

KARYA ILMIAH

**JAMINAN PENANAMAN MODAL DAN PENYELESAIAN  
SENGKETA PENANAMAN MODAL BERDASARKAN  
UU NO. 25 TAHUN 2007**

OLEH :  
DANIEL F. ALING, SH, MH



**DEPARTEMEN PENDIDIKAN NASIONAL RI  
UNIVERSITAS SAM RATULANGI  
FAKULTAS HUKUM  
MANADO  
2010**

## PENGESAHAN

Panitia Penilai Karya Ilmiah Dosen Fakultas Hukum Universitas Sam Ratulangi telah memeriksa dan menilai karya ilmiah dari :

N a m a : Daniel F. Aling, SH, MH  
NIP : 19700210 199303 1 002  
Pangkat/Golongan : Pembina / IV a  
Jabatan : Lektor Kepala  
Judul Karya Ilmiah : Jaminan Penanaman Modal dan Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Berdasarkan UU No. 25 Tahun 2007  
Dengan hasil : Memenuhi syarat

Manado, Januari 2011

Dekan / Ketua Tim Penilai  
Karya Ilmiah,

**Merry Elizabeth Kalalo, SH, MH**  
NIP. 19630304 198803 2 001

## KATA PENGANTAR

Dipanjatkan puji syukur kehadirat Tuhan Yang Maha Esa, sebab berkat campur tangan Tuhan Yang Maha Kuasa yang telah memberikan kekuatan dan hikmat kebijaksanaan kepada penulis untuk dapat menyelesaikan penulisan Karya Ilmiah ini.

Karya Ilmiah berjudul : **“Jaminan Penanaman Modal dan Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Berdasarkan UU No. 25 Tahun 2007”**. Ini dimaksudkan untuk memperluas cakrawala pengetahuan penulis tentang kegiatan penanaman modal di Indonesia dan aspek hukumnya.

Pada kesempatan ini penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada para pihak yang telah membantu penulis dalam penulisan karya ilmiah ini, khususnya kepada Panitia Penilai Karya Tulis Ilmiah Fakultas Hukum UNSRAT, lebih khusus lagi kepada Ibu **Merry E. Kalalo, SH, MH**, selaku Dekan / Ketua Tim Penilai Karya Tulis Ilmiah yang telah memberikan koreksi dan masukan-masukan terhadap karya ilmiah ini.

Sebagai manusia biasa tentu saja dalam usaha penulisan karya ilmiah ini terdapat kekurangan dan kelemahan, baik itu materi maupun teknik penulisannya, untuk itu maka segala kritik dan saran yang sifatnya konstruktif amat penulis harapkan demi kesempurnaan penulisan ini

Akhir kata semoga Tuhan Yang Maha Esa, selalu menyertai segala usaha dan tugas kita.

Manado, Januari 2010

Penulis,

## DAFTAR ISI

	<b>Halaman</b>
<b>JUDUL</b> .....	i
<b>PENGESAHAN</b> .....	ii
<b>KATA PENGANTAR</b> .....	iii
<b>DAFTAR ISI</b> .....	iv
<b>BAB I        PENDAHULUAN</b> .....	1
A. Latar Belakang Masalah .....	1
B. Perumusan Masalah.....	5
C. Tujuan Penulisan .....	5
D. Manfaat Penulisan .....	5
E. Metode Penelitian.....	5
<b>BAB II        PEMBAHASAN</b> .....	7
A. Jaminan Penanaman Modal .....	7
B. Timbulnya Sengketa Penanaman Modal .....	11
C. Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal.....	19
<b>BAB III       PENUTUP</b> .....	27
A. Kesimpulan.....	27
B. Saran .....	28
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	29

# BAB I

## PENDAHULUAN

### A. LATAR BELAKANG MASALAH

Dalam dekade terakhir ini atau sering juga disebut sebagai era globalisasi, batas non-fisik antarnegara semakin sulit untuk membedakannya, dan bahkan cenderung batas (*borderless state*). Dampak yang sangat terasa dengan terjadinya globalisasi yakni arus informasi begitu cepat sampai di tangan masyarakat. Jadi tidaklah mengherankan, jika berbagai pihak khususnya & kalangan pebisnis berlomba memburu informasi, sebab siapa yang mampu menguasai informasi dengan cepat, maka dialah yang terdepan. Demikian juga halnya arus transportasi dari satu negara ke negara lain dapat begitu cepat dan mudah diakses oleh masyarakat. Hal ini semua tentu berkat dukungan teknologi yang terus digunakan dan dikembangkan oleh para ahlinya. Dengan semakin dekatnya batas antara satu negara dengan negara lain peluang untuk berinvestasi, terlebih lagi hampir semua negara dewasa ini sudah membuka diri bagi investor asing sangat terbuka luas. Oleh karena itu tidaklah berlebihan, jika pakar ekonomi Dorodjatun Kuntjoro-Jakti mengemukakan:

"Meningkatnya perekonomian di banyak negara ini, sebagai akibatnya adalah "interdependensi pada akhirnya menciptakan derajat keterbukaan ekonomi yang semakin tinggi di dunia, yang terlihat bukan hanya pada arus peningkatan barang tapi juga pada arus jasa serta arus uang dan modal. Pada gilirannya arus investasi di dunia semakin mengikuti perkembangan keterbukaan ini, sehingga dewasa ini peningkatan arus investasi itulah yang memacu arus perdagangan di dunia.<sup>1</sup>

Untuk itu, cukup beralasan jika setiap negara saling bersaing untuk menarik calon investor khususnya investor asing (*Foreign Direct Investment, FDI*) untuk menanamkan modal di negaranya. Dalam suasana seperti ini peluang yang begitu terbuka di era globalisasi agaknya perlu disikapi secara positif. Perdebatan tentang globalisasi itu sendiri hingga saat itu masih terus berlangsung, namun apa pun alasannya, terjadinya globalisasi dalam berbagai hal termasuk dalam penanaman modal suatu hal sulit dihindari. Satu hal yang pasti bahwa transformasi, penetrasi,

---

<sup>1</sup> Yanto Bashri (ed). "Mau Ke Mana Pembangunan Ekonomi Indonesia. Prisma Pemikiran Prof. Dr. Dorodjatun Kuntjoro-Jakti. Jakarta: Predna Media, 2003. Hlm. 12-13.

modernisasi, dan investasi merupakan bagian dari banyak hal yang akan memberi ciri sebuah dunia global yang tidak lagi mengenal batas-batas teritorial. Dalam suasana seperti ini penting untuk disadari bahwa memasuki arena pasar global, tentunya harus disertai persiapan yang matang dan terintegrasi terlebih lagi jika ingin mengundang investor asing.<sup>2</sup>

Kehadiran investor asing dalam suatu negara yang berdaulat memang dapat menimbulkan berbagai pendapat dengan argumentasi masing-masing. Pendapat tersebut antara lain ada yang mengekemukakan, kehadiran investor asing dapat mengancam industri dalam negeri sendiri dan bahkan mungkin mengancam kedaulatan negara. Permasalahan semacam ini, bukannya tidak disadari oleh negara penerima modal (*host country*), perhatikan misalnya apa yang dikemukakan oleh B. Napitupulu:

"kebijakan Pemerintah RI dalam menghadapi modal asing menunjukkan suatu keinginan untuk memberikan proporsi yang wajar sebagai potensi ekonomi negara-negara asing melalui sistem seleksi dan pengarahan yang *adequate* dengan kedaulatan tunggal yang dimiliki."<sup>3</sup>

Pendapat senada diungkapkan oleh Rusdin:

"Salah satu kritik terhadap globalisasi adalah meningkatnya ketergantungan antara ekonomi global, kekuatan ekonomi yang menggantikan dominasi pemerintah dan memfokuskan ke arah organisasi perdagangan bebas (WTO). Ketika dunia ini menjadi satu pasar berakibat pada semakin kuatnya interdependensi atau saling ketergantungan antara satu negara dengan negara lainnya yang sama-sama mempunyai kedaulatan nasional. Jadi yang sebenarnya terjadi bukanlah satu negara tergantung pada negara lainnya, melainkan suatu situasi dan kondisi di mana semuanya saling memerlukan untuk mempertahankan keseimbangan politis, ekonomis dan tentu pula dalam rangka pemenuhan kepentingan masing-masing negara."<sup>4</sup>

Oleh karena itu, terbukanya hubungan antara satu negara dengan negara lainnya, terlebih lagi bagi negara-negara yang selama ini menutup diri dengan dunia luar, mulai membuka diri. Hal ini berarti peluang untuk berinvestasi cukup luas. Negara penerima modal pun menyadari bahwa implikasi yang akan muncul dengan

---

<sup>2</sup> Freddy Roeroe dkk, *Batam Komitmen Setengah Hati*. Jakarta: Aksara Karunia, 2003. Hlm.108.

<sup>3</sup> B. Napitupulu. *Joint Ventures di Indonesia*. Jakarta: Erlangga, 1975. Hlm.30

<sup>4</sup> Rusdin. *Bisnis Internasional dalam Pendekatan Praktik*. Jilid 1. Bandung: Alfabeta, 2002. Hlm.34.

kehadiran investor asing di negaranya suatu hal yang sulit untuk dihindari. Dalam hal inilah dibutuhkan *leadership* yang kuat dari penyelenggara negara, sebab negara membutuhkan modal dalam membangun berbagai sektor. Modal yang dimaksud di sini, tidak semata-mata berupa dana segar (*fresh money*), akan tetapi meliputi teknologi (*technology*), keterampilan (*skill*) serta sumber daya manusia (*human resource*).

