

MEDIASI DAN KONSILIASI SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA PADA BILATERAL INVESTMENT TREATIES (BITS) YANG MELIBATKAN INDONESIA

Leonardo Richo Soemarto ¹⁾

Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia ¹⁾

Corresponding Author:

leoricho@gmail.com ¹⁾

Abstrak

Sebagai salah satu negara berkembang yang sedang gencar mempromosikan penanaman modal asing, Indonesia memandang penanaman modal, khususnya penanaman modal asing, memiliki peranan penting dalam pembentukan ekonomi suatu negara. Untuk menunjang hal tersebut, *Bilateral Investment Treaties* (BITS) kemudian memiliki peran yang strategis untuk memberikan kepastian dan perlindungan hukum kepada penanam modal, khususnya asing. Sebagai salah satu bagian pada BITS, ketentuan mengenai alternatif penyelesaian sengketa kemudian menjadi esensi, untuk di satu sisi memberikan perlindungan hukum terhadap investasi asing yang dilakukan oleh investor asing, dan di sisi lain memberikan sarana hukum untuk Indonesia sebagai negara tuan rumah untuk memastikan kepentingan nasionalnya. Alternatif penyelesaian sengketa yang diakui pada BITS, diantaranya mediasi, konsiliasi dan arbitrase. Mediasi pada pokoknya merupakan metode penyelesaian sengketa di mana mediator netral membantu pihak-pihak yang berselisih untuk mencapai kesepakatan, konsiliasi melibatkan campur tangan pihak ketiga yang independen (biasa disebut konsiliator), yang memberikan saran dan rekomendasi kepada para pihak yang bersengketa, sedangkan arbitrase adalah salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga independen yang biasa disebut sebagai arbitrator atau arbiter. Namun sayangnya, penyelesaian sengketa yang melibatkan investor asing dan Pemerintah Indonesia di forum internasional pada umumnya dilakukan melalui arbitrase. Padahal penyelesaian melalui mediasi dan konsiliasi lebih mengedepankan penyelesaian secara damai dan dengan memperhatikan kepentingan para pihak. Pada hakikatnya baik investor asing dan negara tuan rumah menghindari sengketa satu lain dan walaupun harus bersengketa, mengedepankan penyelesaian sengketa secara damai dan musyawarah, sehingga mediasi dan konsiliasi sebaiknya dikedepankan sebagai penyelesaian sengketa yang melibatkan investor asing dan Pemerintah Indonesia.

Kata Kunci : Sengketa Penanaman Modal, Mediasi

Abstract

As one of the developing countries that is aggressively promoting foreign investment, Indonesia views investment, especially foreign investment, as having an important role in the formation of a country's economy. To support this, Bilateral Investment Treaties (BITS) then have a strategic role in providing legal certainty and protection to investors, especially foreign investors. As one part of BITS, provisions regarding alternative dispute resolution then become essential, to on the one hand provide legal protection for foreign investments made by foreign investors, and on the other hand provide legal means for Indonesia as the host country to ensure its national interests. Alternative

History:

Received : 25 Juni 2023

Revised : 10 Oktober 2023

Accepted: 25 Desember 2023

Published: 26 Desember 2023

Publisher: LPPM Universitas Darma Agung

Licensed: This work is licensed under

[Attribution-NonCommercial-No](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)

[Derivatives 4.0 International \(CC BY-NC-ND 4.0\)](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/)



Leonardo Richo Soemarto ¹⁾. **Mediasi Dan Konsiliasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Pada Bilateral Investment Treaties (Bits) Yang Melibatkan Indonesia**

dispute resolutions recognized at BITS include mediation, conciliation and arbitration. Mediation is basically a dispute resolution method where a neutral mediator helps disputing parties to reach an agreement, conciliation involves the intervention of an independent third party (usually called a conciliator), who provides advice and recommendations to the parties in dispute, while arbitration is one an alternative dispute resolution involving an independent third party usually referred to as an arbitrator or arbitrator. However, unfortunately, dispute resolution involving foreign investors and the Indonesian Government in international forums is generally carried out through arbitration. In fact, settlement through mediation and conciliation prioritizes peaceful resolution and taking into account the interests of the parties. In essence, both foreign investors and the host country avoid disputes with each other and, even if they have to have a dispute, prioritize peaceful and deliberative dispute resolution, so that mediation and conciliation should be prioritized as a resolution of disputes involving foreign investors and the Indonesian Government.

