



DOI: <https://doi.org/10.31933/unesrev.v6i2>

Received: 13 Desember 2023, Revised: 21 Desember 2023, Publish: 22 Desember 2023

<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>

Urgensi Moratorium Terhadap Perjanjian Peningkatan dan Perlindungan Penanaman Modal (P4M) Terkhusus pada Mekanisme Penyelesaian Sengketa yang Merujuk pada *International Centre For The Settlement Of Investment Dispute (ICSID)*

Syahrizal Fahlevy¹

¹ Fakultas Hukum, Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia

Email: rizalfahlevy101@gmail.com

Corresponding Author: rizalfahlevy101@gmail.com

Abstract: *This study discusses agreements regarding various issues that arise in connection with the Enhancement and Protection of Foreign Investment (P4M) as agreements that encourage protection against capital restrictions, but often cause lawsuits that can cause losses from the Indonesian side. Therefore, it is necessary to have a P4M moratorium so that Indonesia needs to review clauses that are detrimental to Indonesia and carry out renegotiations with foreign parties. In the event that a dispute arises between Indonesia and foreign investors, it can be resolved through The International Center for the Settlement of Investment Dispute (ICSID) by taking into account the interests of Indonesia. This research was conducted in a juridical-normative way with a literature study.*

Keyword: *P4M moratorium, Indonesia – Investor dispute, ICSID.*

Abstrak: Penelitian ini membahas mengenai berbagai permasalahan yang muncul sehubungan dengan Perjanjian Peningkatan dan Perlindungan Penanaman Modal Asing (P4M) sebagai perjanjian yang mendorong perlindungan atas penanaman modal, namun seringkali menimbulkan gugatan yang dapat menyebabkan kerugian dari sisi Indonesia. Oleh karenanya, diperlukan adanya moratorium P4M agar Indonesia perlu mengkaji ulang klausul-klausul yang merugikan Indonesia dan melakukan re-negosiasi dengan pihak asing. Adapun dalam hal timbul sengketa antara Indonesia dengan investor asing, maka dapat diselesaikan melalui The International Centre for The Settlement of Investment Dispute (ICSID) dengan memperhatikan kepentingan Indonesia. Penelitian ini dilakukan secara yuridis-normatif dengan studi kepustakaan.

Kata Kunci: Moratorium P4M, sengketa Indonesia – Investor, ICSID.

PENDAHULUAN

Investasi menjadi salah satu instrument yang dapat menggerakkan pertumbuhan ekonomi bagi suatu negara baik dalam bentuk investasi asing (*foreign investment*) maupun investasi dalam negeri (*domestic investment*).¹ Sebagai salah satu bentuk investasi yang menjadi cara untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi negara, investasi asing atau disebut juga dengan penanaman modal asing mengenal peristilahan mengenai *home country* dan *host country*. Dimana yang dimaksud dengan *home country* merujuk pada negara selaku investor yang melakukan investasi pada negara lain, sedangkan yang dimaksud dengan *host country* adalah negara penerima investasi.² Umumnya, penanaman modal asing umumnya dilakukan oleh negara maju yang memiliki aliran dana yang lebih besar. Sedangkan yang menjadi *host country* umumnya adalah negara yang masih berkembang.

Bagi negara berkembang, investasi asing ini dapat menjadi kebutuhan tersendiri mengingat langkanya pendanaan untuk mengembangkan kegiatan bisnis di sektor swasta. Dalam sejarahnya di Indonesia pada tahun 1950 belum terbuka terhadap investasi asing, hal ini mengingat masih kentalnya pengalaman pahit negara akibat masa penjajahan bangsa asing. Pemerintahan Presiden Soekarno bahkan melakukan penolakan terhadap investasi asing dan lebih memfokuskan pada pengembangan usaha-usaha dalam negeri untuk menopak pertumbuhan ekonomi di Indonesia pada masa itu.

Lama berselang sampai dengan peralihnya kepemimpinan Presiden Soekarno kepada Presiden Soeharto pada tahun 1967 dan pada tahun yang sama itulah dibentuk peraturan Indonesia mulai membuka diri untuk investor-investor asing melakukan penyuntikan dana pada proyek-proyek yang berkaitan dengan pembangunan negara. Pada saat itu pemerintah bersifat pragmatis dengan membangun komitmen yang kuat terhadap dunia ekonomi dengan membentuk suatu kebijakan yang liberal di bidang penanaman modal asing. Keadaan inilah yang kemudian mendorong masuknya investasi asing secara masif di Indonesia.

Secara ketentuan peraturan perundang-undangan, pengaturan mengenai investasi asing termuat dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (“UU No.1 Tahun 1967”). Di dalam UU No.1 Tahun 1967 pada Pasal 1 dijelaskan pengertian penanaman modal asing sebagai berikut: “Pengertian penanaman modal asing di dalam Undang-undang ini hanyalah meliputi penanaman modal asing secara langsung yang dilakukan menurut atau berdasarkan ketentuan-ketentuan Undang-undang ini dan yang digunakan untuk menjalankan perusahaan di Indonesia, dalam arti bahwa pemilik modal secara langsung menanggung risiko dari penanaman modal tersebut³”.

