

BAB IV

ALASAN PENGADILAN DI INDONESIA UNTUK MEMBATALKAN PUTUSAN KASUS KAHARA BODAS COMPANY MELAWAN PT. PERTAMINA DAN PT. PLN

A. Para Pihak

Sengketa ini timbul secara langsung dari suatu perjanjian atau menyepakati 2 (dua) kontrak sebagai proyek Kahara pada tanggal 28 november tahun 1994.

Penggugat : PERUSAHAAN PERTAMBANGAN MINYAK
DAN GAS BUMI NEGARA, (PERTAMINA)

Tergugat : KAHARA BODAS COMPANY.LLC.

Turut Tergugat : PT. PLN (PERSERO)

B. Kasus Posisi

Pada tanggal 28 November 1994, disepakati dua kontrak sebagai bagian dari Proyek Karaha. Kedua kontrak tersebut adalah:

1) Kontrak Operasi Bersama (Joint Operation Contract/ “JOC”)

Kontrak ini menetapkan bahwa Pertamina bertanggung jawab untuk mengelola pengoperasian geothermal di dalam proyek karaha tersebut dan KBC berperan sebagai kontraktor. KBC diwajibkan untuk

mengembangkan energy gheothermal di daerah proyek dan membangun, memiliki dan mengoperasikan tenaga listrik.

2) Kontrak Penjualan Energi (Energy Sales Contract/ “ESC”)

Berdasarkan kontrak ini PLN setuju untuk membeli tenaga listrik dari Pertamina yang diproduksi, dipasok, dan disediakan oleh pembangkit tenaga listrik yang dibangun oleh KBC. Sebagai kontarktor bagi Pertamina berdasarkan JOC, KBC, atas nama Pertamina dan berdasarkan ESC, berhak untuk memasok dan menjual tenaga listrik berkapasitas sampai 400 Mw kepada PLN dari Proyek Karaha.

Pada Tahun 1997 timbul krisis moneter dan menimpa Indonesia. International Monetary Fund (IMF) meminta kepada pemerintah Republik Indonesia untuk meninjau kembali proyek-proyek pembangunan. Selain itu harus diteliti lebih lanjut, apakah pembayaran proyek dengan valuta asing US dollar masih dapat dipertahankan.

Pada tanggal 20 September 1997 Pemerintah Republik Indonesia telah mengeluarkan Keputusan Presiden No. 39 Tahun 1997. Berdasarkan Kepres tersebut sebanyak 75 proyek ditunda termasuk Proyek Karaha. Selanjutnya pada tanggal 1 November 1997 dikeluarkan Keputusan Presiden No. 47 Tahun 1997 yang berisi perintah agar beberapa proyek yang tertunda termasuk Proyek Karaha dilanjutkan

kembali. Pada tanggal 10 Januari 1998, Keputusan Presiden No. 5 Tahun 1998 dikeluarkan. Keputusan ini membatalkan kepres sebelumnya dan mengkonfirmasi penundaan Proyek Karaha.

Pertamina telah menyetujui untuk membantu KC dalam usaha melanjutkan kembali proyek ini, akan tetapi ternyata dua minggu setelah diajukan permohonan oleh Pertamina, pihak KBC telah menyatakan berlakunya klausula “ force majeure” dan telah menghentikan pelaksanaan kontrak yang bersangkutan. Pada tanggal 30 April 1998, KBC telah memberitahukan kepada Pertamina dan PLN bahwa mereka akan mengajukan suatu klaim kepada arbitrase berdasarkan JOC dan ESC.

Akhirnya, KBC pada tanggal 30 April 1998 memasukkan gugatan ganti rugi ke Arbitrase Jenewa (Swiss) sesuai dengan tempat yang dipilih oleh para pihak dalam JOC. Pengadilan arbitrase Jenewa pada tanggal 18 Desember 2000 membuat putusan agar Pertamina dan PLN membayar ganti rugi kepada KBC. Kurang lebih US\$ 270.000.000.dengan rincian, Pertamina harus membayar denda yang dihitung dari nilai ganti rugi US\$ 111,1 juta dan hilangnya kesempatan mendapatkan keuntungan (opportunity lost) US\$ 150 Juta, ditambah dengan bunga 4% pertahun sejak 2001.

