

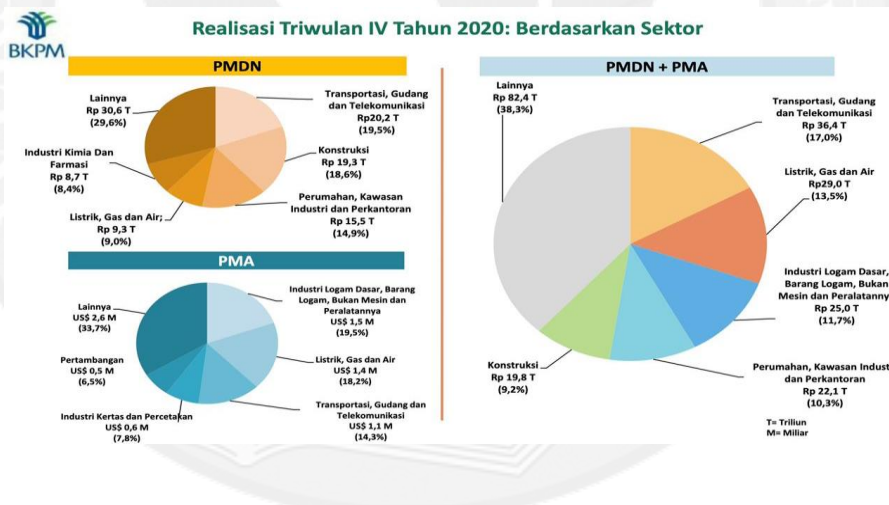
BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Indonesia merupakan salah satu pemilik SDA khususnya minerba terbesar di dunia.¹ Sebagai negara hukum yang mengadopsi konsep-konsep negara kesejahteraan atau *welfare state*, Indonesia harus memanfaatkan SDA tersebut untuk meningkatkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat Indonesia.

Pengelolaan pertambangan khususnya minerba masih di dominasi oleh investor asing. Hal ini dapat dilihat dari data Kementerian Investasi/BKPM selanjutnya disebut BKPM sebagai berikut:



Gambar 1.1. Realisasi Triwulan IV Tahun 2020: Berdasarkan Sektor

Sumber: Kementerian Investasi/BKPM

Dari gambar tersebut dapat dilihat bahwa investasi di sektor pertambangan di dominasi oleh PMA. Kepemilikan asing yang bersifat mayoritas atas SDA

¹ Sony, "Indonesia salah satu penghasil tambang terbesar di dunia", www.feb.ugm.ac.id, <https://feb.ugm.ac.id/id/berita/2877-indonesia-salah-satu-penghasil-tambang-terbesar-di-dunia>, diakses 18 Februari 2021.

menyebabkan Pemerintah mengambil langkah strategis untuk menyelamatkan SDA melalui skema divestasi kepemilikan saham asing ke saham perusahaan nasional.² Pengertian divestasi saham adalah “jumlah saham asing yang harus ditawarkan untuk dijual kepada peserta Indonesia.”³ Saat ini, kepemilikan saham asing di bidang pertambangan minerba dibatasi maksimal 49% (empat puluh sembilan persen). Selain itu, divestasi saham juga dilakukan untuk melindungi kedaulatan negara di bidang SDA.

Menyikapi batasan kepemilikan saham asing pada badan usaha pertambangan minerba, kemudian muncul penyiasatan yang dilakukan investor asing dengan menggunakan skema *nominee agreement* untuk menguasai kepemilikan saham. Selain itu, karena batasan kepemilikan saham asing, *nominee agreement* timbul karena beralihnya sistem Kontrak Karya dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan (UU No. 11 Tahun 1967 tentang Pertambangan) menjadi sistem perizinan yang diatur pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU No. 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba). Melalui perizinan tersebut, perusahaan pertambangan dapat bekerja dan mengusahakan SDA, namun jika melanggar perizinan dan ketentuan peraturan perundang-undangan maka negara dengan kewenangannya dapat mencabut perizinan tersebut. Hal ini berbeda dengan rezim kontrak karya dimana negara sejajar dengan investor.

² Muhammad Sood, 2019, *Hukum Lingkungan Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, hal 172.

³ Menurut Pasal 1 angka 1, Peraturan Menteri ESDM No. 27 Tahun 2013 tentang Tata Cara dan Penetapan Harga Divestasi Saham Serta Perubahan Penanaman Modal di Bidang Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara.

Guna melindungi dampak negatif yang tidak dikehendaki, praktik *nominee agreement* perlu dipantau, dikendalikan, dan di evaluasi oleh Pemerintah melalui pengawasan dengan sistem Pemantauan, Pengendalian, Pengamatan Lapangan, dan Evaluasi/P3LE. Mekanisme tersebut diharapkan dapat mengurangi dampak negatif fenomena *nominee agreement* kepemilikan saham di bidang pertambangan oleh Pemerintah sebagai pihak yang diberikan mandat menguasai SDA. Selain itu, diperlukan penegakan hukum terhadap pelanggaran *nominee agreement* sehingga kepastian hukum larangan *nominee agreement* tercapai.

Secara yuridis normatif, Indonesia telah mengatur larangan *nominee agreement* dalam ketentuan Pasal 33 ayat (1), Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, (UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal), yang berbunyi:

“Penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseroan terbatas dilarang membuat perjanjian dan/atau pernyataan yang menegaskan bahwa kepemilikan saham dalam perseroan terbatas untuk dan atas nama orang lain.”

Selain itu, ketentuan Pasal 48 ayat (1), Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas, (UU No. 40 Tahun 2007 tentang PT), menegaskan bahwa “Saham Perseroan dikeluarkan atas nama pemiliknya.” Artinya, hanya perorangan atau badan usaha yang namanya tertera pada anggaran dasar perseroan yang diakui sebagai pemilik saham yang sah.

Sebelum membahas lebih jauh, terlebih dahulu akan dijelaskan beberapa pengertian yang terdapat dalam Undang-Undang Penanaman Modal Nomor 25 Tahun 2007 (selanjutnya disebut sebagai UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal) antara lain:

- 1) Penanaman modal yaitu segala bentuk kegiatan menanam modal, baik oleh penanam modal dalam negeri maupun penanam modal asing untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia.⁴
- 2) PMDN adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal dalam negeri dengan menggunakan modal dalam negeri.⁵
- 3) PMA 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.⁶

Adanya kaitan antara penanaman modal atau investasi dengan *nominee agreement*, maka perlu terlebih dahulu dibahas jika *nominee agreement* awalnya dikenal dalam tradisi hukum Anglo Saxon mengenai *trusts*. Dalam pandangan tradisi hukum Anglo Saxon “*trust is created where the absolute owner of property/the settlor passes the legal title in that property to a person/the trustee to hold that property on trust for the benefit of another person/the beneficiary in accordance with terms out by settlor.*”⁷ Artinya “perwalian dibuat di mana pemilik mutlak properti atau pemukim memberikan hak hukum atas properti itu kepada seseorang atau wali amanat untuk memegang properti itu atas perwalian untuk

⁴ Pasal 1 angka 1, UU No. 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

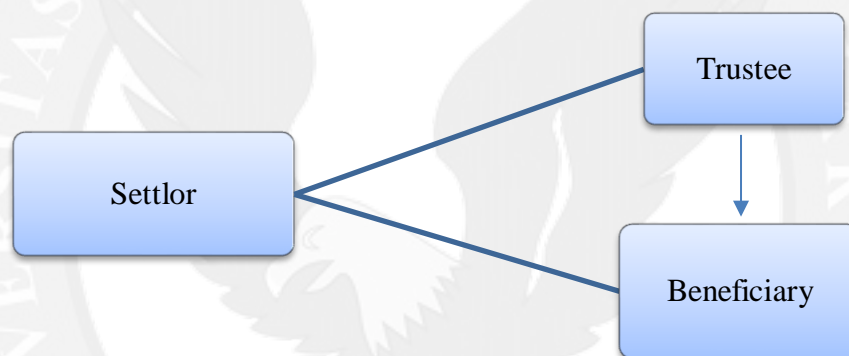
⁵ Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

⁶ Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

⁷ Gunawan Widjaja, 2008, *Transplantasi Trust dalam KUH Perdata, KUHD, dan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 89.

kepentingan orang lain atau penerima manfaat sesuai dengan persyaratan yang ditetapkan oleh pemukim.”

Berangkat dari konsepsi awal tradisi hukum Anglo Saxon mengenai *trusts*, dimana *settlor* menyerahkan hak milik sejatinya/*dominium* kepada *trusts* dalam bentuk kepemilikan terdaftar/*legal owner* dan *beneficiary* dalam bentuk kenikmatan/*equitable owner*, jelaslah dengan diserahkan benda dalam *trusts* oleh *settlor* kepada *trustee*, *settlor* tidak lagi memiliki sesuatu kepentingan atau hak apapun lagi atas benda yang diserahkan dalam *trusts* kecuali dalam *resulting trusts*.⁸



Gambar 1.2. Pembentukan Trust

Sumber: Transplantasi Trusts dalam KUH Perdata, KUHD dan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia

Secara teoritis, dalam suatu pernyataan *trusts*, *settlor* menyerahkan suatu benda untuk diletakkan dalam *trusts* yang tercatat atas nama atau dalam kepemilikan *trustee*. Pemberian oleh seorang *settlor* ini disertai dengan kewajiban kepada *trustee* untuk menyerahkan kenikmatan atau kemanfaatan benda tersebut kepada pihak ketiga yang disebut dengan *beneficiary*. *Settlor* sebagai pemberi suatu

⁸ *Ibid.* hal. 91.

benda, setelah pernyataan *trusts* yang diucapkan olehnya dilaksanakan tidak lagi menguasai, memiliki atau mempunyai kepentingan apapun atas benda yang sudah diserahkan dalam *trusts* tersebut.⁹ Penyerahan benda tersebut tidak disertai dengan suatu kontra prestasi langsung yang harus dilakukan oleh *trustee* kepada *settlor*, melainkan kepada seorang pihak ketiga yang disebutkan oleh *settlor* dalam pernyataan *trustee*-nya tersebut.¹⁰ Dalam konteks tersebut, antara *settlor*, *trustee*, dan *beneficiary* tidak ada perjanjian atau kontrak sama sekali. *Beneficiary* tidak mempunyai kewenangan dalam hukum *common law* untuk menuntut pemenuhan kewajiban *trustee*. Demikian juga *settlor* oleh karena sudah kehilangan haknya atas benda tersebut dalam hukum.

