



**ICSID Sebagai Lembaga Arbitrase Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal
Asing Bagi Indonesia Dan Praktikanya**

***ICSID As An Arbitration Institution For Foreign Investment Dispute Resolution For
Indonesia And Its Practices***

Ainunnisa Rezky Asokawati

Magister Hukum Ekonomi, Universitas Indonesia

Alamat: Jl. Salemba Raya No. 4, Jakarta Pusat, 10430.

Korespondensi penulis: ainunnisa.asokawati@gmail.com

Article History:

Received: 30 April 2023

Revised: 14 Mei 2023

Accepted: 06 Juni 2023

Keywords: *Foreign*

*Investment, ICSID, Investment
Settlement Disputes.*

Abstract: *Foreign investment in Indonesia is one of the efforts to develop the country's economy. Foreign investment is carried out by doing business in Indonesia, which is to invest in the form of foreign capital entirely or collectively with domestic investors. This practice is carried out by foreign investors with the existence of international treaty between Indonesia and its country as legal protection when investors invest in Indonesia, which can also choose a dispute resolution forum as a preventive action agreed by both parties. Through the Washington Convention, Indonesia ratified Law Number 5 of 1968 which is a form of Indonesia's commitment to resolved at the International Centre for the Settlement of Investment Disputes or ICSID. ICSID is an international arbitration institution that can be chosen based on certain provisions. This research was conducted using normative juridical method. The results are found that ICSID becomes a forum when Indonesia is in dispute with foreign investors who are also countries that ratify the Washington Convention. The Government of Indonesia has several times defended its international standing on the investment climate in the country through the ICSID forum. Therefore, this paper will examine ICSID as an investment dispute settlement institution and its practices.*

Abstrak.

Penanaman modal asing di Indonesia merupakan salah satu upaya menumbuhkan dan menggerakkan roda perekonomian negara. Penanaman modal asing dilakukan dengan melakukan usaha di negara Indonesia, yakni melakukan penanaman modal berupa modal asing seluruhnya atau pun kolektif dengan penanam modal dalam negeri. Praktik ini

dilakukan oleh investor warga negara asing dengan adanya perjanjian internasional antara Indonesia dengan negaranya sebagai perlindungan hukum ketika para investor berinvestasi di Indonesia yang isinya juga dapat memilih forum penyelesaian sengketa sebagai tindakan preventif yang disepakati kedua pihak. Melalui Konvensi Washington, Indonesia meratifikasi Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 yang merupakan wujud persetujuan Negara dalam menyelesaikan sengketa ini di International Centre for the Settlement of Investment Disputes atau ICSID. ICSID merupakan lembaga arbitrase internasional yang dapat dipilih dengan didasarkan pada ketentuan-ketentuan tertentu. Penelitian ini dilakukan dengan metode yuridis normatif. Berdasarkan hasil penelitian, didapati bahwa ICSID menjadi forum ketika Indonesia berkonflik dengan investor asing yang juga merupakan negara yang meratifikasi Konvensi Washington. Pemerintah Negara Indonesia beberapa kali telah mempertahankan kedudukan dimata internasional akan iklim investasi di negara ini melalui forum ICSID ketika berhadapan dengan investor lawan. Oleh karena itu, tulisan ini akan mengkaji mengenai ICSID sebagai lembaga penyelesaian sengketa penanaman modal dan praktikanya.

Kata kunci: *ICSID, Penanaman Modal Asing, Penyelesaian Sengketa Investasi.*

LATAR BELAKANG

Sengketa investasi merupakan salah satu hal yang tidak dapat dielakkan dalam kegiatan ekonomi. Permasalahan yang muncul umumnya sudah melalui tindakan preventif berupa pembuatan perjanjian diantara para pihak untuk memilih alternatif penyelesaian jika terjadi sengketa antara investor dengan pihak-pihak terkait, seperti Pemerintah. Para pihak dapat memilih forum penyelesaian sebagaimana asas kebebasan berkontrak. Oleh karena itu, dalam investasi pemilihan forum ini dapat menanggulangi apa bila hal yang tidak diinginkan dikemudian hari agar dapat menjamin keamanan berinvestasi baik bagi semua pihak. Instrumen yang dapat menjadi dasar perlindungan investasi bagi para pihak salah satunya dapat melalui perjanjian internasional (*treaty*) antara negara tempat investasi dijalankan (*Host Country*) dengan negara investor berasal (*Home Country*) sebelum diadakan investasi pada negara *host country*. Melalui perjanjian antarnegara ini, investor yang berasal dari *home country* dapat memiliki jaminan akan iklim kondisi investasi yang kondusif untuk melindungi dirinya dari berbagai hal yang dapat terjadi, termasuk sengketa, di wilayah negara yang ditujunya. Hal ini juga memerlukan adanya dukungan peraturan perundang-undangan yang menjadi payung hukum demi menjamin perlindungan bagi investor dan negara yang dituju melalui perjanjian sebelumnya dapat dilakukan dan memiliki dasar hukum yang kuat.¹ Dasar hukum lain yang dapat memfasilitasi berjalannya investasi asing adalah hukum internasional maupun sistem yang diakui dan berlaku secara internasional.²

¹ M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment: 3rd Edition*, (New York: Cambridge University Press, 2010), hlm. 277.

² *ibid.*

Investment Dispute Resolution atau Penyelesaian Sengketa Investasi, yang selanjutnya akan disebut IDR, adalah rangkaian proses yang digunakan dalam menyelesaikan sengketa antara pihak negara *host country* dengan investor asing *home country*. Sengketa dapat memengaruhi kepercayaan investor dan negara asalnya terhadap iklim berinvestasi di negara tujuan. Oleh karena itu, negara *host country* memerlukan instrumen hukum yang dapat menguatkan perjanjian yang sudah dibuat dengan negara-negara calon investor. Hal yang dapat dilakukan salah satunya dengan meratifikasi hukum yang berlaku secara internasional, meskipun penyelesaian berdasarkan hukum nasional umumnya menjadi cara yang didahulukan.

Indonesia telah meratifikasi Washington Convention Tahun 1965 yang mengatur mengenai pendirian International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) sebagai bukti persetujuan Indonesia yang juga merupakan anggota International Bank for Reconstruction and Development.³ Washington Convention atau Konvensi Washington merupakan konvensi mengenai lembaga arbitrase penyelesaian sengketa penanaman modal antara negara dengan Warga Negara Asing (WNA). Hasil dari ratifikasi konvensi ini adalah Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal antara Negara dengan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal.⁴ Sehingga, apabila terjadi perselisihan antara Indonesia dengan investor WNA, dapat ditempuh penyelesaian sengketa investasi melalui lembaga arbitrase ICSID.

Indonesia merupakan negara yang juga memiliki kepentingan dalam hal investasi internasional. Hal ini untuk membuka kesempatan bagi investor asing agar dapat melangsungkan usahanya di Indonesia yang nanti dampaknya sebagai upaya untuk penyelenggaraan dan peningkatan pertumbuhan ekonomi nasional serta kepentingan kesejahteraan rakyat. Melalui adanya Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, Indonesia berupaya untuk memberikan pengaturan mengenai penanaman modal bagi berbagai macam sektor usaha penanaman modal di dalam negeri dan penanaman modal asing (PMA). Undang-undang tersebut berisi ketentuan seperti mengenai penyelenggaraan usaha penanaman modal, tanggung jawab penanam modal, dan penyelesaian sengketa. Undang-undang ini juga menjadi ruang bagi Pemerintah agar dapat membentuk kebijakan terkait dengan investasi atau penanaman modal guna

³ Undang-Undang tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal antara Negara dengan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal, UU Nomor 5 Tahun 1968, LN Tahun 1968 No. 32 TLN No. 2852, selanjutnya disebut UU atas Konvensi Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal, Penjelasan Atas UU atas Konvensi Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal hlm. 1.

