



Akibat Hukum Penerapan Prinsip *Good Faith* Pada Kontrak Investasi Internasional Di Indonesia

Risqi Mumpuni Dyastuti

Fakultas Hukum Universitas Pattimura, Ambon, Indonesia.

E-mail Korespondensi: mumpuni.risqi@gmail.com

Info Artikel

Keywords:

International Contract; International Trade; Good Faith; Investment.

Abstract

International Trade has become a topic of discussion due to its economic relevance in today's rapid development. International trade contracts cover trade in services, including contracts related to investment, finance, construction, transportation, and even contracts made in electronic form. This study aims to identify and analyse the legal consequences of applying the principle of good faith, which only exist at the time of contract execution in International Investment Contracts in Indonesia, and to identify and analyse alternative solutions in the event of a dispute. This research is a normative juridical study using secondary data. The secondary data used includes primary legal materials, secondary legal materials, and tertiary legal materials. Data collection technique involve library research. The data analysis techniques used in this study is qualitative data analysis using a historical approach. Application of the principle of good faith The principle of good faith, which is only implemented at the time of te contract, risks disputes arising at the negotiation stage of each contract, the risk of disputes in each contract will be narrower. This is because the principle of good faith is inerent in human nature, even though the legal systems of different countries regulate this principle differently. If a problem arises in an international investment contract, according to Indonesian law, specially in the Act No. 25 Of 2007 concerning investment, it will be resolved through international arbitration. However, it is possible to use other arbitration institution agreed by both parties. If there is problem and the parties have not determined their choice of law and have not included in their agreement, they may use the above arbitration institutions as agreed between the two parties. Therefore, for foreign investors who enter into investment contract in Indonesia, if there is a dispute in the investment contract, it will be resolved through international arbitration. This is especially true in international trade contracts in international investment contracts in Indonesia.

Abstrak

Kata Kunci:

Kontrak Internasional;
Perdagangan Internasional;
Itikad Baik; Investasi.

DOI:

[10.30598/bacarita.v3i2.8962](https://doi.org/10.30598/bacarita.v3i2.8962)

Perdagangan internasional menjadi topik yang dibahas karena keterkaitan ekonomi dalam kemajuan pembangunan sekarang ini yang sangat pesat. Kontrak dagang internasional meliputi perdagangan jasa termasuk juga kontrak yang terkait dengan kegiatan investasi, keuangan, konstruksi, pengangkutan, dan bahkan kontrak yang dibuat dalam wujud elektronik. Penelitian ini bertujuan untuk mengetahui dan menganalisis tentang akibat hukum penerapan prinsip itikad baik (good faith) yang hanya ada pada saat pelaksanaan kontrak dalam Kontrak Investasi Internasional di Indonesia dan untuk mengetahui dan menganalisis alternatif solusinya apabila terjadi sengketa. Penelitian ini merupakan penelitian yuridis normatif dengan menggunakan data sekunder. Data sekunder yang digunakan yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Teknik pengumpulan data dengan cara studi kepustakaan (library research). Teknik analisis data yang dipakai dalam penelitian ini adalah analisis data kualitatif dengan menggunakan pendekatan historis. Penerapan prinsip itikad baik (good faith) Prinsip itikad baik (good faith) yang dilaksanakan hanya pada saat kontrak, beresiko terjadinya sengketa pada kemudian hari, sehingga apabila prinsip ini diterapkan pada saat tahap negosiasi dalam setiap kontrak, maka resiko adanya sengketa dalam tiap kontrak akan lebih sempit. Karena pada dasarnya prinsip itikad baik ada pada diri manusia, meskipun sistem hukum suatu negara berbeda-beda mengatur prinsip itikad baik (good faith) ini. Apabila terjadi masalah dalam Kontrak investasi Internasional maka sesuai hukum di Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang penanaman modal dilakukan dengan arbitrase internasional. Namun tidak menutup kemungkinan menggunakan lembaga arbitrase lain yang disepakati oleh kedua belah pihak. Apabila terdapat masalah dan para pihak tidak menentukan pilihan hukumnya dan tidak mencantumkan dalam perjanjiannya, maka dapat menggunakan lembaga-lembaga arbitrase diatas sesuai kesepakatan antara kedua belah pihak. Sehingga bagi penanam modal asing yang melakukan kontrak investasi di Indonesia, apabila dalam kontrak investasi tersebut terdapat sengketa, penyelesaiannya melalui arbitrase Internasional. Terutama dalam kontrak perdagangan Internasional dalam kontrak investasi Internasional yang ada di Indonesia.

1. Pendahuluan

Kontrak merupakan suatu perjanjian tertulis yang memuat kesepakatan antara dua pihak atau lebih mengenai tindakan hukum tertentu, yang menimbulkan kewajiban bagi para pihak untuk melaksanakan atau tidak melaksanakan suatu prestasi. Berdasarkan sifat dan ruang lingkup hukum yang mengikatnya, kontrak dapat diklasifikasikan menjadi kontrak nasional dan kontrak internasional. Kontrak nasional merupakan perjanjian yang dibuat antara dua subjek hukum dalam wilayah suatu negara tanpa melibatkan unsur

asing, sedangkan kontrak internasional, sedangkan kontrak internasional adalah suatu kontrak yang di dalamnya ada atau terdapat unsur asing (*foreign element*). Kontrak internasional terdapat kontrak-kontrak yang terkait dengan perdagangan, khususnya perdagangan internasional. Kontrak dagang internasional dalam hal ini harus diartikan dalam pengertian yang luas, yang tidak hanya terbatas pada kegiatan perdagangan barang saja, tetapi juga meliputi perdagangan jasa, termasuk juga kontrak yang terkait dengan kegiatan investasi, keuangan, konstruksi, pengangkutan, dan bahkan kontrak yang dibuat dalam wujud elektronik sekalipun, sehingga dalam perkembangan hukum kontrak dagang internasional mencakup dari perkembangan yang masih bersifat konvensional sampai dengan perkembangan yang modern.¹ Kompleksnya hubungan atau transaksi dagang internasional ini sedikit banyak disebabkan oleh adanya jasa teknologi, khususnya teknologi informasi. Sehingga, transaksi-transaksi dagang semakin berlangsung dengan cepat. Batas-batas negara bukan lagi halangan dalam bertransaksi.²

