup bagi

penanaman modal asing yaitu pada bidang yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup rakyat banyak. Terkait ketentuan mengenai penyelesaian sengketa yang sesungguhnya merupakan muatan yang menjadi pilihan-pilihan bagi para pihak untuk menentukan pilihan hukum apa yang akan digunakan jika terjadi sengketa dalam realisasi kontrak karya. Dalam hubungan hukum kontrak karya, sengketa yang sering terjadi adalah terkait dengan nasionalisasi dimana keharusan pemegang saham asing untuk melakukan divestasi atas saham yang dimilikinya yang mana sesungguhnya keharusan asing untuk melakukan divestasi tidak lagi diatur dalam Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 yang sebelumnya diatur dengan Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967. Masuknya modal asing bagi perekonomian Indonesia merupakan tuntutan keadaan baik ekonomi maupun politik Indonesia. Modal asing yang dibawa oleh investor merupakan hal yang sangat penting sebagai alat untuk mengintegrasikan ekonomi global. Selain itu, kegiatan investasi akan memberikan dampak positif bagi negara penerima modal, mendorong tumbuhnya bisnis, adanya supply teknologi dari investor baik dalam bentuk proses produksi maupun permesinan, dan menciptakan lapangan pekerjaan. Saat ini, pemerintah Indonesia telah menetapkan target pertumbuhan ekonomi 7,9 persen hingga 2009. Pertumbuhan akan dicapai melalui investasi modal dan konsumsi dalam negeri. Pertumbuhan dengan tingkat itu amat penting guna mengurangi separuh jumlah pengangguran dalam waktu empat tahun. Tingkat konsumsi dalam negeri kini tidak akan mampu menciptakan lapangan kerja yang cukup. Hal ini jelas memberi tekanan kepada Indonesia untuk menarik lebih banyak investasi baru, khususnya dari luar negeri, guna menutup kekurangan. Lingkungan bisnis yang sehat untuk berinvestasi tidak hanya diperlukan untuk menarik

investor dari dalam dan luar negeri, tetapi juga agar perusahaan yang sudah ada tetap memilih lokasi di Indonesia. Faktor utama yang mempengaruhi lingkungan bisnis adalah tenaga kerja dan produktifitas, perekonomian daerah, infrastruktur fisik, kondisi sosial politik, dan institusi. Menurut Sunarjati Hartono pengertian penanaman modal asing dalam UUPMA adalah *direct investment*, yang biasanya dipertentangkan dengan *portfolio investment*, dimana pemilik modal asing hanya memiliki sejumlah saham dalam suatu perusahaan, tanpa mempunyai kekuasaan langsung dalam manajemen perusahaan. Beliau menyatakan bahwa UUPMA tidak memberikan batasan dan penegasan yang cukup antara penanaman modal asing menurut UUPMA dengan penanaman modal asing lewat membeli saham-saham dari perusahaan Indonesia yang telah ada atau kredit luar negeri baik yang diberikan kepada atau melalui pemerintah Indonesia, maupun yang diberikan swasta asing kepada swasta Indonesia secara terang-terangan atau diam-diam. *Direct investment* dapat berupa valuta asing (*foreign exchange*) barang-barang (alat-alat), atau keahlian, baik dalam cara organisasi atau pemasaran. Menurut Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007, pada Pasal 1 angka 3 Penanaman Modal (UUPM), Penanaman modal asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah Negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri. Sedangkan pengertian modal asing diuraikan pada Pasal 1 angka 8, yaitu modal yang dimiliki oleh negara asing, perseorangan warga negara asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki oleh pihak asing. Dalam kontrak karya pemerintah merupakan

badan hukum publik yaitu merupakan badan hukum yang diadakan oleh kekuasaan umum. Sebagai badan hukum publik pemerintah dapat melakukan hubungan keperdataan. Pemerintah dalam hubungan keperdataan dapat bertindak sebagai subyek yang tidak berbeda dengan subyek hukum perorangan atau badan-badan hukum keperdataan pada umumnya. Hubungan keperdataan timbul dari perbuatan keperdataan. Misalnya melakukan kontrak dengan subyek hukum lainnya. Negara dalam melakukan hubungan keperdataan, dilakukan oleh pemerintah. Dalam kaitan hubungan ini terdapat perbedaan pendapat menurut Sunaryati Hartono yang menyatakan bahwa hubungan pemerintah dengan lawan kontraknya (dalam joint venture) kadang sebagai pihak (*partner*) dan juga sebagai pemerintah. Sedangkan menurut Bagir Manan hubungan antara pemerintah dan lawan kontraknya adalah hubungan kesederajatan, dan pendapat lain seperti yang diungkapkan oleh Mariam Darus Badruzaman berpendapat bahwa kedudukan Pemerintah lebih tinggi (tidak sederajat) dengan lawan kontraknya. Dengan demikian hal ini berdampak pada kontrak Penanaman Modal Asing sesungguhnya tidak hanya berlaku peraturan hukum perjanjiannya saja, tetapi juga berlaku perjanjian hukum Internasional. Dengan demikian berlaku hubungan yang tidak diistimewakan apabila suatu badan pemerintah yang mengadakan kontrak dengan warga masyarakat atau badan hukum, dalam asas hukum perdata dipandang berkedudukan sejajar dengan lawan kontraknya. Hubungan kesederajatan ini tidak menunjukkan keistimewaan dalam penyusunan maupun pelaksanaan kontrak karya.

Sehingga akan tampak hubungan para pihak dalam kontrak karya bersifat hubungan kontraktual belaka.

2. *Tinjauan Sosiologis Tindakan Nasionalisasi Yang Dilakukan Oleh Suatu Negara*

Dalam sejarah Indonesia, terdapat dua kali pelaksanaan divestasi atau nasionalisasi, pertama pemerintah mengambil alih perusahaan-perusahaan Belanda pada tahun 1958, berkaitan dengan perjuangan mengembalikan Irian Barat dari pendudukan Belanda. *Kedua*, pemerintah melakukan pengembalian perusahaan-perusahaan Inggris dan Amerika Serikat, pada waktu Indonesia mengadakan konfrontasi dengan Malaysia. Pada tahun 1962 Indonesia menganggap Amerika Serikat dengan Inggris sebagai pendukung utama pembentukan Malaysia, yang oleh pemerintah Soekarno dianggap Neo-kolonialisme dan neo-imperialisme sehingga Indonesia membuka hubungan erat dengan Soviet Uni, Negara-negara Eropa Timur, Cuba, China, Vietnam Utara dan Koera Selatan.