Modal dibutuhkan untuk mengelola sumber daya alam (*natural resource*) dan potensi ekonomi (*economic potential*) yang berada di bawah otoritas negara. Adanya pengelolaan secara optimal terhadap sumber daya alam dan potensi ekonomi yang ada, diharapkan ada nilai tambah tidak saja bagi negara akan tetapi juga bagi masyarakat pada umumnya. Adapun wujud pengelolaan sumber daya alam dan potensi ekonomi yang ada tersebut antara lain dapat dilakukan oleh investor baik lokal maupun asing. Untuk investor asing pada umumnya merupakan Perusahaan Multi Nasional, PMN (*Multi National Corporation, MNC*). Jenis perusahaan ini hampir dapat dipastikan telah mempunyai jaringan bisnis yang cukup kuat di berbagai negara. Sebagaimana yang diungkapkan oleh J.Panglaykim:

"Beberapa alasan terjadinya investasi langsung luar negeri yang dilakukan lewat MNC yakni:

1. MNC memiliki keunggulan komparatif (*comparative advantage*) dan keunggulan khas yang dimiliki oleh suatu perusahaan (*firm's specific advantage*);
2. Keunggulan lokasi (*location advantage*);
3. Internalisasi, termasuk pemilikan modal yang tidak terlihat dengan kasat mata (*intangible assets*) seperti keahlian di bidang pemasaran, manajemen dan teknologi.

Selain keunggulan yang telah dikemukakan di atas, pada umumnya perusahaan yang berstatus MNC juga mempunyai:

- a. Jaringan kantor cabang dan informasi di tingkat internasional;
- b. Dukungan pemerintah;
- c. Konglomerat yang terintegrasi secara vertikal dan horizontal dalam bisnis dan kelompok-kelompok industri.

Berkat keunggulan inilah, pada umumnya MNC siap melakukan investasi langsung ke luar negeri."<sup>5</sup>

Berdasarkan pemikiran di atas, dapat diketahui jika dilihat dan sudut pandang investor, motivasinya dalam melakukan investasi tidak dapat dilepaskan dari

---

<sup>5</sup> J.Panglaykim "Era Pasca Minyak Identik dengan Strategi Ekspor Nasional." Dalam Analisa, Tahun XIV, No.1, Januari,1985. Hlm. 8.

perhitungan bisnis. Berkaitan dengan kehadiran investor asing di suatu negara, menarik menyimak pendapat yang dikemukakan oleh Robert Gilpin dan Jean Milles Gilpin:

"Para penerima investasi langsung (*foreign direct investment, FDI*) bersikap mendua menyangkut kegiatan MNC. Di satu sisi, mereka menyadari bahwa FDI membawa modal dan teknologi berharga ke dalam negara. Di sisi lain, mereka takut didominasi dan dieksploitasi perusahaan-perusahaan yang kuat ini."<sup>6</sup>

Barangkali di sinilah letak problematikanya, yakni di satu sisi kehadiran FDI sangat dibutuhkan, terlebih lagi bagi negara-negara yang sedang berkembang. Di sisi lain, ada kekhawatiran berbagai pihak investor hanya berpikiran bisnis. Oleh karena itu tidaklah berlebihan jika Bob Sugeng Hadiwinata mengemukakan:

"Ada sejumlah pakar ekonomi yang mengaitkan ekspansi PMN ke negara berkembang dengan dampak positif yang ditimbulkan oleh aktivitas PMN sehingga mendorong pemerintah negara berkembang untuk lebih membuka diri bagi investasi asing. Mereka pada umumnya bersepakat bahwa negara berkembang menginginkan investasi asing karena manfaat langsung yang dapat dirasakan dari kehadiran PMN. Selanjutnya dikemukakan: Dampak positif dari kehadiran PMN yakni pertama memberikan kontribusi pertumbuhan ekonomi suatu negara; kedua menciptakan lapangan kerja baru dan ketiga modal yang dibawa oleh PMN dapat memperbaiki neraca pembayaran negara berkembang."<sup>7</sup>

Terlepas dari pendapat pro dan kontra terhadap kehadiran investasi asing, namun secara teoritis kiranya dapat dikemukakan, bahwa kehadiran investor asing di suatu negara mempunyai manfaat yang cukup luas (*multiplier effect*). Manfaat yang dimaksud yakni kehadiran investor asing dapat menyerap tenaga kerja di negara penerima modal; dapat menciptakan *demand* bagi produk dalam negeri sebagai bahan baku; menambah devisa apalagi investor asing yang berorientasi ekspor; dapat menambah penghasilan negara dari sektor pajak; adanya alih teknologi (*transfer of technology*) maupun alih pengetahuan (*transfer of know how*). Dilihat dari sudut pandang ini terlihat bahwa, kehadiran investor cukup berperan dalam pembangunan ekonomi suatu negara, khususnya pembangunan ekonomi di daerah di mana FDI menjalankan aktivitasnya.

---

<sup>6</sup> Robert Gilpin dan Jean Milles Gilpin. "The Challenge of Global Capitalism" (Tantangan Kapitalisme Global) Penerjemah: Haris Munadar, Dudy Priatna. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002. Ed 1. Cet 1. Hlm. 173.

<sup>7</sup> Bob Sugeng Hadiwinata. Politik Bisnis, Yogyakarta: Kanisius, 2002. Cet. 1 Hlm. 146.

## **B. PERUMUSAN MASALAH**

Berdasarkan apa yang dikemukakan di atas, maka permasalahan dalam Karya Ilmiah ini dapat dirumuskan sebagai berikut :

1. Bagaimanakah jaminan hukum dalam penanaman modal yang diberikan oleh pemerintah Indonesia ?
2. Bagaimanakah latar belakang timbulnya sengketa penanaman modal ?
3. Bagaimanakah proses penyelesaian sengketa penanaman modal ?

## **C. TUJUAN PENULISAN**

Tujuan diadakannya penulisan Karya Ilmiah ini sebagai berikut :

1. Mengkaji jaminan hukum dalam penanaman modal yang diberikan oleh pemerintah Indonesia.
2. Menganalisis latar belakang timbulnya sengketa penanaman modal.
3. Mengkaji dan menganalisis proses penyelesaian sengketa penanaman modal.

## **D. MANFAAT PENULISAN**

Penulisan ini diharapkan dapat memberikan manfaat sebagai berikut:

1. Memberikan pemahaman tentang adanya jaminan hukum dalam penanaman modal yang diberikan oleh pemerintah Indonesia.
2. Memberikan pemahaman tentang latar belakang timbulnya sengketa penanaman modal.
3. Memberikan pemahaman tentang proses penyelesaian sengketa penanaman modal.

## **E. METODE PENELITIAN**

### **1. Pendekatan Masalah**

Penelitian ini merupakan penelitian hukum normatif yang merupakan salah satu jenis penelitian yang dikenal umum dalam kajian ilmu hukum. Pendekatan hukum normatif dipergunakan dalam usaha menganalisis bahan hukum dengan mengacu

kepada norma-norma hukum yang dituangkan dalam peraturan perundang-undangan dan putusan pengadilan.

## **2. Pengumpulan Bahan Hukum**

Mengingat penelitian ini menggunakan pendekatan normatif yang tidak bermaksud untuk menguji hipotesa, maka titik berat penelitian tertuju pada penelitian kepustakaan.

Pengumpulan bahan hukum dilakukan dengan prosedur identifikasi dan inventarisasi hukum positif sebagai suatu kegiatan pendahuluan. Biasanya, pada penelitian hukum normatif yang diteliti hanya bahan pustaka atau data sekunder, yang mencakup bahan hukum primer, sekunder dan tertier.

Adapun bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat yang terdiri dari : UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, sedangkan bahan hukum sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer seperti: literatur yang ada kaitannya dengan Hukum Penanaman Modal, hasil seminar, karya ilmiah maupun hasil penelitian, jurnal yang ada kaitannya dengan permasalahan yang dibahas. Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yang terdiri dari: Kamus Hukum, Kamus umum Bahasa Indonesia, maupun buku-buku petunjuk lain yang ada kaitannya dengan permasalahan dalam penelitian ini.

## **3. Teknik Analisis**

Bahan hukum yang diperoleh, diinventarisasi dan diidentifikasi kemudian diolah dan dianalisis secara kualitatif dengan menggunakan logika berpikir secara deduksi yaitu dari hal-hal yang bersifat umum kemudian ditarik kesimpulan yang bersifat khusus. Penggunaan analisis kualitatif artinya hasil analisis tidak bergantung kepada data dari segi jumlah (kuantitatif), tetapi data dianalisis dari berbagai sudut secara mendalam (*holistik*). Hal ini penting karena perubahan hukum tidak bergantung kepada jumlah peristiwa, perjanjian, atau putusan pengadilan tetapi kepada gejala-gejala sebagai hasil pola sikap tindak manusia yang didasarkan pada aspek hukum normatif dan evaluatif.

## **BAB II**

### **PEMBAHASAN**

#### **A. JAMINAN PENANAMAN MODAL**

Hal lain yang sering juga menjadi kekhawatiran bagi para calon investor asing adalah masalah jaminan hukum dari negara penerima modal, khususnya yang berkaitan dengan risiko non-komersial (*noncommercial risk*). Sebenarnya agak sulit juga untuk menemukan, sekalipun di negara-negara yang industrinya sudah cukup maju, bebas dari risiko politik. Namun, tampaknya di negara-negara yang sedang berkembang yang sistem pemerintahannya masih labil, maka kemungkinan terjadinya risiko politik memang cukup tinggi. Oleh karena itu, pertanyaan yang ada di benak calon investor tersebut adalah wajar, mengingat dana yang akan ia tanamkan relatif cukup besar. Sebenarnya jika dilihat dari segi keamanan dan kenyamanan bisnis semata, mungkin lebih aman bagi investor untuk menanamkan modalnya di negara-negara maju, mengapa? Karena di negara tersebut, segalanya sudah tertata dengan tertib hanya saja tingkat keuntungan yang diharapkan mungkin tidak terlalu menjanjikan, sebab selain biaya produksi cukup tinggi, pasar produksi sudah jenuh. Demikian juga halnya kompetisi antar perusahaan sejenis cukup ketat.