⁴ Clarissa Nadya Arina, "Problematisasi Posisi Indonesia Pada Sengketa Investasi di Forum Arbitrase International Center for Settlement of Investment Dispute (ICSID)," Balitbang Hukum dan HAM Kementerian Hukum dan HAM, 9 September 2022, tersedia pada <https://www.balitbangham.go.id/detailpost/problematisasi-posisi-indonesia-pada-sengketa-investasi-di-forum-arbitrase-international-center-for-set>, diakses pada 11 April 2023.

mengantisipasi berbagai perjanjian internasional serta membuka celah bagi kerjasama internasional untuk memperluas pasar Indonesia.⁵

Berdasarkan latar belakang mengenai ICSID sebagai opsi lembaga arbitrase dalam upaya penyelesaian sengketa negara Indonesia dan investor asing dalam hal penanaman modal, artikel ini akan berjudul “ICSID Sebagai Lembaga Arbitrase Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing bagi Indonesia dan Praktiknnya.” Artikel ini akan memiliki tiga rumusan masalah sebagai fokus penelitian. Pertama, bagaimana tata cara penyelesaian sengketa penanaman modal di Indonesia. Kedua, bagaimana peranan ICSID sebagai lembaga penyelesaian sengketa penanaman modal asing bagi negara Indonesia dengan investor warga negara asing. Kedua, bagaimana ICSID berperan sebagai lembaga arbitrase penyelesaian sengketa penanaman modal asing antara Indonesia dengan investor asing.

METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang dilakukan adalah metode yuridis normatif. Pada metode ini digunakan teknik studi kepustakaan. Artikel ini ditulis dengan menelaah peraturan perundang-undangan, diantaranya Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal antara Negara dengan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Artikel ini juga menelaah Konvensi Washington serta sumber-sumber sekunder, seperti buku, artikel jurnal, laman internet, dan makalah.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Proses Penyelesaian Sengketa Mengenai Penanaman Modal di Indonesia

Penanaman modal didefinisikan sebagai segala usaha penanaman modal baik dari dalam dan luar negeri dalam bentuk pembukaan usaha di wilayah negara Republik Indonesia.⁶ Modal dapat berupa aset berbentuk uang atau bukan uang yang memiliki nilai ekonomi dan dimiliki oleh penanam modal, modal terdiri dari modal asing dan modal dalam negeri. Modal asing adalah modal yang dimiliki oleh negara asing, pribadi Warga Negara Asing, badan usaha asing, badan hukum asing, dan/atau badan hukum Indonesia yang sebagian atau seluruh modalnya dimiliki pihak asing.⁷ Sedangkan untuk modal dalam negeri adalah modal yang dimiliki oleh negara Indonesia, pribadi Warga Negara Indonesia, maupun badan usaha dengan bentuk badan hukum maupun tidak berbadan hukum.⁸

⁵ *Undang-Undang tentang Penanaman Modal*, UU Nomor 25 Tahun 2007, LN Tahun 2007 No. 67 TLN No. 4724, selanjutnya disebut UUPM, Penjelasan Atas UUPM hlm. 3.

⁶ *ibid*, Pasal 1 angka 1.

⁷ *ibid*, Pasal 1 angka 8.

⁸ *ibid*, Pasal 1 angka 9.

Terdapat perbedaan dalam bentuk badan usaha bagi Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) dengan Penanaman Modal Asing (PMA). Penanaman modal dalam negeri memperbolehkan badan usaha berbentuk badan hukum, tidak berbadan hukum, atau usaha perseorangan. Sementara penanaman modal asing hanya dibolehkan berbentuk perseroan terbatas berdasarkan hukum Indonesia dan berkedudukan di wilayah negara Republik Indonesia, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.⁹ Oleh karena itu, bentuk PMA terbatas dan hanya dapat dilakukan dalam bentuk badan hukum PT. Mengenai cara penanam modal asing dapat melakukan penanaman modal di Indonesia, Pasal 5 ayat (3) UUPM menyebutkan tiga cara, yaitu mengambil bagian saham saat pendirian perseroan terbatas. Kedua, dilakukan pembelian saham. Terakhir, dilakukan dengan cara lain menurut peraturan perundang-undangan.

Globalisasi saat ini yang menyebabkan kerjasama antarnegara menjadi mudah, begitu pun dengan iklim berinvestasi antarnegara sehingga menyebabkan perlunya perjanjian antar pihak. Investasi dapat menjadi alasan penting dalam berbagai kebijakan ekonomi, sebab dalam implementasi dapat mendukung perkembangan ekonomi tetapi juga menjadi syarat terciptanya stabilitas ekonomi dan perkembangan sosial masyarakat.¹⁰ Isi perjanjian negara dengan negara ini bisa ditujukan untuk melindungi investor asing dari *home country* kepada negara lain atau *host country*, menentukan hak dan kewajiban, menentukan kerjasama perdagangan, dan lain sebagainya dapat diatur pada perjanjian internasional tersebut. Pelaksanaan penanaman modal asing mendapatkan payung hukum didasari oleh peraturan perundang-undangan dari negara tempat berinvestasi yang digunakan sebagai acuan dasar dalam melakukan operasional berinvestasi, termasuk ketika terjadi adanya sengketa investasi yang melibatkan investor asing.¹¹ Praktik perkembangan perusahaan multinasional sebagai salah satu bentuk investasi asing dan perdagangan dapat menjadi alasan untuk penyediaan barang dan jasa dengan skala global. Kemajuan ekonomi sebagai dampak adanya globalisasi perlu diimbangi dengan adanya perjanjian-perjanjian internasional untuk menjadi landasan hukum, seperti *Free Trade Agreements* (Perjanjian Perdagangan Bebas), *Multilateral Investment Agreement* (Perjanjian Investasi Multilateral), dan *Bilateral Investment Treatis* (Perjanjian Investasi Bilateral).¹²

Free Trade Agreements (FET) atau Perjanjian Perdagangan Bebas adalah standar bagi diberlakukannya kesetaraan dan keadilan bagi pihak-pihak yang berada dalam kaitannya dengan hukum kebiasaan internasional. FET merupakan bentuk perlindungan

⁹ *ibid*, Pasal 5.

¹⁰ I Susic, M. Stojanovic-Trivanovic, dan M Susic, "Foreign Direct Investment and Their Impact on the Economic Development of Bosnia and Herzegovina", *IOP Conference Series: Materials Science and Engineering*, (2017), tersedia di <https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1757-899X/200/1/012019>, hlm. 1.

¹¹ Budi Sutrisno, Ahmad Zuhairi, Yudhi Setiawan, dan Dwi Martini, "Penyelesaian Sengketa Antara Investor Asing dengan Pemerintah Indonesia Melalui Lembaga Internasional ICSID dan Pelaksanaan Keputusannya", *Jatiswara*, Vol. 36, No. 1 (2021), hlm. 73.