Trustee dihadapan *common law* merupakan pemegang hak dalam hukum, yang berhak untuk mengalihkan, menjual, membebani, menjaminkan, dan melakukan tindakan apapun atas benda yang diberikan dalam *trustee* tersebut. *Equity*-lah yang memberikan hak kepada *beneficiary* untuk menuntut *trustee* dalam pernyataan *trusts*. Dengan demikian, jelaslah mengapa dikatakan bahwa *trusts* merupakan produk *equity* dan *contract* merupakan produk *common law*.¹¹

Dalam khasanah hukum kemudian dikenal adanya *civil law trusts* yaitu “suatu istilah yang menunjuk pada keberadaan bentuk-bentuk pranata-pranata hukum dalam negara-negara yang bertradisi hukum Eropa Kontinental yang di dalamnya terdapat pranata hukum yang serupa atau yang memiliki ciri-ciri dan

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Angela Sydenham, 2000, *Nutshell: Equity & Trusts*, Sweet & Maxwell, London, hal. 8-9. Dalam Gunawan Widjaja, 2008, *Transplantasi Trust dalam KUH Perdata, KUHD, dan Undang-Undang Pasar Modal Indonesia*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hal. 92.

karakteristik yang dimiliki oleh *trusts* yang berkembang di negara-negara dengan tradisi hukum Anglo Saxon dan yang mempunyai fungsi yang hampir serupa dengan *trusts* yang ada dan berkembang di negara-negara dengan tradisi hukum Anglo Saxon.”¹²

Pada mulanya ahli hukum tidak mengakui eksistensi *civil law trusts* karena dalam pandangan mereka, *trusts* merupakan suatu hal yang mutlak hanya di negara-negara dengan tradisi hukum Anglo Saxon. Analisis yang dilakukan oleh berbagai ahli hukum di berbagai negara dengan tradisi hukum Eropa Kontinental juga telah menunjukkan bahwa dalam negara-negara tersebut juga dikenal dan diakui eksistensi pranata hukum yang memiliki ciri-ciri, karakteristik, dan fungsi yang hampir serupa dengan *trusts* yang ada dan berkembang di negara-negara dengan tradisi hukum Anglo Saxon.¹³

Trusts dalam negara-negara dengan tradisi hukum Eropa Kontinental ini adalah *trusts* tanpa *equity*. *Equity* yang dimaksud oleh Loughlin disini adalah “sistem *equity* yang berdiri di samping sistem peradilan dalam hukum (*common law*).¹⁴ Keberadaan pranata hukum serupa *trusts* dalam tradisi hukum Eropa Kontinental juga dapat ditemukan dalam kitab undang-undang hukum perdata dan kitab undang-undang hukum dagangnya.¹⁵

Selain perjanjian *trustee* dikenal juga cara pinjam nama yang dalam Anglo Saxon dikenal istilah “*nominee*”. Konsep *nominee agreement* di Indonesia juga dikenal dan sering digunakan dalam beberapa transaksi hukum khususnya

¹² *Ibid.*

¹³ Gunawan Widjaja, *Op.cit*, hal. 177.

¹⁴ *Ibid.* hal. 178.

¹⁵ *Ibid.* hal. 183.

perjanjian sejak bertambahnya jumlah investasi pihak asing di sekitar tahun 1990-an, karena ketertarikannya PMA melakukan investasi di Indonesia dengan didasari pendapatan keuntungan yang cukup besar serta upah tenaga kerja yang murah.¹⁶

Sebagai negara anggota *World Trade Organization* (WTO), Indonesia terikat untuk mematuhi prinsip-prinsip dan norma-norma hukum yang diatur dalam Perjanjian Pembentukan WTO¹⁷ tersebut. Persetujuan Pembentukan WTO tersebut telah diratifikasi Indonesia dengan Undang-Undang No. 7 Tahun 1994.¹⁸ Berbeda dengan GATT,¹⁹ *WTO Agreement* mengatur tiga isu baru hasil Perundingan Uruguay Round.²⁰ Ketiganya meliputi aturan perdagangan yang terkait dengan HKI (TRIPS)²¹, Jasa (TRIS/GATS)²² dan investasi (TRIMS).²³

Khusus mengenai investasi, pengaturan mengenai penanaman modal asing (PMA) pada dasarnya juga mengacu pada prinsip-prinsip Hukum Perdata Internasional (HPI). Dalam kerangka aturan perdagangan internasional, di forum WTO, masalah investasi merupakan persoalan baru bersama dengan perdagangan jasa dan hak kekayaan intelektual atau HAKI. Instrumen GATT telah melebur menjadi norma-norma substansi Perjanjian WTO dan secara kelembagaan menjadi

¹⁶ Endah Pertiwi, "Tanggung Jawab Notaris Akibat Pembuatan Akta *Nominee* yang Mengandung Perbuatan Melawan Perbuatan Melawan Hukum oleh Para Pihak", *Jurnal Ius*, Vol. VI, No. 2, Agustus 2018, hal 250-251.

¹⁷ *Agreement Establishing The World Trade Organization*.

¹⁸ Undang-Undang No.7 Tahun 1994 tentang Pengesahan *Agreement Establishing The World Trade Organization*.

¹⁹ H.S. Kartadjoemena, 2002, *GATT dan WTO, Sistem, Forum dan Lembaga Internasional di Bidang Perdagangan*, UI Press, Jakarta, hal. 217.

²⁰ *Uruguay Round Multilateral Trade Negotiation* (URMTN), yaitu putaran perundingan perdagangan yang dimulai tahun 1986 di Punta del Este Uruguay dan berakhir tahun 1994 di Marrakesh, Maroko.

²¹ *Trade Related Aspect of Intellectual Property Rights*.

²² *Trade in Services*, yang diatur dalam *WTO'S General Agreement on Trade in Services* (GATS).

²³ *Trade Related Aspect of Investment Measures*.

organisasi internasional. WTO merumuskan prinsip-prinsip dasar perdagangan internasional yang harus ditaati oleh anggotanya. Diantaranya, yang relevan dengan masalah investasi adalah sebagai berikut:²⁴

1) *Nondiscriminatory Principles* atau *The Most Favoured Nation (MFN) Principle*

Prinsip kesetaraan atau *nondiscriminatory principles*, yaitu melarang negara anggota WTO memperlakukan secara berbeda terhadap para investor asing. Namun, berdasarkan atas alasan tertentu *host countries* dapat menggunakan argumen-argumen yang dapat dipertanggungjawabkan untuk memberikan perlakuan yang berbeda, atau diskriminasi kepada penanam modal asing dengan berbagai cara. Hal ini misalnya terkait dengan sistem preferensi yang sudah terlanjur berjalan, atau adanya perjanjian perdagangan regional yang telah disepakati dan diberlakukan sebelumnya.

Dengan kata lain, prinsip non diskriminasi atau prinsip MFN merupakan prinsip yang memberikan kesetaraan atau perlakuan yang sama antara PMA yang satu dengan PMA yang lain yang menanamkan modalnya di wilayah teritori negara tertentu. Dalam kaitan ini, perlakuan yang paling baik yang diberikan kepada satu investor harus diterapkan pula kepada setiap anggota WTO lainnya.

²⁴ Nindyo Pramono, 2006, *Bunga Rampai, Hukum Bisnis Aktual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hal. 34 dan 109.

2) *National Treatment Principle*

Prinsip *national treatment* mengatur tentang perlakuan yang sama antara PMA dan PMDN di wilayah atau teritori negara anggota WTO. Untuk mendapatkan perlakuan yang sama berdasarkan prinsip *treatment*, PMA tersebut harus didirikan dan tunduk pada hukum yang berlaku di *host country*.

Untuk dapat menikmati prinsip *national treatment*, PMA perlu mendirikan badan hukum Indonesia, baik yang kepemilikan modalnya merupakan modal asing seluruhnya maupun gabungan antara modal asing dan modal dalam negeri. Adanya unsur asing menjadikan masalah penanaman modal menjadi bagian dari Hukum Perdata Internasional. Sejalan dengan itu, pembuatan *nominee agreement* oleh investor asing menjadikan *nominee agreement* sebagai persoalan hukum dalam perspektif HPI.

Melalui perundingan diplomatik yang panjang, cita-cita lama dari upaya memperkuat GATT yang mengarah pada pembentukan organisasi multilateral menghasilkan kesepakatan pada tahun 1994. Hasil akhirnya adalah evolusi GATT secara formal menjadi *World Trade Organization*, yakni organisasi internasional sepenuhnya dan bukan sekedar sebagai perjanjian interim.²⁵ WTO selanjutnya menjadi organisasi perdagangan internasional yang mengadministrasikan seluruh perjanjian tentang tarif dan perdagangan yang berlaku sejak tahun 1974 sampai

²⁵ *Ibid.* hal. 211.

dengan perjanjian yang dihasilkan dari Putaran Perundingan Uruguay (*Uruguay Round Multilateral Trade Negotiation*).²⁶

Dalam perspektif hukum nasional, Indonesia mengadopsi beberapa asas atau prinsip hukum internasional sebagaimana diatur dalam ketentuan GATT/WTO tersebut di dalam UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal diantaranya:²⁷

- 1) Asas Kepastian Hukum
Adalah asas yang meletakkan hukum dan perundang-undangan sebagai dasar dalam setiap perumusan kebijakan di bidang penanaman modal. Hal ini ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 3 ayat (1) huruf a UU tentang Penanaman Modal.
- 2) Asas Keterbukaan
Adalah asas yang menegaskan keharusan negara untuk bersikap terbuka terhadap hak masyarakat untuk memperoleh informasi yang benar, jujur, dan tidak diskriminatif tentang kegiatan penanaman modal. Prinsip ini ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 3 ayat (1) huruf a UU tentang Penanaman Modal.
- 3) Asas Akuntabilitas
Adalah asas yang menegaskan bahwa setiap kegiatan dan hasil akhir dari penyelenggaraan penanaman modal harus dipertanggungjawabkan kepada masyarakat atau rakyat sebagai pemegang kedaulatan tertinggi negara. Prinsip ini ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 3 ayat (1) huruf a UU tentang Penanaman Modal.
- 4) Asas Perlakuan yang Sama
Adalah prinsip yang mengharuskan tindakan perlakuan yang sama dan tidak membedakan asal negara atau asas perlakuan pelayanan nondiskriminasi berdasarkan ketentuan peraturan perundang-undangan. Prinsipnya, tidak boleh ada perbedaan perlakuan baik antara penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing maupun antara penanam modal dari satu negara asing dengan penanam modal dari negara asing lainnya.
- 5) Asas Kebersamaan
Adalah asas yang mendorong peran seluruh penanam modal secara bersama dalam kegiatan usahanya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.

²⁶, GATT sebagai lembaga utama di Bidang Perdagangan. *Ibid.* hal 43-54.

