



Problematika *Investor State Dispute Settlement* dalam *Bilateral Investment Treaty* Indonesia-Singapura 2018

Mukhamad Zulkarnain

Universitas Indonesia, Jakarta, Indonesia

mukhamad.zulkarnain@ui.ac.id

Abstract

The signing of the 2018 Indonesia-Singapore BIT is a new chapter for Indonesia in establishing international relations in the field of investment after in 2013 Indonesia stopped the 2005 Indonesia-Singapore BIT because it was more in favor of foreign investors. This alignment is contained in the Investor State Dispute Settlement (ISDS) mechanism where the dispute resolution mechanism is also regulated in the 2018 Indonesia-Singapore BIT even though it is known that the ISDS mechanism has many shortcomings and provides protection for foreign investors. Therefore, there is a need for a new alternative to perfect the ISDS mechanism. Normative juridical methods are used in this writing by qualitatively analyzing the data. The results of the study concluded that the ISDS mechanism in the Indonesia-Singapore BIT 2018 has not been able to protect Indonesia's interests in international investment cooperation and requires an Investment Court System (ICS) mechanism to perfect the ISDS mechanism.

Keywords: *BIT Indonesia-Singapore 2018, ISDS, ICS, Dispute Resolution.*

Abstrak

Penandatanganan BIT Indonesia-Singapura 2018 merupakan babak baru dalam menjalin hubungan internasional dibidang investasi setelah pada tahun 2013 Indonesia menghentikan BIT Indonesia-Singapura 2005 karena lebih berpihak kepada investor asing. Keberpihakan tersebut terdapat dalam mekanisme *Investor.State Dispute Settlement* (ISDS) yang mana mekanisme penyelesaian sengketa tersebut juga diatur dalam BIT Indonesia-Singapura 2018. Padahal telah diketahui mekanisme ISDS mempunyai banyak kekurangan dan memberikan keberpihakan perlindungan kepada Investor asing. Maka dari itu perlu adanya alternatif baru untuk menyempurnakan mekanisme ISDS. Metode yuridis normatif digunakan dalam penulisan ini dengan menganalisis data secara kualitatif. Hasil penelitian menyimpulkan bahwa mekanisme ISDS dalam BIT Indonesia-Singapura 2018 belum mampu untuk melindungi kepentingan Indonesia dalam kerjasama investasi internasional dan memerlukan

mekanisme *Investment Court System* (ICS) untuk menyempurnakan mekanisme ISDS.

Kata Kunci: BIT Indonesia-Singapura 2018, ISDS, ICS, Penyelesaian Sengketa.

Pendahuluan

Bilateral Investment Treaty (BIT) adalah suatu perjanjian antara dua negara yang saling mengikatkan diri dan memuat hak dan kewajiban bagi penanam modal asing (investor) untuk bekerjasama dalam bidang investasi dengan negara penerima investasi (*host state*) (Sembiring, 2022). BIT ini bertujuan untuk meningkatkan pendapatan di negara penerima investasi bagi investor asing untuk mendapatkan keuntungan dalam bentuk upah yang amat murah, letak sumber bahan baku yang dekat, tempat pemasaran baru, peningkatan teknologi yang digunakan, dan kedudukan khusus dari beberapa negara lain yang ingin berinvestasi di negara penerima investasi (Erman, 2019).

Namun, pembentukan perjanjian investasi bilateral semacam ini, sering kali dipertanyakan dampaknya terhadap peningkatan aliran investasi, menurut ahli hukum, karena belum terdapat bukti konkret yang menunjukkan bahwa jumlah perjanjian investasi yang disepakati oleh suatu negara secara langsung berkaitan dengan peningkatan jumlah investasi yang diterima oleh negara tersebut (Voss, 2011). Namun, catatan jumlah Perjanjian Investasi Bilateral (BIT) menunjukkan bahwa negara-negara masih aktif dalam melakukan perjanjian investasi bilateral tersebut, urgen dibutuhkan untuk melindungi diri dari kebijakan dan tindakan yang dapat dianggap merugikan bagi mereka atau usaha investasinya oleh negara tuan rumah (Mehmet, 2015).

Pada bulan Oktober 2018 Indonesia telah menandatangani BIT dengan Singapura yang kemudian diratifikasi melalui Peraturan Presiden Nomor 97 tahun 2020, BIT Indonesia-Singapura 2018 ini merupakan babak baru perjanjian internasional di bidang investasi mengingat pada tahun 2013 Indonesia melakukan penghentian BIT Indonesia-Singapura 2005 dengan tujuan dapat bernegosiasi ulang sehingga mendapatkan perjanjian bilateral yang lebih baik (Widiatedja, I. G., & Wairocana, 2017) selain itu Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal yang menjadi dasar aturan hukum investasi tidak menjadi acuan oleh BIT Indonesia-Singapura 2018 sehingga dapat berpotensi timbulnya sengketa dan perbedaan interpretasi (Dewi, 2013).

Bahwa berdasarkan data di ICSID sengketa terkait penanaman modal yang diajukan oleh penanam modal asing kepada Pemerintah Indonesia telah cukup memberikan kerugian bagi pemerintah Indonesia diantaranya sengketa *Amco Asia Corporation and Others, Rafat Ali Rizvi, Churchill Mining PLC, Cemex Asia Holdings Ltd, dan PT Kaltim Prima Coal and others* yang melawan Pemerintah Indonesia (International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID), n.d.), lembaga ICSID sendiri adalah wadah untuk menyelesaikan sengketa *Investor State Dispute Settlement* (ISDS) pada *Foreign Direct Investment* (FDI) (Kläger, 2011). FDI sendiri adalah penanaman modal yang secara fisik penanam modal asingnya hadir di

negara penerima investasi dalam bentuk badan hukum, mau pun cabang perusahaan yang telah dijalani di negara asalnya (Purwaningsih, 2021).