Oleh karena itu, dalam rangka untuk melakukan ekspansi usaha, salah satu pilihan adalah berinvestasi di negara-negara yang sedang berkembang, karena selain biaya produksi tidak terlalu mahal, pasar produksi masih terbuka, dan kompetisi belum terlalu ketat. Hanya saja risiko politik yang akan dihadapi cukup tinggi. Risiko politik (*political risk*) yang dimaksud di sini paling tidak mengandung empat hal seperti yang dikemukakan oleh A. F. Elly Erawati berikut ini:

1. Ketidakseimbangan (*discontinuities*) yaitu adanya perubahan-perubahan drastis di dalam lingkungan dunia usaha;
2. Ketidakpastian (*uncertainly*), yaitu adanya perubahan-perubahan yang sangat sulit untuk diprakirakan dan/atau, diantisipasi sebelumnya;
3. Kekuatan politis (*political forces*) artinya terjadinya perubahan disebabkan atau digerakkan oleh kekuatan politis;

4. Dampak di bidang usaha (*business impact*), artinya adanya perubahan kebijakan politik mengakibatkan kerugian dan atau pengurangan ataupun tujuan-tujuan lain dari perusahaan.<sup>8</sup>

Untuk itu, investor jauh jauh hari perlu memperhitungkan risiko yang akan dihadapi. Perlu ditegaskan di sini yang dimaksud dengan risiko non-komersial adalah adanya suatu tindakan dari negara atau adanya suatu peristiwa yang berkaitan dengan gejala sosial dalam suatu negara yang membawa akibat, baik yang langsung maupun tidak langsung kepada perusahaan asing. Salah satu bentuk risiko non-komersial adalah pengambilalihan atau nasionalisasi perusahaan asing. Jadi risiko yang ditakuti bukan risiko bisnis, akan tetapi risiko non-komersial. Sebagaimana telah di kemukakan dalam uraian sebelumnya, bahwa risiko bisnis yang dihadapi oleh investor bukanlah hal yang aneh, artinya dalam setiap kegiatan bisnis yang akan dilakukan pasti ada risiko. Namun bagi investor asing yang pada umumnya berstatus sebagai perusahaan multinasional, sudah barang tentu mempunyai sumber daya manusia yang cukup, teknologi yang memadai, modal yang kuat dan mempunyai akses ke lembaga-lembaga keuangan, baik nasional maupun internasional, sehingga dengan menggunakan tenaga-tenaga yang profesional, kalkulasi bisnis dapat dihitung secara cermat. Dengan demikian, tingkat risiko bisnis yang akan dihadapi dapat diminimalisasi sekecil mungkin.

Berkaitan dengan risiko non-komersial, sebenarnya bagi pemerintah Indonesia, sikapnya sudah jelas bahwa pengambilalihan atau nasionalisasi perusahaan asing tidak akan dilakukan, kecuali dengan undang-undang. Semangat nasionalisasi terhadap perusahaan asing pernah juga terjadi di Indonesia. Hal ini terjadi ketika Indonesia baru beberapa tahun merdeka, maka ada semacam pemikiran bahwa kehadiran perusahaan asing menjadi penghambat terwujudnya kedaulatan di bidang ekonomi. Namun ada juga pemikiran lain, bahwa kehadiran investor asing masih dibutuhkan mengingat pengusaha pribumi dan tenaga terampil yang dimiliki oleh Pemerintah Indonesia belum memadai.<sup>9</sup> Akhirnya pada tahun 1958, Pemerintah menerbitkan UU No. 86

---

<sup>8</sup> A.F. Elly Erawati Meningkatkan Investasi Asing di Negara-Negara Berkembang : kajian terhadap Fungsi dan Peranan dari "The Multilateral Investment Guarantee Agency, Bandung: Pusat Studi Hukum Unpar, 1989. Hlm. 13

<sup>9</sup> Bondan Kanumoyoso. Nasionalisasi Perusahaan Belanda di Indonesia Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001. Hlm. 36.

Tahun 1958 tentang Nasionalisasi Perusahaan-Perusahaan Milik Belanda. Dalam pertimbangan dikeluarkannya undang-undang tersebut disebutkan: "Bahwa dengan nasionalisasi perusahaan-perusahaan milik Belanda tersebut dimaksudkan untuk memberi kemanfaatan sebesar-besarnya pada masyarakat Indonesia dan pula untuk memperkokoh keamanan dan pertahanan negara."

Jika pun hal ini terpaksa dilakukan, maka kepada pihak investor akan diberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar. Hal ini dengan tegas dicantumkan dalam Pasal 7 UUPM. Jika tidak ada kesepakatan mengenai ganti rugi yang dimaksud, maka penyelesaian sengketa investasi ini akan dibawa ke lembaga arbitrase. Jadi dilihat dari sudut pandang ini, -untuk risiko non-komersial, misalnya menasionalisasi perusahaan asing, UUPM sudah memberikan jaminan yaitu, jika terpaksa harus dilakukan, maka akan diberikan kompensasi. Risiko lain yang bisa terjadi dalam risiko non-komersial adalah menurunnya nilai mata uang lokal terhadap mata uang asing, timbulnya kerusuhan sosial dan perang saudara. Untuk jenis risiko ini, biasanya perusahaan asuransi tidak mau menjamin. Jaminan risiko non-komersial ini dapat ditanggung sendiri oleh negara tuan rumah secara sepihak, melalui perjanjian bilateral mengenai jaminan investasi dan melalui perjanjian multilateral.<sup>10</sup>

Untuk lebih meningkatkan kepercayaan investor asing dalam berinvestasi di Indonesia, maka Pemerintah Indonesia pun membuat perjanjian bilateral dengan berbagai negara asal investor. Perjanjian investasi (*Investment agreement*) ini melahirkan beberapa prinsip yang umum berlaku dalam tata pergaulan internasional. Prinsip yang dimaksud, antara lain: Pertama, prinsip *a national treatment clause*, artinya setiap pihak akan memberikan perlakuan yang sama bagi warga negara para pihak seperti yang diberikan oleh para pihak kepada warga negara sendiri. Kedua, prinsip *a most favoured nation clause*, bahwa warga negara dari para pihak akan mendapatkan *a fair and equitable treatment* dalam hal penanaman modal asing. Warga negara para pihak tidak akan mendapatkan perlakuan yang kurang dibandingkan dengan perlakuan yang diberikan kepada warga negara pihak lain.<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> D. Sidik Suraputra. *Penanaman Modal Asing dan Resiko Investasi Nonkomersial*. dalam Mieke Komar, dkk (ed). Mochtar Kusumaatmadja Pendidik & Negarawan. Kumpulan Karya Menghormati 70 Tahun Mochtar Kusumaatmadja, Bandung: Alumni, 1999, Hlm. 137..

<sup>11</sup> Tineke Louise Tuegeh Longdong. *Azas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958*. Bandung: Citra Adytia Bakti, 1998. Film. 49.

Mencermati keberadaan investor asing dalam suatu negara, khususnya di negara-negara, berkembang cukup penting sebagai penggerak roda perekonomian maka untuk menghilangkan keragu-raguan investor asing dalam berinvestasi mengingat risiko non-komersial sangat mungkin terjadi, Bank Dunia kembali melahirkan suatu konvensi. Konvensi kali ini berkaitan dengan risiko non-komersial atau sering juga disebut sebagai risiko politik (*political risk*). Konvensi ini dikenal dengan nama *The Convention Establishing the Multilateral Investment Guarantee (MIGA)*. Konvensi ini diselenggarakan di Seoul-Korea Selatan pada Tahun 1985, sehingga konvensi MIGA ini sering juga disebut sebagai Konvensi Seoul 1985. Indonesia sendiri telah meratifikasi konvensi ini berdasarkan Keputusan Presiden Nomor 31 Tahun 1986.<sup>12</sup> Latar belakang diadakannya konvensi ini dijabarkan dalam Pembukaan (*Preamble*) antara lain dikemukakan, meyakini (*convinced*) bahwa Badan Penjamin Penanaman Modal Multilateral (*The Multilateral Investment Guarantee Agency*) dapat memainkan peranan penting untuk mendorong penanaman modal asing melalui program-program penjaminan penanaman modal baik bersifat regional maupun nasional serta program penjaminan risiko non-komersial yang mungkin akan dihadapi oleh pihak investor.

Maksud dan tujuan dibentuknya MIGA dijabarkan dalam pasal 2. Tujuan didirikannya MIGA adalah untuk mendorong arus penanaman modal di antara negara-negara anggota, dan khususnya bagi anggota negara-negara berkembang. Untuk memenuhi tujuan yang dimaksud, MIGA bertugas untuk:

1. Memberikan jaminan kepada investor, yang meliputi kerjasama asuransi (*coinsurance*) maupun dengan mengasuransikan kembali (*reinsurance*), mencegah risiko non-komersial yang berkenaan dengan penanaman modal di suatu negara anggota yang berasal dari negara-negara anggota lainnya;
2. Melakukan kegiatan atau aktivitas berupa promosi untuk meningkatkan arus penanaman modal ke dan di antara anggota negara-negara berkembang.

---

<sup>12</sup> D. Sidik Suraputra. *ICSID dan MIGA: Lembaga Internasional Untuk Meningkatkan Arus Penanaman Modal*. Dalam Tim Pakar Hukum Depkeh dan HAM RI. *Gagasan dan Pemikiran Tentang Pembaharuan Hukum Nasional* Jakarta, 2002. Hlm. 60.

## B. TIMBULNYA SENGKETA PENANAMAN MODAL

Bagi investor yang hendak menanamkan modalnya di luar negeri, maka langkah awal yang dilakukan calon investor adalah mengadakan studi pendahuluan, apakah ada kepastian hukum jika ia menanamkan modalnya di negara tersebut: Kepastian hukum yang dimaksud di sini, tidak semata-mata adanya peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan investasi, akan tetapi lebih luas dari itu yakni bagaimana pelaksanaannya, termasuk di antaranya kesiapan hakim dalam menyelesaikan sengketa investasi yang cukup kompleks.