Pertamina dan PLN selanjutnya melanggar kewajiban kontrak mereka terhadap KBC. Walaupun keputusan badan arbitrase internasional sudah ditetapkan, tetapi Pertamina telah menolak untuk membayar kewajiban legalnya. Dalam merespon ini KBC melakukan upaya hukum berupa permohonan untuk melaksanakan Putusan Arbitrase Jenewa di Pengadilan beberapa negara dimana aset dan barang Pertamina berada, kecuali di Indonesia, yaitu:

- a. Pada tanggal 21 Februari 2001, KBC meminta US District Court for The Southern District of Texas untuk melaksanakan putusan arbitrase Jenewa;
- b. Pengadilan Hong Kong, memutuskan mengabulkan permohonan sita jaminan KBC terhadap aset dan barang milik Pertamina yang berada di Singapura.
- c. Pengadilan Singapura, KBC meminta semua aset anak perusahaan Pertamina yang berada di Singapura, termasuk Petral.
- d.** Pada tanggal 30 Januari 2004, KBC meminta Hakim New York untuk menahan aset Pertamina dan Pemerintah RI hingga 1,044 miliar dolar USA. Permintaan tersebut ditolak, dan Hakim menetapkan agar Bank Of America (BOA) dan Bank Of New York melepaskan kembali dana sebesar US\$ 350 Juta kepada pemerintah RI. Yang tetap ditahan adalah

dana 15 rekening adjudicated account di BOA sebesar US\$ 296 Juta untuk jaminan.

Sehingga melakukan penolakan terhadap keputusan badan arbitrase tersebut, yang diajukan pada Arbitrase Jenewa (Swiss), karena Pengadilan Swiss adalah pengadilan yang berwenang untuk membatalkan putusan arbitrase Jenewa berdasarkan dua alasan. Pertama, Pertamina dan KBC telah menentukan seat arbitrase Jenewa dibuat di Swiss. Kedua, putusan Arbitrase Jenewa dibuat di Swiss. Namun sayang, proses ini tidak diteruskan karena keengganan Pertamina membayar uang deposit. Selain meminta pengadilan Swiss untuk membatalkan putusan arbitrase, upaya hukum lainnya yang dilakukan oleh Pertamina adalah meminta penolakan pelaksanaan putusan arbitrase Jenewa di pengadilan-pengadilan yang oleh KBC diminta untuk melakukan eksekusi serta melakukan upaya hukum pembatalan putusan arbitrase Jenewa kepada Pengadilan Indonesia (Pengadilan Negeri Jakarta Pusat) pada tanggal 14 maret 2002.

Kondisi perseteruan antara Pertamina Vs KBC semakin panjang, apalagi pada tanggal 27 agustus 2007 majelis hakim yang diketua Henry Swantoro mengabulkan gugatan tertulis Pertamina dan memerintahkan KBC untuk tidak melakukan tindakan apa pun, termaksud eksekusi

putusan arbitrase dan menetapkan denda sebesar US\$ 500 ribu perhari apabila KBC tidak mengindahkan larangan tersebut.

C. Amar Putusan

1. Amar Putusan tingkat Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

Pengadilan Negeri Jakarta Pusat mengadili sengketa antara Perusahaan pertambangan minyak dan gas bumi Negara (Pertamina) dengan Kahara bodas company L.L.C, telah memberikan keputusan dalam pokok perkara pembatalan putusan arbitrase di Jenewa pada tanggal 18 Desember 2000.

Keputusan ini secara singkat menentukan sebagai berikut :

MENGADILI

Dalam Eksepsi

- Menolak Seluruh Eksepsi Penggugat

Dalam Provisi

- Mengabulkan gugatan provisional dari Penggugat untuk seluruhnya
- Memerintahkan kepada tergugat atau siapapun yang dapat hak daripadanya untuk tidak melakukan tindakan apapun termasuk pelaksanaan putusan arbitrase yang ditetapkan di Jenewa, Swiss tanggal 18 Desember 2000, yang bersumber pada:

Perjanjian kerja sama (JOINT OPERATION CONTRACT = JOC) dan Kontrak jual beli energy (ENERGY SALES CONTRACT = ESC), dua-duanya tanggal 28 November 1994, dengan kekuatan tergugat dikenakan uang paksa US\$ 500.000.00 (lima ratus ribu US Dollar) setiap harinya perintah ini dilanggar, jumlah mana harus dibayar seketika dan sekaligus kepada Penggugat.

