

# **Daerah sebagai Pihak dalam Kontrak Penanaman Modal Internasional (Studi Kasus Provinsi Aceh)**

## ***Regions as Parties to International Investment Contracts (Case Study of Aceh Province)***

**Sanusi Bintang**

Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala  
Jln. T. Nyak Arief, Kopelma Darussalam, Banda Aceh 23111  
E-mail: sbleuser@yahoo.com

Naskah diterima: 26/02/2016 revisi: 24/11/2016 disetujui: 29/11/2016

### **Abstrak**

Kepastian hukum merupakan faktor penting dalam pengembangan penanaman modal internasional di daerah. Akan tetapi, hal tersebut belum sepenuhnya terwujud, antara lain, karena masih adanya ketidakjelasan dan inkonsistensi pengaturan tentang kapasitas daerah sebagai pihak dalam kontrak penanaman modal internasional di Indonesia. Kapasitas daerah tersebut dapat dinilai berdasarkan kriteria definisi kontrak internasional yang berbeda dengan traktat, teori badan hukum tentang subjek, dan objek tentang urusan pemerintahan daerah. Atas dasar itu disimpulkan bahwa daerah, dalam hal ini Provinsi Aceh, memiliki kapasitas untuk itu, karenanya ketentuan yang belum konsisten perlu disesuaikan.

**Kata Kunci:** Daerah, Kontrak Penanaman Modal Internasional, Provinsi Aceh.

### ***Abstract***

*Legal certainty is an important factor in developing international investment contracts in regional areas. How ever, it cannot be accomplished yet because of, among others, obscurance and inconsistance of laws regulating capacity to contracts for regional sub-divisions in Indonesia. The capacity to contract of the regional sub-divisions can be ascertained based on criteria of definition of the international contracts which is different from treaties, legal personality theory on the subject, and object concerning local government affairs. This article concludes that regional sub-divisions, such as Aceh Province, has capacity to be a party to international contracts, therefore, inconsistence laws should be adjusted.*

**Keywords:** *Regions, International Investment Contracts, Aceh Province.*

## PENDAHULUAN

### A. Latar Belakang

Transaksi bisnis internasional pada umumnya dilakukan dengan tujuan untuk memperoleh keuntungan bersama. Salah satu bentuknya adalah penanaman modal internasional.<sup>1</sup> Salah satu bentuk khusus penanaman modal internasional tersebut adalah kontrak penanaman modal internasional. Dalam hal ini pihak yang satu di dalam negeri membutuhkan modal, dalam arti yang luas, dari pihak yang lain di luar negeri untuk sama-sama memanfaatkan peluang usaha yang ada di dalam persaingan global, yang didasarkan pada suatu kontrak. Pihak di dalam negeri tersebut di samping swasta, dapat juga negara/daerah.

Ketika suatu negara/daerah menjadi pihak dalam kontrak penanaman modal internasional, berarti negara/daerah tersebut menggunakan instrumen hukum privat dalam mencapai tujuannya. Dengan demikian, negara/daerah yang pada dasarnya tunduk pada hukum publik, juga tunduk pada hukum privat, sebagaimana berlaku untuk subjek hukum lain pada umumnya, dalam kerangka kepentingan perseorangan, termasuk di dalamnya kepentingan bisnis.

Bagi Provinsi Aceh kontrak penanaman modal internasional merupakan instrumen pendukung pelaksanaan transaksi bisnis internasional yang diperlukan dalam upaya pemanfaatan sumber daya alam, peningkatan pendapatan asli daerah, peningkatan pertumbuhan ekonomi, dan penciptaan lapangan kerja. Harapan demikian belum dapat terwujud sebagaimana mestinya, antara lain karena adanya ketidakjelasan hukum tentang kapasitas<sup>2</sup> Provinsi Aceh dalam membuat kontrak penanaman modal internasional. Ketidakjelasan pengaturan demikian dapat menimbulkan ketidakpastian hukum yang merugikan daerah dalam pengembangan penanaman modal internasional di daerahnya tersebut.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Penanaman modal internasional (*international investments*) banyak bentuknya, 4 (empat) yang paling lazim adalah penanaman modal asing langsung penuh (*wholly owned direct foreign investments*), patungan internasional (*international joint ventures*), transaksi pembiayaan proyek internasional (*international project finance transactions*), dan pinjaman internasional (*international loans*). Jesawald W. Salacuse, 2013, *The Three Laws of International Investments: National, Contractual, and International Frame Works for Foreign Capital*. London: Oxford University Press, hal. 204. Fokus penelitian ini adalah pada patungan internasional, yang oleh sebagian penulis lain disebut dengan kontrak penanaman modal internasional (*international investment contracts*). Misalnya Klaus Peter Burger "Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators" *Vand. J. Trans'l Law*, Vol. 36, Tahun 2003, h. 1374.

<sup>2</sup> Kapasitas (*capacity*) secara umum berarti ukuran yang ditetapkan hukum, kecakapan, kewenangan, kekuasaan atau kecocokan; sedangkan kapasitas kontrak (*capacity to contracts*) berarti kecakapan atau kewenangan untuk membuat suatu kontrak sehingga secara hukum kontrak tersebut menjadi sah dan mengikat, Peter E Nygh and Peter Butt, 1998, *Butterworths Concise Australian Legal Dictionary*, 2nd. Ed. Sydney: Butterworths, h. 63.

<sup>3</sup> Suatu transaksi bisnis internasional atau kontrak internasional secara umum meliputi 3 (tiga) tahapan proses, yaitu persiapan (*preparation*), pelaksanaan (*performance*), dan penegakan hukum (*enforcement*). Persoalan hukum tentang kapasitas kontrak berada pada tahap persiapan tersebut, Mahmul Siregar "Kepastian Hukum dalam Transaksi Bisnis Internasional dan Implikasinya terhadap Kegiatan Investasi di Indonesia" *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 27, No. 4, Tahun 2008, h. 64-65.

## **B. Perumusan Masalah**

Sejalan dengan uraian latar belakang di atas, dapat dirumuskan secara lebih khusus pokok permasalahan hukum sebagai kerangka yang isi jawabannya dibahas detail dalam sub pembahasan, sebagai berikut.

1. Apakah Provinsi Aceh memiliki kapasitas sebagai pihak dalam kontrak penanaman modal internasional berdasarkan definisi kontrak internasional?
2. Apakah Provinsi Aceh memiliki kapasitas sebagai pihak dalam kontrak penanaman modal internasional berdasarkan teori badan hukum tentang subjek kontrak internasional?
3. Sejauhmanakah Provinsi Aceh memiliki kapasitas sebagai pihak dalam kontrak penanaman modal internasional berdasarkan urusan pemerintahan tentang objek kontrak internasional?

Artikel ini setelah memaparkan pendahuluan di atas, kemudian memuat pembahasan, dan penutup. Pembahasan merupakan inti dari keseluruhan artikel. Pembahasan ini disusun secara sistematis sebagai berikut. Pertama, subtopik tentang karakter kontrak penanaman modal internasional. Kedua, tentang perkembangan teori badan hukum. Ketiga, tentang dasar kewenangan daerah. Keempat, tentang kapasitas Provinsi Aceh dalam kontrak penanaman modal internasional. Pada subsubtopik keempat tersebut dibahas kapasitas berdasarkan definisi tentang kontrak, kapasitas berdasarkan teori badan hukum tentang subjek, dan kapasitas berdasarkan objek tentang urusan Pemerintahan Aceh.