Sebagaimana dikemukakan oleh salah seorang peserta *Infrastructure Summit* di Jakarta pada pertengahan bulan Januari 2005 yang lalu, bahwa ia cukup menghargai adanya upaya pemerintah Indonesia untuk memperbaiki iklim investasi, dengan cara menerbitkan peraturan perundang-undangan yang pro kepada investor. Bahkan salah seorang calon investor dari Amerika Serikat mengatakan, adanya upaya pemerintah Indonesia untuk menerbitkan beberapa peraturan perundangan yang akan menjamin kepastian hukum bagi para investor, hanya saja, dia mempertanyakan kualitas para hakim Indonesia dalam memutus perkara, termasuk perkara yang berkaitan dengan investasi.<sup>13</sup> Tampaknya apa yang dirasakan oleh calon investor asing tersebut juga diakui dan disadari sepenuhnya oleh Pemerintah. Lewat Menteri Koordinator Perekonomian, dikemukakan masih banyak aparat pemerintah yang justru menghambat proses masuknya investasi asing di Indonesia dengan memberikan penjelasan yang berbeda dengan peraturan yang sudah ada. Menurut Aburizal, negara-negara dan lembaga internasional mengharapkan agar pemerintah juga mengeluarkan suatu standar mengenai implementasi dan peraturan dan perundangan investasi yang sudah ada sehingga tidak menimbulkan kesulitan kepada para calon investor.<sup>14</sup> Jadi dalam hal ini, para pihak yang terkait dengan investasi harus seirama dalam memberikan informasi, sehingga tidak membingungkan para calon investor.

Adanya kegalauan dan calon investor tersebut dapat dimaklumi, karena

---

<sup>13</sup> Lihat: [www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com) edisi tanggal 18 Januari 2005 dengan tajuk "Investor Asing Pertanyakan Integritas Hakim Indonesia"

<sup>14</sup> Harian Umum Sinar Harapan Edisi, 13 Januari 2005 dengan tajuk "Menko Perekonomian Aburizal Bakrie: Aparat Pemerintah Hambat Proses Investasi"

investor dalam menanamkan modalnya selain mengharapkan ada hasil atau keuntungan dalam menjalankan bisnisnya, juga berharap modal yang ditanamkan tetap aman, dalam arti ada perlindungan hukum (*legal protection*). Dengan kata lain, bila investor mengalami kerugian dalam menjalankan perusahaannya, karena salah urus (*mismanagement*) bagi investor tentunya hal ini merupakan risiko bisnis yang harus ditanggung. Seperti yang dikemukakan oleh: Ralph E Badger (et.al), berikut ini:

*"An individual who invest funds in any type of security or business undertaking, or who even holds his assets in cash form, assumes the possibility of loss, or conversely, has an opportunity for gain. Four major risk or uncertainties for investor's maybe distinguished, these are: 1. business risk; 2. interest rate risk; 3. market risk 4. purchasing power risk In selecting an investment an investor has to decide what degree of business risk he wishes to assume. He has a choice."*<sup>15</sup>

Untuk itu, tidaklah mengherankan jika calon investor sebelum memutuskan menanamkan modalnya, terlebih dahulu ia melakukan studi kelayakan (*feasibility study*) tentang prospek bisnis yang akan ia jalankan. Di Vietnam misalnya, jika seorang investor mau menanamkan modalnya di negeri ini, maka calon investor tersebut harus menandatangani *letter of intent* yang disertai dengan *prefeasibility study*. Termasuk yang diteliti di sini adalah ketentuan peraturan perundang-undangan yang ada kaitannya dengan investasi yang akan ia jalankan.

Menjadi masalah bagi investor adalah jika kerugian yang dialami bukan karena salah mengelola perusahaan, akan tetapi karena tidak ada perlindungan hukum, baik terhadap modal yang ia tanamkan maupun terhadap barang yang akan diproduksi. Contoh kasus yang menarik dalam hal ini adalah PT Sony Electronics Indonesia (PT SEI), sejak bulan Maret 2003 merelokasi pabriknya dari Indonesia. Adapun alasan yang dikemukakan oleh PT. SEI, karena hasil produksinya berupa barang-barang elektronik tidak mendapatkan perlindungan hukum yang memadai di Indonesia. Sebagaimana diketahui, modal yang dibawa oleh investor asing pada umumnya, adalah berupa intangible asset, atau sering juga dikenal dengan hak kekayaan intelektual (*intellectual property rights*) seperti *patent, trademark made secret; copyrights, industrial design*. Semua hak kekayaan intelektual ini, di negara asal

---

<sup>15</sup> Ralph E Badger (et.al.) *Investment Principles and Practices*. editions NY Prentice Hall, 1961. Hlm. 6.

investor dan bahkan mungkin di tempat lain telah mendapatkan perlindungan hukum, artinya hak kekayaan intelektual yang dimiliki oleh investor telah didaftarkan di kantor-kantor hak kekayaan intelektual di berbagai penjuru dunia. Di Indonesia sendiri secara normatif telah mempunyai serangkaian peraturan perundang-undangan dalam bidang hak kekayaan intelektual yang cukup memadai. Artinya ketentuan HKI di Indonesia telah disesuaikan dengan ketentuan *TRIPs*. Menjadi pertanyaan adalah pelaksanaannya dari ketentuan perundang-undang HKI.

Sebagaimana yang dikemukakan oleh pakar hukum hak kekayaan intelektual, Gunawan Suryomurcito, berikut ini:

"Memang benar bahwa Indonesia sudah memiliki payung hukum untuk melindungi Hak atas Kekayaan Intelektual (HaKI). Namun, pelanggaran terhadap HaKI merupakan kasus yang sudah rutin mengisi kolom berita di berbagai media. Salah satu kasus yang menggemparkan Muncul beberapa tahun yang lalu antara perusahaan produsen makanan AS Nabisco Inc (Nabisco), dengan produsen lokal PT Perusahaan. Dagang dan Industri Ceres (Ceres). Pasalnya, Ceres memproduksi dan memasarkan biskuit dengan merek Ritz, yang diklaim merupakan merek yang sudah dikenal luas di AS dan beberapa negara sebagai milik Nabisco sejak tahun 1941. Padahal setiap investasi dalam proyek-proyek baru kemungkinan melibatkan teknologi baru dan yang sudah dipatenkan di negara asal investor. Sehingga, para investor cenderung berhati-hati sebelum adanya tindakan nyata dan pemerintah untuk menanggapi masalah pelanggaran HaKI. Ke pastian hukum merupakan salah satu alasan keengganan para investor untuk melakukan investasi di Indonesia selain infrastruktur yang kurang baik dan hukum perburuhan yang tidak mendukung. Tidak jarang investor membatalkan niatnya berinvestasi di sini justru karena lemahnya penegakan hukum"<sup>16</sup>

Jadi dalam konteks ini, tataran implementasi yang harus dibenahi oleh pemerintah, bila ingin meyakinkan calon investor bahwa berinvestasi di negeri ini ada jaminan hukum. Selain masalah perlindungan hak kekayaan intelektual, ada juga keragu-raguan di kalangan para investor yakni penghargaan terhadap kontrak yang sudah disepakati. Sebagaimana yang dikemukakan oleh Maria Lavanos Cattui, Sekretaris Jenderal *International Chamber of Commerce (ICC)* berikut ini:

"Komitmen Indonesia untuk menghormati kontrak bisnis masih sangat lemah. Terbukti dari beberapa kasus yang mengemuka seperti kasus penjualan saham semen Gresik ke Cemex dan kasus Karaha Bodas Company (KBC). Kasus tersebut sedikit banyaknya telah mempengaruhi minat investor asing masuk ke

---

<sup>16</sup> Gunawan Suryomuntito. *Terapi Kejut 100 Hari Pemerintahan dan Perlindungan HaKI*. Artikel dalam [www.hukumonline.co.id](http://www.hukumonline.co.id), diakses tanggal 28 Januari 2005.

Indonesia. Kondisi itu, diperparah lagi dengan komitmen penegakan hukum oleh aparat kepolisian, dan badan-badan peradilan sangat memprihatinkan. Penegakan hukum masih lemah dan banyak kasus hukum yang mendapat sorotan. Aparat birokrasi di Indonesia juga belum mempunyai komitmen jelas untuk menciptakan iklim yang sehat bagi praktik-praktik bisnis perdagangan Internasional. Aparat penegak hukum di Indonesia tidak mempunyai itikad baik dalam rangka pemberantasan penyelundupan dan pembajakan yang marak terjadi. Untuk membangun kepercayaan pasar diperlukan waktu yang lama dalam waktu bertahun-tahun tetapi untuk merusak kepercayaan investor hanya dibutuhkan waktu sebentar. Oleh karena itu, setiap kontrak bisnis yang sudah dilakukan harus dihormati oleh pemerintah dan badan peradilan sehingga setiap pengusaha baik domestik maupun asing diperlakukan sama, menghentikan keberpihakan (*favouritism*), dan ekonomi dengan embel-embel nasionalisme yang menciptakan persaingan bisnis yang tidak sehat."<sup>17</sup>

Jadi semakin tampak, betapa pentingnya menghormati kontrak yang sudah disepakati. Seperti diketahui bahwa kontrak atau perjanjian yang dibuat oleh pebisnis, pada umumnya dibuat secara tertulis. Bahkan untuk perusahaan-perusahaan besar kontrak sudah distandarisasi (*standardized contact*). Oleh karena itu secara tampaknya transaksi bisnis yang dilakukan di antara para pelaku bisnis tersebut tidak akan menimbulkan sengketa, karena yang mendasari terjadinya suatu transaksi bisnis adalah adanya kesepakatan, baik mengenai obyek transaksi, harga, dan syarat-syarat lainnya. Jadi kata kuncinya, adalah adanya kesepakatan. Dengan adanya kesepakatan, maka muncullah hak dan kewajiban di antara para pihak.<sup>18</sup> Perhatikan pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPdt) yang mengemukakan: "suatu persetujuan adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih". Selanjutnya dalam Pasal 1234 disebutkan: "Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, atau untuk tidak berbuat sesuatu."

Dengan demikian, jika setiap pihak memenuhi apa yang menjadi kewajibannya dan dilaksanakan dengan penuh itikad baik, maka sengketa bisnis tentu tidak akan pernah terjadi. Adanya kewajiban para pihak untuk mematuhi perjanjian yang

---

<sup>17</sup> Lihat Surat Kabar Harian Umum *Sinar Harapan* Edisi, 12 Januari 2005 dengan tajuk "Komitmen Indonesia Hormati Kontrak Bisnis Masih Lemah." Untuk masalah persaingan usaha tidak sehat di Indonesia, diatur dalam Undang-Undang No. 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat.