Sehubungan dengan penanaman modal asing tersebut, salah satu langkah awal yang ditempuh oleh Pemerintahan Soeharto adalah dengan mengirimkan pernyataan kepada Dana Moneter Internasional atau *International Monetary Fund* (IMF) dan bank dunia yang menyatakan Indonesia hendak memperbaharui keanggotaannya, tindakan ini memiliki dampak besar bagi Indonesia yang saat itu mendapatkan modal dari luar yang dilakukan untuk membangun kembali pertumbuhan ekonomi Indonesia.

Melalui pengaturan dalam UU No.1 Tahun 1967 kemudian diubah dengan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahand an Tambahan Undag-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (“UU No.11 Tahun 1970”). Melalui UU No.11 Tahun 1970 ini pemerintah Indonesia saat itu memberikan kelonggaran-kelonggaran perpajakan bagi maupun dukungan penuh pemerintah dalam melaksanakan kegiatan berusaha. Berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU No. 11 Thun 1970 yang mengubah Pasal 15 UU No.1 Tahun 1967, menyebutkan perusahaan-perusahaan asing diberikan kelonggaran

¹ Noviana Ernawati, (Januari 2019), *Definisi Investasi dalam Model Perjanjian peningkatan dan Penanaman Modal*, Universitas Gajah Mada, hlm.1.

² Gabriella Hardori, (September, 2015), *Implementasi Bilateral Investment Treaty Antara Indonesia dan Korea Selatan Periode 2014-2018*, Moestopo Journal International Relations, Vol.1, No.2, hlm 115-116.

³ Pasal 1 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (“UU No.1 Tahun 1967”).

perpajakan yang berkaitan dengan⁴: Bea meteri modal; Bea masuk dan pajak penjualan; dan Bea balik nama.

Sementara itu terhadap perseroan terbatas yang memperoleh modal asing mendapatkan kelonggaran-kelonggaran berupa kompensasi kerugian, pembebasan pajak dividen sampai dengan perusahaan tersebut mendapatkan prioritas dari pemerintah berupa tambahan masa bebas pajak dan kemudian terhadap kelonggaran-kelonggaran yang diberikan dalam UU No.11 Tahun 1970 tersebut dapat bertambah apabila kegiatan usaha penanaman modal asing tersebut merupakan kegiatan usaha yang diperlukan bagi pertumbuhan ekonomi.⁵

Pengaturan-pengaturan terkait kemudahan berusaha bagi investor asing tersebut telah membawa penambahan jumlah investor asing secara pesat di Indonesia. Hal ini berbanding lurus dengan pertumbuhan perekonomian Indonesia yang saat itu mencapai 7% sampai dengan 8% per tahun sehingga mampu membawa Indonesia menjadi negara ASEAN dengan pertumbuhan perekonomian yang tinggi. Kemudian pertumbuhan perekonomian yang tinggi tersebut memiliki efek domino terhadap kenaikan pendapatan perkapita yang juga ikut naik secara pesat.

Tingginya arus penanaman modal asing sebelum krisis terjadi pada tahun 1977 didorong oleh fokus Presiden Soeharto pada bidang industrialisasi dan juga sektor pertanian. Pemerintah kala itu menerapkan kebijakan substitusi impor dan proteksi yang cukup besar terhadap kegiatan usaha dan industri dalam negeri hingga timbulnya rasa aman bagi investor asing untuk lebih banyak menanamkan modalnya di Indonesia.

Salah satu bentuk instrument perlindungan investasi asing di Indonesia adalah dengan membuat Perjanjian Peningkatan Perlindungan Penanaman Modal (P4M) atau disebut juga dengan *bilateral investment treaty* (BIT). Sehubungan dengan Perjanjian Peningkatan Perlindungan Penanaman Modal tersebut, negara-negara baik *home country* maupun *host country* akan menentukan syarat dan ketentuan mengenai penanaman modal yang meliputi definisi-definisi dalam syarat dan ketentuan, investasi itu sendiri hingga klausul yang berkaitan dengan penyelesaian sengketa.⁶

Meskipun memiliki berbagai dampak positif terhadap pertumbuhan perekonomian negara, namun dalam praktiknya penanaman modal asing tidak selalu berjalan mulus terutama dalam taraf sektor swasta yang berujung pada tindakan sewenang-wenang negara terhadap investor asing yang menimbulkan perlawanan terhadap negara selaku institusi yang memiliki kekuasaan untuk memperbolehkan, mempermudah ataupun melarang penanaman modal asing.

Oleh karena pada tahun 1950 sampai dengan 1960-an, dunia mengalami maraknya penanaman modal asing yang masuk pada negara-negara berkembang sehingga negara-negara tersebut memberikan respon dengan menasionalisasi perusahaan-perusahaan asing yang masuk ke *host country* tersebut. Tindakan untuk menasionalisasi perusahaan-perusahaan asing tersebut tidak sedikit menghasilkan permasalahan ekonomi yang berujung pada sengketa politik.

Untuk menyelesaikan permasalahan-permasalahan yang muncul sehubungan dengan penanaman modal asing tersebut, bank dunia kemudian memprakarsai pembentukan arbitrase Internasional yaitu *The International Centre for The Settlement of Investment Dispute* (ICSID) pada tanggal 14 Oktober 1966 yang berkedudukan di Washington.⁷ Dengan adanya lembaga ini, maka memberikan perlindungan terhadap investor asing yang diperlakukan

⁴ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Penambahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (UU No.11 Tahun 1970^o).

