

Gugatan Konstitusional Terhadap Hukum Perjanjian Internasional No.24 / 2000

Pakar Pemerintah: “BIT Memiliki Konsekuensi Mendasar”

Tertutupnya partisipasi dan akses publik terhadap informasi serta draft teks perjanjian di dalam negosiasi perjanjian perdagangan bebas dan investasi internasional telah mengancam demokrasi dan perlindungan hak asasi manusia. Terlebih lagi, perjanjian perdagangan bebas dan investasi internasional ini disahkan tanpa memerlukan persetujuan DPR RI sehingga hilangnya fungsi kontrol rakyat/DPR atas kekuasaan Pemerintah.

Hal itulah yang kemudian menjadi dasar bagi kelompok masyarakat sipil Indonesia mengajukan gugatan judicial review Undang-undang No.24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional (UUPI) terhadap Konstitusi di Mahkamah Konstitusi. Gugatan ini diajukan pada 14 Februari 2018 dengan nomor perkara NO.13/PUU-XVI/2018. Persidangan sudah sampai pada acara mendengarkan keterangan ahli Pemerintah.



Akar Masalah

Salah satu yang dipersoalkan dalam gugatan ini terkait Pasal 10 dan Pasal 11 UUPI mengenai pembagian perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR dan mana yang tidak. Dua pasal ini dihadapkan pada pasal 11 ayat (2) UUD RI 1945 yang menyatakan: *“Presiden dalam membuat perjanjian internasional lainnya yang menimbulkan akibat yang luas dan mendasar bagi kehidupan rakyat yang terkait dengan beban keuangan negara, dan/atau mengharuskan perubahan atau pembentukan undang-undang harus dengan persetujuan Dewan Perwakilan Rakyat”*.

Persetujuan DPR RI yang merupakan representasi dari suara rakyat menjadi sangat penting terhadap perjanjian internasional yang memiliki dampak luas terhadap kehidupan rakyat, termasuk yang berdampak terhadap keuangan negara serta menyebabkan perubahan dan/atau pembentukan undang-undang.

Pasal 10 UUPI mengatur mengenai kategori Perjanjian Internasional yang memerlukan persetujuan DPR RI, yaitu yang terkait dengan masalah: (1) masalah politik, perdamaian, pertahanan, dan keamanan negara; (2) perubahan wilayah atau penetapan batas wilayah negara Republik Indonesia; (3) kedaulatan atau hak berdaulat negara; (4)

hak asasi manusia dan lingkungan hidup; (5) pembentukan kaidah hukum baru; (6) pinjaman dan/atau hibah luar negeri.

Sedangkan Pasal 11 UUPI mengatur mengenai kategori perjanjian internasional yang tidak memerlukan persetujuan DPR RI, yaitu yang berkaitan dengan materi yang bersifat prosedural dan memerlukan penerapan dalam waktu singkat tanpa mempengaruhi peraturan perundang-undangan nasional, di antaranya adalah perjanjian induk yang menyangkut kerja sama di bidang ilmu pengetahuan dan teknologi, **ekonomi**, teknik, **perdagangan**, kebudayaan, pelayaran niaga, **penghindaran pajak berganda**, dan **kerja sama perlindungan penanaman modal**, serta perjanjian-perjanjian yang bersifat teknis”;

Masyarakat sipil menilai bahwa pembagian perjanjian internasional di dalam Pasal 10 dan Pasal 11 ini bertentangan

dengan Pasal 11 ayat (2) UUD 1945 karena dalam prakteknya ada perjanjian internasional yang memiliki dampak luas bagi kehidupan rakyat tetapi tidak melalui proses persetujuan DPR RI sehingga *check and balances* oleh DPR RI tidak dapat berjalan. Contohnya adalah perjanjian perdagangan dan perjanjian perlindungan penanaman modal (Bilateral Investment Treaty/BIT) dalam pelaksanaannya ternyata memiliki dampak luas bagi kehidupan rakyat

tetapi dalam proses pengesahannya tidak memerlukan persetujuan DPR RI.

Inilah yang menjadi dasar argumentasi bagi masyarakat sipil dalam gugatannya dimana pembatasan kategorisasi pasal 10 dan pasal 11 disusun secara tidak tepat dan bertentangan dengan Konstitusi.

BIT Harus Dengan Persetujuan DPR

Dalam gugatannya, para pemohon (masyarakat sipil) menilai¹ bahwa selama ini perjanjian perlindungan penanaman modal hanya disahkan dengan Keppres atau Perpres serta tanpa persetujuan DPR RI. Misalnya, Perjanjian Peningkatan Perlindungan Penanaman Modal (P4M) atau dikenal dengan Bilateral Investment Treaty (BIT), antara Indonesia dengan Singapura yang disahkan dengan Keppres No. 6 Tahun 2006. Atau P4M antara Indonesia dengan India dengan Keppres No. 93 Tahun 2003.

Padahal isi di dalam perjanjian tersebut bukan hal yang menyangkut prosedural ataupun teknis yang menurut Pasal 11 UUPI dianggap tidak memerlukan persetujuan DPR RI.

Di dalam perjanjian tersebut menyangkut ketentuan yang didalamnya berisi kewajiban Indonesia untuk memberikan kepastian perlindungan kepada investor dengan tidak melakukan hal-hal yang merugikan investor asing, seperti tindakan diskriminasi, tindakan nasionalisasi, serta tindakan pengamanan terhadap investor asing. Jika Indonesia melanggar, maka Indonesia dapat digugat oleh Investor asing di arbitrase internasional. Mekanisme ini disebut penyelesaian sengketa antara investor dan negara (*Investor to State Dispute Settlement/ISDS*).