<sup>18</sup> R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Kitap Undang-Undang Hukum Perdata Jakarta: Pradnya Paramita. 1957. Cetakan ketujuh.

disepakati tercermin dari Pasal 1338 Kitab Undang-undang Hukum Perdata (KUHPdt) yang mengemukakan:

"Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik"

Dari ketentuan di atas sebenarnya sudah jelas, bahwa apa yang sudah disepakati wajib untuk dipatuhi. Apa yang dikemukakan oleh Direktur PT PLN Eddie Widiono, ketika berbicara kepada media massa, perihal putusan Mahkamah Konstitusi (MK) yang membatalkan UU No. 20 tentang Ketenagalistrikan, patut disambut dengan baik.. Eddie Widiono mengemukakan: "PT Perusahaan Listrik Negara (PLN) menjamin tetap menghormati kontrak dan kesepakatan yang dibuat dengan para investor. Kontrak-kontrak yang sudah ditandatangani akan tetap berlaku dan keputusan pembatalan tersebut merupakan *triggeringevent* yang menyebabkan renegotiasi."<sup>19</sup> Demikian juga halnya ketika Pemerintah menerbitkan Perpu No.1 Tahun 2004 tentang Perubahan Undang UU No. 41 tahun 1999 tentang Kehutanan, Menteri Kehutanan, M. Prakosa (pada waktu itu), mengemukakan, bahwa sekalipun terbit Papu, namun Kontrak Karya yang menyangkut perjanjian investasi dengan perusahaan internasional, tetap harus dihargai.<sup>20</sup>

Hal inilah yang dalam teori hukum kontrak disebut para pihak yang sudah sepakat harus menghormati kesucian kontrak (*the sanctity of contract*). Jika demikian, halnya, agak sulit untuk membayangkan bahwa di kemudian hari akan terjadi sengketa dalam suatu transaksi bisnis yang sudah disepakati oleh kedua belah pihak. Namun, dalam praktik ternyata pelaksanaan kontrak yang sudah disetujui oleh kedua belah pihak tersebut, seringkali tidak berjalan sebagaimana yang diharapkan. Dengan kata lain, munculnya sengketa bisnis acapkali sukar pula untuk dihindarkan, sekalipun para pihak sejak awal terjadinya kontrak telah berusaha untuk meminimalisasi kemungkinan terjadinya sengketa dengan membuat berbagai kesepakatan awal untuk

---

<sup>19</sup> lihat *Media Indonesia* Edisi, tanggal 17 Desember 2004 dengan tajuk "PLN Tetap Hormati Kontrak".

<sup>20</sup> lihat *Media Indonesia* Edisi tanggal 13 Maret 2004 dengan tajuk "Kontrak Karya tetap dihargai".

disetujui. Untuk itu, para pihak yang terlibat dalam transaksi bisnis tersebut, sejak awal telah menyiapkan sejumlah persyaratan dalam kontrak yang akan ditandatangani.

Oleh sebab itu, bila diperhatikan kontrak-kontrak bisnis, baik yang berskala nasional maupun internasional, bila salah satu pihak lalai memenuhi kewajibannya, akan dikenakan sanksi baik berupa denda (*penalty*) dan atau bahkan pembatalan kontrak dengan segala konsekuensinya. Munculnya sengketa bisnis dapat terjadi karena berbagai sebab. Untuk itu, rrienaarik disimak apa yang dikemukakan oleh Agustinus Rachmat Widyanto, sebagai berikut:

"Kendati hukum itu penting, namun hukum itu tidak bisa seluruhnya mengganti peran nilai dan norma moral, karena: *Pertama*, hukum itu tidak mengatur seluruh seluk beluk segi kehidupan, selalu ada grey areas yang kabur. *Kedua*, nilai dan norma moral mengubah paksaan hukum (*enforcement*) menjadi pilihan sukarela pribadi (*preference*). Jika motivasi perilaku itu hanya dikendalikan oleh rasa takut pada hukum semata, besar kemungkinan bahwa orang itu akan jatuh dalam pelbagai godaan moral. Jika ada kesempatan untuk melakukan penipuan dengan risiko keuntungan lebih besar daripada hukum, orang mungkin akan cenderung melanggar hukum demi kepentingan pribadi. *Ketiga*, hukum itu sendiri seringkali datang terlambat, baru dirumuskan *post-factum* setelah ada kasus dan masalah besar."<sup>21</sup>

Dari paparan di atas, tampak bahwa sekalipun kontrak sudah dibuat begitu rinci, namun bila para pihak yang ada di dalamnya tidak mau mematuhi apa yang sudah menjadi kesepakatan, maka kontrak yang telah dibuat secara sah yang berarti telah menjadi undang-undang bagi pembuat kontrak, hanya sekadar kata-kata mati belaka. Sahnya suatu perjanjian menurut Pasal 1320 KUHPdt harus memenuhi empat syarat yakni (1). Adanya kata sepakat bagi mereka yang mengikatkan dirinya; (2). Kecakapan untuk membuat suatu perikatan; (3). Adanya suatu hal tertentu; (4). Suatu sebab yang halal. Akibat lebih jauh dari tidak dipatuhinya sebuah kontrak, maka bagi pihak yang terus mematuhi kontrak sesuai dengan kesepakatan akan merasa diperlakukan tidak adil (*unfair*). Hal ini tentunya dapat membawa dampak yang cukup luas yakni menimbulkan ketidakpercayaan dalam berbisnis, lebih khusus lagi calon investor akan ragu berinvestasi di negara yang tidak mau menghormati kontrak. Seperti yang dikemukakan oleh Dubes Belanda Ruud Treffers yang mewakili Uni Eropa di sela-sela *Indonesia Infrastructure Summit* di Jakarta baru-baru ini, lemahnya

---

<sup>21</sup> Agustinus Rachmat Widyanto. *Landasan Etid Kegiatann Ekonomi*. Pidato Oratio Dies Emas (50 tahun) Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 17 Januari 2005. Hlm. 24.

kepastian hukum investasi di Indonesia yang membuat kepercayaan berbisnis di negara ini lemah juga. Hanya transparansi dan sesuatu yang bisa diprediksi, yang bisa menciptakan kepercayaan investasi jangka panjang di Indonesia.<sup>22</sup> Jadi yang dibutuhkan sebenarnya adalah, adanya suatu koordinasi antar instansi terkait yang menangani investasi tidak berjalan sendiri-sendiri.

Munculnya ketidakpatuhan terhadap kontrak yang sudah ada, bisa terjadi karena beberapa sebab: *Pertama*, adanya perbedaan interpretasi terhadap isi kontrak yang telah disepakati oleh kedua belah pihak. Untuk itu, pihak yang merasa interpretasi yang dia lakukan terhadap apa yang dia telah sepakati adalah benar merasa tidak perlu memenuhi kewajiban. Sedangkan pihak lain merasa, dengan tidak dipenuhinya kewajiban merupakan pelanggaran terhadap apa yang telah disepakati (*breach of contract*). Untuk itu, pihak yang tidak memenuhi kewajiban harus membayar ganti rugi. *Kedua*, adanya perubahan terhadap kebijakan pemerintah atau ada perubahan peraturan perundang-undangan yang membawa dampak terhadap kontrak yang sudah disepakati oleh kedua belah pihak. Sebagai contoh kiranya dapat dikemukakan di sini, dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 Tentang Pemerintahan Daerah, maka pemerintah daerah "merasa" berwenang mengatur perusahaan asing yang ada di wilayahnya. Bahkan pemerintah daerah merasa hak-hak yang timbul dari kontrak yang ditandatangani oleh pemerintah pusat, dengan terbitnya UU tersebut dianggap menjadi hak pemerintah daerah. Padahal ketika perusahaan ini hendak melakukan kegiatannya, perizinan dikeluarkan oleh pemerintah pusat. Ketiga, adanya keadaan memaksa (*force majeure*) yang mengakibatkan salah satu pihak tidak dapat lagi memenuhi kewajibannya. Padanan kata untuk *force majeure*, dalam kontrak bisnis mulai dipakai istilah "keadaan kahar".<sup>23</sup>

---

<sup>22</sup> Lihat *Sinar Harapan* edisi, 17 Januari 2005 dengan tajuk: "Uni Eropa Soroti Kepastian Hukum Investasi di Indonesia".

<sup>23</sup> "Budiono Kusumohamidjojo. *Dasar-Dasar Merancang Kontrak*. Jakarta: Grasindo, 1998. Cet. I. Lihat juga: Sudargo Gautama. *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*. Bandung: CitraAditya Bakti, 200. dalam halaman 52 disebutkan: " bahwa kejadian yang disebabkan keadaan kahar, mencakupi, tetapi tidak terbatas pada....". Dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia. Edisi Ke II Terbitan Tahun 1995, Cetakan keempat. halaman 430 disebutkan, kahar berarti mahakuasa (sifat Allah). Dalam Terminologi HUKUM Inggris-Indonesia yang disusun oleh I.P.M Ranuhandoko. Dalam halaman 292, disebutkan:force majeure"berarti kekuatan atau kekuasaan yang tidak dapat dilawan (dihindari).