Bahwa terdapat bab yang mengatur penyelesaian sengketa investasi dengan mekanisme ISDS dan secara khusus arbitrase internasional *Investor-State Arbitration* (ISA) dalam BIT Indonesia-Singapura 2018. Mekanisme tersebut memberikan hak kepada penanam modal asing untuk menuntut Pemerintah Indonesia apabila terdapat dugaan pelanggaran perjanjian investasi yang telah disepakati melalui arbitrase internasional (Eklesia, 2022).

ISDS dianggap tidak fair dalam memberikan perlindungan dan cenderung memberikan perlindungan penuh kepada penanam modal asing karena pada dasarnya ISDS memberikan kesempatan hak kepada penanam modal asing yang merasa dirugikan untuk mengajukan gugatan terhadap negara penerima modal, dan penanam modal asing dibantu oleh ISDS dalam bentuk kompensasi finansial, kompensasi tersebut diberikan sebagai sebuah cara kepada penanam modal asing untuk mengganti rugi investasi awal yang sudah mereka keluarkan. ISDS dianggap tidak perlu untuk memberikan perlindungan penuh kepada penanam modal asing di negara-negara maju, yang mana perlindungan tersebut tidak dimiliki oleh negara penerima modal (Chaisse, 2017) dan prinsip ISA menjadi banyak kritikan dari berbagai pihak karena mengesampingkan prinsip hukum kebiasaan internasional dan mendudukkan para pihak secara tidak seimbang, mengikis kedaulatan negara sehingga menimbulkan krisis kedaulatan Negara (Kabir, 2021). Seperti yang telah diuraikan diatas keberpihakan mekanisme ISDS terhadap penanam modal asing untuk menyelesaikan sengketa melanggar prinsip *Fair and Equitable Treatment* atau mengakibatkan ekspropriasi tidak langsung (Salacuse, 2013).

BIT Indonesia Singapura 2018 yang menggunakan penyelesaian sengketa dengan mekanisme ISDS hanya investor asing yang dapat menuntut negara penerima modal karena negara adalah pihak dalam perjanjian, dan hanya negara yang dapat dimintai pertanggungjawaban untuk membayar ganti rugi atas pelanggaran perjanjian, padahal seharusnya klausul yang termuat dalam BIT tidak hanya memuat perlindungan terhadap penanam modal asing akan tetapi harus memuat juga perlindungan kepada negara penerima modal (Singh, n.d.). BIT Indonesia-Singapura 2018 dipandang masih belum seimbang terkait hak dan kewajiban yang dimiliki investor asing dengan pemerintah Indonesia, terlebih khusus pada penyelesaian sengketa antara investor asing dengan Pemerintah Indonesia, dengan model penyelesaian dengan mekanisme ISDS masih banyak kekurangan sehingga perlunya penyempurnaan mekanisme penyelesaian tersebut dengan tujuan agar tidak mendegradasi kedaulatan negara Indonesia.

Berdasarkan latar belakang tersebut di atas, dibutuhkan penjelasan yang spesifik mengenai permasalahan ISDS dalam BIT Indonesia-Singapura 2018, pada pembahasan terdahulu masih membahas mengenai alternatif model penyelesaian sengketa Perjanjian Investasi Bilateral selain dengan mekanisme ISDS secara umum, hal ini menjadi ketertarikan oleh penulis untuk membahas lebih mendalam terkait permasalahan sebagai berikut; pertama, bagaimana potensi yang akan timbul akibat adanya penerapan ISDS dalam BIT Indonesia-Singapura 2018? Selain itu permasalahan kedua adalah, bagaimana alternatif penyelesaian sengketa investasi internasional selain *Investor State Dispute Settlement*?

Tinjauan Pustaka

Terdapat beberapa penelitian yang telah membahas mengenai isu mekanisme ISDS dalam perjanjian-perjanjian internasional, salah satunya adalah tulisan dari Zulfikar Dimas Winarno yang pada pembahasan pertama membahas mengenai kelemahan sistem ISDS, dan pada pembahasan kedua membahas mengenai alternatif model penyelesaian sengketa yang menyeimbangkan kepentingan investor dan negara penerima modal yang meliputi *joint commite*, *Standing ISDS Tribunal*, ISDS yang dibatasi, prosedur ISDS yang diperbaiki, *Joint Commite dan Arbitrase* (Winarno, 2019). Selain itu terdapat penelitian lain yang menyimpulkan bahwa model penyelesaian sengketa BIT melalui *Investment Court System* (ICS) dapat menanggulangi kekurangan-kekurangan pada mekanisme penyelesaian sengketa BIT menggunakan ISDS (Giana Matauseja, 2021). Adapun perbedaan antara penelitian ini dengan yang sudah ada sebelumnya (novelty) adalah bagaimana merumuskan solusi dari penyelesaian kasus dimana negara penerima modal tidak berhak mengajukan gugatan apabila terdapat sengketa investasi.

Metodologi Penelitian

Penulisan ini menggunakan metode penelitian yuridis normatif (Iftitah, 2023) (Marzuki, 2017), karena penelitian ini mengacu pada peraturan perundang-undangan, konvensi internasional, perjanjian internasional yang berbasis perjanjian investasi antara dua negara (Tektona, 2016). Guna menjawab permasalahan penelitian, penelitian ini menggunakan pendekatan hukum normatif, yang berfokus pada pengkajian terhadap bahan hukum primer dan sekunder. Spesifikasi yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis yaitu penelitian hukum yang menggambarkan di daerah tertentu, pada waktu tertentu dengan menggunakan data selengkap mungkin dan berusaha mengungkap fakta sebenarnya. memanfaatkan kepustakaan atau studi dokumen, karena penelitian ini banyak menganalisis melalui studi kepustakaan atau lebih dikenal dengan studi pada data sekunder berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier (Ibrahim, 2011).