⁵ *Ibid.*

⁶ M. Sornarajah, (2010), *The International Law on Foreign Investment*, Newyork: Cambridge University Press, hlm.183-184.

⁷ Moch Basarah, (2011), *Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional Dan Modern (Online)*, Genta Publising, Yogyakarta, hlm. 38-39.

secara tidak baik oleh *host country* dapat mengajukan gugatan (*legal dispute*) kepada dewan arbitrase ICSID.

Adapun pemerintah Indonesia sendiri telah meratifikasi konvensi mengenai penyelesaian sengketa penanaman modal antar negarawan warga negara asing atau disebut juga dengan *Convention on the Settlement of Investment Dispute Between State and Nationals of Other States* yang dilakukan melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal (“UU No. 5 Tahun 1968”).

Berdasarkan Pasal 2 UU No. 5 Tahun 1968 memberikan kewenangan yurisdiksi ICSID untuk menyelesaikan perselisihan yang timbul antara investor dengan Indonesia Kemudian berdasarkan Pasal 3 ayat (1) UU No.5 Tahun 1968, pelaksanaan terhadap putusan arbitrase tersebut dilakukan dengan pernyataan Mahkamah Agung sebelumnya. Selengkapnya dikutip Pasal 2 dan Pasal 3 ayat (1) UU No.5 Tahun 1968 sebagai berikut:

“Pasal 2 Pemerintah mempunyai wewenang untuk memberikan persetujuan bahwa sesuatu perselisihan tentang penanaman modal antara Republik Indonesia dan Warganegara Asing diputuskan menurut Konvensi termaksud dan untuk mewakili Republik Indonesia dalam perselisihan tersebut dengan hak substitusi.

Pasal 3 Untuk melaksanakan putusan Mahkamah Arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Konvensi tersebut mengenai perselisihan antara Republik Indonesia dan Warganegara Asing diwilayah Indonesia, diperlukan surat pernyataan Mahkamah Agung bahwa putusan tersebut dapat dilaksanakan”.

Penyelesaian perselisihan mengenai penanaman modal asing oleh ICSID ini dapat dilihat dari gugatan yang diajukan oleh Amco Asia Corporation (AMCO) pada tahun 1966 kepada Indonesia kepada ICSID.

Kasus ini bermula ketika Indonesia melalui Badan Koordinasi Penanaman Modal (BKPM) melakukan pencabutan izin investasi terhadap AMCO untuk melakukan pengelolaan Hotel Kartika Plaza dari semula diberikan untuk jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun menjadi dicabut ketika memasuki tahun kesembilan. Adapun dalam melakukan investasi berkaitan dengan pengelolaan hotel tersebut, AMCO membuat Perjanjian Kontrak sewa untuk melakukan pembangunan dan pengelolaan Hotel Kartika Plaza dan bekerjasama dengan PT Wisma Kartika yang sepenuhnya milik Koperasi TNI Angkatan Darat (INKOPAD).⁸

Atas pengakhiran izin penanaman modal asing lebih awal daripada sebelumnya yang dialami oleh AMCO, maka AMCO mengalami kerugian dalam menjalankan usahanya sehingga diperlukan. Sehingga berdasarkan penjelasan tersebut di atas, Penulis melakukan penelitian dengan judul “Urgensi Moratorium terhadap Perjanjian Peningkatan dan Perlindungan Penanaman Modal (P4M) terkhusus pada mekanisme penyelesaian sengketa yang merujuk pada *International Centre for The Settlement of Investment Dispute*”.

METODE

Penelitian yang dilakukan merupakan penelitian deskriptif analitis, yaitu suatu penelitian yang dimaksudkan untuk memberikan data yang seteliti mungkin tentang manusia, keadaan, atau gejala-gejala lainnya. Maksudnya adalah terutama untuk mempertegas hipotesa-hipotesa, agar dapat membantu didalam memperkuat teori-teori lama, atau didalam kerangka menyusun teori-teori baru.⁹ Penelitian ini ditujukan untuk memberikan gambaran umum yang menyeluruh dan sistematis mengenai konsep mekanisme yang ideal dan

⁸ Aldo Rico Geraldi, *Penyelesaian Sengketa Investasi AMCO VS Indonesia Melalui ICSID*, <file:///Users/macbookair/Downloads/8212-1-14584-1-10-20140305.pdf>, hlm. 2.