Jika demikian halnya, perlu penyelesaian sengketa. Secara ideal adalah mencoba menegosiasikan kembali apa yang menjadi pokok sengketa. Bila tidak ada titik temu, maka dikembalikan kepada isi kontrak apakah ada klausul penyelesaian sengketa bila mengalami jalan buntu. Jika diperhatikan isi kontrak-kontrak bisnis modern, maka dalam kontrak bisnis tersebut telah dicantumkan sejumlah klausul. Salah satu di antara klausul tersebut adalah masalah penyelesaian sengketa. Pada umumnya dalam kontrak tersebut dicantumkan klausul penyelesaian sengketa, yakni melalui lembaga arbitrase.<sup>24</sup> Maksud dari pencantuman klausul arbitrase dalam kontrak bisnis adalah, jika terjadi sengketa, maka sejak awal para pihak telah sepakat akan menyelesaikannya di luar lembaga peradilan, yaitu melalui lembaga arbitrase. Adapun alasan, mengapa para pelaku bisnis memilih mencantumkan klausul arbitrase dalam kontrak dengan pertimbangan:

1. Para pihak memilih lembaga arbitrase dengan harapan akan memperoleh penyelesaian yang lebih baik. Selain itu, penyelesaian lewat lembaga arbitrase, publisitas dapat dihindari. Dengan demikian,, hal-hal yang menyangkut rahasia perusahaan tetap dapat dijaga kerahasiaannya.
2. Penyelesaian sengketa lewat lembaga arbitrase akan diputuskan oleh ahli yang berkompeten untuk itu.
3. Pihak asing pada umumnya belum mengenal sistem hukum di mana dia akan melakukan kegiatan investasi.
4. Yang diinginkan oleh para pihak adalah bahwa putusan yang akan diberikan dapat diterima dan dijalankan secara sukarela oleh pihak yang dikalahkan agar hubungan baik tetap dapat berjalan lancar di masa yang akan datang.
5. Sengketa yang dihadapi oleh para pihak cukup kompleks. Dalam hal ini, arbiter yang mempunyai keahlian dalam bidangnya, dianggap mampu untuk menafsirkan, menyempurnakan, menyesuaikan dengan atau mengubah satu kontrak karena telah timbul perubahan.<sup>25</sup>

Dalam kaitannya dengan investasi timbul pemikiran di kalangan para ahli hukum yakni tentang permohonan penanaman modal yang dilakukan oleh investor asing. Apakah permohonan (aplikasi) tersebut dapat dianggap sebagai kontrak. Formulir permohonan penanaman modal yang dikenal dengan Model I/PMA283 telah disediakan oleh pemerintah, dalam hal ini BKM. Para Ahli hukum umumnya

---

<sup>24</sup> "Felix O. Soebagjo dan Fatmah Jatim. "Arbitrase Di Indonesia Beberapa Contoh Kasus dan Pelaksanaan dalam Praktik". dalam Felix O. Soebagjo dan Erman Rajagukguk. Seri Dasar Dasar Hukum Ekonomi 2. Arbitrase Di Indonesia. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995. Hlm.82.

<sup>25</sup> Tineke Louise Tuegeh Longdong. *Asas Ketertiban Hukum dan Konvesi New York 1958*. Bandung: Citra Adytia Bakti, 1998. Hlm. 35.

berpendapat, bahwa dengan adanya persetujuan dari pemerintah, maka terjadilah kontrak antara pemerintah dengan investor asing. Seperti yang dikemukakan oleh D. Sidik Suraputra, dengan adanya Keputusan Presiden Republik Indonesia yang menyetujui aplikasi atau proyek proposal dari investor asing, maka dengan adanya Keputusan Presiden tersebut dianggap lahir kontrak.<sup>26</sup> Pendapat senada dikemukakan oleh Sudargo Gautama, dengan adanya persetujuan permohonan penanaman modal oleh negara tuan rumah (*host state*), berarti negara tersebut tanpa ragu-ragu menyatakan bertemunya suatu kehendak untuk sepakat (*meetings of minds and of wills*) dengan maksud untuk menghasilkan akibat-akibat hukum dalam bidang ekonomi tertentu. Dengan demikian,, dalam hal ini dipakai konsep kontrak yang lebih luas. Artinya permohonan penanaman modal dan persetujuan dapat dilihat sebagai menghasilkan kontrak.<sup>27</sup>

### **C. PENYELESAIAN SENGKETA PENANAMAN MODAL**

Satu hal yang sering menjadi pertimbangan calon investor, jika ia ingin menanamkan modalnya di luar negeri adalah, eksistensi lembaga penyelesaian *sengketa antara investor* dengan *negara* tuan rumah. Sebenarnya secara konvensional di negara manapun di dunia ini telah tersedia lembaga penyelesaian sengketa yakni lembaga peradilan, yang dalam teori hukum ketatanegaraan dikenal sebagai lembaga yudikatif. Hanya saja, jika penyelesaian sengketa antara investor dengan negara tuan rumah diselesaikan lewat lembaga peradilan ada keraguan di kalangan calon investor asing.

Dengan kata lain tingkat obyektivitas lembaga penyelesaian sengketa tersebut diragukan. Secara teoritis memang keberadaan lembaga yudikatif (Lembaga Peradilan) adalah independen. Artinya, lembaga ini tidak dapat dipengaruhi oleh lembaga lainnya (eksekutif dan legislatif). Namun secara psikologis, dalam penyelesaian sengketa antara investor asing dengan negara penerima modal asing

---

<sup>26</sup> Sidik Suraputra. Daltun Melda Kamil Atiadno. (ed). *Hukum internasional dan berbagai Permasalahannya* (Suatu Kumpulan Karangan). Jakarta: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum UI, 2004. Hlm. 7.

<sup>27</sup> Sudargo Gautama. *Indonesia dan Arbitrase Internasional*. Bandung: Alumni, 1986. Hlm.48.

(*host state*), tentu faktor subyektivitas lembaga peradilan atau tepatnya hakim akan sulit untuk dihindari, mengingat Ia (hakim) adalah warga negara dari negara tuan rumah.<sup>28</sup> Oleh karena itu, adalah wajar jika investor asing ingin mengetahui lebih awal apakah dimungkinkan penyelesaian sengketa di luar lembaga peradilan (*outside of the court*). Kasus yang mencolok dalam hal ini adalah dipailitkannya *Prudential Life Assurance*. Kasus perusahaan Inggris di Pengadilan Negeri Medan. Untuk itu, Duta Besar Inggris, menyampaikan kepada media massa, kalangan pengusaha Inggris enggan meningkatkan investasinya di Indonesia karena kurang meyakini kepastian hukum dan sistem peradilan di Indonesia.

Berkaitan dengan adanya pilihan penyelesaian sengketa, menarik untuk disimak apa yang dikemukakan oleh Tineke Louise Tuegeh Longdong:

"Pertimbangan utama bagi investor untuk melakukan investasi adalah adanya jaminan hukum yang memadai, menyediakan cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase luar negeri terhadap kerugian-kerugian yang mungkin timbul sebagai akibat dari penanaman modal. Investor dan pedagang asing selalu berupaya untuk melepaskan diri dari peradilan negara berkembang karena merasa tidak mengenal hukum setempat yang berlainan dengan sistem hukum negaranya sendiri. Selain itu ada keragu-raguan bahwa peradilan setempat akan bersikap tidak obyektif Alasan lain adalah, apakah lembaga peradilan negara berkembang ada kemampuan dalam memeriksa sengketa perdagangan internasional dan alih teknologi yang demikian rumit."<sup>29</sup>

Hal senada, juga dikemukakan oleh Gary Goodpaster dkk, ada berbagai alasan untuk memilih lembaga arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa, yakni:

"Dalam dunia perdagangan internasional, kecenderungan yang terlihat adalah liberalisasi peraturan/undang-undang arbitrase untuk lebih mendorong penggunaan arbitrase daripada penyelesaian sengketa dagang melalui badan peradilan umum. Pada umumnya, undang-undang ini dirancang untuk memberikan otonomi, kebebasan dan fleksibilitas secara maksimal dalam menyelesaikan sengketa. Hal ini dilakukan dengan memberikan kewenangan kepada para pihak untuk menunjuk hukum atau prinsip-prinsip adil yang dapat diterapkan terhadap sengketa yang terjadi di antara mereka dan juga memberikan kewenangan kepada mereka untuk memilih para arbiter, sekaligus aturan-aturan prosedural yang dapat diterapkan dalam arbitrase. Hal ini berarti bahwa para pihak tidak perlu menerapkan hukum setempat/domestik terhadap sengketa yang sedang mereka hadapi."<sup>30</sup>

---

<sup>28</sup> Harian Umum Bisnis Indonesia edisi 19 Mei 2004 "Investor Inggris tidak Percayai Sistem Peradilan Indonesia".

<sup>29</sup> " Tineke Louise Tuegeh Longdong. Op.Cit.

<sup>30</sup> " Gary Goodpaster, dkk: Tinjauan Terhadap Arbitrase Dagang Secara Umum dan, Arbitrase Dagang Di Indonesia. Dalam Felix W Soebago. Op.Ctt. Hlm. 19.

Dari uraian di atas, tampak bahwa ada kecenderungan para investor memilih penyelesaian sengketa penanaman modal di luar pengadilan. Di Indonesia sendiri masalah penyelesaian sengketa penanaman modal secara tegas telah dijabarkan dalam UUPM. Jika diperhatikan secara saksama dalam UUPM Tahun 2007, tampak bahwa Pemerintah Republik Indonesia memberikan ruang untuk penyelesaian sengketa investasi antara investor dengan Pemerintah Republik Indonesia melalui lembaga arbitrase. Hal ini dijabarkan dalam Pasal 132 UUPM, sebagai berikut:

- (1) Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal, para pihak terlebih dahulu menyelesaikan sengketa tersebut melalui musyawarah dan mufakat
- (2) Dalam hal penyelesaian sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternative penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai ketentuan peraturan perundang undangan.
- (3) Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal dalam negeri, para pihak dapat menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase berdasarkan kesepakatan para pihak, dan jika penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak disepakati, penyelesaian sengketa tersebut akan dilakukan di pengadilan.
- (4) Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal antara Pemerintah dengan penanam modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak.