## **PEMBAHASAN**

### **A. Karakter Kontrak Penanaman Modal Internasional**

Kontrak penanaman modal internasional merupakan bidang hukum yang pengaturannya beririsan antara kaidah hukum privat dan kaidah hukum publik. Para ahli memberikan pemahaman yang berbeda tentang sumber hukum dan klasifikasi kontrak penanaman modal internasional ini. Banyak ahli berpendapat bahwa terhadap hukum kontrak ini, pengaturannya terutama ada dalam hukum privat dan ada juga dalam hukum publik. Namun, ada juga yang menyatakan bahwa kontrak ini masuk ke dalam ranah hukum publik, tepatnya hukum administrasi/ tata negara karena itu perlu diatur secara khusus. Hal ini karena adanya keterlibatan negara/daerah dalam mengatur kontrak demikian dengan kaidah pemaksa sehingga pihak lain tidak dapat mengabaikannya.<sup>4</sup> Dalam kontrak publik

<sup>4</sup> Sunaryati Hartono, Setiawan, dan Taryana Sunandar, *The Indonesian Law on Contracts*, Japan: Institute of Developing Economies, h. 27.

demikian, kedudukan para pihak tidak sederajat karena adanya fungsi negara/daerah untuk mengatur kontrak tersebut, dan sebagai akibatnya asas kebebasan berkontrak tidak berlaku secara penuh.<sup>5</sup> Para ahli juga menggunakan istilah lain terkait kontrak penanaman modal internasional ini. Selain kontrak publik, juga kontrak negara dan penanam modal, kontrak negara, kontrak pemerintah, dan kontrak administratif.

Bloomberger menyatakan bahwa berlakunya hukum publik dan hukum privat terhadap kontrak demikian terjadi secara bersamaan, yang sifatnya saling mengisi dan tidak bertentangan satu sama lain.<sup>6</sup> Dengan demikian kedua macam hukum tersebut beririsan, namun tetap memperlihatkan warna garisnya masing-masing di dalam irisan tersebut.

Perbedaan antara kontrak pada umumnya dan kontrak publik (*publiek-rechtelijke overeenkomst*) tidak begitu terang. Menurut Herlien Budiono, perbedaannya bersifat relatif, karena pada dasarnya semua ketentuan kontrak dalam hukum perdata berlaku terhadap kontrak publik. Artinya badan hukum publik dapat menggunakan instrumen hukum privat, dan terikat dengan segala hak dan kewajiban terkait, kecuali dalam hal yang dilarang peraturan perundang-undangan.<sup>7</sup>

Pada prinsipnya hukum kontrak penanaman modal merupakan ranting dari hukum kontrak internasional, dan hukum kontrak internasional merupakan cabang dari hukum kontrak yang berada dalam rumpun hukum privat. Jadi, tidak berada dalam rumpun hukum publik. Hal demikian juga sejalan dengan perkembangan terakhir di negeri Belanda sebagaimana diatur *NBW*, bahwa yang pada prinsipnya berlaku terhadap kontrak penanaman modal internasional adalah hukum kontrak, sedangkan hukum administrasi/tata negara berlaku sebagai pengecualian.

## **B. Perkembangan Teori Badan Hukum**

Teori badan hukum dapat dipecah ke dalam dua golongan. Pertama teori keberadaan badan hukum dan kedua teori kapasitas badan hukum. Baik teori keberadaan badan hukum, maupun teori kapasitas badan hukum penting untuk menjadi dasar dalam memahami kapasitas daerah sebagai pihak dalam kontrak penanaman modal internasional.

Banyak teori keberadaan badan hukum yang dibahas oleh para penulis, namun 2 (dua) yang paling penting pada zaman modern ini adalah yang dikemukakan

<sup>5</sup> Mariam Darus Badruzaman, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: PT Alumni, h. 66.

<sup>6</sup> Sri Soedewi Masjuchun Sofwan, 1982, *Hukum Bangunan: Perjanjian Pemborongan Bangunan*. Yogyakarta: Liberty, h. 94.

<sup>7</sup> Herlien Budiono, 2009, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: PT Citra Aditya Bakti, h. 25.

oleh sarjana asal Jerman, yaitu teori fiksi (*fiction theory*) dari Von Savigny dan teori organ (*organic theory*) dari Otto van Gierke.<sup>8</sup> Menurut teori fiksi, badan hukum ini merupakan hasil rekaan manusia berupa konstruksi hukum yang sebelumnya tidak ada, yang sengaja diciptakan dengan menganalogikannya dengan manusia. Jadi, badan hukum itu dianggap oleh hukum sama dengan manusia, menjadi subjek hukum pemangku hak dan kewajiban. Sebaliknya, menurut teori organ, badan hukum bukan merupakan rekaan atau konstruksi hukum abstrak atas dasar pemikiran manusia, tetapi ia benar-benar ada di dalam kehidupan sehari-hari, seperti halnya juga manusia. Apabila pada manusia yang bertindak adalah manusia itu sendiri, pada badan hukum yang bertindak untuk dan atas nama badan hukum adalah organnya.

Di Indonesia, pengaturan badan hukum dalam bentuk peraturan perundang-undangan, antara lain, terdapat pada Bab Kesembilan KUH Perdata, yang mengatur tentang Perkumpulan. Di antara ketentuan tersebut adalah Pasal 1653 KUH Perdata.<sup>9</sup> Meskipun ketentuan Pasal 1653 KUH Perdata telah diubah dengan Stb. 1870 No. 64, namun menurut Man S. Sastrawidjaja secara teoritis tetap berguna dalam memahami teori keberadaan badan hukum tersebut. Ketentuan KUH Perdata tersebut menunjuk dua sumber hukum berbeda sebagai dasar dalam pembentukan badan hukum, yaitu berdasarkan hukum privat dan berdasarkan hukum publik. Sumber hukum privat ini menjadi dasar hukum pembentukan badan hukum privat, sedangkan sumber hukum publik menjadi dasar hukum pembentukan badan hukum publik. Dengan demikian terdapat dua jenis badan hukum, yaitu badan hukum privat dan badan hukum publik dengan dasar hukum pembentukan yang berbeda. Di samping perbedaan sumber hukum yang menjadi dasar pembentukannya tersebut, kedua jenis badan hukum tersebut dapat dibedakan juga berdasarkan metode yang digunakan dalam pembentukan, bidang kegiatan, dan lingkup kewenangan.<sup>10</sup>

Pengertian badan hukum publik menurut Chidir Ali meliputi, antara lain, negara, provinsi, kabupaten/kota yang memiliki wilayah teritorial, Bank Indonesia (BI) dan organisasi lain yang memiliki tujuan tertentu. Sedangkan yang termasuk dalam pengertian badan hukum privat termasuk perseroan terbatas (PT), koperasi, dan yayasan.<sup>11</sup>

<sup>8</sup> Munir Fuady, 2013, *Teori-Teori Besar dalam dalam Hukum (Grand Theory)*, Jakarta: Kencana, h. 192-193.