Berkaitan dengan nasionalisasi ini timbul gugatan perusahaan tembakau Belanda di Bremen (German), ketika dari tembakau dari perkebunan di Deli akan dilelalang pada pasar tembakau di Bremen. Kasus ini terkenal dengan kasus tembakau Bremen. Pokok permasalahannya dimulai dari penjualan tembakau dari bekas perusahaan Belanda yang di nasionalisasi oleh pemerintah Indonesia. Pemilik perusahaan yang dinasionalisasi tersebut mengklaim tembakau tersebut sebagian miliknya. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, tindakan nasionalisasi merupakan *prima facie*, penyimpangan dari ketentuan hukum internasional mengenai perlindungan orang asing dan hak milik asing. Peristiwa itu adalah tindakan ambil alih perusahaan milik Belanda terutama perkebunan yang kemudian

disusul dengan tindakan nasionalisasi.¹² Tindakan pengambilalihan milik Belanda yang kemudian disusul dengan nasionalisasi ini dikenal sebagai perkara tembakau Bremen. Pihak Pemerintah Indonesia dengan Maskapai tembakau Bremen-Indonesia (Deutsch-Indonesischen Tabaks handels G.m.b.H), berhasil meyakinkan pengadilan di Bremen bahwa tindakan pengambil alih dan nasionalisasi itu merupakan tindakan suatu negara yang berdaulat dalam rangka perubahan struktur ekonomi bangsa Indonesia dari struktur ekonomi kolonial ke ekonomi nasional. Keputusan yang diambil oleh Pengadilan Bremen yakni bahwa pengadilan tidak mencampuri sah atau tidaknya tindakan ambil alih dan nasionalisasi Pemerintah Indonesia itu.¹³ Kasus ini pada prinsipnya harus diikuti dengan “ganti rugi”. berawal dari terbitnya Undang-Undang Nasionalisasi Perusahaan Belanda. Sebagai pelaksanaan dari UU tersebut, perusahaan-perusahaan milik Belanda yang ada di Indonesia dinasionalisasi dan dinyatakan sebagai milik penuh dan bebas Negara Republik Indonesia. Perkebunan tembakau milik NV Verenigde Deli-Maatschappijen dan NV Senembah-Maatschappij, keduanya adalah perusahaan Belanda, ikut dinasionalisasi dengan ganti kerugian yang akan ditetapkan kemudian. Sebagai gantinya Indonesia mendirikan Pusat Perkebunan Negara (PPN) Baru.¹⁴ Pemerintah kemudian menetapkan Bremen sebagai kota untuk memperdagangkan tembakau, dan membentuk Deutsch-Indonesische Tabakhandels GmbH, suatu perusahaan patungan PPN Baru dengan sejumlah pedagang tembakau asal Bremen. Pihak Deli-

Senembah menilai tindakan nasionalisasi tersebut sebagai *suatu tindakan barbar* dan merupakan suatu bentuk tekanan politik terkait dengan masalah Irian Barat. Oleh karena itu, ketika tembakau hendak diperdagangkan di Bremen, mereka mengajukan klaim kepemilikan, karena menurut mereka Indonesia tidak benar-benar akan memberikan ganti kerugian atau kompensasi, sehingga yang terjadi bukan nasionalisasi melainkan ekspropriasi. Kasus ini kemudian disidangkan di *Landgericht*, Bremen. Isu-isu hukum dalam sengketa ini menyita perhatian dunia internasional. Keputusan pengadilan banding, *Oberlandesgericht*, Bremen, pada tanggal 21 Agustus 1959, yang menguatkan putusan *Landgericht* tanggal 21 April 1959 dan 16 Juni 1959, yakni menolak gugatan pihak Deli-Senembah. ketentuan di atas berarti setiap ada “*onteigening*”

Indonesia, yang antara lain adalah bahwa kompensasi yang bersifat *adequate, prompt, dan effective* tidak bisa diterapkan secara kaku. Jika diterapkan secara kaku, maka cita-cita luhur kemerdekaan yang antara lain memperbaiki perekonomian yang terpuruk pasca-kolonialisme hanya akan sia-sia akibat terkurasnya kas negara untuk membayar kompensasi sekaligus kepada pihak Belanda.

Oleh karena itu, kompensasi yang wajib dibayarkan harus memperhatikan kondisi perekonomian dan kemampuan Indonesia. Dengan demikian nasionalisasi yang dilakukan Indonesia adalah sah.

¹² Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional Bagian-I*, hlm.. 64-65

¹³ 1 U 159/1959, 1 U 201/1959, 7 Q 12/1959, 7 Q 13/1959, dan 7 Q 26/1959, *Judgment of the Bremen Court of Appeal (Hanseatisches Oberlandesgericht Bremen)*, 21 August 1959 relating to sale of *Indonesian Tobacco at Bremen*. Untuk ringkasan perkara ini lih. Department of Information of the Republic of Indonesia, *The Bremen Tobacco Case*, Djakarta: 1960. Lih. juga Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama, *Segi-segi Hukum Internasional pada Nasionalisasi di Indonesia*: Jakarta: Penerbitan Universitas, 1960.