Dalam penelitian hukum normatif ini menggunakan juga prosedur penelitian ilmiah untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan hukum dari sisi normatifnya. Logika keilmuan yang dalam penelitian hukum normatif dibangun berdasarkan disiplin ilmiah dan cara-cara kerja ilmu hukum normatif, yaitu ilmu hukum yang objeknya hukum itu sendiri (Marzuki, 2021). Dalam penelitian ini menggunakan studi kepustakaan yang menganalisis sejumlah peraturan, buku, serta literatur lain yang berhubungan dengan penelitian (Ibrahim, 2011). Sedangkan teknik pengumpulan bahan hukum dalam penelitian ini menggunakan telaah kepustakaan atas berbagai sumber penelitian dari bahan hukum primer, sekunder maupun tersier yang relevan dengan penelitian ini (Suteki & Taufani, 2020).

Potensi yang Akan Timbul Akibat Adanya Penerapan ISDS dalam BIT Indonesia-Singapura 2018

1. Kelemahan Sistem ISDS

Dalam forum penyelesaian sengketa seringkali ditemukan unsur politik sehingga tujuan utama penyelesaian sengketa dengan sistem ISDS ini dapat memberikan arbiter yang independen, netral dan berkualitas, memiliki putusan yang final, proses yang cepat, biaya murah, fleksibel yang dapat dikontrol langsung oleh para pihak sehingga dapat menghilangkan unsur politik dalam sistem ISDS. Akan tetapi penerapan ISDS pada perjanjian investasi tidak sebagaimana tujuan yang diharapkan, bahkan muncul perdebatan antara pro dan kontra mengenai mekanisme penyelesaian sengketa melalui ISDS karena terdapat beberapa kelemahan dalam penyelesaian sengketa ISDS antara lain sebagai berikut:

Pertama, konsistensi putusan. Pentingnya konsistensi putusan dalam sengketa investasi dikarenakan salah satu tujuan utama keberadaan aturan tentang investasi internasional adalah untuk memenuhi keuntungan dari pengusaha atau investor terhadap keamanan dan dapat diperhitungkan, konsistensi putusan dapat memberikan keadilan bagi para pihak, dan dapat meningkatkan efektifitas biaya yang dikeluarkan oleh para pihak yang bersengketa (Development, 2012). Putusan-putusan ISDS telah dianggap sebagai sebuah model keputusan yang tidak menentu, karena seringkali keputusan tersebut bersifat subyektif dan mengabaikan aturan yang berlaku di negara yang bersengketa (C, 2009).

Hal tersebut karena saat pemilihan majelis arbitrase dalam mekanisme ISDS dibentuk melalui penunjukan oleh para pihak yang bersengketa dan arbiter diminta untuk menyelesaikan sengketa-sengketa investasi dengan dasar yang berbeda-beda antara case satu dengan yang lain, serta majelis arbiter yang telah ditunjuk tidak terikat dengan putusan-putusan sebelumnya yang sengketanya mirip. Terdapat beberapa kategori mengenai masalah konsistensi putusan yaitu karena adanya perbedaan penafsiran pada perjanjian, peraturan yang sama antara perjanjian investasi internasional satu dengan yang lain, selain itu terdapat isu putusan yang tidak konsisten dengan kesepakatan perjanjian investasi internasional maupun nasional (Johnson, Lise dan Sachs, 2018).

Kedua, pemilihan arbiter. Proses pemilihan arbiter pada mekanisme penyelesaian ISDS sangat penting bagi keabsahan putusan ISDS. Selain pemilihan arbiter, pemilihan pengadilan arbitrase yang tepat juga sangat penting, karena penyelesaian melalui mekanisme ISDS tidak hanya untuk pihak yang bersengketa tetapi juga untuk reputasi dan kedudukan proses arbitrase itu sendiri. Pemilihan majelis arbitrase yang berkualitas sangat penting karena pada umumnya majelis arbitrase pada penyelesaian ISDS terdiri dari tiga anggota arbiter. Para pihak yang bersengketa diberikan hak untuk memilih anggota arbiter masing-masing berjumlah satu dan nantinya para pihak dapat menentukan sendiri siapa yang akan dipilih sebagai arbiter ketiga (Kinnear, M. N., 2006). Dalam proses pemilihan arbiter biasanya ditemukan beberapa permasalahan yaitu adanya arbiter yang kurang berpegang pada prinsip dasar seorang arbiter, independensi arbiter serta keragaman arbiter.

Ketiga, regulatory chill. Regulatory Chill Berbeda dengan kedaulatan negara yang berpandangan bahwa negara memiliki kekuasaan untuk mengatur dan menjalankan kebebasan negara dalam menegakkan supremasi hukum di sejumlah wilayahnya, tetapi regulasi chill digambarkan sebagai pantangan negara dalam menetapkan standar regulasi negara. Karena hubungan yang tidak adil antara pemerintah dan investor asing, efek dari pembekuan peraturan sangat parah. Hanya investor yang dapat menggugat negara berdasarkan kerangka ISDS, bukan Negara Penerima Modal. Hal ini karena perjanjian investasi internasional hanya memberikan perlindungan prosedural dan substantif kepada investor ketika meminta pertanggungjawaban atas klaim negara. Sebagai akibat dari faktor-faktor ini, negara memprioritaskan investasi asing daripada perlindungan lingkungan, merusak lingkungan dengan mengubah undang-undang yang ada atau gagal menerapkannya (Arjumend, 2017).

Keempat, biaya. Biaya yang dikeluarkan apabila terdapat sengketa yang diselesaikan melalui proses ISDS sangatlah besar. Rata-rata gugatan yang diajukan oleh investor adalah sekitar 492 juta dollar Amerika Serikat. Biaya yang besar tersebut disebabkan oleh biaya Arbiter, administrasi, penasihat hukum dan ahli. Biaya yang besar ini juga dapat timbul karena adanya permohonan provisional yang dimohonkan investor kepada arbiter, *bifurcation of proceedings in jurisdiction and merit*, proses penolakan arbiter, pemilihan berulang arbiter, kebutuhan translasi, dan penundaan pada penyusunan putusan (Rosert, 2014).