<sup>9</sup> Pasal 1653 menetapkan bahwa "Selainnya perseroan yang sejati oleh undang-undang diakui pula perhimpunan-perhimpunan orang sebagai perkumpulan-perkumpulan, baik perkumpulan-perkumpulan itu diadakan atau diakui sebagai demikian oleh kekuasaan umum, maupun perkumpulan-perkumpulan itu diterima sebagai diperbolehkan, atau telah didirikan untuk maksud tertentu yang tidak bertentangan dengan undang-undang atau kesesuaian baik."

<sup>10</sup> Man S. Sastrawidjaja, 2005, *Bunga Rampai Hukum Dagang*, Bandung.: PTAlumni, h. 84-85.

<sup>11</sup> Chidir Ali, 2005, *Badan Hukum*, Edisi ke-1, Cet. Ke-3, Bandung: PT Alumni, h. 63.

Menurut Bagir Manan hingga kini di Indonesia belum ada ketentuan khusus yang mengatur negara/daerah sebagai badan hukum publik, karena itu perlu ditelusuri dan dirujuk ketentuan hukum yang ada di Belanda. Hal ini perlu misalnya untuk menentukan secara lebih tepat siapa yang menjadi badan hukum apakah pemerintah/pemerintah daerah atau negara/daerah. Dalam hukum Belanda yang menjadi badan hukum bukan pemerintah, tetapi negara/daerah, misal Negara Kesatuan Republik Indonesia/Provinsi Aceh.<sup>12</sup> Jadi, dalam hal ini yang bertindak sebagai badan hukum adalah negara/daerah sebagai suatu organisasi, bukan pemerintah/pemerintah daerah sebagai organ dari organisasi tersebut.

Pada sisi lain terdapat teori kapasitas badan hukum. Teori kapasitas badan hukum membahas bukan tentang keberadaan dan pengakuan badan hukum sebagai subjek hukum atau subjek kontrak, tetapi tentang lingkup kewenangan suatu badan hukum tertentu. Dengan demikian walaupun berdasarkan teori keberadaan badan hukum suatu organisasi dipandang sebagai subjek hukum, tetapi belum tentu organisasi tersebut memiliki kapasitas atau kewenangan untuk melakukan tindakan hukum tertentu karena masih ada persyaratan lain. Dalam hal ini tergantung pada teori kapasitas badan hukum, terkait ada tidaknya kewenangan badan hukum tersebut tentang urusan atau objek tertentu. Teori kapasitas badan hukum ini relevan dalam kaitan, baik dengan hukum privat maupun hukum publik, baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat transnasional/internasional.<sup>13</sup>

Dalam hukum kontrak tentang kapasitas kontrak pengaturannya termasuk dalam ketentuan persyaratan keabsahan kontrak. Dalam KUH Perdata ditetapkan 4 (empat) persyaratan umum untuk keabsahan kontrak, yaitu kesepakatan, kecakapan, hal tertentu, dan sebab yang halal. Kecakapan memiliki arti dan tujuan yang sama dengan kapasitas.

Untuk subjek hukum badan hukum, baik badan hukum privat maupun badan hukum publik terdapat pengaturan yang khusus. Dalam hal ini kapasitas tersebut dikaitkan dengan kewenangan (*authority, bevoegheid*). Jadi, pertanyaan tentang kapasitas suatu badan hukum privat dan badan hukum publik dinilai berdasarkan kewenangan badan hukum tersebut. Berkenaan dengan hal tersebut terdapat pengaturannya dalam Pasal 1654 dan Pasal 1655 KUH Perdata.<sup>14</sup>

<sup>12</sup> Abrar Saleng, 2007, *Hukum Pertambangan*, Yogyakarta: UII Press, h. 59.

<sup>13</sup> Chidir Ali, *Op. Cit.*, h. 55.

<sup>14</sup> Pasal 1654 KUH Perdata menetapkan bahwa "Semua perkumpulan yang sah adalah, seperti halnya orang-orang preman, berkuasa melakukan tindakan-tindakan perdata, dengan tidak mengurangi peraturan-peraturan umum, dalam mana kekuasaan itu telah diubah, dibatasi atau ditundukkan pada acara-acara tertentu." Dan Pasal 1655 menetapkan bahwa "para pengurus suatu perkumpulan adalah, sekedar tentang itu tidak telah diatur secara lain dalam surat pendiriannya, perjanjian-perjanjiannya dan reglemen-reglemennya, berkuasa untuk bertindak atas nama perkumpulan, mengikat perkumpulan kepada orang-orang ketiga dan sebaliknya, begitu pula bertindak di muka Hakim, baik sebagai penggugat

Sedangkan pengaturan khusus untuk badan hukum publik diatur dalam hukum administrasi/tata negara.

Teori keberadaan badan hukum memberi dasar kapasitas daerah tentang subjek itu sendiri, yaitu pengakuan daerah sebagai badan hukum subjek kontrak. Artinya setiap daerah yang dibentuk secara sah berdasarkan hukum publik secara mutlak menjadi suatu badan hukum publik. Sedangkan teori kapasitas badan hukum memberi dasar kapasitas daerah tentang objek, yaitu urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan daerah saja. Artinya daerah memiliki luas kewenangan relatif sebagaimana ditentukan peraturan perundang-undangan tentang itu.

### C. Dasar Kewenangan Daerah

Sesuai doktrin, dasar kewenangan daerah sebagai badan hukum subjek kontrak, dapat dikembalikan pada teori instrumen pemerintahan. Instrumen pemerintahan digunakan organ atau pemerintah untuk melaksanakan fungsinya. Instrumen tersebut menurut W. Riawan Thandra terdiri dari empat macam, yaitu hukum, materiil, staf, dan finansial. Instrumen hukum dapat dipecah lagi menjadi empat sub, meliputi peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan, perencanaan, dan tindakan perdata.<sup>15</sup> Apabila instrumen hukum ini dihubungkan dengan pendapat E. Utrecht yang mengklasifikasikan dua tindakan pemerintah, pertama berdasarkan hukum privat, dan kedua berdasarkan hukum publik,<sup>16</sup> yang tergolong tindakan pemerintah berdasarkan hukum publik meliputi peraturan perundang-undangan, peraturan kebijakan dan perencanaan. Sedangkan yang tergolong ke dalam tindakan pemerintah berdasarkan hukum perdata adalah tindakan perdata. Dalam pembahasan ini yang menjadi penekatan adalah pada instrumen hukum berupa tindakan perdata.

Iwan E. Joesoef menjelaskan bahwa justifikasi teoritis bagi negara/daerah dalam menggunakan instrumen hukum perdata dapat dikembalikan kepada dua ajaran ilmu hukum terkait.<sup>17</sup> Pertama, teori 2 (dua) instrumen hukum. Menurut doktrin ini ketika negara/daerah menggunakan instrumen hukum perdata atau bukan instrumen hukum publik, sepanjang tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, negara/daerah tidak melakukan penyalahgunaan wewenang, asalkan sesuai dengan asas umum pemerintahan yang baik. Kedua, teori instrumen

---

maupun sebagai tergugat.”

<sup>15</sup> W. Riawan Tjandra, 2014, *Hukum Sarana Pemerintahan*, Yogyakarta, Cahaya Atma Pustaka, h. 22.

<sup>16</sup> E. Utrecht, 1960, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. Ke-4, Bandung: FH UNPAD, h. 62.