²⁷ Mas Rahmah 2020, *Hukum Investasi*, Kencana, Jakarta, hal. 63-64. Lihat lebih lanjut dalam Penjelasan Pasal 3 ayat (1) UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.

- 6) Asas Efisiensi Keadilan
Adalah asas yang mendasari pelaksanaan penanaman modal dengan mengedepankan efisiensi berkeadilan dan usaha untuk mewujudkan iklim usaha yang adil, kondusif, dan berdaya saing.
- 7) Asas Berkelanjutan
Adalah asas yang mengharuskan negara secara terencana mengupayakan berjalannya proses pembangunan melalui penanaman modal untuk menjamin kesejahteraan dan kemajuan dalam segala aspek kehidupan, baik untuk masa kini maupun yang akan datang.
- 8) Asas Berwawasan Lingkungan
Adalah asas penanaman modal yang dilakukan dengan tetap memperhatikan dan mengutamakan perlindungan dan pemeliharaan kelestarian lingkungan hidup.
- 9) Asas Kemandirian
Adalah asas penanaman modal yang dilakukan dengan tetap mengedepankan potensi bangsa dan negara dengan tidak menutup diri pada masuknya modal asing demi terwujudnya pertumbuhan ekonomi.
- 10) Asas Keseimbangan Kemajuan dan Kesatuan Ekonomi Nasional
Adalah asas yang berupaya menjaga keseimbangan kemajuan ekonomi wilayah dalam kesatuan ekonomi nasional.

Bagi Indonesia, dengan sistem perekonomian yang terbuka,²⁸ penanaman modal merupakan hal yang penting dalam mendorong dan meningkatkan pertumbuhan ekonomi melalui pembangunan nasional. Pada era paska pandemi COVID-19, dukungan investasi, terutama investasi asing sangat diperlukan tidak hanya untuk meningkatkan pemerataan pembangunan dan hasil-hasilnya, tetapi juga untuk memelihara stabilitas nasional. Dalam pelaksanaannya, kegiatan tersebut memerlukan investasi sebagai sarana penunjang. Dengan demikian, kebijakan penanaman modal, baik modal dalam negeri maupun modal asing, merupakan bagian integral dari kebijakan pembangunan nasional. Arahnya, harus

²⁸ Sistem perekonomian sekaligus perdagangan yang terbuka pada dasarnya berpijak pada tradisi ekonomi neo-kolonial. *Op.cit.* hal. 255.

mampu mewujudkan iklim yang kondusif, terutama bagi investor asing untuk sungguh-sungguh berminat menanamkan modalnya di Indonesia.

Sejalan dengan pemikiran diatas, dan dengan memperhatikan asas-asas hukum dalam UU Penanaman Modal, maka kebijakan investasi Indonesia harus merupakan kebijakan yang mendasarkan dan dijiwai oleh prinsip kebersamaan dalam upaya mewujudkan kesejahteraan rakyat yang berkelanjutan, berkepastian hukum, mandiri, terbuka, akuntabel serta efisien dan adil tanpa perlakuan yang bersifat diskriminatif dengan tetap menjaga keseimbangan kemajuan ekonomi wilayah dalam kesatuan ekonomi nasional. Dengan mendasarkan pada serangkaian prinsip-prinsip itu, maka persoalan *nominee agreement* yang banyak dipraktekkan oleh investor asing perlu mendapatkan solusi yang baik dan bijak. Artinya, tidak hanya melarang atas dasar pertimbangan yuridis normatif, tetapi juga harus mempertimbangkan realitas kebutuhan ekonomi yang bersifat pragmatis.²⁹

Untuk mendorong terciptanya iklim usaha nasional yang kondusif bagi penanaman modal, penguatan daya saing perekonomian nasional dan mempercepat peningkatan modal, Pemerintah menetapkan kebijakan dasar penanaman modal.³⁰ Kebijakan tersebut tercantum dalam Pasal 4 ayat (2) UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yaitu Pemerintah dalam menetapkan kebijakan dasar penanaman modal wajib:³¹

²⁹ Dalam aliran filsafat, berkembang filsafat pragmatisme yang mengajarkan bahwa kebenaran dari segala sesuatu itu ditimbang berdasarkan kepada manfaat yang diberikannya. Dengan demikian, segala sesuatu itu harus dinilai dari kegunaannya atau kemanfaatannya bagi tindakan manusia untuk kehidupannya. Wikipedia, Pragmatisme, [id.wikipedia.org](https://id.wikipedia.org/wiki/Pragmatisme), <https://id.wikipedia.org/wiki/Pragmatisme> diakses, tgl 28 Juli 2022 pukul 08.00 WIB.

³⁰ *Ibid.* 68.

³¹ *Ibid.*

- 1) Memberi perlakuan yang sama bagi penanam modal dalam negeri dan penanam modal asing dengan tetap memperhatikan kepentingan nasional.
- 2) Menjamin kepastian hukum, kepastian berusaha, dan keamanan berusaha bagi penanam modal sejak proses pengurusan perizinan sampai dengan berakhirnya kegiatan penanaman modal sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
- 3) Membuka kesempatan bagi perkembangan dan memberikan perlindungan kepada UMKM dan Koperasi.

Selain itu, Pemerintah terus melakukan perbaikan iklim investasi dan melakukan penyederhanaan regulasi investasi untuk mendorong perkembangan iklim investasi khususnya regulasi untuk mempermudah masuknya PMA ke Indonesia. Sejarah mencatat bahwa keberadaan *nominee agreement* di Indonesia pada awalnya dibuat karena adanya Daftar Negatif Investasi selanjutnya disebut DNI dalam ketentuan investasi di Indonesia. Kegiatan penanaman modal berdasarkan UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal pada dasarnya menganut sistem terbuka bagi semua penanam modal. Ketentuan Pasal 12 ayat (1) UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal menyatakan bahwa semua bidang usaha atau jenis bidang usaha terbuka bagi kegiatan penanaman modal, kecuali bidang usaha yang dinyatakan tertutup dan terbuka dengan persyaratan. Dimana bidang usaha yang tertutup dan yang terbuka dengan persyaratan ditetapkan melalui Peraturan Presiden yang disusun dalam suatu daftar melalui standar klasifikasi tentang bidang usaha atau jenis usaha yang berlaku di Indonesia yang disebut KBLI.

Sejak berlakukannya Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja (UU No. 11 Tahun 2020 tentang Ciptakerja), dan dalam Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Bidang Usaha Penanaman Modal (Perpres No. 10 Tahun 2021 tentang BUPM), secara yuridis normatif Indonesia sudah tidak

menganut DNI tetapi berubah menjadi BUPM. Dalam perkembangannya, Perpres No. 10 Tahun 2021 tentang BUPM kemudian mengalami perubahan melalui Peraturan Presiden Nomor 49 Tahun 2021 tentang Perubahan Atas Peraturan Presiden Nomor 10 Tahun 2021 tentang Badan Usaha Penanaman Modal (Perpres No. 49 Tahun 2021 tentang BUPM). Berdasarkan Lampiran I Perpres No. 49 Tahun 2021 tentang BUPM memberlakukan sistem DPI. Adapun point penting perubahan dari DNI menjadi DPI, diatur sebagai berikut:

- 1) Perpres No. 10 Tahun 2021 tentang BUPM
Pasal 3
 - (1) Bidang Usaha terbuka sebagaimana dimaksud dalam Pasal 2 ayat (1), terdiri atas:
 - a. Bidang Usaha prioritas;
 - b. Bidang Usaha yang dialokasikan atau kemitraan dengan Koperasi dan UMKM;
 - c. Bidang Usaha dengan persyaratan tertentu; dan
 - d. Bidang Usaha yang tidak termasuk dalam huruf a, huruf b, dan huruf c.
 - (2) Bidang Usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d dapat diusahakan oleh semua Penanaman Modal.
- 2) Perpres No.49 Tahun 2021 tentang BUPM
Pasal 2
 - (1) Semua Bidang Usaha terbuka bagi kegiatan Penanaman Modal, kecuali Bidang Usaha:
 - a. yang dinyatakan tertutup untuk Penanaman Modal; atau
 - b. untuk kegiatan yang hanya dapat dilakukan oleh Pemerintah Pusat;
 - (2) Bidang Usaha yang dinyatakan tertutup untuk Penanaman Modal sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a adalah:
 - a. Bidang Usaha yang tidak dapat diusahakan sebagaimana Bidang Usaha yang tercantum dalam Pasal 12 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagaimana telah diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2020 tentang Cipta Kerja; dan
 - b. Industri Minuman Keras Mengandung Alkohol (KBLI 11010), Industri Minuman Mengandung Malt (KBLI 11031).
 - (3) Bidang Usaha untuk kegiatan yang hanya dapat dilakukan oleh Pemerintah Pusat sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b adalah kegiatan yang bersifat pelayanan atau dalam rangka

pertahanan dan keamanan yang bersifat strategis dan tidak dapat dilakukan atau dikerjasamakan dengan pihak lainnya.

Pasal 6

- (1) Bidang Usaha dengan persyaratan tertentu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 3 ayat (1) huruf c merupakan Bidang Usaha yang dapat diusahakan oleh semua Penanaman Modal termasuk Koperasi dan UMKM yang memenuhi persyaratan sebagai berikut:
 - a. persyaratan Penanaman Modal untuk Penanam Modal dalam negeri;
 - b. persyaratan Penanaman Modal dengan pembatasan kepemilikan modal asing;
 - c. persyaratan Penanaman Modal dengan perizinan khusus; atau
 - d. persyaratan Penanaman Modal lainnya yaitu bidang usaha yang dibatasi dan diawasi secara ketat serta diatur dalam peraturan perundang-undangan tersendiri di bidang pengendalian dan pengawasan minuman beralkohol.
- (2) Daftar Bidang Usaha dengan persyaratan tertentu sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf a, huruf b, dan huruf c yang merinci Bidang Usaha, Klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia, dan persyaratan tercantum dalam Lampiran III yang merupakan bagian tidak terpisahkan dari Peraturan Presiden ini.
- (3) Dalam hal Klasifikasi Baku Lapangan Usaha Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (2) meliputi lebih dari satu Bidang Usaha, ketentuan mengenai persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Lampiran III hanya berlaku bagi Bidang Usaha yang tercantum dalam kolom Bidang Usaha tersebut.
- (3a) Bidang Usaha dengan persyaratan Penanaman Modal lainnya sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf d meliputi:
 - a. Perdagangan Besar Minuman Keras/Beralkohol (importir, distributor, dan sub distributor) (KBLI 46333);
 - b. Perdagangan Eceran Minuman Keras atau Beralkohol (KBLI 472221); dan
 - c. Perdagangan Eceran Kaki Lima Minuman Keras atau Beralkohol (KBLI 47826).
- (4) Persyaratan Penanaman Modal dengan pembatasan kepemilikan modal asing sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b tidak berlaku terhadap:
 - a. Penanaman Modal yang telah disetujui pada Bidang Usaha tertentu sebelum Peraturan Presiden ini diundangkan, sebagaimana tercantum dalam perizinan berusaham kecuali ketentuan dalam Peraturan Presiden ini lebih menguntungkan bagi Penanaman Modal; atau
 - b. Penanam Modal yang memperoleh hak istimewa berdasarkan perjanjian antara Indonesia dengan negara asal Penanam Modal tersebut kecuali ketentuan Bidang Usaha yang sama yang diatur

dalam Peraturan Presiden ini lebih menguntungkan bagi Penanam Modal.