Keywords: *Investment Dispute, Mediation*

PENDAHULUAN

Dalam lingkup ekonomi global, konsep penanaman modal asing (PMA) telah menjadi pilar utama dalam pembentukan ekonomi suatu negara (Arno, 2015). Dilansir dari pidato Presiden Joko Widodo pada Mandiri Investment Forum (MIF) Tahun 2023, realisasi investasi di Indonesia untuk tahun 2022 bisa sampai pada angka 1.207 Rupiah, hal mana sekitar 54%-nya berasal dari penanaman modal asing atau PMA. PMA, yang pada dasarnya adalah investasi yang dilakukan oleh entitas atau individu asing di dalam pasar domestik suatu negara, tidak sekadar melibatkan pergerakan uang, melainkan mencakup kompleksitas hubungan ekonomi, teknologi, dan kebijakan.

Pengaturan mendasar yang telah diimplementasikan oleh beberapa negara untuk menjamin perlindungan pelaksanaan PMA adalah dengan adanya implementasi *Bilateral Investment Treaties* (BITs). BITs merupakan perjanjian antara dua negara yang bertujuan untuk melindungi dan mendorong investasi di antara negara-negara yang melakukan kerjasama investasi tersebut. Di Indonesia, BITs atau yang biasa juga disebut dengan Perjanjian Promosi dan Perlindungan Penanaman Modal (P4M), jumlahnya cukup banyak, yaitu sekitar 74 BITs yang telah ditandatangani dengan status diratifikasi, diakhiri, atau masih berlaku. Dasar hukum terkait BITs di Indonesia dapat ditemukan dalam berbagai perjanjian bilateral yang telah diratifikasi oleh pemerintah, yang mengikat berdasarkan hukum internasional. Selain itu,

Namun sejarahnya, ketentuan mengenai penyelesaian sengketa baru diatur dalam BITs sejak dibuatnya Konvensi *International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) atau disebut sebagai Konvensi ICSID pada tahun 1965 (Herian, 2020). Sengketa investasi menjadi suatu problematik yang dilematik, karena negara sudah pasti menghindari sengketa investasi dengan investor yang ada di negaranya atau paling tidak mengupayakan alternatif penyelesaian sengketa yang mengakomodasi kepentingan nasional negara tapi tidak abai terhadap kepentingan investor asing, karena citra negara dan keberlangsungan penanaman modal dipertaruhkan dalam setiap sengketa investasi.

Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa dalam BITs tersebut memberikan opsi kepada investor untuk mencari perlindungan atau menggunakan proses hukum seperti melalui mekanisme arbitrase internasional, alih-alih terlibat dalam proses hukum di pengadilan domestik negara tuan rumah. Dengan adanya prosedur penyelesaian sengketa ini, tuntutan yang diajukan oleh investor terhadap negara tuan rumah (*host country*) melalui perjanjian investasi di dalam forum arbitrase internasional semakin meningkat atau paling tidak menjadi semakin terbuka secara signifikan.

Dalam kasus yang melibatkan Indonesia, pendekatan alternatif penyelesaian sengketa seperti mediasi dan konsiliasi sebenarnya menawarkan solusi yang efektif untuk menyelesaikan sengketa investasi. Pendekatan ini disarankan untuk dilakukan terlebih dahulu karena membuka peluang untuk penyelesaian yang damai tanpa perlu melibatkan proses hukum yang panjang, biaya yang besar, dan rumit di forum arbitrase ataupun pengadilan. Namun nyatanya walaupun memiliki potensi yang besar, penggunaan mediasi dan konsiliasi dalam menangani sengketa investasi asing di Indonesia masih belum sepenuhnya dimanfaatkan secara optimal. Masalah ini masih memerlukan eksplorasi lebih lanjut. Maka dari itu, penelitian ini memiliki tujuan untuk menganalisis mediasi dan konsiliasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa pada BITs yang melibatkan Indonesia.

1. Penyelesaian Sengketa Secara Damai dalam Hukum Internasional

Penyelesaian sengketa dalam investasi asing, yang melibatkan PMA, merupakan aspek penting dalam hukum internasional dalam memberikan kepastian hukum dan investasi. Dalam kerangka ini, berbagai negara memiliki peraturan dan mekanisme untuk menyelesaikan konflik yang mungkin timbul antara investor asing dan negara tuan rumah. Pada utamanya, kepatuhan terhadap prinsip-prinsip hukum internasional dalam penyelesaian sengketa internasional sangat penting. Prinsip-prinsip ini meliputi:

1) Prinsip Iktikad Baik atau *Good Faith*

Prinsip ini menekankan bahwa semua pihak yang terlibat dalam penyelesaian sengketa di tingkat internasional harus bertindak dengan iktikad baik, yaitu dengan niat yang jujur, adil, dan tanpa tujuan tersembunyi untuk mencapai penyelesaian yang adil.