¹² Giana Matauseja, "Investment Court System (ICS) Sebagai Alternatif Baru Investor-State Dispute Settlement (ISDS)", *Dharmasisya*, Vol. 1 No. 2 (2021), hlm. 780.

lainnya bagi investor asing selain dari BIT untuk dapat melindungi mereka dari tindakan diskriminasi. FET sendiri dapat mengatur beberapa hal, seperti pelarangan untuk melakukan diskriminasi, larangan untuk melakukan tindakan pembatalan izin secara sewenang-wenang, dan larangan untuk menghambat kegiatan investasi di negara *host state*. Akan tetapi, FET juga memiliki permasalahan dalam penerapannya, seperti tidak adanya batas interpretasi dari FET, sulitnya menyeimbangkan antara kepentingan negara tempat berinvestasi dengan investor asing, dan belum jelasnya penetapan batas pertanggung jawaban.¹³ Meskipun adanya FET ini baik bagi investor asing untuk menambah proteksi mereka dalam berinvestasi, namun oleh karena batasan-batasan yang belum jelas seperti pertanggungjawaban, batas pengaturan untuk menerapkan FET, dan sebagainya, maka perlu adanya penegasan pada BIT antar kedua pihak negara untuk dapat menguntungkan satu sama lain tanpa adanya hal-hal yang dapat mengancam kedaulatan maupun kepentingan nasional dikarenakan adanya tindakan penanaman modal asing ini.¹⁴

Secara umum, dunia internasional memiliki dasar dalam menentukan tata cara penyelesaian sengketa yang terdapat Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) Pasal 33 ayat (1). Pasal ini menyebutkan opsi yang dapat dipilih untuk melakukan penyelesaian atas pertikaian yang berlangsung terus menerus dan konflik tersebut dapat membahayakan pemeliharaan perdamaian dan keamanan internasional. PBB mengatur mekanisme penyelesaian dengan berunding, melakukan penyelidikan, dapat pula dilakukan dengan mediasi, konsiliasi, arbitrase, penyelesaian menurut hukum melalui badan-badan atau pengaturan secara regional, atau dengan cara lain yang dipilih mereka sendiri.¹⁵

Pengaturan mengenai penyelesaian sengketa di Indonesia saat ini diatur dalam Pasal 32 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, baik dari proses musyawarah dan mufakat, lembaga arbitrase, menggunakan alternatif penyelesaian sengketa, maupun pengadilan.¹⁶ Pada ayat (1) disebutkan bahwa penyelesaian sengketa penanaman modal diawali dengan cara musyawarah dan mufakat.¹⁷ Sehingga, meskipun sudah ada perjanjian antara negara Indonesia dengan *home country* para investor maupun perjanjian lain yang lebih spesifik diantara para pihak, penyelesaian tetap harus diawali dengan adanya musyawarah dan mufakat sebelum ke lembaga arbitrase. Pasal 32 ayat (2) kemudian mengatur kebolehan melanjutkan ke tingkat arbitrase atau menggunakan alternatif penyelesaian sengketa maupun melalui pengadilan sesuai ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁸ Alternatif Penyelesaian

¹³ Agvirta Armilia Sativa dan Agus Anwar, Modul Best Practice: Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional Terhadap Pemerintah Indonesia, (Depok: BPSDM Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2020), hlm. 12.

¹⁴ *Ibid.*,

¹⁵ United Nation (Perserikatan Bangsa-Bangsa), *Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Statuta Mahkamah Internasional*, San Fransisco: United Nation, 1945, hlm. 23

¹⁶ Erman Rajagukguk, *Hukum Investasi: Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN)*, (Jakarta: Penerbit Universitas Al-Azhar Indonesia Press, 2017), hlm. 179.

¹⁷ *Undang-Undang tentang Penanaman Modal*, Pasal 32 ayat (1).

¹⁸ *ibid.*, Pasal 32 ayat (2)

Sengketa (APS) atau *Alternative Dispute Resolution* menurut Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa yang disepakati oleh para pihak melalui mekanisme di luar pengadilan, baik melalui prosedur konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.¹⁹ Berdasarkan kategori penyelesaian yang masuk ke dalam APS, mayoritas APS memerlukan bantuan pihak ketiga netral yang menjadi penengah.²⁰

Berdasarkan ketentuan dalam pasal tersebut, dapat ditarik kesimpulan juga bahwa penggunaan arbitrase maupun alternatif penyelesaian sengketa dilakukan harus berdasarkan adanya perjanjian kesepakatan diantara para pihak yang menyatakan secara tegas jika sengketa yang timbul di kemudian hari akan akibat dari adanya hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase maupun alternatif penyelesaian sengketa. Penyelesaian melalui APS memiliki kelebihan dibandingkan proses litigasi, diantaranya yakni tidak adanya unsur pemaksaan karena hal ini didasari pada kesukarelaan untuk menjalani proses tersebut, prosedur penyelesaian yang cenderung cepat sebagaimana ketentuan dalam UU AAPS mengenai jangka waktu penyelesaian tiap prosesnya, keputusan bersifat *non judicial*, efisiensi waktu dan biaya, dan kemungkinan melaksanakan kesepakatan dan pemeliharaan hubungan kerja yang lebih tinggi.²¹ Alternatif penyelesaian sengketa atau APS dapat diberlangsungkan apabila ada itikad baik diantara para pihak untuk menyelesaikan sengketa tidak melalui litigasi di Pengadilan Negeri.²²

APS memiliki beberapa jenis. Pertama, konsultasi dengan meminta pendapat hukum dari konsultan mengenai perbedaan pendapat atau sengketa diantara para pihak. Tidak ada keputusan yang diambil bersama konsultan, sebab hasil dari proses ini dikembalikan kepada kehendak dan kesepakatan diantara para pihak. Sehingga, hasil dari konsultasi tidak memiliki kekuatan hukum dan dapat digunakan atau pun tidak menurut kepentingan para pihak.²³ Kedua, negosiasi yang dilakukan dengan mempertemukan kedua pihak berperkaranya dengan itikad baik dalam hal mendiskusikan hak dan kewajiban masing-masing serta membahas penyelesaian sengketa diantara keduanya. Cara yang dilakukan adalah dengan mengadakan pertemuan langsung dengan jangka waktu maksimal 14 hari untuk melakukan perundingan dan penyelesaian sengketa yang hasilnya dituliskan dalam suatu kesepakatan.²⁴ Dengan proses ini, para pihak dapat merefleksikan kembali apakah masing-masing pihak sama-sama diuntungkan, dapat digunakan untuk mencapai kesepakatan baru untuk melepas atau memberi kelonggaran akan hak tertentu

¹⁹ *Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, UU Nomor 30 Tahun 1999, LN Tahun 1999 No. 138 TLN No. 3872, selanjutnya disebut UU AAPS, Pasal 1 angka 10.

²⁰ Rifqani Nur Fauzia Hanif, "Arbitrase dan Alternatif Lembaga Penyelesaian Sengketa," KPKNL Manado – Kementerian Keuangan Republik Indonesia, 30 Desember 2020, tersedia pada <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpknl-manado/baca-artikel/13628/Arbitrase-Dan-Alternatif-Penyelesaian-Sengketa.html>, diakses pada 20 Mei 2023.

²¹ Hanif, "Arbitrase dan Alternatif ...," *ibid.*,

²² *Undang-Undang tentang Arbitrase ...*, Pasal 6 ayat (1).

²³ Hanif, "Arbitrase dan Alternatif ...," *ibid.*,

²⁴ *Undang-Undang tentang Arbitrase ...*, *ibid.*, Pasal 6 ayat (2).

sebagai upaya penyelesaian sengketa, dan apabila telah mencapai kesepakatan, sebagaimana yang disebutkan sebelumnya maka hasil kesepakatan akan ditulis dan ditanda tangani.²⁵ Kesepakatan kemudian dijalankan oleh para pihak.

