

Tinjauan Yuridis Pelaksanaan Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal dan Intervensi Kekuasaan Kehakiman di Indonesia dalam Pelaksanaan Arbitrase Internasional

Arie Ahsanurrohim
Universitas Indonesia
e-mail: arie.ahsanurrohim@ap1.co.id

Abstrak

Preferensi penyelesaian sengketa adalah merupakan kesepakatan para pihak dalam menyelesaikan permasalahan yang timbul akibat Perjanjian Investasi. Tidak dapat dipaksakan sebuah perselisihan investasi harus selalu melalui Arbitrase. Ada pula negara yang akan menetapkan penyelesaian perselisihan dengan mengutamakan Musyawarah mufakat, konsultasi dan mediasi untuk mencari kesamaan pandangan dalam menyelesaikan permasalahan. Penulisan ini bertujuan untuk memberikan landasan fundamental mengenai pengaturan penyelesaian sengketa Penanaman Modal yang Subjek hukumnya adalah antara Pemerintah dengan Investor dalam negeri dan Investor Asing, serta membeirkan pandangan terhadap penyelesaian sengketa yang mengalami hambatan dalam *choice of law* dan *choice of forum*-nya terutama di Arbitrase Internasional. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Penelitian ini difokuskan untuk mengkaji forum csid sebagai cara penyelesaian sengketa penanaman modal dan Sumber data yang digunakan. Consent to arbitration adalah sebuah kewajiban dan keharusan bagi para pihak jika ingin menyelesaikan perselisihannya ke badan arbitrase atau arbitrase ad hoc. Pasal 32 ayat 4 undang-undang nomor 25 tahun 2007 tentang penanaman modal dinyatakan secara tegas bahwa dapat dimungkinkan sengketa penanaman modal antara pemerintah dengan investor asing diselesaikan melalui arbitrase internasional. Sebagai anggota konvensi new york dan konvensi washington, yang mana diakui dan dinyatakan sebagai perjanjian internasional, seharusnya tidak menemui kendala dan penolakan dalam pelaksanaan putusan arbitrase internasional di indonesia. Hal tersebut sebagaimana dikuatkan dalam peraturan mahkamah agung nomor 1 tahun 1990 sebagai tata laksana pelaksanaan putusan arbitrase.

Kata kunci: *Penanaman Modal, Intervensi, Kekuasaan Hakim, Arbitrase Internasional, Penyelesaian Perselisihan*

Abstract

The preference for dispute resolution is an agreement between the parties in resolving the problems that arise as a result of the Investment Agreement. Cannot be forced an investment dispute must always be through Arbitration. There are also countries that will determine dispute resolution by prioritizing deliberation, consultation and mediation to seek common views in resolving problems. This writing aims to provide a fundamental basis regarding the regulation of investment dispute resolution whose legal subject is between the Government and domestic investors and foreign investors, as well as to provide views on the resolution of disputes that experience obstacles in the choice of law and choice of forum, especially in international arbitration. . This research is a normative juridical research. This research is focused on examining the CSID forum as a way of resolving investment disputes and the sources of data used. Consent to arbitration is an obligation and obligation for the parties if they want to resolve their dispute to an arbitration body or ad hoc arbitration. Article 32 paragraph 4 of Law No. 25 of 2007 concerning investment states explicitly that it is possible for investment disputes between the government and foreign investors to be resolved through international arbitration. As a member of the New York Convention and the Washington Convention, which are recognized and declared as international treaties, you

should not encounter obstacles and rejections in the implementation of international arbitral awards in Indonesia. This is as confirmed in the Supreme Court regulation number 1 of 1990 as a procedure for implementing the arbitration award.

Keywords : *Investments, Interventions, Power of Judges, International Arbitration, Dispute Resolution*

PENDAHULUAN

Menghadapi atau menyelesaikan sengketa, negara-negara di dunia biasanya menggunakan cara kekerasan atau ancaman (*coercive*). Cara seperti ini antara lain misalnya dipraktikkannya kebijakan *Gun Boat Policy* dari negara pengirim modal terhadap negara penerima modal. Dalam perkembangannya, negara-negara mulai “beradab” dan meninggalkan cara-cara kekerasan. Mereka mulai memiliki cara yang damai. Pertama, mereka menempuh cara-cara melalui kesepakatan. Kesepakatan bisa dilakukan sebelum sengketa itu timbul, yaitu melalui pembuatan klausul penyelesaian sengketa, atau kesepakatan yang ditandatangani negaranya dengan negara lain yang akan menerima penanaman modal.

Kesepakatan kedua adalah kesepakatan yang dituangkan setelah sengketa lahir. Kesepakatan ini biasanya ditempuh apabila para pihak sebelumnya atau negaranya tidak membuat kesepakatan atau telah ada kesepakatan tetapi para pihak memilih forum lain diluar forum yang telah disepakati sebelumnya (Huala Adolf dan Chandrawulan.2015). Oleh karenanya, setiap negara akan sekuat tenaga untuk melindungi kepentingan menerima penanaman modal dari suatu negara atau perusahaan multinasional termasuk mengirim modalnya oleh negara atau perusahaannya dengan sebuah *International Investment Agreement*. *International Investment Agreement* adalah Perjanjian Internasional yang ditandatangani oleh dua atau lebih negara-negara. Ketika *International Investment Agreement* ditandatangani, para pihak akan berjanji untuk tidak melakukan diskriminasi dalam mengawasi pelaksanaan Perjanjian Investasi dan pelaksanaan hal-hal yang berkaitan dengan Investasi tersebut.