<sup>17</sup> Iwan E. Joesoef, 2006, *Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) sebagai Kontrak Bisnis Berdimensi Publik antara Pemerintah dengan Investor (Swasta) dalam Proyek Infrastruktur*. Jakarta: Badan Penerbit FH UI, h. 42.

hukum umum. Menurut teori ini instrumen hukum perdata merupakan instrumen umum yang selalu dapat digunakan sepanjang tidak bertentangan atau dilarang oleh instrumen khusus, dalam hal ini, hukum publik.

Supaya organ pemerintahan dapat melakukan tindakan perdata atas nama negara/daerah, terlebih dahulu haruslah memiliki kewenangan sebagaimana diatur dalam hukum tata negara dan hukum administrasi. Dalam hal ini tentang wewenang (*competentie*) dan tujuan pengaturannya ada dalam hukum tata negara, sedangkan tentang tata cara (*procedure*) pengaturannya ada dalam hukum administrasi.<sup>18</sup>

Di Indonesia pembagian kewenangan antara negara dan daerah diatur secara khusus, terutama dalam Pasal 18 Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945 (UUD 1945). Pasal 18 UUD 1945 memberikan kewenangan sisa yang luas kepada daerah, sedangkan kewenangan pusat dibatasi melalui peraturan perundang-undangan.<sup>19</sup> Pemberian kekuasaan yang lebih luas kepada daerah demikian disebut juga teori residu. Pengaturan Pasal 18 UUD 1945 tersebut menunjukkan bahwa dari sisi materiil isi pengaturan demikian sudah mengarah pada konsep bentuk negara serikat, meskipun dari sisi formil kerangkanya tetap berbentuk negara kesatuan.<sup>20</sup> Hal ini merupakan konsekuensi dari dianutnya bentuk negara kesatuan dengan sistem desentralisasi, sebagaimana diatur ketentuan konstitusi tersebut. Jadi, Indonesia memiliki bentuk negara kesatuan yang khas, yang menerapkan asas desentralisasi dan otonomi daerah yang seluas-luasnya. Secara khusus perkembangan demikian lebih tampak terlihat dalam Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2006 tentang Pemerintahan Aceh (UUPA), yang berlaku khusus di Provinsi Aceh.

Dalam hukum tata negara dan hukum administrasi, dasar kewenangan daerah dijelaskan lebih lanjut melalui teori 2 (dua) instrumen hukum, yaitu instrumen hukum privat dan instrumen hukum publik. Dalam hal ini negara/daerah memiliki kebebasan untuk memilih salah satu dengan konsekuensi menjadi terikat dengan asas dan kaidah hukum yang dipilih tersebut. Di samping itu, juga terdapat teori instrumen hukum umum yang menjelaskan bahwa hukum privat merupakan instrumen umum yang dapat dipakai setiap subjek hukum, termasuk negara/daerah, dengan konsekuensi menjadi terikat dengan asas dan kaidah hukum tersebut ketika dipakai. Penjabaran kedua teori tersebut diatur dalam peraturan perundang-undangan tentang pembagian kewenangan antara pusat dan daerah.

<sup>18</sup> E. Utrecht, *Op.Cit.*, h. 77 dan 85.

<sup>19</sup> Pasal 18 UUD 1945 menetapkan bahwa "(2) Pemerintah daerah provinsi, daerah kabupaten dan kota mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan menurut asas otonomi dan tugas pembantuan....(5) Pemerintahan daerah menjalankan otonomi seluas-luasnya, kecuali urusan pemerintahan yang oleh undang-undang ditentukan sebagai urusan Pemerintah pusat."

<sup>20</sup> Jimly Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press, h. 272-275.

## D. Kapasitas Provinsi Aceh

### 1. Berdasarkan Definisi tentang Kontrak Internasional

Kapasitas Provinsi Aceh sebagai pihak dalam kontrak penanaman modal internasional tergantung pada definisi kontrak penanaman modal internasional. Artinya ada atau tidaknya, luas atau sempitnya kewenangan tergantung pada jenis perjanjiannya, apakah sebagai kontrak internasional atau traktat. Apabila definisinya belum dipahami secara jelas, dengan muncul kesulitan dalam menentukan kapasitas, karena berbeda kewenangan yang dimiliki daerah, antara kontrak internasional dan traktat.

Di sini dibahas lebih dahulu perbandingan pengertian antara kontrak internasional, termasuk kontrak penanaman modal internasional, pada satu sisi dan perjanjian internasional publik (traktat)<sup>21</sup> pada sisi yang lain. Kedua pengertian tersebut berbeda dan karena itu juga tunduk pada rejim hukum yang berlainan. Terhadap kontrak internasional (*international contracts*) pada prinsipnya berlaku hukum privat tentang kontrak internasional, sedangkan terhadap perjanjian internasional publik (traktat) berlaku hukum internasional publik tentang traktat (*treaties*). Implikasinya, persyaratan tentang kapasitas juga mengikuti rejim hukum yang berlainan. Dalam hal yang pertama, kewenangan daerah luas karena pada dasarnya berada dalam ruang lingkup urusan pemerintahan daerah tentang transaksi bisnis internasional, sedangkan dalam hal yang kedua sempit karena pada dasarnya menjadi kewenangan negara/pusat tentang urusan politik luar negeri.

William F. Fox mendefinisikan kontrak bisnis internasional sebagai suatu perjanjian, baik yang tertulis maupun lisan, antara perseorangan atau badan usaha di dalam negeri dan perseorangan atau badan usaha di negara lain, atau antara perseorangan atau perusahaan swasta dan pemerintah asing atau jajarannya, seperti badan usaha milik negara. Definisi ini diperluas, namun tidak mencakup transaksi antarpemerintah, dengan beberapa pengecualian, karena masuk ke dalam hubungan internasional yang diatur dalam hukum

<sup>21</sup> Traktat diadakan oleh dua negara atau lebih, E. Utrecht, 1966, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*. Cet. Ke-4, Bandung: Fakultas Hukum UN-PAD, h. 34. Traktat merupakan sumber hukum dalam arti formil antara dua negara atau lebih, L.J. van Apeldorn, 1985, *Pengantar Ilmu Hukum (Inleiding tot de Studie van het Nederlandse Recht)*, Cet. Ke-22, Jakarta: Pradnya Paramita, h. 163. Menurut George Schwaezenberger traktat merupakan sumber hukum internasional yang utama, antara lain karena alasan kecepatan dan keluwesan dalam menampung perkembangan kebutuhan, F.A. Wisnu Situni, 1989, *Identifikasi dan Reformulasi Sumber-Sumber Hukum Internasional*, Bandung: Mandar Maju, h. 31.

internasional publik.<sup>22</sup> Fox memberikan definisi berdasarkan para pihak subjek kontrak, yang berasal dari negara yang berbeda.

Dalam definisi Fox dibedakan antara kontrak internasional dan traktat. Yang terakhir tidak termasuk ke dalam pengertian kontrak internasional, karena itu tunduk pada sumber hukum yang berlainan. Hukum kontrak internasional bersumber pada kaidah hukum perdata internasional yang menunjuk berlakunya hukum nasional tertentu, sedangkan hukum traktat bersumber pada hukum internasional publik. Apabila para pihak dalam suatu hubungan hukum adalah negara/daerah dengan negara/daerah, pada umumnya dikategorikan sebagai traktat, dengan beberapa pengecualian. Artinya, dapat saja hubungan hukum demikian diklasifikasikan ke dalam kontrak internasional juga, asalkan memenuhi persyaratan tertentu.