Cara ketiga adalah dengan melakukan mediasi. Jika negosiasi yang dijalankan sebelumnya belum memberikan titik terang, maka sengketa diselesaikan dengan bantuan penasihat ahli atau seorang mediator untuk dipertemukan dan dimediasi.²⁶ Mediator dapat menyelesaikan dalam jangka waktu 14 hari. Namun jika masih belum mencapai kesepakatan damai, baru para pihak dapat menghubungi lembaga arbitrase atau lembaga APS untuk menunjuk seorang mediator.²⁷ Mediator yang ditunjuk dapat melakukan APS paling lambat 7 hari sejak ditunjuk. Dalam jangka waktu maksimal 30 hari, mediasi harus mencapai kesepakatan dalam bentuk tertulis dan ditanda tangani oleh semua pihak.²⁸ Kesepakatan bersifat *final and binding* untuk dilaksanakan bagi para pihak dan wajib didaftarkan di Pengadilan Negeri maksimal 30 hari sejak penanda tangan.²⁹ Mediasi dalam proses yang dimaksud ini adalah konsiliasi.

Pada proses mediasi, mediator bertindak secara pasif dalam menengahi dan membantu upaya penyelesaian sengketa. Berbeda dengan opsi APS selanjutnya, yaitu konsiliasi. Proses konsiliasi memerlukan bantuan pihak ketiga (konsiliator) yang secara aktif memberikan saran-saran terhadap sengketa yang ada. Tujuannya, agar tercapai kesepakatan perdamaian diantara para pihak, meskipun tidak menutup kemungkinan proses ini tidak berhasil.

Selanjutnya, Pasal 32 ayat (3), apabila terjadi sengketa penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, maka sengketa dapat diselesaikan melalui lembaga arbitrase sesuai kesepakatan para pihak.³⁰ Jika tidak mencapai kesepakatan dalam penyelesaian sengketa di arbitrase, maka penyelesaian dapat dilanjutkan di pengadilan. Terakhir, pada ayat (4) jika terjadi sengketa penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal asing, maka sengketa diselesaikan melalui forum arbitrase internasional yang harus disepakati oleh seluruh pihak.³¹ Oleh sebab itu, ayat ini yang menjadi dasar penyelesaian sengketa penanaman modal antara investor asing dengan Pemerintah di forum arbitrase internasional.

Hal yang paling utama dalam membawa suatu perkara sengketa investasi internasional ke ranah arbitrase adalah pengakuan. Pengakuan yang dimaksud berupa adanya klausul penyerahan sengketa untuk dapat diselesaikan melalui cara dan forum tertentu. Termasuk didalamnya penyerahan penyelesaian sengketa investasi pada ICSID.

²⁵ Hanif, "Arbitrase dan Alternatif ...," *ibid.*,

²⁶ *Undang-Undang tentang Arbitrase ...*, *ibid.*, Pasal 6 ayat (3).

²⁷ *ibid.*, Pasal 6 ayat (4).

²⁸ *ibid.*, Pasal 6 ayat (5) dan ayat (6).

²⁹ *Undang-Undang tentang Arbitrase ...*, *ibid.*, Pasal 6 ayat (7).

³⁰ *Undang-Undang tentang Penanaman Modal*, Pasal 32 ayat (3).

³¹ *ibid.*, Pasal 32 ayat (4).

Peranan ICSID Sebagai Lembaga Arbitrase Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal antara Indonesia dengan Investor Asing

Sengketa antara negara dengan investor asing dikenal dengan istilah *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS). Perkembangan ekonomi global yang begitu pesat dapat menyebabkan sengketa yang dikarenakan perbedaan pendapat, tidak dilaksanakannya prestasi tertentu, maupun adanya sengketa administrasi. Oleh karena itu, dasar hukum yang tersedia juga harus didukung dengan tersedianya forum penyelesaian sengketa antara negara dengan investor. Sebab, tanpa adanya pihak penengah yang membantu penyelesaian sengketa antara keduanya dapat dimungkinkan terjadinya ketimpangan status dan dapat memengaruhi proses penyelesaian sengketa.

Arbitrase merupakan lembaga penyelesaian sengketa internasional sekaligus dapat menjadi lembaga yang dapat memberikan pendapat yang mengikat perihal hubungan hukum tertentu sebelum adanya sengketa diantara para pihak.³² Arbitrase memiliki kelebihan, diantaranya efisiensi waktu, ringan biaya, dan kebebasan para pihak dalam memilih arbiter. Arbitrase merupakan forum dengan arbiter yang berperan sebagai pemimpin dalam proses persidangan. Menurut Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, jika para pihak telah menyetujui untuk menggunakan forum arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa dan telah memberikan wewenang kepada arbiter untuk menengahi dan memutus sengketa diantara keduanya, maka arbiter berwenang menentukan hak dan kewajiban para pihak dalam putusannya.³³ Kesepakatan penyelesaian melalui lembaga arbitrase hanya dapat diperuntukan bagi penyelesaian sengketa perdata, secara spesifik hanya sengketa dalam bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.³⁴ Para pihak juga dapat memilih sendiri arbiter yang dinilai kompeten dalam hal permasalahan mengenai sengketa yang terjadi. Arbiter dapat dipilih berdasarkan keahlian, latar belakang, dan pengalaman.³⁵

Akan tetapi, ada pengecualian dalam konteks ICSID mengenai pengajuan isu gugatan. Isu gugatan yang diajukan kepada ICSID bukan merupakan gugatan dengan dasar perdata sebagaimana yang diatur di UUAAPS. Perjanjian antar negara yang menjadi dasar ICSID adalah perjanjian kontrak karya.³⁶ Sehingga apa yang diajukan kepada ICSID dari investor kepada Pemerintah berkenaan dengan wanprestasi atas poin tertentu dari BIT tersebut.

³² *Undang-Undang tentang Arbitrase ...*, Pasal 1 angka 9.

³³ *ibid*, Pasal 4 ayat (1).

³⁴ *ibid*,. Pasal 1 angka 1 jo. Pasal 5 ayat (1).

³⁵ I Nyoman Sudiawan dan I Gusti Ayu Agung Ariani, "Penyelesaian Sengketa Terhadap Investor Asing Jika Terjadi Sengketa Hukum dalam Penanaman Modal", *Kertha Semaya: Journal Ilmu Hukum*, Vol. 3, No. 1 (2015), hlm. 5.

³⁶ Hikmahanto Juwana, "Anak Polah Bapak Kepradah di Kasus Churchill Mining," *Humas FH UI*, 3 Maret 2014, tersedia pada <https://law.ui.ac.id/anak-polah-bapak-kepradah-di-kasus-churchill-mining-2/>, diakses pada 20 Mei 2023.

Berdasarkan sudut pandangan waktu, efisiensi waktu lebih dirasakan pada arbitrase karena lebih fleksibelnya waktu bersidang. Para pihak dan juga arbiter dapat menentukan secara bebas waktu untuk penyelesaian perkara.³⁷ Berbeda halnya penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Sebab, pengadilan memiliki ketentuan khusus mengenai jangka waktu penyelesaian bagi para pihak yang harus ditaati. Putusan dari arbitrase juga memiliki kekuatan hukum, sehingga putusannya memiliki kekuatan eksekutorial.³⁸ Selain itu, arbitrase kerap dipilih karena dianggap putusannya dinilai sebagai penyelesaian yang efektif oleh karena sifatnya final (putusan lembaga arbitrase tidak dapat diajukan peninjauan kembali, kasasi, maupun banding), binding (mengikat), dan dapat menguntungkan kedua belah pihak.³⁹ Putusan arbitrase atas penyelesaian sengketa yang sudah dikeluarkan akan menggugurkan kewenangan Pengadilan Negeri untuk mengadili sengketa tersebut.⁴⁰ Arbitrase juga memiliki keunggulan biaya yang ringan karena memungkinkan waktu penyelesaian yang lebih singkat dan tidak memakan banyak biaya untuk setiap proses yang dijalankan.⁴¹