Praktik diskriminasi dalam pelaksanaan *Bilateral Investment Treaty* wajib mengacu kepada perlakuan yang sama, adil dan setara yang akan diberikan kepada warga negara atau perusahaan dari pihak-pihak yang mengadakan perjanjian. Bahwa yang dimaksud setara dan adil adalah tidak lebih dari standar minimum Internasional dari hukum kebiasaan Internasional. Adil dan setara juga meliputi pengertian transparansi (Sornarajah, M.2004). Diberbagai negara *Bilateral Investment Treaty* tidaklah sama, tetapi kebanyakan berisi banyak komitmen atau janji untuk melindungi Investasi dan Investor suatu negara (Investor) di wilayah negara lain. Fenomena posisi investor asing di dalam negara tuan rumah, sering kali memiliki posisi yang tidak seimbang. Kebijakan perubahan Undang-Undang dalam negeri sering berdampak pada hak-hak kontraktual yang ditandatangani oleh para pihak. Sehingga tujuan dari klausa stabilisasi untuk memastikan perubahan masa depan dalam Undang-Undang di *host state* tidak mengubah kontrak yang telah ditandatangani. Hal tersebut sangatlah wajar, karena kekuatan legislatif di negara tuan rumah memiliki kekuatan untuk mengubah dampak pada kontrak dari setiap peristiwa yang terjadi di dalam wilayahnya.

Teori Kontrak Internasional terhadap klausul stabilisasi ini berusaha dijadikan pijakan sebagai bukti niat sebuah negara pada pihak dalam perjanjian untuk tidak tunduk serta merta dalam hukum domestiknya, tetapi juga tunduk dan melibatkan referensi unsur eksternal yang akan menjamin validitas klausul stabilisasi dalam perjanjian. Namun juga, biasanya *host state* mendesain untuk mencantumkan *essential clause* guna menjamin atau mengecualikan penerapan hukum *home country* diterapkan secara sepihak sebagai imbalan atas sumber daya yang diekstraksi (Sornarajah, M.2004)

Secara umum *Bilateral Investment Treaty* menyediakan dua mekanisme penyelesaian sengketa, yaitu penyelesaian sengketa antara negara yang menandatangani *Bilateral Investment Treaty* (*state-to-state Dispute Settlement*) dan Penyelesaian sengketa

antara negara Investor dari negara Penandatanganan *Bilateral Investment Treaty* dengan negara lain tempat penanaman modal dilakukan. Dalam kebanyakan kasus, perlindungan semacam ini disertai dengan mekanisme Arbitrase Internasional yang sangat kuat, yang sangat memungkinkan Investor Asing mengajukan gugatan secara langsung kepada pihak negara tuan rumah yang diduga melanggar perlindungan kepentingan hukum (Yetty Komalasari Dewi dan Arie Afriansyah.2019). Kontrak kontrak yang dibuat dengan pihak asing mengalami transmigrifikasi yang memungkinkan untuk menghindari hukum domestik dan akan dibawa ke ranah Hukum Internasional. Penyelesaian sengketa akan yang netral akan menjadi *essential point* dalam perlindungan Investasi asing.

Bahwa benar, dalam perkembangan zaman kontemporer antar negara penandatanganan *Bilateral Investment Treaty* beralih kepada penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga, yaitu melalui pembentukan Arbitrase (Internasional), baik yang bersifat ad-hoc atau melalui Badan Arbitrase (*Arbitrase Commission*) yang sudah ada atau melalui pembentukan suatu Komisi Penuntut (*Claims Commission*). Penyelesaian Sengketa Arbitrase Internasional kemudian dirasa penting peranannya, mengingat berbagai praktik di negara-negara telah lama merasakan peran penting Lembaga penyelesaian sengketa arbitrase di dalam menyelesaikan sengketa-sengketa lintas batas negara termasuk didalamnya menyelesaikan sengketa penanaman modal dengan sangat baik.

Analisis penyelesaian sengketa dalam tulisan ini akan menyinggung mengenai konsep penyelesaian sengketa penanaman modal antara negara dan negara serta Investor-Negara, dan akan lebih berfokus pada mekanisme penyelesaian sengketa Investor-Negara melalui Badan Arbitrase atau Arbitrase *Ad-hoc*. Perjanjian penanaman modal asing telah dikenakan sistem eksternal, yakni memuat klausul Arbitrase. Klausul arbitrase dicantumkan dalam kontrak sehingga memungkinkan dipilihnya forum netral untuk penyelesaian sengketa yang timbul dari perjanjian tersebut. Penanam modal asing tidak akan memiliki banyak kepercayaan pada kemampuan pengadilan atau tribunal dari negara tuan rumah untuk menyelesaikan setiap perselisihan yang timbul dari kontrak dengan cara yang tidak memihak. Pilihan pengadilan domestik negara lain tidak akan sesuai, karena mungkin ada masalah kekebalan kedaulatan. Pilihan yang lebih disukai oleh investor asing adalah pengadilan arbitrase yang akan duduk di luar negara tuan rumah dan akan dibentuk sesuai dengan klausul arbitrase (Sornarajah, M.2004).