Willis Reese sebagaimana dikutip Huala Adolf memberikan definisi yang lebih luas daripada Fox dengan menyebutkan bahwa kontrak internasional merupakan kontrak dengan unsur dalam dua atau lebih negara, yang para pihaknya mungkin negara dan negara, antara negara dan swasta, atau antara swasta dan swasta.<sup>23</sup> Jelaslah bahwa para pihak subjek kontrak dapat antarnegara, antara suatu negara dengan pihak swasta atau antarswasta. Yang penting ada unsur yang menunjukkan bahwa ia tidak hanya terkait dengan satu negara saja, melainkan antara dua atau lebih negara.<sup>24</sup>

Sebagai perbandingan, traktat tidak termasuk ke dalam pengertian kontrak internasional, dan karena itu juga diatur dalam rejim hukum yang berbeda. Meskipun demikian diantara keduanya terdapat persamaan karena para pihak subjek hubungan hukumnya dapat sama, yaitu negara dan negara (*between states*). Sebagaimana dijelaskan bahwa dapat saja kontrak internasional dibuat antarnegara. Namun, keberadaan negara dan negara sebagai para pihak dalam kontrak internasional inilah yang merupakan salah satu sumber timbulnya kekacauan pikiran dalam memahami tentang pengertian kedua istilah tersebut. Hal ini karena pada umumnya ketika para pihaknya negara dengan negara yang timbul adalah hubungan hukum publik, dalam hal ini traktat.

<sup>22</sup> "some kind of business arrangement reflected in a contract, either written or oral: 1. Between a company or individual in one country and a company or individual in another country, or 2. In certain circumstances, between a private company or individual and a foreign government or some component of a government such as a state-owned trading company. This definition is deliberately broad, but excludes, with a few exceptions, those intergovernmental transactions between sovereign entities that legal scholars often refer to as international relations and whose rules are set by a body of law normally refer to as public international law. William F. Fox, 1992, *International Commercial Agreements: A Primer on Drafting, Negotiating and Resolving Disputes*, 2nd. Ed. Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers, h. 47-48.

<sup>23</sup> "are contracts with elements in two or more nation states. Such contracts may be between states, between a state and a private party, or exclusively between private parties." Huala Adolf, 2007, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: CV Keni Media, h. 4-5.

<sup>24</sup> *Ibid.*

Buergenthal dan Maier menjelaskan bahwa traktat, baik yang bilateral maupun yang multilateral sama-sama dipahami sebagai suatu persetujuan yang tunduk pada hukum internasional publik.<sup>25</sup> Unsur terpenting adalah ia tunduk di bawah rejim hukum internasional publik. Prinsipnya semua persetujuan yang tunduk pada hukum internasional publik adalah traktat. Namun, ada pengecualiannya sebagaimana dikemukakan oleh Buergenthal dan Maier bahwa meskipun ada beberapa persetujuan yang dilakukan oleh para pihak subjek negara/daerah atau organisasi internasional, tetapi secara jelas atau tersirat, diatur oleh hukum nasional, karena tidak termasuk pengertian traktat, tetapi kontrak internasional. Untuk itu, harus dapat ditunjukkan bahwa para pihak tersebut menghendaki agar persetujuannya diatur dalam hukum nasional. Jadi, ukuran penilaiannya terletak pada maksud atau kehendak para pihak.<sup>26</sup>

Konvensi Wina 1969 menetapkan bahwa traktat adalah perjanjian internasional yang dibuat antarnegara dalam bentuk tertulis dan diatur dalam hukum internasional.<sup>27</sup> Di Indonesia, penjabaran pengertian Konvensi Wina tersebut diatur kembali dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 24 tentang Perjanjian Internasional (UUPI) yang mendefinisikan perjanjian internasional publik (traktat) sebagai “perjanjian dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis oleh Pemerintah Republik Indonesia dengan satu atau lebih negara, organisasi internasional, atau subjek hukum internasional lainnya yang menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum publik.” Definisi UUPI ini sejalan dengan perumusan dalam Konvensi Wina 1986 di atas.

Berkenaan dengan adanya perbedaan pengertian, terdapat suatu kasus yang telah diputuskan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) yang memberikan interpretasi terhadap pengertian kontrak internasional yang berbeda dengan traktat. Putusan tersebut tentang Pengujian Undang-Undang Nomor 22 Tahun 2001 tentang Minyak dan Gas Bumi (UU Migas).<sup>28</sup> Esensi permasalahan hukum yang dipersoalkan adalah ada tidaknya pertentangan antara ketentuan Pasal 11 ayat (2) UU Migas yang menetapkan bahwa setiap kontrak kerja sama yang telah ditandatangani cukup diberitahukan

<sup>25</sup> Thomas Buergenthal and Harold G. Maier, 1990, *Public International Law in a Nutshell*. St. Paul, Minn.: West Publishing Co., hal. 92-93.

<sup>26</sup> *Ibid.*

<sup>27</sup> Pasal 2 ayat (1) huruf a Konvensi Wina 1969 menetapkan bahwa, “an international agreement concluded between States in written form and governed by international law...”

<sup>28</sup> Putusan Mahkamah Konstitusi Republik Indonesia (MKRI) Nomor 36/PUU-X/ 2012.

secara tertulis kepada DPR, tidak bertentangan dengan ketentuan Pasal 11 ayat (2) UUD 1945 yang mewajibkan Presiden dalam membuat perjanjian internasional yang penting terlebih dahulu mendapat persetujuan DPR. MK dalam putusannya menetapkan, antara lain, sebagai berikut. "...perjanjian internasional yang dimaksud adalah perjanjian internasional sebagaimana diartikan dalam Pasal 1 dan 2 Konvensi Wina Tahun 1969 tentang Hukum Perjanjian (*Law of Treaties*) dan Pasal 2 ayat (1) huruf a Konvensi Wina Tahun 1986 tentang Perjanjian Internasional. Oleh karenanya Kontrak Kerja Sama sebagaimana dimaksud dalam Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Migas tidak termasuk perjanjian internasional yang merupakan ruang lingkup Pasal 11 UUD 1945..."

Putusan MK di atas telah membedakan secara lebih jelas antara kontrak internasional dan traktat. Hal ini penting karena dalam peraturan perundang-undangan dan literatur mutakhir di Indonesia kadangkala mengaburkan makna yang sesungguhnya dari kedua pengertian tersebut. Inti dari rasio/pertimbangan putusan MKRI tersebut bahwa kontrak kerja sama produksi (*production sharing contracts/PSC*) dan karena itu juga kontrak lain sejenisnya bukan merupakan traktat atau perjanjian internasional sebagaimana dimaksud Pasal 11 ayat (2) UUD 1945.<sup>29</sup> Dengan demikian, pada prinsipnya terhadap kontrak internasional tidak tunduk pada hukum traktat yang merupakan bagian dari hukum publik, tetapi tunduk pada hukum kontrak yang merupakan bagian dari hukum privat.

## 2. Berdasarkan Teori Badan Hukum tentang Subjek

Provinsi Aceh merupakan suatu daerah otonom, yang didirikan pertamakali berdasarkan Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1956.<sup>30</sup> Undang-Undang ini merupakan dasar dalam pembentukan Provinsi Aceh sebagai daerah otonom. Berdasarkan teori daerah otonom, suatu daerah otonom merupakan bagian dari suatu negara, dalam hal ini Indonesia, yang memiliki kewenangan untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan rumah tangganya. Sebagai daerah otonom Provinsi Aceh memiliki kekayaan sendiri, organ sendiri, tujuan sendiri, dan kepentingan sendiri. Oleh karena itu, memiliki tanggung jawab/tanggung gugat yang mandiri pula.