2. Akibat adanya penerapan ISDS dalam BIT Indonesia-Singapura 2018

Ketentuan mekanisme penyelesaian sengketa (ISDS) dalam BIT Indonesia-Singapura 2018 terdapat penyelesaian sengketa secara berjenjang mulai dari mediasi, konsultasi, sampai arbitrase internasional. Apabila terjadi sengketa, mediasi merupakan langkah awal yang akan dilakukan secara sukarela dan masing-masing pihak mengganggu biaya yang timbul. Proses mediasi ini ditempuh dengan jangka waktu 1 (satu) tahun dengan maksud untuk berkonsultasi dan mengakomodir prosedur penyelesaian yang bersifat tidak mengikat pihak ketiga. mencakup pula prosedur penyelesaian dengan pihak ketiga yang sifatnya tidak mengikat. Dalam BIT Indonesia-Singapura 2018 tidak memberikan pilihan penyelesaian sengketa alternatif selain mediasi. Apabila mediasi telah selesai, mediator wajib memberikan solusi dalam bentuk perjanjian penyelesaian sengketa agar dipenuhi oleh para pihak untuk waktu tertentu.

Apabila proses mediasi ini dalam waktu 1 (satu) tahun tidak dapat selesai atau tidak menemukan hasil maka penanam modal asing dapat mengajukan sengketa ke salah satu forum pengadilan atau arbitrase internasional sesuai dengan yurisdiksinya, diantaranya pengadilan domestik dari pihak yang bersengketa, ICSID, UNCITRAL atau lembaga arbitrase lainnya yang disetujui oleh para pihak. Tidak semua penanam modal asing mampu menggugat negara penerima modal, hanya Penanam modal asing dalam bentuk perusahaan yang memiliki kekayaan minimal 10 miliar USD dan/atau seseorang yang memiliki kekayaan lebih dari 100 juta USD yang mampu untuk menggugat negara (Van Harten & Malysheuski, 2016).

Mengingat tidak adanya hak bagi negara untuk menggugat balik penanam modal asing dan biaya perkara yang dibutuhkan sangat mahal dapat

memungkinkan arbiter yang tadinya diandalkan baik dan berkompeten justru berpotensi bias dalam segi finansial terlebih tidak adanya *security of tenure* sehingga dapat berpotensi menjadi bisnis bagi arbiter dengan memihak kepada kepentingan penanam modal asing (Singh, n.d.). Arbiter dapat juga berpotensi melakukan praktik peran rangkap jabatan yang menjadi konsultan hukum/saksi ahli (Puig, 2014), sehingga dapat menimbulkan lemahnya legitimasi ISA yang bersumber dari tidak adanya hubungan dan konsistensi putusan arbitrase sengketa investasi karena putusan tersebut tidak mengenal konsep preseden.

Dalam konteks penyelesaian sengketa investasi dalam BIT Indonesia-Singapura 2018 Indonesia telah mempertimbangkan prinsip penyelesaian sengketa dengan prinsip (*Exhaustion of Local Remedies*) ELR yang berarti pihak investor asing apabila terdapat dugaan pelanggaran kesepakatan investasi yang telah disetujui yang dilakukan negara penerima modal langkah yang harus dilakukan adalah menempuh peradilan domestik atau lokal terlebih dahulu selanjutnya penyelesaian sengketa dilakukan dengan mekanisme arbitrase Internasional. Secara keseluruhan terdapat tiga langkah yang dilakukan Indonesia untuk menerbitkan BIT terbaru melalui mekanisme Peninjauan Ulang BIT (*research*), penghentian BIT (*discontinue*), dan perumusan model BIT (Jailani, 2015).

Namun yang terlaksana adalah prinsip *Investor-State Arbitration* (ISA), sehingga Indonesia masih berpotensi untuk menerima gugatan dari pihak penanam modal asing yang mana berbagai pihak banyak yang mengkritisi prinsip tersebut. Prinsip ISA menjadikan penanam modal asing memiliki posisi superior dan merupakan penggugat satu-satunya untuk menggugat negara penerima modal (Kabir, 2021). Dengan tidak ada perubahan terhadap posisi antara negara dengan investor melalui penguatan nilai-nilai aturan hukum, terkhusus adanya penghormatan kepada negara melalui prinsip ELR maka Indonesia mempertahankan keberadaan negara melalui mekanisme ISA yang bermasalah, yang seharusnya dilakukan perubahan.

Dalam prosedur ISDS di BIT Indonesia-Singapura 2018 prinsip ISA sebagai *ultimum remedium*, artinya tahapan yang harus ditempuh terlebih dahulu adalah *cooling-off period* atau mekanisme konsultasi yang wajib ditempuh oleh para pihak sebelum investor menginisiasikan penyelesaian melalui mekanisme peradilan. Mekanisme implementasi ISA dijalankan berdasarkan prosedur hukum, panel, lokasi, dan mekanisme arbitrase yang diatur dalam Pasal 20-23 BIT Indonesia-Singapura 2018. Ketentuan ini menunjukkan sifat perubahan secara drastis, terutama dengan mencakup peraturan tentang identitas pihak ketiga yang harus diungkapkan ketika memberikan pendanaan, mengingat terkait transparansi dan keadilan arbitrase yang berpotensi memiliki dampak negatif. Indonesia juga mengantisipasi kekhawatiran mengenai klaim yang gugatan investor asing yang tidak berdasar dengan memberikan kesempatan untuk putusan sela dalam waktu tertentu sebelum memulai pembahasan pokok perkara. Sifat final dan mengikat dalam Putusan arbitrase, namun Pasal 24 ayat (8) BIT Indonesia-Singapura 2018 menyatakan sebagai berikut: "*eksekusi putusan arbitrase hanya dapat dilakukan setelah ada kesempatan untuk memperbaiki dan/atau membatalkan putusan tersebut.*"