Preferensi penyelesaian sengketa adalah merupakan kesepakatan para pihak dalam menyelesaikan permasalahan yang timbul akibat Perjanjian Investasi. Tidak dapat dipaksakan sebuah perselisihan investasi harus selalu melalui Arbitrase. Ada pula negara yang akan menetapkan penyelesaian perselisihan dengan mengutamakan Musyawarah mufakat, konsultasi dan mediasi untuk mencari kesamaan pandangan dalam menyelesaikan permasalahan. Proses yang disebut alternatif penyelesaian sengketa non arbitrase ini juga salah satu cara untuk menjaga stabilitas Pelaksanaan perjanjian yang telah berjalan dan menjaga hubungan baik antar negara. Karena penyelesaian perselisihan Musyawarah mufakat, konsultasi dan mediasi dapat juga melibatkan ahli, mediator dan konsiliator untuk mendapatkan masukan dan solusi untuk mempercepat penyelesaian permasalahan dengan mengedepankan *win-win solution*, serta mengurangi biaya-biaya perkara yang akan timbul jika melalui *Domestic Court* atau Arbitrase. Langkah ini biasanya ditempuh dalam hal terdapat perselisihan *State to State* yang akan lebih mengedepankan Hukum Diplomatiknya.

Bahwa seperti yang diulas pada pembahasan sebelumnya, sudah banyak negara-negara dalam membuat *Bilateral Investment Treaty*-nya mengatur penyelesaian sengketa yang timbul dari penanaman modal asing dengan menetapkan Arbitrase pada forum yang netral sebagai metode penyelesaian sengketa (Sornarajah, M.2004). Dengan adanya ketentuan tersebut dalam *Bilateral Investment Treaty* merupakan hal yang sangat wajar dan opsi terbaik dalam mengambil jaminan sebuah bentuk perlindungan investor dengan memungkinkan untuk memiliki akses langsung pada Lembaga yang netral untuk penyelesaian sengketa di Bidang Investasi.

Sebuah negara atau badan hukum pengirim modal, cenderung tidak mempunyai kepercayaan pada sebuah keperpihakan, kompetensi dan bahkan pengalaman kepada

Domestic Court, untuk menyelesaikan setiap atau semua perselisihan yang mungkin akan timbul antara Investor atau negara lain dengan negara penerima modal. Arbitrase akan dipandang sebagai metode atau cara yang terbaik dan *fair* untuk menjamin keadilan para pihak. Hal ini senyatanya bahwa Hukum Internasional akan mendorong sebuah kewajiban negara penerima modal (*host state*) untuk menciptakan untuk tunduk pada proses arbitrase yang diajukan oleh Negara pengirim modal atau Investor Asing dimaksud.

Berdasarkan latar belakang yang telah diuraikan sebelumnya, terdapat urgensi penelitian yaitu bagaimana proses penyelesaian sengketa apabila terjadi Perselisihan dalam *Bilateral Investment Treaties* dari perspektif kedudukan *Host Country* dengan Investor dan Investor dengan Investor dan situasi kedudukan Kekuasaan Kehakiman di Indonesia dalam Penegakan Hukum Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia.

Penulisan ini bertujuan untuk memberikan landasan fundamental mengenai pengaturan penyelesaian sengketa Penanaman Modal yang Subjek hukumnya adalah antara Pemerintah dengan Investor dalam negeri dan Investor Asing, serta membeirkan pandangan terhadap penyelesaian sengketa yang mengalami hambatan dalam *choice of law* dan *choice of forum*-nya terutama di Arbitrase Internasional. Selain itu juga dalam tulisan ini, akan memberikan pemahaman mengenai kedudukan Arbitrase dalam Kekuasaan Kehakiman di Indonesia yang berkorelasi erat kaitannya dengan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif. Penelitian ini difokuskan untuk mengkaji forum csid sebagai cara penyelesaian sengketa penanaman modal dan Sumber data yang digunakan dalam penelitian ini yaitu data sekunder, yaitu yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka, ataupun peraturan perundang-undangan, perjanjian-perjanjian internasional, Kedudukan *Convention* Sebagai Sumber Hukum, Kedudukan Lembaga Arbitrase dalam Kekuasaan Kehakiman di Indonesia, Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia, Studi Kasus Kasus Churchill Mining PLC dan RI dan Planet Mining vs Indonesia.