Salah satu prinsip yang tidak mudah diterapkan dalam pelaksanaan kontrak adalah prinsip itikad baik (*good faith*). Meskipun dalam berkontrak para pihak berusaha menghormati prinsip tersebut, namun pada praktiknya sering terjadi sengketa karena salah satu pihak tidak melaksanakan prinsip tersebut, yang berakibat adanya sengketa dalam kontrak dan berakhir dengan penyelesaian sengketa di Peradilan. Pada dasarnya prinsip itikad baik (*good faith*) harus ada bahkan pada saat pra kontrak atau sebelum kontrak tersebut terjadi. Namun, pada sistem hukum Common Law, Negara yang menganutnya yaitu Inggris, Amerika Serikat, menganggap bahwa tidak ada kewajiban apapun sebelum melakukan kontrak. Sehingga, prinsip itikad baik (*good faith*) tidak diatur untuk para pihak sebelum melaksanakan kontrak harus memiliki prinsip tersebut. Harapan para pihak dalam berkontrak pasti tidak timbul sengketa. Tetapi jika sengketa timbul karena akibat dari salah satu pihak yang tidak menerapkan prinsip itikad baik (*good faith*) dalam pelaksanaannya yang ditimbulkan dari sejak negosiasi nantinya dapat merugikan salah satu pihak yang melakukan kontrak.

Prinsip itikad baik (*good faith*) harus ada dalam kontrak penanaman modal, termasuk kontrak-kontrak yang dilakukan berhubungan dengan asing. Hal ini sangat diperlukan untuk menjaga kepercayaan para pihak dalam berkontrak. Penanaman Modal Asing (PMA) lebih banyak mempunyai kelebihan diantaranya sifatnya jangka panjang, banyak memberikan andil dalam alih teknologi, alih keterampilan manajemen, membuka lapangan kerja baru³, karena sifatnya yang jangka panjang maka prinsip-prinsip dalam kontrak dagang

¹ Ida Bagus Rahmadi Supancana, *Perkembangan Hukum Kontrak Dagang Internasional*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2012, h. 1.

² Huala Adolf, https://www.academia.edu/10279023/Hukum_Kontrak_Internasional_Huala_Adolf, diakses pada tanggal 21 Februari 2023.

³ https://id.wikipedia.org/wiki/Penanaman_Modal_Asing, diakses pada tanggal 22 Februari 2023, Pukul. 09.34 WIT.

internasional haruslah dipenuhi terutama prinsip itikad baik (*good faith*) yang menentukan pada setiap kontrak dapat direalisasikan dengan minimalisir adanya sengketa. Dalam hal ini bukan berarti prinsip yang lainnya tidak berpengaruh dalam menimbulkan sengketa, namun prinsip itikad baik (*good faith*) merupakan hal mendasar atau niat dari para pihak dalam berkontrak. Prinsip ini merupakan manifestasi dari komitmen dan kewajiban hukum yang mengikat para pihak untuk melaksanakan kontrak sesuai dengan isi perjanjian yang telah disepakati.

Negara-negara berkembang secara fundamental memiliki kebutuhan yang besar terhadap investasi, terutama investasi asing, sebagai instrumen untuk mempercepat pertumbuhan dan pembangunan ekonomi nasional. Pada umumnya, ketersediaan modal dan kemampuan untuk melakukan investasi dalam skala besar lebih banyak dimiliki oleh negara-negara maju, sehingga menimbulkan ketergantungan negara berkembang terhadap masuknya investasi asing. Apabila investasi asing dapat masuk ke negara-negara berkembang, maka negara berkembang akan menyambut baik hal tersebut sebagai negara tuan rumah dalam investasi, dalam hal investasi asing ini apabila semua prinsip diterapkan akan mewujudkan kontrak investasi yang terealisasi dengan baik. Potensi sengketa timbul akibat adanya perbedaan dalam menafsirkan ketentuan kontrak, terjadinya wanprestasi atau pelanggaran kewajiban oleh salah satu pihak, maupun karena adanya keadaan atau faktor eksternal yang berada di luar kendali para pihak, maka keberadaan kontrak tidak sepenuhnya menjamin terbebasnya hubungan hukum para pihak dari konflik, sehingga diperlukan mekanisme penyelesaian sengketa yang jelas untuk mengantisipasi berbagai kemungkinan. Maka hal inilah diperlukan sikap dari para pihak berdasarkan prinsip itikad baik (*good faith*) dalam pelaksanaannya.

2. Metode Penelitian

Penelitian hukum dapat dikategorikan sebagai suatu penelitian doktrinal maupun non-doktrinal.⁴ Penelitian doktrinal adalah suatu penelitian hukum yang bersifat preskriptif, ilmu hukum yang mempelajari tujuan hukum, nilai-nilai keadilan, validitas aturan hukum, konsep-konsep hukum, dan norma-norma hukum.⁵ Penelitian non-doktrinal adalah hukum yang dikonsepsikan sebagai pranata riil dikaitkan dengan variabel-variabel sosial yang lain.⁶ Penelitian hukum ini merupakan penelitian hukum doktrinal. Jenis data dalam penelitian terdapat 2 jenis yaitu data primer dan data sekunder. Data primer yaitu data yang diperoleh langsung dari sumber aslinya.⁷ Data sekunder adalah data yang didapatkan tidak secara langsung dari subjek maupun objek penelitian. Jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah dengan menggunakan data sekunder. Data sekunder dalam penelitian ini terdiri atas tiga

⁴ Peter Mahmud Marzuki. 2006. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, h. 33.

⁵ *Ibid.*

⁶ Amiruddin dan Zainal Asikin, 2006, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, h.133.