International Centre for the Settlement of Investment Disputes merupakan lembaga arbitrase yang dibentuk oleh International Bank for Reconstruction and Development, yang selanjutnya disebut bank. ICSID disahkan melalui Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States atau disebut Washington Convention. ICSID merupakan lembaga yang dibentuk dengan tujuan untuk memfasilitasi konsiliasi dan arbitrase yang dilakukan oleh negara penandatanganan keanggotaan dengan bank tersebut dan negara dengan kondisi-kondisi lain sebagaimana disebutkan dalam ketentuan Pasal 67 konvensi ini.⁴² Negara yang menandatangani keanggotaan bank dan meratifikasi Konvensi Washington adalah sebagai bukti keikutsertaan negara tersebut untuk memilih ICSID sebagai forum lembaga penyelesaian investasi.⁴³ Setelah meratifikasi, konvensi ini baru akan berlaku 30 hari setelahnya.⁴⁴ ICSID dibentuk dengan pertimbangan bahwa dimungkinkan adanya sengketa antara investor warga negara asing yang merupakan anggota bank dengan negara anggota bank lainnya. Oleh karena itu, konvensi ini dibentuk dan memberikan kesempatan bagi para

³⁷ Smartlegal.id, “Kelebihan Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase,” Smartlegal.id, 17 Desember 2018, tersedia pada <https://smartlegal.id/smarticle/layanan/2018/12/17/kelebihan-penyelesaian-sengketa-melalui-arbitrase/>, diakses pada 12 April 2023.

³⁸ Nurhadi, “Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia.” (Tesis Magister Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2005), hlm. 2.

³⁹ Justitia Avila Veda, “Ketertiban Umum sebagai Dasar Penolakan Eksekusi Putusan Arbitrase Asing di Indonesia,” LK2 FH UI, 27 Oktober 2022, tersedia pada <https://lk2fhui.law.ui.ac.id/ketertiban-umum-sebagai-dasar-penolakan-eksekusi-putusan-arbitrase-asing-di-indonesia/>, diakses pada 12 April 2023.

⁴⁰ *Undang-Undang tentang Arbitrase ...*, Pasal 3.

⁴¹ Smartlegal.id, “Kelebihan Penyelesaian ...,” *ibid.*.

⁴² International Bank for Reconstruction and Development, International Centre for the Settlement of Investment Disputes, “Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (Washington Convention),” (Washington: International Bank for Reconstruction and Development, 1965), Pasal 67.

⁴³ *ibid.*, Pasal 68 ayat (1).

⁴⁴ *ibid.*, Pasal 68 ayat (2).

pihak anggota untuk dapat memilih forum konsiliasi dan arbitrase di ICSID tanpa adanya paksaan untuk melakukan penyelesaian pada forum tersebut.

Indonesia menandatangani konvensi pada 16 Februari 1968. Kemudian, Indonesia meratifikasi konvensi ini pada 29 Juni 1969 melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal antara Negara dengan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal. Meskipun Indonesia telah meratifikasi Konvensi Washington, melalui undang-undang ini Indonesia kembali menegaskan bahwa tidak ada paksaan untuk melakukan penyelesaian sengketa melalui konsiliasi atau arbitrase di ICSID. Sebab, hal yang utama dalam penyelesaian sengketa investasi adalah adanya persetujuan para pihak terkait forum yang akan dipilih.⁴⁵

Mahkamah Agung juga mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.⁴⁶ Perma ini pada pelaksanaannya hanya digunakan untuk memutus permohonan pengakuan dan pelaksanaan hasil dari lembaga arbitrase internasional.⁴⁷ Pilihan penyelesaian melalui forum arbitrase adalah suatu pilihan dalam penyelesaian sengketa investasi, sehingga bukan kewajiban para pihak yang bersengketa. Dengan demikian, untuk memberikan legalitas bagi Indonesia terkait pelaksanaan arbitrase sebagai suatu forum yang sah dalam melakukan penyelesaian sengketa yang ada, Indonesia mengundang Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sehingga, keberadaan undang-undang ini memberikan kesan lebih kuat pada Indonesia yang mengakui dan secara serius menganggap forum arbitrase juga dapat menjadi upaya dalam menyelesaikan sengketa investasi, tidak hanya menganggap adanya penyelesaian sengketa yang diselesaikan melalui forum pengadilan dalam Indonesia.

Melalui undang-undang ini, isu hukum perdata dapat diajukan ke pengadilan maupun arbitrase. Hal ini disesuaikan dengan isi klausula arbitrase pada perjanjian yang dilakukan sebelum adanya sengketa atau juga dapat diadakan setelah timbulnya sengketa untuk menyepakati pemilihan forum arbitrase dalam perjanjian arbitrase yang disepakati oleh para pihak.⁴⁸ Oleh karena itu, penyelesaian sengketa ini dapat dilaksanakan berdasarkan UU atas Konvensi Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal dapat terjadi juga dikarenakan adanya pemberlakuan asas kebebasan berkontrak yang diakui secara internasional.

Meskipun Indonesia telah meratifikasi Konvensi Washington dan mengeluarkan peraturan perundang-undangan yang mendukung berjalannya konvensi tersebut, tetap ada pembatasan mengenai ranah apa saja yang dapat diselesaikan melalui forum ICSID.

⁴⁵ *Undang-Undang tentang Persetujuan ..., Penjelasan Atas UU atas Konvensi Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal hlm. 1.*

⁴⁶ Arina, "Problematika Posisi Indonesia ...", *ibid.*,

⁴⁷ Mahkamah Konstitusi, "Ahli Pemohon: Pemerintah Indonesia Belum Punya Aturan Pelaksanaan Arbitrase Internasional," Mahkamah Konstitusi, 31 Maret 2015, tersedia pada <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=10728>, diakses pada 12 April 2023.

⁴⁸ *Undang-Undang tentang Arbitrase ..., Pasal 1 angka 3.*

Ketentuan mengenai hal-hal yang tidak masuk yurisdiksi dan tidak dapat diserahkan persoalannya kepada ICSID ditetapkan melalui Keputusan Presiden Nomor 31 Tahun 2012 tentang Perselisihan yang Tidak Diserahkan Penyelesaiannya pada Yurisdiksi *International Centre for the Settlement of Investment Disputes* (Keppres 31/2012). Pengecualian ini bukan suatu hal yang dilarang oleh Konvensi Washington. Bahkan pada Pasal 25 ayat (4) konvensi ini menentukan bahwa negara yang melakukan ratifikasi Konvensi tersebut memiliki kebebasan agar dapat menentukan jenis persoalan-persoalan apa saja yang tidak dimasukkan kepada yurisdiksi ICSID untuk menyelesaikan sengketa di forum ini.⁴⁹ Hal ini dibebaskan dengan syarat negara yang meratifikasi memberitahukan kepada forum agar hal-hal tertentu dapat dikecualikan sebagai suatu isu sengketa yang akan diselesaikan pada ICSID berdasarkan pada hasil ratifikasi konvensi tersebut. Pasal 1 Keppres 31/2012 menyebutkan bahwa adanya perselisihan yang dilahirkan dari adanya keputusan tata usaha negara yang dikeluarkan oleh Pemerintah Kabupaten dalam wilayah Negara Indonesia tidak dapat dijadikan substansi isu yang dapat diselesaikan melalui forum ICSID.⁵⁰ Oleh karena itu, presiden menugaskan Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia untuk memberitahukan kepada ICSID perihal pengecualian yang ditetapkan oleh Pemerintah Republik Indonesia.⁵¹