¹⁴ Undang-Undang No. 86 Tahun 1958 tentang Nasionalisasi Perusahaan-Perusahaan Milik Belanda di Indonesia, Lembaran Negara No. 162 Tahun 1958

3. Nasionalisasi Dalam Hukum Nasional Indonesia Dan Hukum Internasional

Istilah nasionalisasi paling tidak mencakup tiga pengertian “*Konfiskasi*”; “*Onteigening*” dan “Pencabutan Hak”. Menurut L. Erades yang dikutip oleh Budiman Ginting, memberikan arti nasionalisasi, yakni suatu peraturan dengan mana pihak penguasa memaksakan semua atau segolongan tertentu untuk menerima (*dwingt te godegen*), bahwa hak-hak mereka atas semua atau beberapa macam benda tertentu beralih kepada negara.¹⁵ Dengan demikian nasionalisasi adalah suatu cara peralihan hak dari pihak partekelir kepada negara secara paksa. Dalam rangka tinjauan tersebut maka nasionalisasi dipandang sebagai “*Species*” dari “*Genus*” pencabutan hak (*Onteigening*).¹⁶ Berkaitan dengan ketentuan di atas berarti setiap ada “*onteigening*” Sementara itu jika tidak disertai dengan ganti rugi maka dia dapat disebut dengan “*konfiskasi*”. Konfiskasi ini mirip dengan pencabutan hak (semacam *onteigening*), tetapi dengan corak khusus tanpa ganti rugi. Istilah Konfiskasi ini pertama kali digunakan oleh mantan Menteri Luar Negeri Amerika, Serikat Cordell Hull pada tahun 1940. Selanjutnya *confiscatie* biasanya dilakukan dalam permusuhan perang tanpa mempertimbangkan unsur penggantian kerugian.¹⁷

Di Indonesia pada masa kabinet Karya Republik Indonesia ketentuan tentang nasionalisasi diatur dalam UU No.86 tahun 1958. Dalam istilah nasionalisasi termasuk didalamnya “*expropriation*” atau “*Confiscatie*”¹⁸ Dengan istilah nasionalisasi ini diartikan bahwa suatu perusahaan menjadi milik

negara. Perusahaan bersangkutan menjadi “*a nation affair*”. Dalam hal nasionalisasi yang menjadikan objeknya perusahaan-perusahaan. Kollewijn mengemukakan pendapatnya bahwa, “*There is said to be nationalisation principally if an expropriation forms part a more or less extensive reform of the social or economic structure of a country*”.

Sedangkan Gouw Giok Siong dengan mengutip pendapat Wortley menegaskan bahwa “*nationalisation is not a term of art*”, tetapi digunakan untuk menunjuk pada *expropriation in the pursuance of some national enterprises, or to strengthen, a nationally controlled industry. Nationalization differ in its scope and extent rather than in its judicial nature from other types of expropriation.*¹⁹

Dalam pelaksanaan nasionalisasi oleh suatu negara terhadap hak milik atau benda-benda yang berkaitan dengan suatu perusahaan asing di negara yang hendak melakukan tindakan hukum nasionalisasi harus memperhatikan prinsip “*teritorialiteit*”. Artinya Objek yang akan di nasionalisasi berada di dalam batas-batas teritorial negara yang melakukan nasionalisasi.

Prinsip teritorialiteit pada dasarnya telah dilakukan oleh Indonesia ketika menasionalisasi perusahaan-perusahaan Belanda di Indonesia. Hal ini dapat kita jumpai dalam ketentuan Pasal 1 UU No. 86 Tahun 1958, bahwa perusahaan-perusahaan milik Belanda yang berada di Republik Indonesia yang akan ditetapkan dengan Peraturan Pemerintah dikenakan nasionalisasi dan dinyatakan menjadi milik yang penuh dan bebas Negara Republik Indonesia. (Pasal 1 UU No 86 Tahun 1958). Sebagai

¹⁵ Budiman Ginting, “Refleksi Historis Nasionalisasi Perusahaan Asing di Indonesia..” *Jurnal Equity* Vol 12 No 2 Agustus 2007.

¹⁶ *Ibid*

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ Gouw Giok Siong 1960. *Segi-Segi Hukum Internasional pada Nasionalisasi di Indonesia*, Jakarta: Penerbit Universitas.

¹⁹ *Ibid.* hlm.. 8

peraturan pelaksanaan dari UU No.86 tahun 1958, pada tahun 1959 dikeluarkan Peraturan Pemerintah No. 2 tahun 1959 tentang pokok-pokok pelaksanaan UU No. 86 Tahun 1958 tentang Nasionalisasi Perusahaan-Perusahaan Milik Belanda. Peraturan Pemerintah No. 2 Tahun 1959 ini, menyatakan bahwa perusahaan-perusahaan milik Belanda yang dapat dikenakan nasionalisasi adalah:

1. Pertama, Perusahaan yang seluruhnya atau sebagian merupakan milik perseorangan warga negara Belanda dan bertempat kedudukan dalam wilayah republik Indonesia;
2. Kedua, Perusahaan milik sesuatu badan hukum yang seluruhnya atau sebagian modal Perseroannya atau modal pendiriannya berasal dari perseorangan warga negara Belanda dan badan hukum itu bertempat kedudukan dalam wilayah Republik Indonesia; Ketiga, Perusahaan yang letaknya dalam wilayah RI dan merupakan milik sesuatu badan hukum yang bertempat kedudukan dalam wilayah negara kerajaan Belanda. Berdasarkan sudut pandang Hukum Indonesia:
 1. Pasal 33 UUD 1945 ayat 2 dan 3, Cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, serta sumber daya alam (bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya) dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan rakyat.
 - a. Pembentukan Pasal 33 sendiri berawal dari gagasan Soepomo tentang negara integralistik pada sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) pada tanggal 31 Mei 1945.
 - b. Soepomo menyatakan bahwa dalam negara yang berdasarkan integralistik, di lapangan ekonomi negara akan menjalankan sebuah

sosialisme negara. Dengan sosialisme negara menurut konsepsi yang diajukan Soepomo, cabang usaha yang penting akan diurus oleh negara. Negara yang akan menentukan di mana, di masa apa, dan cabang usaha apa yang akan diselenggarakan oleh negara dan mana yang boleh diserahkan kepada suatu badan hukum (persahaan) privat atau kepada perorangan.

- c. Menurut Jimly Asshidiqie (1994), pengaturan sumber kekayaan (cabang produksi, sumber daya dan kekayaan alam) sebagaimana tertuang dalam pasal 33 UUD 1945 dapat membantu pemerintah mengklasifikasikan pola penguasaan dan pengusahaan sumber kekayaan tersebut. Sumber-sumber kekayaan yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, harus dikuasai oleh pemerintah; Sumber-sumber kekayaan yang penting bagi negara tetapi tidak menguasai hajat hidup orang banyak, dapat dikuasai oleh pemerintah; Sumber-sumber kekayaan yang tidak penting bagi negara, tetapi menguasai hajat hidup orang banyak, tidak perlu dikuasai pemerintah; Sumber-sumber kekayaan yang tidak penting bagi negara dan tidak menguasai hajat hidup orang banyak, tidak boleh dikuasai oleh pemerintah
- d. Pasal 33 membolehkan keberadaan perusahaan privat baik itu dari dalam maupun luar negeri dalam perekonomian nasional, asalkan pelaksanaannya tidak merugikan kepentingan negara dan dapat memberikan kesejahteraan kepada rakyat banyak.