- (5) Perusahaan yang Bidang Usahanya masuk ke dalam Bidang Usaha sebagaimana dimaksud pada ayat (1) huruf b dan akan melakukan perubahan kepemilikan modal asing akibat terjadinya penggabungan, pengambilalihan, atau peleburan di Bidang Usaha yang sama, berlaku ketentuan sebagai berikut:
- a. batasan kepemilikan modal asing dalam perusahaan yang menerima penggabungan sebagaimana tercantum dalam perizinan berusaha perusahaan yang menerima penggabungan;
 - b. batasan kepemilikan modal asing dalam perusahaan yang diambil alih sebagaimana tercantum dalam perizinan berusaha perusahaan yang diambil alih; atau
 - c. batasan kepemilikan modal asing dalam perusahaan baru hasil peleburan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan pada saat terbentuknya perusahaan baru hasil peleburan dimaksud.

Berdasarkan ketentuan diatas, dapat dilihat jika sistem penanaman modal sudah menerapkan sistem DPI, namun karena pada sektor tertentu tetap memberlakukan batasan kepemilikan saham asing, kemudian investor asing melakukan pembuatan *nominee agreement*.

Konstitusi menegaskan bahwa penguasaan SDA berada di tangan negara. Hal ini tercantum dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 untuk selanjutnya disebut UUD 1945, berbunyi “Bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya dikuasai oleh negara dan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat”.

Substansi hak penguasaan oleh negara tersebut, berimplikasi kepada: Pertama, “negara menguasai bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya. Kekayaan alam yang terkandung di dalamnya, dalam kajian ini dipahami sebagai bahan galian atau bahan tambang yang merupakan salah satu kekayaan

alam nasional. Bahan galian juga merupakan salah satu sumber daya alam.”³²
Kedua, “bumi, air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya berupa bahan galian dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Hak negara menguasai atau hak penguasaan negara merupakan konsep yang di dasarkan pada organisasi kekuasaan dari seluruh rakyat.”³³

Eksistensi istilah sebesar-besarnya kemakmuran rakyat sebagai konsekuensi kata-kata “dikuasi oleh negara” dan “dipergunakan” dalam Pasal 33 ayat (3). Meskipun kedua kata mempunyai arti yang berbeda, tetapi memiliki maksud dan tujuan yang sama dan saling berkaitan. Sebab “dipergunakan” merupakan tujuan dari kata “dikuasai”, sehingga keduanya mempunyai hubungan sebab akibat. Dengan demikian dapat dipahami bahwa kata “dipergunakan” sebagai akibat adanya “penguasaan negara”.³⁴

Kedua aspek kaidah tersebut tidak dapat dipisahkan satu sama lain, keduanya merupakan satu kesatuan sistematis. Hak penguasaan negara merupakan *instrument* atau bersifat instrumental, sedangkan dipergunakan untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan tujuan atau *objectives*.³⁵

Istilah sebesar-besarnya kemakmuran rakyat merupakan kelanjutan atau normatifisasi dari beberapa istilah dalam Alinea IV Pembukaan UUD 1945 seperti “... memajukan kesejahteraan umum, ... perdamaian abadi dan keadilan sosial, ...

³² Abrar Saleng, 2004, *Hukum Pertambangan*, UII Press, Yogyakarta, hal. 31.

³³ John Salindebo, 1987, *Masalah Tanah Dalam Pembangunan*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 170. Dalam Abrar Saleng, 2004, *Hukum Pertambangan*, UII Press, Yogyakarta, hal. 32.

³⁴ Abrar Saleng, 1999, “Hak Penguasaan Negara Atas Pertambangan Berdasarkan Undang-Undang Dasar 1945”, *Disertasi*, Universitas Padjajaran, hal. 62.

³⁵ Bagir Manan, “Asas, Tata Cara dan Teknik Penyusunan Peraturan Perundang-undangan dan Peraturan Kebijakan”, Makalah, Departemen Pertambangan dan Energi, Jakarta, 1994, hal. 6-7. Dalam Abrar Saleng, *Ibid*.

serta mewujudkan suatu keadilan sosial bagi seluruh rakyat Indonesia ...”. Ada tiga kata yang digunakan secara bergantian dari ketiga istilah di atas yaitu “rakyat, sosial, dan umum”. Ketiga kata di atas, meskipun berbeda tetapi masuk dalam kategori subjek hukum, maka usaha untuk menemukan makna atas istilah tersebut, dilakukan dalam kerangka yang berhubungan dengan subjek hukum.³⁶

Berdasarkan hak konstitusional negara yang terdapat dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria selanjutnya disebut UU No. 5 Tahun 1960 tentang UUPA, melalui bunyi pasal “menguasai bumi, air, dan kekayaan alam, termasuk bahan tambang tersebut”, dari bunyi pasal tersebut mempunyai makna bahwa negara mempunyai kewenangan untuk:

- 1) mengatur dan menyelenggarakan peruntukan, penggunaan, persediaan dan pemeliharaan bumi, air dan ruang angkasa tersebut;
- 2) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dengan bumi, air dan ruang angkasa; dan
- 3) menentukan dan mengatur hubungan-hubungan hukum antara orang-orang dan perbuatan-perbuatan hukum yang mengenai bumi, air dan ruang angkasa.”

Berdasarkan Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 dan Nomor 36/PUU-X/2012, pengertian “dikuasai oleh negara” haruslah diartikan mencakup makna penguasaan oleh negara dalam arti luas yang bersumber dan berasal dari konsepsi kedaulatan rakyat Indonesia atas segala sumber kekayaan

³⁶ *Ibid.*

“bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalamnya”, termasuk pula pengertian kepemilikan publik oleh kolektivitas rakyat atas sumber-sumber kekayaan dimaksud. Rakyat secara kolektif dikonstruksikan oleh UUD 1945 memberikan mandat kepada negara untuk mengadakan kebijakan (*beleid*) dan tindakan pengurusan (*berstuurdaad*), pengaturan (*regelendaad*), pengelolaan (*beheersdaad*) dan pengawasan (*toezichthoudensdaad*) untuk tujuan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.³⁷

Lebih lanjut dijelaskan dalam Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 64/PUU-XVIII/2020 Atas Pengujian Pasal 169A Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan Atas Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara terhadap Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Yang mana membahas lebih lanjut mengenai bentuk konsep hak menguasai negara dimaksud diatas antara lain dalam bentuk dibawah ini:

- a. Fungsi pengurusan (*berstuurdaad*) oleh negara dilakukan oleh Pemerintah dengan kewenangannya untuk mengeluarkan dan mencabut fasilitas perizinan (*vergunning*), lisensi (*licentie*), dan konsensi (*concenssie*);
- b. Fungsi pengaturan oleh negara (*regelendaad*) dilakukan melalui kewenangan legislasi oleh DPR bersama dengan Pemerintah, dan regulasi oleh Pemerintah (*eksekutif*);
- c. Fungsi Pengelolaan (*beheersdaad*) dilakukan melalui mekanisme pemilikan saham (*share-holding*) dan/atau melalui keterlibatan langsung dalam manajemen Badan Usaha Milik Negara atau Badan Hukum Milik Negara sebagai instrument kelembagaan melalui mana negara c.q Pemerintah mendayagunakan penguasaannya atas sumber-sumber kekayaan itu untuk digunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat;
- d. Fungsi pengawasan (*toezichthoudensdaad*) dilakukan oleh negara c.q Pemerintah dalam rangka mengawasi dan mengendalikan agar

³⁷ Putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 001-021-022/PUU-I/2003 dan Nomor 36/PUU-X/2012.

pelaksanaan penguasaan oleh negara atas cabang-cabang produksi yang penting dan/atau yang menguasai hajat hidup orang banyak yang dimaksud benar-benar dilakukan untuk sebesar-besarnya kemakmuran seluruh rakyat.

Hak penguasaan negara selain berisi wewenang untuk mengatur, mengurus dan mengawasi pengelolaan atau perusahaan bahan galian, juga berisi kewajiban untuk mempergunakan bagi sebesar-besarnya kemakmuran rakyat.³⁸ Dengan kata lain, wewenang yang bersumber pada “hak menguasai dari negara tersebut digunakan untuk mencapai sebesar-besar kemakmuran rakyat, dalam arti kebahagiaan, kesejahteraan dan kemerdekaan dalam masyarakat dan negara hukum Indonesia yang merdeka berdaulat, adil dan makmur.”³⁹

Konsepsi penguasaan oleh negara merupakan konsepsi hukum publik yang berkaitan dengan prinsip kedaulatan rakyat yang dianut dalam UUD 1945. Baik kedaulatan di bidang politik atau demokrasi politik maupun kedaulatan di bidang ekonomi atau demokrasi ekonomi. Dalam paham kedaulatan rakyat itu, rakyatlah yang diakui sebagai sumber, pemilik, dan sekaligus pemegang kekuasaan tertinggi dalam kehidupan bernegara. Hal ini sesuai dengan doktrin “dari rakyat, oleh rakyat, dan untuk rakyat”.

Pengertian kekuasaan tertinggi tersebut tercakup pula pengertian pemilikan publik oleh rakyat secara kolektif. Dalam hal ini, bumi dan air dan kekayaan alam yang terkandung di dalam wilayah hukum negara pada hakikatnya adalah milik publik. Artinya seluruh rakyat memiliki secara kolektif yang dimandatkan kepada negara untuk menguasainya guna dipergunakan bagi sebesar-besarnya

³⁸ Abrar Saleng, *Ibid.* hal, 32.

³⁹ Pasal 2 ayat (3) Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1960 tentang Peraturan Dasar Pokok-Pokok Agraria.

kemakmuran rakyat. Hal ini sejalan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.⁴⁰ Konsep hak menguasai negara dapat ditelusuri dalam UU Nomor 5 Tahun 1964 tentang UUPA, Pasal 2 ayat (1), yang berbunyi:⁴¹

“Atas dasar ketentuan dalam Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar 1945 dan hal-hal sebagai yang dimaksud dalam Pasal 1, bumi, air dan ruang angkasa, termasuk kekayaan alam yang terkandung di dalamnya itu pada tingkatan tertinggi dikuasai oleh negara, sebagai organisasi seluruh rakyat Indonesia.”