Bilateral Investment Treatis yang selanjutnya disebut BITs bisa berbeda-beda isi kesepakatannya tergantung pada kebutuhan masing-masing pihak. Pada umumnya, BITs dibuat dengan tujuan perlindungan terhadap investor asing di negara *host country*, seperti proteksi untuk diperlakukan secara adil, ketentuan naturalisasi perusahaan, tidak diperlakukan secara diskriminatif, dan sebagainya. Akan tetapi, yang paling penting dari isi suatu BITs adalah perlindungan yang kuat untuk para investor dalam menyelesaikan sengketa investasi sehingga bisa mengajukan gugatan secara langsung kepada negara tempat investasi berlangsung yang diduga melanggar hukum internasional.⁵² Kebolehan yang diberikan kepada investor untuk bisa menggugat *host country* secara langsung merupakan suatu hal luar biasa karena bisa diperjanjikan melalui BITs tanpa perlu menggunakan perjanjian arbitrase.⁵³ BITs secara umum dapat mengatur mengenai mekanisme penyelesaian dua jenis sengketa, yaitu sengketa antara negara dengan negara atau *State-State Dispute Settlement* (SSDS) dan juga sengketa antara investor asing dari negara yang menandatangani perjanjian investasi bilateral atau *home country* dengan negara lain tempat investor tersebut berinvestasi atau *host country* yang merupakan pihak lain penandatanganan perjanjian tersebut (*Investor-State Dispute Settlement* atau ISDS).

BIT antara Indonesia dengan negara lain yang mencakup perjanjian mengenai ISDS dan SSDS diantaranya bisa ditemukan pada BIT antara India-Indonesia BIT 1999. Pada

⁴⁹ International Bank for Reconstruction and Development, ..., Pasal 25 ayat (4).

⁵⁰ Keputusan Presiden tentang Perselisihan yang Tidak Diserahkan Penyelesaiannya pada Yurisdiksi *International Centre for the Settlement of Investment Disputes*, Keppres Nomor 31 Tahun 2012, Pasal 1.

⁵¹ *ibid.*, Pasal 3.

⁵² Yetty Komalasari Dewi dan Arie Afriansyah, "Dispute Settlement Mechanism In Bilateral Investment Treatis (BITs)", *Yuridika*, Vol. 34, No. 1 (2019), hlm. 154.

⁵³ *ibid.*,

perjanjian ini tercantum pengaturan mengenai ISDS yang memungkinkan untuk melakukan penyelesaian sengketa di Pengadilan Negeri *host state*, ICSID, *The United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL), dan forum lainnya.⁵⁴ BIT terbaru Indonesia adalah Indonesia-Switzerland BIT (2022) yang ditandatangani pada 24 Mei 2022. Bentuk BITs lainnya dari Indonesia adalah BIT antara Indonesia dengan Singapura. Isi dari BIT ini mengatur diantaranya mengenai investasi yang dapat terjadi diantara para pihak, perlindungan hukum, dan cara penyelesaian sengketa seperti konsultasi, mediasi, dan pemilihan lembaga arbitrase termasuk ICSID.⁵⁵

Secara keseluruhan, Indonesia memiliki sebanyak tujuh puluh empat perjanjian bilateral antarnegara. BITs yang tercatat di United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD) mencatat BIT pertama Indonesia ditanda tangani 30 Januari 1968.⁵⁶ Berdasarkan isi dari BITs antara Indonesia dengan negara lain, penyelesaian sengketa yang dipilih terhadap proses melalui lembaga arbitrase tidak seluruhnya menggunakan ICSID sebagai forum penyelesaiannya. Akan tetapi, forum arbitrase yang dipilih juga bisa lembaga arbitrase *The United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL). Hal ini dapat ditemui pada perjanjian bilateral negara Indonesia dengan negara Denmark yang pertama kali diadakan pada 1968. Kemudian BIT ini berakhir dan diperbaharui dengan Perjanjian Bilateral Indonesia-Denmark 2007.⁵⁷

Sebagai negara tujuan investor asing, Indonesia tak luput dari sengketa yang diajukan para investor ke lembaga arbitrase internasional ketika permasalahan dinilai tidak dapat selesai melalui APS. Indonesia terhitung sudah mengalami kasus gugatan yang diajukan ke lembaga arbitrase delapan kali per tahun 2020 dengan pengajuan gugatan kepada lembaga ICSID sebanyak enam kali. Gugatan yang diajukan kepada Pemerintah Indonesia dari pihak investor ini tidak hanya diberikan oleh investor asing perseorangan, tetapi juga diajukan oleh perusahaan.

Indonesia mengikuti penyelesaian sengketa di lembaga ICSID pertama kali pada tahun 1942 ketika gugatan diajukan oleh Amco Asia Corporation (Amerika Serikat), PT Amco (Indonesia), dan Pan American Development Limited (Inggris). Gugatan didaftarkan dengan nomor registrasi ICSID *Case No. ARB/81/1* pada 17 Desember 1992. Pemerintah mengikuti segala proses penyelesaian sengketa yang diajukan para investor sebagai upaya perlawanan yang ditujukan untuk melindungi citra dan kepentingan negara

⁵⁴ Investment Policy Hub, "India-Indonesia BIT (1999)," United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD), tersedia pada <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/1918/india---indonesia-bit-1999->, diakses pada 9 April 2023.

⁵⁵ *ibid*, "Indonesia-Singapore BIT (2018)," United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD), tersedia pada United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD), tersedia pada <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3828/indonesia---singapore-bit-2018->, diakses pada 20 Mei 2023.

⁵⁶ *ibid*, "Bilateral Investment Treaties: Indonesia", United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD), tersedia pada <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/97/indonesia>, diakses pada 20 Mei 2023.

⁵⁷ *ibid*, "Denmark-Indonesia BIT (2007)," United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD), tersedia pada <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5638/download>, diakses pada 23 Mei 2023.

Indonesia sebagai negara tujuan investasi (*host country*), disamping adanya perlindungan Indonesia terhadap kepentingan-kepentingan dengan unsur politik internasional.⁵⁸ Perlawanan ini juga diberikan dengan tujuan agar Indonesia dapat menghindari dari adanya isu yang membahayakan keuangan negara akibat harus membayar kerugian dari besarnya tuntutan para investor penggugat melalui lembaga arbitrase, baik yang diselesaikan melalui ICSID maupun lembaga arbitrase internasional lainnya.⁵⁹

Dasar hukum saat ini sudah secara umum mengatur bagaimana tahapan yang harus ditempuh dalam upaya penyelesaian sengketa penanaman modal. Namun, hingga saat ini Indonesia belum memiliki dasar hukum dan pengaturan teknis yang mengatur secara detail untuk menjadi petunjuk penanganan gugatan arbitrase internasional, seperti prosedur pelaksanaan dalam menghadapi gugatan arbitrase, Kementerian /Lembaga mana yang ditunjuk dan memiliki kewenangan untuk dapat menangani dan menanggapi pertama kali disaat adanya gugatan, dan mekanisme pembentukan Kuasa Hukum Presiden.⁶⁰

Meskipun bukan hal yang baru bagi Indonesia mengalami gugatan yang diajukan kepada Pemerintah atas sengketa dalam ranah investasi dengan investor asing. Sehingga mengenai tata cara penanganan gugatan arbitrase internasional saat ini baru difasilitasi melalui adanya modul mengenai Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional terhadap Pemerintah Indonesia yang dikeluarkan oleh Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia. Selain itu, adanya pedoman dan peraturan yang dibuat oleh Negara sebagai *host country* dapat diterapkan kepada setiap investor asing yang menanamkan modalnya di Indonesia selain berpedoman pada BIT. Apabila mereka ingin berinvestasi, maka mereka harus taat dengan hukum dari Indonesia. Hukum yang ada juga dapat membantu Negara agar dapat menyelamatkan keuangan negara dari akibat hukum penegakkan putusan hasil arbitrase.