⁷ Pasolong, Harbani, 2012, *Teori Administrasi Publik*. Yogyakarta: Alfabet, h. 132.

kategori. Pertama bahan hukum primer yaitu Prinsip-prinsip itikad baik (*good faith*). Kedua, bahan hukum sekunder berupa jurnal-jurnal, buku, literatur, artikel, laporan hasil penelitian yang relevan dengan prinsip itikad baik dalam pelaksanaan kontrak investasi internasional. Ketiga, bahan hukum tersier yang berfungsi memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum sekunder seperti kamus, ensiklopedia, bahan dari internet, indeks kumulatif dan sebagainya. Teknik pengumpulan data dilakukan melalui studi kepustakaan (*library research*) metode untuk memperoleh data dan informasi yang terkait pokok bahasan dengan cara menelaah dokumen serta mengkaji bahan-bahan yang berhubungan dengan masalah penelitian. Data yang diperoleh dianalisis menggunakan teknik analisis kualitatif dengan pendekatan historis.

3. Hasil Dan Pembahasan

3.1. Penerapan Prinsip Itikad Baik (*Good Faith*) yang hanya ada pada saat Pelaksanaan Kontrak Investasi Internasional

Tidak ada satupun negara di dunia yang dapat hidup mandiri tanpa menjalin hubungan dengan negara lain. Perdagangan internasional memiliki peranan yang sangat penting sebagai motor penggerak kemajuan ekonomi global. Keputusan investor untuk menanamkan modalnya dipengaruhi oleh berbagai pertimbangan strategis, antara lain: (1) potensi dan ketersediaan sumber daya alam, (2) kualitas dan ketersediaan sumber daya manusia, (3) stabilitas politik dan ekonomi yang menjamin kepastian berusaha, (4) kebijakan pemerintah yang mendukung iklim investasi, serta (5) kemudahan dalam proses perizinan.

Kehadiran perusahaan asing melalui kegiatan investasi di Indonesia pada hakikatnya ditujukan sebagai pelengkap bagi sektor usaha dan industri yang belum sepenuhnya dilaksanakan oleh pelaku swasta nasional, baik karena keterbatasan teknologi, kemampuan manajerial, maupun modal. Lebih jauh, modal asing diharapkan mampu memberikan efek ganda, baik secara langsung maupun tidak langsung, berupa terciptanya iklim usaha yang lebih dinamis, peningkatan daya saing, serta peluang untuk menembus jaringan pemasaran internasional melalui akses global yang dimiliki investor asing. Dengan demikian, masuknya investasi asing diharapkan tidak hanya memperkuat struktur ekonomi nasional, tetapi juga mempercepat proses pembangunan ekonomi Indonesia secara berkelanjutan.

Investasi asing dalam literatur ekonomi makro dapat dilakukan dalam bentuk, yaitu investasi portofolio dan investasi langsung atau *foreign direct investment* (FDI). Investasi portofolio ini dilakukan melalui pasar modal dengan instrumen surat berharga seperti saham dan obligasi. Sedangkan investasi langsung yang dikenal dengan Penanaman Modal Asing (PMA) merupakan bentuk investasi dengan jalan membangun, membeli total atau mengakuisisi perusahaan.⁸ Negara-negara berkembang pada umumnya memiliki kebutuhan yang besar terhadap investasi, khususnya investasi asing, sebagai instrument

⁸ Sumber: <http://bem-umk13.blogspot.co.id/2012/07/makalah-penanaman-modal-asing-di.html> diakses pada Kamis 21 Juli 2016 pukul 12.02 WIT.

strategis untuk mempercepat laju pembangunan nasional. Hal ini disebabkan oleh keterbatasan modal domestik yang dimiliki, sementara sumber daya modal dalam jumlah besar lebih banyak terkonsentrasi di negara-negara maju. Oleh karena itu, apabila investasi asing masuk ke negara berkembang, keberadaannya akan disambut dengan baik oleh negara penerima (*host country*), karena dianggap sebagai peluang untuk memperkuat struktur perekonomian, meningkatkan kapasitas produksi, serta mendorong percepatan pembangunan yang berkelanjutan.

Pada umumnya yang memiliki modal atau investasi adalah negara-negara maju. Apabila investasi asing dapat masuk ke negara-negara berkembang, maka negara berkembang akan menyambut baik hal tersebut sebagai negara tuan rumah dalam investasi. Dalam hal investasi asing ini apabila semua prinsip diterapkan akan mewujudkan kontrak investasi yang terealisasi dengan baik. Dalam praktik kenyataan menunjukkan, meskipun kontrak telah dibuat dan ditandatangani para pihak, terdapat celah kemungkinan adanya perselisihan atau sengketa yang tidak diinginkan di kemudian hari, baik karena perbedaan penafsiran isi kontrak, karena ingkar janji atau pelanggaran kontrak oleh salah satu pihak atau karena faktor dan sebab lain di luar kemampuan masing-masing pihak.

Hal tersebut tidak akan terjadi apabila para pihak dalam kontrak melaksanakan prinsip itikad baik (*good faith*) dengan menyesuaikan yang telah dibuat dalam kontrak tersebut. Prinsip itikad baik di negara-negara *Civil Law* banyak dipengaruhi tradisi hukum Romawi dan Kanonik. Namun demikian, perumusan kewajiban itikad baik sangat berbeda antara negara yang satu dengan lainnya.⁹ Inti konsep *bona fides* adalah *fides*. *Fides* kemudian diperluas ke arah *bona fides*. *Fides* merupakan suatu konsep yang pada mulanya merupakan sumber yang bersifat religius, yang bermakna kepercayaan yang diberikan seseorang kepada orang lainnya, atau suatu kepercayaan atas kehormatan dan kejujuran seseorang kepada orang lain.¹⁰ Mengabaikan kewajiban untuk menjunjung tinggi asas itikad baik dalam setiap interaksi dengan masyarakat pada hakikatnya merupakan bentuk pengingkaran terhadap kebutuhan dasar manusia itu sendiri, yaitu kebutuhan untuk hidup bersama secara harmonis, saling menghormati, serta saling memenuhi kebutuhan pribadi maupun sosial. Kehadiran asas itikad baik dalam setiap hubungan sosial memiliki makna penting bagi terciptanya ketertiban masyarakat. Sebagai suatu sikap batin yang berorientasi pada penghormatan terhadap hak orang lain, itikad baik menjadi landasan sekaligus jaminan bagi terwujudnya hubungan sosial yang lebih tertib, adil, dan berkeadaban.