Lebih dari itu, dalam pertimbangan UU Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan UU Minerba, disebutkan:

“Bahwa mineral dan batubara yang berada di dalam wilayah Negara Kesatuan Republik Indonesia merupakan sumber daya dan kekayaan alam yang tidak terbarukan sebagai karunia Tuhan Yang Maha Esa, yang memiliki peran penting dan memenuhi hajat hidup orang banyak dikuasai oleh Negara untuk menunjang pembangunan nasional yang berkelanjutan guna mewujudkan kesejahteraan dan kemakmuran rakyat secara berkeadilan.”

Kedua dokumen hukum tersebut secara jelas menguatkan hak penguasaan negara yang “berisi wewenang untuk mengatur, mengurus dan mengawasi pengelolaan atau pengusaha bahan galian, serta berisi kewajiban untuk mempergunakan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Penguasaan oleh negara tersebut diselenggarakan oleh Pemerintah.”⁴² Pengertian SDA dikuasai negara bermakna negara mempunyai hak pengelolaan kekayaan alam agar dapat dinikmati oleh masyarakat. Adapun yang dimaksud dengan kesejahteraan masyarakat adalah “semangat dan cita-cita akhir negara kesejahteraan atau *welfare state* yang harus

⁴⁰ Hamdan Zoelva, “Perkembangan Tafsir Penguasaan oleh Negara”, *Pusat Studi Hukum dan Energi dan Pertambangan*, <https://pushep.or.id/perkembangan-tafsir-penguasaan-oleh-negara-pada-pasal-33-uud-1945/>, diakses 29 Maret 2021.

⁴¹ Andria Jayanti, 2020, *Hak Pengelolaan Lahan untuk Investasi, Instrumen dan Model Perlindungan Hukum*, Cetakan Pertama, Genta Publishing, Yogyakarta, hal. 34.

⁴² Salim H.S, 2014, *Hukum Pertambangan Di Indonesia, Edisi 1*, Cetakan ke 7, Rajawali Pers, Jakarta, hal. 1.

diwujudkan oleh negara dan Pemerintah Indonesia”. Sejalan dengan pemikiran itu, maka mengolah kekayaan alam adalah salah satu jalan untuk mencapai kesejahteraan masyarakat.⁴³

Dalam konsep pemikiran SDA milik bangsa Indonesia, hal itu mengandung arti bahwa SDA tersebut merupakan kepentingan publik yang harus di konversikan menjadi kepentingan privat agar dapat menghasilkan keuntungan untuk memberikan kesejahteraan rakyat. Adapun yang dimaksud dengan SDA merupakan kepentingan publik, adalah SDA itu merupakan milik seluruh bangsa Indonesia, mempunyai arti SDA tidak dimiliki oleh perseorangan atau satu daerah penghasil SDA. Serta manfaat dari hasil pengelolaan SDA tersebut harus dapat memberikan kontribusi tidak hanya bagi satu daerah tetapi bagi seluruh rakyat Indonesia. Manfaat pengelolaan SDA sebagaimana amanat Pasal 33 ayat (3) UUD 1945, yaitu melalui pembayaran pajak, Penerimaan Negara Bukan Pajak (PNBP) berupa *land rent*, dan royalty tambang.

Sementara yang dimaksud dengan kepentingan privat adalah kepentingan perseorangan atau badan usaha yang di implementasikan dalam proses mencari keuntungan/laba dari usaha memanfaatkan SDA tersebut.

Dalam tataran praktis, terutama untuk tujuan mendapatkan hasil nyata bagi kesejahteraan rakyat, maka SDA tersebut harus dikelola. Untuk mengelola tersebut diperlukan sebuah proses yang disebut pertambangan. Pengertian pertambangan menurut Pasal 1 angka 1 UU No 4 Tahun 2020 tentang Perubahan UU Minerba, dirumuskan sebagai berikut:

⁴³ Adrian Sutedi, 2012, *Hukum Pertambangan*, Sinar Grafika, Jakarta, hal. 24.

“Pertambangan adalah sebagian atau seluruh tahapan kegiatan dalam rangka, pengelolaan dan pengusahaan mineral atau batubara yang meliputi penyelidikan umum, eksplorasi, studi kelayakan, konstruksi, penambangan, pengolahan dan/atau pemurnian atau pengembangan dan/atau pemanfaatan, pengangkutan dan penjualan, serta kegiatan pasca tambang”.

Saat ini pengaturan, pengawasan, proses perizinan dan regulasi untuk pertambangan mineral dan batubara berada dibawah Kementerian Energi dan Sumber Daya Mineral c.q Direktorat Jenderal Mineral, (Kementerian ESDM c.q Ditjen Minerba). Secara normatif, terdapat dua macam hubungan yang diatur dalam Hukum Pertambangan Minerba, yaitu “mengatur hubungan antara negara dengan mineral dan batubara dan mengatur hubungan antara negara dengan subjek hukum”.⁴⁴

Yang di maksud dengan hubungan antara negara dengan bahan mineral dan batubara yang pertama adalah “negara mempunyai kewenangan untuk mengatur pengelolaan mineral dan batubara”. Wujud pengaturannya, yaitu “negara membuat dan menetapkan berbagai peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan mineral dan batubara.”⁴⁵ Unsur yang kedua “hukum pertambangan mineral dan batubara yaitu mengatur hubungan antara negara dengan subjek hukum”. Kegiatan pertambangan mineral dan batubara tidak hanya dilakukan oleh negara, namun negara dapat memberikan izin kepada subjek hukum untuk melakukan kegiatan pertambangan mineral dan batubara. Subjek hukum, yaitu pendukung dan kewajiban. Subjek hukum dibagi menjadi dua macam, yaitu manusia dan badan hukum.⁴⁶ Badan usaha dapat berbadan hukum dan tidak berbadan hukum. Badan

⁴⁴ Salim H.S, 2018, *Pengantar Sumber Daya Alam*, Rajawali Pers, Depok, hlm. 126-127.

⁴⁵ *Ibid.*

⁴⁶ *Ibid.*

hukum meliputi PT, koperasi, yayasan, BUMN, BUMD.⁴⁷ Sedangkan badan usaha yang tidak berbadan hukum, meliputi CV dan Firma.⁴⁸

Dari uraian diatas dapat dilihat bahwa kegiatan pertambangan dapat dilakukan oleh Pemerintah maupun badan usaha swasta, antara lain:

- 1) Pemerintah dalam rangka penelitian dan pengembangan yang menghasilkan data mengenai kapasitas potensial, daya dukung, dan daya tampung sumber daya mineral dan batu bara untuk dialokasikan atau ditentukan peruntukannya. Pemerintah berperan melalui perizinan yang dikeluarkan serta melakukan pengawasan dan pembinaan pengelolaan pertambangan mineral dan batubara. Selain itu Pemerintah juga dapat berperan langsung dalam upaya mengelola pertambangan mineral dan batubara melalui BUMN maupun BUMD yang bergerak di bidang pertambangan mineral dan batubara.
- 2) Peran badan usaha swasta, adalah mengajukan perizinan dari alokasi wilayah pencadangan pertambangan oleh Pemerintah. Setelah mendapatkan izin badan usaha swasta dapat berperan melalui usaha eksplorasi dan operasi produksi agar dapat mengelola sumber daya tersebut untuk dapat menghasilkan nilai ekonomis. Izin yang diberikan negara kepada badan usaha swasta merupakan bentuk lain dari kontrak karena di dalam perizinan tersebut selain badan usaha baik BUMN, BUMD maupun badan usaha swasta diberikan hak

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ *Ibid.*

mengelola dalam kurun waktu tertentu atau ada jangka waktu, badan usaha swasta tersebut juga harus melakukan kewajiban-kewajiban tertentu atas izin yang di dapat tersebut.

Peran Pemerintah maupun badan usaha swasta dalam mengelola SDA tersebut baru dapat bermanfaat setelah dikelola oleh manusia melalui SDM. SDA tersebut dikelola SDM antara lain ahli geologi, ahli metalurgi, konsultan di bidang eksplorasi, eksploitasi, operasi produksi, pekerja tambang, pengusaha, notaris, konsultan hukum, akunting. Dalam memanfaatkan SDA yang dikelola oleh SDM dibutuhkan SDB, misalnya IPTEK, hukum melalui peraturan perundang-undangan, kelembagaan, administrasi negara melalui perizinan.

Pengelolaan SDA yang melibatkan SDM dan SDB tersebut mempunyai tujuan utama mendapatkan nilai ekonomi. Diperlukan kajian hubungan hukum dan ekonomi untuk memahami peran hukum dan dalam pembangunan ekonomi dengan tujuan akhirnya adalah *welfare state*.⁴⁹ EAL dari Richard Postner sebagai sebuah metode diperlukan dalam menelaah lebih lanjut *nominee agreement* dapat atau tidak dapat dipakai di Indonesia khususnya pada badan usaha pertambangan minerba.

Dalam melakukan eksplorasi, eksploitasi dan operasi produksi pertambangan mineral dan batubara memerlukan modal besar, teknologi terbaru yang ramah lingkungan, keahlian, pengalaman serta mempunyai resiko besar. Sistem investasi kita yang terbuka untuk PMA membuka peluang bagi investor asing untuk masuk ke berbagai sektor industri, termasuk juga investor asing di

⁴⁹ Nindyo Pramono, *Op.cit*, hal.6.

bidang pertambangan. Hal tersebut mengakibatkan terjadinya dominasi investor asing di bidang pertambangan. Oleh karena itu negara melalui UU Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan UU Minerba, membatasi kepemilikan saham asing melalui skema divestasi sehingga investor asing hanya diperbolehkan memiliki saham pada badan usaha pertambangan minerba maksimal sebesar 49% (empat puluh sembilan persen), sebagaimana diatur dalam:

- 1) Pasal 112 ayat (1), UU No. 3 Tahun 2020 tentang Perubahan UU Minerba, yang berbunyi:

“Badan Usaha pemegang IUP atau IUPK pada tahap kegiatan Operasi Produksi yang sahamnya dimiliki oleh asing wajib melakukan divestasi saham sebesar 51% (lima puluh satu persen) secara berjenjang kepada Pemerintah Pusat, Pemerintah Daerah, BUMN, badan usaha milik daerah, dan/atau Badan Usaha swasta nasional.”