Dalam Pokok Perkara

1. Menyatakan batal dan tidak mempunyai kekuatan hukum putusan Arbitrase yang di tetapkan di Jenewa, Swiss tanggal 18 Desember 2000 berikut putusan sela (Preliminary Award) yang di tetapkan di Jenewa tanggal 30 Desember 1999, dengan segala akibat hukumnya;
2. Menghukum kepada tergugat dan turut tergugat untuk taat dan patuh pada putusan tersebut;
3. Menyatakan putusan perkara ini dapat dijalankan lebih dahulu walaupun ada banding, verzet atau kasasi;
4. Menghukum tergugat untuk membayar biaya perkara ini sebesar Rp. 539.000,- (lima ratus tiga puluh Sembilan ribu rupiah)

2. Amar Putusan tingkat Mahkamag Agung

Menimbang, bahwa terhadap alasan-alasan peninjauan kembali tersebut

Mahkamah Agung berpendapat :

Mengenai alasan-alasan ke I s/d V :

Bahwa alasan-alasan tersebut tidak dapat dibenarkan, oleh karena *judex juris* tidak melakukan kekeliruan atau kekhilafan yang nyata karena “country of origin”, harus diartikan sebagai negara di mana Putusan Arbitrase itu Hal. 34 dari 35 hal. Put. No. 444 PK/Pdt/2007 dijatuhkan, i.c. Swiss. Lagi pula tentang acara atau tata cara pembatalan

Putusan Arbitrase, tunduk pada hukum acara dari negara dimana Putusan Arbitrase itu dijatuhkan, berbeda dengan hukum substantif yang digunakan Arbiter, pihak-pihak dapat memilih hukum negara mana yang akan digunakan ;

Bahwa Bukti PPK-1 dan PPK-2 tidak dapat diartikan lebih, apabila Pengadilan Swiss tidak memeriksa pokok perkaranya, maka dengan sendirinya

Pengadilan Indonesia berwenang ;

Bahwa bukti baru yang lainnya tidak memenuhi syarat dalam salah satu alasan permohonan peninjauan kembali sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 67 a s/d f Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 ;

Bahwa Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, hanya mengatur tentang banding (bukan kasasi) terhadap putusan Pengadilan Negeri yang mengadili permohonan pembatalan putusan arbitrase yang merupakan upaya hukum terakhir, sehingga permohonan Peninjauan Kembali ini sesungguhnya telah menyalahi Pasal 72, ayat (4) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 ;

Menimbang, bahwa berdasarkan pertimbangan di atas, maka permohonan peninjauan kembali yang diajukan oleh PERUSAHAAN PERTAMBANGAN MINYAK DAN GAS BUMI NEGARA (PERTAMINA), tersebut harus ditolak ;

Menimbang, bahwa karena permohonan peninjauan kembali ditolak, maka biaya perkara dalam tingkat peninjauan kembali ini harus dibebankan kepada Pemohon Peninjauan Kembali ;

Memperhatikan pasal-pasal dari Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 dan Undang-Undang No. 14 Tahun 1985 sebagaimana telah diubah dan ditambah dengan Undang-Undang No. 5 Tahun 2004 serta peraturan perundangundangan lain yang bersangkutan ;

M E N G A D I L I

Menolak permohonan peninjauan kembali dari : PERUSAHAAN PERTAMBANGAN MINYAK DAN GAS BUMI NEGARA (PERTAMINA), tersebut;

Menghukum Pemohon Peninjauan Kembali untuk membayar biaya perkara dalam pemeriksaan peninjauan kembali ini sebesar Rp.2.500.000,- (dua juta lima ratus ribu rupiah) ;

D. Analisis dan Pembahasan

1. Peraturan yang Dapat Dijadikan Landasan dalam Melakukan Pembatalan Putusan Arbitrase

Pembatalan putusan arbitrase asing yang dilakukan pengadilan Indonesia secara khusus Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam kasus Kahara Bodas Company VS PT. Pertamina dan PT. PLN sudah pasti didasarkan pada suatu pengaturan. Beberapa aturan yang dapat dijadikan dasar dalam melakukan pembatalan putusan arbitrase internasional pun tersebar dalam beberapa aturan. Namun aturan-aturan tersebut juga tidak bertentangan dengan Konvensi yang telah diratifikasi oleh Indonesia sendiri, sehingga dalam mengajukan pembatalan pun tetap mengindahkan ketentuan-ketentuan internasional. Dalam hal ini Indonesia mengatur beberapa peraturan yang dapat dijadikan landasan dalam mengajukan pembatalan putusan arbitrase.