Alternatif Penyelesaian Sengketa Investasi Internasional Selain ISDS

1. Mekanisme menyetarakan kepentingan Investor asing dengan negara penerima modal.

Permasalahan dalam BIT Indonesia-Singapura 2018 adalah diatur mengenai ISDS sehingga Indonesia sebagai negara penerima modal masih memiliki potensi untuk digugat oleh investor asing, dan Indonesia tidak memiliki hak untuk menggugat balik. Kondisi tersebut investor asing seolah-olah lebih tinggi dan berkuasa dibanding dengan negara penerima modal. Untuk mengatasi permasalahan tersebut terdapat 5 (lima) pendekatan yang dapat ditempuh sebagai berikut:

Pertama, penghapusan ISDS. Penghapusan ISDS (*Investor-State Dispute Settlement*) adalah tindakan atau kebijakan yang mengarah pada penghilangan atau penonaktifan sistem penyelesaian sengketa antara investor swasta dengan negara yang diatur dalam perjanjian investasi internasional. Sistem ISDS memberikan hak kepada investor swasta untuk mengajukan gugatan terhadap negara jika merasa hak-hak mereka dalam perjanjian investasi dilanggar, dan penyelesaian sengketa dilakukan melalui arbitrase internasional, bukan melalui sistem hukum nasional. Penghapusan ISDS biasanya dilakukan dalam upaya untuk menjaga kedaulatan negara dan menghindari potensi risiko hukum serta biaya yang tinggi yang dapat ditimbulkan oleh tuntutan investor swasta terhadap negara.

Keputusan untuk menghapus ISDS dapat muncul dalam konteks perundingan perjanjian baru atau melalui revisi perjanjian investasi yang ada. Beberapa negara atau pihak berpendapat bahwa ISDS memberi investor swasta terlalu banyak kekuatan dan bisa mengancam kebijakan publik dan hak-hak negara untuk mengatur sektor-sektor tertentu seperti lingkungan, kesehatan, atau pendidikan. Namun, penghapusan ISDS juga menjadi perdebatan karena beberapa pihak menganggapnya sebagai alat penting untuk menarik investasi asing dan melindungi hak investor. Oleh karena itu, penghapusan ISDS adalah isu yang kompleks yang memerlukan pertimbangan hati-hati dalam konteks hukum internasional dan kebijakan investasi.

Pendekatan penghapusan ISDS atau yang biasa dikenal dengan *Joint Committee* adalah komite antar negara (*intergovernmental*) yang memiliki kesekretariatan (Permana, 2023). terdapat beberapa negara yang menggunakan pendekatan *Joint Committee* ini salah satunya adalah Brazil melalui perjanjian BIT Brazil-Ethiopia tahun 2018, BIT Brazil-Guyana, dan BIT Brazil-Suriname. Dengan pendekatan *Joint Committee* terdapat dua langkah penyelesaian sengketa yang dapat diambil yaitu *Dispute Prevention* dan *Settlement of Dispute between the parties*. Langkah awal apabila terdapat pelanggaran BIT oleh salah satu negara maka langkah yang pertama yang digunakan adalah prosedur *dispute prevention* melalui *Joint Committee* yang di bentuk oleh kedua belah pihak yang beranggotakan pemerintah masing-masing negara.

Selain BIT Brazil diatas terdapat BIT lain yang menghapus ISDS adalah ASEAN. Hongkong, *China Free Trade Agreement* 2017, dalam perjanjian tersebut beberapa langkah yang dapat diambil untuk mekanisme penyelesaian sengketa adalah pertama melalui tahap *Consultation* dengan cara salah satu pihak dapat

mengajukan konsultasi kepada pihak lain mengenai sengketa yang timbul, apabila langkah tersebut tidak berhasil maka dapat ditempuh melalui tahap *Good Offices*, *Conciliation*, dan *Mediation* para pihak yang bersengketa, kemudian langkah terakhir yang dapat ditempuh apabila termohon tidak melaksanakan konsultasi sama sekali adalah dengan pembentukan majelis arbitrase (Winarno, 2019).

Kedua, dibentuknya majelis ISDS tetap. Dalam pendekatan ini mekanisme ISDS tidak dihapuskan tetapi terdapat peraturan yang berbeda terkait pembentukan majelis arbiter dalam mekanisme ISDS. Pendekatan ini telah diterapkan pada *Free Trade Agreement Between the European Union and The Republic of Singapore* (Winarno, 2019). Model pemilihan arbiter telah ditentukan sebelum adanya sengketa BIT muncul tetapi dibentuk pada saat berlakunya FTA, masa jabatan arbiter dalam mekanisme ini selama 8 (delapan) tahun dan apabila masa jabatan tersebut berakhir dapat diperpanjang kembali, dan dalam mekanisme ini apabila terdapat putusan yang telah dikeluarkan oleh Majelis Arbitrase tersebut dapat diajukan upaya banding kepada majelis banding (Deborah Elms, 2017). Beberapa arbiter yang melakukan pemeriksaan terhadap permasalahan mengenai konsistensi putusan arbitrase dapat diatasi dengan mekanisme ini. Dalam mekanisme ini juga terdapat upaya hukum banding yang menjamin kebenaran dan konsistensi putusan sehingga tidak terbatas pada *annulment* atau pembatalan.

Ketiga, pembatasan ISDS. Pembatasan mekanisme ISDS ini berbentuk adanya persyaratan yang harus dipenuhi oleh investor sebelum mengajukan gugatan terhadap negara penerima modal kepada arbitrase. Persyaratan yang harus dilalui investor adalah antara lain konsultasi dan mediasi, atau pengajuan gugatan melalui pengadilan lokal atau domestik (Winarno, 2019). Pendekatan ini dapat dilihat di beberapa ketentuan BIT seperti halnya BIT Belarus-India, BIT Argentina- Jepang, dan FTA Australia-Peru. Dalam BIT Argentina Jepang dan FTA Australia-Peru terdapat ketentuan apabila Investor akan mengajukan gugatan melalui arbitrase maka para pihak harus melakukan konsultasi dan mediasi (A.-J. BIT, 2018).

Selain itu dalam BIT Belarus-India investor diharuskan untuk mengajukan gugatan melalui pengadilan lokal atau domestik terlebih dahulu disamping itu investor harus melakukan konsultasi, negosiasi, maupun pihak ketiga secara damai apabila gugatan melalui pengadilan lokal atau domestik tidak selesai. Kemudian apabila penyelesaian secara damai tidak berhasil maka investor dapat mengajukan gugatan melalui arbitrase (B.-I. BIT, 2002). Melalui pendekatan ini terdapat jangka waktu yang harus ditempuh investor untuk dapat mengajukan gugatan ke arbitrase karena harus melaksanakan upaya perdamaian selama 5 tahun 6 bulan.

Keempat, perbaikan ISDS. Dalam perbaikan ISDS sejatinya eksistensi ISDS masih ada tetapi ada beberapa perubahan yang ditujukan untuk menambah kontrol negara terhadap proses hukum arbitrase, dan terdapat aturan-aturan khusus untuk arbiter (Winarno, 2019). Perbaikan ISDS ini terdapat dalam BIT Belarus-India, BIT Argentina-Jepang, dan FTA Australia-Peru. Perbaikan ISDS yang terdapat pada aturan tersebut adalah adanya batasan ruang lingkup yurisdiksi majelis arbiter yang diatur dalam FTA Australia-Peru dan BIT Argentina-Jepang (A.-J. BIT, 2018), selain itu dalam BIT Belarus-India terdapat batasan kompetensi yang harus dikuasai oleh arbiter yaitu dalam bidang Hukum Perdagangan,

Internasional, dan investasi serta mempunyai pengalaman dalam menyelesaikan sengketa yang menyangkut hukum perdagangan dan investasi internasional (B.-I. BIT, 2002). Adanya batasan terhadap arbiter tersebut bertujuan untuk agar putusan yang di hasilkan oleh majelis arbitrase yang dibentuk melalui BIT dapat terhindar dari “*erroneous*” karena dapat memastikan ketidakberpihakan majelis arbiter.

Kelima, gabungan penyelesaian sengketa. Selain penyelesaian sengketa dengan berdiri sendiri, terdapat BIT yang menggunakan penyelesaian gabungan yaitu dengan penyelesaian sengketa melalui pengadilan umum atau dengan melalui arbitrase internasional. Pendekatan ini bersifat alternatif artinya apabila terjadi sengketa antar anggota perjanjian para pihak hanya boleh memilih salah satu dari dua mekanisme penyelesaian sengketa yang diberikan.

2. Penyelesaian Sengketa Menggunakan Mekanisme *Exhaustion of Local Remedies (ELR)*.

Prinsip *Exhaustion of Local Remedies (ELR)* dalam hukum international modern biasa disebut sebagai hukum kebiasaan internasional. Tujuan prinsip ELR ini sangat sederhana yaitu untuk meningkatkan nilai-nilai *rule of law* dan melindungi dan menghormati kedaulatan negara. Prinsip ELR ini secara sederhana diartikan sebagai apabila negara penerima modal melanggar perjanjian investasi maka investor harus menempuh upaya hukum melalui pengadilan domestik atau lokal terlebih dahulu sebelum melakukan menuntut pertanggungjawaban negara penerima modal melalui arbitrase internasional (Brauch, 2017).

Pada saat ini BIT Indonesia-Singapura tahun 2018 tidak memberlakukan prinsip ELR yang berlaku untuk penyelesaian sengketa investasi adalah menggunakan mekanisme ISDS alasannya karena ISDS berbasis konvensi ICSID yang berarti apabila para pihak bersepakat menerapkan klausul ISDS dalam BIT secara khusus maka prinsip ELR tidak menjadi aturan yang secara otomatis berlaku (ICSID Convention, 1965). Prinsip ELR harus dianggap otomatis berlaku dan karenanya mesti dipenuhi meskipun dalam BIT tidak memuat klausul ELR, mengingat sebagai hukum kebiasaan internasional (International Law Commission, 2006).

Dalam ketentuan ISDS perlu dibedakan prinsip ELR dengan klausul alternatif penyelesaian sengketa yang sering ditemukan di perjanjian BIT diantaranya sebagai berikut (Brauch, 2017): *Pertama, Cooling-off Period*. Klausul ini berarti apabila terdapat sengketa, sebelum mengajukan sengketa melalui arbitrase internasional para pihak harus menempuh cara-cara damai seperti negosiasi, konsiliasi, mediasi dalam jangka waktu yang telah di sepakati antara para pihak. Amerika Serikat misalnya, pemerintah federal memberlakukan periode ini selama 72 jam untuk banyak transaksi konsumen yang diselesaikan di rumah atau di luar tempat usaha penjual yang tradisional. Periode ini memberikan hak kepada konsumen untuk membatalkan kontrak dalam beberapa hari (biasanya tiga hari) setelah menandatangani. Periode ini diberlakukan pada penjualan, sewa, atau penyewaan barang dan jasa konsumen senilai setidaknya \$ 25, yang dilakukan di tempat lain selain tempat usaha penjual yang normal (Institute, 2021).