⁹ Sri Mamudji *et.al.*, (2005), *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, hlm. 9

berkeadilan terkait penyelesaian sengketa investasi antara Indonesia dengan Penanam Modal Asing. Analisis data dilakukan secara kualitatif, yaitu suatu tata cara penelitian yang menghasilkan data deskriptif analisis, tanpa menggunakan angka-angka dan segala sesuatu yang dinyatakan oleh responden secara tertulis atau lisan, dipelajari sebagai suatu yang utuh.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Urgensi Pemerintah Melakukan Moratorium Perjanjian Peningkatan dan Perlindungan Penanam Modal (P4M)

Saat ini terdapat hal-hal baru yang tidak diatur oleh UU No.1 Tahun 1967 dan UU No.11 Tahun 1970 (“UU PMA Lama”) yang akhirnya diatur dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (“UU PMA Baru”). Dimana dalam UU PMA Lama, investasi asing hanya mencakup penanaman modal asing secara langsung (*direct investment*), sedangkan dalam UU PMA Baru terdapat juga penanaman modal asing dalam bentuk investasi tidak langsung (*indirect investment*). Hal ini sebagaimana dijelaskan dalam Pasal 1 angka 3 *jo.* Pasal 5 ayat (3) UU PMA Baru yang selengkapnya dikutip sebagai berikut:

Pasal 1 angka 3 UU Penanaman Modal Baru “3. *Penanaman modal asing adalah kegiatan menanam modal untuk melakukan usaha di wilayah negara Republik Indonesia yang dilakukan oleh penanam modal asing, baik yang menggunakan modal asing sepenuhnya maupun yang berpatungan dengan penanam modal dalam negeri.*”

Pasal 5 ayat (3) UU Penanaman Modal Baru “(3) *Penanam modal dalam negeri dan asing yang melakukan penanaman modal dalam bentuk perseoran terbatas dilakukan dengan: a. mengambil bagian saham pada saat pendirian perseoran terbatas; b. membeli saham; dan c. melakukan cara lain sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*”

Selain daripada pengertian mengenai penanaman modal asing, terdapat beberapa hal perubahan signifikan lainnya antara UU Penanaman Modal Lama dengan UU Penanaman Modal Baru diantaranya adalah sebagai berikut:¹⁰

1. Berkaitan dengan pihak investor, dimana berdasarkan UU PMA Lama hanya pihak asing yang berbentuk badan hukum yang dapat melakukan penanaman modal asing¹¹, sedangkan dalam UU PMA Baru membuka kesempatan baik bagi perseorangan, badan usaha, badan hukum untuk dapat melakukan penanaman modal asing.¹²
2. Pelakuan terhadap investor, dimana dalam UU PMA Lama tidak mengatur mengenai perlakuan yang sama antara PMA dengan PMDN, namun dalam UU PMA Baru dinyatakan PMA dari negara manapun pada prinsipnya diperlakukan sama dengan PMDN.
3. Pelayanan satu pintu, dimana dalam UU PMA baru memberikan kemudahan pelayanan PMA melalui satu pintu. Hal ini sebelumnya tidak diatur dalam UU PMA Lama.
4. Perizinan dan kemudahan tenaga kerja asing, dimana berdasarkan UU PMA Lama tenaga kerja asing dapat didatangkan untuk posisi-posisi yang belum dapat diisi oleh tenaga kerja dalam negeri, namun dalam UU PMA Baru memberikan ketentuan yang mempermudah tenaga kerja asing untuk dapat masuk ke Indonesia. Meskipun pada dasarnya tenaga kerja dalam negeri tetap harus diutamakan, namun jabatan-jabatan tertentu tetap dapat menggunakan tenaga kerja asing.
5. Pajak, sebagaimana dijelaskan sebelumnya di dalam UU PMA Lama memberikan keringanan-keringanan pajak bagi investor asing, hal ini dimaksudkan untuk menarik investor asing ke Indonesia saat masa orde baru, namun saat ini pengaturan mengenai

¹⁰ Endang Sri Suwarni, *Dampak Perundang-Undangan Penanaman Modal Perekonomian*, STIE AUB Surakarta.

¹¹ Pasal 3 ayat (1) UU No.1 Tahun 1967.

¹² Pasal 1 Angka 6 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (“UU No.25 Tahun 2007).

pajak sudah cukup ketat dan menyesuaikan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan di bidang perpanjangan sehingga tidak ada pembeda antara investor asing maupun dalam negeri.

6. Negative list, berdasarkan Pasal 6 UU PMA Lama mengatur apa-apa saja kegiatan usaha yang tidak dapat diisi oleh penanaman modal asing (negative list), dimana saat ini PMA Baru tidak mengatur mengenai negative list, namun ketentuan mengenai negative list ini diatur secara terpisah dalam peraturan pemerintah.
7. Peranan daerah, dimana berdasarkan PMA Baru memberikan kewenangan kepada pemerintah daerah untuk melaksanakan kerjasama dengan investor asing sebagai penerapan dari asas otonomi daerah.

Penjelasan sebagaimana tersebut di atas memberikan gambaran bahwa PMA Baru memberikan keterbukaan bagi investor asing untuk dapat menanamkan modal di Indonesia pada usaha-usaha yang diperbolehkan. Dibandingkan dengan UU Penanaman Modal Lama, UU Penanaman Modal Baru memberikan lebih banyak keleluasaan dan kepastian hukum sehubungan dengan penanaman modal asing terutama berkaitan dengan kemudahan perizinan.

Apabila melihat dari sisi bisnis, mudahan-kemudahan yang diberikan menjadi sarana untuk menarik investor asing ke Indonesia. Dimana segala kemudahan dan keamanan politik yang disediakan mampu membuat investor asing berbondong-bondong untuk menyuntikkan modal ke Indonesia. Namun sehubungan dengan penanaman modal asing ini Indonesia harus memiliki posisi tawar menawar sehingga tidak hanya semata-mata melihat penanaman modal asing dari kacamata bisnis belaka.