Landasan hukum untuk mengajukan pembatalan putusan arbitrase adalah:

1) PERMA No. 1 Tahun 1990

Dalam PERMA No.1 Tahun 1990 jo Pasal 66 UU No.30 Tahun 1999 mengatur putusan arbitrase internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Putusan arbitrase internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu Negara yang dengan Negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional.²³
- b. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup perdagangan. Undang-undang menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan kata “ruang lingkup hukum perdagangan” adalah kegiatan-kegiatan antara lain dibidang: perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual dan sebagainya.
- c. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.²⁴
- d. Putusan arbitrase internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh *exequatur* (perintah eksekusi) dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

²³ Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 66

²⁴ Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.1 Tahun 1990, Pasal 3 ayat (3)

- e. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh exequatur dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

2) Undang-undang No. 30 Tahun 1999

Pengaturan mengenai pembatalan putusan arbitrase sendiri diatur pada regulasi nasional yang diatur dalam Pasal 70-72 UU No. 30 Tahun 1999. Namun tidak disebutkan secara tegas, apakah pembatalan putusan tersebut berlaku untuk putusan arbitrase nasional dan internasional. Maka dari itu, pembatalan putusan pada Pasal 70-72 UU No. 30 Tahun 1999, dianggap mengatur pembatalan putusan arbitrase nasional dan pembatalan putusan arbitrase internasional.

Ada 3 alasan yang dapat dipakai, berdasarkan Pasal 70 UU No. 30 Tahun 1999, oleh salah satu pihak untuk mengajukan permohonan pembatalan putusan arbitrase, yaitu :

- 1) apabila ada dugaan penggunaan dokumen palsu dalam proses pemeriksaan di arbitrase
- 2) ada dokumen yang sifatnya menentukan yang disembunyikan, atau;

3) adanya tipu muslihat salah satu pihak.

Selanjutnya, penjelasan Pasal 70 UU No. 30 Tahun 1999 menyebutkan bahwa untuk mengajukan permohonan pembatalan terhadap putusan arbitrase, ketiga alasan diatas harus dibuktikan terlebih dahulu melalui putusan pengadilan. Apapun putusan pengadilan, akan dijadikan dasar bagi hakim nantinya untuk mengabulkan atau menolak permohonan pembatalan putusan arbitrase.

Dalam UU No. 30 Tahun 1999, hanya ada 3 alasan yang dapat dipakai untuk mengajukan pembatalan terhadap putusan arbitrase. Pasal 70 UU No. 30 Tahun 1999 menyebutkan bahwa alasan pembatalan putusan dapat diajukan apabila dokumen yang dipakai dalam proses arbitrase ternyata palsu, ada dokumen yang disembunyikan, serta adanya tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak saat pemeriksaan di arbitrase. Seharusnya, pembatalan putusan arbitrase hanya dapat diajukan berdasarkan salah satu dari tiga alasan yang ditentukan pada Pasal 70 UU No. 30 Tahun 1999.

Selain peraturan perundang-undangan sebagai landasan mengajukan pembatalan putusan arbitrase, terdapat juga dalam bentuk asas-asas. Beberapa asas yang dijadikan landasan (*fundamentum*) dalam menjalankan eksekusi putusan arbitrase internasional pada dasarnya asas-asas dimaksud juga sejajar dengan asas yang tercantum dalam Konvensi New York 1958. Akan tetapi

penjelasan lebih lanjut mengenai putusan arbitrase internasional tidak diperoleh dalam PERMA No.1 Tahun 1990. Pasal 1 angka 9 UU No.30 Tahun 1999 memberi batasan arbitrase internasional adalah “Putusan arbitrase internasional adalah putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan diluar wilayah hukum Republik Indonesia, atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase internasional”²⁵

Asas-asas yang diatur dalam PERMA No.1 Tahun 1990 yang kemudian diadopsi dalam UU No.30 Tahun 1999, yaitu:

a. Asas *Executorial Kracht*

Asas ini diatur dalam pasal 2 PERMA No.1/1990 jo pasal 68 ayat (1) UU No.30/1999. Menurut pasal ini, putusan arbitrase disamakan dengan putusan pengadilan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Dengan disamakan putusan arbitrase asing sebagai putusan yang telah berkekuatan hukum tetap, dengan sendirinya dalam putusan tersebut telah terkandung “kekuatan eksekusi” atau *executorial kracht*. Ini berarti, setiap putusan arbitrase internasional yang diajukan permintaan eksekusiya di Indonesia

²⁵ *Ibid*, Pasal 1 angka 9

harus di akui keabsahannya (*recognize*) dan harus dijalankan eksekusinya (*enforcement*).

