



Eksistensi arbitrase Internasional terhadap sengketa investasi Asing di Indonesia

Donald Hamonangan Siregar

Universitas Indonesia

Donaldsiregar19@gmail.com

Info Artikel :

Diterima :

10 Mei 2023

Disetujui :

20 Mei 2023

Dipublikasikan :

25 Mei 2023

ABSTRAK (10 PT)

Penanaman modal asing adalah pendanaan yang diberikan oleh pihak asing kepada suatu negara. Investasi sangat bermanfaat bagi suatu negara dalam membangun pertumbuhan ekonominya. Dalam mempertahankan suatu hak diperlukan peraturan perundang-undangan yang berguna untuk menjaga perlindungan dan kepastian hukum bagi penanam modal. Tidak dapat dipungkiri bahwa setiap kegiatan bisnis pasti memiliki resiko berupa perselisihan yang timbul di kemudian hari. Sengketa investasi asing ini dapat dilakukan melalui arbitrase internasional. Arbitrase internasional merupakan lembaga alternatif penyelesaian sengketa. Penolakan dan pembatalan putusan arbitrase internasional di Indonesia merupakan hal yang biasa. Adanya penolakan dan pembatalan tersebut melahirkan ketidakpastian hukum dan koeksistensi hukum.

Kata Kunci: Arbitrase, Penanaman Modal Asing, Akibat Hukum, Kepastian Hukum

ABSTRACT (10 PT)

Foreign investment is funding provided by foreign parties to a country. Investment is very useful for a country in building its economic growth. In maintaining a right, laws and regulations are needed that are useful for maintaining legal protection and certainty for investors. It is undeniable that every business activity must have risks in the form of disputes that arise in the future. These foreign investment disputes can be conducted through international arbitration. International arbitration is an alternative dispute resolution institution. Rejection and annulment of international arbitration awards in Indonesia are common. The existence of this rejection and cancellation gives birth to legal uncertainty and legal co-existence.

Keywords : *Arbitration, Foreign Investment, Legal Consequences, Legal Certainty*



©2022 Penulis. Diterbitkan oleh Arka Institute. Ini adalah artikel akses terbuka di bawah lisensi Creative Commons Attribution NonCommercial 4.0 International License. (<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>)

PENDAHULUAN

Pernikahan dalam setiap agama merupakan hal yang diharapkan oleh setiap pria dan wanita yang telah cukup usia. Dalam perkembangan zaman saat ini di dunia digitalisasi, semua aktivitas dapat dilakukan melalui media teknologi. Salah satu kegiatan yang dapat dilakukan oleh manusia adalah kegiatan ekonomi. Kegiatan ekonomi ini bertujuan untuk memenuhi kebutuhan manusia untuk kebutuhan primer, sekunder, maupun tersier. Hal ini melahirkan motif bagi manusia untuk melakukan kegiatan ekonomi. Uang merupakan alat tukar dan juga memiliki nilai dalam kegiatan ekonomi itu sendiri¹. Seiring dengan arus globalisasi dalam bidang ekonomi yang pesat, kemajuan teknologi dan komunikasi memberikan implikasi pada kegiatan ekonomi yang tidak lagi terkungkung oleh batas-batas negara².

Kegiatan ekonomi yang terus berkembang dalam era globalisasi sekarang ini juga dapat dilihat konsep dari investasi. Investasi adalah ketika investor memberikan uangnya untuk

¹ Adolf, H. (1997). *Hukum Ekonomi Internasional: Suatu Pengantar*.

² Chinyamurindi, W. T., & Shava, H. (2019). The influence of economic motivation, desire for independence and self-efficacy on willingness to become an entrepreneur. *The Southern African Journal of Entrepreneurship and Small Business Management*, 11(1), 1-12.

keperluan pengembangan usaha sehingga pemilik modal dapat menghasilkan keuntungan yang tinggi dari pertumbuhan yang baik dari kegiatan yang ia investasikan³.

Investasi sendiri dapat menjadikan keuntungan bagi negara dalam melakukan pengembangan terhadap negaranya. Jika pembangunan meningkat dengan pesat hal ini berdampak kepada pembangunan ekonomi suatu bangsa⁴. Investasi dapat meningkatkan aktivitas perdagangan lintas negara di ekonomi International. Kegiatan investasi ini diharapkan menciptakan iklim penanaman modal yang efektif, efisien, aman dan dapat memberikan kepastian hukum kepada seluruh pihak manapun. Kegiatan investasi ini pula harus memperhatikan kepentingan negara *host state* agar kepentingan nasionalnya tidak terlanggar.

Adanya unsur kepastian dan perlindungan hukum dalam bidang investasi ini melahirkan penegakan terhadap kontrak dari pihak-pihak dalam investasi serta penanganan perkara yang timbul dari kontrak investasi tersebut. Di Indonesia peraturan perundang-undangan mengenai kegiatan investasi ini diatur di dalam Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal. Pada pasal 1 angka 9 Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal terdapat definisi investasi asing yaitu “kegiatan menanam merupakan 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”.

Terkadang berbagai masalah atau kendala yang di hadapi oleh para pihak khususnya investasi asing menimbulkan banyak ketidakpuasan. Sengketa investasi timbul karena ketidakpatuhan terhadap kontrak yang sudah ada. Penegakan kontrak serta penanganan sengketa yang timbul dari kontrak penanaman modal sering sekali mengalami permasalahan dari hal peraturan, proses dalam persingan dan eksekusi dari putusan tersebut. Penyelesaian sengketa dibidang investasi ini harus memiliki aturan yang efisien dan efektif agar menghemat waktu dalam penyelesaian masalahnya serta harus diselesaikan secara sederhana agar tidak mahal dan yang paling terpenting putusan ini memiliki kepastian hukum dan dapat dilakukan eksekusi pasca putusan tersebut dijatuhkan.

Para pihak dalam kegiatan investasi menyadari bahwa kemungkinan terjadinya perbedaan pendapat harus diatur dalam suatu perjanjian, yaitu dalam bentuk ketentuan forum penyelesaian perselisihan karena banyaknya hubungan investasi yang berakhir akibat suatu perselisihan. Apabila di kemudian hari terjadi perbedaan pendapat antara para pihak, maka tata cara penyelesaiannya akan ditentukan dengan ketentuan yang telah disepakati sebelumnya. Secara umum, para pelaku bisnis yang berkedudukan di beda-beda yurisdiksi hukum (lintas negara) lebih menyukai prosedur penyelesaian konflik yang dilakukan di luar pengadilan, yang juga dikenal sebagai bentuk alternatif penyelesaian sengketa (ADR)⁵.

Dalam penyelesaian sengketa investasi asing ini juga pihak investor dapat menggugat pihak *host state* di *The International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*. ICSID adalah lembaga arbitrase yang memiliki yuridiksi terkait perselisihan antara investor dengan *host state*. Dengan demikian pilihan forum arbitrase untuk menyelesaikan sengketa investasi asing ini secara terbuka luas dan dapat menjadi pilihan pihak yang berperkara. Perlindungan dan kepastian hukum sangatlah diperlukan dalam dunia bisnis agar menggambarkan keamanan serta kenyamanan untuk seluruh pihak yang melakukan kegiatan ekonomi. *Host State* dalam hal ini berkewajiban untuk menyelenggarakan kegiatan penanaman modal dengan aman dan nyaman agar pihak investor tidak khawatir untuk menaruh uangnya di negara *host state* tersebut. Penulis dalam hal ini membawa isu terkait Bagaimana kepastian hukum dari penyelesaian sengketa investasi asing di Indonesia melalui abitrarse Internasional ?

³ Zuk, M., Bierbaum, A. H., Chapple, K., Gorska, K., & Loukaitou-Sideris, A. (2018). Gentrification, displacement, and the role of public investment. *Journal of Planning Literature*, 33(1), 31-44.

⁴ King, G. (1989). *Arbitration: Law, Practice and Precedents* by John F. Phillips QC.

⁵ Usman, R. (2012). *Mediasi di Pengadilan: Dalam Teori dan Praktik*.

dan Bagaimana konsekuensi hukum dari penolakan eksekusi putusan yang dikeluarkan oleh arbitrase internasional untuk sengketa yang ada di Indonesia ?

METODE PENELITIAN

Dalam melakukan penulisan ini penulis melandaskan metode penelitian dengan melibatkan pendekatan undang-undang, pendekatan kasus, pendekatan konseptual dan menggunakan pendekatan komparatif. Metode yang dipilih penulis merupakan metode normative legal research sebagai upaya analisa permasalahan penulisan berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku⁶.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Konflik dari adanya hubungan investasi asing di Indonesia dapat diselesaikan melalui pengadilan yang lebih dikenal melalui cara litigasi atau dapat ditempuh melalui penyelesaian di luar pengadilan yang juga dikenal sebagai non-litigasi. Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) mengacu pada metode apa pun yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa hukum tanpa menggunakan badan peradilan. Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 (selanjutnya disebut UU APS) mendefinisikan APS sebagai lembaga penyelesaian sengketa atau perbedaan pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak, khususnya penyelesaian sengketa di luar Pengadilan melalui konsultasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli, sebagaimana tercantum dalam Pasal 1 angka 10 UU APS.

Undang-Undang No. 25 tahun 2007 (selanjutnya disebut UUPM) mengatur proses penyelesaian sengketa yang timbul dari investasi di Indonesia. Ketidaksepakatan di bidang investasi antara Pemerintah dan investor atau para pihak harus diselesaikan terlebih dahulu dengan musyawarah dan sepakat sebagaimana diuraikan dalam Pasal 32 UUPM. Jika para pihak tidak dapat menyelesaikan masalah mereka secara damai, mereka dapat menyerahkannya ke arbitrase atau melalui prosedur penyelesaian sengketa alternatif (APS) dan juga dapat melakukan penyelesaian di pengadilan. Sengketa yang melibatkan investasi pada dasarnya adalah sengketa komersial yang perlu segera diselesaikan.

Kepastian hukum, keterbukaan, akuntabilitas, perlakuan yang sama tanpa memperhatikan asal negara, kebersamaan, efisiensi yang adil, keberlanjutan, berwawasan lingkungan, kemandirian, dan keseimbangan kemajuan serta kesatuan ekonomi nasional adalah semua prinsip yang menjadi dasar investasi di Indonesia sesuai dengan UUPM. Jika ketidaksepakatan atau pelanggaran muncul atas perjanjian investasi asing maka para pihak dapat setuju untuk menyelesaikannya melalui arbitrase. Jika mereka tidak dapat berdamai tentang cara menangani sengketa tersebut maka masalah tersebut akan dibawa ke pengadilan. Sengketa terkait investasi antara Pemerintah dan investor asing harus diselesaikan melalui arbitrase internasional kecuali para pihak menyetujui sebaliknya.