Kedua, Exlucive Forum Choice. Klausul pilihan forum eksklusif ini adalah ketentuan kontrak yang menunjukkan bahwa semua sengketa yang timbul dari kontrak tersebut harus diselesaikan di pengadilan yang ditentukan dalam kontrak. Klausul ini bertujuan untuk membatasi jumlah pengadilan yang dapat menangani sengketa dan memastikan bahwa pengadilan yang dipilih memiliki yurisdiksi atas sengketa tersebut. Klausul ini juga dapat membantu mengurangi biaya dan waktu yang diperlukan untuk menyelesaikan sengketa. Namun, beberapa pengadilan telah mempertanyakan keabsahan klausul ini dan beberapa yurisdiksi menolak memberikan efek pada klausul ini (Institute, 2021). Klausul ini terkadang termuat di dalam alternatif penyelesaian sengketa BIT. Dalam mekanisme ini memberikan ruang kepada pengadilan lokal atau domestik sebagai satu-satunya forum yang secara eksklusif untuk menyelesaikan sengketa. Sedangkan jika prinsip ELR adalah dipenuhinya klausul ini tetap tidak memberikan hak bagi para pihak untuk menempuh mekanisme arbitrase internasional.

Ketiga, Fork in the road. Adalah ketentuan yang mengatur pilihan yang harus dibuat oleh salah satu pihak yang terlibat dalam perjanjian ketika terdapat alternatif atau cabang yang dapat diambil dalam implementasi perjanjian tersebut. Dalam konteks ini, pihak yang terlibat harus memutuskan jalur atau opsi yang akan mereka pilih, dan biasanya mereka hanya diberikan satu kesempatan untuk membuat keputusan ini. Pilihan yang dibuat akan memengaruhi bagaimana perjanjian tersebut akan diterapkan atau dilanjutkan. Dalam banyak kasus, klausul *Fork in the Road* digunakan untuk memastikan bahwa pihak yang terlibat dalam perjanjian tidak dapat mengambil keuntungan dari dua alternatif yang mungkin bertentangan satu sama lain. Hal ini dirancang untuk mencegah konflik kepentingan dan memastikan konsistensi dalam pelaksanaan perjanjian tersebut. Klausul ini penting dalam perjanjian internasional, investasi asing, dan sektor bisnis di mana pilihan strategis harus dibuat untuk mencapai tujuan bersama. Klausul ini berarti para pihak yang bersengketa diberikan pilihan untuk memilih salah satu dari beberapa alternatif penyelesaian yang ada. Namun, pilihan tersebut hanya menjadi satu satunya mekanisme yang akan dilaksanakan dalam menyelesaikan sengketa.

Sehingga klausul-klausul yang telah dijelaskan ELR karena investor masih diberikan hak untuk menempuh mekanisme penyelesaian melalui arbitrase internasional. Alangkah lebih baik jika prinsip ELR diatur juga dalam rumusan ISDS, karena jika melihat dari sejarah pembentukan prinsip ISA yang dibangun berdasarkan asumsi bahwa pengadilan domestik atau hukum domestik negara tidak memadai dalam menyelesaikan sengketa investasi sehingga prinsip ELR dikesampingkan (Kabir, 2021). Hal tersebut tidak sesuai dengan fakta pada masa saat ini yang telah diatur berbagai macam aturan mengenai pengadilan domestik atau hukum domestik negara terkait investasi. Untuk memberikan posisi yang seimbang antara investor dan negara penerima modal serta untuk mengedepankan kedaulatan negara Indonesia melalui penguatan nilai-nilai *rule of law* dalam bidang investasi seyogyanya dalam BIT Indonesia-Singapura 2018 diatur mengenai prinsip ELR, mengingat ketentuan-ketentuan hukum di bidang investasi dan pasar modal di Indonesia telah dan lembaga penyelesaian sengketa di Indonesia dapat mengakomodir apabila terjadi sengketa investasi.

Kesimpulan

Mekanisme penyelesaian sengketa investasi melalui sistem ISDS masih terdapat beberapa kekurangan seperti putusan yang tidak konsisten, adanya arbiter yang kurang berpegang pada prinsip dasar seorang arbiter, independensi arbiter serta keragaman arbiter, terdapat batasan kepada negara dalam menyusun standar pengaturan negaranya, dan biaya yang timbul sangat besar. Akibat dari masih diterapkannya ISDS dalam BIT Indonesia-Singapura 2018 adalah negara penerima modal tidak berhak mengajukan gugatan apabila terdapat sengketa investasi, hanya investor yang dapat mengajukan gugatan sehingga seakan investor adalah memiliki kekuasaan dalam BIT tersebut padahal secara fakta dalam BIT harusnya terdapat hubungan simbiosis mutualisme antara investor dengan negara penerima modal.

Adapun solusinya, perlu adanya perbaikan sistem ISDS dengan pendekatan dihilangkan sistem ISDS, dibentuknya majelis ISDS yang tetap, adanya pembatasan terhadap sistem ISDS, dan diatur mengenai gabungan penyelesaian sengketa dalam BIT. Selain itu, mengacu kepada hukum kebiasaan internasional sistem ISDS dengan menggunakan prinsip ISA diganti dengan Prinsip ELR yang dapat membuat hubungan antara investor dan negara penerima modal menjadi setara dan mengedepankan kedaulatan negara Indonesia melalui penguatan nilai-nilai *rule of law*. Dengan demikian pemerintah perlu melakukan reformasi ulang pengaturan BIT Indonesia-Singapura 2018 agar memberikan perlindungan yang optimal terhadap negara Indonesia.