Penolakan eksekusi arbitrase internasional memang dimungkinkan. Oleh karena itu, tanpa mengurangi asas ini, pengadilan Indonesia dapat menolak eksekusi putusan arbitrase internasional. Akan tetapi, kemungkinan penolakan mesti didasarkan atas alasan yang dirinci dalam pasal V Konvensi New York 1958.

Pada hakikatnya, penegasan pasal ini mengandung asas *executorial kracht* atas putusan arbitrase internasional, sama dengan makna *binding* atau kekuatan mengikat yang dijelaskan pada pasal III Konvensi. Bahkan, pasal III Konvensi telah menegaskan, setiap putusan arbitrase internasional bersifat *binding* kepada setiap anggota Negara peserta Konvensi (*Contracting State*). Barangkali dari ketentuan pasal III Konvensi yang menegaskan tentang *binding and enforce* itulah pasal ini meletakkan asas *executorial kracht* terhadap putusan arbitrase internasional.²⁶

b. Asas Resiprositas

Asas Resiprositas ini harus diperhatikan pengadilan pada saat hendak memutuskan permintaan executor. Meskipun Secarapinsip putusan arbitrase internasional dapat dilaksanakan di Indonesia, namun sebagaimana

²⁶ M. Yahya Hararhap, 2006, *Arbitrase ditinjau dari*, Sinar Grafika, Jakarta, h.34

diisyaratkan dalam konvensi dan peraturan ratifikasinya, putusan tersebut hanya dapat dilaksanakan dengan berdasarkan asas resiprositas atau saling timbal balik antar Negara.²⁷ Asas ini sudah menjadi suatu asas yang diakui dalam dunia internasional, yaitu tidak ada suatu Negara pun akan melaksanakan sesuatu untuk Negara lainnya jika hal itu tidak secara timbal balik diakui dan dilaksanakan oleh Negara lain tersebut.

Asas resiprositas ini juga tercantum dalam pasal I ayat (3) Konvensi New York 1958. Berdasarkan asas resiprositas, tidak semua putusan arbitrase asing dapat diakui dan dapat dieksekusi hanya terbatas pada putusan yang diambil di Negara asing yang mempunyai ikatab bilateral dengan Negara Indonesia dan terikat bersama (multilateral) dengan Negara Indonesia dalam suatu Konvensi internasional.²⁸

Dengan demikian Konvensi New York tidak dapat dipaksakan secara unilateral. Bila diperhatikan pasal I ayat (3) Konvensi New York, berlakunya asas resiprositas harus secara tegas dinyatakan oleh suatu Negara, pada saat Negara yang bersangkutan melakukan ratifikasi. Hal ini dapat dibaca dalam kalimat yang berbunyi: “...*any state may on basis of reciprocity declare that*

²⁷ Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.1 Tahun 1990, Pasal 3 ayat (1)

²⁸ Konvensi New York 1958, Pasal I ayat (3)

it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State.....”²⁹

Penegasan atas asas ini dituangkan oleh pemerintah Indonesia dalam Lampiran Keppres No.34 Tahun 1981. Dalam lampiran ini dicantumkan pernyataan atau *declaration* yang menegaskan penerapan Konvensi New York 1958 di Indonesia didasarkan atas asas resiprositas. Pernyataan tersebut dibuat bertitik tolak dari ketentuan pasal I ayat (3) Konvensi yang memberi hak kepada Negara peserta konvensi atau *contracting state* untuk mencantumkan deklarasi asas resiprositas pada saat suatu Negara meratifikasi.

c. Asas Pembatasan

Berdasarkan Pasal 3 ayat (2) PERMA No.1/1990, jangkauan berlakunya pengakuan serta pelaksanaan putusan arbitrase internasional hanya terbatas pada putusan-putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup Hukum Dagang.

Asas pembatasan yang diatur dalam Pasal ini sejalan dengan pernyataan Lampiran Keppres No.34 Tahun 1981 yang menegaskan, *”and that it will apply the Convention only to the differences arising out of legal relationship, whether contractual or not, which are considered as*

²⁹ *Ibid.*

commercial under the Indonesia law”.³⁰ Penegasan dalam Lampiran Keppres ini pun merujuk pada pembatasan yang diatur dalam Pasal I ayat (3) Konvensi New York 1958. Dalam pasal itu diatur ketentuan yang member hak kepada setiap Contracting State untuk membatasi pengakuan serta pengeksekusian putusan arbitrase asing sepanjang perselisihan yang terjadi dalam bidang Hukum Dagang.

d. Asas Ketertiban Umum

Asas lain yang menjadi fundamental dalam melaksanakan putusan arbitrase internasional ialah asas “ketertiban umum” atau *public policy*. Asas ini diatur dalam pasal 3 ayat (3) PERMA jo pasal 66 UU No. 30 Tahun 1999. Dalam pasal tersebut ditegaskan, bahwa putusan arbitrase internasional yang dapat diakui serta dapat dilaksanakan di Indonesia adalah hanya terbatas pada putusan-putusan yang tidak bertentangan dengan “ketertiban umum”.