- e. Sebagai *staatsgrundgezets*, aturan dasar negara, hendaknya pemerintah selaku pemegang kuasa publik atas sumber daya alam, menjadikan UUD 1945 sebagai pedoman dasar dalam menjalankan politik penguasaan sumber daya alam yang berorientasi pada kesejahteraan rakyat, termasuk mempertimbangkan desakan nasionalisasi aset strategis dari pemilikan perusahaan-perusahaan asing yang disuarakan akhir-akhir ini.
 - f. Tap MPR No IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam yang menggariskan bahwa pengelolaan sumber daya alam hendaknya berorientasi pada prinsip-prinsip yang memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia, dimana kekayaan alam menjadi bagian tak terpisahkan dari keutuhan tersebut.
 - g. TAP MPR No IX tahun 2001 juga menegaskan bahwa pengelolaan sumber daya alam harus menghormati dan menjunjung tinggi hak asasi manusia. Dengan demikian fungsi sosial atas sumber daya alam hendaknya diutamakan ketimbang fungsi ekonominya sehingga sumber daya dan kekayaan alam dapat dirasakan manfaatnya oleh seluruh rakyat, bukan hanya oleh segelintir orang saja.
2. Pasal 7 ayat 1 UU No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal menjamin tidak akan dilakukannya tindakan nasionalisasi
 3. Syarat nasionalisasi:
 - a. Pasal 7 ayat 2, Pemerintah harus mendapatkan persetujuan politik dari DPR sebab UU Penanaman Modal hanya mengijinkan dilakukan nasionalisasi lewat undang-undang yang pembuatannya menjadi kewenangan DPR
 - b. Pasal 7 ayat 3, adanya kompensasi atas tindakan nasionalisasi yang nilainya berdasarkan atas harga pasar
 - c. Jika atas tindakan nasionalisasi itu muncul sengketa dengan investor, maka pemerintah harus menyelesaikan sengketa melalui arbitrase internasional sesuai dengan aturan *International Convention Settlement of Investment Disputes (ICSID)*. Bab II Konvensi tersebut menyatakan bahwa arbitrase ICSID memiliki yurisdiksi atas sengketa yang secara langsung timbul dari investasi asing, antara negara penandatanganan konvensi dengan warga negara dari negara penandatanganan lainnya. Indonesia sendiri telah memberikan persetujuan atas konvensi yang didukung oleh Bank Dunia ini sejak tahun 1968.

Menurut hukum internasional;

1. Resolusi No 1803 tentang Kedaulatan Permanen atas Sumber Daya Alam (*Permanent Sovereignty Over Natural Resources*) (Sidang Majelis Umum tanggal 14 Desember 1962),
 - a. memuat prinsip-prinsip yang harus diindahkan oleh perusahaan-perusahaan transnasional;
 - b. nasionalisasi, expropriasi dan tindakan-tindakan pengambilalihan lainnya oleh pemerintah di Negara penerima investasi adalah dimungkinkan dengan alasan untuk kepentingan publik, keamanan negara atau kepentingan nasional lainnya;
 - c. Point ke-enam resolusi merumuskan, kerjasama internasional untuk pertumbuhan

ekonomi di negara berkembang, apakah dalam bentuk investasi modal asing;

- d. Point ke-tujuh, pelanggaran terhadap hak rakyat dan Negara atas kedaulatan daripada sumber daya dan kekayaan alam yang dimiliki adalah bertentangan dengan spirit yang tercantum dalam Piagam Perserikatan Bangsa-bangsa dan menghalangi berkembangnya kerjasama internasional yang berorientasi pada pemeliharaan perdamaian.
2. ICESCR (*International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*), 1966 berlaku 1976, tindakan nasionalisasi dapat dibenarkan sebagai bagian dari pelaksanaan hak rakyat untuk secara bebas mengatur segala kekayaan dan sumber daya alam yang dimiliki dalam rangka pemenuhan hak-hak ekonomi, sosial dan budaya.
 - a. Pasal 1 Kovenan tersebut menyatakan bahwa rakyat memiliki hak untuk mengatur diri sendiri (self-determination) termasuk didalamnya hak untuk mengatur kekayaan alam dan sumber daya yang dimiliki sebagai sumber penghidupan dan kesejahteraan sebagaimana yang diamanatkan oleh kovenan.
 - b. Kewajiban ekonomi yang muncul karena kerjasama internasional antara pemerintah dan investor asing harus didasarkan atas prinsip keuntungan bersama dan penghormatan terhadap hak tersebut sehingga tidak terjadi “perampasan” terhadap sumber-sumber penghidupan rakyat. Pasal 7 ayat 1 UU No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal menjamin tidak akan dilakukannya tindakan nasionalisasi

4. *Penyelesaian Sengketa Atas Tindakan Nasionalisasi*

Tindakan nasionalisasi adalah tindakan terhadap pihak asing. Dalam hal terjadinya sengketa maka, acuan pertama adalah hukum yang berlaku (*applicable law/governing law*) dan penyelesaian sengketa (*settlement of disputes*) yang telah disepakati dipilih oleh para pihak dalam joint venture agreement baik menyangkut pilihan hukum (*choice of law*) maupun pilihan forum (*choice of forum*) yakni hukum mana dan lembaga mana yang akan dipilih dan disepakati para pihak sebelumnya.²⁰

Dalam joint venture agreement dimaksud tersebut, yang berwenang dan digunakan dalam menilai dan menyelesaikan sengketa yang timbul berkenaan dengan penanaman modal tersebut, baik sengketa antara investor asing dengan partner lokal maupun antara investor asing dengan pemerintah lokal (*local government, host country*).

