

FINALITAS PUTUSAN ARBITRASE INTERNASIONAL: ANALISIS PASAL 52 KONVENSI "ICSID"

R.M. Gatot P. Soemartono**

ABSTRACT

The finality of arbitral awards has been one of the most persistent problems in international arbitration. In *Klockner v. Cameroon* and *Amco Asia Corp. v. Indonesia*, the awards of both cases were annulled by an ad hoc Committee organised under Article 52 of the Convention on the Settlement of Investment Dispute between State and National of Other States (the ICSID Convention). After extensive briefing and hearings, the Committee concluded that the arbitrators had exceeded their powers by failing to apply the proper law and had failed to state sufficient reasons to justify their legal conclusions. These decisions run counter to the trend of international arbitration law to recognise the finality of arbitral awards. Based on the arguments presented in the article, the author concludes that the effectiveness of the ICSID is questionable and both investors and contracting states might be deterred from making use of arbitration if parties, dissatisfied with an award, made it a practice to seek annulment.

I. PENDAHULUAN

Masalah terpenting dalam pelaksanaan arbitrase internasional adalah kesulitan menentukan apakah putusan tersebut telah final, artinya putusan tersebut tidak dimungkinkan upaya hukum lain, misalnya banding. Meskipun terdapat kecenderungan akhir-akhir ini untuk menggunakan arbitrase dalam kasus-kasus bisnis internasional, namun di dalam praktek pengadilan nasional selalu berusaha untuk mengkaji putusan-putusan tersebut dengan menggunakan berbagai macam standar.

Terdapat dua kasus yang selalu memperoleh perhatian para ahli hukum di dunia, yaitu *Klockner v. Cameroon* dan *Amco Asia Corporation v. Indonesia*, yang diselesaikan di hadapan *the International Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID). Putusan tribunal di kedua kasus

* Artikel ini didasarkan pada hasil diskusi kelas dan analisis kasus-kasus dalam perkuliahan "International Commercial Arbitration" oleh Prof. Arthur von Mehren pada semester "Winter" 1997 di Harvard Law School, Cambridge, Massachusetts.

** Penulis adalah Staf Pengajar Fakultas Hukum Universitas Tarumanagara. Gelar Master of Laws (LL.M.) diperolehnya di Harvard Law School (1997); gelar Magister Manajemen di Universitas Gadjah Mada (1993); Sarjana Hukum di Universitas Gadjah Mada (1989); dan Sarjana Ekonomi di Universitas Diponegoro (1987).

tersebut dibatalkan oleh sebuah "*ad hoc Committee*" (Komite ad hoc) yang dibentuk berdasarkan Pasal 52 *the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* (sering disebut Konvensi Bank Dunia atau "*World Bank Convention*"). Setelah mempelajari dan mendengarkan berbagai masukan, Komite *ad hoc* menyimpulkan bahwa para arbitrator telah melampaui batas wewenangnya, gagal menerapkan hukum yang layak, dan telah gagal membuat alasan yang kuat di dalam kesimpulan.

Tidak ada upaya banding yang dapat dilakukan atas putusan pembatalan Komite ad hoc tersebut. Menurut Konvensi ICSID, satu-satunya jalan adalah menyerahkan kembali kasus tersebut untuk diperiksa oleh para arbitrator baru. Pihak yang kalah dalam proses tersebut berhak untuk mohon pembatalan putusan kepada Komite ad hoc yang baru.

Dengan demikian, setiap perselisihan yang diserahkan kepada arbitrase ICSID akan melibatkan dua proses, di hadapan Tribunal arbitrase dan di hadapan Komite ad hoc. Jika kedua panel tersebut tidak setuju maka prosedur yang lain digunakan untuk menyelesaikan perselisihan. Cara demikian bertentangan dengan kecenderungan dalam hukum arbitrase internasional untuk mengakui sifat finalnya putusan arbitrase.

II. MASALAH FINALITAS PUTUSAN

Banyak faktor yang mendorong para pihak untuk memilih arbitrase. Badan-badan (usaha milik) negara dan perusahaan swasta mendapat banyak keuntungan dari arbitrase dalam penyelesaian sengketa yang menyangkut perdagangan internasional dan investasi. Arbitrase dipilih bukan hanya dikarenakan pelaksanaannya yang informal (tidak terbuka untuk umum), relatif murah, dan cepat, tetapi lebih dari itu, para pihak mengharapkan putusan arbitrase didasarkan pada pertimbangan yang adil dan tidak memihak; sesuatu yang sulit diperoleh apabila kasusnya diserahkan kepada pengadilan nasional.

Meskipun kadang-kadang masih dipertanyakan tentang murahnya biaya perkara dan kecepatan dalam penyelesaian sengketa, arbitrase tetap menjadi pilihan menarik karena ia menyediakan sebuah forum yang netral baik untuk putusan-putusannya maupun prosedur pelaksanaan putusan tersebut. Oleh karena itu, para pihak yang bersengketa akan merasakan sebagai "malapetaka" apabila perjanjian untuk menyelesaikan perselisihan dengan menggunakan arbitrase selanjutnya harus diproses selain melalui arbitrase juga diserahkan ke pengadilan.

Apabila diperhatikan, terdapat banyak upaya untuk memperkuat arbitrase internasional sebagai suatu institusi yang mandiri, yaitu dengan

membatasi keterlibatan peradilan dalam proses arbitrase. Misalnya, *the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (Konvensi New York 1958) telah menghilangkan "eksekusi ganda" yang sebelumnya dibutuhkan bagi pelaksanaan putusan arbitrase serta membebaskan pembuktian kepada pihak yang menentang putusan tersebut dengan menunjukkan alasan penolakannya; alasan penolakan ini diatur dalam Pasal 5 Konvensi New York tersebut.

The International Chamber of Commerce (ICC) menyatakan bahwa dengan menyerahkan perselisihan ke badan arbitrase, para pihak dianggap sudah menyerahkan haknya terhadap kemungkinan banding dan bersedia melaksanakan putusan tanpa penundaan (Pasal 24 (2) ICC). Selain itu, *the Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL), yang disetujui oleh Sidang Umum PBB 15 Desember 1976, telah mengadopsi "model law" dalam arbitrase perdagangan internasional (*Model Law on International Commercial Arbitration*). *Model Law* tidak mengizinkan penilaian terhadap putusan baik melalui banding maupun prosedur yang lain. Namun demikian, Pasal 34 *Model Law* menyatakan bahwa salah satu pihak dapat minta kepada pengadilan nasional untuk menolak putusan dengan menyebutkan salah satu alasan dalam Pasal 5 Konvensi New York tersebut.

Dari ketentuan di atas dapat diasumsikan bahwa para pihak dalam arbitrase internasional lebih menyukai dan akan memperoleh keuntungan dari prosedur arbitrase yang terbebas dari intervensi peradilan, meskipun harus diakui bahwa tidak adanya pengawasan pengadilan akan meningkatkan risiko kesalahan hukum dan proses tanpa adanya koreksi.

III. ARBITRASE ICSID

Arbitrase ICSID pada umumnya penting bagi pemerintah negara berkembang karena ia menyediakan prosedur yang eksklusif bagi penyelesaian sengketa yang terjadi dengan investor asing. Negara penanam modal yang telah menandatangani konvensi ICSID setuju untuk melepaskan perlindungan diplomatiknya bagi perusahaan nasional yang menyerahkan kasusnya kepada ICSID kecuali negara tuan rumah tidak mematuhi putusan tersebut. Dengan demikian proses ICSID tidak dapat dikaji oleh suatu pengadilan nasional, bahkan, jika dinilai perlu untuk meminta bantuan kekuasaan pengadilan dalam pelaksanaan putusannya, pengadilan tetap tidak berhak untuk menilai isi putusan tersebut. Setiap negara peserta berkewajiban untuk mengakui setiap putusan ICSID dan untuk "melaksanakan semua kewajiban yang dijatuhkan dalam putusan tersebut di

wilayahnya seperti sebuah putusan final pengadilan di negara tersebut" (Pasal 54 Ayat (1) ICSID).

Tujuan yang lebih luas dari Konvensi ICSID adalah untuk mendapatkan cara efektif bagi penyelesaian sengketa, sedangkan tujuan lain yang lebih spesifik, sebagaimana diatur dalam Pasal 52, adalah untuk menyediakan tingkat pengawasan atas legalitas putusan arbitrase. Artinya, pemerintah negara peserta yang berpartisipasi dalam merancang isi konvensi dianggap perlu memelihara proses arbitrase agar konsisten dengan prinsip finalitasnya putusan arbitrase. Dengan adanya jaminan tersebut, hal ini akan meningkatkan penanaman modal yang pada umumnya dibutuhkan oleh negara berkembang bagi pembangunan ekonomi mereka.

ICSID menawarkan penyelesaian yang unik bagi persaingan antara kebutuhan terhadap proses berperkara dan finalitasnya putusan. Meskipun penilaian peradilan terhadap arbitrase ICSID tidak dimungkinkan, Konvensi ICSID menyediakan prosedur internal untuk menilai putusan arbitrase. Pasal 52 ICSID memberi kesempatan para pihak untuk mengajukan permohonan pembatalan putusan dalam waktu 120 hari setelah putusan diberikan. Permohonan pembatalan akan diperiksa oleh sebuah Komite ad hoc yang terdiri dari 3 orang yang diangkat oleh Ketua Badan Administrasi ICSID (yang dalam hal ini dijabat oleh Presiden Bank Dunia) dari sebuah panel arbitrator ICSID. Anggota komite tidak termasuk mereka yang menjadi anggota tribunal terdahulu yang putusannya sedang dinilai, maupun berasal dari negara para arbitrator tribunal terdahulu, serta bukan mereka yang memiliki kesamaan kebangsaan dengan pihak yang bersengketa. Pemilihan anggota komite ini untuk meyakinkan adanya pendekatan yang benar-benar baru.

Komite berhak untuk membatalkan putusan, baik sebagian maupun seluruhnya, berdasarkan satu atau lebih alasan sebagai berikut:

1. pembentukan tribunal tidak dilakukan dengan layak;
2. tribunal telah melampaui batas wewenangnya;
3. terjadi penyelewengan dari para anggota arbitrator;
4. terjadi pelanggaran terhadap prosedur peraturan secara prinsip; atau
5. putusan telah gagal untuk menyatakan alasan-alasan dikeluarkannya putusan tersebut.

IV. PUTUSAN KASUS-KASUS BERDASAR PASAL 52 ICSID

1. Klockner v. Kamerun¹

Meskipun Konvensi ICSID mulai berlaku 14 Oktober 1966, pasal yang membahas proses pembatalan suatu putusan tidak pernah digunakan selama hampir 20 tahun. Permohonan pertama kali mengenai pembatalan putusan tribunal diajukan pada Februari 1984 oleh Klockner Industri melawan Republik Kamerun, dan dalam waktu 15 bulan sejak diajukan, tepatnya pada 3 Mei 1985, Komite ad hoc memutuskan untuk membatalkan putusan tribunal tersebut.

Kasus Klockner dimulai dengan adanya perjanjian kerjasama pembangunan konstruksi dan operasional pabrik pupuk di Kamerun. Klockner setuju untuk membangun pabrik dan menyediakan manajemen selama lima tahun, sedangkan pemerintah Kamerun menyediakan tempat dan menjamin pemberian pinjaman (loan) yang diminta oleh Klockner. Setelah perselisihan timbul, Klockner berinisiatif menggunakan arbitrase ICSID untuk memperoleh kekurangan pembayaran. Di lain pihak, Kamerun mengklaim balik atas kerugian yang timbul akibat kegagalan Klockner memenuhi kewajibannya dengan baik.

Tribunal menemukan bahwa pabrik yang dibangun tidak sesuai dengan spesifikasi yang telah disetujui oleh para pihak dan Klockner dinilai gagal memenuhi kewajibannya. Tribunal yang dipimpin oleh Dr. Eduardo Jimenez de Arechaga² menolak klaim yang diajukan oleh kedua belah pihak dan menyimpulkan bahwa uang yang telah dibayarkan oleh Pemerintah Kamerun (yang jumlahnya kurang lebih 50 persen dari jumlah biaya total) dinilai seimbang dengan pekerjaan yang telah diselesaikan oleh Klockner.

Namun demikian setelah kasus tersebut ditangani oleh Komite *ad hoc*, proses dan hasilnya menjadi lain. Komite ad hoc yang dipimpin oleh Prof. Pierre Lalive³ menggunakan alasan yang berbeda sehingga implikasinya pun jauh berbeda. Komite menyimpulkan bahwa tribunal telah melampaui batas wewenangnya dengan tidak menerapkan hukum yang dipilih oleh para pihak, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 42 Ayat (1) Konvensi ICSID, dan telah gagal untuk memberikan alasan-alasan yang layak atas putusannya; artinya alasan yang diajukan dinilai kurang relevan.

¹ Putusan mengenai "Klockner v. Cameroon" dipublikasikan dalam bahasa Inggris (terjemahan) di "1 ICSID Rev.-FILJ 89" (1986).

² Arbitrator lain yang dipilih adalah Prof. Dominique Schmidt (dari Perancis) untuk Klockner, dan William D. Rogers (dari Amerika Serikat) untuk Kamerun.

³ Anggota lainnya adalah Prof. Ahmed El-Kosheri (dari Mesir) dan Ignaz Seidl-Hohenveldem (dari Austria). Sebagaimana diketahui susunan keanggotaan Komite ad hoc ditunjuk oleh Ketua Badan Administrasi ICSID yang dijabat oleh Presiden Bank Dunia.

a. Kegagalan Menerapkan Hukum yang Layak

Pasal 42 (1) menyatakan bahwa tribunal seharusnya memutuskan suatu sengketa sesuai dengan hukum yang telah dipilih oleh para pihak. Apabila tidak diperjanjikan, tribunal menerapkan hukum dari negara para pihak (termasuk peraturan dalam perdata internasionalnya) dan hukum internasional yang mungkin dapat diterapkan.

Karena dalam kasus ini tidak ditentukan hukum yang berlaku, maka tribunal harus melihat hukum dari negara para pihak. Dengan demikian, tribunal seharusnya menerapkan hukum Perancis yang merupakan hukum yang berlaku di bagian timur Kamerun di mana pabrik berlokasi. Klockner sebelumnya telah mengingatkan tribunal karena tidak menerapkan hukum Perancis tetapi malah menerapkan prinsip-prinsip umum dari deklarasi yang tidak jelas yang dianggap diakui secara universal.

Dalam kaitan itu, tribunal seharusnya menggunakan dua prinsip hukum Perancis yang dinilai relevan, yaitu:

1. para pihak yang bekerjasama berkewajiban untuk mengungkapkan kondisinya secara keseluruhan; dan
2. "*exceptio non adimpleti contractus*," yaitu sebuah konsep atas hak-hak timbal balik untuk tidak melaksanakan yang berasal dari hukum kontinental, di mana konsep ini sesuai dengan hukum Anglo Saxon.

Meskipun dalam putusannya tribunal menilai bahwa kegagalan Klockner memberi informasi ("kewajiban mengungkapkan") kepada pemerintah Kamerun telah mengakibatkan memburuknya kondisi ekonomi negara tuan rumah, tribunal tidak secara tegas mengutip hukum Perancis akan adanya kewajiban untuk mengungkapkan.

Dalam kaitan itu, Komite ad hoc menyimpulkan bahwa tribunal tidak menerapkan hukum Perancis tetapi bertindak sebagai *amiable compositeur*. Komite lebih jauh mencatat bahwa kewajiban untuk mengungkap pada dasarnya diambil dari prinsip itikad baik yang harus diekspresikan dalam peraturan yang menyebutkan kondisi-kondisi agar peraturan tersebut dapat diterapkan; dengan demikian akan berdampak dalam hukum positif.

Tentang perbedaan penting antara proses pembatalan dan naik banding, komite mencatat bahwa *error iudicando* tidak dapat dengan sendirinya diterima sebagai alasan terhadap pembatalan tanpa menunjukkan adanya naik banding terhadap putusan arbitrase. Dengan demikian Komite ad hoc tidak mempunyai kewajiban untuk mengatakan apakah kasusnya telah diadili dengan baik atau buruk tetapi apakah putusan tersebut harus dibatalkan.

Komite menilai pengertian "melampaui batas wewenang" mengandung di dalamnya: tidak diterapkannya oleh arbitrator peraturan yang terdapat dalam perjanjian arbitrase atau tidak diterapkannya peraturan lain. Dalam pandangan komite, tribunal telah bertindak di luar kerangka yang disediakan oleh Pasal 42 Ayat (1) yang harus menerapkan konsep atau prinsip-prinsip keseimbangan sehingga tribunal telah melampaui batas wewenangnya menurut Pasal 52 Ayat (1)(b) dari Konvensi ICSID.

b. Kegagalan Menyatakan Alasan

Komite menemukan tambahan alasan terhadap pembatalan putusan, yaitu kegagalan tribunal untuk menyatakan alasan-alasan yang layak dalam sejumlah kesimpulannya.

Pasal 48 Ayat (3) ICSID menyatakan bahwa suatu putusan seharusnya membahas setiap pertanyaan yang diajukan kepada tribunal serta menyatakan alasan yang menjadi dasar dari putusan tersebut. Kegagalan untuk menyatakan alasan dalam putusan dapat dijadikan sebagai alasan untuk pembatalan. Lebih jauh alasan-alasan yang terdapat dalam Pasal 52 menentukan bahwa bukan hanya sekedar alasan tetapi lebih dari itu alasan-alasan yang mengandung substansi mengenai fakta dan hukumnya. Dengan demikian komite melakukan evaluasi atas alasan-alasan tribunal untuk menilai legalitasnya ditinjau dari Pasal 52. Ukuran yang digunakan adalah apakah alasan-alasan yang disebutkan cukup relevan atau masuk akal.

Komite menilai bahwa putusan dalam *Klockner v. Kamerun* gagal untuk menyatakan alasan mengapa tribunal mencapai kesimpulan-kesimpulan penting, khususnya mengapa *Klockner* mempunyai kewajiban yang harus dipenuhi; yaitu kewajiban dari hasil-hasil yang tidak dapat diantisipasi. *Klockner* merasa bahwa ia telah melakukan yang terbaik untuk memenuhi kewajiban dari perjanjian. Secara khusus, komite menemukan bahwa tribunal tidak membahas alasan-alasan penting yang dikemukakan oleh *Klockner* seperti perjanjian mengenai jaminan, pembatasan tanggung jawab dan cacat tersembunyi.

Dari uraian di atas timbul pertanyaan mendasar mengenai finalitasnya putusan Arbitrase ICSID, yaitu apakah putusan ini akan membawa kepada pembentukan Komite ad hoc yang lain berdasarkan Pasal 52 untuk membatalkan putusan-putusan terdahulu yang mereka anggap tidak layak secara hukum atau faktanya? Jika jawabannya adalah "ya", maka arbitrase ICSID akan jatuh pada ketidakpastian pertentangan pandangan antarpara arbitrator, khususnya untuk masalah-masalah sensitif dalam perjanjian. Akibatnya adalah, penafsiran Pasal 52 dan pengujian alasan atas putusan

oleh komite akan menimbulkan pertanyaan atas manfaat dari penggunaan Arbitrase ICSID.

2. Amco Asia Corporation v. Indonesia

Perselisihan ini timbul menyangkut perjanjian pembangunan dan manajemen Hotel Kartika Plaza di Jakarta yang dibuat antara penanam modal asing (Amco Asia) dengan badan hukum Indonesia yang berafiliasi dengan ABRI. Pada saat para pihak berselisih mengenai manajemen hotel, ABRI segera mengambil alih persoalan dan Pemerintah Indonesia mencabut ijin pihak asing tersebut untuk melakukan kegiatan bisnis di Indonesia. Selanjutnya pengadilan Indonesia memerintahkan penghapusan perjanjian manajemen dengan alasan bahwa perjanjian sudah tidak dapat dioperasikan dengan adanya pencabutan ijin penanaman modal asing oleh pemerintah.

Tribunal yang dipimpin oleh Professor Berthold Goldman⁴ memenuhi permintaan Amco Asia sejumlah \$3,200,000 atas ganti kerugian dan bunganya.⁵ Tribunal menemukan bahwa tindakan ABRI telah melanggar hak-hak kepemilikan penanam modal asing sehingga melanggar hukum internasional, sedangkan pencabutan ijin merupakan pelanggaran perjanjian sehingga kompensasi diberikan berdasarkan baik hukum Indonesia maupun hukum internasional.

Keputusan bulat dari tribunal kemudian dibatalkan dengan keputusan bulat Komite ad hoc pada 16 Mei 1986.⁶ Ketua komite, Professor Ignaz Seidl-Hohenveldern⁷ (dari Austria), yang juga bertindak dalam komite Klockner, memutuskan bahwa tribunal telah melampaui wewenangnya dan gagal menyatakan alasan-alasan atas putusannya, khususnya telah gagal menerapkan peraturan-peraturan yang relevan yaitu hukum investasi Indonesia.

Salah satu masalah penting dalam perselisihan adalah hak Indonesia untuk mencabut lisensi investor asing untuk melakukan kegiatan bisnis apabila mereka gagal untuk memenuhi persyaratan-persyaratan hukum investasi Indonesia. Tribunal menyatakan bahwa pencabutan adalah melawan hukum karena selain melanggar prosedur, ia tidak didasarkan pada

⁴ Arbitrator lainnya yang diangkat adalah Mr. Edward Rubin (Kanada) untuk Amco Asia, dan Prof. Isi Foighel (Denmark) untuk Indonesia.

⁵ Putusan tribunal ("the Amco Asia Award") tertanggal 21 Nopember 1984 dipublikasikan dalam "1 Int'l Arb. Rep. 601" (1986).

⁶ Keputusan Komite ("the Amco Asia Decision") dipublikasikan pada "25 ILM 1441" (1986).

⁷ Anggota lainnya adalah Dr. Florentio P. Feliciano (Filipina) dan Prof. Andrea Giardina (Italia).

penilaian substansi. Namun sebaliknya, komite justru merasa tidak yakin. Komite menilai bahwa tribunal tidak akan dapat mencapai substansi dari kesimpulan apabila ia menerapkan hukum Indonesia.

Pada dasarnya tribunal telah menerapkan kriteria investasi berdasarkan hukum Indonesia sepanjang yang mereka ketahui meskipun mungkin tidak menerapkan ketentuan administrasi yang berhubungan dengan pendaftaran investasi (yang hal ini dikutip dalam putusan komite).

Jadi tidak ada keraguan bahwa tribunal telah menerapkan hukum Indonesia. Persoalannya apakah ia menerapkan dengan benar atau tidak, itu adalah masalah lain. Pada dasarnya putusan tersebut telah mempertimbangkan semua persyaratan hukum Indonesia yang terdapat dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967, yang disimpulkan sebagai berikut:⁸

... to conclude this examination of the legal criterions of fulfilment of the obligation to invest, the Tribunal will say that the claimants were in principle, obligated to realize themselves an investment of U.S. \$3,000,000, composed by the elements listed in article 2 of Law No. 1/1967 (and therefore not including any portion of "loan capital" nor the monies invested by P.T. AEROPACIFIC) within a period of ten years from January 29, 1969.

Atas argumentasi tersebut, komite menyatakan bahwa putusan dibatalkan bukan karena fakta dan hukumnya yang salah tetapi karena kekeliruan menerapkan peraturan hukum Indonesia yang sesuai dengan perselisihan tersebut. Kekeliruan menerapkan peraturan yang dimaksud akan merupakan sebuah manifestasi melampaui batas wewenang dari tribunal dan sebagai alasan untuk membatalkannya berdasarkan Pasal 52 Ayat (1)(b).

Komite menilai bahwa penghitungan tribunal atas jumlah yang diinvestasikan oleh AMCO terlalu berlebihan dalam dua hal: (i) komite tidak memperhitungkan Sertifikat Bank Indonesia (SBI) atas jumlah yang diinvestasikan sebagai yang menentukan; (ii) meskipun tribunal menyatakan bahwa pinjaman tidak dapat diperlakukan sebagai investasi, ia tetap menghitung \$1,000,000 pinjaman sebagai modal.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa, apabila komite mengatakan tribunal tidak menerapkan hukum Indonesia hal ini berarti tribunal tidak menerapkan hukum secara benar atau tidak menerapkan hukum sepenuhnya. Komite juga menjelaskan bahwa dalam menerapkan Pasal 52 Ayat (1)(e) harus ada kaitan yang logis antara dasar-dasar yang digunakan oleh tribunal dan kesimpulan yang dicapai dengan dasar-dasar tersebut. Komite menilai

⁸ Putusan tribunal ("the Amco Asia Award"), *Ibid.*

bahwa tribunal tidak memperhatikan pertimbangan yang memadai mengenai jumlah yang diberikan kepada Amco Asia, dan nampak telah terjadi kontradiksi di dalamnya; dengan menempatkan pinjaman sebagai investasi. Dengan demikian tribunal dinilai telah gagal untuk menyatakan alasan-alasan putusan tersebut.

V. ANALISIS

Dari uraian mengenai dua putusan di atas, yaitu *Klockner v. Kamern* dan *Amco Asia v. Indonesia*, terlihat dengan jelas bahwa putusan arbitrase ICSID adalah suatu proses penilaian berdasarkan hukum. Putusan tersebut juga memberi pesan yang kuat kepada para arbitrator di masa datang bahwa putusan-putusannya harus didasarkan pada hukum secara penuh dan konsisten.

Namun demikian putusan-putusan tersebut juga meninggalkan keraguan pada para pemakai arbitrase ICSID, yaitu para investor asing dan negara tuan rumah, tentang bagaimana perselisihan mengenai investasi dapat diselesaikan. Bagaimana keraguan tidak timbul jika putusan tribunal dapat dikesampingkan, karena alasan hukum, oleh komite arbitrator lainnya. Keraguan ini kemungkinan didasarkan pada kenyataan bahwa, sementara anggota tribunal diangkat oleh para pihak, maka berdasarkan Pasal 52 Konvensi ICSID Komite ad hoc diangkat oleh Ketua Badan Administrasi ICSID dari sebuah Panel Arbitrator ICSID. Padahal, jumlah arbitrator yang berkompoten dari panel tersebut jumlahnya terbatas. Hal ini dikarenakan negara tuan rumah seringkali menominasikan orang-orang yang tidak independen seperti pegawai pemerintah atau orang yang kurang berpengalaman dalam arbitrase.

Sebagaimana diuraikan sebelumnya, putusan dari dua komite tersebut bertentangan dengan kecenderungan yang berlaku dalam hukum arbitrase bahwa putusan arbitrase bersifat final dan penilaian ("review") terhadap putusan tersebut dikesampingkan. Sementara Komite ad hoc mengakui bahwa dalam dua kasus (*Klockner* dan *Amco Asia*) terdapat perbedaan penting yaitu mengenai "pembatalan" yang diatur oleh Pasal 52, dan "naik banding" yang tidak diatur; pada dasarnya suatu putusan tidak dapat dibatalkan baik karena kesalahan hukumnya maupun karena faktanya. Prinsip tidak dapat dibatalkan ini sudah dipegang teguh sejak abad ke-19.

Oleh karena itu ada dua masalah yang terkait dengan penilaian putusan di atas, yaitu: (i) apakah tindakan tribunal ICSID untuk menentukan hukum yang berlaku serta penerapannya dapat dikategorikan sebagai melampaui "batas wewenangnya" sebagaimana diatur dalam Pasal 52 (1)(b); dan (ii)

apakah "alasan-alasan" yang dikemukakan di dalam putusan dapat dinilai berdasarkan Pasal 52 (1)(c).

1. Melampaui Batas Wewenang

Dalam kaitannya dengan Pasal 52, baik teks maupun sejarah penyusunannya menunjukkan bahwa diaturnya proses pembatalan dalam pasal tersebut dimaksudkan sebagai tindakan pengecualian --- atau diijinkan dengan pembatasan-pembatasan yang ketat--- yang konsisten dengan syarat-syarat finalitas. Misalnya rancangan pertama dari Pasal 52 (1) diambil dari Pasal 30 *the Rules of Arbitral Procedure* 1953 yang dilaporkan oleh *the International Law Commission* (ILC). Tujuannya sebagaimana disampaikan oleh ILC adalah untuk meyakinkan bahwa para arbitrator tidak melampaui yurisdiksinya dan proses arbitrase harus memenuhi standar minimum dari proses keadilan.

Dari kelima alasan pembatalan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 52 Ayat (1), tiga di antaranya secara jelas berhubungan dengan integritas tribunal dan prosesnya, yaitu: (a) pembentukan tribunal tidak dilakukan dengan layak; (c) terjadi penyelewengan dari para anggota arbitrator; dan (d) terjadi pelanggaran terhadap prosedur peraturan secara prinsip. Sedangkan paragraf (b), yaitu tribunal telah melampaui batas wewenangnya, merupakan pasangan Pasal V (1)(c) Konvensi New York yang memberi wewenang kepada negara peserta untuk menolak pelaksanaan suatu putusan yang "isinya berbeda atau tidak masuk ke dalam ruang lingkup arbitrase."

Tujuan dibentuknya paragraf (b) adalah untuk meyakinkan para arbitrator untuk tidak melampaui kompetensinya. Dari sejarah penyusunan draf ILC dapat diketahui bahwa ILC menilai kebutuhan untuk tidak melampaui yurisdiksi sebagai alasan utama dapat dilaksanakannya proses pembatalan; inilah yang disebutnya sebagai "melampaui batas wewenang". Dalam laporan khususnya ILC menyebutkan bahwa, tribunal dinilai telah melampaui wewenangnya apabila ia menerapkan peraturan di luar kompetensinya atau menggunakan kompetensinya untuk "tujuan lain daripada kompetensi yang diberikan oleh para pihak." Oleh karena itu untuk mengetahui persoalan kompetensi, "treaties" seharusnya diinterpretasikan sesuai dengan tujuan dari kalimat yang tertera atau bahasanya. Cara lain mungkin dapat digunakan, misalnya penafsiran, untuk meyakinkan arti yang tertulis atau untuk menentukan arti lain pada saat kalimatnya membingungkan atau kabur.

Melampaui batas wewenang dapat terjadi pada kasus yang mengacu pada "ultra petita" artinya tribunal telah bertindak di luar ruang lingkup yang diperjanjikan oleh para pihak atau memutuskan hal-hal yang tidak

diserahkan kepadanya atau tidak layak untuk diserahkan. Dengan demikian adalah jelas apa yang diatur dalam paragraf (b), bahwa pemberian wewenang untuk pembatalan karena telah "melampaui batas wewenang" tidak dimaksudkan untuk mengkaji kesalahan hukumnya. Berbagai penafsiran atas kasus tersebut, misalnya penafsiran atas prinsip-prinsip hukum substansi atau penerapan hukum yang tidak benar, tidak dapat dikategorikan sebagai melampaui batas wewenang untuk pembatalan. Kesalahan dalam penerapan hukum adalah alasan untuk banding, dan bukannya pembatalan.

Pada dasarnya, untuk meningkatkan efektivitas arbitrase ICSID, arti dari paragraf (b) harus diartikan secara konsisten sesuai dengan sejarah penyusunannya. Jelas sekali apa yang disampaikan oleh perancang Konvensi bahwa: "*that the draft Convention did not provide for an appeal against the award and a mistake in the application of the law would not be a valid ground for annulment of the award.*"⁹ Hal ini tentu berbeda, jika para pihak sudah menyetujui penggunaan hukum tertentu dan ternyata tribunal menerapkan hukum yang berbeda. Jadi, kegagalan untuk menerapkan hukum yang benar akan merupakan "melampaui batas wewenang" jika para pihak telah menginstruksikan tribunal untuk menerapkan hukum tertentu.

Komite mencatat bahwa masalah yang timbul lebih disebabkan perbedaan pengertian antara "tidak menerapkan hukumnya" dan "kesalahan dalam menerapkan hukumnya." Tetapi komite sendiri tidak memberi penjelasan lebih jauh bagaimana perbedaan tersebut dapat dipisahkan. Jadi, penafsiran komite tersebut menarik untuk dikaji karena persoalannya lebih tepat untuk dikategorikan sebagai banding daripada pembatalan. Dalam kasus Klockner, Komite ad hoc menilai bahwa tribunal telah melampaui batas wewenangnya dengan mengartikan pengertian modal tanpa mengacu pada hukum yang berlaku.

Dalam perkembangan hukum dan prosedur penerapannya, arbitrase internasional memberi prioritas pada finalitasnya suatu putusan. Misalnya *the United States Arbitration Act*, sebagaimana halnya dengan Pasal 52, memberi kesempatan untuk melakukan pembatalan apabila arbitrator melampaui wewenangnya. Kalimat ini memberi wewenang kepada pengadilan untuk membatalkan suatu putusan yang dinilai melampaui batas perjanjian arbitrase, tetapi pengadilan Amerika tidak akan mengizinkan penilaian ("review") atas pemenuhan prinsip-prinsip hukumnya atau pilihan hukum.

⁹ Dijelaskan dalam "Preliminary Draft of a Convention on the Settlement Disputes Between States and Nationals of Other States of Oct. 15, 1963."

Mahkamah Agung Amerika menekankan bahwa "tidak menerapkan hukumnya" dapat digunakan sebagai alasan untuk membatalkan putusan, sedangkan penafsiran hukum yang dilakukan oleh arbitrator tidak dapat digunakan sebagai dasar untuk membatalkan. Dengan kata lain, arbitrator terikat untuk menyelesaikan perselisihan berdasarkan hukum, tetapi putusan tidak dapat dibatalkan karena kesalahan hukumnya atau penafsiran perjanjiannya, seberapa besar pun tingkat kesalahannya. Oleh karena itu pengadilan Amerika tidak mengabulkan putusan atas royalti produksi gas alam di Indonesia karena perjanjian hanya menyediakan royalti untuk minyak mentah¹⁰, serta menolak putusan terhadap India yang kehilangan keuntungan karena perjanjiannya secara jelas tidak memasukkan "consequential damages"¹¹. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pengadilan Amerika mungkin tidak akan membatalkan kasus Klockner dan Amco Asia atas alasan yang dikemukakan dalam putusan tribunal tersebut.

Selanjutnya untuk menilai apakah Komite ad hoc bertindak konsisten dalam putusannya, perlu dibedakan antara kasus Klockner dan Amco Asia. Dalam kasus Klockner, argumentasi komite, yang menyatakan bahwa tribunal tidak menerapkan hukum para pihak (hukum Perancis yang berlaku di sebelah timur Kamerun), dapat dimengerti karena tribunal hanya menganggap "kewajiban mengungkapkan" tanpa mengujinya dari sumber mana hal itu diperoleh. Hal itu tentu berbeda dengan apa yang terjadi dalam kasus Amco Asia di mana tribunal telah menguji hukum Indonesia (UU No. 1 Tahun 1967) secara panjang lebar. Di sini komite melakukan pengkajian ulang sendiri atas substansi hukum Indonesia untuk mendapatkan kesimpulan bahwa tribunal tidak menerapkan hukum yang esensial.

Jadi, dapat disimpulkan bahwa Komite ad hoc di kedua kasus tersebut telah membatalkan putusan tribunal karena kesalahan atas penentuan hukum yang layak atau kesalahan dalam penerapan hukumnya. Penafsiran ini konsisten dengan tindakan komite dalam kasus Amco Asia yang membatalkan putusan berdasarkan alasan bahwa tribunal tidak mungkin dapat mencapai hasil tersebut jika ia telah menerapkan hukum Indonesia. Di samping itu, komite mensyaratkan bahwa harus terdapat hubungan yang masuk akal antara dasar-dasar dijatuhkannya putusan oleh tribunal dan kesimpulan yang dicapainya.

¹⁰ Kasus Mobil Oil Indonesia Inc. v. Asamera Oil (Indonesia) Ltd., 487 F. Supp. 63 (S.D.N.Y. 1980)

¹¹ Kasus Fertilizer Corporation of India v. IDI Management Inc., 517 F. Supp. 948 (S.D. Ohio 1981)

2. Kegagalan Menyatakan Alasan yang Layak

Hal yang lebih sulit untuk dianalisis adalah penafsiran komite atas Pasal 52 (1) paragraf (e) yang memberi wewenang pembatalan jika "putusan (tribunal) gagal untuk menyatakan alasan-alasan dikeluarkannya putusan tersebut." Dari kalimat tersebut nampak dengan jelas bahwa putusan dapat dibatalkan jika alasan-alasan yang mendukung putusan tidak nampak "cukup relevan" atau "cukup masuk akal" di hadapan komite. Ketentuan yang menyangkut putusan-putusan tersebut merangsang pihak yang kalah untuk mohon pembatalan dalam setiap kasus di mana terdapat harapan untuk membentuk sebuah panel yang baru. Hal itu telah "menciptakan" pembentukan sebuah forum "naik banding" sebagai bentuk umum dari arbitrase ICSID.

Pada dasarnya penafsiran komite atas Pasal 52 tidak mempunyai implikasi langsung dengan paragraf (e). Kalimat itu sendiri secara jelas menyebutkan bahwa suatu putusan harus menyatakan alasan-alasan mengapa ia didasarkan. Suatu putusan tanpa menyebutkan alasan adalah tidak valid berdasarkan Konvensi ini. Namun demikian, Pasal 52 tidak menyebutkan sedikitpun adanya wewenang yang dimiliki komite untuk membatalkan putusan dengan alasan putusan tersebut telah gagal untuk menjawab setiap pertanyaan yang diajukan kepada tribunal atau bahwa alasan di dalam putusan saling bertentangan atau tidak memadai.

Sebenarnya, jawaban atas kegagalan tribunal untuk menangani setiap pertanyaan yang diajukan kepadanya oleh para pihak diatur dalam pasal lain, yaitu Pasal 49 (2) yang mengizinkan salah satu pihak memperbaiki kekurangan dalam waktu 45 hari setelah putusan diberikan. Tetapi komite dalam kasus *Klockner* menyimpulkan adanya sanksi lebih lanjut, yang diatur dalam Pasal 52 (1)(e), dalam hal tribunal gagal menyatakan alasan atas penolakan suatu argumen penting yang diajukan oleh salah satu pihak.

Sebuah proposal khusus yang diajukan kepada ILC memberi wewenang pembatalan atas suatu putusan, yaitu jika putusan tersebut tidak didukung oleh alasan yang valid. ILC segera menolak proposal tersebut. Suatu studi mengenai persiapan Konvensi ICSID menunjukkan tidak adanya kesatuan pendapat di antara para perancang bahwa suatu putusan dapat dibatalkan karena alasannya lemah, tidak lengkap, atau tidak masuk akal. Adalah sangat berbahaya jika kegagalan untuk memenuhi persyaratan tersebut digunakan sebagai dasar untuk menentang validitas dari suatu putusan. Hal ini akan membuka kesempatan bagi para pihak untuk mengklaim bahwa alasan-alasan yang digunakan dalam putusan tersebut tidak memadai. ILC percaya bahwa kegagalan untuk menyatakan alasan merupakan kesalahan serius dalam prosedur peraturan yang fundamental, tetapi tidak ada satu pun

indikasi yang menyebutkan bahwa tidak lengkapnya pernyataan mengenai alasan merupakan dasar bagi pembatalan.

Pada dasarnya tindakan untuk menilai alasan-alasan yang layak diperlukan untuk meyakinkan pengawasan atas legalitas yang melekat pada Pasal 52. Artinya, Pasal 52 menginginkan agar tribunal tidak membahas masalah-masalah di luar kompetensinya serta prinsip-prinsip keadilan dijunjung tinggi. Para perancang Konvensi secara khusus menolak adanya sanksi pembatalan yang didasarkan pada kegagalan untuk menilai setiap pertanyaan yang diajukan kepadanya, sebagaimana disebutkan dalam Pasal 48 (3).

Konvensi ICSID menyatakan bahwa pernyataan mengenai alasan-alasan seharusnya berisi unsur-unsur yang memadai baik mengenai fakta dan hukumnya. Hal itu dimaksudkan untuk memberi kesempatan kepada para "pembaca" mengetahui alasan-alasan yang dikemukakan oleh tribunal. Jika prinsip finalitasnya putusan dihormati dalam arbitrase ICSID, Komite ad hoc tidak dapat menggunakan Pasal 52 sebagai dasar penilaian relevansi atas alasan-alasan yang diajukan oleh tribunal. Alasan yang tidak layak mungkin menyembunyikan, atau bahkan menutupi, hukum yang salah, tetapi hal itu tidak dapat digunakan untuk menentukan apakah tribunal telah melampaui wewenang atau gagal menyatakan alasan dalam putusan.

VI. KESIMPULAN

Dalam kaitannya dengan Pasal 52, pada dasarnya para perancang Konvensi ICSID menghendaki: (i) finalitasnya putusan arbitrase ICSID; (ii) perlunya penilaian yang cermat antara proses pembatalan dan proses naik banding; dan (iii) membatasi penilaian atas alasan-alasan pembatalan sehingga prosedur tersebut tetap sebagai pengecualian.

Kasus yang terjadi, yaitu putusan tribunal dapat dimintakan pembatalan kepada Komite ad hoc, adalah tidak sesuai dengan tujuan arbitrase internasional. Artinya, jika para pihak yang tidak puas dengan suatu putusan kemudian mencoba mencari cara untuk membatalkan, maka efektivitas dari Arbitrase ICSID mungkin akan dipertanyakan dan keduanya (para penanam modal dan negara peserta) akan terhambat dalam memanfaatkan arbitrase ICSID.

Oleh karena itu, perubahan atas Pasal 52 seharusnya dipertimbangkan secara serius. Perubahan tersebut dapat dilakukan melalui konsensus dari para negara peserta dan para penanam modal. Kemungkinan lain adalah dilakukannya penafsiran yang seragam oleh para pihak yang terlibat. Dengan adanya pembahasan oleh komunitas ICSID tersebut, komite yang akan

datang mempunyai posisi yang lebih baik dalam menjabarkan kewajiban-kewajibannya berdasarkan Pasal 52.