<sup>29</sup> Badan Legislasi DPR RI, 2012, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perjanjian Internasional*. Jakarta: DPR RI, h. 16-17.

<sup>30</sup> Nama/judul formal peraturan perundang-undangan ini adalah "Undang-Undang Nomor 24 Tahun 1956 tentang Pembentukan Daerah Otonom Provinsi Atjeh dan Perubahan Provinsi Sumatera Utara (Lembaran Negara Republik Indonesia Tahun 1956 Nomor 64, Tambahan Lembaran Negara Republik Indonesia Nomor 1103).

Pada prinsipnya berdasarkan teori keberadaan badan hukum terhadap tidaknya badan hukum publik berlaku hukum privat. Daerah otonom sebagai badan hukum, memiliki tanggung jawab/tanggung gugat perdata sendiri yang terpisah dengan negara atau dengan provinsi atau badan hukum lain. Masing-masing badan hukum tersebut merupakan subjek hukum yang mandiri.

### 3. Berdasarkan Urusan Pemerintahan tentang Objek

Kapasitas tergantung kewenangan dan kewenangan tergantung objek<sup>31</sup>, yaitu urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Provinsi Aceh. Sebelum dibahas tentang lingkup urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan Provinsi Aceh, sebagai perbandingan mengenai kewenangan daerah ini di Indonesia secara nasional diatur dalam Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2015 tentang Penetapan Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Nomor 2 Tahun 2014 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 23 Tahun 2014 tentang Pemerintah Daerah menjadi Undang-Undang (UUPD). UUPD menjabarkan lebih lanjut ketentuan konstitusi sebagaimana diatur Pasal 18 UUD 1945. Sebagai tindak lanjut pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah terdapat juga PP Pembagian Urusan Pemerintahan Nasional,<sup>32</sup> yang berlaku untuk seluruh wilayah Indonesia, kecuali daerah dengan status otonomi khusus, seperti Provinsi Aceh.

Berbeda dengan UUPA, UUPD belum sepenuhnya menjabarkan teori residu dalam pembagian kewenangan antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah.<sup>33</sup> Hal ini, antara lain, terimplikasi dari adanya klasifikasi urusan pemerintahan ke dalam 3 (tiga) jenis. Ketiga jenis urusan pemerintahan tersebut meliputi urusan pemerintahan absolut, urusan pemerintahan konkuren, dan urusan pemerintahan umum.<sup>34</sup>

Dalam konteks UUPD yang penting adalah kewenangan daerah tentang objek/urusan pemerintahan yang penting terkait kapasitas daerah dalam kontrak penanaman modal internasional adalah urusan pemerintahan konkuren tersebut. Dalam hal ini menurut UUPD termasuk di dalamnya, baik urusan pemerintahan wajib maupun urusan pemerintahan pilihan. Hal ini karena pada prinsipnya daerah tidak memiliki kewenangan dalam

<sup>31</sup> Sutarman Yodo, 2013, *Aspek Hukum Ekonomi dalam Kerja Sama Daerah*, Cet-Ke-1, Yogyakarta: Genta Publishing, h. 61-64.

<sup>32</sup> Peraturan Pemerintah Nomor 38 Tahun 2007 tentang Pembagian Urusan Pemerintahan antara Pemerintah, Pemerintah Daerah Provinsi dan Pemerintah Daerah Kabupaten/Kota.

<sup>33</sup> Sutarman Yodo, 2013, *Op. Cit.*, h. 65.

<sup>34</sup> Pasal 9 UUPD

urusan pemerintahan absolut dan urusan pemerintahan umum, yang dimiliki pemerintah pusat. Namun, sesuai namanya urusan pemerintahan konkuren ini pun tidak dimiliki secara absolut oleh daerah, karena dibagi bersama antara pemerintah pusat dan pemerintah daerah. Dengan demikian kewenangan daerah menjadi lebih terbatas.

Berbeda halnya untuk Provinsi Aceh yang berlaku ketentuan khusus (*lex specialis*), sebagaimana diatur UUPA.<sup>35</sup> UUPA memiliki peraturan pelaksanaannya sendiri yang menjabarkan lebih lanjut kewenangan daerah dengan cara yang berbeda dengan UUPD. Peraturan pelaksanaan khusus tersebut terutama adalah PP Kewenangan Pemerintah di Aceh. Di samping itu, juga terdapat PP Migas Aceh, dan beberapa Qanun Aceh khususnya terkait penguasaan sumber daya alam di Aceh, antara lain, tentang penanaman modal, mineral dan batu bara, kehutanan, perkebunan, dan perikanan. Dalam berbagai peraturan pelaksanaan inilah secara mendetil kewenangan tentang objek/urusan pemerintahan diatur.

UUPA lebih maju dalam menjabarkan teori residu sebagaimana dianut Pasal 18 UUD 1945 ke dalam peraturan perundang-undangan yang kedudukannya secara hierarkis lebih rendah. Dalam otonomi khusus Aceh berdasarkan UUPA tersebut urusan pemerintahan yang bersifat absolut masih dipertahankan,<sup>36</sup> namun ditapsirkan luwes sehingga Provinsi Aceh secara terbatas masih juga memiliki kewenangan di dalamnya. Misal tentang politik luar negeri, berdasarkan Pasal 8 UUPA, Pemerintah Aceh dapat mengadakan kerja sama dengan lembaga atau badan di luar negeri, kecuali yang menjadi kewenangan pemerintah pusat. Untuk itu, telah dibentuk Perpres Kerja Sama Luar Negeri Aceh. Demikian juga berdasarkan Pasal 8 tersebut bahwa rencana perjanjian internasional yang berkaitan langsung dengan Pemerintahan Aceh yang dibuat oleh pemerintah pusat dilakukan dengan konsultasi dan pertimbangan Dewan Perwakilan Rakyat Aceh (DPRA).<sup>37</sup>

<sup>35</sup> Pada salah satu butir konsiderans menimbang UUPA antara lain memuat pertimbangan yang melatarbelakangi lahirnya UUPA bahwa untuk "... menyelesaikan konflik secara damai, menyeluruh, berkelanjutan, dan bermartabat." Dan pada butir lainnya juga ditambahkan bahwa "penyelenggaraan pemerintahan dan pelaksanaan pembangunan di Aceh belum dapat sepenuhnya mewujudkan kesejahteraan rakyat, keadilan serta kemajuan, pemenuhan, dan perlindungan hak asasi manusia..."

<sup>36</sup> Pasal 7 UUPA menetapkan bahwa "(1) Pemerintah Aceh dan kabupaten/kota berwenang mengatur dan mengurus urusan pemerintahan dalam semua sektor publik, kecuali urusan pemerintahan yang menjadi kewenangan pemerintah. (2) Kewenangan Pemerintah sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi urusan pemerintahan yang bersifat nasional, politik luar negeri, pertahanan, keamanan, yustisi, moneter, dan fiskal nasional, dan urusan tertentu di bidang agama.