Hanya saja dalam UUPM tersebut tidak disebutkan lembaga arbitrase yang mana dan di mana. Sebagaimana diketahui, dalam tataran hukum internasional ada sejumlah perjanjian internasional yang menyangkut masalah investasi. Seperti yang dikemukakan oleh Barita Saragih:

"Dari segi hukum internasional, sebenarnya sudah ada beberapa perjanjian internasional atau *treaty* (baik multilateral maupu4 bilateral) yang mengatur dan melindungi hwestasi dan risiko. Risiko investasi (termasuk risiko politik) yang lazim dijumpai antara lain pengambilalihan oleh negara/pemerintah atas aset atau *property* dan hak atas kekayaan milik swasta asing (dikenal dengan istilah nasionalisasi), renegosiasi paksa atas kontrak investasi yang telah disetujui (*coerced renegotiation*), larangan repatriasi atas *income* dan *revenue* dari hasil investasi ke negara asal, aktivitas-aktivitas sipil yang merongrong

jalannya atau beroperasinya investasi asing dan lain-lain. Pelanggaran pelanggaran dari perjanjian atau traktat internasional maupun pelanggaran *dari kontrak investasi* oleh suatu pemerintah atau *negara* dapat menyeret pemerintah atau suatu negara karena adanya *legal action atau claim* ke badan arbitrase internasional atau ke badan peradilan internasional seperti *the International Court of justice*.<sup>31</sup>

Untuk memperkuat keberadaan lembaga arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa khususnya di dalam penanaman modal, Pemerintah Indonesia telah meratifikasi *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* dengan Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968. Konvensi ini dikenal juga dengan nama *Konvensi Washington*. Konvensi ini atas prakarsa Bank Dunia (*World Bank*) pada tahun 1965. Konvensi ini dibuat untuk merangsang masuknya modal asing pada negara-negara berkembang.<sup>32</sup>

Sebagai tindak lanjut dari konvensi ini, maka dibentuk lembaga penyelesaian sengketa antara penanam modal (*investor*) dengan negara penerima modal (*host country*) yang lebih dikenal dengan *The International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*. Untuk selanjutnya dalam konvensi ini disebut sebagai Pusat (*Centre*). Sedangkan tujuan dibentuknya ICSID adalah untuk menyediakan fasilitas bagi konsiliasi dan arbitrase sengketa investasi antara negara peserta konvensi dengan warga negara dari negara peserta konvensi lainnya berdasarkan ketentuan konvensi. Agar ICSID dapat berlaku, para pihak harus sepakat untuk mengajukan sengketa mereka ke dewan arbitrase ICSID, sengketa haruslah antara peserta konvensi atau agen/organisasi-organisasi negara tersebut dan warga negara dari negara peserta konvensi lainnya, dan sengketa berkaitan dengan masalah investasi.<sup>33</sup> Dalam konvensi tersebut diatur masalah penyelesaian sengketa antara investor asing dengan negara penerima modal dilakukan lewat lembaga arbitrase.

---

<sup>31</sup> Barita Saragih, "*Harmonisasi Kepentingan Investasi Asing dan Tuntutan Lokal*". Artikel dalam Harian Umum Kompas edisi, Senin, 20 November 2000.

<sup>32</sup> Lihat D.Sidik Suraputra. Dalam Melda Kamil Ariadno.(ed). Op.Cit . Hlm.1. Lihat juga Ida Bagus Wyasa Putra. *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*. Bandung: Refika Aditama, 2000. Dalam halaman 101 disebutkan, kebutuhan terhadap modal asing merupakan kebutuhan yang tidak dihindari oleh negara-negara berkembang, pertama, karena mutlaknya arti pembangunan ekonomi bagi Negara-negara berkembang & kedua, terbatasnya modal, informasi, manajemen, keahlian dan teknologi untuk mengubas, sumber daya ekonomi potensial menjadi sumber daya produktif.

<sup>33</sup> Gary Goodpaster, dkk. Dalam Felix O. Soebagjo. Op. Cit. Hlm. 2, Lihat juga Article 1 Konvensi ICSID

Yang menarik di sini adalah sekalipun Pemerintah Republik Indonesia telah meratifikasi konvensi ICSID, tidak berarti secara otomatis setiap sengketa antara investor asing dengan Pemerintah Republik Indonesia harus diselesaikan oleh dewan arbitrase ICSID. Hal ini dijabarkan dalam Pasal 2 Undang-undang Nomor 5 Tahun 1968:

"Pemerintah mempunyai wewenang untuk memberikan persetujuan bahwa sesuatu perselisihan tentang penanaman modal antara Republik Indonesia dan Warga Negara Asing diputuskan menurut konvensi dan untuk mewakili Republik Indonesia dalam perselisihan tersebut dengan hak substitusi."

Selanjutnya dalam penjelasan pasal ini dikemukakan:

"Menurut Pasal-pasal 25 ayat (1) dan 36. ayat (2) Konvensi, setiap perselisihan harus terlebih dahulu mendapat persetujuan dari kedua belah pihak yang berselisih, sebelum dapat diajukan di depan Mahkamah Arbitrase (*Arbitral Tribunal*). Dengan pasal ini dipastikan bahwa Pemerintah mempunyai wewenang untuk memberikan persetujuan itu serta untuk mewakili Republik Indonesia dalam perselisihan tersebut dengan hak substitusi di mana perlu."

Berdasarkan ketentuan di atas, Pemerintah Indonesia tidak berkewajiban membawa setiap sengketa penanaman modal dengan investor asing ke dewan arbitrase ICSID, kecuali kalau disetujui oleh kedua belah pihak. Hal ini sejalan dengan kewenangan ICSID sebagaimana yang dijabarkan dalam Pasal 25 sebagai berikut:

*"The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any constituent subdivision or agency of Contracting State designated to the Centre by the State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally. "*

Dari ketentuan di atas dapat diketahui bahwa yuridiksi dewan arbitrase ICSID ditentukan oleh tiga unsur utama yakni: *Pertama*, sengketa harus merupakan sengketa yang *muncul* secara langsung (*arising directly*) dari penanaman modal; *Kedua*, pihak yang bersengketa haruslah negara yang telah menjadi anggota ICSID dan warga negara; *Ketiga*, harus ada pernyataan tertulis, kesepakatan dari kedua belah pihak yang bersengketa, mengenai penyerahan penyelesaian sengketa kepada ICSID. Dengan kata lain, perselisihan yang dapat dibawa ke dewan arbitrase ICSID hanyalah sengketa yang menyangkut perselisihan hukum (*legal dispute*) yang menyangkut penanaman modal.<sup>34</sup>

---

<sup>34</sup> D.Sidik Suraputra. Dalam Melda Kamil Ariadno. (ed). *Op.Cit.* Hlm. 4. Lihat juga R. Subekti. *OpCit* Hlm. 34.

Konvensi lain yang berkaitan dengan lembaga arbitrase, yang juga sudah diratifikasi oleh pemerintah Indonesia adalah konvensi mengenai Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan-Putusan Arbitrase Asing (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*). Dari nama konvensinya, sudah jelas "Pengakuan Putusan Arbitrase Asing" artinya para pihak yang bersengketa di mana salah satu pihaknya adalah pebisnis yang berasal dari Indonesia, mereka bersepakat untuk menyelesaikan sengketa mereka lewat lembaga arbitrase asing. Konsekuensinya adalah para pihak harus mengakui dan dengan sukarela mau menjalankan putusan tersebut. Konvensi ini dikenal juga dengan *Konvensi New York 1958 (The New York Convention 1958)*. Konvensi ini diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia berdasarkan Keputusan Presiden RI Nomor 34 Tahun 1981. Dalam Pasal III Konvensi New York 1958 disebutkan, tiap negara peserta dari konvensi ini akan mengakui keputusan arbitrase luar negeri dan menganggapnya sebagai mengikat serta melaksanakan keputusan arbitrase itu sesuai dengan ketentuan-ketentuan hukum acara yang berlaku di wilayah di mana keputusan itu diminta untuk dilaksanakan.<sup>35</sup>

Secara teoritis, dengan diratifikasinya Konvensi New York 1958 tersebut oleh Pemerintah Indonesia, maka konvensi tersebut menjadi hukum nasional. Hal ini berarti putusan arbitrase asing secara otomatis akan diakui dan dapat dilaksanakan di Indonesia. Namun, dalam kenyataannya, pelaksanaan putusan arbitrase asing tersebut belum sepenuhnya berjalan sebagaimana yang diharapkan. Hal ini tampak dari pandangan lembaga peradilan di Indonesia dalam menyikapi putusan arbitrase yang akan dijalankan di negeri ini tidak konsisten. Alasan yang digunakan untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing bertentangan dengan kepentingan umum (*public policy*).<sup>36</sup>

Tampaknya pemerintah menyadari bahwa perkembangan dunia bisnis berkembang demikian pesat, sehingga penyelesaian sengketa bisnis pun dituntut secara cepat. Untuk itu, dibutuhkan lembaga penyelesaian sengketa di luar lembaga peradilan yang dapat dijadikan alternatif untuk menyelesaikan sengketa yang dihadapi para pelaku bisnis. Di berbagai negara, pilihan penyelesaian sengketa bisnis di luar

---

<sup>35</sup> Sudargo Gaiatama. *Perkembangan Arbitrase Dagang Internasional Di Indonesia*. Bandung: Eresco, 1989. Hlm. 58.

<sup>36</sup> Lihat Tineke Louise Tuegeh Longdong. *Op.Cit.* Hlm. 254

lembaga peradilan sudah lama diakui antara lain lewat lembaga arbitrase.

Untuk itu, dalam rangka memperkuat keberadaan lembaga arbitrase sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia semakin kuat legitimasinya dengan diterbitkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAAPS). Disebut untuk memperkuat, sebab sebelum lahirnya UUAAPS. ini, di Indonesia sebenarnya telah dikenal adanya penyelesaian sengketa bisnis di luar pengadilan. Hal ini dimungkinkan berdasarkan persetujuan kedua belah pihak. Artinya kedua belah pihak sepakat menyerahkan penyelesaian sengketa mereka ke seorang arbiter atau dewan arbiter.<sup>37</sup>

Dengan diterbitkannya undang-undang ini; maka keraguan terhadap pelaksanaan putusan lembaga arbitrase" <sup>38</sup> khususnya putusan arbitrase internasional,"<sup>39</sup> sedikit banyak dapat diminimalisasi. Artinya bila ada putusan arbitrase asing yang pelaksanaannya di Indonesia, asal memenuhi syarat dapat dilaksanakan di Indonesia. Adapun persyaratan yang harus dipenuhi, jika ingin melaksanakan putusan arbitrase asing di Indonesia dijabarkan dalam Pasal 66 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAAPS) :

"Putusan Arbitrase Internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut.