Beberapa kalangan telah menyoroti UU Penanaman Modal yang terlalu mudah membiarkan investor asing masuk ke Indonesia. Keadaan ini menimbulkan kekhawatiran liberalisasi yang tidak hanya memberikan dampak secara ekonomi, namun juga memberikan dampak non ekonomi. Dalam fokusnya menarik investasi asing, negara terkadang melupakan dampak negatif investasi tersebut terhadap negara, rakyat, keadaan lingkungan alam, sampai dengan isu-isu sosial lainnya yang dapat muncul.

Beberapa kalangan bahkan berpendapat UU Penanaman Modal hanya ketentuan yang dibuat secantik mungkin untuk menarik minat investor, namun negara sendiri tidak memberikan perlindungan ataupun mitigasi terhadap dampak negatif yang muncul sehubungan dengan dampak negatif tersebut.

Meksipun negara, dalam hal ini Indonesia telah memberikan perlindungan kepada investor asing melalui UU Penanaman Modal, namun senyatanya negara kembali memberikan perlindungan ganda melalui *Bilateral Investment Treaty (BIT)* atau disebut juga dengan perjanjian Peningkatan dan Perlindungan Penanaman Modal (P4M). Tidak sesuai dengan hasil yang diharapkan, BIT/P4M tersebut justru menjadi *backfire* terhadap Indonesia sendiri yang memperoleh gugatan dari investor asing.

Keadaan ini tergambar pada tahun 2012 dimana Churchill Mining menggugat Pemerintah Indonesia sebesar US\$1,2 miliar atau setara dengan Rp14,4 triliun berdasarkan Perjanjian Investasi Bilateral Inggris-Indonesia yang ditandatangani pada tahun 1976. Kemudian pada bulan Juni 2014 Newmont mengajukan tuntutan hukum kepada Pemerintah Indonesia di ICSID atas dasar BIT Indonesia-Belanda. Karena itu, mantan Presiden Indonesia, Bapak Susilo Bambang Yudhoyono, menekankan bahwa Pemerintah tidak akan membiarkan perusahaan multinasional melakukan apa yang mereka inginkan dengan dukungan internasional mereka dan menekan pengembangan negara seperti Indonesia.

Kesadaran pemerintah Indonesia diikuti dengan melakukan review yang tepat dan mendalam terhadap BIT yang merupakan dasar penghentian semua BITS Indonesia dengan semua negara. Telah dicatat bahwa sampai dengan bulan Maret 2015 Indonesia telah menghentikan 18 BIT dari 64 BIT yang ditandatangani oleh Indonesia, yaitu Belanda,

Bulgaria, Italia, Korea Selatan, Malaysia, Mesir, Slowakia, Spanyol, China, Kyrgyzstan, Laos, Prancis, Kamboja, India, Norwegia, Rumania, Turki, dan Vietnam.

Alasan tinjauan yang dilakukan oleh Indonesia pada dasarnya sama dengan alasan untuk tinjauan yang dilakukan oleh negara lain. Pertama, tinjauan telah dilakukan untuk mencapai keseimbangan antara perlindungan investor dan kedaulatan nasional; Kedua, sebagian besar ketentuan IIA yang ada sudah kadaluarsa, karena mereka memberikan perlindungan dan hak yang luas bagi investor asing, membiarkan negara tuan rumah tidak memiliki ruang kebijakan untuk menerapkan tujuan pengembangannya sendiri. Ketiga, salah satu kekhawatiran terbesar Indonesia mengenai IIA adalah provisi Penyelesaian Sengketa Investor-Negara Bagian (ISDS), yang telah meningkatkan keterpaparan Indonesia terhadap klaim investor dalam arbitration internasional. Keempat, ketentuan di IIA berpotensi menggantikan legislasi nasional.

Efek samping mekanisme sengketa ini tidak berhenti begitu saja. Ini juga berdampak negatif terhadap keuangan Negara jika pemerintah menggugat triliun dolar untuk menggantikan kerugian yang diderita korporasi. Misalnya, dalam kasus Churchill Mining, mereka menggugat Pemerintah Indonesia sebesar US \$ 1,2 miliar atau setara dengan Rp14,4 triliun. Nilai gugatan tersebut hampir setara dengan alokasi subsidi pangan untuk APBN 2015 yaitu Rp 18,9 triliun dan lebih tinggi dari nilai subsidi bibit sebesar Rp 0,9 triliun untuk petani, subsidi bunga Rp 2,5 triliun untuk usaha kecil dan menengah dan Rp 8,7 triliun subsidi transportasi umum.

Oleh karenanya mengingat banyaknya kerugian yang mungkin dapat diperoleh oleh Indonesia, maka dalam hal ini Indonesia memerlukan moratorium BIT/P4m yang telah ada dan melakukan pengkajian lebih terkait dengan perjanjian itu. Dimana hal-hal yang perlu diperhatikan adalah terkait sebagai berikut:¹³ Masa kerjasama; Skema bagi hasil; Evaluasi secara berkala per beberapa tahun sekali; Kewenangan negara Indonesia untuk mengakhiri perjanjian lebih awal dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dan berdasarkan pertimbangan apabila investasi tersebut merugikan Indonesia.