2) Prinsip Yang Melarang Digunakannya Kekerasan dalam Penyelesaian Sengketa

Prinsip ini melarang penggunaan kekerasan atau penggunaan senjata dalam penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak asing.

3) Prinsip Kebebasan Untuk Memilih Metode Penyelesaian Sengketa

Prinsip ini selaras dengan Pasal 33 ayat (1) Piagam PBB yang menegaskan bahwa penyelesaian sengketa secara damai dapat dipilih sendiri oleh para pihak.

4) Prinsip Yang Membebaskan Pemilihan Hukum yang akan Diterapkan terhadap Pokok Sengketa

Prinsip ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk memilih hukum yang diterapkan terhadap pokok sengketanya.

5) Prinsip Kesepakatan Para Pihak yang Bersengketa (Konsensus)

Prinsip ini menekankan pentingnya mencapai kesepakatan antara para pihak yang terlibat dalam sengketa.

6) Prinsip *Exhaustion of Local Remedies*

Prinsip ini mensyaratkan bahwa para pihak harus mencoba semua upaya penyelesaian sengketa yang tersedia di tingkat lokal atau nasional sebelum membawa sengketa tersebut ke forum internasional.

7) Prinsip Hukum Internasional berkenaan dengan Kedaulatan Kemerdekaan, dan Integritas Wilayah Negara-Negara

Prinsip ini menghormati kedaulatan negara-negara dan melarang campur tangan asing dalam urusan negeri suatu negara.

Selanjutnya, dalam buku Huala Adolf yang berjudul "*Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*", dijelaskan mengenai cara-cara penyelesaian sengketa internasional secara damai, yaitu adalah sebagai berikut:

1) Negosiasi

Negosiasi merupakan tahapan awal yang diutamakan untuk dilakukan para pihak apabila terjadi sengketa dengan melibatkan perundingan langsung antar para pihak, tanpa melibatkan pihak ketiga, dengan tujuan untuk mencapai kesepakatan damai. Bentuk negosiasi terdapat dua, yaitu bilateral dan multilateral.

2) Jasa-Jasa Baik

Jasa-jasa baik melibatkan pendekatan campur tangan pihak ketiga yang netral untuk menyelesaikan masalahnya dengan negosiasi. Kehadiran pihak ketiga dapat disebabkan karena permintaan para pihak atau inisiatif pihak ketiga itu sendiri, dengan syarat adanya kesepakatan dari para pihak.

3) Mediasi

Mediasi adalah metode penyelesaian sengketa di mana mediator netral membantu pihak-pihak yang berselisih untuk mencapai kesepakatan. Mediator dapat memberikan saran kepada pihak-pihak yang berselisih, namun keputusan akhir tetap berada di tangan pihak-pihak yang berselisih, apakah menerima saran tersebut atau tidak.

4) Konsiliasi

Konsiliasi melibatkan campur tangan pihak ketiga yang independen (biasa disebut konsiliator), yang memberikan saran dan rekomendasi kepada para pihak yang bersengketa. Konsiliasi memiliki hukum acara yang lebih formal daripada mediasi. Meskipun keputusan konsiliasi bersifat tidak mengikat (*non-binding*), rekomendasi dari konsiliator sering kali mempengaruhi proses penyelesaian.

5) Arbitrase

Arbitrase adalah salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak ketiga independen yang biasa disebut sebagai arbitrator atau arbiter. Pihak independen ini dapat dipilih berdasarkan kesepakatan para pihak dan nantinya arbiter akan membuat keputusan yang final dan mengikat kepada pihak-pihak yang bersengketa, berdasarkan bukti dan argumen yang diajukan oleh para pihak.

6) Pengadilan Internasional

Apabila para pihak telah mencoba cara-cara penyelesaian sengketa secara damai sebagaimana dijelaskan sebelumnya, yaitu melalui negosiasi, mediasi, atau arbitrase, maka sengketa tersebut dapat diajukan ke pengadilan internasional, seperti Mahkamah Internasional.