---

<sup>37</sup> " R.Subekti. *Arbitrase Perdagangan*. Bandung Binacipta, 1979. Hlm. 10. Lihat juga: HMN.Purwosutjipto. *Pengertian Pokok Hakum Dagang Indonesia Perwasitan, Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*. Jakarta: Djambatan, 1984. Dalam halaman. 2 disebutkan: "Dalam dunia perusahaan dibutuhkan cara penyelesaian sengketa yang cepat dan lebih sesuai dengan perasaan keadilan para pengusaha. Kebutuhan inilah yang mendorong adanya peradilan perwasitan (arbitrase). Mencermati kebutuhan lembaga arbitrase perlu eksis secara institusional, maka Kamar Dagang Indonesia (KADIN) pada tanggal 3 Desember 1977 memprakarsai berdirinya "Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)." Mengingat adanya beberapa terminologi dalam penyelesaian sengketa di luar pengadilan, maka dalam tulisan ini digunakan istilah Arbitrase, seperti yang dijabarkan dalam Pasal 1 butir UUAAPS dijelaskan: "Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa."

<sup>38</sup> Dalam Pasal 1 butir 8 UUAAPS dijelaskan " Lembaga Arbitrase adalah badan yang oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu; lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa."

<sup>39</sup> " Dalam Pasal 1 butir 9 UUAAPS dijelaskan "Putusan Arbitrase Internasional adalah putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia, atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase internasional."

- 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 Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat."

## **BAB III**

### **PENUTUP**

#### **A. KESIMPULAN**

1. Hal yang sering juga menjadi kekhawatiran bagi para calon investor asing adalah masalah jaminan hukum dari negara penerima modal, khususnya yang berkaitan dengan risiko nonkomersial (*noncommercial risk*). Yang dimaksud dengan risiko nonkomersial adalah adanya suatu tindakan dari negara atau adanya suatu peristiwa yang berkaitan dengan gejolak sosial dalam suatu negara yang membawa akibat, baik yang langsung maupun tidak langsung kepada perusahaan asing. Salah satu bentuk risiko nonkomersial adalah pengambilalihan atau nasionalisasi perusahaan asing. Jadi risiko yang ditakuti bukan risiko bisnis, akan tetapi risiko nonkomersial. Berkaitan dengan risiko nonkomersial, sebenarnya bagi pemerintah Indonesia, sikapnya sudah jelas bahwa pengambilalihan atau nasionalisasi perusahaan asing tidak akan dilakukan, kecuali dengan undang-undang. Jika pun hal ini terpaksa dilakukan, maka kepada pihak investor akan diberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar.
2. Munculnya ketidakpatuhan terhadap kontrak yang sudah ada, bisa terjadi karena beberapa sebab: *Pertama*, adanya perbedaan interpretasi terhadap isi kontrak yang telah disepakati oleh kedua belah pihak. Untuk itu, pihak yang merasa interpretasi yang dia lakukan terhadap apa yang dia telah sepakati adalah benar merasa tidak perlu memenuhi kewajiban. Sedangkan pihak lain merasa, dengan tidak dipenuhinya kewajiban merupakan pelanggaran terhadap apa yang telah disepakati (*breach of contract*). Untuk itu, pihak yang tidak memenuhi kewajiban harus membayar ganti rugi. *Kedua*, adanya perubahan terhadap kebijakan pemerintah atau ada perubahan peraturan perundang-undangan yang membawa dampak terhadap kontrak yang sudah disepakati oleh kedua belah pihak. Jika demikian halnya, perlu penyelesaian sengketa.
3. Bahwa ada kecenderungan para investor memilih penyelesaian sengketa penanaman modal di luar pengadilan. Di Indonesia sendiri masalah penyelesaian sengketa penanaman modal secara tegas telah dijabarkan dalam UUPM 2007 bahwa Pemerintah Republik Indonesia memberikan ruang untuk penyelesaian

sengketa investasi antara investor dengan Pemerintah Republik Indonesia melalui lembaga arbitrase.

## **B. SARAN**

Para pengusaha/investor asing menganggap kepastian hukum dan kepastian berusaha di Indonesia masih lemah, ditambah lagi biaya sosial yang terlalu tinggi. Birokrasi perizinan menjadi monster yang menakutkan bagi pengusaha. Sebagai akibatnya jumlah investasi asing di Indonesia cenderung mengalami penurunan. Keluhan para investor tersebut harus dijawab pemerintah. Untuk itu disarankan agar pemerintah menjawabnya dengan cara mempermudah pelayanan perizinan, beragam insentif ditawarkan dan dalam kaitannya dengan kepastian hukum dijawab. Walaupun memang telah ada Undang-Undang No. 25 Tahun 2007 tentang penanaman modal namun pelaksanaan di lapangan masih lemah.

## DAFTAR PUSTAKA

- Badger, Ralph E., (*et.al.*) *Investment Principles and Practices*. editions NY Prentice Hall, 1961.
- Bashri, Yanto (ed)., *"Mau Ke Mana ,Pembangunan Ekonomi Indonesia. Prisma Pemikiran Prof Dr. Dorodjatun Kuntjoro-Jakti* Jakarta: Predna Media, • 2003.
- Erawati. A.F. Elly., *Meningkatkan Investasi Asing di Negara-Negara Berkembang : Kajian terhadap Fungsi dan Peranan dari "The Multilateral Investment Guarantee Agency*, Bandung: Pusat Studi Hukum Unpar, 1989.
- Gautama, Sudargo., *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*. Bandung: CitraAditya Bakti, 2000.
- Gauatama. Sudargo., *Perkembangan Arbitrase Dagang Internasional Di Indonesia*. Bandung: Eresco, 1989.
- Gilpin, Robert dan Jean Milles Gilpin. *"The Challenge of Global Capitalism" (Tantangan Kapitalisme Global)* Penerjemah: Haris Munadar, Dudy Priatna Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002. Ed. 1.Cet 1.
- Goodpaster, Gary., dkk: *Tinjauan Terhadap Arbitrase Dagang Secara Umum dan, Arbitrase Dagang Di Indonesia*. Dalam Felix W Soebagio. *Op.Cit.*
- Hadiwinata, Bob Sugeng., *Politik Bisnis*, Yogyakarta: Kanisius, 2002. Cet. 1.
- Harian Umum *Sinar Harapan* Edisi, 13 Januari 2005 dengan tajuk "Menko Perekonomian Aburizal Bakrie: Aparat Pemerintah Hambat Proses Investasi"
- Harian Umum *Bisnis Indonesia* edisi 19 Mei 2004 "Investor Inggris tidak Percayai sistem Peradilan Indonesia".
- Kanumoyoso. Bondan., *Nasionalisasi Perusahaan Belanda di Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2001.
- Kusumohamidjojo, Budiono *Dasar-Dasar Merancang Kontrak*. Jakarta: Grasindo, 1998. Cet. I.
- Longdong. Tineke Louise Tuegeh., *Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958*. Bandung: Citra Adytia Bakti, 1998.
- Media Indonesia* Edisi, tanggal 17 Desember 2004 dengan tajuk "PLN Tetap Hormati Kontrak".
- Media Indonesia* Edisi tanggal 13 Maret 2004 dengan tajuk "Kontrak Karya tetap dihargai".
- Napitupulu, B., *Joint Ventures di Indonesia*. Jakarta: Erlangga, 1975.
- Panglaykim, J., *"Era Pasca Minyak Identik dengan Strategi Eskpor Nasional."* Dalam Analisa, Tahun XIV, No.1, Januari,1985.
- Putra, Ida Bagus Wyasa.,. *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*. Bandung: Refika Aditama, 2000.

- Roeroe, Freddy dkk., *Batam Komitmen Setengah Hati*. Jakarta: Aksara Karunia, 2003.
- Rusdin. *Bisnis Internasional dalam Pendekatan Praktik Jilid 1*. Bandung: Alfabeta, 2002.
- Saragih, Barita., "*Harmonisasi Kepentingan Investasi Asing dan Tuntutan Lokal*  
Artikel dalam *Harian Umum Kompas* edisi, Senin, 20 November 2000.
- Sinar Harapan* edisi, 17 Januari 2005 dengan tajuk: "Uni Eropa Soroti Kepastian Hukum Investasi di Indonesia".
- Soebagjo, Felix O., dan Fatmah Jatim. "*Arbitrase Di Indonesia Beberapa Contoh Kasus dan Pelaksanaan dalam Praktik*". dalam Felix O.
- Subekti, R., dan R. Tjitrosudibio. *Kitap Undang-Undang Hukum Perdata*. Jakarta: Pradnya Paramita. 1957. Cetakan ketujuh.
- Subekti, R, *Arbitrase Perdagangan*. Bandung: Binacipta, 1979.
- Suraputra. D. Sidik. *CSID dan MIGA: Lembaga Internasional Untuk Meningkatkan Arus Penanaman Modal*. Dalam Tim Pakar Hukum Depkeh dan HAM RL *Gagasan dan Pemikiran Tentang Pembaharuan Hukum Nasional*. Jakarta, 2002.
- ., Dalam Melda Kamil Ariadno. (ed). *Hukum Internasional dan Berbagai Permasalahannya* (Suatu Kumpulan Karangan). Jakarta: Lembaga Pengkajian Hukum Internasional Fakultas Hukum UI, 2004.
- Suryomurcito. Gunawan., *Terapi Kejut 100 Hari Pemerintahan dan Perlindungan HaKI*. Artikel dalam [www.hukumonline.co.id](http://www.hukumonline.co.id), diakses tanggal 28 Januari 2005.
- Widyanto, Agustinus Rachmat., *Landasan Etid kegiatan Ekonomi*. Pidato Oratio Dies Emas (50 tahun) Universitas Katolik Parahyangan, Bandung, 17 Januari 2005.  
[www.hukumonline.com](http://www.hukumonline.com) edisi tanggal 18 Januari 2005 dengan tajuk "*Investor Asing Pertanyakan Integritas Hakim Indonesia*"