Mekanisme Penyelesaian Sengketa Investasi pada Arbitrase Internasional

Dalam penanaman modal asing, besar kemungkinan terjadi perselisihan atau sengketa antara pihak penanam modal asing dengan pihak nasional. Perselisihan atau sengketa tersebut harus mendapatkan penyelesaian. Penyelesaian sengketa menurut Richard L. Abel adalah "Pernyataan publik mengenai tuntutan yang tidak selaras (inconsistent claim) terhadap sesuatu yang bernilai"³ Untuk mengantisipasi terjadinya perselisihan antara pihak nasional dengan pihak asing di bidang penanaman modal tersebut, Pemerintah Indonesia telah meratifikasi International Convention on The Settlement of Dispute (ICSID) melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan Antara Negara Dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal.

Dalam penanaman modal antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal pasti ada suatu sengketa atau permasalahan, jika terjadi sengketa maka melalui penyelesaian lembaga arbitrase. Penyelesaian melalui lembaga arbitrase di Indonesia diawali pada tahun 2007 dengan diundangkannya Undang-undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal. Diundangkannya Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 merupakan suatu bentuk ratifikasi dari Konvensi International Centre for the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States (ICSID). Meskipun telah ada ketentuan yang mengaturnya, namun dibentuk juga peraturan yang

¹³ Indonesia for Global Justice, *Review Bilateral Investment Treaty di Indonesia*, <https://igj.or.id/wp-content/uploads/2017/05/FACT-SHEET-Indonesia-BITS-Bahasa.pdf>, diakses 22 Desember 2022.

mengatur masalah arbitrase yaitu Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase (selanjutnya disingkat Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999).

Konvensi ICSID terdiri dari 10 bab yang terbagi ke dalam 67 pasal. Bab 1 bagian 1 mengatur tentang berbagai aspek tentang arbitrase, yakni mulai dari pembentukan sampai organisasi arbitrase. Bab II mengatur tentang yurisdiksi, Bab III dan Rules of Procedure for Conciliation Proceedings (Conciliation Rules) mengatur mengenai konsiliasi. Tentang Arbitrase sendiri, yaitu tentang permohonan, konstitusi, wewenang dan fungsi arbitrase serta putusan, pengakuan putusan arbitrase diatur dalam Bab V. Kemudian tentang penggantian pendiskualifikasian arbitrator dan konsiliator, biaya persidangan, tempat persidangan masing-masing diatur dalam Bab VI sampai dengan VII. Sengketa-sengketa para pihak, perubahan konvensi serta ketentuan-ketentuan akhir selanjutnya diatur dalam Bab-bab terakhir, VIII, IX, dan X.¹⁴

ICSID memiliki yurisdiksi terhadap sengketa yang muncul secara langsung dari penanaman modal. Pasal 25 ayat (2) konvensi ICSID menyatakan bahwa pihak sengketa haruslah negara yang telah menjadi anggota Konvensi ICSID dan warga negara, negara yang juga merupakan anggota Konvensi dan harus ada pernyataan tertulis berupa kesepakatan dari kedua belah pihak yang bersengketa, mengenai penyerahan klausul penyelesaian sengketa kepada ICSID. Manakala suatu sengketa muncul, the centre akan membentuk suatu panel Arbitrase atau Konsiliasi untuk menanganinya. Selanjutnya, peranan the Centre hanyalah mengawasi jalannya persidangan.¹⁵

Secara materiil Konvensi ICSID mengakui hak individu untuk menjadi pihak dihadapan arbitrase ICSID. Namun hanya untuk sengketa di bidang penanaman modal dan Negara dari Individu yang bersangkutan telah menjadi anggota Konvensi ICSID (Konvensi Washington 1965).¹⁶ Dengan meratifikasi konvensi tersebut, Pemerintah Indonesia berupaya untuk memberikan rasa aman bagi Investor asing yang menanamkan modalnya di Indonesia sehingga citra Indonesia di mata Internasional menjadi baik.

Pasal 32 UU PMA Baru secara garis besar menyatakan cara penyelesaian sengketa di bidang penanaman modal dilakukan dengan melalui cara sebagai berikut: Musyawarah mufakat; Arbitrase; Pengadilan; ADR yang dilakukan melalui negosiasi, mediasi dan konsiliasi; Khusus untuk sengketa antara pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, sengketa diselesaikan melalui arbitrase ataupun pengadilan, dan Khusus untuk sengketa antara pemerintah dengan penanam modal asing diselesaikan melalui Arbitrase Internasional yang disepakati.

Arbitrase sendiri merupakan alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan umum yang mempunyai kelebihan sebagai berikut:¹⁷

1. Pihak yang bersengketa dapat menghindari dari proses yang memakan waktu dan dana disebabkan oleh hal-hal prosedural dan administratif.
2. Pihak yang bersengketa dapat memilih arbiter yang memiliki pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang relevan dengan masalah yang disengketakan.