Pengumpulan data dilakukan dengan cara menggunakan Penelitian Kepustakaan (Library Research), yaitu penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka yang disebut dengan data sekunder berupa perundang-undangan, buku-buku, makalah, artikel, jurnal dan koran atau karya para pakar. Pengolahan, analisis dan konstruksi data penelitian hukum putusan arbitrase internasional di Indonesia dapat dilakukan dengan cara melakukan analisis terhadap kaidah hukum dan kemudian konstruksi dilakukan dengan cara memasukkan pasal-pasal ke dalam kategori-kategori atas dasar pengertian-pengertian dasar dari sistem hukum tersebut. Data yang diperoleh melalui studi kepustakaan, peraturan perundang-undangan, putusan-putusan pengadilan, kemudian dianalisis berdasarkan metode kualitatif.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Forum Icsid Sebagai Cara Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal

1. Konsep Dasar Alternatif Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal

Penyelesaian sengketa *state to state* dalam *Bilateral Investment Treaty* (BIT) biasanya memuat hal-hal yang serupa, yaitu setiap sengketa yang berkaitan dengan penafsiran atau penerapan ketentuan dalam BIT atau tuntutan yang timbul karena penanaman modal yang dilindungi dan diselesaikan secara diplomatis. Biasanya, beberapa hal terjadi perbedaan dalam perumusan ruang lingkup sengketa yang dapat diselesaikan dengan mekanisme *State to State*. Ada beberapa BIT yang menyebutkan bahwa sengketa tersebut meliputi sengketa perbedaan interpretasi atau akibat dari sebuah penerapan BIT dan juga sengketa yang terjadi karena investasi. Sedangkan adapula yang hanya meliputi perselisihan karena perbedaan interpretasi atau penerapan BIT (Yetty Komalasari Dewi dan Arie Afriansyah.2019). Terlepas dari dukungan klaim

investor tertentu, perselisihan dapat timbul antara negara-negara hanya sebagai akibat dari pelanggaran umum hukum internasional khususnya perjanjian yang melindungi Investasi.

Di dalam kacamata Hukum Internasional klasik, Investor tidak memiliki akses langsung kepada hak-hak pemulihan berdasarkan kebiasaan internasional untuk mengajukan klaim terhadap negara asing atau negara tuan rumah atas pelanggaran hak-hak mereka. Mereka bergantung pada perlindungan diplomatik oleh negara asal mereka. Sehingga dalam konteks untuk penegakan hukum atau pelaksanaan pemulihan atas kerugian sangat tergantung pada kebijakan politik hukum suatu negara. Adalah sebuah prinsip dasar hukum yang sangat mendasar dalam Hukum Internasional, bahwa suatu negara wajib dan berhak untuk bersama-sama melindungi rakyatnya, ketika dirugikan oleh Tindakan yang bertentangan dengan Hukum Internasional yang dilakukan oleh negara lain (Rudolf Dolzer and Cristopph Schreuer. 2011).

Persoalan-persoalan atau sengketa biasanya bermula dari suatu situasi Sengketa biasanya bermula dari suatu situasi di mana ada pihak yang merasa dirugikan oleh pihak lain. Perasaan tidak puas akan muncul ke permukaan apabila terjadi *conflict of interest*. Pihak yang merasa dirugikan akan menyampaikan ketidakpuasannya kepada pihak kedua, apabila pihak kedua dapat menanggapi dan memuaskan pihak pertama, selesailah konflik tersebut, sebaliknya jika reaksi pihak kedua menunjukkan perbedaan pendapat atau memiliki nilai – nilai yang berbeda, akan terjadilah apa yang dinamakan sengketa (Elsi Kartika Sari dan Advendi Simangunsong.2005). Di Indonesia, pengaturan terhadap penyelesaian sengketa diatur lebih lanjut dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Berdasarkan Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa Alternatif Penyelesaian sengketa adalah Lembaga Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para Pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara Konsultasi, negosiasi, mediasi, Konsiliasi dan Penilaian ahli. Namun demikian, dalam Pasal 1 tersebut, tidak memberikan penjelasan lebih merinci dan lebih lanjut apa dan bagaimana prosedur Alternatif Penyelesaian sengketa. Tidak disebutkan pengertian dari konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi dan penilaian ahli. Padahal masing-masing cara penyelesaian tersebut hendaknya diatur secara rinci untuk menghindari kesalahan subjektifitas di dalam penafsirannya. Dari 82 Pasal dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, hanya ada 1 pasal yaitu pasal 6 yang hanya menjelaskan proses penyelesaian sengketa melalui APS. Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Dalam Negeri biasanya dilakukan terlebih dahulu dengan musyawarah dan mufakat. Terdapat dialog-dialog dan ruang diskusi yang berjenjang untuk mengambil sikap konkret dan nyata dalam pengambilan keputusan penyelesaian sengketa. Persoalan yang muncul, jika musyawarah dan mufakat tidak terjadi. Sehingga dalam Undang-Undang 30 Tahun 1999 terdapat cara-cara alternatif penyelesaian sengketa terkait bidang Investasi sebagai berikut:

a. Konsultasi

Konsultasi merupakan suatu Tindakan personal antara para pihak dengan pihak konsultan yang memberikan pandangan dan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi kebutuhannya. Dalam konsultasi, peran konsultan tidak mendominasi karena hanya memberikan pendapat hukum sebagai pertimbangan para pihak, sedangkan keputusan mengenai penyelesaian tersebut diambil dan diputuskan sepenuhnya oleh Pihak yang bersengketa.

b. Negosiasi

Negosiasi merupakan komunikasi langsung yang didesain untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak mempunyai kepentingan yang sama atau berbeda. Komunikasi tersebut dibangun oleh para pihak tanpa keterlibatan pihak ketiga sebagai penengah. Negosiasi menurut Fisher and Ury (1991) adalah komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda (Suyud