<sup>37</sup> Dalam hal ini peraturan pelaksanaannya adalah Peraturan Presiden Nomor 75 Tahun 2008 tentang Tata Cara Konsultasi dan Pemberian Pertimbangan atas Rencana Persetujuan Internasional, Rencana Pembentukan Undang-Undang, dan Kebijakan Administratif yang Berkaitan Langsung dengan Pemerintah Aceh (Perpres Konsultasi dan Pertimbangan Aceh).

Dalam UUPA tentang kewenangan daerah otonom ini diatur Pasal 12 yang memberikan kewenangan kepada Aceh untuk mengatur dan mengurus sendiri urusan pemerintahan yang menjadi kewenangannya. Selanjutnya UUPA juga mengenal klasifikasi urusan pemerintahan wajib, dengan tambahan khusus, dan urusan pemerintahan pilihan, sebagaimana diatur Pasal 16. Pasal 16 merinci secara detil urusan pemerintahan wajib, dengan tambahan khusus tersebut. Namun, pasal tersebut tidak merinci urusan pemerintahan tambahan. Dalam hal yang terakhir ini dapat ditapsirkan, dengan menganalogikannya pada ketentuan hukum umum sebagaimana diatur UUPD, sepanjang isinya tidak bertentangan dengan asas dan kaidah UUPA tersebut. Dalam UUPD urusan pemerintahan tambahan ini meliputi, antara lain, kelautan dan perikanan, pariwisata, pertanian, kelautan, energi dan sumber daya mineral, perdagangan, dan perindustrian.<sup>38</sup>

Urusan pemerintahan yang paling relevan dengan kewenangan daerah dalam pembuatan kontrak penanaman modal internasional adalah tentang pengelolaan sumber daya alam. UUPA mengatur kewenangan pengelolaan sumber daya alam ini, terutama dalam Pasal 156. Pasal 156 UUPA menentukan bahwa yang berwenang dalam pengelolaan sumber daya alam di Aceh adalah Pemerintah Aceh dan pemerintah kabupaten/kota.<sup>39</sup>

Pada prinsipnya Aceh memiliki kewenangan penuh (*full authority*) dalam pengelolaan sumber daya alam. Menurut UUPA pengertian sumber daya alam ini meliputi pertambangan umum (mineral, batu bara, dan panas bumi), kehutanan, pertanian dan perkebunan, dan kelautan dan perikanan.<sup>40</sup> Namun, untuk sumber daya alam minyak dan gas bumi kewenangan pengelolaan tersebut tidak penuh, karena berdasarkan Pasal 160 UUPA dibagi bersama antara pemerintah pusat dan Pemerintah Aceh.<sup>41</sup>

Dalam pengelolaan sumber daya alam pada umumnya, kecuali minyak dan gas bumi, kewenangan pemerintah pusat dengan demikian terbatas hanya

<sup>38</sup> Pasal 12 ayat (3) UUPD

<sup>39</sup> Pasal 156 ayat (1) dan ayat (2) UUPA menetapkan bahwa "(1) Pemerintah Aceh dan pemerintah kabupaten/kota mengelola sumber daya alam di Aceh baik di darat maupun di laut wilayah Aceh sesuai dengan kewenangannya. (2) Pengelolaan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi perencanaan, pelaksanaan, pemanfaatan dan pengawasan kegiatan usaha yang dapat berupa eksploitasi, eksplorasi, dan budidaya."

<sup>40</sup> Pasal 156 ayat (3) UUPA menetapkan bahwa " sumber daya alam sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi bidang pertambangan yang terdiri atas pertambangan mineral, batu bara, panas bumi, bidang kehutanan, pertanian, perikanan dan kelautan..."

<sup>41</sup> Pasal 160 UUPA menetapkan bahwa "(1)Pemerintah dan Pemerintah Aceh melakukan pengelolaan bersama sumber daya alam minyak dan gas bumi yang berada di darat dan laut di wilayah kewenangan Aceh.... (3) Kontrak kerja sama dengan pihak lain untuk melakukan eksplorasi dan eksploitasi dalam rangka pengelolaan minyak dan gas bumi dapat dilakukan jika keseluruhan isi perjanjian kontrak kerja sama telah disepakati bersama oleh Pemerintah dan Pemerintah Aceh."

pada penetapan norma standar dan prosedur.<sup>42</sup> Penetapan norma, standar dan prosedur ini memang pada prinsipnya selalu berada pada pemerintah pusat, sebagai bagian dari pemilihan bentuk negara kesatuan dalam konstitusi. Namun, kewenangan pemerintah pusat dalam penetapan norma, standar, dan prosedur demikian tidak boleh digunakan dengan maksud untuk mengurangi kewenangan yang telah diberikan kepada suatu daerah.<sup>43</sup> Selain penetapan norma standar dan prosedur pemerintah pusat juga masih memiliki kewenangan untuk melakukan pembinaan dan pengawasan. Dalam hal ini berlaku untuk segala urusan pemerintahan, termasuk urusan pemerintahan yang telah menjadi kewenangan suatu daerah.<sup>44</sup>

Selain tentang pengelolaan sumber daya alam, terdapat urusan pemerintahan tentang penanaman modal asing/internasional. Dalam hal ini secara nasional diatur dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM). Khusus untuk Provinsi Aceh tentang penanaman modal asing/internasional telah menjadi urusan daerah, sebagaimana diatur Pasal 165 UUPA. Dalam hal ini UUPM berkedudukan sebagai hukum umum (*lex generalis*), sedangkan UUPA merupakan hukum khusus (*lex specialis*). Pengaturan tindak lanjut UUPA tentang penanaman modal asing/internasional tersebut kini diatur dalam Qanun Aceh Nomor 5 tahun 2009 tentang Penanaman Modal.

Dalam konteks UUPM terdapat 2(dua) kasus menarik yang diputus MKRI. Putusan tersebut adalah Putusan MKRI Nomor 21 dan Nomor 22/PUU-V/2007 tentang uji materi UUPM terhadap UUD 1945. Ketentuan hukum yang dipersoalkan, antara lain, Pasal 22 ayat (1), ayat (2), dan ayat (4). Pasal 22 UUPM mengatur tentang pemberian kemudahan pelayanan dan perizinan hak atas tanah (HGU, HGB, hak pakai) kepada penanam modal asing/internasional.

MKRI dalam putusannya menyatakan bahwa sebagian ketentuan dalam Pasal 22 ayat (1), ayat (2), dan ayat (4) UUPM tidak konstitusional, dan karena itu menjadi tidak mengikat secara hukum. Dalam hal ini menurut Putusan MKRI

<sup>42</sup> Pasal 156 ayat (6) UUPA menetapkan bahwa "Pelaksanaan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (4) dan ayat (5) berpedoman pada standar, norma, dan prosedur yang ditetapkan Pemerintah."

<sup>43</sup> Pasal 11 ayat (2) UUPA menetapkan bahwa " Norma, standar, dan prosedur sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak mengurangi kewenangan yang dimiliki Pemerintahan Aceh dan pemerintah kabupaten/kota."