2. Regulasi Alternatif Penyelesaian Sengketa Berdasarkan Hukum Indonesia

Terdapat beberapa peraturan perundang-undangan di Indonesia yang memuat materi penyelesaian sengketa dalam ruang lingkup PMA diatur dalam beberapa undang-undang, termasuk UU Penanaman Modal, UU Arbitrase dan APS, dan UU Ratifikasi Konvensi ICSID sebagaimana akan dijelaskan di bawah ini:

1) Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagaimana diubah oleh Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang No. 2 Tahun 2022 (UU Penanaman Modal)

Pasal 32 UU Penanaman Modal ini mengatur mengenai penyelesaian sengketa dimana disebutkan bahwa jika terjadi perselisihan antara pemerintah dan investor, pihak-pihak tersebut diharapkan mencari penyelesaian melalui musyawarah dan kesepakatan terlebih dahulu. Jika penyelesaian tidak dapat dicapai, mereka dapat memilih untuk mengajukan sengketa tersebut ke dalam forum arbitrase atau mencari alternatif penyelesaian lainnya sesuai dengan hukum yang berlaku. Dalam konteks PMA, penyelesaian arbitrase yang digunakan adalah arbitrase internasional. Peraturan ini menekankan bahwa perselisihan yang terkait penanaman modal memang diarahkan untuk diselesaikan dengan damai dan memperhatikan kepentingan para pihak yang bersengketa.

2) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU Arbitrase dan APS)

Pasal 1 angka 10 UU Arbitrase dan APS menjelaskan tentang alternatif penyelesaian sengketa yang merupakan suatu badan atau prosedur yang disepakati oleh para pihak terkait. Metode ini melibatkan penyelesaian di luar pengadilan melalui konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. UU ini juga mengatur bahwa hal ini berlaku untuk situasi hukum khusus di mana terdapat perjanjian arbitrase yang menyatakan dengan jelas bahwa semua sengketa atau perbedaan pendapat yang mungkin muncul akan diatasi melalui arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa. Undang-undang ini

menunjukkan semangat yang sama, yakni penyelesaian terhadap suatu sengketa diusahakan dan dimungkinkan untuk dilakukan dengan damai dan memperhatikan kepentingan daripada semua pihak.

- 3) Undang-Undang No. 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan Antara Negara Dengan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal (UU Ratifikasi Konvensi ICSID)

UU Ratifikasi Konvensi ICSID merupakan hasil dari ratifikasi Konvensi ICSID, dimana isi dari keseluruhan UU ini menyatakan bahwa Pemerintah berwenang untuk menyetujui penyelesaian konflik investasi antara Indonesia dan warga negara asing sesuai dengan prinsip-prinsip konsiliasi dan arbitrase yang diatur dalam Konvensi ICSID tersebut. Selanjutnya, Mahkamah Agung perlu menyatakan bahwa putusan Mahkamah Arbitrase di bawah Konvensi ICSID dapat dilaksanakan di Indonesia.

3. International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID)

ICSID hadir sebagai lembaga internasional yang memiliki otoritas untuk mengadakan forum arbitrase internasional dan penyelesaian sengketa lainnya antara negara-negara anggota dan investor asing. Berdiri sejak tahun 1965, ICSID merupakan bagian dari Kelompok Bank Dunia. Per 30 Juni 2023, 158 negara telah meratifikasi Konvensi ICSID 1965, termasuk Indonesia. Dengan meratifikasi Konvensi ICSID 1965 tersebut, negara-negara berkomitmen untuk menyelesaikan sengketa sesuai dengan aturan Konvensi ICSID dan aturan terikat lainnya.

Dalam kerangka kerjanya, ICISD menawarkan dua mekanisme utama untuk menyelesaikan sengketa investasi, yaitu dengan konsiliasi dan arbitrase. Dalam konteks ICSID, perbedaan utama antara konsiliasi dan arbitrase terletak pada tujuan dan hasil putusannya. Konsiliasi bertujuan untuk mencapai kesepakatan antara para pihak, sementara arbitrase bertujuan untuk penetapan keputusan yang mengikat mengenai sengketa oleh Tribunal. Menariknya, berdasarkan data statistik kasus yang telah ditangani oleh ICSID, hanya 1,2% kasus yang diselesaikan melalui konsiliasi dibandingkan arbitrase mencapai angka sebesar 90,5%.

4. Lembaga Arbitrase Internasional Lainnya

Adapun lembaga arbitrase internasional lainnya yang bersifat permanen dan dapat dipilih oleh para pihak dalam sengketa PMA adalah sebagai berikut:

- 1) *Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce* (ICC)

Berbasis di Paris sejak tahun 1919, badan arbitrase ini beroperasi secara internasional dan bertindak sebagai pusat penyelesaian sengketa dalam bidang perdagangan. *Court of Arbitration of the ICC* ini dikelola oleh *International Chamber of Commerce* (ICC) yang melayani permasalahan sengketa baik anggota maupun non-anggota ICC. Badan arbitrase ini memiliki yurisdiksi atas berbagai sengketa

kontrak, dan penyelesaiannya mengikuti prosedur konsiliasi dan arbitrase ICC oleh satu atau lebih arbiter sesuai dengan aturan ICC.

2) *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL)

UNCITRAL Arbitration Rules, diumumkan dan disahkan oleh Majelis Umum PBB pada 15 Desember 1976, memiliki peran sentral dalam penyelesaian sengketa internasional. Aturan ini menyediakan kerangka kerja yang diterima oleh masyarakat internasional dengan sistem hukum sosial yang beragam. Penyelesaian sengketa melalui UNCITRAL tidak hanya membantu mengatasi hambatan-hambatan hukum dalam perdagangan internasional, tetapi juga telah diintegrasikan ke dalam perjanjian-perjanjian investasi, khususnya dalam BITs, sebagai salah satu alternatif yang sah untuk menyelesaikan sengketa antara pihak-pihak yang terlibat dalam perjanjian tersebut.

METODE PENELITIAN

Penelitian ini merupakan analisis hukum normatif yang memeriksa prinsip-prinsip, konsep hukum, serta menggunakan referensi dari sumber-sumber seperti peraturan perundang-undangan dan teori hukum. Penelitian ini didasarkan pada pendekatan hukum internasional, peraturan perundang-undangan, dan studi kasus. Bahan hukum yang diakses dianalisis secara deskriptif, analisis, dan argumentatif.

HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Klausul Alternatif Penyelesaian Sengketa pada BITs Indonesia

Klausul alternatif penyelesaian sengketa memegang peran penting dalam BITs karena bertujuan sebagai mekanisme penyelesaian perselisihan yang efektif tanpa menimbulkan ketegangan antara negara-negara yang berinvestasi bersama. Klausul penyelesaian sengketa ini dirancang oleh kedua negara yang akan melakukan kerja sama investasi, dan disesuaikan dengan kebutuhan masing-masing pihak.

Namun dalam praktiknya, ketika terjadi perselisihan, para investorlah yang akan mengajukan tuntutan terhadap negara tuan rumah. Hal ini mengubah pendekatan dari penyelesaian perselisihan antarnegara yaitu *State-State Dispute Settlement* (SSDS) yang semula diatur dalam instrumen *Friendship, Commerce and Navigation* (FCN) menjadi konsep penyelesaian perselisihan antar investor dan negara atau *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS). Pada perkembangannya, konsep SSDS dianggap membutuhkan waktu yang relatif lama dan mempersulit investor dalam menggugat negara tuan rumah.

Klausul penyelesaian sengketa seperti ISDS dalam BITs, khususnya mengenai arbitrase, menciptakan kekhawatiran bagi negara-negara, termasuk Indonesia, karena adanya risiko klaim yang diajukan investor dengan jumlah yang cukup besar kepada negara tuan rumah. Dalam arbitrase, hanya dikenal pihak yang kalah dan pihak yang menang. Hal ini jelas menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa internasional melalui

arbitrase tidaklah ditujukan untuk mencari penyelesaian secara damai dan memperhatikan kepentingan para pihak, melainkan menentukan siapa yang menang dan kalah.

Secara statistik, jumlah kasus ISDS telah meningkat secara signifikan sejak tahun 2004, dengan sekitar 855 kasus ISDS yang telah diputuskan. Dalam konteks ini, terdapat 65 sengketa investasi berlandaskan perjanjian, dimana 60% diantaranya dimenangkan oleh pihak investor, dan negara-negara berkembang menjadi mayoritas tergugat. Oleh karena itu, beberapa negara di Amerika Selatan juga memutuskan untuk keluar dari keanggotaan mereka di organisasi ICSID sebagai respons terhadap klaim yang diajukan oleh investor melalui mekanisme ICISD.

Berbagai negara lainnya, seperti India, Brazil dan Afrika Selatan, juga memberikan respons dengan merumuskan ulang dan bahkan kembali menerapkan ketentuan SDSS dalam ketentuan penyelesaian sengketa. Sikap Indonesia terhadap isu ini terlihat ambigu, mengingat pada forum UNCITRAL Indonesia mengusulkan penerapan prinsip *exhausted of local remedies* dalam ISDS dan mempertimbangkan adopsi prinsip tersebut dalam BIT terbarunya, namun setelah melakukan langkah peninjauan ulang, dalam Indonesia-Singapura BIT 2018, keputusan tersebut justru berbalikan, dimana prinsip *exhaustion of local remedies* tidak diberlakukan.

Sebagaimana yang umumnya terjadi pada Perjanjian Internasional dan ketentuan dalam Pasal 33 ayat (1) Piagam PBB, klausul penyelesaian sengketa dalam BITs harus memberi prioritas pada penyelesaian sengketa secara damai sebelum melibatkan proses pengadilan atau arbitrase di antara para pihak. Pendekatan mediasi dan konsiliasi, sebagai bentuk penyelesaian sengketa alternatif, perlu diperkuat dan ditekankan dalam proses penyelesaian sengketa sebelum mencapai tahap arbitrase atau pengadilan.

Pentingnya pendekatan berbasis mediasi dan konsiliasi juga mencerminkan komitmen Indonesia untuk membangun iklim investasi yang stabil dan berkeadilan serta ramah investasi, dimana kedua belah pihak dapat mencapai penyelesaian sengketa dengan cara yang menguntungkan kedua belah pihak dan menghindari ketegangan yang dapat merugikan investasi dan hubungan bilateral, apalagi citra investasi internasional Indonesia. Dengan mengutamakan pendekatan damai dan berbasis kerjasama, Indonesia dapat membangun citra positif sebagai tujuan investasi yang menghargai keberagaman dan mendukung resolusi konflik secara adil dan efisien, sekaligus tetap menjaga keberlangsungan investasi.

2. Mediasi dan Konsiliasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa pada BITs di Indonesia pada Penyelesaian Sengketa PMA Pada BITs Yang Melibatkan Indonesia

Indonesia telah menghadapi sejumlah sengketa investasi yang mencuat ke publik, beberapa di antaranya sangat terkenal. Salah satunya adalah kasus sengketa investasi dengan perusahaan tambang asing, Newmont, yang melibatkan pelanggaran kontrak

karya terkait divestasi saham. Kasus lain yang terkenal adalah sengketa dengan Churchill Mining dan Planet Mining, di mana Indonesia menang setelah menghadirkan bukti pemalsuan dokumen oleh kedua perusahaan. Selain itu, ada juga kasus kontroversial Rafat Ali Rizvi, warga Inggris, yang menggugat Indonesia terkait kebijakan *bailout* Bank Century. Semua kasus ini memberikan gambaran tentang kompleksitas dan tantangan yang dihadapi Indonesia dalam menangani sengketa investasi internasional, serta menunjukkan betapa pentingnya penanganan yang hati-hati dan penuh pemahaman terhadap peraturan dan hukum yang berlaku.

Berikut adalah penjelasan lebih lanjut mengenai kasus sengketa investasi yang pernah melibatkan pemerintah Indonesia, berikut dengan upaya penyelesaiannya:

1) Kasus Rafat Ali Rizvi vs Indonesia Tahun 2011

Rangkuman Kasus: Sengketa ini melibatkan Rafat Ali Rizki, warga negara Inggris, yang menggugat Pemerintah Indonesia. Rafat Ali adalah pemegang saham di perusahaan Bahama, Chinkara Capital Limited, yang menanamkan modalnya di Indonesia. Gugatan ini berkaitan dengan kebijakan pemerintah Indonesia yang memberikan *bailout* kepada Bank Century, yang mengakibatkan kerugian bagi Rafat Ali sebagai pemegang saham. Dia juga menilai bahwa adanya putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat melanggar hak perlindungan investor asing karena putusan tersebut membebaskan tanggung jawab pidana penjara selama 15 tahun, pada kasus korupsi yang melibatkan Bank Century. Rizvi tidak melakukan penanaman modal sebagaimana ditentukan pada P4M antara RI dan Inggris.

2) Kasus Nusa Tenggara dan Newmont vs Indonesia Tahun 2014

Rangkuman Kasus: Sengketa investasi antara Newmont dan Pemerintah Indonesia melibatkan gugatan saling menggugat di forum internasional. Newmont mengajukan gugatan berdasarkan BIT Indonesia - Belanda 1994 karena merasa dirugikan oleh UU Pertambangan baru yang melarang ekspor bahan mineral mentah. Di sisi lain, Pemerintah Indonesia menggugat Newmont karena pelanggaran kontrak karya terkait divestasi saham.

Upaya Penyelesaian Sengketa: Newmont mengajukan gugatan di ICSID sedangkan Pemerintah Indonesia menggugat Newmont melalui UNCITRAL.

Hasil Putusan: UNCITRAL pada perkara ini mengeluarkan putusan yang mendukung Indonesia. Pada perkara ini, divestasi kemudian diwajibkan untuk dilakukan oleh Newmont dalam waktu 180 hari. Pada perkara ini, Pemerintah Indonesian mendapatkan denda ganti kerugian dari Newmont yang nilainya mencapai USD 180 ribu. Akhirnya, negosiasi ulang kemudian ditempuh oleh para pihak pada perkara ini, dimana Newmont juga memutuskan tidak melanjutkan proses penyelesaian sengketa melalui ICSID.

3) Kasus Churchill Mining dan Planet Mining vs Indonesia Tahun 2012

Ringkasan Kasus: Sengketa ini melibatkan Churchill Mining Plc, perusahaan Inggris, dan Planet, perusahaan pertambangan Australia, yang memiliki saham di PT Indonesian Coal Development (PT ICD) di Indonesia. PT ICD mengembangkan proyek batubara di Kutai Timur,

Upaya Penyelesaian Sengketa: Rafat Ali mengajukan gugatan ke ICSID berdasarkan BIT Indonesia – Britania Raya (United Kingdom) 1976. Pemerintah Indonesia menolak kewenangan ICSID untuk menangani kasus ini, mengklaim bahwa investasi Rafat Ali tidaklah penanaman modal yang mendapatkan perlindungan hukum berdasarkan hukum Indonesia, yaitu investasi langsung.

Hasil Putusan: Pada tahun 2013, ICSID mengabulkan keberatan Pemerintah Indonesia terkait kewenangan badan arbitrase. Disini ICSID mengeluarkan putusan yang mendukung argumentasi Indonesia dengan menyatakan bahwa mendapat izin dari BKPM pada tahun 2005, dengan klausul arbitrase ICSID. Namun, pada tahun 2010, izin tersebut dicabut oleh Pemerintah Daerah setempat.

Upaya Penyelesaian Sengketa: Churchill dan Planet membawa sengketa ini ke badan arbitrase ICSID, mengklaim bahwa Pemerintah Indonesia melanggar Perjanjian BIT antara Inggris-Indonesia dan Australia-Indonesia, yang memungkinkan penyelesaian sengketa melalui ICSID. Indonesia mempermasalahkan kewenangan ICSID dalam mengatasi sengketa ini, mengutip Pasal 7(1) Perjanjian BIT Inggris-Indonesia yang menurut mereka tidak memberikan persetujuan eksplisit untuk arbitrase ICSID.

Hasil Putusan: Majelis Arbitrase ICSID memutuskan bahwa Pasal 7(1) Perjanjian BIT Inggris-Indonesia menyediakan penawaran berdiri sendiri untuk mengajukan arbitrase ICSID atas setiap sengketa terkait investasi. Oleh karena itu, Churchill diberi hak untuk mengajukan permohonan arbitrase langsung ke ICSID, dan Pemerintah Indonesia tidak perlu melakukan tindakan lebih lanjut untuk memberikan yurisdiksi kepada majelis tersebut. Tribunal kemudian menegaskan adanya pemalsuan dokumen tersebut. Akhirnya, Pemerintah Indonesia berhasil meyakinkan majelis arbiter, dimana Tribunal kemudian menjatuhkan hukuman kepada Churchill Mining dan Planet Mining untuk membayar biaya perkara yang nilainya mencapai USD 8,7 juta kepada Pemerintah Indonesia.

Dari sejumlah kasus sengketa investasi dalam BITs yang telah disebutkan di atas, sebagian besar diantaranya diselesaikan melalui proses arbitrase internasional. Hampir tidak ada diantara kasus-kasus tersebut yang menyinggung mengenai upaya mediasi atau konsiliasi. Akhirnya, penyelesaian melalui arbitrase yang melibatkan Indonesia hanya akan menunjukkan siapa yang menang dan siapa yang salah, tanpa lebih jauh menjajaki penyelesaian kasus dengan damai dan memperhatikan kepentingan para pihak. Namun, situasi menarik muncul dalam konteks sengketa antara Newmont dan Pemerintah Indonesia. Meskipun upaya penyelesaian sengketanya telah dilakukan melalui ICSID, kedua belah pihak akhirnya memilih untuk mengadakan negosiasi

ulang secara langsung. Keputusan ini menyoroti bahwa, meskipun arbitrase internasional merupakan pilihan yang umum, negosiasi langsung tetap dianggap sebagai metode yang lebih diutamakan dalam menyelesaikan sengketa investasi.