Margono.2000). Negosiasi dilakukan apabila digunakan untuk menyelesaikan sengketa yang tidak terlalu rumit, dimana para pihak berkeinginan untuk memecahkan masalahnya. Dengan adanya itikad baik dan rasa saling percaya para pihak berusaha untuk dapat memecahkan masalahnya agar tercapai kesepakatan.

c. Konsiliasi

Apabila pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa, proses ini disebut konsiliasi. Penyelesaian sengketa model konsiliasi mengacu pada proses penyelesaian sengketa secara konsensus para pihak, di mana pihak netral dapat berperan secara aktif dan pasif. Pihak-pihak yang bersengketa harus menyatakan persetujuan atas usulan pihak ketiga tersebut dan menjadikannya sebagai kesepakatan penyelesaian sengketa.

d. Mediasi

Berdasarkan Pasal 1 angka 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, Mediasi merupakan penyelesaian sengketa melalui proses para pihak dengan dibantu oleh mediator (Mahkamah Agung. 2016). Pelaksanaan mediasi dapat dilakukan di Pengadilan atau di Luar Pengadilan. Apabila para pihak menyepakati penyelesaian sengketa melalui mediasi di Pengadilan, maka Mediator berasal dari Hakim Pengadilan atau juga mediator yang ditunjuk Pengadilan kepada orang yang telah memiliki sertifikat mediator yang diperoleh setelah mengikuti dan dinyatakan lulus dalam pelatihan sertifikasi mediator yang diselenggarakan oleh Mahkamah Agung atau Lembaga yang telah memperoleh akreditasi dari Mahkamah Agung. Para Pihak dapat atau berhak memilih seorang atau lebih mediator yang tercatat dalam daftar mediator Pengadilan. Proses mediasi berlangsung paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penetapan perintah melakukan mediasi.

e. Arbitrase

Kata Arbitrase berasal dari Bahasa latin *arbitrare*, yang artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Dikaitkannya istilah arbitrase dengan kebijaksanaan seolah-olah member petunjuk bahwa majelis arbitrase tidak perlu memerhatikan hukum dalam menyelesaikan sengketa para pihak, tetapi cukup mendasarkan pada kebijaksanaan. Pandangan tersebut keliru, karena arbiter juga menerapkan hukum seperti apa yang dilakukan oleh hakim di Pengadilan (Subekti.1981). Berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU Nomor 30 Tahun 1999, Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada Perjanjian Arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (UU No 30 Tahun 1999). Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara, yang menyatakan bahwa apa yang telah diperjanjikan oleh Para Pihak mengikat sebagai Undang-Undang.

2. Lembaga Arbitrase ICSID

Bahwa dengan di Undangkannya Undang-Undang 5 Tahun 1968 Tentang Persetujuan Indonesia Atas Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing Antara Pemerintah Republik Indonesia Dengan Investor Asing (*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National Other States*) Indonesia telah menjadi anggota ICSID Convention tersebut. Kemungkinan Penyelesaian sengketa penanaman modal asing melalui ICSID Convention tersebut, menjadi lebih kuat seiring dengan diundangkannya, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Pasal 32 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal menyatakan (Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007) :

Pasal 32 ayat (1)

“Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat.

Pasal 32 ayat (2)

Dalam hal penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Pasal 32 ayat (3)

Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, para pihak dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak, dan jika penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak disepakati, penyelesaian sengketa tersebut akan dilakukan di pengadilan.

Pasal 32 ayat (4)

“Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui Arbitrase Internasional yang harus disepakati oleh Para Pihak.

Meneliti kembali bunyi klausul di atas, dapat disimpulkan bahwa sengketa dalam penanaman modal dapat terjadi antara Pemerintah dan investor dalam negeri dan antara Pemerintah dengan Investor Asing. Khusus mengenai penyelesaian sengketa penanaman modal antara Pemerintah dengan Investor Asing, para pihak dapat menyelesaikannya langsung melalui Arbitrase internasional yang didasarkan pada kesepakatan para pihak.

Arbitrase ICSID sebagai alternatif penyelesaian sengketa bisnis khususnya penanam modal asing didirikan berdasarkan Prakarsa Bank Dunia Washington DC. Oleh karenanya, konvensi ICSID ini sering disebut juga dengan Konvensi Washington. Mengenai Struktur Organisasi ICSID, Berdasarkan Article 4 section 2 Paragraph (1), keanggotaan dari Dewan Administratif ini terdiri atas setiap negara anggota konvensi (International Centre for Settlement of Investment Disputes). Sementara itu, kekuasaan dan fungsi dewan administrative tersebut, antara lain :

- a. Mengurus administrasi keuangan *centre*
- b. Mengatur ketentuan (*rules*), tata cara (*procedures*), institusi, konsiliasi dan arbitrase
- c. Menyetujui aturan dari prosedur Lembaga konsiliasi dan arbitrase
- d. Menetapkan aransemen dengan bank untuk penggunaan jasa dan administrative Bank
- e. Menetapkan syarat-syarat pelayanan Sekretaris Jenderal Dan Deputi Sekretaris Jenderal ICSID
- f. Menetapkan anggaran biaya tahunan Centre
- g. Menyetujui laporan kegiatan tahunan centre
- h. Mengadakan rapat tahunan dan rapat-rapat lain; dan
- i. Memindahkan kedudukan centre ke tempat lain, berdasarkan suara mayoritas Dewan administratif, yaitu dua pertiga dari anggota dewan.

Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia

1. Kedudukan *Convention* Sebagai Sumber Hukum

Berdasarkan Pasal 33 Statuta Mahkamah Internasional, sumber Hukum Internasional salah satunya adalah *International Convention (PBB.1945)*. Secara terminologi, *Convention* merupakan istilah lain dari Perjanjian atau *Treaty*. Biasanya *Convention* digunakan untuk Perjanjian Multilateral yang bertujuan untuk memberikan kesempatan bagi masyarakat internasional untuk berpartisipasi. Pasal 2 *Vienna Convention on The Law of Treaties between states 1969* menyatakan bahwa Perjanjian Internasional adalah suatu persetujuan yang dibuat antara negara dalam bentuk tertulis dan diatur dalam Hukum Internasional, apakah dalam instrumen tunggal atau dua atau

lebih instrumen yang berkaitan dan apapun nama yang diberikan padanya (PBB. 1969). Selanjutnya, berdasarkan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 Tentang Hubungan Luar Negeri bahwa Perjanjian dalam bentuk dan sebutan apapun yang diatur oleh Hukum Internasional dan dibuat secara tertulis oleh Pemerintah Republik Indonesia dengan satu atau lebih negara, Organisasi Internasional, atau Subjek Hukum Internasional lainnya yang menimbulkan Hak dan kewajiban pada Pemerintah RI yang bersifat hukum Publik (UU No 37 Tahun 1999). Selanjutnya, berdasarkan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 Tentang Perjanjian Internasional mengartikan perjanjian internasional sebagai perjanjian, dalam bentuk dan nama tertentu, yang diatur dalam hukum internasional yang dibuat secara tertulis serta menimbulkan hak dan kewajiban di bidang hukum public (UU No 24 Tahun 2000).

2. Kedudukan Lembaga Arbitrase Dalam Kekuasaan Kehakiman di Indonesia

Berdasarkan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (“UU Arbitrase”), bahwa Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa di luar peradilan umum yang didasarkan pada Perjanjian Arbitrase yang dibuat tertulis oleh para pihak yang bersengketa (UU No 30 Tahun 1999). Undang-Undang Arbitrase memiliki ciri khas yang melekat yakni “alternatif” atau opsi cara penyelesaian sengketa. Dengan adanya Bahasa alternatif, maka memberikan gambaran bahwa ia adalah bukan penyelesaian sengketa secara umum. Karena secara umum tersebut adalah diartikan bahwa penyelesaian sengketa tersebut adalah melalui Pengadilan.

3. Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional Di Indonesia

Indonesia merupakan negara peserta *International Centre For Settlement of Investment Disputes (ICSID) Convention* atau Washington Convention tahun 1965 melalui Undang-Undang 5 Tahun 1968. Pasal 25 dari konvensi yang diratifikasi mengatur tentang yurisdiksi lembaga arbitrase *International Centre for The Settlement of Investment Dispute (ICSID)*, di antaranya adalah untuk menyelesaikan sengketa penanaman modal antara para negara peserta (dan warga negara dari negara peserta). Beberapa *Bilateral Investment Treaties (BIT)* yang disepakati menunjuk lembaga arbitrase ICSID sebagai lembaga penyelesaian sengketa apabila terjadi permasalahan.

4. Studi Kasus Kasus Churchill Mining Plc Dan RI dan Planet Mining Vs Republik Indonesia

Churchill Mining PLC merupakan perusahaan milik Inggris yang bergerak dibidang pertambangan di Indonesia. Perusahaan tersebut sedang menggugat Pemerintah Indonesia ke Lembaga Arbitrase ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Dispute*). Gugatan tersebut diajukan karena adanya pencabutan Izin Pertambangan Ridlatama Group oleh Pemerintah Kabupaten Kutai Timur pada area sekitar 35.000 ha di Kecamatan Busang, Muara Wahau, Telen, dan Muara Ancalong, Kabupaten Kutai Timur, Kalimantan Timur (The Indonesian Energy and Mining Magazine. 2015). Churchill Mining PLC mulai melakukan eksplorasi batu bara sejak 2008. Perusahaan tambang ini datang ke Kalimantan dengan cara akuisisi 75% perusahaan lokal bernama Ridlatama Group. Diperkirakan terdapat cadangan batu bara sebesar 2,73 Miliar ton yang berpotensi memberikan penghasilan perusahaan mencapai US\$700juta – US\$ 1 Miliar per tahun (Badan Pemeriksa Keuangan. 2015). Gugatan didasarkan pada pencabutan kuasa pertambangan /Izin usaha Pertambangan (KP/IUP) seluas 350 km, eksploitasi oleh Bupati Kutai Timur karena rekomendasi Pemerintah Pusat berdasarkan Audit BPK RI pada september 2008 saat melakukan Audit atas Kuasa Pertambangan yang dibuat pada tahun 2006-2008. Dengan adanya hasil audit tersebut, BPK menemukan lima Kuasa Pertambangan palsu yang terbit pada tahun 2006-2008 (Antara News.2015). Churchill Mining Plc juga belum mendapatkan izin dari Menteri Kehutanan untuk penambangan di Kawasan hutan produksi sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 41 Tahun 1999 tentang Kehutanan.