Praktik Peranan ICSID Sebagai Lembaga Arbitrase untuk Penyelesaian Sengketa yang Melibatkan Pemerintah Indonesia

Sebagaimana yang telah disebutkan sebelumnya, Indonesia telah menyelesaikan gugatan di lembaga arbitrase ICSID beberapa kali. Pada artikel ini, akan membahas contoh dari pelaksanaan penanganan gugatan sengketa dari Churchill Mining Plc (selanjutnya akan disebut Churchill- Inggris) dan Planet Mining Pty Ltd (selanjutnya akan disebut Planet- Australia) melawan Pemerintah Negara Republik Indonesia. Gugatan kepada Pemerintah didasarkan pada BIT antara Pemerintah Negara Persemakmuran Inggris dan Irlandia Utara serta Pemerintah Republik Indonesia pada 27 April 1976 (*United Kingdom-Indonesia BIT*). Gugatan juga didasarkan pada BIT antara Pemerintah Negara Australia dan Indonesia pada 14 Oktober 1966. Gugatan ini diajukan ke ICSID pada 22 Mei 2012 oleh Churchill dengan dasar BIT antara *United Kingdom* dengan Indonesia dan memilih forum di ICSID berdasarkan Konvensi Washington mengenai

⁵⁸ Agvirta Armilia Sativa dan Agus Anwar, Modul Best Practice ..., *ibid*, hlm. 4.

⁵⁹ *ibid*, hlm. 5.

⁶⁰ *ibid*,.

ICSID.⁶¹ Hal ini disusul dengan gugatan yang diajukan Planet atas dasar pasal yang sama pada Konvensi Washington dan BIT Indonesia-Australia.⁶² Sengketa antara Churchill dengan Indonesia diawali dengan tuduhan dicabutnya izin eksplorasi pertambangan batu bara di daerah Kutai Timur, Kalimantan Timur oleh pihak Pemerintah Kabupaten Kutai Timur atas area seluas 350 kilometer lahan tambang batu bara di Kecamatan Busang.⁶³ Oleh karena yang dilakukan adalah ekspropriasi, maka ada penggantian atas pencabutan Kuasa Pertambangan dan Izin Pertambangan eksploitasi bagi pertambangan bagi kedua perusahaan tersebut. Penggugat menilai bahwa tindakan ini merugikan mereka, sehingga Para Penggugat meminta ganti rugi dalam gugatan sebesar 1,3 miliar dolar Amerika Serikat (Rp18 triliun). Pada tahun 2015, diajarkan pemeriksaan keabsahan dokumen. Setelah pemeriksaan ini ditemukan bahwa pada dokumen yang pihak Indonesia ajukan mengenai izin pertambangan yang dimaksud Para Penggugat tidak sah. Majelis Tribunal yang menangani kasus ini menemukan bahwa dokumen perizinan mengenai pertambangan yang dimiliki Penggugat palsu atau dipalsukan karena tidak pernah dikeluarkan oleh otoritas yang berwenang, dalam hal ini Pemerintah Kabupaten Kutai Timur.⁶⁴ ICSID akhirnya memutuskan menolak gugatan Para Penggugat dan meminta mereka membayar biaya perkara sebesar 1.600.000 dolar Amerika.⁶⁵ Putusan dikeluarkan pada 6 Desember 2016.

KESIMPULAN DAN SARAN

Sengketa investasi dalam konteks penanaman modal asing memang bukanlah hal yang dapat diprediksi kapan terjadi. Namun, sengketa dapat dicegah dengan membuat kesepakatan untuk menentukan penyelesaian apa yang akan dilakukan. Salah satu jenis sengketa yang dapat terjadi adalah sengketa antara investor warga negara asing dari *home country* dengan negara tempat investor menanamkan modal atau *host country*. Investor-State Dispute Settlement (ISDS) adalah penyelesaian sengketa antara kedua pihak tersebut. Melalui peraturan perundang-undangan, Indonesia mengatur mengenai penanaman modal termasuk cara dan lembaga penyelesaian sengketa yang tersedia guna melindungi citra Indonesia sendiri dan melindungi iklim investasi asing di Indonesia. Selain peraturan perundang-undangan, perjanjian internasional antara negara investor dan negara yang dituju juga dapat menjadi payung hukum penyelesaian sengketa. ISDS

⁶¹ International Centre for the Settlement of Investment Disputes, *Churchill Mining PLC dan Planet Mining Pty Ltd v Indonesia* (2016) ICSID Case No. ARB/12/14 and 12/40, (2016), hlm. 1.

⁶² *ibid*, hlm. 2.

⁶³ Fabian Januarius Kuwado, "Menangi Gugatan yang Diajukan 2 Perusahaan Tambang Asing, Indonesia Terhindar dari Biaya Rp18 Triliun", Kompas.com, tersedia pada <https://nasional.kompas.com/read/2019/03/25/14292581/menangi-gugatan-yang-diajukan-2-perusahaan-tambang-asing-indonesia-terhindar>, diakses pada 25 Mei 2023

⁶⁴ Biro Humas dan Kerjasama, "Menangkan Arbitrase Churchill Mining di ICSID, Indonesia Selamatkan Uang Negara USD 1,31 Miliar", Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 8 Desember 2016, tersedia pada <https://www.kemenkumham.go.id/publikasi/siaran-pers/menangkan-arbitrase-churchill-mining-di-icsid-indonesia-selamatkan-uang-negara-usd-1-31-milyar>, diakses pada 25 Mei 2023

⁶⁵ International Centre for the Settlement of Investment Disputes, *Churchill Mining PLC ...*, *ibid*, hlm. 199.

diberikan forum untuk menyelesaikan sengketa yang dapat dilaksanakan melalui lembaga arbitrase internasional, seperti International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) berdasarkan syarat-syarat tertentu. Oleh karena itu, Indonesia menjadi anggota dalam forum ICSID sebagai upaya proteksi bagi investor asing yang berinvestasi di Indonesia dan sebagai perlindungan bagi Indonesia agar dapat mencapai perdamaian ketika terjadi sengketa investasi asing yang menyeret nama negara Indonesia.

Setelah berlangsung bertahun-bertahun, Indonesia masih belum memiliki hukum dan pedoman untuk merespon dan menindaklanjuti secara prosedural mengenai penyelesaian sengketa ketika ada gugatan terhadap Indonesia yang masuk ke ranah arbitrase internasional. Adanya hukum yang sudah ada baik secara internasional dalam bentuk-bentuk tertentu seperti BIT bagi Indonesia tidak mencakup tata cara penyelesaian dan hanya menyebut opsi-opsi penyelesaian yang memungkinkan untuk menangani kasus yang masuk ke ranah arbitrase internasional ini. Oleh karena itu, untuk dapat menghadapi dan sebagai upaya preventif apabila terjadi gugatan arbitrase internasional lainnya yang diajukan oleh investor asing, Indonesia perlu pedoman untuk mengatur bagaimana menanggapi gugatan ini hingga mekanisme yang digunakan dalam rangka persiapan sebelum persidangan dimulai sampai dengan saat Indonesia bertarung dengan penggugat di ranah pengadilan arbitrase internasional yang dituju.