Selanjutnya jika melihat pada kerangka aturan BITs-nya sendiri, banyak BITs yang telah memasukkan ketentuan mengenai alternatif penyelesaian sengketa melalui mediasi dan konsiliasi, meskipun pada kenyataannya, sebagian besar kasus berakhir di arbitrase internasional. Contoh kasus-kasus di atas juga menandakan bahwa upaya alternatif penyelesaian sengketa melalui mediasi dan konsiliasi masih belum optimal dilakukan dalam praktiknya. Meskipun mediasi dan konsiliasi merupakan metode yang mungkin lebih cepat dan ekonomis, tetapi dalam kasus-kasus ini, terbukti bahwa arbitrase internasional menjadi pilihan yang lebih diutamakan, menunjukkan bahwa implementasi metode alternatif ini masih memiliki tantangan yang perlu diatasi dalam konteks hukum investasi internasional.

Pada hakikatnya baik investor asing dan negara tuan rumah menghindari sengketa satu lain dan walaupun harus bersengketa, diharapkan hasil penyelesaian sengketa tetap memperhatikan kepentingan nasional negara tuan rumah dan kepentingan investasi dari investor asing. Hal ini dapat diakomodasi dengan memilih dan mengupayakan upaya penyelesaian sengketa yang mengedepankan komunikasi, jasa baik, iktikad baik, dan berorientasi pada penyelesaian sengketa yang bertujuan untuk damai dan musyawarah. Mediasi dan konsiliasi, walaupun belum banyak diterapkan pada sengketa internasional yang melibatkan Indonesia, perlu untuk lebih didorong sebagai alternatif penyelesaian sengketa penanaman modal, selain arbitrase.

SIMPULAN

Untuk melindungi PMA, negara-negara mengandalkan *Bilateral Investment Treaties* (BITs) yang melibatkan mekanisme penyelesaian sengketa seperti *Investor-State Dispute Settlement* (ISDS). Penyusunan klausul penyelesaian sengketa dalam BITs dibuat berdasarkan kebutuhan masing-masing negara. Namun pada tahap awalnya penting untuk mengimplementasikan prinsip-prinsip umum hukum internasional dan mengutamakan pendekatan damai seperti negosiasi, jasa baik, mediasi, konsiliasi, dan arbitrase.

Akan tetapi, terdapat kecenderungan di beberapa kasus investasi asing yang melibatkan Indonesia untuk lebih memilih arbitrase internasional dalam penyelesaian sengketanya. Oleh karena itu, peningkatan pemahaman dan kepercayaan terhadap mekanisme internasional seperti mediasi dan konsiliasi harus didorong. Para pihak yang terlibat dalam sengketa investasi perlu melihat, walaupun terdapat ICSID dan lembaga arbitrase internasional lainnya hadir menawarkan mekanisme yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa investasi, pendekatan mediasi dan konsiliasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa yang efektif untuk mencapai penyelesaian

yang adil dan cepat tanpa harus terlibat dalam proses hukum yang memakan waktu dan biaya perlu dioptimalkan lagi.

Indonesia pada dasarnya telah memiliki instrumen hukum nasional yang mengatur dan mengakomodasi alternatif penyelesaian sengketa, dan aturan-aturan ini telah diimplementasikan dalam klausul penyelesaian sengketa BITs-nya. Oleh karena itu, para pemangku kepentingan, baik investor maupun pemerintah, perlu untuk lebih didorong dan didedukasi mengenai manfaat dan efektivitas mediasi serta konsiliasi sebagai alternatif penyelesaian sengketa yang mengedepankan penyelesaian damai dan mengakomodasi kepentingan para pihak. Dengan pemahaman yang lebih baik, diharapkan akan terjadi peningkatan penggunaan metode alternatif ini dalam penyelesaian sengketa investasi di Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Arno, A. K. (2015). Kerjasama Masyarakat Ekonomi ASEAN (MEA). *Jurnal Muamalah Vol V No.*
- Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (ICSID Convention).*
- Herian, M. B. (2020). *Penghentian Bilateral Investment Treaty (BIT) Indonesia–Belanda Yang Dilakukan Secara Sepihak Oleh Indonesia.* Universitas Islam Riau.
- Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, 2004
- Kavaljit Singh, et.al, *Rethinking Bilateral Investment Treaties: Critical Issues and Policy Choices, Both Ends*, Netherland: Botheds, 2016.
- M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, 3rd Edition, United Kingdom: Cambridge University Press, 2010.
- Martina A. Weiss, et. al, *International Investment Agreement (IIAS)*, Washington: Congressional Research Service, 2015.
- Report of the Executive Directors on the ICSID Convention.*
- Rianto Adi, *Metodologi Penelitian Sosial dan Hukum*, Jakarta: Granit, 2004.
- Soedjono Dirdjosoworo, *Pengantar Hukum Dagang Internasional*, Bandung: Reieka Aditama, 2006.
- Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal sebagaimana diubah oleh Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang Republik Indonesia No. 2 Tahun 2022.
- Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.