<sup>44</sup> Pasal 11 UUPA menetapkan bahwa " Pemerintah menetapkan norma, standar, dan prosedur serta melakukan pengawasan terhadap pelaksanaan urusan yang dilaksanakan oleh Pemerintah Aceh dan pemerintah kabupaten/kota." Bandingkan dengan ketentuan serupa dalam Pasal 7 ayat (1) UUPD yang menetapkan bahwa "Pemerintah Pusat melakukan pembinaan dan pengawasan terhadap penyelenggaraan urusan pemerintahan oleh Daerah."

tersebut, sebagai gantinya kembali kepada peraturan perundang-undangan lain. peraturan perundang-undangan lain ini, terutama adalah Undang-Undang Pokok Agraria dan peraturan pelaksanaannya.

## KESIMPULAN

Kapasitas daerah sebagai pihak dalam kontrak penanaman modal internasional dapat dinilai berdasarkan tiga kriteria. *Pertama*, berdasarkan definisi kontrak internasional, yang dalam hal ini berbeda dengan deifinisi perjanjian internasional publik (traktat). Dalam kontrak internasional, termasuk di dalamnya kontrak penanaman modal internasional, daerah memiliki kapasitas sebagai pihak secara langsung. Sedangkan dalam traktat yang memiliki kapasitas sebagai pihak secara langsung pada prinsipnya adalah pusat. Dalam hal ini daerah dapat memiliki kewenangan apabila ditetapkan dalam peraturan perundang-undangan, misal sebagai pengecualian terhadap kewenangan absolut negara/pusat dalam urusan politik luar negeri, tempat traktat bersandar. *Kedua*, berdasarkan teori badan hukum tentang subjek. Berdasarkan teori badan hukum setiap daerah merupakan subjek hukum yang dapat menjadi pihak dalam kontrak penanaman modal internasional. *Ketiga*, berdasarkan urusan pemerintahan tentang objek. Dalam hal yang terakhir ini daerah memiliki kapasitas sebagai pihak dalam kontrak penanaman modal internasional sepanjang urusan pemerintahan tersebut berada dalam lingkup kewenangan daerah.

Perbedaan pengertian antara kontrak internasional yang tunduk pada hukum privat dan traktat yang tunduk pada hukum publik berimplikasi pada kebutuhan tingkat pengaturan yang berbeda terhadap kedua objek tentang urusan pemerintahan tersebut. Yang pertama berada di bawah kewenangan daerah tentang urusan transaksi bisnis internasional, sedangkan yang kedua pada prinsipnya berada di bawah kewenangan pusat tentang urusan politik luar negeri. Filosofi kedua urusan tersebut pada prinsipnya berbeda. Oleh karena itu, pengaturan kerja sama luar negeri daerah perlu diatur dalam instrumen hukum terpisah sesuai dengan jenis perjanjiannya, kontrak internasional dan traktat. Dengan demikian kepastian hukum yang penting bagi penciptaan iklim penanaman modal internasional yang kondusif bagi daerah dapat diwujudkan.<sup>45</sup> Untuk itu,

<sup>45</sup> Peraturan perundang-undangan dimaksud adalah UUPD, Peraturan Presiden Nomor 11 Tahun 2007 tentang Kerja Sama Pemerintah Aceh dengan Lembaga atau Badan di Luar Negeri, dan Peraturan Menteri Dalam Negeri Nomor 22 Tahun 2009 tentang Pedoman Pelaksanaan Kerja Sama Pemerintah Daerah dengan Pihak Luar Negeri.

peraturan perundang-undangan yang masih mencampur kedua konsep berbeda dengan standar persyaratan dan ketentuan yang hampir serupa tersebut perlu disesuaikan kembali.

## DAFTAR PUSTAKA

- Abrar Saleng, 2007, *Hukum Pertambangan*, Yogyakarta: UII Press.
- Apeldorn, L.J.van., 1985, *Pengantar Ilmu Hukum (Inleiding tot de Studie van het Netherlandse Recht)*, Cet. Ke-22, Jakarta: Prandnya Paramita.
- Badan Legislasi, DPR RI, 2012, *Naskah Akademik Rancangan Undang-Undang tentang Perjanjian Internasional*, Jakarta: DPR RI.
- Buergenthal, Thomas., and Harold G. Maier, 1990, *Public International Law in a Nutshell*, St. Paul, Minn.: West Publishing co.
- Burger, Klause Peter, 2003, "Renegotiation and Adaptation of International Investment Contracts: The Role of Contract Drafters and Arbitrators" *Vand. J. Trans'l Law*, Vol. 36, 1374-1390.
- Chidir Ali, 2005, *Badan Hukum*, Ed. Ke-1, Cet. Ke-3, Bandung: PT Alumni.
- Fox, William F., 1992, *International Commercial Agreements: A Primer on Drafting, Negotiating, and Resolving Disputes*, 2nd.Ed., Deventer: Kluwer Law and Taxation Publishers.
- Herlien Budiono, 2009, *Ajaran Umum Hukum Perjanjian dan Penerapannya di Bidang Kenotariatan*, Bandung: PT Citra Adytia Bakti.
- Huala Adolf, 2007, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: CV Keni Media.
- Iwan E. Joesoef, 2006, *Perjanjian Pengusahaan Jalan Tol (PPJT) sebagai Kontrak Bisnis Berdimensi Publik antara Pemerintah dengan Investor (Swasta) dalam Proyek Infrastruktur*. Jakarta: Badan Penerbit FH UI.
- Jimly Asshiddiqie, 2006, *Konstitusi & Konstitusionalisme Indonesia*, Jakarta: Konstitusi Press.

- Mahmul Siregar, 2008, "Kepastian Hukum dalam Transaksi Bisnis Internasional dan Implikasinya terhadap Kegiatan Investasi di Indonesia" *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol. 27, No. 4., 58-67.
- Man S. Sastrawidjaja, 2005, *Bunga Rampai Hukum Dagang*, Bandung: PT Alumni.
- Mariam Darus Badruzaman, 1994, *Aneka Hukum Bisnis*, Bandung: PT Alumni.
- Munir Fuadi, 2013, *Teori-Teori Besar dalam Hukum (Grand Theory)*, Jakarta: Kencana.
- Nygh, E. Peter and Peter Butt. 1998. *Butterworth Concise Australian Legal Dictionary*. 2nd. Ed. Sydney: Butterworths.
- Riawan Chandra, W., 2014, *Hukum Sarana Pemerintahan*, Yogyakarta: Cahaya Atma Pusaka.
- Salacuse, Jesawald, 2013, *The Three Laws of International Investments: National, Contractual, and International Frame Work for Foreign Capital*, London: Oxford University Press.
- Sri Soedewi Maschun Sofwan, 1982, *Hukum Bangunan: Perjanjian Pemborongan Bangunan*, Yogyakarta: Liberty.
- Sunaryati Hartono, Setiawan dan Taryana Sunandar, 2001, *The Indonesian Law on Contracts*, Japan: Institute of Developing Economies.
- Sutarman Yodo, 2013, *Hukum Ekonomi dalam Kerja Sama Daerah*, Cet. Ke-1, Yogyakarta: Genta Publishing.
- Utrecht, E., 1960, *Pengantar Hukum Administrasi Negara Indonesia*, Cet. Ke-4, Bandung: FH UNPAD.
- \_\_\_\_\_, 1966, *Pengantar dalam Hukum Indonesia*, Cet. Ke-4, Bandung: Fakultas Hukum UNPAD.
- Wisnu Situni, F.A., 1989, *Identifikasi dan Reformasi Sumber-Sumber Hukum Internasional*, Bandung: Mandar Maju.