DAFTAR REFERENSI

Artikel Jurnal

- Dewi, Yetty Komalasari dan Arie Afriansyah. "Dispute Settlement Mechanism In Bilateral Investment Treatis (BITs)." *Yuridika*. Vol. 34. No. 1 (2019). Hlm. 153-174.
- Matauseja, Giana. "Investment Court System (ICS) Sebagai Alternatif Baru Investor-State Dispute Settlement (ISDS)." *Dharmasiswa*. Vol. 1. No. 2 (2021). Hlm. 779-788.
- Sudiawan, I Nyoman dan I Gusti Ayu Agung Ariani. "Penyelesaian Sengketa Terhadap Investor Asing Jika Terjadi Sengketa Hukum dalam Penanaman Modal." *Kertha Semaya: Journal Ilmu Hukum*. Vol. 3. No. 1 (2015). Hlm. 1-5.
- Sutrisno, Budi; Ahmad Zuhairi; Yudhi Setiawan; dan Dwi Martini. "Penyelesaian Sengketa Antara Investor Asing dengan Pemerintah Indonesia Melalui Lembaga Internasional ICSID dan Pelaksanaan Keputusannya." *Jatiswara*. Vol. 36. No. 1 (2021). Hlm. 72-91.

Artikel Prosiding

- Susic, I, M. Stojanovic-Trivanovic, dan M Susic (2017). Foreign Direct Investment and Their Impact on the Economic Development of Bosnia and Herzegovina. *IOP Conference Series: Materials Science and Engineering* (Vol. 200, pp 1-16). <https://iopscience.iop.org/article/10.1088/1757-899X/200/1/012019>,

Buku Teks

Rajagukguk, Erman. *Hukum Investasi: Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN)*. Jakarta: Penerbit Universitas Al-Azhar Indonesia Press, 2017.

Sativa, Agvirta Armilia dan Agus Anwar. *Modul Best Practice: Penanganan Gugatan Arbitrase Internasional Terhadap Pemerintah Indonesia*. Depok: BPSDM Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 2020.

Sornarajah, M. *The International Law on Foreign Investment: 3rd Edition*. New York: Cambridge University Press, 2010.

Dokumen Internasional dan Perjanjian Internasional

International Bank for Reconstruction and Development, International Centre for the Settlement of Investment Disputes. "Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (Washington Convention)." Washington: International Bank for Reconstruction and Development, 1965.

Investment Policy Hub. "India-Indonesia BIT (1999)," United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD). Tersedia pada <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bit/1918/india---indonesia-bit-1999->. Diakses pada 9 April 2023.

Investment Policy Hub. "Indonesia-Singapore BIT (2018)," United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD), tersedia pada United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD). Tersedia pada <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaties/bilateral-investment-treaties/3828/indonesia---singapore-bit-2018-> . Diakses pada diakses pada 20 Mei 2023.

Investment Policy Hub. "Bilateral Investment Treaties: Indonesia", United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD). Tersedia pada <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/countries/97/indonesia>. Diakses pada diakses pada 20 Mei 2023.

Investment Policy Hub, "Denmark-Indonesia BIT (2007)", United Nation Conference on Trade and Development (UNCTAD). Tersedia pada <https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5638/download>. Diakses pada 23 Mei 2023.

United Nation (Perserikatan Bangsa-Bangsa). *Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Statuta Mahkamah Internasional*. San Fransisco: United Nation, 1945.

Dokumen Lembaga

United Nation (Perserikatan Bangsa-Bangsa). *Piagam Perserikatan Bangsa-Bangsa dan Statuta Mahkamah Internasional*. San Fransisco: United Nation, 1945.

Internet

Arina, Clarissa Nadya. “Problematika Posisi Indonesia Pada Sengketa Investasi di Forum Arbitrase International Center for Settlement of Investment Dispute (ICSID).” Balitbang Hukum dan HAM Kementerian Hukum dan HAM, 9 September 2022, Tersedia pada <https://www.balitbangham.go.id/detailpost/problematika-posisi-indonesia-pada-sengketa-invetasi-di-forum-arbitrase-international-center-for-set>. Diakses pada 11 April 2023.

Biro Humas dan Kerjasama. “Menangkan Arbitrase Churchill Mining di ICSID, Indonesia Selamatkan Uang Negara USD 1,31 Milyar”, Kementerian Hukum dan Hak Asasi Manusia, 8 Desember 2016. Tersedia pada <https://www.kemenkumham.go.id/publikasi/siaran-pers/menangkan-arbitrase-churchill-mining-di-icsid-indonesia-selamatkan-uang-negara-usd-1-31-milyar>. Diakses pada 25 Mei 2023.

Hanif, Rifqani Nur Fauzia. “Arbitrase dan Alternatif Lembaga Penyelesaian Sengketa.” KPKNL Manado – Kementerian Keuangan Republik Indonesia, 30 Desember 2020. Tersedia pada <https://www.djkn.kemenkeu.go.id/kpknl-manado/baca-artikel/13628/Arbitrase-Dan-Alternatif-Penyelesaian-Sengketa.html>. Diakses pada 20 Mei 2023.

Juwana, Hikmahanto. “Anak Polah Bapak Kepradah di Kasus Churchill Mining.” Humas FH UI, 3 Maret 2014, tersedia pada <https://law.ui.ac.id/anak-polah-bapak-kepradah-di-kasus-churchill-mining-2/>. Diakses pada 20 Mei 2023.

Kuwado, Fabian Januarius. “Menangi Gugatan yang Diajukan 2 Perusahaan Tambang Asing, Indonesia Terhindar dari Biaya Rp18 Triliun.” Kompas.com. Tersedia pada <https://nasional.kompas.com/read/2019/03/25/14292581/menangi-gugatan-yang-diajukan-2-perusahaan-tambang-asing-indonesia-terhindar>. Diakses pada 25 Mei 2023.

Mahkamah Konstitusi. “Ahli Pemohon: Pemerintah Indonesia Belum Punya Aturan Pelaksanaan Arbitrase Internasional.” Mahkamah Konstitusi, 31 Maret 2015. Tersedia pada <https://www.mkri.id/index.php?page=web.Berita&id=10728>. Diakses pada 12 April 2023.

Smartlegal.id. “Kelebihan Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase.” Smartlegal.id, 17 Desember 2018. Tersedia pada <https://smartlegal.id/smarticle/layanan/2018/12/17/kelebihan-penyelesaian-sengketa-melalui-arbitrase/>. Diakses pada 12 April 2023.

Veda, Justitia Avila. “Ketertiban Umum sebagai Dasar Penolakan Eksekusi Putusan Arbitrase Asing di Indonesia.” LK2 FH UI, 27 Oktober 2022. Tersedia pada <https://lk2fhui.law.ui.ac.id/ketertiban-umum-sebagai-dasar-penolakan-eksekusi-putusan-arbitrase-asing-di-indonesia/>. Diakses pada 12 April 2023.

Peraturan Perundang-Undangan dan Keputusan Presiden

Undang-Undang tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal antara Negara dengan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal. UU Nomor 5 Tahun 1968. LN Tahun 1968 No. 32 TLN No. 2852.

Undang-Undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. UU Nomor 30 Tahun 1999. LN Tahun 1999 No. 138 TLN No. 3872.

Undang-Undang tentang Penanaman Modal. UU Nomor 25 Tahun 2007. LN Tahun 2007 No. 67 TLN No. 4724.

Keputusan Presiden tentang Perselisihan yang Tidak Diserahkan Penyelesaiannya pada Yurisdiksi International Centre for the Settlement of Investment Disputes. Keppres Nomor 31 Tahun 2012.

Putusan Pengadilan Luar Negeri

International Centre for the Settlement of Investment Disputes. *Churchill Mining PLC dan Planet Mining Pty Ltd v Indonesia* (2016) ICSID Case No. ARB/12/14 and 12/40, (2016).

Tesis

Internasional di Indonesia.” Tesis Magister Fakultas Hukum Universitas Airlangga, Surabaya, 2005