Mengingat pada saat proses berlangsung, Para Pihak belum menyetujui aturan hukum yang mengatur manfaat Permohonan pemberhentian perkara, maka Tribunal akan menerapkan selain 2 BIT, maka akan menerapkan hukum Indonesia dan

hukum Internasional bila perlu. Pasal 42 ICSID Rules tidak mengalokasikan masalah kedua Undang-Undang tersebut. Dengan demikian, Tribunal lah yang akan menentukan apakah suatu masalah tunduk pada hukum nasional atau hukum internasional. Ketika menerapkan hukum nasional dan hukum internasional, majelis berpandangan bahwa ia tidak terikat oleh argument dan sumber yang diajukan oleh Para Pihak. Majelis menjunjung Prinsip *ius Curia Novit*, atau Arbiter dimungkinkan untuk membentuk pendapatnya sendiri tentang Undang-Undang, asalkan tidak mengejutkan para pihak dengan teori hukum yang tidak dapat diperdebatkan dan bahwa para pihak tidak bisa mengantisipasi (ICSID Award,).

Namun demikian, Baik Konvensi ICSID maupun BIT tidak memuat ketentuan substantif yang membahas konsekuensi dari tindakan yang melanggar hukum oleh penggugat atau rekan bisnisnya selama pelaksanaan investasi. BIT hanya berisi persyaratan penerimaan yang berlaku pada saat pendirian investasi, yang bersifat yurisdiksi. Oleh karena itu, Pengadilan akan menggunakan prinsip-prinsip hukum internasional untuk menentukan konsekuensi dari pemalsuan yang ditetapkan di atas (ICSID Award,). Arbiter mempertimbangkan Teori penyalahgunaan proses, yang merupakan variasi dari larangan penyalahgunaan hak. Teori itu adalah manifestasi lain dari prinsip umum bahwa seseorang tidak mendapat manfaat dari perlindungan perjanjian ketika perilaku yang mendasarinya dianggap tidak pantas. Doktrin common law mengatakan pula bahwa kasus kecurangan dan pemalsuan yang serius telah dianggap bertentangan dengan kebijakan publik internasional atau transnasional. Tindakan kecurangan dapat memengaruhi yurisdiksi pengadilan, atau diterimanya (semua atau sebagian) claim, atau manfaat dari perselisihan. Suatu negara tidak dapat dianggap menawarkan akses ke mekanisme penyelesaian sengketa ICSID untuk investasi yang tidak dilakukan dengan Itikad Baik dan kecurangan.

Tribunal setuju dengan *Respondent* bahwa klaim yang timbul dari hak-hak berdasarkan penipuan atau pemalsuan yang penggugat sengaja atau tidak wajar diabaikan tidak dapat diterima sebagai masalah kebijakan publik internasional.⁸⁰³ Untuk alasan yang ditetapkan di bawah ini, Pengadilan tidak setuju dengan pendapat Pemohon bahwa mereka melakukan uji tuntas yang "luas" dan "menyeluruh" dalam memverifikasi keaslian izin pertambangan yang disengketakan, baik ketika izin tersebut konon diterbitkan maupun ketika tuduhan pemalsuan pertama kali terungkap. Dalam meninjau keadaan kasus mereka berdasarkan standar hukum yang ditetapkan di atas, Pengadilan dikejutkan oleh keseriusan penipuan yang mencemari seluruh EKCP dan oleh kurangnya ketekunan Penggugat dalam mengawasi proses perizinan dan menyelidiki tuduhan pemalsuan. Fakta menunjukkan bahwa motif penipuan adalah untuk memperpanjang hak penambangan Ridlatama di EKCP pada PT RP dan PT RS yang tidak menjanjikan, dan terutama untuk mengakses blok PT RTM yang berisi 95% dari cadangan batubara yang ditemukan di EKCP. Untuk tujuan ini, lisensi palsu dan dokumen terkait dibuat untuk memberi kesan hak yang sah. Kesan palsu itu kemudian digunakan untuk mendapatkan Lisensi Eksploitasi yang ditandatangani dengan tangan yang dikeluarkan dengan asumsi sesat bahwa seluruh operasi bertumpu pada hak penambangan yang sah. Kecurangan itu kemudian diabadikan dengan pemalsuan Surat Keputusan Pengangkatan kembali setelah Izin Eksploitasi dicabut. Fakta-fakta berikut mengkonfirmasi motivasi di balik pemalsuan tersebut (ICSID Award,). selain itu Majelis Tribunal menilai bahwa *Claimant* Para Pemohon gagal melakukan uji tuntas ketika indikasi pemalsuan pertama kali terungkap dalam laporan BPK tertanggal 23 Februari 2009 (ICSID Award,). Pada kesimpulannya, Tribunal sepakat bahwa investasi yang tidak taat hukum tidak pantas mendapatkan perlindungan dalam hukum internasional.