Para pihak yang mematuhi apa yang telah dibuat dalam suatu kontrak dan menghormati prinsip itikad baik itu dapat merealisasikan kontrak sesuai dengan

⁹ Ridwan, Khairandy, <http://ridwankhairandy.staff.uui.ac.id/2010/01/20/makna-tolok-ukur-pemahaman-dan-sikap-pengadilan-di-indonesia-terhadap-iktikad-baik-dalam-pelaksanaan-kontrak/> diakses pada 21 Februari 2023, Pukul 15.21 WIT, Dalam Saul Latvinoff, "Good Faith", *Tulane Law Review*, 71 no. 6 (2000): 1646 – 1648.

¹⁰ *Ibid.*

yang diharapkan. Prinsip itikad baik pada hakikatnya bertujuan untuk mewujudkan keadilan bagi para pihak dalam melakukan transaksi. Prinsip ini berfungsi sebagai landasan fundamental dalam pembentukan kontrak, sejalan dengan teori kepercayaan yang menyatakan bahwa kekuatan mengikat suatu kontrak lahir dari adanya rasa saling percaya di antara para pihak. Kehadiran itikad baik sejak awal menjadi fondasi yang menumbuhkan kepercayaan timbal balik, sehingga pelaksanaan kontrak dapat berjalan secara efektif dan sesuai dengan tujuan yang diharapkan. Oleh karena itu, setiap pihak berkewajiban menjunjung tinggi prinsip ini dalam keseluruhan proses kontraktual, yang meliputi tahap negosiasi, perumusan, pelaksanaan, hingga berakhirnya kontrak.

Kontrak dapat menjadi pelindung bagi para pihak dalam menjalankan Kerjasama, dengan mengikuti seluruh tahapan penyusunan kontrak, termasuk negosiasi maka para pihak akan lebih saling mengenal potensi masing-masing dan akan dapat saling memanfaatkan dengan prinsip-prinsip yang sehat demi tercapainya keuntungan bersama. Apabila kontrak tercapai dan didapatkan keuntungan bagi para pihaknya, hal ini merupakan hasil akhir yang diharapkan oleh kedua belah pihak dalam melakukan suatu kontrak. Itikad baik yang dilakukan pada tahap negosiasi, dimungkinkan mempersempit adanya sengketa. Karena dalam tahap negosiasi para pihak dapat mengenal dengan baik dan dapat memahami potensi dari pihak lainnya tersebut. Itikad baik seharusnya dimiliki oleh setiap individu sebagai bagian dari makhluk sosial yang tidak dapat saling melepaskan diri dari ketergantungan sosial terhadap individu lain untuk saling bekerjasama, saling menghormati dan menciptakan suasana tenteram bersama-sama.

Makna umum itikad baik di sini mengacu kepada standar perilaku yang *reasonable* yang tidak lain bermakna bahwa orang harus mematuhi janji atau perkataannya dalam segala keadaan.¹¹ Prinsip Itikad baik dalam sistem *Common Law* khususnya Inggris, tidak mengenal proses negosiasi, para pihak terikat oleh prinsip beritikad baik. Menurut Hukum Inggris, masuknya para pihak ke dalam negosiasi tidak dengan serta merta melahirkan kewajiban itikad baik. Menurut Hukum Inggris, selama kontrak belum ditandatangani, para pihak tidak terikat satu sama lain dan tidak memiliki kewajiban apapun terhadap pihak lainnya hingga kontrak tersebut akhirnya ditandatangani.¹²

Prinsip itikad baik dan transaksi jujur bersifat memaksa. Tujuannya adalah untuk mendorong diterapkannya prinsip itikad baik (*good faith*) dan kewajaran (*fair dealing*) dalam setiap transaksi komersial yang bersifat internasional.¹³ Dalam *The United Nations on Contract for the International Sale of Goods (CISG)* Pasal 7 (1) menyatakan sebagai berikut: (1) *In the interpretation of Convention, regard is to be had to its international character and to the need to promote uniformity in its application and observance of good faith in international trade.* Dalam menafsirkan konvensi ini, perhatian harus ditujukan pada sifat internasionalnya dan

¹¹ Ridwan, Khairandy, *Op.Cit.* h. 12.

¹² Cindawati, 2014, Prinsip Good Faith (Itikad Baik) dalam Hukum Kontrak Bisnis Internasional, *Mimbar Hukum* 26 no. 2.

¹³ *Ibid.* h. 11.

kebutuhan untuk mendorong keseragaman dalam pemakaiannya dan pengamatan terhadap itikad baik dalam perdagangan internasional.¹⁴ Sesuai yang telah dinyatakan dalam CISG bahwa prinsip itikad baik dalam perdagangan internasional merupakan kebutuhan yang seragam dalam penerapannya dan menjadi karakter internasional, sehingga penerapan itikad baik dalam perdagangan internasional termasuk dalam investasi harus dilaksanakan oleh para pihak.

Prinsip ini (itikad baik) harus dianggap ada, pada waktu negosiasi, pelaksanaan kontrak hingga penyelesaian sengketa. Prinsip ini penting karena dengan adanya prinsip inilah rasa percaya yang sangat dibutuhkan dalam bisnis agar pembuatan kontrak dapat direalisasikan.¹⁵ Sesuai dengan yang telah dijelaskan, bahwa penting adanya prinsip itikad baik pada setiap tahapan kontrak, terkait negosiasi sudah termasuk dalam tahapan suatu kontrak. Sehingga pada tahap negosiasi pun perlu adanya prinsip itikad baik, meskipun kontrak belum ditandatangani. Karena dalam Konvensi CISG juga mengatur hal itu. Meskipun dalam CISG tidak ditentukan dalam tahapan kontrak para pihak harus ada itikad baik, namun prinsip itikad baik haruslah ada. Apabila prinsip ini terdapat pada tahap negosiasi, pelaksanaan kontrak akan berjalan dengan baik sesuai dengan yang diharapkan oleh para pihak dan membawa keadilan bagi para pihak.