- 2) Aturan pelaksana Undang-Undang Nomor 3 Tahun 2020 tentang Perubahan UU Minerba, yaitu Pasal 2 ayat (1) , Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 43 Tahun 2018 tentang perubahan atas Peraturan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 09 Tahun 2017 tentang Tata Cara Divestasi Saham dan Mekanisme Penetapan Harga Saham Divestasi pada Kegiatan Usaha Pertambangan Mineral dan Batubara selanjutnya disebut Permen ESDM Nomor 43 Tahun 2018 tentang Tata Cara Divestasi Saham, yang berbunyi:

- (1) Pemegang IUP Operasi Produksi dan IUPK Operasi Produksi dalam rangka PMA, setelah 5 (lima) tahun sejak berproduksi wajib melakukan Divestasi Saham secara bertahap, sehingga pada tahun kesepuluh sahamnya paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) dimiliki oleh Peserta Indonesia.

Sedangkan tata cara divestasi saham dibahas lebih lanjut dalam Pasal 2 ayat

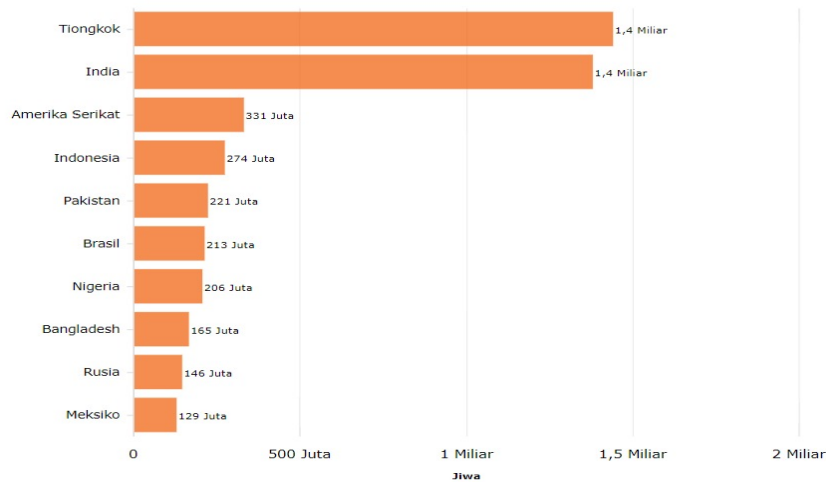
(2) sampai dengan ayat (10) Permen ESDM Nomor 43 Tahun 2018 tentang Tata Cara Divestasi Saham, sebagai berikut:

- (2) Sejak berproduksi sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dihitung sejak Penambangan pada tahap kegiatan operasi produksi.
- (3) Pemegang IUP Operasi Produksi khusus untuk pengolahan dan/atau pemurnian dalam rangka PMA tidak wajib melakukan Divestasi Saham.
- (4) Divestasi Saham secara bertahap kepada Peserta Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak boleh kurang dari persentase sebagai berikut:
 - a. tahun keenam 20% (dua puluh persen);
 - b. tahun ketujuh 30% (tiga puluh persen);
 - c. tahun kedelapan 37% (tiga puluh tujuh persen);
 - d. tahun kesembilan 44% (empat puluh empat persen); dan
 - e. tahun kesepuluh 51% (lima puluh satu persen), dari jumlah sahamnya.
- (4a) Divestasi saham sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dapat dilakukan melalui penerbitan saham baru dan/atau pengalihan atau penjualan saham yang sudah ada, baik secara langsung maupun tidak langsung.
- (5) Peserta Indonesia sebagaimana dimaksud pada ayat (1) terdiri atas:
 - a. Pemerintah;
 - b. Pemerintah Daerah Provinsi atau Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota;
 - c. BUMN dan BUMD; atau
 - d. Badan Usaha Swasta Nasional.
- (6) Badan Usaha Swasta Nasional sebagaimana dimaksud pada ayat (5) huruf d merupakan perseroan terbatas swasta.
- (7) Pemegang IUP Operasi Produksi dan IUPK Operasi Produksi yang akan melaksanakan Divestasi Saham dan afiliasinya dilarang meminjamkan dana untuk pembelian saham divestasi kepada Peserta Indonesia.
- (8) Dalam hal pemegang IUP Operasi Produksi dan IUPK Operasi Produksi pada tahun ke-5 (lima) sejak berproduksi sahamnya telah dimiliki paling sedikit 51% (lima puluh satu persen) oleh Penanam Modal Dalam Negeri tidak diwajibkan untuk melaksanakan Divestasi Saham.
- (9) Dalam hal terjadi peningkatan jumlah modal pada pemegang IUP Operasi Produksi dan IUPK Operasi Produksi setelah pelaksanaan Divestasi Saham, saham Peserta Indonesia tidak boleh terdilusi menjadi lebih kecil dari jumlah saham sesuai kewajiban divestasi sebagaimana dimaksud pada ayat (4).

- (10) Dalam hal pemegang saham Peserta Indonesia tidak menggunakan haknya untuk membeli saham yang berasal dari peningkatan modal sebagaimana dimaksud pada ayat (9), pemegang IUP Operasi Produksi atau IUPK Operasi Produksi wajib menawarkan sahamnya kepada Peserta Indonesia lainnya dengan tetap memperhatikan komposisi kepemilikan saham sesuai dengan kewajiban Divestasi Saham

Dari ketentuan tersebut dapat dilihat bahwa peraturan perundang-undangan di bidang pertambangan mineral dan batubara, telah mengatur batasan kepemilikan saham asing pada badan usaha pertambangan melalui skema divestasi. Meski begitu, pada praktiknya terdapat fenomena penyimpangan hukum terhadap pembatasan kepemilikan saham asing di bidang pertambangan mineral. Praktik tersebut dilakukan oleh investor asing melalui skema pinjam nama Warga Negara Indonesia (WNI) dan/atau pinjam nama menggunakan badan usaha Indonesia, untuk dijadikan pemegang saham. Istilah pinjam nama atau dalam hukum disebut *nominee agreement*, yang mana praktik *nominee agreement* menyebabkan manfaat pengelolaan SDA milik bangsa Indonesia tidak dapat dinikmati oleh rakyat Indonesia. Saat ini Indonesia menempati urutan keempat sebagai negara dengan kepadatan penduduk terbesar setelah Tiongkok, India, Amerika.⁵⁰

⁵⁰ Pew Research Centre, 17 Juni 2019, “2020, Penduduk Indonesia Terbesar Keempat Dunia”, *katadata.co.id*, <https://databoks.katadata.co.id/datapublish/2019/12/16/2020-penduduk-indonesia-terbesar-keempat-dunia>, diakses 11 Maret 2021.



Gambar 1.3. 10 Negara dengan Jumlah Penduduk terbesar 2020
Sumber: Pew Research Center, 17 Juni 2019

Sebagai negara berpenduduk terpadat keempat di dunia tentu bangsa Indonesia menghadapi berbagai macam persoalan ekonomi dan sosial. Persoalan tersebut antara lain kemiskinan, ketidakmerataan infrastruktur, pembangunan, fasilitas pendidikan, fasilitas kesehatan, pemerataan lapangan pekerjaan dan kesenjangan sosial. Jumlah penduduk yang besar dapat merupakan potensi bagi usaha pembangunan, tetapi dapat pula merupakan bencana.⁵¹ Potensi pembangunan apabila penduduknya memiliki potensi SDM yang unggul dan dapat menjadi bencana apabila penduduknya tidak mempunyai SDM yang unggul dan tidak diberdayakan dengan optimal.

Untuk mengatasi berbagai persoalan tersebut, Pemerintah membuat perencanaan pembangunan melalui dua pilar utama yaitu negara dan rakyat. Negara merupakan penyelenggara pembangunan melalui organ pemerintahan, dan rakyat adalah tujuan sekaligus menjadi subjek atau partisipatif dimana pembangunan

⁵¹ Rianto Adi, 2019, *Hukum dan Masalah Kependudukan*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, hal. 1.

dilaksanakan.⁵² Pemerintah melakukan percepatan pembangunan nasional yang terintegrasi dan berkesinambungan melalui pembangunan infrastruktur. Pembangunan infrastruktur meliputi pembangunan jalan tol, bandar udara, pelabuhan, bendungan, proyek pembangunan kereta api jalur baru, pembukaan kawasan industri, pembangunan pembangkit listrik, sumber air bersih, pengelolaan sampah, pembangunan fasilitas kesehatan dan fasilitas pendidikan. Pelaksanaan pembangunan harus dilaksanakan secara adil dan berimbang dengan menggunakan SDA secara bertanggung jawab agar ketersediaan sumber daya dan manfaat yang diperoleh dari kebijakan pembangunan dapat dinikmati oleh generasi sekarang dan generasi yang akan datang secara adil.

Saat ini, Pemerintah membuat kebijakan baru melalui PSN yang bertujuan untuk mempercepat pemerataan pembangunan melalui pembangunan infrastruktur, mempercepat industrialisasi, hilirisasi, pembangunan KEK guna terwujudnya kesejahteraan rakyat.

Penyediaan infrastruktur yang efektif, efisien serta berkelanjutan merupakan faktor pendorong pertumbuhan dan pemerataan ekonomi. Penyediaan infrastruktur merupakan salah satu prioritas pembangunan nasional yang tertuang dalam RPJMN 2020-2024 yang bertujuan untuk meningkatkan perekonomian serta pelayanan dasar.⁵³ Mempermudah dan memperluas akses melalui pembangunan

⁵² Tjahjo Kumolo, 2017, *Nawa Cita Untuk Kesejahteraan Rakyat Indonesia, Integrasi Perencanaan Pembangunan Nasional dan Daerah*, Cetakan Kedua, Buku Kompas, Jakarta, hal. 3.

⁵³ Nanda Cahyani Putri, Loveani Yastika Putri, “Analisis Pembiayaan Non-Anggaran Pemerintah Dalam Mendukung Pembangunan Infrastruktur di Indonesia”, *Jurnal Infrastruktur*, Vol. 6, No. 2, hal. 92, September 2020.

dan penyediaan infrastruktur merupakan salah satu tuntutan masyarakat menuju pemerataan pembangunan demi tercapainya keadilan kesejahteraan.