Selain Arbitrase ICSID, Arbitrase ICC (International Chamber of Commerce) juga dapat menjadi pilihan. Indonesia sendiri sudah meratifikasi New York Convention on Recognition and enforcement of Foreign Arbitral Award of 1958. Sementara itu, penyelesaian melalui BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) juga dapat dilakukan. Untuk dapat menyelesaikan sengketa melalui Arbitrase, biasanya para pihak merumuskan dalam klausul

¹⁴ Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, (2007), Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 12.

¹⁵ Huala Adolf, (2002), Arbitrase Komersial Internasional, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 41-42.

¹⁶ *Ibid.xi*

¹⁷ Dhaniswara K.Hardjono, (2006), Pemahaman Hukum Bisnis Bagi Pengusaha, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm. 70.

arbitrase pada perjanjian yang mereka buat, baik dalam bentuk pactum de compromi tendo maupun dalam bentuk akta kompromis.¹⁸

Pengaturan Mekanisme Terkait Penyelesaian Sengketa Investasi yang Sesuai dengan Peradilan Indonesia

Sebagaimana telah disebutkan di atas, berdasarkan Pasal 32 UU PMA Baru secara garis besar menyatakan cara penyelesaian sengketa di bidang penanaman modal dilakukan dengan melalui cara Musyawarah mufakat; Arbitrase; Pengadilan; ADR yang dilakukan melalui negosiasi, mediasi dan konsiliasi; Khusus untuk sengketa antara pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, sengketa diselesaikan melalui arbitrase ataupun pengadilan; dan Khusus untuk sengketa antara pemerintah dengan penanam modal asing diselesaikan melalui Arbitrase Internasional yang disepakati.¹⁹

Selengkapnya Pasal 32 ayat (1), ayat (2), dan ayat (3) UU PMA Baru menjelaskan dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat.²⁰ Kemudian dalam hal penyelesaian sengketa dengan cara musyawarah mufakat tidak tercapai, maka penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.²¹ Adapun dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal asing, 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.²²

Penyelesaian dengan musyawarah dan mufakat merupakan cara untuk mengakhiri sengketa yang timbul antara pemerintah dengan investor asing, di mana penyelesaian itu dilakukan pembahasan bersama dengan maksud untuk mencapai keputusan dan kesepakatan atas penyelesaian sengketa secara bersama-sama. Penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase merupakan cara untuk mengakhiri sengketa dalam penanaman modal antara Pemerintah Indonesia dengan investor dalam negeri, di mana dalam penyelesaian sengketa itu menggunakan jasa arbiter atau majelis arbiter.

Berdasarkan Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman (“UU No.48 Tahun 2009”) menjelaskan bahwa “Alternatif penyelesaian sengketa merupakan lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli”. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan merupakan cara untuk mengakhiri sengketa yang timbul antara pemerintah dengan investor asing, di mana penyelesaian itu dilakukan di muka dan di hadapan pengadilan. Dan pengadilanlah yang nantinya akan memutuskan tentang perselisihan tersebut. Ada tiga tingkatan pengadilan yang harus ditaati oleh pemerintah Indonesia atau investor asing, yaitu Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung.

Apabila para pihak tidak ingin membawa permasalahannya ke pengadilan, maka para pihak dapat menempuh jalur ADR sebagaimana dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (“UU No.30 Tahun 1999”) menyebutkan bahwa “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”. Penjelasan tentang alternatif penyelesaian

¹⁸ *Ibid.*, hlm.72.

¹⁹ Pasal 32 UU No.25 Tahun 2007.

²⁰ Pasal 32 ayat (1) UU No.25 Tahun 2007.

²¹ Pasal 32 ayat (2) UU No.25 Tahun 2007.

²² Pasal 32 ayat (3) UU No.25 Tahun 2007.

sengketa terdapat dalam Pasal 6 UU No.30 Tahun 1999. Pasal 6 ayat (1) UU No.30 Tahun 1999 menyebutkan bahwa “*Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri*”. Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa, diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.

Namun demikian dalam penanaman modal asing, besar kemungkinan terjadi perselisihan atau sengketa antara pihak penanam modal asing dengan pihak nasional. Perselisihan atau sengketa tersebut harus mendapatkan penyelesaian. Penyelesaian sengketa menurut Richard L. Abel adalah “*Pernyataan publik mengenai tuntutan yang tidak selaras (inconsistent claim) terhadap sesuatu yang bernilai*”.²³ Untuk mengantisipasi terjadinya perselisihan antara pihak nasional dengan pihak asing di bidang penanaman modal tersebut, Pemerintah Indonesia telah meratifikasi Konvensi ICSID melalui UU No.5 Tahun 1968.

Konvensi ICSID mengakui hak individu untuk menjadi pihak dihadapan arbitrase ICSID. Namun hanya untuk sengketa di bidang penanaman modal dan Negara dari Individu yang bersangkutan telah menjadi anggota Konvensi ICSID (Konvensi Washington 1965).⁴ Dengan meratifikasi konvensi tersebut, Pemerintah Indonesia berupaya untuk memberikan rasa aman bagi Investor asing yang menanamkan modalnya di Indonesia sehingga citra Indonesia di mata Internasional menjadi baik.