Dalam penyelesaian sengketa berkenaan dengan penanaman modal asing di Indonesia terdapat kecenderungan bahwa pilihan forum penyelesaian sengketa yang disepakati dipilih sebagai forum penyelesaian sengketa adalah arbitrase, bahkan negara-negara masyarakat hukum internasional telah membentuk arbitrase khusus mengenai penyelesaian sengketa penanaman modal, dengan adanya konvensi MIGA maupun ICSID demikian juga terdapat pengakuan dan penerimaan putusan badan/dewan arbitrase internasional yang dapat di eksekusi di negara lain sesama peserta ratifikasi yang bersangkutan, misalnya konvensi New York 1958. Sengketa-sengketa di bidang penanaman modal asing yang melibatkan Indonesia salah satu pihak, antara lain adalah mengenai:

²⁰ Lihat ICSID

- a. Breach of contract (pelanggaran perjanjian). Pelanggaran perjanjian adalah suatu perbuatan dimana salah satu pihak tidak memenuhi prestasi yang telah disepakati atau dengan perkataan lain telah melakukan perbuatan wanprestasi. Pelanggaran Perjanjian dalam bidang penanaman modal asing, misalnya adalah pemutusan perjanjian secara sepihak.
- b. Nationalization atau Expropriation (nasionalisasi atau pengambilalihan).

Berdasarkan UU Penanaman Modal, pemerintah tidak akan melakukan tindakan nasionalisasi/pencabutan hak milik secara menyeluruh atas perusahaan-perusahaan modal asing atau tindakan-tindakan yang mengurangi hak menguasai dan atau mengurus perusahaan-perusahaan yang bersangkutan, kecuali jika dengan Undang-undang dinyatakan kepentingan negara menghendaki tindakan demikian. Akan tetapi pada kenyataannya pemerintah melakukan tindakan pencabutan izin pembangunan Hotel Kartika Plaza dengan alasan melakukan tindakan nasionalisasi.

Selain sengketa tersebut di atas ada beberapa jenis sengketa lainnya yang termasuk dan merupakan sengketa dalam bidang penanaman modal asing, yaitu:

- a. Currency transfer yaitu resiko kerugian sebagai akibat pembatasan terhadap konversi mata uang oleh negara penerima modal;
- b. Expropriation and similar measure yaitu resiko kerugian sebagai akibat adanya tindakan-tindakan legislatif dan administratif atau karena terjadinya pengambilalihan hak milik investor;
- c. Breach of contract yaitu resiko kerugian karena penolakan atau pelanggaran hukum oleh negara penerima;

- d. War and civil disturbance yaitu resiko kerugian sebagai akibat terjadinya konflik senjata atau gangguan-gangguan lainnya oleh kaum sipil.

Keempat jenis sengketa tersebut di atas mendapat jaminan dari Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee Agency. Dalam Konvensi MIGA sengketa secara umum dibagi menjadi dua yaitu sengketa komersial dan sengketa non komersial. Sengketa yang bersifat komersial pada umumnya telah dicover oleh perusahaan-perusahaan asuransi. Sedangkan yang mendapat jaminan dari Konvensi MIGA ini adalah sengketa yang bersifat non komersial.

Ditinjau dari subjek yang bersengketa, maka sengketa dalam penanaman modal dapat dibedakan atas 2 (dua) bagian, yaitu:

- a. Sengketa antara investor asing dengan partner lokal, dan;
- b. Sengketa antara investor asing dengan Pemerintah Republik Indonesia.

Setiap sengketa hukum yang terjadi dalam bidang penanaman modal asing pada dasarnya dapat diselesaikan oleh lembaga-lembaga penyelesaian sengketa, misalnya peradilan nasional atau lembaga arbitrase. Dunia perekonomian yang berkembang secara universal dan global mulai mengenal bentuk-bentuk lembaga penyelesaian sengketa yang memberikan rasa aman dan keadilan bagi para pihak yang bersengketa. Salah satu cara penyelesaian sengketa yang cukup populer dan diminati saat ini adalah Arbitrase dengan segala jenisnya baik arbitrase institusional maupun Arbitrase ad hoc. Secara khusus ada satu lembaga Arbitrase Internasional yang hanya menyelesaikan sengketa penanaman modal asing, yaitu ICSID. Tetapi tidak menutup kemungkinan bahwa sengketa yang terjadi dapat dibawa kepada lembaga-lembaga penyelesaian

sengketa yang ada, sesuai dengan klausula yang ada, sesuai dengan klausula Arbitrase yang telah disepakati oleh kedua belah pihak. Setiap hubungan perjanjian Internasional baik di bidang perdagangan dan penanaman modal asing atau joint venture pihak asing selalu menuntut adanya klausula Arbitrase yang bercorak Internasional. Misalnya dalam hubungan perjanjian penanaman modal kedua belah pihak sepakat untuk membuat klausula Arbitrase yang tunduk pada ICSID. Dengan demikian kedua belah pihak menginginkan agar penyelesaian yang timbul dalam perjanjian penanaman modal melalui ICSID.

Selain ICSID, ada beberapa lembaga Arbitrase Internasional yang menangani sengketa penanaman modal asing, yaitu:

1. Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC).
2. Asia-Africa Legal Consultative Committee (AALCC).

Selain lembaga-lembaga Arbitrase yang bersifat Internasional tersebut, masih banyak lembaga-lembaga Arbitrase yang bersifat nasional yang dimiliki oleh beberapa negara, misalnya:

1. Nederlands Arbitrage Institute merupakan pusat Arbitrase nasional di Belanda;
2. The Japan Commercial Association merupakan pusat Arbitrase nasional di Jepang;
3. The American Commercial Association merupakan pusat Arbitrase nasional di Amerika Serikat. Didirikan oleh Kamar Dagang Amerika pada tahun 1926;
4. The London Court of International Commercial Arbitration yang didirikan pada tahun 1892;
5. Australian Centre for International Commerce Arbitration (ACICA) merupakan lembaga arbitrase di Australia.

6. Thai Arbitration Board.
7. Hongkong International Arbitration Centre, didirikan pada tahun 1985;
8. Singapore International Arbitration Centre (SIAC), yang didirikan pada tahun 1991;
9. China International Economic and Trade Arbitration Commission (CIETAC);
10. Korean Commercial Arbitration Board (KCAB);
11. Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) merupakan Arbitrase Nasional di Indonesia yang didirikan oleh kamar dagang dan industri Indonesia pada tanggal 3 Desember 1977.