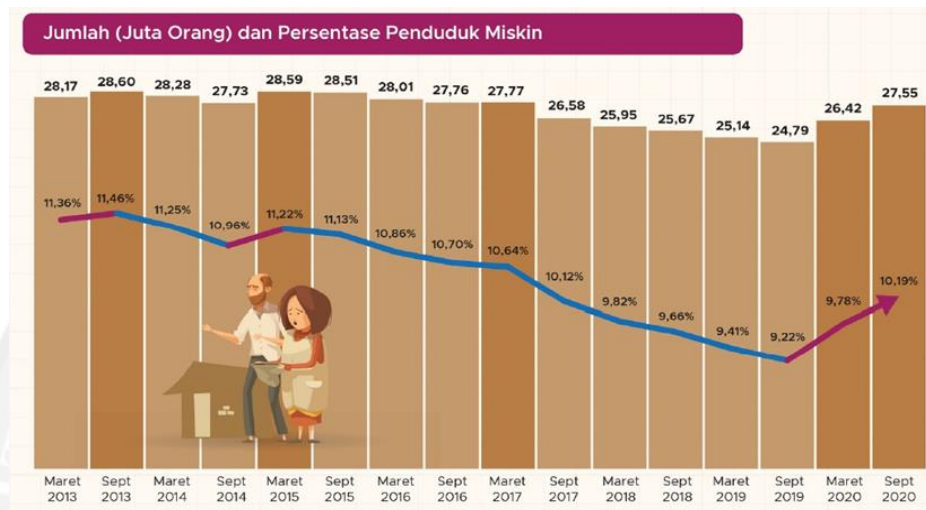
Sebagaimana diketahui sejak akhir tahun 2019, dunia dilanda pandemi COVID-19. Pandemi telah mengubah tatanan perekonomian global, di dunia pada umumnya dan di Indonesia pada khususnya. Dampak COVID-19 juga berpengaruh pada sektor investasi di Indonesia. Hal ini menyebabkan terganggunya proses percepatan pembangunan nasional yang terintegrasi dan berkesinambungan.

Tidak hanya itu pandemi COVID-19 menyebabkan seluruh lini kehidupan berubah baik itu bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, pertahanan, keamanan, lingkungan, hukum selanjutnya disebut poleksosbudhankamlingkuk dan berpengaruh terhadap pendidikan, kesehatan, serta tingkat kesejahteraan masyarakat. Selain pertumbuhan ekonomi, pandemi COVID-19 menimbulkan dampak pemutusan hubungan kerja selanjutnya disebut PHK atau dirumahkan.⁵⁴ Tidak dapat dihindari akibat meningkatnya kasus positif COVID-19 berdampak pada pemberlakuan PPKM. Dengan pemberlakuan PPKM yang berpengaruh pada pertumbuhan ekonomi.

Akibat yang dihadapi negara kita adalah naiknya angka kemiskinan di Indonesia pada tahun 2020, sebagaimana disebutkan oleh BPS, “Persentase penduduk miskin pada September 2020 sebesar 10,19 % (sepuluh koma sembilan belas) persen, meningkat 0,41 (nol koma empat puluh satu persen) persen poin terhadap Maret 2020 dan meningkat 0,97 (nol koma sembilan puluh tujuh) persen poin terhadap September 2019”. Serta “Jumlah penduduk miskin pada September

⁵⁴ *Ibid.*

2020 sebesar 27,55 (dua puluh tujuh koma lima puluh lima) juta orang, meningkat 1,13 (satu koma tiga belas) juta orang terhadap Maret 2020 dan meningkat 2,76 (dua koma tujuh puluh enam) juta orang terhadap September 2019”.⁵⁵ Hal ini dapat dilihat dalam data resmi BPS sebagai berikut:



Gambar 1.4. Jumlah (Juta Orang) dan Presentase Penduduk Miskin

Sumber: Badan Pusat Statistik

Menteri Tenaga Kerja Republik Indonesia, Ida Fauziah mengatakan sejak adanya pandemi COVID-19 banyak terjadi pemutusan hubungan kerja yang menambah jumlah pengangguran di Indonesia, sebagai dimuat dalam bisnis.tempo.co:⁵⁶

“Menteri Ketenagakerjaan Ida Fauziyah mengungkapkan bahwa pandemi COVID-19 telah menyebabkan angka pengangguran di Tanah Air bertambah menjadi 6,9 juta orang. Dari jumlah pengangguran itu, sebanyak 3,5 juta orang di antaranya adalah korban pemutusan hubungan kerja alias PHK”.

⁵⁵ Badan Pusat Statistik, “Profil Kemiskinan di Indonesia September 2020”, *Berita Resmi Statistik*, <https://www.bps.go.id/pressrelease/2021/02/15/1851/persentase-penduduk-miskin-september-2020-naik-menjadi-10-19-persen.html>, diakses 11 Maret 2021.

⁵⁶ Caesar Akbar, “Akibat Pandemi, Menaker: Pengangguran Bertambah Jadi 6,9 Juta Orang”, *bisnis.tempo.co*, <https://bisnis.tempo.co/read/1395862/akibat-pandemi-menaker-pengangguran-bertambah-jadi-69-juta-orang/full&view=ok>, diakses 30 Maret 2021.

Dari persoalan-persoalan yang dihadapi bangsa Indonesia saat ini, sudah saatnya negara sebagai pemilik kewenangan SDA untuk mengelola dan memanfaatkan SDA sesuai dengan mandat yang diatur dalam Pasal 33 ayat (3) UUD 1945. Sejalan dengan itu, saat ini Pemerintah telah memberlakukan UU No.11 Tahun 2020 tentang Ciptaker.

UU No. 11 Tahun 2020 tentang Ciptaker diharapkan mampu menjadi jawaban reformasi regulasi, meskipun saat ini terdapat putusan Mahkamah Konstitusi Nomor 91/PUU-XVIII/2020 yang menyatakan bahwa UU No. 11 Tahun 2020 tentang Ciptakerja dinyatakan inkonstitusional secara bersyarat apabila tidak dilakukan perbaikan dalam kurun waktu dua tahun sejak putusan. Namun demikian, sebelum adanya perubahan terhadap UU No. 11 Tahun 2020 tentang Ciptakerja maka ketentuan yang diatur dalam UU tersebut tetap berlaku.

Pemerintah tetap berharap melalui peraturan perundang-undangan tersebut, mampu menjawab permasalahan yang dihadapi oleh dunia usaha di Indonesia seperti memberikan kemudahan perizinan, dan kemudahan berusaha yang dapat meningkatkan produktivitas dan meningkatkan investasi. Dengan meningkatnya investasi diharapkan mampu membuka dan menciptakan lapangan pekerjaan. Khusus di bidang pertambangan diharapkan mampu menyerap tenaga kerja Indonesia seluas-luasnya untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat.

SDA sebagai anugerah Tuhan YME, yang dimiliki bangsa Indonesia, digunakan untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat. Disisi lain negara membutuhkan tambahan dana, sehingga dimasa pandemi dikeluarkan UU No. 11 Tahun 2020 tentang Ciptakerja dan menghapus DNI menjadi DPI. Oleh karena itu,

keberadaan SDA sebagai *unrenewable resources* maka negara tetap mengatur batasan kepemilikan saham asing. Pengaturan SDA yang mempunyai karakteristik khusus dalam pengusahaannya berbeda dengan pengaturan pada badan usaha dengan di bidang lain.

Sedangkan karakteristik investor asing ingin menjadi pemegang saham mayoritas sehingga mampu mengendalikan RUPS. Tujuan pengendalian RUPS tidak lain adalah agar investor asing dapat melakukan kontrol sehingga keputusan yang diambil lebih memihak kepada investor asing selain itu tidak dipungkiri tentu untuk mendapat BEP dalam waktu cepat. Sebagaimana karakteristik alamiah dari suatu kegiatan usaha yaitu mendapat keuntungan sebesar-besarnya. Oleh karena itu perlu dilihat tujuan dari dibuatnya *nominee agreement* di bidang pertambangan agar tidak bertentangan dengan Pasal 33 ayat (3) UUD 1945.

Dari identifikasi permasalahan diatas, penulis melihat perlu dibuat peraturan perundang-undangan yang mengatur pengawasan berkala dan penegakan hukum oleh Pemerintah melalui kementerian-kementerian terkait melalui Pemantauan, Pengendalian, Pengamatan Lapangan, dan Evaluasi/P3LE terhadap pelaksanaan divestasi saham.

Penelitian ini diperlukan karena di masa pandemi COVID-19 dan paska pandemi COVID-19 negara membutuhkan dana besar untuk pemulihan ekonomi dengan menambah pendapatan negara melalui pajak, dan PNBP serta melalui dividen yang di investasikan ke dalam negeri untuk waktu tertentu yang diharapkan mampu meningkatkan perekonomian nasional.

Penelitian dengan judul “Dampak *Nominee Agreement* Pada Badan Usaha Pertambangan Minerba Terhadap Kesejahteraan Rakyat” ini menitik beratkan penelitian tentang “*nominee agreement* pada badan usaha pertambangan minerba disertai penambahan ide dan gagasan baru mengenai teori, asas dan tujuan dari pengawasan dan penegakan hukum serta kepastian hukum terhadap adanya fenomena praktik *nominee agreement* khususnya di bidang pertambangan minerba. Sehingga penelitian ini berbeda dengan disertasi yang telah ada sebelumnya.

1.2. Rumusan Masalah

Untuk membantu memfokuskan penelitian, maka berdasarkan uraian di dalam Latar Belakang diatas, maka Rumusan Masalah yang akan menjadi fokus penelitian dalam penulisan disertasi ini antara lain:

1. Bagaimana pengaturan batasan kepemilikan saham asing dan larangan *nominee agreement* pada pendirian dan operasional badan usaha pertambangan minerba di Indonesia?
2. Bagaimana pelaksanaan pengaturan batasan kepemilikan saham asing dan larangan *nominee agreement* pada pendirian dan operasional badan usaha pertambangan minerba di Indonesia?
3. Bagaimana pengaturan larangan *nominee agreement* yang berkepastian hukum pada pendirian dan operasional badan usaha pertambangan minerba guna mendukung upaya mewujudkan kesejahteraan rakyat?

1.3. Tujuan Penelitian

Sesuai dengan kerangka pemikiran dalam Rumusan Masalah tersebut di atas, maka Tujuan Penelitian disertasi ini antara lain:

1. Untuk mengkaji pengaturan batasan kepemilikan saham asing dan larangan *nominee agreement* pada pendirian dan operasional badan usaha pertambangan minerba di Indonesia
2. Untuk mengkaji pelaksanaan pengaturan batasan kepemilikan saham asing dan larangan *nominee agreement* pada pendirian dan operasional badan usaha pertambangan minerba di Indonesia
3. Untuk mengkaji pengaturan mengenai larangan *nominee agreement* yang berkepastian hukum pada pendirian dan operasional badan usaha pertambangan minerba guna mendukung upaya mewujudkan kesejahteraan rakyat

1.4. Manfaat Penelitian

Sesuai Rumusan Masalah serta Tujuan Penelitian, maka Manfaat Penelitian disertasi ini diharapkan dapat memberikan saran-saran dan solusi yang bermanfaat terkait batasan kepemilikan saham asing dan larangan *nominee agreement* pada pendirian dan operasional badan usaha pertambangan mineral dan batubara di Indonesia, memberikan saran-saran bagi pelaksanaan pengaturan batasan kepemilikan saham asing dan larangan *nominee agreement* pada pendirian dan operasional badan usaha pertambangan minerba di Indonesia, serta membahas secara mendalam norma-norma, memberikan solusi terhadap pelaksanaan

pengaturan batasan kepemilikan saham asing dan larangan *nominee agreement* yang berkepastian hukum pada pendirian dan operasional badan usaha pertambangan minerba guna mendukung upaya mewujudkan kesejahteraan rakyat.