Referensi

- Arjjumend, H. (2017). Regulatory Chill, Corporate Takeover And Environmental Governance. *International Journal of Current Advanced Research*, 6(12).
https://www.mendeley.com/catalogue/62124b5e-cd77-3da0-9679-36e38539810c/?utm_source=desktop&utm_medium=1.19.8&utm_campaign=open_catalog&userDocumentId=%7B7061f34d-815a-4cfd-aea1-34dac40048df%7D
- BIT, A.-J. (2018). *Agreement Between The Argentine Republic and Japan for The Promotion and Protection of Investment*.
<https://investmentpolicy.unctad.org/international-investment-agreements/treaty-files/5799/download>
- BIT, B.-I. (2002). *International Investment Agreements Navigator*.
- Brauch, M. D. (2017). Exhaustion of Local Remedies in International Investment Law. *International Institute for Sustainable Development, IISD Best Practice Series*.
- C, M. D. (2009). *Statistical Quality Control: A Modern Introduction (6th ed)* (I. John Wiley & Sons (Ed.)).
- Chaisse, J. et. al. (2017). *Paradigm Shift in International Economic Law RuleMaking: TPP as a New Model for Trade Agreements?* Singapore: Springer.
- Deborah Elms. (2017). Understanding the EU–Singapore Free Trade Agreement. In *Australia, the European Union and the New Trade Agenda*. ANU Press.
<https://doi.org/https://dx.doi.org/10.22459/aeunta.06.2017.03>

- Development, O. for E. C. and. (2012). *Students and Money Financial Literacy Skills for the 21st Century*.
- Dewi, Y. K. dkk. (2013). *Analisis dan Evaluasi Peraturan Perundang-Undangan Tentang Yayasan*. Pusat Perencanaan Pembangunan Hukum Nasional.
- Eklesia, M. (2022). Penyelesaian Sengketa Investor Asing dalam Mekanisme Investor State Dispute Settlement (Isds) dan Implikasinya dalam Sistem Hukum Indonesia. *Lex Administratum*, 10(5).
<https://ejournal.unsrat.ac.id/v3/index.php/administratum/article/view/43058>
- Erman, R. (2019). *Hukum Investasi, Penanaman Modal Asing (PMA) dan Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN)*. UAI Press.
- Giana Matauseja. (2021). Investment Court System (ICS) Sebagai Alternatif Baru Investor-State Dispute Settlement (ISDS). *Jurnal Program Magister Hukum FHUI*, 1(15), 779–788.
<https://scholarhub.ui.ac.id/cgi/viewcontent.cgi?article=1056&context=dharma-rmasiswa>
- Ibrahim, J. (2011). *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*. Malang: Bayumedia Publisng.
- Iftitah, A. (Ed.). (2023). *Metode Penelitian Hukum* (Mei 2023). Sada Kurnia Pustaka.
- Institute, L. I. (2021a). *Cooling-off Rule*. Corner Law School.
https://www.law.cornell.edu/wex/cooling-off_rule
- Institute, L. I. (2021b). *Forum Selection Clause*. Corner Law School.
https://www.law.cornell.edu/wex/forum_selection_clause
- International Law Commission. (2006). Draft articles on Diplomatic Protection. *Official Records of the General Assembly, Sixty-First Session, Supplement No. 10 (A/61/10), II(10)*.
- Jailani, A. (2015). Indonesia's Perspective on Review of International Investment Agreements. *Investment Policy Brief*, 1. https://www.southcentre.int/wp-content/uploads/2015/07/IPB1_Indonesia-Perspective-on-Review-of-Intl-Inv-Agreements_EN.pdf
- Johnson, Lise dan Sachs, L. (2018). *Inconsistency's Many Forms in Investor-State Dispute Settlement and Implications for Reform*. Columbia Center on Sustainable Investment.
- Kabir, S. F. (2021). Krisis dan Reformasi: Penyelesaian Sengketa dalam Perjanjian Investasi Bilateral di Negara Dunia ketiga. *Mimbar Hukum Universitas Gadjah Mada*, 33(2), 401–435.
- Kinnear, M. N., D. (2006). *Investment disputes under nafta: an annotated guide to nafta chapter 11*. Kluwer Law International.
- Kläger, R. (2011). *Fair and Equitable Treatment in International Investment Law*. Cambridge University.
- Marzuki, P. M. (2017). *Penelitian Hukum*. Kencana.
- Marzuki, P. M. (2021). *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Mehmet, N. A. R. (2015). The effects of behavioral economics on tax amnesty. *International Journal of Economics and Financial Issues*, 5(2), 580–589.

- Puig, S. (2014). International Regime Complexity & Economic Law Enforcement. *17 Journal of International Economic Law* 491, *Arizona Le.*
<https://ssrn.com/abstract=2883345>
- Purwaningsih. (2021). *Pengaruh Dana Alokasi Umum, Belanja Modal dan Opini Audit Terhadap Kinerja Keuangan Pemerintah Daerah Di Indonesia.* Guepedia.
- Rosert, D. (2014). *The Stakes Are High: A review of the financial costs of investment treaty arbitration.* IISD.
- Salacuse, J. W. (2013). *The Three Laws of International Investment (national, contractual and International Frameworks for Foreign Capital).*
- Sembiring, L. N. (2022). Urgensi Perjanjian Investasi Bilateral Antara Indonesia dan Negara Lain Dengan Klausula Penyelesaian Sengketa Investor-State Dispute Settlement Article 22. *Dharmasiswa "Jurnal Program Magister Hukum FHUI,"* 1.
- Singh, K. (n.d.). *Rethinking Bilateral Investment Treaties.*
- Suteki, & Taufani, G. (2020). *Metodologi Penelitian Hukum: Filsafat, Teori, dan Praktik.* RajaGrafindo.
- Tektona, R. I. (2016). Perlindungan Konsumen dalam Kontrak Transaksi E-Commerce Berdasarkan Hukum Perdagangan Internasional. *Jurnal Supremasi*, 6(2).
<https://doi.org/https://doi.org/10.35457/supremasi.v6i2.391>
- Voss, J. O. (2011). *The Impact of Investment Treaties on Contracts between Host State and Foreign Investors.* Leiden: Martinus Nijhoff Publishers.
- Widiatedja, I. G., & Wairocana, I. G. (2017). The Lack of the Environmental Concern in Indonesia's Bilateral Investment Treaties. *Hasanuddin Law Review*, 3(3), 231–245. <https://doi.org/doi:10.20956/halrev.v3i3.1202>
- Winarno, Z. D. (2019). Model Penyelesaian Sengketa yang Menyeimbangkan Kepentingan Investor dan Negara Penerima. *Jurisdiction*, 2.