Arbitrase baik yang bersifat nasional maupun Internasional yang dimiliki oleh tiap-tiap negara. Begitu juga halnya dengan Indonesia yang telah mempunyai Lembaga Arbitrase Nasional sejak tahun 1977 yang kemudian dilengkapi dengan diundangkannya UU Nomor 30 Tahun 1999 .

Seperti telah dikemukakan bahwa perjanjian penanaman modal asing di Indonesia dibuat berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata yang disebut juga sebagai asas kebebasan berkontrak . Kebebasan yang dimaksud dalam hal ini adalah kebebasan untuk menentukan pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan forum (*choice of jurisdiction*). Selain itu juga untuk menentukan pilihan domisili (*choice of domisili*). Pilihan hukum atau istilahnya *partij autonomie* adalah suatu keadaan dimana para pihak dalam suatu kontrak bebas untuk melakukan pilihan, mereka dapat memilih sendiri hukum yang harus dipakai untuk kontrak mereka. Pilihan hukum adalah hukum yang dipilih para pihak dalam kaitan timbulnya sengketa sebagai akibat pelaksanaan hubungan hukumnya.

Ada empat macam pilihan hukum yang dikenal dalam Hukum Perdata Internasional, yaitu:

1. Secara Tegas (*uitdrukkelijk met zovele woorden*);
2. Secara diam-diam (*stilzwijgend*);
3. Secara dianggap (*vermoedelijk*);
4. Secara Hipotesis (*hypothetische partijwil*).

Penentuan suatu klausula pilihan hukum dalam suatu perjanjian mempunyai arti penting karena:

1. Sebagai sarana untuk menghindari ketentuan hukum memaksa yang tidak efisien;
2. Untuk meningkatkan persaingan yurisdiksi;
3. Memecahkan masalah peraturan berbagai negara.

Pilihan hukum yang dilakukan oleh para pihak dalam perjanjian harus memperhatikan batas-batas sebagai berikut :

1. Tidak melanggar ketertiban umum (*ordre public, public policy*);
2. Pilihan Hukum hanya boleh dilangsungkan mengenai hukum kontrak;
3. Pilihan hukum tidak boleh menjelmah menjadi penyelundupan hukum;
4. Persoalan yang mempunyai hubungan dengan kaidah super memaksa.

Tujuan diadakannya pilihan hukum, adalah untuk:

1. Membebaskan pengadilan atau Dewan Arbitrase dari beban menemukan solusi mengatasi *conlict of law*;
2. Adanya pilihan hukum juga akan memberikan kepastian, manfaat, efisiensi, penghematan waktu dan memuaskan para pihak yang menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul dalam penafsiran dan pelaksanaan perjanjian sengketa;
3. Sebagai kebebasan akhir individu adalah dasar murni dari hukum;
4. Memberikan kepastian hukum;
5. Memberikan efisiensi, manfaat dan keuntungan;
6. Memberikan insentif kepada negara.

Washington Pasal 42 ayat 1 dengan menyatakan bahwa para pihak memberikan kebebasan untuk menentukan hukum yang akan diterapkan, baik hukum nasional maupun hukum Internasional.

Apabila dalam perjanjian tidak mencantumkan pilihan hukum, maka pengadilan atau lembaga arbitrase harus mempertimbangkan faktor-faktor untuk menentukan negara mana yang paling signifikan (*the country most significantly connected*), yaitu:

1. *Lex loci contractus*;
2. *Lex loci solutionis*;
3. *The proper law of the contract*;
4. *The most characteristic connection*.

Selain harus menentukan pilihan hukum, dalam perjanjian penanaman modal asing juga harus ditentukan mengenai pilihan hukum. Pilihan forum adalah lembaga atau badan yang dipilih para pihak sebagai badan atau lembaga yang berwenang untuk menyelesaikan perselisihan yang terjadi. Pilihan yurisdiksi (*forum*) di suatu negara tidak berarti hukum yang berlaku adalah hukum dari yurisdiksi (*forum*) yang dipilih tersebut atau sebaliknya, dimana pilihan hukum suatu negara tidak berarti pengadilan negara tersebut yang mempunyai kompetensi memeriksa dan mengadili perselisihan. Pilihan forum ini dituangkan dalam bentuk klausula arbitrase dalam perjanjian penanaman modal asing. Klausula arbitrase ini merupakan perjanjian tambahan yang disebut dengan perjanjian *accessoir*.

Adanya klausula tambahan ini tidak menghalangi pemenuhan pelaksanaan perjanjian pokok, karenanya batal atau cacatnya perjanjian ini tidak menyebabkan batal atau cacatnya perjanjian pokok. Perbedaanannya perjanjian pokok dapat berdiri sendiri tanpa adanya perjanjian tambahan, sedangkan tanpa adanya perjanjian pokok para pihak tidak

mungkin mengadakan perjanjian arbitrase. Hal ini berlaku sebelum diundangkannya UU Nomor 30 Tahun 1999. Setelah diundangkannya UU Nomor 30 Tahun 1999, suatu perjanjian arbitrase tidak akan menjadi batal karena disebabkan berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok, oleh karena itu perjanjian arbitrase ini dapat berdiri sendiri tanpa adanya perjanjian pokok. Pada saat ini hampir semua transaksi dan perjanjian joint venture (penanaman modal) selalu memasukkan klausula arbitrase. Akan tetapi tetap harus diingat bahwa klausula arbitrase tersebut dilakukan harus berdasarkan kesepakatan bersama (mutual consent) dan memenuhi ketentuan Pasal 1320 BW. Selain itu juga harus dibuat secara tertulis. Ada dua bentuk klausula arbitrase, yaitu:

1. *Pactum De Compromittendo*; Sebelum berlakunya UU Nomor 30 Tahun 1999, bentuk klausula ini diatur dalam Pasal 615 ayat (3) RV dan Pasal II Konvensi New York 1958. klausula ini dibuat oleh para pihak sebelum terjadinya sengketa. Dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 dibentuk klausula ini diatur dalam Pasal 7, yang berbunyi sebagai berikut: "Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase". Klausula *Pactum De Compromittendo* dapat dibuat dengan dua cara, yaitu:

- a. Dengan mencantumkan klausula arbitrase yang bersangkutan dalam perjanjian pokok;
- b. Klausula *Pactum De Compromittendo* dibuat terpisah dalam akta tersebut.

2. Akta Kompromis

Bentuk klausula ini diatur dalam Pasal 618 RV dan Pasal II ayat (1) Konvensi New York 1958. klausula ini dibuat setelah timbulnya sengketa antara para pihak. Dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 bentuk klausula ini diatur dalam Pasal 9 ayat (1) yang berbunyi:"

(1) Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.

(2) Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.

(3) Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memuat:

- a. masalah yang dipersengketakan;
- b. nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
- c. nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase;
- d. tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan;
- e. nama lengkap sekretaris;
- f. jangka waktu penyelesaian sengketa;
- g. pernyataan kesediaan dari arbiter; dan
- h. pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

(4) Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) batal demi hukum.

Perbedaan bentuk klausula *Pactum De Compromittendo* dengan akta Kompromis hanya terletak pada saat pembuatan perjanjian. *Pactum De Compromittendo* dibuat sebelum perselisihan terjadi sedangkan akta Kompromis dibuat setelah terjadi sengketa.

Dalam praktek, ada beberapa bentuk standar klausula arbitrase yang dapat dipergunakan, misalnya:

1. Standar klausula Arbitrase ICSID "The parties here to consent to submit to the International Centre for Settlement of Investment Disputes any dispute in realtion to or arising out of this Agreetment for Settlement by Arbitration pursuant to the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States".²¹
2. Standar klausula Arbitrase UNCITRAL "Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules at the present in force".²²
3. Standar Klausula Arbitrase ICC "Any Disputes in Conection with the present contract shall be finally settled under the rules of Consiliation and Arbitration or the International Chamber of Commerce by one more Arbitrators appointed in accordance with the said Rules."²³
4. Standar Klausula BANI "Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini akan diselesaikan dalam tingkat pertama dan terakhir menurut peraturan prosedur BANI oleh Arbitrase yang ditunjuk menurut peraturan tersebut."
5. Arbitration Clause ICSID di Indonesia Klausula ini dirumuskan oleh BKPM dan saran dari Team Teknis Penanaman Modal. "Bilamana dikemudian hari timbul perselisihan dan persengketaan antara perusahaan (yang menanam modal) dan pemerintah, maka

permasalahan ini akan diajukan kepada ICSID di dalam badan mana Pemerintah Republik Indonesia dan (negara investor) menjadi anggotanya. Segala keputusan yang diambil centre tersebut di atas akan mengikat pihak-pihak yang berselisihan dan bersengketa."

Klausula Arbitrase penting dicantumkan dalam penanaman modal asing, untuk memudahkan dalam menentukan forum mana yang akan dipergunakan jika suatu hari timbul sengketa, apakah forum pengadilan atau lembaga Arbitrase. Berdasarkan ketentuan Pasal 7 dan 9 UU Nomor 30 Tahun 1999 klausula Arbitrase harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh para pihak serta dibuat dalam bentuk akta notaris. Dengan demikian bilamana terjadi sengketa antara investor asing dengan partner lokal maupun antara investor asing dengan pemerintah Republik Indonesia, klausul yang harus diperiksa dalam joint venture agreement adalah apakah pilihan forumnya memilih dan menunjuk arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa. Selanjutnya diteliti klausul pilihan hukum dalam joint venture agreement yang bersangkutan, apakah akan diperiksa dan dinilai berdasarkan hukum Indonesia ataukah tidak.

D. Kesimpulan

1. Nasionalisasi dalam sejarah Indonesia, terjadi, *pertama* pemerintah mengambil alih perusahaan-perusahaan Belanda pada tahun 1958, berkaitan dengan perjuangan mengembalikan Irian Barat dari pendudukan Belanda. *Kedua*, pemerintah melakukan pengembalian perusahaan-perusahaan Inggris dan Amerika Serikat, pada waktu Indonesia

²¹ Lihat ICSID

²² UNCITRAL

²³ ICC

mengadakan konfrontasi dengan Malaysia pada tahun 1962. Berkaitan dengan nasionalisasi ini, dasar sosiologis yang dapat diangkat berdasarkan kasus tembakau Bremen adalah, tindakan pengambil alih dan nasionalisasi itu merupakan tindakan suatu negara yang berdaulat dalam rangka perubahan struktur ekonomi bangsa Indonesia dari struktur ekonomi kolonial ke ekonomi nasional, serta terjadi atas dasar kepentingan masyarakat suatu negara, prinsip kompensasi yang bersifat *adequate, prompt*, dan *effective* tidak bisa diterapkan secara kaku. Dimana argumentasi dalam kasus tembakau Bremen, jika diterapkan secara kaku, maka cita-cita luhur kemerdekaan yang antara lain memperbaiki perekonomian yang terpuruk pasca-kolonialisme hanya akan sia-sia akibat terkurasnya kas negara untuk membayar kompensasi sekaligus kepada pihak Belanda. Oleh karena itu, kompensasi yang wajib dibayarkan harus memperhatikan kondisi perekonomian dan kemampuan Indonesia. Dengan demikian nasionalisasi yang dilakukan Indonesia adalah sah.

2. Istilah nasionalisasi paling tidak mencakup tiga pengertian “*Konfiskasi*”; “*Onteigening*” dan “Pencabutan Hak”. Dengan demikian nasionalisasi adalah suatu cara peralihan hak dari pihak partekelir kepada negara secara paksa. Dalam rangka tinjauan tersebut maka nasionalisasi dipandang sebagai “*Species*” dari “*Genus*” pencabutan hak (*Onteigening*). Berkaitan dengan ketentuan di atas berarti setiap ada “*onteigening*” pada prinsipnya harus diikuti dengan “ganti rugi”. Sementara itu jika tidak disertai dengan ganti rugi maka dia dapat disebut dengan “*konfiskasi*”. Konfiskasi ini mirip dengan pencabutan hak (semacam *onteigening*), tetapi dengan corak khusus tanpa ganti rugi. Dasar hukum

nasionalisasi yang pernah dilakukan oleh Indonesia adalah, Pasal 33 UUD 1945 ayat 2 dan 3, Cabang produksi yang penting bagi negara dan menguasai hajat hidup orang banyak, serta sumber daya alam (bumi, air serta kekayaan alam yang terkandung didalamnya) dikuasai oleh negara dan digunakan sebesar-besarnya untuk kesejahteraan rakyat; Tap MPR No IX Tahun 2001 tentang Pembaruan Agraria dan Pengelolaan Sumber Daya Alam yang menggariskan bahwa pengelolaan sumber daya alam hendaknya berorientasi pada prinsip-prinsip yang memelihara dan mempertahankan keutuhan Negara Kesatuan Republik Indonesia, dimana kekayaan alam menjadi bagian tak terpisahkan dari keutuhan tersebut; UU No 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Secara internasional, instrumen hukum yang dapat dijadikan argumentasi adalah: Resolusi No 1803 tentang Kedaulatan Permanen atas Sumber Daya Alam (*Permanent Sovereignty Over Natural Resources*) (Sidang Majelis Umum tanggal 14 Desember 1962); ICESCR (*International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights*), 1966 berlaku 1976.

3. Tindakan nasionalisasi adalah tindakan terhadap pihak asing. Dalam hal terjadinya sengketa maka, acuan pertama adalah hukum yang berlaku (*applicable law/governing law*) dan penyelesaian sengketa (*settlement of disputes*) yang telah disepakati dipilih oleh para pihak dalam joint venture agreement baik menyangkut pilihan hukum (*choice of law*) maupun pilihan forum (*choice of forum*) yakni hukum mana dan lembaga mana yang akan dipilih dan disepakati para pihak sebelumnya. Di Indonesia terdapat kecenderungan bahwa pilihan forum penyelesaian sengketa yang disepakati dipilih sebagai forum penyelesaian sengketa adalah arbitrase, bahkan negara-negara masyarakat hukum

⁶ Gunawan Wijaya,, 2008, *Risiko Hukum & Bisnis Perusahaan Tanpa CSR*, Jakarta, Forum Sahabat, hlm.21.

⁷ Gunawan Wijaya, *Ibid.* hlm 11.

internasional telah membentuk arbitrase khusus mengenai penyelesaian sengketa penanaman modal, dengan adanya konvensi MIGA maupun ICSID demikian juga terdapat pengakuan dan penerimaan putusan badan/dewan arbitrase internasional yang dapat di eksekusi di negara lain sesama peserta ratifikasi yang bersangkutan, misalnya konvensi New York 1958.

DAFTAR PUSTAKA

a. Buku-Buku

- Bernard Arief Sidharta. 2001. "Disiplin Hukum: tentang Hubungan antara Ilmu Hukum, Teori Hukum dan Filsafat Hukum (*state of the arts*)", *Makalah*, Disampaikan dalam Rapat Tahunan Komisi Disiplin Ilmu Hukum, 11-13 Februari, Jakarta
- Budiman Ginting, "Refleksi Historis Nasionalisasi Perusahaan Asing di Indonesia..", *Jurnal Equity* Vol 12 No 2 Agustus 2007.
- Bambang Sunggono. 1998. *Metodelogi Penelitian Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Darji Darmodihardjo dan Shidarta. 1995. *Pokok-Pokok Filsafat Hukum*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta Detik News. Com.
- Dimity Kingsford Smith, "Interpreting the Corporation Law-Purposive, Practical Reasoning and the Public Interest", (1999), *Journals of Sidney Law Review*
- D.H.M. Meuwissen. Diterjemahkan oleh Bernard Arief Sidharta, dalam *Pro Justitia*, Tahun XII No. 4 Oktober 1994
- Gouw Giok Siong 1960. *Segi-Segi Hukum Internasional pada Nasionalisasi di Indonesia*, Jakarta: Penerbitan Universitas.
- Hal Hill, 1990. *Investasi Asing dan Industrialisasi di Indonesia*, Jakarta: LP3ES
- H. Ph. Visser't Hooft. 1988. *Filosofie van de Rectswetenschap*, Martinus Nijhoff, Diterjemahkan oleh Bernard Arief Sidharta. 2001, *Filsafat Ilmu Hukum*, Laboratorium Hukum, Fakultas Hukum Universitas Katolik Parahyangan, Bandung.
- Imam Syaukani dan A. Ahsin Thohari. 2004. *Dasar-dasar Politik Hukum*, PT. RajaGrafindo Persada, Jakarta
- Jay A. Sieglar & Benyamin R. Beede. 1997. *The Legal Sources of Public Policy*, Lexington Books, Massachussets, Toronto
- Jujun S. Suriasumantri. 1987. *Filsafat Ilmu sebuah Pengantar Populer*, Sinar Harapan, Jakarta
- Martin Dixon and Robert McCorquodale, *Cases and Materials on International Law* (4th ed, 2003), Malcolm N. Shaw, *International Law* (5th ed, 2003).
- M. van Hoecke. 1984. *Aard en Methode Van de Rechtswetenschap*, dalam Bernard Arief Sidharta. 2000
- Ronny Hanitijo Soemitro. 1988. *Metodelogi Penelitian Hukum dan Jurimetri*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Sunaryati Hartono. 1994. *Penelitian Hukum di Indonesia pada Akhir Abad Ke-20*, Alumni, Bandung
- Soerjono Soekanto. 1983. *Pengantar Sejarah Hukum*, Alumni, Bandung
- Satjipto Rahardjo. 2000. *Ilmu Hukum*, P.T. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 326. Juga Satjipto Rahardjo, "Pendayagunaan Sosiologi Hukum untuk Memahami Proses-proses Hukum Indonesia dalam Konteks Pembangunan dan Globalisasi", *Makalah*, Disampaikan dalam Seminar Nasional "Pendayagunaan Sosiologi Hukum dalam Masa Pembangunan dan Restrukturisasi Global dan Pembentukan Asosiasi Pengajar dan Peminat Sosiologi Hukum se-Indonesia", Diselenggarakan oleh Pusat Studi Hukum dan Masyarakat, FH UNDIP, Semarang, 12-13 Nopember 1996.
- Soerjono Soekanto. 1986. *Pengantar Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta

g. Dokumen dan bahan Internet

- ICC
UNCITRAL
ICSID
Indonesia OnTime, *Membangun Hubungan Indonesia Malaysia*
(<http://www.indonesiaontime.com/editorial/12-editorial/2881-membangun-hubungan-indonesia-malaysia-yang-lebih-bermartabat.html>)
World Bank, *Impact of Foreign Direct Investment* 2005.