1.5. Keaslian Penelitian

Penulisan disertasi dengan judul “Dampak *Nominee Agreement* Pada Badan Usaha Pertambangan Minerba Terhadap Kesejahteraan Rakyat” merupakan hasil penelitian penulis dengan ini, penulis disertasi menyatakan bahwa:

- 1) Judul disertasi yang penulis pilih merupakan kelanjutan dan penyempurnaan dari tesis penulis yang berjudul “Tanggung Jawab Bagi Notaris Dalam Pembuatan Akta *Nominee* Pada Perusahaan Pertambangan Menurut Undang-Undang Penanaman Modal” saat penulis menyelesaikan pendidikan Strata Dua pada program pascasarjana, Fakultas Hukum, program Magister Kenotariatan, Universitas Pelita Harapan, Jakarta pada tahun 2020.
- 2) Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif yang didukung dengan penelitian yuridis empiris sebagai pendukung untuk mengukuhkan penelitian yuridis normatif. Yuridis normatif difokuskan kepada penelitian peraturan perundang-undangan yang terkait dengan batasan kepemilikan saham asing di bidang pertambangan minerba dan larangan *nominee agreement*. Melalui penelitian ini diharapkan dapat mengisi kekosongan hukum dan menghasilkan peraturan perundang-undangan baru untuk mengatasi

fenomena *nominee agreement* yang terjadi di bidang pertambangan minerba, melalui Pemantauan, Pengendalian, Pengamatan Lapangan, dan Evaluasi/P3LE dan penegakan hukum terhadap pelaku *nominee agreement* pada kepemilikan saham di bidang pertambangan.

- 3) Penulis merupakan mahasiswa doktor hukum Universitas Pelita Harapan, yang mempelajari hukum perjanjian, hukum perseroan terbatas, hukum pertambangan, hukum penanaman modal, hukum pertanahan, hukum perdata internasional, hukum investasi, hukum perpajakan. Selain itu penulis sebagai pelaku industri pertambangan minerba melihat terdapat fenomena *nominee agreement* pada badan usaha pertambangan minerba di Indonesia. Oleh karena itu, penulis melihat terdapat urgensi dilakukannya penelitian ini karena konstitusi telah mengatur batasan kepemilikan saham asing pada badan usaha pertambangan minerba. Penelitian ini diperlukan agar terdapat kepastian hukum *nominee agreement* pada badan usaha pertambangan minerba serta tujuan dari pengusahaan pertambangan minerba untuk mewujudkan kesejahteraan rakyat dapat tercapai.
- 4) Dalam melakukan penelitian ini penulis telah membaca buku-buku hukum dan buku non hukum, mengumpulkan data-data serta melakukan studi kepustakaan yang dilakukan dengan menelusuri berbagai disertasi yang mirip/serupa yang pernah ditulis sebelumnya.
- 5) Penulis juga melakukan *review* artikel serupa yang telah ditulis dalam jurnal atau publikasi ilmiah.

- 6) Penulis juga melakukan wawancara terbatas atas data penelitian dengan *stakeholder* terkait.
- 7) Penulis telah membaca disertasi tentang *nominee agreement* di bidang pertanahan dan *nominee agreement* pada perseroan terbatas. Adapun disertasi tersebut akan kami rangkum sebagai berikut:
 - a) Pertama, disertasi dengan judul “Kepemilikan Tanah Hak Milik oleh W.N.A dan Badan Hukum, Dikaitkan dengan Penggunaan *Nominee* sebagai Bentuk Penyelundupan Hukum” oleh Anita D.A Kolopaking. Dari Universitas Padjajaran, Tahun 2009. Dengan rumusan masalah: (1) Bagaimana akibat hukum WNA dan Badan Hukum yang sifatnya komersil memiliki HM atas tanah atas nama WNI dan organ Badan Hukum sebagai *Nominee* melalui perjanjian *Trustee* terhadap sistem hukum pertanahan Indonesia?, (2) Bagaimana akibat hukum apabila pihak *Nominee* menghindari perjanjian *Trustee* yang dibuat para pihak terhadap kepastian hukum kepemilikan hak atas tanah?, (3) Bagaimana konsep kepemilikan hak atas tanah oleh WNA dan Badan Hukum agar tidak merugikan masyarakat banyak dihubungkan dengan tujuan negara kesejahteraan?
 - b) Kedua, Disertasi dengan judul “Penentuan Pemilik Manfaat (*Beneficial Ownership*) Pasca Peraturan Presiden Republik Indonesia Nomor 13 Tahun 2018 dalam Menjamin Kepastian Hukum Bagi Wajib Pajak”, oleh Tommy Tan, Universitas Pelita

Harapan, 2021. Rumusan masalah yang di angkat dalam disertasi ini adalah: (1) Bagaimana penentuan pemilik manfaat (*beneficial owner*) pasca Peraturan Presiden Nomor 13 Tahun 2018 (Perpres No.13/2018)?, (2) Bagaimana pelaksanaan penentuan pemilik manfaat (*beneficial owner*) digunakan dalam rangka Pencegahan dan Pemberantasan Tindak Pidana Pencucian Uang dan Tindak Pidana Pendanaan Terorisme?, (3) Bagaimana pelaksanaan Perpres No. 13/2018 telah menjamin kepastian hukum bagi wajib pajak?

- c) Disertasi dengan judul “Penggunaan *Nominee* Dalam Pendirian Perseroan Terbatas Oleh Notaris Dikaitkan Dengan Fasilitas Penanaman Modal Asing Sebagai Sarana Pengembangan Ekonomi di Indonesia”, oleh Selam Bastomi, Universitas Pelita Harapan, 2021. Dengan mengambil rumusan masalah: (1) Bagaimana peraturan dan kewenangan Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) atas perizinan pendirian Perseroan Terbatas dengan modal yang berasal dari dari investor asing?, (2) Bagaimana penerapan perizinan pendirian Perseroan Terbatas dengan modal yang berasal dari investor asing?, (3) Bagaimana pengaturan ideal yang seharusnya diterapkan pada investor asing yang menggunakan *nominee* Warga Negara Indonesia atau bada hukum Indonesia?

Dari 3 (tiga) disertasi tentang *nominee* yang telah penulis baca tersebut, penulis melihat perbedaan *nominee* yang penulis angkat sebagai topik penelitian dengan judul disertasi “Dampak *Nominee Agreement* Pada Badan Usaha Pertambangan Terhadap Kesejahteraan Rakyat.” Perbedaan tersebut karena penulis melakukan penelitian yang berfokus pada dampak dibuatnya *nominee agreement* di bidang pertambangan terhadap kesejahteraan rakyat dengan menggunakan kajian *economic analysis of law* melalui metode *cost and benefit* dengan fokus penelitian di Kabupaten Morowali, Sulawesi Tengah dan Kabupaten Kutai Kartanegara, Kalimantan Timur.

1.6. Sistematika Penulisan

Sesuai dengan Pedoman Penulisan Disertasi, maka sistematika penelitian terdiri dari:

BAB I. PENDAHULUAN

Bab ini merupakan bagian pengantar yang berfungsi memberikan penjelasan mengenai penyebab dilakukannya penelitian hukum ini. Dimana dalam bab ini akan diawali dengan latar belakang yang merupakan ilustrasi atau gambaran penelitian tentang isu hukum yang akan diangkat dalam penelitian ini. Selanjutnya akan ditulis mengenai rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, keaslian penelitian dan diakhiri dengan sistematika penelitian.

BAB II. TINJAUAN PUSTAKA

Bab ini dibahas kerangka teori yang digunakan dalam penelitian ini, dimulai dari teori perjanjian, teori tujuan hukum dari Gustav Radbruch dan teori sistem hukum dari Lawrence Friedman. Penulis juga menyertakan kerangka konsep yang berisi konsep *nominee agreement*, konsep *Economic Analysis of Law* dan konsep *welfare state*, Pada bab ini dijelaskan bagaimana teori dan konsep tersebut digunakan dalam penelitian.

BAB III. METODE PENELITIAN

Bab ini membahas mengenai metode yang digunakan sehingga akan diperoleh kesimpulan dan saran. Jenis metode penelitian hukum yang digunakan yaitu yuridis normatif, dengan menggunakan bahan hukum sekunder yang terdiri dari bahan hukum hukum dan bahan non hukum. Selain itu ditulis juga mengenai teknik pengumpulan/cara perolehan data, jenis data yang digunakan serta pengolahan dan analisa data.

BAB IV. ANALISA DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini merupakan penjelasan lanjutan mengenai analisis yang dilakukan sebagai bentuk penerapan metode penelitian. Bab ini merupakan penelitian secara menyeluruh rumusan masalah yang ada di dalam Bab I. secara menyeluruh. Bab ini akan menganalisa dan membahas, 1) pengaturan batasan kepemilikan saham asing pada badan usaha pertambangan dan larangan *nominee agreement* dalam pendirian badan usaha pertambangan minerba di Indonesia, 2) pelaksanaan pengaturan mengenai batasan kepemilikan saham asing dan larangan *nominee agreement* dalam pendirian dan operasional badan usaha pertambangan minerba di Indonesia, 3)

pengaturan mengenai larangan *nominee agreement* yang berkepastian hukum dalam pendirian dan operasional badan usaha pertambangan mineral guna mendukung upaya mewujudkan kesejahteraan rakyat.

BAB V. PENUTUP

Bab ini berisi tentang kesimpulan atas analisa dan pembahasan yang telah dilakukan dan dituangkan dalam Bab IV. Terdapat 3 poin kesimpulan yang merupakan kesimpulan dalam setiap rumusan masalah. Kemudian penulis memberikan saran atau masukan kepada pemangku kepentingan dalam melakukan perbuatan hukum maupun merancang peraturan perundang-undangan terkait dengan larangan *nominee agreement*, di bidang pertambangan melalui Pemantauan, Pengendalian, Pengamatan Lapangan, dan Evaluasi/P3LE dan penegakan hukum.