Prinsip itikad baik adakalanya dinyatakan secara tegas dalam kontrak adakalanya tidak.¹⁶ Hukum yang akan diberlakukan dalam suatu perjanjian dapat ditentukan secara tegas dengan mencantumkannya langsung dalam isi kontrak. Namun, hukum tersebut juga dapat berlaku meskipun tidak dinyatakan secara eksplisit, selama para pihak secara jelas menegaskan keinginan mereka mengenai penerapan hukum tertentu. Jika tidak ada penegasan seperti itu, penentuan hukum yang berlaku menjadi tanggung jawab pengadilan, yang akan menafsirkannya berdasarkan isi perjanjian, unsur-unsur yang membentuk perjanjian, serta peristiwa atau kondisi relevan di sekeliling perjanjian tersebut. Pendekatan ini memungkinkan pengadilan untuk menegakkan maksud dan tujuan asli para pihak sekaligus memastikan kepatuhan terhadap prinsip keadilan dan kepastian hukum.

Pada dasarnya Kontrak Internasional merupakan kontrak nasional yang terdapat unsur asingnya (*foreign element*).¹⁷ Berdasarkan ketentuan Pasal 1 ayat (3) Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, penanaman modal asing didefinisikan sebagai kegiatan menanam modal untuk menjalankan usaha di wilayah Republik Indonesia oleh penanam modal asing, baik secara penuh maupun dalam bentuk kerja sama patungan dengan penanam modal dalam negeri. Dalam konteks ini, kontrak nasional dipandang sebagai

¹⁴ Cindawati. *Op. Cit.* h. 12.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Emmy Latifah, *Bahan Kuliah Hukum Kontrak Dagang Internasional*, Universitas Sebelas Maret, Program Pascasarjana Magister Kenotariatan. 2015.

¹⁷ Emmy, Latifah, *Bahan Kuliah Hukum Kontrak Dagang Internasional*, Universitas Sebelas Maret Surakarta, Program Pascasarjana Magister Kenotariatan.

unsur yang mewakili kepentingan domestik, karena melibatkan wilayah Indonesia sebagai lokasi investasi dan penanam modal dalam negeri sebagai pihak yang berperan dalam kontrak internasional itu.

Penanaman Modal Asing (PMA) pada umumnya memiliki keunggulan. Investasi ini bersifat jangka panjang sehingga memberikan kontribusi berkelanjutan bagi pembangunan ekonomi. Selain itu, PMA berperan penting dalam mendorong terjadinya alih teknologi, transfer keterampilan di bidang manajemen, serta peluang kerja baru bagi tenaga kerja lokal. Dengan demikian, kehadiran PMA tidak hanya menambah modal finansial, tetapi juga memperkuat kapasitas sumber daya manusia dan meningkatkan daya saing nasional. Namun ada akibat hukumnya tersendiri apabila *host country* mempunyai sistem hukum yang berbeda, maka mengakibatkan perbedaan pemikiran tentang hal-hal yang tercakup dalam suatu kontrak. Perbedaan tersebut tidak berpengaruh apabila para pihak dalam kontrak menjalankan kontrak sesuai dengan yang telah diperjanjikan dan menghormati prinsip itikad baik.

Perbedaan sistem hukum juga dapat membawa akibat hukum tersendiri dalam suatu kontrak terutama kontrak investasi internasional, pihak pemodalnya dari asing dan mempunyai sistem hukum yang berbeda dengan Indonesia. Sistem Hukum Indonesia yang menganut *Civil Law* menempatkan asas itikad baik sebagai prinsip fundamental yang harus dijunjung tinggi sejak tahap negosiasi. Pelaksanaan kontrak sampai dengan berakhirnya kontrak atau apabila kontrak tersebut terjadi sengketa, namun dalam sistem hukum *Common Law* pihak-pihak yang melakukan kontrak tidak diharuskan atau tidak diwajibkan dalam melaksanakan prinsip tersebut dalam tahap negosiasi. Hal ini dapat memicu terjadinya sengketa dikemudian hari, karena pihak lainnya tidak mengetahui maksud dari sikap batin pihak penanam modal. Jika penanam modal asing beritikad baik tentunya tidak akan terjadi sengketa dan tidak menimbulkan kerugian bagi pihak lainnya.

3.2. Alternatif Solusinya Apabila Terjadi Sengketa

Prinsip-prinsip UNIDROIT merupakan prinsip umum bagi kontrak komersial internasional yang dapat ditertapkan ke dalam aturan hukum nasional, atau disepakati oleh pembuat kontrak untuk mengatur transaksi komersial sebagai pilihan hukum.¹⁸ Undang-Undang penanaman modal juga mengatur mengenai penyelesaian sengketa penanaman modal. Aturan tersebut terdapat dalam bab XV Pasal 32 ayat (4). Pasal, bahwa: “Dalam hal terjadi sengketa di bidang penanaman modal asing, para pihak akan menyelesaikan sengketa tersebut melalui arbitrase internasional yang harus disepakati oleh para pihak”. Pada saat mereka mengikatkan diri dan menyetujui klausul arbitrase sama sekali belum terjadi sengketa atau perselisihan. Klausul arbitrase dipersiapkan untuk mengantisipasi perselisihan yang mungkin timbul pada waktu yang akan datang. Jadi, sebelum terjadi perselisihan para pihak telah bersepakat dan

¹⁸ Cindawati, *Op. Cit.* h. 12.

mengikatkan diri untuk menyelesaikan perselisihan yang akan terjadi oleh arbitrase.¹⁹

Dewasa ini sudah ada pengaturan yang tegas berkaitan dengan kompetensi absolute arbitrase. Pengaturan tersebut terdapat dalam Undang-Undang No 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 3 Undang-Undang No 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa pengadilan negeri tidak berhak untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Dengan demikian, pengadilan tidak berwenang untuk mencampuri suatu sengketa bilamana dicantumkan sebuah klausul arbitrase dalam suatu kontrak. Tujuan arbitrase sebagai alternatif bagi penyelesaian sengketa melalui pengadilan akan menjadi sia-sia manakala pengadilan masih bersedia memeriksa sengketa yang sejak semula disepakati diselesaikan melalui arbitrase.²⁰

ICSID (*International Center for the Settlement of Investment Disputes*) adalah lembaga arbitrase internasional yang dibentuk di bawah naungan Bank Dunia. Lahir melalui *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (ICSID) atau Konvensi Washington* 18 Maret 1965 dan berafiliasi langsung dengan Bank Dunia. Konvensi mulai berlaku pada 14 Oktober 1966. ICSID tidak berwenang menangani sengketa antara pemerintah, sebagai subjek hukum publik, dengan investor asing sebagai subjek hukum perdata. Kedudukan pemerintah sebagai subjek hukum publik didasarkan pada kewenangannya dalam menerbitkan izin kebijakan yang berkaitan dengan penanaman modal.