Selain Arbitrase ICSID, Arbitrase ICC (International Chamber of Commerce) juga dapat menjadi pilihan. Indonesia sendiri sudah meratifikasi New York Convention on Recognition and enforcement of Foreign Arbitral Award of 1958. Sementara itu, penyelesaian melalui BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) juga dapat dilakukan. Untuk dapat menyelesaikan sengketa melalui Arbitrase, biasanya para pihak merumuskan dalam klausul arbitrase pada perjanjian yang mereka buat, baik dalam bentuk *pactum de compromi tendo* maupun dalam bentuk akta kompromis.²⁴

KESIMPULAN

Berdasarkan penjelasan tersebut di atas, dapat disimpulkan hal-hal sebagai berikut:

1. Mengingat banyaknya gugatan dan potensi kerugian yang mungkin dialami oleh Indonesia yang timbul akibat perjanjian dengan investor asing sehubungan dengan penanaman modal asing, maka dalam hal ini diperlukan adanya moratorium P4M agar pemerintah Indonesia dapat mengkaji ulang hal-hal sebagai berikut: Masa kerjasama; Skema bagi hasil; Evaluasi secara berkala per beberapa tahun sekali; Kewenangan negara Indonesia untuk mengakhiri perjanjian lebih awal dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat dan berdasarkan pertimbangan apabila investasi tersebut merugikan Indonesia.
2. Mekanisme penyelesaian sengketa melalui ICSID diatur dalam Konvensi ICSID terdiri dari 10 bab yang terbagi ke dalam 67 pasal. Bab 1 bagian 1 mengatur tentang berbagai aspek tentang arbitrase, yakni mulai dari pembentukan sampai organisasi arbitrase. Bab II mengatur tentang yurisdiksi, Bab III dan *Rules of Procedure for Conciliation Proceedings (Conciliation Rules)* mengatur mengenai konsiliasi. Tentang Arbitrase sendiri, yaitu tentang permohonan, konstitusi, wewenang dan fungsi arbitrase serta putusan, pengakuan putusan arbitrase diatur dalam Bab V. Kemudian tentang penggantian pendiskualifikasian arbitrator dan konsiliator, biaya persidangan, tempat persidangan masing-masing diatur dalam Bab VI sampai dengan VII. Sengketa-sengketa para pihak, perubahan konvensi

²³ Huala Adolf, *op.cit.*, hlm.65.

²⁴ Dhaniswara K.Hardjono, (2006), *Pemahaman Hukum Bisnis Bagi Pengusaha*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.72.

serta ketentuan-ketentuan akhir selanjutnya diatur dalam Bab-bab terakhir, VIII, IX, dan X.

3. Upaya penyelesaian sengketa penanaman modal yang timbul antara pemerintah dengan investor domestik adalah terdapat pada Pasal 32 PMA Baru yaitu telah diatur cara penyelesaian sengketa yang timbul dalam penanaman modal antara pemerintah dengan investor asing. Dalam ketentuan ini ditentukan cara dalam penyelesaian sengketa antara Pemerintah Indonesia dengan investor asing. Cara tersebut adalah: musyawarah dan mufakat, arbitrase, alternatif penyelesaian sengketa, dan pengadilan. Salah satu lembaga arbitrase yang dapat menangani permasalahan internasional antara lain arbitrase dalam negeri, ISCID, dan ICC.

REFERENSI

- Adolf, Huala, *“Arbitrase Komersial Internasional”*, (PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2002).
- Basarah, Moch, *“Prosedur Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Tradisional Dan Modern (Online)”*, Genta Publisng, Yogyakarta, 2011.
- Ernawati, Noviana, *Definisi Investasi dalam Model Perjanjian peningkatan dan Penanaman Modal*, Universitas Gajah Mada, Januari 2019.
- Endang Sri Suwarni, *Dampak Perundang-Undangan Penanaman Modal Perekonomian*, STIE AUB Surakarta.
- Hardori, Gabriella, *Implementasi Bilateral Investment Treaty Antara Indonesia dan Korea Selatan Periode 2014-2018*, Moestopo Journal International Relations, Vol.1, No.2, September, 2015.
- Indonesia for Global Justice, *Review Bilateral Investment Treaty di Indonesia*, <https://igj.or.id/wp-content/uploads/2017/05/FACT-SHEET-Indonesia-BITS-Bahasa.pdf>, diakses 22 Desember 2022.
- Rico Geraldi, Aldo, *Penyelesaian Sengketa Investasi AMCO VS Indonesia Melalui ICSID*, <file:///Users/macbookair/Downloads/8212-1-14584-1-10-20140305.pdf>, diakses 22 Desember 2022.
- K.Hardjono, Dhaniswara, *“Pemahaman Hukum Bisnis Bagi Pengusaha”*, (Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2006).
- Mamudji, Sri, *Metode Penelitian dan Penulisan Hukum*, (Jakarta: Badan Penerbit Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2005).
- Rhiti, Hyronimus, *Filsafat Hukum*, Yogyakarta: Universitas Atma Jaya Yogyakarta, 2011.
- Soekanto, Soerjono, dan Sri Mamudji, *“Penelitian Hukum Normatif, Suatu Tinjauan Singkat”*, (Jakarta : PT RajaGrafindo Persada, 2007).
- Sornarajah, M., *The International Law on Foreign Investment*, Newyork: Cambridge University Press, 2010.
- Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing.
- Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Penambahan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal.