

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam berbagai perjanjian penanaman modal asing, investor asing cenderung memilih arbitrase internasional daripada arbitrase nasional sebagai pilihan forum penyelesaian sengketa. Kecenderungan tersebut dikarenakan pada umumnya investor asing kurang mengenal sistem tata hukum negara lain yang menimbulkan adanya keraguan akan sikap objektivitas setempat dalam memeriksa dan memutus perkara yang di dalamnya terlibat unsur asing.¹

Pihak asing juga memiliki keraguan terhadap kualitas dan kemampuan negara berkembang untuk memeriksa dan memutus perkara yang berskala perdagangan internasional dan ahli teknologi. Namun pada kenyataannya, penyelesaian sengketa melalui arbitrase internasional lebih baik dibandingkan melalui arbitrase nasional tidak selamanya benar. Ada kalanya penyelesaian melalui badan arbitrase internasional berbanding terbalik dengan sifat arbitrase yang cepat, murah dan sederhana dalam prosedur. Hal ini dapat terlihat dalam kasus sengketa penanaman modal asing pada pembangunan Hotel Kartika Plaza yang akhirnya justru merugikan investor dalam negeri.²

Berdasarkan perjanjian awal, hotel tersebut dibangun melalui *joint venture* antara investor asing dengan investor dalam negeri.³ Setelah berjalan beberapa lama, pihak investor dalam negeri memutuskan perjanjian secara sepihak atas alasan pihak investor asing yang

¹ Lihat Erman Rajagukguk, *Keputusan Arbitrase Asing Mulai Dapat Dilaksanakan di Indonesia*, Suara Pembaruan tanggal 7 Juni 1990, hal.2. www.google.com/keputusan-arbitrase-asing/, diakses tanggal 5 Maret 2011.

² Lihat Sudargo Gautama, *Indonesia dan Arbitrase Internasional*, Penerbit Alumni, Bandung, 1986, hal.4.

³ *Joint venture* adalah kerja sama beberapa pihak untuk menyelenggarakan usaha bersama dalam jangka waktu tertentu. Biasanya kerja sama berakhir setelah tujuan tercapai atau pekerjaan selesai.

bersangkutan tidak memenuhi isi perjanjian, yaitu tidak memenuhi sepenuhnya modal yang dijanjikan. Atas peristiwa tersebut, investor asing menganggap tindakan itu melanggar perjanjian dan mengajukan pihak investor dalam negeri ke *International Center for Settlement of Investment Disputes* (ICSID). Namun, penyelesaiannya menjadi sangat lama dikarenakan 2 (dua) dari arbiter yang ditunjuk memiliki mobilitas tinggi.⁴ Akibatnya, penyelesaian sengketa tertunda dan berlarut-larut sampai bertahun-tahun.

Dari contoh kasus tersebut, dapat dikatakan bahwa arbitrase tidak selalu bersifat sederhana, karena dalam kesederhanaannya sering terkandung hambatan-hambatan yang non-prosedural. Sehingga penyelesaian sengketa melalui arbitrase internasional tidak selamanya lebih cepat dari proses penyelesaian melalui arbitrase nasional, bahkan sering kali biaya yang harus dipikul pihak yang terlibat tidak lebih murah dan jauh lebih mahal (berlipat ganda) dari biaya yang timbul apabila melalui arbitrase nasional. Hal tersebut dapat dilihat dari honorarium arbiter yang harus dipikul pulang-pergi dari satu negara ke tempat bersidang, ditambah lagi dengan biaya penasehat hukum (kuasa hukum) yang ditunjuk juga harus pulang-pergi dari satu negara ke tempat persidangan. Tentu semua hal itu menghabiskan biaya yang sangat besar.⁵

Pada umumnya para investor asing yang akan menanamkan modalnya secara *joint venture*, selalu menekankan pada investor dalam negeri untuk selalu memilih forum arbitrase internasional, terutama lembaga-lembaga arbitrase dari negara yang telah maju. Salah satu penyebab dari tekanan ini adalah adanya posisi superior dari investor asing yang berasal dari negara maju, sehingga mereka dapat bersikap '*take it or leave it*' dan dapat menentukan secara

⁴ Arbiter adalah seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase.

⁵ Lihat Sukanda Husin, *Arbitrating Experiences in SIAC*, Makalah ini disajikan pada Seminar Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Andalas, Padang 2010.

sepihak bahwa apabila hendak diadakan arbitrase, maka arbitrase ini harus dilakukan di bawah naungan lembaga arbitrase yang dikenal di negara investor asing tersebut.⁶

Inti permasalahannya, kecenderungan investor asing memilih arbitrase internasional dan menekankan kepada investor dalam negeri untuk menyetujui pilihan forum arbitrase yang mereka tawarkan justru dapat merugikan investor dalam negeri. Padahal Indonesia telah memiliki lembaga arbitrase nasional (Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)) yang dapat menyelesaikan sengketa penanaman modal asing serta memiliki arbiter yang dapat diperhitungkan (selain berisikan arbiter-arbiter terpilih dari dalam negeri, hampir setengah dari arbiter yang berada di BANI merupakan arbiter asing).⁷

Akar permasalahannya jika ditinjau dari *philosophical value*, permasalahan di atas dapat dinilai tidak memberikan rasa adil dan mengurangi prinsip kebebasan para pihak. Hal ini dikatakan tidak adil karena dalam hal pemilihan forum arbitrase, investor asing menggunakan posisi superiornya untuk menekan investor dalam negeri agar mengikuti forum arbitrase yang lebih mereka percaya. Hal tersebut tentu saja telah bertentangan dengan Pasal V (1) (b) Konvensi New York 1958 yang berisikan prinsip bahwa para pihak mendapat perlakuan yang sama. Oleh karena itu diperlukan jalan keluar agar masalah ini tidak terjadi terus-menerus yang nantinya dapat merugikan investor dalam negeri. Penulis berpendapat, di dalam undang-undang yang berkaitan dengan arbitrase yaitu UU No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa hendaknya terdapat pasal yang mengatur beberapa hal yang dibutuhkan guna menanggulangi masalah di atas, sehingga permasalahan ini tidak terjadi lagi di masa yang akan datang.

⁶ Sudargo Gautama, *Arbitrase Dagang Internasional*, Penerbit Alumni, Bandung, 1986, hal.63.

⁷ Lihat Admin, Badan Arbitrase Nasional Indonesia, http://www.bani-arb.org/bani_main_ind.html, diakses tanggal 6 Maret 2011

Berangkat dari keterangan di atas penulis berminat untuk mengkaji lebih dalam dan ilmiah dengan memilih judul “**ANALISA HUKUM PEMILIHAN FORUM ARBITRASE INTERNASIONAL DALAM PERJANJIAN PENANAMAN MODAL ASING DI INDONESIA**”.

B. Perumusan Masalah

Dari uraian latar belakang masalah di atas, penulis memfokuskan penelitian ini tentang pemilihan forum arbitrase internasional dalam kontrak PMA di Indonesia dengan rumusan masalah sebagai berikut:

1. Apa faktor yang menyebabkan para pihak (investor asing dan investor dalam negeri) cenderung memilih arbitrase internasional daripada Badan Arbitrase Nasional Indonesia?
2. Bagaimanakah efektivitas pelaksanaan arbitrase internasional dalam penyelesaian sengketa penanaman modal asing di Indonesia?

C. Tujuan Penelitian

Tujuan yang ingin dicapai oleh penulis, yaitu :

1. Untuk mengetahui faktor yang menyebabkan para pihak (investor asing dan investor dalam negeri) cenderung memilih arbitrase internasional daripada Badan Arbitrase Nasional Indonesia.
2. Untuk mengetahui efektivitas pelaksanaan arbitrase internasional dalam penyelesaian sengketa penanaman modal asing di Indonesia.

D. Manfaat Penelitian

Penulisan ini diharapkan akan memberikan manfaat sebagai berikut :

1. Manfaat Teoritis

Hasil penulisan hukum ini diharapkan dapat membantu dalam menerapkan ilmu secara teoritis di bangku perkuliahan dan memberikan informasi bagi segenap *civitas academica* terutama bagi yang mendalami hukum internasional yang akan mengambil penulisan hukum yang berkaitan dengan arbitrase internasional dan penanaman modal asing.

2. Manfaat Praktis

Penelitian ini diharapkan berguna bagi pihak-pihak yang membutuhkan informasi dan menambah sumber ataupun referensi bacaan tentang pemilihan forum arbitrase internasional dalam perjanjian penanaman modal asing di Indonesia.

E. Metode Penelitian

1. Metode Pendekatan

Dalam penelitian ini penulis menggunakan metode pendekatan yuridis normatif yaitu prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya.⁸ Penelitian ini dilakukan dengan mengumpulkan bahan-bahan hukum tertulis dan ketentuan-ketentuan yang berlaku, dalam hal ini ketentuan mengenai arbitrase internasional dan arbitrase nasional serta pelaksanaannya di Indonesia.

2. Jenis Data

Penelitian yang penulis buat ini merupakan penelitian hukum normatif yang bersumber pada data sekunder. Sumber data diperoleh dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier.

a) Bahan hukum primer adalah :

⁸ Johnny Ibrahim, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, Bayu Media, Malang, 2006, hlm. 57.

- *Convention on The Settlement of Investment Disputes Between States and National of Other States* (Lebih dikenal dengan Konvensi Washington yaitu sebuah konvensi tentang penyelesaian sengketa-sengketa investasi antara Warga Negara Asing dengan negara)
 - *Convention On The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award* (Lebih dikenal dengan Konvensi New York 1958 yaitu sebuah konvensi tentang pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase internasional)
 - *United Nations Commision for International Trade Law (UNCITRAL) Arbitration Rules*
 - Undang-Undang No.5 Tahun 1968 merupakan persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Antar Negara dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal
 - Keputusan Presiden No.34 Tahun 1981 tentang Pengesahan *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*
 - PERMA No.1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing
 - Undang-undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa
 - Undang-undang No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal
- b) Bahan hukum sekunder merupakan penjelasan mengenai bahan hukum primer , seperti buku-buku, karya ilmiah, artikel media masa atau jurnal hukum serta penelusuran informasi melalui internet yang berkaitan dengan arbitrase internasional dan penanaman modal asing.
- c) Bahan hukum tertier atau bahan hukum penunjang yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder mencakup kamus

dan ensiklopedia yang berkaitan dengan arbitrase internasional dan penanaman modal asing.

3. Metode Pengumpulan Data

Untuk sumber informasi dalam penelitian, penulis dapatkan melalui penelitian perpustakaan dengan cara membaca buku-buku, dokumen dan peraturan yang berhubungan dengan arbitrase internasional dan penanaman modal asing di perpustakaan Universitas Andalas dan perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Andalas, serta dapat dilakukan dengan cara mencari informasi tentang penelitian yang sejenis dan berkaitan dengan permasalahan yang diteliti melalui media cetak dan elektronik serta akses internet.

4. Pengolahan Data dan Analisis Data

a). Pengolahan Data

Editing, yaitu melakukan pengeditan seluruh data yang telah terkumpul dan disaring menjadi kumpulan data yang benar-benar dapat dijadikan suatu acuan yang akurat didalam penarikan kesimpulan.

b). Analisis Data

Analisis data yang dilakukan dengan menggunakan analisa data kualitatif yaitu mempelajari data yang diperoleh dalam penelitian studi kepustakaan, aturan perundang-undangan kemudian dianalisis dan dijabarkan dalam bentuk uraian, sehingga dapat menggambarkan, memaparkan serta menjelaskan persoalan yang menyangkut dengan objek penelitian secara objektif.

F. Sistematika Penulisan

Untuk memberikan uraian yang sebaik-baiknya serta agar sistematis, dalam skripsi ini dibagi atas empat bab dan setiap bab terbagi atas beberapa sub bab yang pembagiannya disesuaikan dengan isi dari masing-masing bab.

BAB I : PENDAHULUAN

Pada bab ini diuraikan latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan dari penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian serta sistematika penulisannya.

BAB II : TINJAUAN PUSTAKA

Pada bab ini terdiri atas lima sub bab, yaitu berisikan mengenai tinjauan pustaka yang berkaitan dengan penanaman modal asing, sejarah penggunaan arbitrase di Indonesia, pengertian dan dasar hukum arbitrase, lembaga arbitrase internasional dan arbitrase nasional, dan arbitrase internasional di indonesia

BAB III : HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN

Pada bab ini terdiri atas dua sub bab, yaitu faktor yang menyebabkan para pihak (investor asing dan investor dalam negeri) cenderung memilih arbitrase internasional daripada Badan Arbitrase Nasional Indonesia dan efektivitas pelaksanaan arbitrase internasional dalam penyelesaian sengketa penanaman modal asing di Indonesia.

BAB IV : PENUTUP

Bab ini memberikan kesimpulan terhadap apa yang telah disampaikan pada bab-bab sebelumnya yang merupakan jawaban dari perumusan masalah dan juga saran yang merupakan usulan menyangkut aspek operasional, kebijakan maupun konseptual yang bersifat kongkret, realistis bernilai praktis dan terarah.