

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Dalam dekade terakhir ini atau sering juga disebut sebagai era globalisasi¹, batas nonfisik antarnegara semakin sulit untuk membedakannya dan bahkan cenderung tanpa batas (*borderless state*). Dengan semakin dekatnya batas antara satu negara dengan negara lain maka peluang untuk berinvestasi terbuka luas,

¹ Saat ini globalisasi (pada umumnya) telah diterima luas tanpa konversi. Globalisasi yang diartikan sebagai integrasi Negara dan manusia dari seluruh dunia yang menjadikan pasar global, tuntutan peningkatan daya saing, efisiensi, efektifitas, produktifitas dengan harapan membawa kesejahteraan bagi semua masyarakat dunia. Sebenarnya globalisasi mengandung banyak arti bagi orang yang berbeda dan dari sudut pandang yang berbeda pula. Dipengertian yang lain, globalisasi diartikan sebagai gejala menyatunya dunia oleh dan berkat kemajuan transportasi dan elektronik yang canggih. Teori globalisasi mula-mula dilontarkan oleh para ahli-ahli ilmu sosial Marxis dan aliran radikal lainnya. Menurut teori Marxis, kapitalisme merupakan kekuatan yang menyatukan dunia untuk pertama kalinya, ia merupakan kekuatan progresif karena mampu meruntuhkan modal produksi dan sistem sosial yang tradisional. Dhaniswara K. Harjono, *Hukum Penanaman Modal: Tinjauan Terhadap Pemberlakuan Undang-Undang No.25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal*, cet. I, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007), hlm. 17. Thomas L Friedman membagi globalisasi kedalam tiga fase. Fase globalisasi pertama berlangsung sejak 1492, ketika Columbus berlayar, membuka perdagangan antara dunia lama dan dunia baru, hingga sekitar tahun 1800. masa itu disebut oleh Friedman sebagai globalisasi 1.0. proses ini menyusutkan dunia dari ukuran besar menjadi sedang. Globalisasi 1.0 terkait dengan negara dan otot. Maksudnya dalam fase globalisasi ini, pelaku utama perubahan atau kekuatan yang mendorong proses penyatuan global, adalah seberapa gigih, seberapa besar otot, seberapa besar tenaga kuda, seberapa besar tenaga angin dan seberapa besar tenaga uap yang dimiliki suatu negara serta seberapa besar kreatifitas untuk memanfaatkannya. Fase globalisasi 2.0 berlangsung sekitar tahun 1800 hingga 2000 dengan diselingi masa Depresi Besar serta Perang Dunia I dan II. Masa ini menyusutkan dunia dari ukuran sedang ke ukuran kecil. Dalam globalisasi 2.0, pelaku perubahan atau kekuatan yang mendorong proses penyatuan global, adalah perusahaan-perusahaan multinasional. Kekuatan dibalik globalisasi ini adalah terobosan dibidang perangkat keras, berawal dari kapal uap dan kereta api, hingga kemudian telepon dan computer. Fase globalisasi 3.0 menyusutkan dunia dari ukuran kecil menjadi sangat kecil sekaligus melapangkan permainan. Kalau motor penggerak globalisasi 1.0 adalah mengglobalnya Negara, globalisasi 2.0 motor penggeraknya adalah mengglobalnya perusahaan, uniknya globalisasi 3.0 adalah kekuatan baru yang ditemukan untuk berkerjasama dan bersaing secara individual dalam kancah global. Fenomena yang memungkinkan, memberdayakan dan melibatkan individu serta kelompok kecil dengan mudah dan mulus menjadi global dengan sebutan tatanan dunia datar (*flat world flatform*). Tatanan dunia datar adalah konvergensi (penyatuan) antara computer pribadi yang memungkinkan setiap individu dalam waktu singkat menjadi penulis materi mereka sendiri secara digital, serat optic yang memungkinkan mereka mengakses lebih banyak materi diseluruh dunia dengan murah juga secara digital, serta work flow software (perangkat lunak alur kerja) yang memungkinkan individu-individu diseluruh dunia untuk bersama-sama mengerjakan suatu materi digital dari manapun, tanpa menghiraukan jarak antara mereka. Thomas L. Friedman, *The World Is Flat: Sejarah Singkat Abad ke-21*, cet. I, (Jakarta: Dian Rakyat, 2006), hlm. 8.

karena hampir semua negara dewasa ini sudah membuka diri bagi masuknya penanaman modal asing.²

Penanaman modal tidak hanya merupakan kebutuhan penting bagi suatu negara dalam pengembangan pembangunan ekonomi. Namun juga merupakan sarana pengembangan suatu industri. Terutama dalam era ini, liberalisasi dan globalisasi ekonomi sudah melanda seluruh dunia, termasuk dalam bidang investasi asing atau penanaman modal asing. Penanaman modal menjadi suatu hubungan ekonomi internasional yang tidak terelakkan. Sebagaimana hubungan ekonomi internasional lainnya, penanaman modal menjadi suatu tuntutan guna memenuhi kebutuhan suatu negara, perusahaan dan juga masyarakat. Adanya perbedaan geografis, kondisi wilayah, potensi sumberdaya alam, kemampuan sumberdaya manusia, penguasaan ilmu pengetahuan, dan teknologi menyebabkan negara berada dalam interdependensi. Hubungan tersebut terjadi karena masing-masing pihak saling membutuhkan satu sama lain dalam memenuhi kebutuhan atau kepentingannya. Hal tersebut ditunjang adanya kesepakatan masyarakat internasional dalam liberalisasi dan globalisasi ekonomi, sehingga terjadi peningkatan hubungan penanaman modal internasional.³

Alasan pertama suatu negara mengundang modal asing adalah untuk meningkatkan pertumbuhan ekonomi (*economic growth*), guna memperluas lapangan kerja. Baru kemudian dengan masuknya modal asing, tujuan-tujuan lain yang ingin dicapai seperti mengembangkan industri substitusi import untuk menghemat devisa, mendorong ekspor non-migas untuk menghasilkan devisa, alih teknologi, membangun prasarana dan daerah tertinggal.⁴

Indonesia adalah salah satu negara yang membutuhkan modal asing, masuknya modal asing bagi perekonomian Indonesia merupakan tuntutan keadaan baik ekonomi maupun politik Indonesia. Alternatif penghimpunan dana pembangunan perekonomian Indonesia melalui investasi modal secara langsung sangat baik dibandingkan dengan penarikan dana internasional lainnya seperti

² Sentosa Sembiring, *Hukum Investasi*, cet. I, (Bandung: Nuansa Aulia, 2007), hlm. 17.

³ Rosdiyah Rakhmawati, *Hukum Penanaman Modal di Indonesia*, cet. II, (Malang: Bayumedia Publishing, 2004), hlm. 1.

⁴ Ridwan Khairandy, *Modul Hukum Investasi*, (Yogyakarta : Program Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2006), hlm. 19.

peminjaman dari luar negeri⁵. Sejarah Orde Baru selama periode 1966-1997⁶ telah membuktikan betapa pentingnya peran investasi langsung, khususnya asing atau umum disebut penanaman modal asing (PMA) sebagai salah satu motor penggerak pembangunan dan salah satu sumber ekonomi. Memang bantuan luar negeri juga waktu itu sangat berperan. Namun demikian dapat dipastikan bahwa bila tidak ada PMA yang masuk saat itu, ekonomi Indonesia pada era Soeharto tidak akan pulih dari kehancuran pada era sebelumnya, dan tidak akan mengalami suatu pertumbuhan yang tinggi yang rata-rata mencapai antara 7% hingga 8 % selama 1980-an hingga terjadi krisis ekonomi 1997.⁷

Setelah menanti cukup lama akhirnya ketentuan investasi yang selama 40 tahun diatur dalam dua undang-undang yakni Pertama, Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (PMA) dan yang Kedua Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN), dicabut dan diganti dengan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (UUPM). Undang-Undang dinyatakan berlaku sejak diundangkan dalam Lembaran Negara Republik Indonesia (LNRI) Tahun 2007 Nomor 67 tanggal 26 April 2007.⁸

Salah satu bidang yang diminati oleh kegiatan PMA di Indonesia adalah pertambangan mineral dan batu bara (selanjutnya disebut sebagai minerba). Faktor pendukung diminatinya pertambangan minerba di Indonesia adalah Indonesia kaya akan bahan galian minerba, luasnya lahan pertambangan,

⁵ Camelia Malik, "Jaminan Kepastian Hukum Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis Volume 26*, (Nomor 4 Tahun 2007): 16.

⁶ Dalam kurun waktu 1966-1967 yaitu dalam masa transisi dari Orde Lama menuju Orde baru, keadaan ekonomi Indonesia sangat memprihatinkan. Seluruh perhatian dan potensi yang ada dipusatkan untuk menghadapi G 30S/PKI dan konfrontasi terhadap Malaysia. Hal ini mengakibatkan stabilitas nasional terancam, baik stabilitas politik maupun stabilitas keamanan yang sangat mempengaruhi pertumbuhan ekonomi dan pelaksanaan pembangunan yang berkelanjutan. Dalam kurun waktu 1966-1967, di Indonesia terdapat kekosongan hukum dibidang penanaman modal asing. Barulah kemudian berdasarkan TAP MPRS No. XXIII/MPRS/1966 dikeluarkan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing. Hulman Panjaitan, *Hukum Penanaman Modal Asing*, cet. I, (Jakarta: Ind-Hill Co, 2003), hlm. 3.

⁷ Tulus Tambunan, "Kendala Perizinan Dalam Kegiatan Penanaman Modal Di Indonesia Dan Upaya Perbaikan Yang Perlu Dilakukan Pemerintah", *Jurnal Hukum Bisnis Volume 26*, (Nomor 4 Tahun 2007): 35.

⁸ Sentosa Sembiring, *Op.cit.* hlm 190.

murahnya upah buruh dan besarnya prosentase saham asing⁹ yang dapat dimiliki oleh investor asing.

Berdasarkan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Pokok-Pokok Pertambangan, kegiatan PMA dalam bidang pertambangan Minerba diatur dalam 2 (dua) jenis kontrak, yaitu kontrak karya untuk pertambangan mineral dan Perjanjian Karya Pengusahaan Pertambangan Batubara (PKP2B) untuk pertambangan batu bara. Pada masa pemerintahan Orde Baru, Kontrak Karya mengalami perkembangan yang cukup signifikan. Investasi di bidang pertambangan dimulai sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing dan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Hukum Pertambangan. Perkembangan tersebut ditandai dengan ditandatanganinya kontrak pertambangan pertama pada bulan april 1967 antara pemerintah Indonesia dengan Freeport McMoran dari Amerika, yang dikenal dengan kontrak karya generasi I. Pada bulan juli 1968, pemerintah Indonesia menandatangani kontrak karya generasi II dengan INCO¹⁰. Hingga saat ini tercatat sebanyak 54 perusahaan tambang yang telah menandatangani kontrak karya dengan pemerintah Indonesia dan berdasarkan data Direktorat Pengusahaan Mineral dan Batubara pada tahun 2003, terdapat 94 perusahaan yang bergerak dalam bidang pertambangan batubara¹¹.

Sama halnya dengan pergantian Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (PMA) dan Undang-Undang Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri (PMDN) menjadi Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (selanjutnya disebut dengan “UUPM”)¹², Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Pertambangan juga mengalami pergantian undang-undang setelah selama 42 tahun pemberlakuannya, undang-undang tersebut diganti

⁹ Dalam kontrak karya, modal utama investor yang mendirikan badan hukum Indonesia dalam rangka penanaman modal asing adalah modal asing. Besarnya modal asing itu maksimal 95%, sementara untuk modal mitra nasionalnya adalah minimal 5%. Salim HS, *Hukum Pertambangan Di Indonesia*, Edisi Revisi, cet. III, (Jakarta: Rajagrafindo Persada, 2007), hlm. 128.

¹⁰ *Ibid*, hlm 133

¹¹ *Ibid*, hlm 184, 263

¹² Republik Indonesia, *Undang-Undang Penanaman Modal*, UU No. 25 Tahun 2007, LN Nomor 67 Tahun 2007, TLN Nomor 4724.

dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (selanjutnya disebut dengan “UU Minerba”)¹³.

Salah satu hal menarik yang mengenai penyelesaian sengketa penanaman modal asing dibidang minerba dapat dilihat dalam UUPM dan UU Minerba. Dalam UUPM penyelesaian sengketa penanaman modal asing diatur dalam pasal 32 ayat 1, 2 dan 4 yaitu:

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 sengketa sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak tercapai, penyelesaian sengketa tersebut dapat dilakukan melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa atau pengadilan sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.*
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.*

Berdasarkan pengaturan yang terdapat dalam pasal 32 UUPM dapat diketahui bahwa penyelesaian sengketa yang diatur dalam UUPM adalah sengketa yang terjadi antara pemerintah dengan penanam modal dan tidak mengatur penyelesaian sengketa yang terjadi diantara dan sesama penanam modal¹⁴. Khusus untuk penanaman modal asing, penyelesaian sengketa antara pemerintah dengan penanam modal asing diselesaikan melalui jalur musyawarah dan mufakat, apabila tidak tercapai kesepakatan maka akan diselesaikan melalui jalur arbitrase internasional¹⁵.

¹³ Republik Indonesia, *Undang-Undang Pertambangan Mineral dan Batubara*, UU No. 4 Tahun 2009, LN Nomor 4 Tahun 2009, TLN Nomor 4959.

¹⁴ Hulman Panjaitan dan Abdul Mutalib Makarim, *Komentar dan Pembahasan Pasal Demi Pasal Terhadap UU No 25 Tahun 2007 Tentang Penanaman Modal*, cet. I, (Jakarta: CV Ind-Hill Co, 2007), hlm. 101.

¹⁵ Pada dasarnya untuk negara-negara yang mempunyai program untuk menarik modal asing mencantumkan didalam Undang-Undang Penanaman Modal mereka, bahwa apabila terjadi sengketa antara pemerintah dengan investor asing, maka penyelesaian sengketa tersebut akan

Sedangkan penyelesaian sengketa dalam UU Minerba diatur dalam Pasal 154, yaitu:

Setiap sengketa yang muncul dalam pelaksanaan IUP, IPR, atau IUPK diselesaikan melalui pengadilan dan arbitrase dalam negeri sesuai dengan ketentuan peraturan perundangundangan.

Ketentuan dalam pasal ini terlihat membingungkan, karena tidak jelasnya pengaturan penyelesaian sengketa, apakah sengketa untuk penanaman modal dalam negeri atau penanaman modal asing, forum apakah yang dapat digunakan untuk penyelesaian sengketa penanaman modal asing di bidang pertambangan minerba. Jika ditafsirkan secara umum, pasal ini diterapkan untuk kegiatan penanaman modal di bidang minerba baik penanaman modal dalam negeri maupun penanaman modal asing. Kondisi ini tentu bertentangan dengan ketentuan penyelesaian sengketa yang diatur dalam UUPM yang menjelaskan bahwa penyelesaian sengketa antara pemerintah dan penanam modal asing diselesaikan melalui jalur arbitrase internasional.

Menurut pengamat hukum Internasional Hikmahanto Juwana, secara teori dapat saja negara mengintervensi kebebasan berkontrak dari para pihak. Seharusnya, perumus Undang-Undang berpikir sesuai kondisi dan konteks di Indonesia. “Sekarang siapa yang butuh investasi, Indonesia atau Investor. Kalau kita masih butuh investor, ketentuan itu membuat investor tidak mau datang ke Indonesia,” ujarnya. Hal ini juga terkait ketiadaan prediktibilitas dan kepastian dalam hukum kita.¹⁶

Kondisi ini tentu berkaitan dengan kepastian hukum dalam penyelesaian sengketa penanaman modal asing di bidang pertambangan Minerba, karena langkah awal seorang investor untuk menanamkan modalnya didalam suatu negara adalah dengan melakukan studi pendahuluan mengenai kepastian hukum

diserahkan kepada arbitrase internasional. Oleh karenanya negara-negara penarik modal asing menjadi anggota Konvensi ICSID (International Convention Settlement International Dispute), suatu center yang didirikan untuk menyelesaikan sengketa antara pemerintah dengan investor asing. Indonesia dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 1968 memberikan persetujuan atas Konvensi Tentang Penyelesaian Perselisihan Antar Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal tersebut, Konvensi ini disebutkan juga Konvensi Washington yang di sponsori oleh Bank Dunia atau Konvensi ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Dispute*). Ridwan Khairandy, *Op.cit.* hlm. 225.

¹⁶ “Tutup Pintu Arbitrase Internasional, RUU Minerba”, <<http://www.hukumonline.com/detail.asp?id=18058&cl=Berita>>. Diakses 14 Februari 2009.

disuatu negara, kepastian hukum tidak hanya mengenai peraturan-perundang-undangan yang berkaitan dengan investasi, akan tetapi berkaitan dengan hal yang lebih luas yaitu bagaimana pelaksanaan dari peraturan-perundang-undangan, termasuk kesiapan hakim dan badan peradilan/arbitrase dalam menyelesaikan sengketa investasi¹⁷ yang semakin kompleks.¹⁸ Melihat kondisi peradilan dan arbitrase di Indonesia saat ini masih pertimbangan bagi investor asing untuk menyelesaikan sengketanya di Indonesia¹⁹. Berdasarkan ketentuan penyelesaian sengketa penanaman modal asing yang diatur dalam UUPM dan UU Minerba, menimbulkan persoalan yuridiksi penyelesaian sengketa penanaman modal asing di bidang pertambangan minerba dan bagaimana keputusan yang telah ditetapkan dapat dilaksanakan. Thesis ini akan mengangkat tema mengenai penyelesaian sengketa kegiatan penanaman modal asing di bidang pertambangan minerba sebagai judul penelitian.

¹⁷ Salah satu hal yang menarik dalam UUPM bagi pelaku usaha adalah bahwa UUPM ini *comparable*, yaitu sebanding dengan undang-undang dinegara lain, diantaranya menyangkut masalah hak atas tanah dan penyelesaian sengketa. Suparji, *Penanaman Modal Asing di Indonesia: Insentif V Pembatasan*, cet. I, (Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia, 2008), hlm. 249.

¹⁸ Sentosa Sembiring, *Op.cit*, hlm. 225

¹⁹ Sebagaimana yang dikemukakan oleh Maria Livanos Cattui, Sekretaris Jenderal International Chamber of Commerce (ICC), yaitu bahwa komitmen Indonesia untuk menghormati kontrak bisnis masih sangat lemah. Terbukti dari beberapa kasus yang mengemuka seperti kasus penjualan semen Gresik ke Cemex dan kasus Karaha Bodas Company (KBC). Kasus tersebut sedikit banyak telah mempengaruhi minat investor asing masuk ke Indonesia. Kondisi ini diperparah dengan komitmen penegakan hukum oleh aparat kepolisian, dan badan-badan peradilan yang sangat memprihatinkan. Penegakan hukum masih lemah dan banyak kasus-kasus hukum yang mendapat sorotan. Aparat birokrasi di Indonesia juga belum mempunyai komitmen yang 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 terjadi. Untuk membangun kepercayaan pasar dibutuhkan waktu yang lama dalam waktu bertahun-tahun tetapi untuk merusak kepercayaan dibutuhkan waktu yang 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, dan ekonomi dengan embel-embel nasionalisme yang menciptakan bisnis yang tidak sehat. *Ibid*, hlm. 229-230.

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimana pengaturan penyelesaian sengketa penanaman modal asing di bidang pertambangan mineral dan batubara di Indonesia saat ini?
2. Bagaimana pengaturan penyelesaian sengketa penanaman modal asing berdasarkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara?

C. Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui pengaturan penyelesaian sengketa penanaman modal asing di bidang pertambangan mineral dan batubara di Indonesia saat ini berikut permasalahan yang ada.
2. Untuk mengetahui pengaturan kegiatan penanaman modal asing berdasarkan Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara.

D. Manfaat Penelitian

1. Manfaat bagi penulis
Penulis dapat mengetahui secara mendalam mengenai penyelesaian sengketa penanaman modal asing di bidang pertambangan mineral dan batubara.
2. Manfaat bagi masyarakat
Sebagai referensi baru bagi masyarakat dalam memahami penyelesaian sengketa penanaman modal asing terutama dibidang pertambangan mineral dan batubara.

E. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam upaya pengumpulan data atau bahan merupakan suatu syarat penting dalam suatu penulisan karya tulis yang bersifat ilmiah, yang kemudian akan dipergunakan sebagai bahan dari penulisan materi tersebut.

Adapun dalam penelitian ini, metode penelitian yang dipergunakan adalah:

1. Tipe Penelitian

Tipe penelitian yang digunakan adalah tipe penelitian yuridis normatif, karena bahwa penelitian hukum adalah suatu proses untuk menemukan aturan hukum, prinsip-prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum guna menjawab isu hukum yang dihadapi. Oleh karena itu, tipe penelitian ini adalah normatif yang berkaitan dengan prinsip-prinsip dan norma penyelesaian sengketa penanaman modal asing dibidang minerba

2. Sifat Penelitian

Sifat penelitian yang digunakan adalah deskriptif analisis yaitu penelitian dimana pengetahuan atau teori tentang obyek yang sudah ada dan ingin memberikan gambaran tentang obyek penelitian, dalam hal ini memberikan gambaran yang sebenarnya yang terjadi di dalam praktek penyelesaian sengketa penanaman modal asing dibidang minerba dan menganalisisnya dengan ketentuan yang berlaku mengenai penyelesaian sengketa penanaman modal asing dibidang minerba (Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, dan Undang-Undang terkait lainnya)

3. Sumber Data.

Data yang digunakan untuk penelitian ini adalah data sekunder:

Data Sekunder.

Data sekunder adalah merupakan data yang diperoleh dari suatu sumber yang sudah dikumpulkan oleh pihak lain, baik melalui bahan hukum primer, bahan hukum sekunder dan bahan hukum tersier. Dalam penelitian ini data sekunder yang digunakan meliputi:

a. Bahan Hukum Primer.

Merupakan bahan-bahan hukum yang mengikat, dalam hal ini penulis menggunakan peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan tema penelitian yaitu Undang-Undang Nomor Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan Atas Konvensi Tentang Penyelesaian Perselisihan Antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal, LN Nomor 32 Tahun 1968, TLN 2852, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, LN Nomor 138 Tahun 1999, TLN Nomor 3872. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, LN Nomor 67 Tahun 2007, TLN Nomor 4724 dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2009, LN Nomor 4 Tahun 2009, TLN Nomor 4959.

b. Bahan Hukum Sekunder.

Merupakan bahan hukum yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer. Dalam Penelitian ini, penulis juga menggunakan buku-buku ilmiah, bahan-bahan kuliah, makalah- makalah dan jurnal yang berkaitan dengan penanaman modal asing dan pertambangan mineral dan batubara.

c. Bahan Hukum Tersier.

Bahan hukum tersier yang digunakan penulis adalah bahan hukum yang didapat dari majalah-majalah, koran, internet dan kamus.

4. Analisis Data

Dalam penelitian ini penulis menggunakan analisis data secara kualitatif. Data sekunder yang diperoleh akan dikemukakan dan dianalisis lebih mendalam untuk memperoleh jawaban dari masalah yang akan diteliti.²⁰

5. Pengambilan Kesimpulan

Metode yang digunakan dalam mengambil kesimpulan adalah metode yang bersifat deduktif yaitu suatu metode yang membahas hal-hal yang bersifat umum (teori-teori, ilmu hukum dan peraturan perundang-undangan) dan dibandingkan dengan data yang bersifat khusus (empiris dan praktek).

F. Kerangka Teori

Pengaturan yang jelas mengenai penyelesaian sengketa di bidang penanaman modal adalah salah satu jaminan yang diberikan oleh suatu negara yang calon investornya. Apabila suatu negara ingin mengundang modal asing masuk kekenegaraanya, maka harus ada ketentuan yang jelas mengenai penyelesaian sengketa. Bagi calon investor, sebelum menanamkan modalnya, mereka

²⁰ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* (Jakarta: UI Press), 1984, hal. 255.

melakukan studi kelayakan mengenai prospek bisnis yang akan mereka jalankan, termasuk peraturan perundang-undangan yang memiliki kaitan dengan investasi yang akan mereka jalankan. Menjadi masalah bagi investor adalah jika kerugian yang dialami bukan karena salah mengelola perusahaan, tetapi karena tidak adanya perlindungan hukum, baik terhadap modal yang akan mereka tanamkan ataupun terhadap barang yang akan mereka produksi²¹. Berkaitan dengan hal tersebut, pengaturan penyelesaian sengketa dalam suatu undang-undang (terutama undang-undang penanaman modal) menjadi acuan bagi calon investor.

Terdapat dua teori yang saling berkonflik namun berkaitan dengan penanaman modal asing, yang mana berpengaruh terhadap pembentukan perilaku hukum suatu negara²² yaitu Teori Liberal (*Liberal Theory* atau *Classical Theory*) dan Teori Ketergantungan (*Dependency Theory*). Teori-teori tersebut telah lama dikenal dalam hal hubungan suatu negara dengan negara lain dalam suatu lingkup yang lebih global. Teori Liberal dikenal sebagai suatu teori yang berlawanan dengan Teori Ketergantungan, Sornarajah²³ menyebutkan bahwa terdapat “*Theoretical Conflict*” antara dua teori yang ekstrim yaitu *Classical Theory* dan *Dependency Theory*, yang mana satu teori (*Classical Theory*) menganggap bahwa penanaman modal asing secara keseluruhan menguntungkan “*Host State*”²⁴ sedangkan teori lainnya (*Dependency Theory*) menganggap selama suatu negara masih mengalami ketergantungan terhadap penanaman modal asing maka negara itu tidak akan dapat melaksanakan pembangunan.

Dalam Teori Liberal (*Classical Theory*), yang mana diperbaharui dengan Teori Neo Liberal dikatakan bahwa negara berkembang sangatlah kekurangan modal untuk mengambil alih proyek pembangunan, argumen yang digunakan adalah bahwa negara berkembang tidak mempunyai simpanan yang memadai untuk memiliki keahlian dan teknologi asing untuk mengambil alih seluruh pembangunan ditangan mereka sendiri, di sini perusahaan Multinasional dan PMA secara umum menyediakan dana untuk membantu pembangunan dinegara

²¹ *Ibid*, hlm. 227.

²² Menurut Sornarajah, “*Theoretical Conflicts have had an impact on shaping legal attitudes to foreign investment*”. M. Sornarajah, *The International Law on Foreign Investment*, second edition, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2004), hlm. 50

²³ *Ibid*.

²⁴ Host State yang dimaksud disini pada umumnya ditujukan kepada Negara Berkembang.

berkembang, disini PMA mempunyai posisi yang menguntungkan bagi perkembangan ekonomi di negara berkembang yang diwujudkan dengan memberikan supply modal yang dibutuhkan oleh negara berkembang yaitu membawa modal segar dari luar negeri²⁵. Keuntungan-keuntungan yang lain di dapat dalam kegiatan penanaman modal asing yaitu bahwa terbukanya lapangan kerja baru, skill baru yang akan didapat oleh para pekerja, fasilitas infrastruktur yang akan dibangun baik oleh penanam modal asing ataupun oleh negara, dan fasilitas-fasilitas penunjang lainnya seperti transportasi, kesehatan dan pendidikan, yang mana menurut teori ini bahwa tanpa adanya penanaman modal asing, keuntungan-keuntungan tersebut tidak akan tercapai²⁶.

Teori Liberal ini mempunyai lawan, yaitu Ketergantungan, beberapa ahli²⁷ yang cukup memberi pengaruh terhadap perkembangan Teori Ketergantungan adalah Karl Mark dalam Berkembang dan Tidak Berkembang (*Development and UnderDevelopment*), Paul Baran dalam Kemunduran Ekonomi dan Kemajuan Ekonomi (*Analysis on Economic Backwardness and Economic Growth*), Gunder Frank dalam Analisa Atas Perkembangan Atas Sesuatu Yang Tidak Berkembang (*Analysis of The Development of UnderDevelopment*) dan juga Samir Amin dalam Ketidakseimbangan Pembangunan (*Unequal Development*).

Dalam pandangan Teori Ketergantungan, dikatakan bahwa penanaman modal asing tidak mempunyai arti penting dalam pembangunan ekonomi negara berkembang, negara maju menjadi kaya dengan cara mempergunakan buruh dan sumber daya alam dari negara berkembang, kapitalisme semacam ini telah mempengaruhi adanya pembagian global atas buruh yang menyebabkan distorsi yaitu hambatan pada pertumbuhan ekonomi dan peningkatan ketidakseimbangan pendapatan di negara berkembang. Alasan lain yang dikemukakan oleh Teori

²⁵ Nisa Istiani, "Teori Ketergantungan (*Dependency Theory*) dan Teori Liberal (*Liberal Theory*) Dalam Hubungannya Dengan Penanaman Modal Asing", dalam *Modul Hukum Investasi*, disusun oleh Ridwan Khairandy, (Yogyakarta : Program Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, 2006), hlm 265.

²⁶ Sornarajah, *Op.cit*, hlm 51.

²⁷ Para ahli tersebut melihat bahwa PMA dari negara maju, sebagai pusat sistem ekonomi dunia (*core periphery*) dapat membahayakan pembangunan jangka panjang perekonomian negara berkembang yang berada jauh dari system ekonomi mereka (*periphery*). Dipercaya bahwa pembangunan yang berada dipusat system ekonomi dunia mempunyai perbedaan dengan pembangunan yang berada diluar lingkaran system ekonomi tersebut, dimana kerugian hubungan ini dibuktikan baik dalam bidang politik dan bidang ekonomi. Nisa Istiani, *Op.cit*. hlm 262.

Ketergantungan adalah kecenderungan bahwa negara berkembang tidak mendapatkan kompensasi yang seimbang atas penggunaan sumber daya alam oleh kegiatan PMA, hal ini diperparah oleh keadaan bahwa seringkali modal asing masuk kedalam bidang-bidang yang sebenarnya tidak dibutuhkan oleh negara berkembang. Dengan demikian, investasi seperti itu hanya akan mendorong meningkatnya tingkat kemiskinan dinegara berkembang dan tingginya ketergantungan negara berkembang terhadap negara maju.²⁸

Berdasarkan pemahaman atas konflik dua teori diatas dapat diketahui sikap suatu negara dalam menyelenggarakan penanaman modal asing dinegaranya. Menurut Sornarajah, konflik atas teori ekonomi diatas mempunyai pengaruh yang nyata dalam pengartikulasian prinsip-prinsip hukum. Disini dapat diketahui bahwa apabila suatu negara membutuhkan penanaman modal asing dinegaranya tentunya dalam pengartikulasian prinsip-prinsip hukum haruslah responsive dengan kegiatan penanaman modal asing dan itu diwujudkan dalam pengaturan dalam kegiatan penanaman modal asing dan ketentuan penyelesaian sengketa didalamnya.

Prinsip-prinsip hukum yang responsive haruslah didukung oleh sistem hukum yang efektif , karena sistem hukum yang efektif akan memperluas kesempatan berusaha dan mampu mengundang investasi. Menurut Lawrence M Friedman, setiap sistem hukum selalu mengandung tiga unsur, yaitu *structure*, *substance* dan *legal culture*.²⁹ Pertama adalah *structure*³⁰.

“ This is the structure of the legal system, its skeleton or framework, the durable part, which gives a kind of shape and definition to the whole. The structure of a legal system consist of element of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction (this is, what kind of cases they hear, and how and why); and modes of appeal from one court to another. Structure also means how the legislature is organized, how many member sit on the Federal Trade Commision, what a president can (legally) do or not do,

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Lawrence M. Friedman, *American Law*, (New York: W.W. Norton and Company, 1984), hlm. 5-6

³⁰ *ibid.*

what procedures the police department follows, and so on. Structure, in a way, is a kind of cross section of legal system – a kind of still photograph, which freezes the action.”

Berdasarkan uraian Friedman menguraikan bahwa struktur sebagai unsur dalam sistem hukum, struktur ini meliputi institusi-institusi yang diciptakan oleh sistem hukum mencakup yudikatif, eksekutif dan legislatif. Struktur dalam implementasinya merupakan sebuah bentuk berkaitan satu dengan yang lain dalam sistem hukum.

Kedua adalah *Substance*, dalam *substance* dikemukakan bahwa³¹:

“ By this is meant the actual rules, norm and behaviour patterns of people inside the system. This is, first of all, “the law” in the popular sense of term – the fact that the speed limit is fifty-five miles in a hour, that “by law” a pickle maker has to list his ingredients on the label of the jar substance also means the “product” that people within the legal system manufactured.”

Dalam *substance* dikatakan bahwa *substance* meliputi peraturan perundang-undangan, norma-norma, dan keputusan-keputusan. Substansi hukum sebagai suatu unsur dalam sistem hukum merupakan refleksi dari aturan-aturan yang berlaku, norma-norma dan perilaku masyarakat yang terdapat dalam sistem tersebut.

Ketiga adalah legal culture³².

“ By this we mean people’s attitude toward law and legal system – their belief, values, ideas and expectations. In other word, it is the part of the general culture which concerns the legal system. The legal system, in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided or abused. Without legal culture, the legal system is inert – a dead fish lying in basket, not a living fish swimming in its sea”

Legal culture menurut Friedman meliputi pandangan, nilai, ide dan sikap yang menentukan bekerjanya sistem hukum. Pandangan dan sikap masyarakat

³¹ *ibid.*

³² *ibid*, hal 6-7

terhadap budaya hukum dipengaruhi oleh sub-culture. Pandangan dan sikap ini yang dapat mempengaruhi tegaknya hukum. Tanpa budaya hukum, suatu sistem hukum tidak akan berdaya.

Untuk melihat efektifitas sistem hukum dalam mendorong pembangunan ekonomi, terdapat tiga element penting yang mendukung agar sistem hukum dapat berperan dalam pembangunan ekonomi. Leonard J Theberge dalam *Law and Economic Development* mengelaborasi tiga element penting tersebut, yaitu prediktabilitas (*predictability*), stabilitas (*stability*), dan keadilan (*fairness*).³³

Prediktabilitas mengandung arti bahwa hukum harus dapat menciptakan kepastian, yaitu kepastian hukum. Dengan adanya kepastian, investor dapat mengukur tindakan-tindakan yang akan dilakukannya. Dalam prediktabilitas, hukum diciptakan untuk mampu memprediksikan kemungkinan pelanggaran yang terjadi dan perkembangan ekonomi pasar³⁴.

Kapasitas hukum dalam stabilitas adalah bahwa hukum harus mencerminkan keseimbangan kepentingan para pihak yang terlibat didalamnya. Hukum harus menciptakan keterpaduan antara para pihak.

Fungsi hukum sebagai *fairness* (keadilan) mencerminkan bahwa hukum haruslah menciptakan nilai-nilai keadilan bagi para pihak dan mencegah terjadinya praktek-praktek diskriminasi atau ketidakadilan bagi para pihak yang terlibat didalamnya.

Penggunaan teori diatas relevan untuk menganalisis pengaturan penyelesaian sengketa penanaman modal asing di bidang pertambangan minerba. Apakah pengaturan penyelesaian sengketa penanaman modal asing di bidang pertambangan responsive terhadap PMA yang ada, apakah sistem hukum yang ada sudah memiliki unsur *predictability*, *stability* dan *fairness*, untuk mengetahuinya dapat dilihat dari unsur sistem hukum yang terdiri dari *substance*, *structure* dan *legal culture*.

³³ Leonard J Theberge, " Law and Economic Development", dalam *Hukum dan Pembangunan*, disusun oleh Erman Rajagukguk, (Jakarta: Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2007), hlm. 52.

³⁴ Siti Anisah "Implementasi TRIMs Dalam Hukum Investasi Indonesia", *Jurnal Hukum Bisnis Volume 22* , (Nomor 5 Tahun 2003): 37.

G. Sistematika Penelitian

Dalam penulisan ilmiah ini, penulis membagi menjadi lima bab. Adapun pembagian ini dimaksudkan untuk memberikan kemudahan dalam pembahasan topik, sehingga analisis dan uraian dalam penulisan ilmiah ini tersusun dengan baik.

Berikut ini adalah isi dari masing-masing bab secara singkat:

Bab I : Pendahuluan

Bab ini akan menguraikan tentang latar belakang, pokok permasalahan, tujuan penelitian, manfaat penelitian, metode penelitian, kerangka teori dan sistematika penulisan.

Bab II : Pengaturan Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing di Bidang Mineral dan Batubara: Suatu Kontroversi.

Bab ini akan menguraikan mengenai perbedaan penyelesaian sengketa dalam Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan Atas Konvensi Tentang Penyelesaian Perselisihan Antara Negara dengan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal Tanggal 26 Juni 1968, Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara, Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing: Yurisdiksi Arbitrase Dalam Mengadili Sengketa, dan Keputusan Arbitrase Internasional: Pembatalan Keputusan Arbitrase Internasional serta Pengakuan dan Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Internasional.

Bab III : Tidak Adanya Sinkronisasi Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal dan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 Terkait Penyelesaian Sengketa.

Bab ini akan membahas mengenai tidak ada kepastian hukum di bidang pertambangan minerba, Status Kontrak Karya yang sudah ada membingungkan, dan Penyelesaian Sengketa Penanaman Modal Asing di Bidang Minerba: penyelesaian sengketa sebelum Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba dan penyelesaian sengketa berdasarkan ketentuan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Minerba.

Bab IV : Penutup.