Bahwa, Indonesia sudah punya paling tidak 8 pengalaman kasus gugatan investor asing terhadap Indonesia dengan nilai klaim kerugian yang dimintakan ganti rugi oleh investor mencapai milyaran dollar Amerika. Beberapa kasusnya seperti gugatan Rafat Ali Rizvi (BIT Indonesia-UK), Churcill Mining (BIT Indonesia-UK), Newmont (BIT Indonesia-Belanda), India Metal Ferro Alloys (BIT Indonesia-India), dan Oleovest Ltd (BIT Indonesia-Singapura).

Dampak dari P4M atau BIT ini sudah disadari oleh Pemerintah Indonesia dimana perjanjian investasi internasional yang memuat mekanisme ISDS ini telah menghilangkan ruang kebijakan negara (*policy space*) dan fungsi negara dalam menjalankan kewajiban pemenuhan Hak Asasi Manusia terhadap rakyatnya. Bahkan, Pemerintah Indonesia sendiri sudah memutuskan untuk melakukan review dan penghentian terhadap BIT dengan beberapa negara dengan alasan BIT menimbulkan persoalan besar terhadap praktek pembuatan kebijakan negara.

Ada 4 alasan dasar Indonesia melakukan review terhadap BIT, yaitu: **Pertama**, *tidak adanya keseimbangan antara perlindungan investor dan kedaulatan nasional*; **Kedua**, *ketentuan dalam perjanjian memberikan perlindungan dan hak-hak yang luas bagi investor asing, membiarkan negara tuan rumah tidak memiliki ruang kebijakan (*policy space*) untuk menerapkan tujuan pembangunannya sendiri*. **Ketiga**, *permasalahan yang ditimbulkan dari Penyelesaian Sengketa Investor-Negara Bagian (ISDS), yang telah meningkatkan eksposur Indonesia terhadap klaim investor dalam arbitrase internasional*. **Keempat**, *ketentuan perjanjian investasi internasional berpotensi mengesampingkan undang-undang nasional*².

Oleh karena itu, melihat dampak yang timbul dari BIT, sudah seharusnya sebelum diratifikasi perjanjian ini harus mendapatkan persetujuan DPR RI terlebih dahulu.

Dalam acara persidangan Mahkamah Konstitusi pada tanggal 25 Juni 2018³ yang lalu keterangan ahli dari Pemerintah Indonesia ikut menguatkan pandangan kelompok masyarakat sipil di dalam gugatan. Prof.Hikmahanto Juwana, Guru Besar Universitas Indonesia, dalam keterangannya di persidangan menyatakan kategorisasi perjanjian internasional dalam UUPI telah menimbulkan banyak kesalahan DPR dan Pemerintah dalam penerapannya untuk menentukan mana perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR dan mana yang tidak. Bahkan, dalam keterangannya, Prof.Hikmahanto Juwana menyatakan bahwa sudah sepatutnya kategorisasi Perjanjian Internasional tidak

2 Abdul Kadir Jailani "Indonesia's perspective on review of international investment agreement", dalam sebuah buku yang berjudul "Rethinking Bilateral Investment Treaties: Critical Issues and Policy Choices"

3 Bisa dibaca secara lengkap dalam risalah sidang MK Perkara No.13/PUU-XVI/2018, di link berikut: http://www.mahkamahkonstitusi.go.id/public/content/persidangan/risalah/risalah_sidang_10074_PERKARA%20NOMOR%2013.PUU-XVI.2018%20tgl%2025%20Juni%202018.pdf

dilihat dari penamaan atau istilah tetapi harus dilihat dari substansi atau materi yang diatur dalam perjanjian internasional.

Terkait dengan BIT, ia menyatakan bahwa dalam implementasinya BIT yang ditandatangani Pemerintah saat itu ternyata telah memiliki dampak yang tidak lagi hanya sekedar teknis. Tetapi ada konsekuensi yang fundamental dari BIT atau perjanjian perlindungan penanaman modal dimana investor dapat menggugat Negara di arbitrase internasional dan berpotensi dikalahkan oleh Investor. Sehingga, ahli Prof. Hikmahanto berpandangan untuk perjanjian internasional khususnya terkait dengan materi perlindungan investasi atau BIT perlu dilakukan secara hati-hati oleh negara, dan wilayah abu-abu terkait dengan perjanjian internasional mana yang perlu dengan persetujuan DPR RI dan mana yang tidak perlu, menurut ahli harus segera dicarikan konsistensinya.

Dari pandangan ahli tersebut diatas, maka dapat dipahami bahwa BIT memang sebuah perjanjian yang secara substansi tidak dapat dikategorikan sebagai perjanjian internasional yang tidak memerlukan persetujuan DPR. Sehingga kategorisasi BIT di dalam pasal 11 UUPI tidaklah tepat pada praktek pelaksanaan UUPI. Kesalahan praktek kategorisasi perjanjian internasional, dalam hal ini BIT, seharusnya dapat dijadikan sebagai sebuah fakta hukum oleh Majelis hakim konstitusi untuk dapat menafsirkan bagaimana seharusnya kategorisasi perjanjian internasional yang memerlukan persetujuan DPR dan mana yang tidak, untuk kemudian diatur didalam Undang-undang perjanjian internasional kedepannya. Sehingga, kontrol rakyat atas BIT yang mengatur mekanisme ISDS dapat dilakukan.

Oleh :
Rachmi Hertanti, SH., MH.,
Direktur Eksekutif Indonesia for Global Justice (IGJ) Periode 2016-2019.
Contact: igj@igj.or.id or amie@igj.or.id