Pembentukan konvensi ini pada hakikatnya didorong oleh dua tujuan utama. Pertama, untuk mengatasi keterbatasan atau kekosongan instrument hukum dalam penyelesaian sengketa penanaman modal dengan menyediakan suatu mekanisme khusus berupa fasilitas arbitrase dan konsiliasi yang dapat diakses oleh para pihak. Kedua, mendorong sekaligus memberikan perlindungan terhadap arus investasi yang berasal dari negara-negara maju agar dapat masuk secara lebih aman dan terjamin ke negara-negara berkembang (*developing countries*), sehingga mampu memperkuat iklim investasi internasional.²¹ ICSID merupakan lembaga internasional yang secara kelembagaan berafiliasi dengan Bank Dunia dan memiliki peran sentral dalam system hukum investasi internasional. Tujuan fundamental dari keberadaan ICSID adalah membangun rasa saling percaya dan menciptakan hubungan yang seimbang antara negara.

Ada 2 tujuan utama dibentuknya konvensi ini yaitu: pertama, menjembatani jurang atau kekosongan upaya hukum di dalam menyelesaikan kasus-kasus penanaman modal yakni dengan memberikan suatu mekanisme khusus berupa fasilitas arbitrase dan konsiliasi. Kedua, mendorong dan melindungi arus modal

¹⁹<http://bem-umk13.blogspot.co.id/2012/07/makalah-penanaman-modal-asing-di.html> diakses pada 21 Februari 2023.

²⁰ <http://bem-umk13.blogspot.co.id/2012/07/makalah-penanaman-modal-asing-di.html> diakses pada 21 Februari 2023.

²¹ Sumber: <http://akbarkurnia.blogspot.co.id/2011/12/penyelesaian-sengketa-penanaman-modal.html> diakses pada 21 Februari 2023 Pukul 12.11 WIT.

dari negara maju kepada negara ketiga (developing countries).²² ICSID adalah suatu organisasi yang terkait (associated) dengan bank dunia. Tujuan utama badan ICSID adalah untuk meningkatkan iklim saling percaya dan menguntungkan antara negara dengan investor untuk meningkatkan arus sumber kekayaan kepada negara sedang berkembang berdasarkan syarat-syarat resonable. Oleh karena itu ICSID tidak dapat dipandang semata-mata sebagai suatu mekanisme penyelesaian sengketa, namun juga meningkatkan perkembangan ekonomi negara sedang berkembang. Akibat lain dari adanya keterkaitan antar ICSID dan bank dunia yaitu bahwa karena bank dunia mensubsidi ICSID, maka biaya arbitrase menjadi relatif lebih murah.²³ Mengenai yurisdiksi ICSID mengenai sengketa penanaman modal asing ini diatur dalam Pasal 25 Konvensi tersebut, menurut pasal ini, sedikitnya ada tiga persyaratan pokok yang harus dipenuhi oleh para pihak untuk dapat menggunakan sarana arbitrase ini, yaitu: a. Harus ada kesepakatan. Para pihak sebelumnya harus mencapai kata sepakat untuk menyerahkan sengketanya kepada arbitrase ICSID. Konvensi mensyaratkan adanya sepakat yang tertulis yang menunjuk pemakaian ICSID. Menurut Pasal 25 ayat (1) Konvensi ICSID, kata sepakat untuk menyerahkan sengketa kepada arbitrase ICSID tidak perlu “dinyatakan” di dalam dokumen tersendiri; b. Yurisdiksi Rationae Materiae. Yurisdiksi arbitrase ICSID terbatas pada sengketa hukum (legal disputes) akibat adanya penanaman modal saja. Sengketa ini adalah antara warga negara suatu negara dan negara peserta konvensi ICSID. Jadi disini harus ada suatu hubungan internasional, dalam arti kata “luar negeri” khususnya menyangkut perbedaan kewarganegaraan antara warga negara penggugat dan negara yang menggugat; c. Yurisdiksi Rationae Personae. Dewan arbitrase ICSID hanya memiliki kewenangan mengadili sengketa antara negara dan warga negara asing lainnya yang negaranya adalah juga anggota atau peserta Konvensi ICSID.

Selain ICSID, ada beberapa lembaga Arbitrase Internasional yang menangani sengketa penanaman modal asing, yaitu: a. Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (untuk selanjutnya akan disebut ICC). ICC merupakan suatu lembaga Arbitrase Internasional yang tertua. Badan ini didirikan di Paris pada tahun 1919. ICC pada dasarnya adalah badan arbitrase yang menyelesaikan sengketa dalam bidang perdagangan pada umumnya antara para pihak yang berlainan kewarganegaraan; Sia-Africa Legal Consultative Commitee (untuk selanjutnya akan disebut AALCC). AALCC didirikan pada tanggal 15 Desember 1956, berkantor pusat di New Delhi, India. Organisasi ini dibentuk oleh ahli-ahli dari dunia ketiga yang bertujuan untuk melepaskan diri dari dominasi ICC. Pada sidang ke-40 yang diselenggarakan di New Delhi, Asian-African Legal Consultative Committee (AALCC) secara resmi mengalami perubahan nama menjadi Asian-African Legal Consultative Organization (ALLCO). Dalam perkembangannya, ALLCO secara eksplisit

²² Sumber: <http://akbarkurnia.blogspot.co.id/2011/12/penyelesaian-sengketa-penanaman-modal.html> diakses pada 21 Februari 2023.

²³ Sumber: <http://akbarkurnia.blogspot.co.id/2011/12/penyelesaian-sengketa-penanaman-modal.html> diakses pada 21 Februari 2023.

menyatakan kesediaannya untuk tunduk pada ketentuan yang dirumuskan oleh United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), khususnya yang termuat dalam *UNCITRAL Arbitration Rules* (UAR). Kehadiran UAR memiliki tujuan strategis, yakni mengglobalisasikan dan menginternasionalisasikan prinsip-prinsip, norma, serta tata cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase, sehingga tercipta mekanisme penyelesaian yang seragam, netral, dan dapat diterima oleh komunitas perdagangan internasional. Dengan demikian, keberadaan UAR tidak hanya memfasilitasi kepastian hukum bagi para pihak yang terlibat dalam hubungan perdagangan lintas negara, tetapi juga berfungsi sebagai instrumen yang menjembatani perbedaan sistem hukum nasional yang beragam. Lebih lanjut, menurut ketentuan UNCITRAL, perjanjian arbitrase harus dituangkan dalam bentuk tertulis (*agreed in writing*), yang secara jelas menyatakan kesepakatan para pihak untuk menundukkan diri pada aturan arbitrase yang diatur dalam UAR, sehingga memberikan dasar legal yang kuat dan mengikat bagi proses arbitrase yang akan dijalankan.

Apabila terjadi sengketa dan para pihak tidak menentukan pilihan hukumnya dan tidak mencantumkan dalam perjanjiannya, maka dapat menggunakan lembaga-lembaga arbitrase diatas sesuai kesepakatan antara kedua belah pihak. Sehingga bagi penanam modal asing yang melakukan kontrak investasi di Indonesia, apabila dalam kontrak investasi tersebut terdapat sengketa, penyelesaiannya melalui arbitrase Internasional.

Terdapat satu lembaga Arbitrase Internasional yang secara khusus memiliki kompetensi eksklusif dalam menyelesaikan sengketa terkait penanaman modal asing, yaitu ICSID. Namun demikian, hal tersebut tidak menutup kemungkinan bagi para pihak untuk memilih lembaga penyelesaian sengketa lainnya, sepanjang pilihan tersebut telah dituangkan secara jelas dalam klausula arbitrase yang disepakati bersama. Dengan demikian, meskipun ICSID merupakan forum utama yang dirancang untuk menangani sengketa investasi asing, para pihak tetap memiliki keleluasaan untuk menentukan forum arbitrase lain yang dianggap lebih sesuai, termasuk tetap menjadikan ICSID sebagai forum pilihan apabila disepakati dalam kontrak.²⁴ Dengan kesepakatan demikian, para pihak secara sadar mengehndaki agar setiap sengketa yang timbul dari perjanjian penanaman modal tersebut diselesaikan melalui mekanisme arbitasi internasional yang disediakan oleh ICSID, yang dipandang lebih netral, kredibel, dan memiliki legitimasi global.²⁵ Penyelesaian dengan menggunakan arbitrase diatur dalam Artikel 36 sampai dengan Artikel 55 ICSID. Sementara itu, tata cara pengajuan permohonan sampai dengan pengambilan putusan disajikan berikut:²⁶ a. Tata Cara Pengajuan Permohonan Arbitrase. Dalam Artikel 36 ICSID

²⁴ Huala Adolf, https://www.academia.edu/10279023/Hukum_Kontrak_Internasional_Huala_Adolf, diakses pada tanggal 21 Februari 2023.

²⁵Ahmad, Shofin Nuzil, 2011, <http://berbagitentanghukum.blogspot.co.id/2011/12/arbitrase-sebagai-penyelesaian-sengketa.html> diakses pada 21 Februari 2023, Pukul 12.18 WIT.

²⁶ *Ibid.*

telah ditentukan tata cara pengajuan permohonan penyelesaian sengketa kepada Centre, melalui forum Arbitrase (Arbitral tribunals). Dalam ketentuan itu, ditentukan tata cara sebagai berikut: 1) Pengajuan permohonan disampaikan kepada Sekretaris Jenderal Dewan Administratif Centre; 2) Permohonan diajukan secara tertulis; 3) Permohonan membuat penjelasan tentang: a) pokok-pokok perselisihan; b) identitas para pihak; dan c) mengenai adanya persetujuan mereka mengajukan perselisihan yang timbul menurut ketentuan Centre.

Permohonan telah didaftar, maka Sekretaris Jenderal menyampaikan “pemberitahuan kepada para pihak dan salinan permohonan kepada pihak lain. Apabila Sekretaris Jenderal telah menerima dan mendaftarkan permohonan perselisihan yang diajukan salah satu pihak, Centre harus sesegera mungkin membentuk Mahkamah Arbitrase (Tribunal Arbitral). Menurut Artikel 37 ayat (2) ICSID, telah ditentukan pembentukan Mahkamah Arbitrase yang dilakukan Centre. Mahkamah Arbitrase: 1) boleh hanya terdiri dari seorang arbiter (arbitrator) saja; 2) tetapi boleh juga arbiternya terdiri dari beberapa orang yang jumlahnya ganjil (any uneven number of arbitrator).

Jika para pihak menyetujui jumlah arbiter yang ditunjuk atau mereka tidak dapat menerima tata cara penunjukan yang dilakukan Centre, cara lain penunjukan arbiter merujuk kepada ketentuan Artikel 37 ayat (2) huruf b ICSID, dengan acuan penerapan: 1) anggota harus terdiri dari tiga orang arbiter; 2) masing-masing menunjuk seorang arbiter; dan 3) anggota yang ketiga ini, langsung mutlak menjadi ketua (presiden) dari tribunal arbitrase yang bersangkutan.