SIMPULAN

Consent to arbitration adalah sebuah kewajiban dan keharusan bagi para pihak jika ingin menyelesaikan perselisihannya ke badan arbitrase atau arbitrase ad hoc. Pasal 32 ayat 4 undang-undang nomor 25 tahun 2007 tentang penanaman modal dinyatakan secara tegas bahwa dapat dimungkinkan sengketa penanaman modal antara pemerintah dengan investor

asing diselesaikan melalui arbitrase internasional. Sebagai anggota konvensi new york dan konvensi washington, yang mana diakui dan dinyatakan sebagai perjanjian internasional, seharusnya tidak menemui kendala dan penolakan dalam pelaksanaan putusan arbitrase internasional di indonesia. Hal tersebut sebagaimana dikuatkan dalam peraturan mahkamah agung nomor 1 tahun 1990 sebagai tata laksana pelaksanaan putusan arbitrase.

Pasal 2 peraturan mahkamah agung 1 tahun 1990 telah mengandung azas *executorial kracht*, yang artinya putusan arbitrase asing 'disamakan' dengan putusan pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum tetap. Namun demikian, pasal 66 undang-undang nomor 30 tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa memberikan beberapa kualifikasi dan persyaratan mengenai alasan penundaan atau penolakan pelaksanaan putusan arbitrase. Walaupun undang-undang nomor 30 tahun 1999 tidak mencabut peraturan mahkamah agung 1 tahun 1990, namun berdasarkan azas *lex superior derogate legi inferiori*, maka tentu undang-undang 30 tahun 1999 akan menjadi rujukan utama dalam menentukan pelaksanaan putusan arbitrase internasional di indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Aprita, Serlika dan Rio Adhitya, "Hukum Perdagangan Internasional", Depok: Rajawali Pers, 2020
- Sornarajah, M, "The International Law on Foreign Investment, Second Edition (New York, Cambridge University Press, 2004)
- Rudolf Dolzer and Christoph Schreuer, "Principles Of International Investment Law, First Edition (New York, Oxford University Press Inc, 2008)
- Steve Nego, "Arbitrase Komersial Internasional Model Law Uncitral Komentar, Petunjuk dan Pedoman, cetakan ke-1 (Depok, PT RajaGrafindo Persada, 2017)
- Suleman Batubara dan Orinton Purba, " Arbitrase Internasional Penyelesaian Sengketa Investasi Asing Melalui ICSID, UNCITRAL Dan SIAC", cetakan ke I, (Depok, Raih Asa Sukses (Penebar Swadaya Group), 2017)
- Huala Adolf dan Chandrawulan, Cetakan ke I, (Bandung, CV Keni Media, 2015)
- Mas Rahmah, Hukum Investasi, Kencana, 2020
- Subekti, Arbitrase Perdagangan, Bandung : Binacipta, 1981
- Suyud Margono, *ADR dan Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Jakarta : Ghalia Indonesia, 2000,
- Elsi Kartika Sari dan Advendi Simangunsong, *Hukum Dalam Ekonomi*, Jakarta : Grasindo, 2005,
- Radjaguguk Erman, "Hukum Investasi Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN), cetakan pertama, (Jakarta, Universitas Al-Azhar Indonesia Press, 2017)
- Agvirta Armilia Sativa dan Agus Anwar, Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional Terhadap Pemerintah Indonesia, Teknis Substantif Bidang Pelayanan Otoritas Pusat dan Hukum Intenasional , BPSDM KUMHAM Press, 2020
- Indonesia, Undang-Undang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, UU No. 30 Tahun 1999, LN 138 Tahun 1999
- Perjanjian antara Indonesia dengan UK Mengenai Promosi dan Perlindungan Investasi (*Agreement between the Government of Republic Indonesia and The Government of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland for the Promotion and Protection of Investment*)
- Perjanjian antara Indonesia dengan Australia Mengenai Promosi dan Perlindungan Investasi (*Agreement between the Government of Republic Indonesia and The Government of Australia for the Promotion and Protection of Investment*)
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penyelesaian antara Negara dan warga negara Asing mengenai Penanaman Modal, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1968 No. 32 Dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) No. 2852

- Indonesia, Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Asing, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2007 No. 67 Dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) No. 4724
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2000 No. 185 Dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) No. 4012
- Indonesia, Undang-Undang Nomor 37 Tahun 1999 tentang Hubungan Luar Negeri, Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 1999 No. 156 Dan Tambahan Lembaran Negara (TLN) No. 3882
- Indonesia, Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, UU No 30 Tahun 1999, LN No. 138 Tahun 1999, TLN No.3872,
- Indoneisa, Mahkamah Agung. *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 Tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan*, Perma 1 tahun 2016
- Indoneisa, Mahkamah Agung. *Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 Tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing*, Perma 1 tahun 1990
- Indoneisa, Keputusan Presiden. *Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981 Tentang Mengesahkan "Convention On The Recognition And Enforcement Of Foreign Arbitral Award*, Lembaran Negara Tahun 1981 Nomor : 40
- Perserikatan Bangsa-Bangsa, Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Statuta Mahkamah Internasional, (1945)
- Perserikatan Bangsa-Bangsa, *Viena Convention on the law of treaties*, may, 23 1969, Pasal 2
- Bank Dunia, *ICSID Convention Regulation and Rules (Washington Convention)*, 1966
- Perserikatan Bangsa-Bangsa, *The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, (the New York Convention) 1958*