Mengingat konflik yang diketahui publik dapat memberikan pengaruh buruk terhadap citra perusahaan yang terlibat. Efisiensi dan kerahasiaan merupakan dua aspek yang paling signifikan dalam memilih teknik penyelesaian sengketa menggunakan ADR. Menurut Henry R. Cheeseman diperlukan waktu yang lama dan biaya untuk melakukan upaya hukum ratusan atau jutaan dolar untuk menyelesaikan perselisihan melalui sistem pengadilan di lingkungan perusahaan. Kegiatan bisnis sehari-hari para pihak sering terganggu oleh litigasi komersial yang dilakukan di pengadilan karena waktu yang begitu lama. Pendekatan penyelesaian sengketa alternatif (ADR) semakin populer sebagai sarana untuk menghindari atau mengurangi dampak dari sengketa yang ditimbulkan. Arbitrase adalah jenis penyelesaian sengketa alternatif yang paling populer⁷.

⁶ Marzuki, M. (2017). *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*. Prenada Media.

⁷ Cheeseman, H. R. (2001). *Business law: Ethical, international & e-commerce environment* (Doctoral dissertation, Univerza v Mariboru, Ekonomsko-poslovna fakulteta).

John F. Philips berpendapat bahwa ada sejumlah persyaratan yang harus dipenuhi sebelum putusan arbitrase dapat ditegakkan⁸:

- a. Perselisihan yang melibatkan dua pihak atau lebih;
- b. Kesepakatan bersama para pihak (baik dalam kontrak asal atau pada saat perselisihan terjadi) untuk menyerahkan masalah tersebut ke arbitrase; dan
- c. Kewajiban hukum para pihak yang mengikat untuk mematuhi putusan yang diberikan oleh arbiter.

Investor asing mengalami kerugian akibat penerapan kebijakan tersebut. Pertama, investor asing mungkin mencoba mengajukan kasus di sistem peradilan nasional. Hal ini sejalan dengan prinsip exhaustion of local remedies yang bersumber dari hukum kebiasaan internasional dan mensyaratkan para pihak untuk menempuh semua langkah penyelesaian sengketa yang tersedia atau diatur oleh hukum nasional suatu negara sebelum mengajukan sengketanya ke pengadilan internasional⁹. Keputusan Presiden No. 34 Tahun 1981 (selanjutnya disebut KEPRES No. 34 Tahun 1981) meratifikasi Konvensi New York 1958 tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing, dan Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1990 tentang Prosedur Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing mengikutinya (selanjutnya disebut PERMA No. 1 Tahun 1990). Akibatnya, pemerintah Indonesia mengakui, menghormati, dan berpartisipasi aktif dalam pelaksanaan koridor arbitrase nasional dan internasional.

Perselisihan yang melibatkan banyak pihak dan/atau unsur-unsur dari berbagai nasionalitas lebih tepat suatu sengketa diselesaikan melalui arbitrase di dalam maupun di luar negeri jika salah satu pihak yang bersengketa merupakan memiliki unsur asing. Menurut Sudargo Gautama para pihak dalam klausul atau perjanjian arbitrase pada saat membuat perjanjian memiliki tempat usaha di negara yang berbeda, jika tempat arbitrase terletak di negara selain negara tempat para pihak melakukan bisnis maka perjanjian arbitrase tidak berlaku, jika objek sengketa atau situs di mana tanggung jawab para pihak atau kewajiban perdagangan akan dilaksanakan terletak di negara selain negara tempat para pihak melakukan bisnis dan jika pokok bahasan perjanjian arbitrase para pihak mencakup lebih dari satu negara, fakta itu harus diakui secara khusus oleh para pihak. Terdapat beberapa contoh dari Arbitrase Internasional sendiri Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC) dan The International Center For Settlement of Investment Disputes (ICSID).

Pada tanggal 28 Oktober 1968 Konvensi ICSID berlaku mengikat secara hukum di Indonesia. Penerimaan Konvensi ICSID oleh Indonesia berarti bahwa organisasi Arbitrase ICSID akan bertanggung jawab untuk menyelesaikan sengketa investasi antara Indonesia dan warga negara asing. Hanya perselisihan antara negara penerima modal (anggota konvensi) dan investor asing yang negaranya juga anggota konvensi yang akan didengar oleh badan arbitrase ICSID, sebagaimana dinyatakan dalam pasal 1 ayat (2) Konvensi ICSID. Posisi, imunitas, dan hak istimewa ICSID diatur dalam Bab I Konvensi ICSID, yang juga menyebutkan kursi jabatan dan badan kelengkapan lembaga. Pusat Internasional untuk Penyelesaian Sengketa Investasi (ICSID) memiliki perlindungan penuh terhadap hukum internasional. ICSID memiliki wewenang untuk membentuk kontrak, memperoleh aset, dan melakukan persidangan. Menurut Pasal 25 Konvensi ICSID, ICSID memiliki yurisdiksi atas semua masalah hukum yang melibatkan investasi. Jika kedua belah pihak menyetujui tidak melakukan penyelesaian sengketa di ICSID secara tertulis, ICSID tidak akan memiliki yurisdiksi atas perselisihan tersebut. Jika kedua belah pihak telah setuju untuk menggunakan ICSID untuk penyelesaian sengketa, maka keduanya tidak dapat mundur tanpa persetujuan pihak lain. Untuk mematuhi ketentuan konvensi. Ratifikasi terhadap konvensi ICSID tidak menyebabkan negara yang

⁸ King, G. (1989). *Arbitration: Law, Practice and Precedents* by John F. Phillips QC.

⁹ Sood, M. (2011). *Hukum perdagangan internasional*. Rajawali Pers.

meratifikasi menarik diri atas kewenangan yuridiksi yang sudah disepakati oleh setiap negara anggota konvensi atas ICSID¹⁰.

Ketika datang untuk menyelesaikan sengketa atas investasi asing, ICSID adalah harapan terakhir dan terbaik para pihak dan investor. Dengan demikian, putusan tersebut tidak dapat diajukan banding atau kasasi tetapi dapat dibatalkan dengan permohonan pembatalan putusan. Tindakan hukum harus mencakup gugatan yang secara eksplisit mengungkapkan alasan membawa kasus ini ke lembaga ICSID. Jika kasus ini diajukan gugat dengan detail yang tidak memadai atau kemudian menjadi ambigu dan dianggap tidak jelas maka gugatan akan ditolak atau dinyatakan kabur. Oleh karena itu, baik investor asing maupun pemerintah atau swasta perlu memperhatikan, peduli, dan berhati-hati saat mengajukan gugatan agar tidak gagal dan mengakibatkan kerugian bagi kedua belah pihak¹¹.

Salah satu persyaratan untuk penegakan hukum yang efektif adalah ketersediaan kepastian hukum, yang didefinisikan sebagai "perlindungan hukum terhadap tindakan sewenang-wenang," yang memastikan bahwa seseorang akan dapat memperoleh hasil yang wajar dalam keadaan tertentu¹². Sebagai nilai esensi kepastian hukum adalah soal perlindungan dari tindakan sewenang-wenang terhadap hak dan kepentingan subjek hukum, termasuk subjek hukum yang terdapat dalam suatu negara dan subjek hukum negara lain yang atas dasar hubungan kerja sama memiliki kepentingan hukum yang harus dihormati dan diakui keberadaannya.

Jan M. Otto berpendapat kepastian hukum adalah aturan hukum yang sejelas dan konsisten mungkin dan bahwa aturan tersebut harus mudah ditemukan dan diterapkan bila diperlukan. Aturan hukum ini harus dikeluarkan oleh otoritas negara, dan perselisihan harus diselesaikan oleh peradilan yang bebas dari pengaruh politik dan berkomitmen untuk menerapkan hukum secara seragam dan adil¹³. Banyak negara membuat perjanjian investasi yang mendefinisikan investasi sebagai kegiatan yang dilindungi dengan cara membuat sesuai dengan undang-undang dan peraturan sesuai dengan negara *Host State*. Alasan untuk ketentuan tersebut adalah bahwa negara-negara yang membuat perjanjian investasi semacam itu memiliki batasan untuk masuk dan melakukan kegiatan usaha yang selanjutnya diberikan perlindungan hanya pada investasi yang sesuai dengan undang-undang yang berlaku dan dengan demikian berusaha untuk memastikan bahwa hanya investasi yang dapat mempromosikan pembangunan negara dan menguntungkan kepentingan ekonomi di suatu negara. Dengan demikian ada hubungan antara kualifikasi ini dan tujuan pembangunan ekonomi yang dinyatakan dalam pembukaan perjanjian. Ada pandangan bahwa, meskipun tidak ada kualifikasi seperti itu dalam perjanjian, perjanjian hanya berlaku untuk investor yang dilakukan sesuai dengan hukum negara *Host State* karena tidak mungkin ada niat untuk melindungi investor yang melanggar hukum. Jika investasi telah dilakukan sesuai dengan undang-undang dan masih ada ruang untuk terjadinya sebuah pengabaian yang disengaja terhadap undang-undang maka negara *Host State* harus bertanggung jawab penuh¹⁴.

Tidak hanya peraturan yang harus dibuat oleh pemerintah tetapi untuk memastikan kepastian hukum dalam investasi asing di Indonesia harus ada perjanjian kerjasama yang bersifat komersial untuk memenuhi perlindungan hukum bagi pihak investor asing di Indonesia. *Bilateral Investment Treaty* (BIT) adalah bentuk perjanjian yang dibuat oleh *host state* untuk investor asing. BIT mendorong adanya kepercayaan investasi asing dengan

¹⁰ Rakhmawati, N. R. (2006). Hukum Ekonomi Internasional dalam era global. Malang: Bayumedia Pub-lishing.

¹¹ Aminuddin, I. (2004). Hukum Penanaman Modal di Indonesia. Prenada Media, Jakarta.

¹² Manullang, E. F. M. (2007). Menggapai Hukum Berkeadilan. Penerbit Buku Kompas.

¹³ Shidarta, L. V. A. (2006). Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir. PT Repika Aditama, Bandung.

¹⁴ Sornarajah, M., & Wang, J. (Eds.). (2010). *China, India and the international economic order*. Cambridge University Press.

menjanjikan perlindungan bagi investor asing tersebut. BIT mengatur terkait perlindungan substantif yang mengacu pada jaminan dari *host state* tidak merugikan investor asing dari resiko-resiko yang tidak pantas¹⁵.

Sejalan dengan hal tersebut, Lon Fuller berpendapat bahwa pemerintah tidak boleh gagal membuat aturan yang jelas dan konkret sehingga tidak ada ruang ambiguitas dalam penafsirannya (*Failure to make comprehensible rules*) dan juga gagal membuat aturan umum sehingga peraturan tersebut tidak mengandung kekhususan atau keistimewaan bagi satu pihak saja melainkan bagi semua pihak (*Failure to establish rules at all, leading to absolute uncertainty*)¹⁶. Selain melindungi kepentingan pelaku usaha dalam negeri, pemerintah juga harus menjaga hak-hak investor asing yang memiliki hubungan hukum dan investasi di Indonesia.

Konsekuensi Hukum dari Penolakan Eksekusi atas Putusan Arbitrase Internasional

Ketika para pihak dari yurisdiksi hukum yang berbeda mengadakan perjanjian investasi asing yang mengikat di Indonesia merupakan hal yang umum bagi perjanjian untuk memasukkan ketentuan untuk penyelesaian setiap perselisihan yang mungkin timbul di antara mereka melalui Lembaga Arbitrase Internasional. Arbitrase Internasional adalah langkah terakhir yang dapat dilakukan oleh para pihak dalam menyelesaikan sengketa. Dalam hal penyelesaian sengketa di lingkup arbitrase internasional ini akan melahirkan suatu putusan yang dikenal sebagai putusan arbitrase internasional.

Arbitrase adalah metode penyelesaian konflik yang lebih disukai karena Putusan Arbitrase memiliki kekuatan hukum final dan mengikat. Final berarti tidak ada upaya untuk mengajukan banding, kasasi, atau peninjauan kembali setelah putusan arbitrase dijatuhkan karena tingkat putusan tersebut bersifat final menurut hukum. Ketika putusan arbitrase dikatakan mengikat itu berarti para pihak yang bersengketa secara hukum berkewajiban untuk mengikuti ketentuan putusan secara sukarela. Menurut ketentuan Konvensi New York 1958, setiap Negara Pihak akan mengakui putusan arbitrase sebagai final dan mengikat dan menerapkannya sesuai dengan aturan prosedur wilayah di mana putusan tersebut berlaku, sebagaimana dijelaskan dalam Pasal III. Di dalam Pasal 1 angka 9 UU AAPS jo. Pasal 2 PERMA No. 1 Tahun 1990 mendefinisikan “putusan yang dijatuhkan oleh suatu Badan Arbitrase ataupun Arbiter perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia, ataupun putusan suatu Badan Arbitrase ataupun Arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan Arbitrase Asing, yang berkekuatan hukum tetap sesuai dengan Keppres No. 34 Tahun 1981”.

Salah satu manfaat utama menggunakan arbiter untuk menyelesaikan sengketa karena arbiter diberi wewenang untuk melakukannya dengan cara yang adil dan patut (*ex aequo et bono*) yang berarti dia tidak terbatas hanya menggunakan hukum untuk melakukannya tetapi juga harus memperhitungkan kepentingan masing-masing pihak. Putusan yang didasarkan pada keadilan dan kepatutan memastikan bahwa kepentingan kedua belah pihak diperhitungkan oleh arbiter atau majelis arbitrase. Dalam arbitrase keputusan dibuat tidak hanya sesuai dengan prinsip keadilan dan kepatutan tetapi juga berdasarkan fakta dan keadaan tertentu dari kasus tersebut. Pilihan yang menguntungkan semua orang yang terlibat dapat dikatakan dipandu oleh ide ini. Penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase juga memiliki keuntungan yang memungkinkan para pihak untuk membuat peraturan hukum acara mereka sendiri yang merupakan sesuatu yang dapat memberikan kenyamanan bagi kedua belah pihak yang terlibat. Sepanjang syarat-syarat suatu perjanjian tertulis tidak melanggar para pihak bebas

¹⁵ Franck, S. D. (2006). Foreign direct investment, investment treaty arbitration, and the rule of law. *Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. LJ*, 19, 337.

¹⁶ Burchill, R., White, N. D., & Morris, J. (Eds.). (2005). *International conflict and security law: essays in memory of Hilaire McCoubrey*. Cambridge University Press.

menentukan proses arbitrase yang akan digunakan dalam penyelesaian sengketa. Manfaat dari independensi ini adalah memungkinkan para pihak untuk memilih arbiter yang tidak memihak yang sama-sama dipercaya oleh kedua belah pihak¹⁷. Tentu saja tidak ada sistem yang tidak memiliki kekurangan, lembaga arbitrase tidak terkecuali, yaitu :

- a. Sulitnya mencapai kesepakatan dalam arbitrase ketika kepentingan para pihak bertentangan satu sama lain.
- b. Kewenangan arbiter atau majelis arbitrase dalam penyelesaian sengketa harus memiliki asas penyelidikan dan pengambilan keputusan dalam arbitrase yang berpihak pada kepentingan para pihak yang dapat menyebabkan otoritas arbitrase terganggu dan tidak efisien.
- c. Meskipun sudah diratifikasi tetapi Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan Mahkamah Agung Republik Indonesia banyak menolak atau membatalkan beberapa permohonan pengakuan dan pelaksanaan
- d. Tidak adanya otoritas untuk melakukan eksekusi terhadap putusan arbitrase internasional itu sendiri.

Tindakan penolakan yang dilakukan oleh badan peradilan di Indonesia dilandasi oleh pasal 66 UU APS yang menyatakan “Putusan Arbitrase Internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional.
- b. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan.
- c. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.
- d. Putusan Arbitrase Internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat; dan
- e. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekutor dari Mahkamah.”

Pasal V Konvensi New York 1958 mengatur alasan penolakan pelaksanaan putusan arbitrase asing, dan salah satu alasan tersebut adalah "bertentangan dengan ketertiban umum." Ketentuan ini menjadi salah satu alasan yang sering digunakan oleh hakim di Indonesia untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing.

Terdapat beberapa kasus penolakan putusan arbitrase internasional di Indonesia dalam beberapa tahun ini dengan alasan “ketertiban umum” yang dimana dalam kasus tersebut pihak pemohon pembatalan putusan arbitrase beralasan syarat sahnya suatu perjanjian antara lain adanya suatu alasan yang dapat dipertanggungjawabkan seperti yang terjadi dalam kasus Yani Haryanto vs. E.D. &F, Man Sugar, Ltd., di mana putusan arbitrase oleh Council of the Refined Sugar Association (CRSA) London diajukan keberatan atas klaim umum tersebut. “Bahwa suatu sebab adalah terlarang jika dilanggar oleh undang-undang atau bertentangan dengan kesusilaan atau ketertiban umum” berdasarkan Pasal 1337 BW karena Badan Urusan Logistik (Bulog) merupakan satu-satunya instansi di Indonesia yang bertanggung jawab untuk

¹⁷ Batubara, S., Purba, O., & Internasional, A. (2013). Penyelesaian Sengketa Investasi Asing Melalui ICSID. *UNCITRAL dan SIAC, Raih Asas Sukses, Jakarta.*

melaksanakan pengadaan, pendistribusian dan pemasaran gula pasir, maka kesepakatan utama para pihak menjadi tidak sah karena bertentangan dengan Keputusan Presiden Nomor 39 Tahun 1978. Oleh karena itu, perjanjian jual beli tersebut batal demi hukum atau dianggap tidak pernah ada, dan putusan arbitrase tersebut tidak dapat dilaksanakan karena Yani Haryanto bukanlah pihak yang berwenang untuk mengadakan perjanjian jual beli gula (the arbitration clauses were not enforceable). Terdapat juga kasus yaitu Banker Trust Company melawan PT Jakarta International Hotel and Development & PT Mayora Indah, Tbk. Yang dimana dalam hal ini permohonan Banker Trusr untuk pelaksanaan putusan arbitrase LCIA di London diajukan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat ditolak atas dasar bertentangan dengan “ketertiban umum” di dalam Putusan Mahkamah Agung Nomor 02 K/EX'R/ARB.INT/PDT/2000 Tahun 2000.

Terbukti dari contoh-contoh kasus yang menolak terhadap pelaksanaan putusan arbitrase asing tersebut terlihat jelas bahwa Mahkamah Agung tidak mempertimbangkan atau menerapkan prinsip “severability of arbitration clause dan bahwa pembenaran “bertentangan dengan ketertiban umum” telah tersebar luas dan dipertahankan secara tidak konsisten. Mengenai masalah ini, Mahkamah tidak membedakan antara kebijakan publik dalam negeri dan luar negeri. Menurut Sudargo Gautama terdapat perbedaan “ketertiban umum” dalam artian nasional dan lingkup internasional. Ketika keputusan arbitrase asing ditolak untuk diterapkan di Indonesia, pihak yang menang dalam kasus tersebut akan merasa tidak adil karena apa yang akan terjadi dengan hak yang diberikan kepada mereka melalui putusan arbitrase internasional tersebut. Ketidakpastian ini cukup membuat investor merasa tidak percaya untuk berinvestasi di Indonesia karena tidak ada proses hukum memadai untuk melindungi investor jika terjadi perselisihan¹⁸.

Dalam pasal 4 ayat (2) PERMA No. 1 Tahun 1990 memang menyatakan bahwa pelaksana tidak dapat dilaksanakan untuk putusan arbitrase asing jika jelas-jelas “bertentangan dengan ketertiban umum” ketentuan dalam UU AAPS di Indonesia yang mendefinisikan “ketertiban umum” sebagai “makanan pokok bagi keresahan masyarakat” memang memberikan landasan hukum terhadap penolakan eksekusi Putusan Arbitrase internasional. Oleh karena itu, penegakan dan penerapan hukum putusan Arbitrase internasional di Indonesia masih dinilai kurang memiliki kepastian hukum karena belum adanya kejelasan kriteria dan pemahaman tentang ketertiban umum yang baik yang tertuang dalam peraturan perundang-undangan yang mengatur tentang penolakan pelaksanaan putusan arbitrase. Indonesia dalam hal penolakan putusan arbitrase internasional tidak memiliki alasan yang jelas dan belum membuat aturan secara jelas mengenai konsep “ketertiban umum” secara konkrit. Dalam terjadi permohonan penolakan putusan arbitrase internasional yang beralasan “bertentangan dengan kepentingan umum” hanya hakim yang memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutuskan apakah hal tersebut “bertentangan dengan kepentingan umum atau tidak”. Oleh karena itu, Indonesia merupakan negara dengan indeks kemudahan investasi yang cukup rendah dan tidak bersahabat dengan putusan arbitrase internasional¹⁹.

Dalam hal sengketa yang terjadi di Singapura yaitu dalam kasus Strandore Invest A/S melawan Soh Kim Wat yang melibatkan perselisihan di Singapura Para pihak yang bersengketa meminta The Danish Institute of Arbitration/Coprnhagen Arbitration (DIA), Denmark, untuk meninjau kembali kasus tersebut dan membuat keputusan, dan kemudian keputusan itu diberlakukan di Singapura. Majelis hakim menyatakan bahwa pengadilan Singapura akan menggunakan ketertiban umum hanya jika benar-benar diperlukan, seperti ketika sesuatu mengancam untuk "mengejutkan hati nurani" atau "benar-benar melukai kepentingan umum"

¹⁸ Gautama, S. (2017). Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri di Dalam Wilayah Republik Indonesia. *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 15(2), 111-117.

¹⁹ Al-Gozaaly, M. N. (2014). The Judicial Expansive Attitude Towards Public Policy in Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Indonesia. *Jurnal Opinio Juris*, 15.

ketika hal itu benar-benar menyinggung nilai-nilai dan informasi masyarakat yang adil, atau ketika hal itu melanggar moral dan etika. penyelenggaraan peradilan dalam suatu masyarakat. Hakim menemukan bahwa keputusan akhir tidak melanggar hukum Singapura, ia memutuskan bahwa putusan tersebut dapat dilaksanakan di Singapura.

Terdapat sengketa lain yang melibatkan Aloe Vera Amerika, Inc dengan Asianic Food (S) Ltd. yang dimana Chew (Direktur Asianic) mengajukan permohonan ke Pengadilan Tinggi Singapura dengan alasan bahwa penolakan permintaannya untuk tetap menjalankan putusan American Arbitration Association (AAA) yang diajukan oleh Aloe Vera of America, Inc vs. Asianic Food sudah melanggar “kepentingan publik” karena Chew menandatangani perjanjian Perjanjian Distribusi dan Lisensi Pasokan Eksklusif yang menimbulkan perselisihan. Namun, Pengadilan Tinggi Singapura menolak permintaan Chew untuk mengesampingkan putusan arbitrase dengan alasan bahwa Chew diberi kesempatan yang adil untuk menyampaikan ceritanya dari sisinya dan mengajukan pembelaan hukum selama proses arbitrase. Chew juga berargumen bahwa arbitrase tersebut bertentangan dengan ketertiban umum, sehingga ia meminta Pengadilan Tinggi Singapura untuk membatalkan eksekusinya. Hakim beralasan bahwa berdasarkan undang-undang Singapura, seseorang yang secara teknis bukan merupakan pihak dalam transaksi tersebut tetap dapat dimintai pertanggungjawaban atas pelanggaran kontrak. Konsep hukum Singapura juga menerima bahwa individu yang tidak disebutkan namanya dalam kontrak dapat menjadi pihak di dalamnya dan bertanggung jawab atas tugas yang seharusnya dilakukan oleh individu lain, dan bahwa masalah ketertiban umum tidak relevan bahkan jika ditetapkan dalam proses arbitrase yang ada. Hal ini mengakibatkan Hakim memutuskan untuk menolak permohonan Chew.

Singapura tidak memandang “ketertiban umum” sebagai ancaman eksternal terhadap kedaulatan nasional seperti yang terjadi di Indonesia. Ketertiban umum menurut hakim Singapura hanya terdiri dari ide-ide dasar dan prinsip-prinsip keadilan di suatu negara dan bukan sikap politik atau politik internasional negara itu (yang merupakan kedaulatan negara dalam arti eksternal). Melihat Indonesia, mudah dilihat bahwa sikap politik yang dimaksud adalah bagian dari aspek eksternal kedaulatan yang mencakup indikator ketertiban umum yang diakui. Pengadilan Singapura akan menghormati putusan arbitrase asing yang diterbitkan di negara lain, dan sebaliknya. Ini dengan harapan bahwa putusan arbitrase Singapura akan dihormati dan ditegakkan dengan cara yang sama di tempat lain. Di dalam Putusan Arbitrase Singapura biasanya mencantumkan kalimat berikut: “Sebagai negara yang ingin menjadi pusat arbitrase internasional, Singapura harus mengakui putusan arbitrase internasional jika mengharapkan keputusannya sendiri diakui di luar negeri dan tidak melihat adanya pengecualian, yaitu keadaan luar biasa yang dalam hal ini dapat membuat pengadilan menolak dilaksanakannya putusan arbitrase tersebut.” Sikap seperti itu tidak diungkapkan dalam putusan pengadilan Indonesia²⁰.

Apabila Indonesia secara terus-menerus membatalkan dan menolak putusan arbitrase internasional maka akan merusak nama baik negara di lingkup internasional khususnya di dunia investasi dimana apabila terjadi sengketa yang diselesaikan melalui arbitrase, Indonesia akan dianggap tidak dapat menjamin perlindungan hak dan perlindungan hukum investor yang memenangkan putusan. Dalam hal penilaian kemudahan dalam berinvestasi di Indonesia pun akan semakin menurun karena ketidakpastian hukum dalam penyelesaian sengketa investasi asing di Indonesia. Akibatnya investor asing akan takut untuk berinvestasi di masa depan. Konsekuensi ini dapat membahayakan perekonomian Indonesia sebagai negara yang tidak ramah terhadap investor asing.

²⁰ Wijaya, E. E. (2020). Penerapan konsep public policy sebagai alasan penolakan pengakuan dan eksekusi putusan arbitrase internasional di Indonesia dan di Singapura (Doctoral dissertation, Universitas Pelita Harapan).

Jelas bahwa pihak-pihak dalam sengketa arbitrase yang melibatkan lembaga arbitrase internasional dan terutama pihak-pihak yang menang dalam sengketa arbitrase asing tersebut tidak dijamin perlindungan hukumnya. Selain itu, investor asing merasa tidak nyaman untuk berinvestasi di Indonesia karena tidak adanya standar hukum yang jelas dan tepat mengenai dasar hukum untuk menolak menerapkan putusan Arbitrase Asing terutama dengan alasan "bertentangan dengan ketertiban umum."

KESIMPULAN

Indonesia masih belum mampu membuat aturan terkait perlindungan hukum bagi investor asing. Kepastian hukum sangat diperlukan dalam hal menjaga hak investor asing dari tindakan yang akan merugikan pihak investor tersebut. Indonesia telah meratifikasi konvensi arbitrase internasional sejak tahun 1958 tetapi dalam praktiknya Indonesia sering melakukan penolakan dan pembatalan putusan arbitrase internasional atas alasan "bertentangan dengan kepentingan umum". Tidak adanya kepastian hukum dan penegakan atas putusan arbitrase internasional ini akan berdampak kepada kepercayaan investor asing untuk menginvestasikan uangnya di Indonesia. Hal ini membuat investor asing menjadi berpikir ulang untuk melakukan investasi di Indonesia karena jika terjadi sengketa investasi sering kali Indonesia melakukan penolakan dan pembatalan dengan alasan "bertentangan dengan kepentingan umum" yang maknanya sendiri belum diatur di dalam peraturan perundang-undangan dan hanya hakim yang dapat menentukan klausul tersebut dinyatakan bertentangan atau tidak. Penerapan konsep ketertiban umum di Pengadilan Singapura, ketika suatu putusan arbitrase internasional dianggap menyakiti masyarakat yang dimana sepenuhnya bertentangan dengan alasan yang wajar dan hal-hal yang diakui masyarakat, bertentangan dengan moralitas dasar masyarakat "mengejutkan hati nurani". Melalui putusan-putusan hakim tersebut, akan diperoleh kejelasan hukum yang besar tentang kepentingan umum sebagai penekanan pada keselamatan dan keamanan penduduknya dan alat mengukur nilai-nilai sosial yang penting. Putusan pengadilan Singapura mendukung gagasan timbal balik, sementara putusan pengadilan Indonesia tidak.

DAFTAR PUSTAKA

- Adolf, H. (1997). *Hukum Ekonomi Internasional: Suatu Pengantar*.
- Al-Gozaaly, M. N. (2014). The Judicial Expansive Attitude Towards Public Policy in Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Indonesia. *Jurnal Opinio Juris*, 15.
- Aminuddin, I. (2004). Hukum Penanaman Modal di Indonesia. *Prenada Media, Jakarta*.
- Batubara, S., Purba, O., & Internasional, A. (2013). Penyelesaian Sengketa Investasi Asing Melalui ICSID. *UNCITRAL dan SIAC, Raih Asas Sukses, Jakarta*.
- Burchill, R., White, N. D., & Morris, J. (Eds.). (2005). *International conflict and security law: essays in memory of Hilaire McCoubrey*. Cambridge University Press.
- Cheeseman, H. R. (2001). *Business law: Ethical, international & e-commerce environment* (Doctoral dissertation, Univerza v Mariboru, Ekonomsko-poslovna fakulteta).
- Chinyamurindi, W. T., & Shava, H. (2019). The influence of economic motivation, desire for independence and self-efficacy on willingness to become an entrepreneur. *The Southern African Journal of Entrepreneurship and Small Business Management*, 11(1), 1-12.
- Franck, S. D. (2006). Foreign direct investment, investment treaty arbitration, and the rule of law. *Pac. McGeorge Global Bus. & Dev. LJ*, 19, 337.

- Gautama, S. (2017). Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri di Dalam Wilayah Republik Indonesia. *Jurnal Hukum & Pembangunan*, 15(2), 111-117.
- King, G. (1989). *Arbitration: Law, Practice and Precedents* by John F. Phillips QC.
- Manullang, E. F. M. (2007). *Menggapai Hukum Berkeadilan*. Penerbit Buku Kompas.
- Marzuki, M. (2017). *Penelitian Hukum: Edisi Revisi*. Prenada Media.
- Rakhmawati, N. R. (2006). Hukum Ekonomi Internasional dalam era global. *Malang: Bayumedia Pub-lishing*.
- Shidarta, L. V. A. (2006). Moralitas Profesi Hukum Suatu Tawaran Kerangka Berfikir. *PT Repika Aditama, Bandung*.
- Sood, M. (2011). *Hukum perdagangan internasional*. Rajawali Pers.
- Sornarajah, M., & Wang, J. (Eds.). (2010). *China, India and the international economic order*. Cambridge University Press.
- Usman, R. (2012). *Mediasi di Pengadilan: Dalam Teori dan Praktik*.
- Wijaya, E. E. (2020). Penerapan konsep public policy sebagai alasan penolakan pengakuan dan eksekusi putusan arbitrase internasional di Indonesia dan di Singapura (Doctoral dissertation, Universitas Pelita Harapan).
- Zuk, M., Bierbaum, A. H., Chapple, K., Gorska, K., & Loukaitou-Sideris, A. (2018). Gentrification, displacement, and the role of public investment. *Journal of Planning Literature*, 33(1), 31-44.