Perjanjian Internasional yang penting didalam Penanaman Modal. Traktat yang telah disepakati oleh negara-negara investor dan penerima modal dalam bidang investasi, yaitu:²⁷

- 1) *International Center for Settlement of Investment Dispute (ICSID)*, merupakan lembaga arbitrase yang berfungsi menyelesaikan sengketa penanaman modal asing antarnegara dan warganegara lain. Pembentukan lembaga ini diprakarsai oleh World Bank dan ditetapkan pada tanggal 14 Oktober 1966 di Amerika Serikat. Kantor pusatnya di Washignton, Amerika Serikat. Ada dua pola penyelesaian sengketa yang diatur dalam ICSID yaitu: penyelesaian sengketa yang diatur dalam ICSID yaitu: penyelesaian sengketa melalui konsiliasi dan penyelesaian dengan menggunakan arbitrase.
- 2) *Agreement on Trade related Investment Measures (TRIMs)*. TRIMs merupakan perjanjian tentang aturan-aturan investasi yang menyangkut perdagangan. TRIMs ini mennetukan bahwa negara anggota tidak dapat menerapkan aturan-aturan investasi yang berkaitan dengan perdagangan (TRIMs) yang berkaitan dengan Pasal III GAAT tentang *national treatment* (cara

²⁷ <http://komunitaspayung.org/merangkai-penanaman-modal-asing/> diakses pada 21 Februari 2023.

memperlakukan) dan pasal XI GAAT tentang *prohibition of quantitative restriction* (sejumlah larangan yang membatasi)²⁸

Mekanisme arbitrase para pihak diberikan kebebasan untuk menerima atau menyetujui arbiter yang ditunjuk oleh *Centre*. Namun, para pihak juga memiliki hak untuk meolak penunjukkan tersebut apabila arbiter yang ditunjuk dianggap sesuai, atau apabila metode maupun tata cara penunjukkan dinilai tidak mencerminkan prinsip keadilan dan kesepakatan bersama. Kewenangan untuk mengangkat arbiter sepenuhnya beralih kepada para pihak, di mana masing-masing pihak berhak menunjuk satu orang arbiter secara mandiri. Untuk melengkapi susunan majelis arbitrase, para pihak diwajibkan mencapai kesepakatan bersama dalam menunjuk arbiter ketiga. Arbiter ketiga akan bertindak sebagai Ketua atau Presiden majelis arbitrase, yang berperan mengarahkan jalannya proses arbitrase serta memastikan tercapainya putusan yang adil dan proporsional bagi para pihak.

4. Kesimpulan

Prinsip itikad baik (*good faith*) yang dilaksanakan hanya pada saat perjanjian, berisiko terjadinya masalah pada kemudian hari, sehingga apabila prinsip ini diterapkan pada saat tahap negosiasi dalam setiap kontrak, maka resiko adanya sengketa dalam tiap kontrak akan lebih sempit. Prinsip Itikad baik berakar dalam diri manusia sebagai makhluk sosial yang pada setiap aspek kehidupannya senantiasa membutuhkan interaksi, kerjasama dan saling ketergantungan dengan sesamanya., meskipun sistem hukum suatu negara berbeda-beda mengatur prinsip itikad baik (*good faith*) ini. Apabila terjadi sengketa dalam Kontrak investasi Internasional maka sesuai hukum di Indonesia menurut Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang penanaman modal dilakukan dengan arbitrase internasional. Namun tidak menutup kemungkinan menggunakan lembaga arbitrase lain yang disepakati oleh para pihak. Apabila terjadi permasalahan dan para pihak tidak menentukan pilihan hukumnya dan tidak mencantumkan dalam perjanjiannya, maka dapat menggunakan lembaga-lembaga arbitrase diatas sesuai kesepakatan antara kedua belah pihak. Sehingga bagi penanam modal asing yang melakukan kontrak investasi di Indonesia, apabila dalam kontrak investasi tersebut terdapat sengketa, penyelesaiannya melalui arbitrase Internasional. Arbitrase internasional dalam hal ini bisa melalui ICSID mendapatkan legitimasi yuridis di Indonesia melalui ratifikasi yang dituangkan dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai penanaman modal, yang menegaskan komitmen Indonesia terhadap mekanisme penyelesaian sengketa investasi pada taraf internasional.

Daftar Referensi

Adolf Huala, *Hukum Ekonomi Internasional*, Jakarta: Raja Grafindo, 2005.

²⁸ <http://komunitaspayung.org/merangkai-penanaman-modal-asing/> diakses pada 21 Februari 2023.

- Amiruddin dan Zainal Asikin, *Pengantar Metode Penelitian Hukum*, Jakarta: Rajawali Press, 2006.
- Cindawati, Prinsip Good Faith (Itikad Baik) dalam Hukum Kontrak Bisnis Internasional, *Mimbar Hukum* 26 no. 2 (2014)
- Emmy Latifah, *Bahan Kuliah Hukum Kontrak Dagang Internasional*, Universitas Sebelas Maret, Program Pascasarjana Magister Kenotariatan. 2015.
https://www.academia.edu/10279023/Hukum_Kontrak_Internasional_Huala_Adolf.
- https://id.wikipedia.org/wiki/Penanaman_Modal_Asing.
- <http://bem-umk13.blogspot.co.id/2012/07/makalah-penanaman-modal-asing-di.html>.
- <http://akbarkurnia.blogspot.co.id/2011/12/penyelesaian-sengketa-penanaman-modal.html>.
- <http://komunitaspayung.org/merangkai-penanaman-modal-asing/>.
- Ida Bagus Rahmadi Supancana, *Perkembangan Hukum Kontrak Dagang Internasional*, Jakarta: Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2012.
- Pasolong, Harbani, *Teori Administrasi Publik*. Yogyakarta: Alfabet, 2012.
- Peter Mahmud Marzuki. 2006. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana.
- Ridwan, Khairandy,
<http://ridwankhairandy.staff.uii.ac.id/2010/01/20/makna-tolok-ukur-pemahaman-dan-sikap-pengadilan-di-indonesia-terhadap-iktikad-baik-dalam-pelaksanaan-kontrak>.
- Saul Latvinoff, "Good Faith", *Tulane Law Review*, 71 no. 6, (2000): 1646 – 1648.
- Shofin Nuzil Ahmad, 2011,
<http://berbagitentanghukum.blogspot.co.id/2011/12/arbitrase-sebagai-penyelesaian-sengketa.html>