Sebenarnya, asas ketertiban umum juga merupakan asas fundamen dalam Konvensi New York 1958. Asas tersebut ditegaskan dalam pasal V ayat (2) huruf b yang berbunyi: “*the recognition or enforcement of the award would be contrary of the public policy of that country*”.³¹

³⁰ *Lampiran Keppres No. 34 Tahun 1981.*

³¹ Pasal V ayat (2) huruf b, *Konvensi New York 1958.*

Yang selalu menimbulkan permasalahan dalam penerapan asas ketertiban umum ialah mengenai makna dan batasannya. Kesulitan dalam penerapan itu sendiri oleh karena PERMA tidak memberi batasan dan rincian tentang makna dari ketertiban umum. Begitu pula dalam pasal V ayat (2) huruf a Konvensi New York 1958 tidak memberi makna dan batasan mengenai ketertiban umum.

Secara umum, batasan pengertian yang hampir disepakati mengenai makna dan paham ketertiban umum yakni sesuatu dianggap bertentangan dengan ketertiban umum dalam lingkungan negara, apabila didalamnya terkandung sesuatu hal atau keadaan yang bertentangan dengan sendi-sendi dan nilai-nilai asasi sistem hukum dan kepentingan nasional suatu bangsa.³²

Batasan atau definisi ketertiban umum memang sering menjadi perdebatan dalam konteks eksekusi putusan arbitrase asing di Indonesia. Masalah ini pernah dibahas dalam salah satu diskusi yang diadakan hukumonline.com bertajuk Problematika Eksekusi Putusan Arbitrase Asing di Indonesia. Salah satu pembicara dalam diskusi tersebut yaitu M. Yahya Harahap mencoba menjelaskan arti dan penafsiran dari ketertiban umum. Di bawah ini kami sarikan pendapat Yahya Harahap sebagaimana disampaikan dalam diskusi tersebut:

³² Erman Rajagukguk, Makalah: *Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri dan Ketertiban Umum*, h.111

“Ketertiban umum memiliki makna luas dan bisa dianggap mengandung arti mendua (ambiguity). Dalam praktik telah timbul berbagai penafsiran tentang arti dan makna ketertiban umum, antara lain:

1) Penafsiran sempit. Menurut penafsiran sempit arti dan lingkup ketertiban umum:

- hanya terbatas pada ketentuan hukum positif saja
- dengan demikian yang dimaksud dengan pelanggar/bertentangan dengan ketertiban umum, hanya terbatas pada pelanggaran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan saja
- oleh karena itu, putusan arbitrase yang bertentangan/melanggar ketertiban umum, ialah putusan yang melanggar/bertentangan dengan ketentuan peraturan perundang-undangan Indonesia.

2) Penafsiran luas. Penafsiran luas tidak membatasi lingkup dan makna ketertiban umum pada ketentuan hukum positif saja:

- tetapi meliputi segala nilai-nilai dan prinsip-prinsip hukum yang hidup dan tumbuh dalam kesadaran masyarakat

- termasuk ke dalamnya nilai-nilai kepatutan dan prinsip keadilan umum (general justice principle)
- oleh karena itu, putusan arbitrase asing yang melanggar/bertentangan dengan nilai-nilai dan prinsip-prinsip yang hidup dalam kesadaran dan pergaulan lalu lintas masyarakat atau yang melanggar kepatutan dan keadilan, tidak dapat dilaksanakan di Indonesia.

3) Ketertiban Umum Internasional dan Ketertiban Umum Intern

Ketertiban umum internasional adalah kaidah – kaidah yang bermaksud untuk melindungi kesejahteraan negara dalam keseluruhan. Ketertiban umum intern adalah kaidah – kaidah yang hanya membatasi kebebasan perseorangan. Pemakaian ketertiban umum harus dipakai dengan seirit mungkin, jika kita terlalu sering menggunakan lembaga ketertiban umum, berarti kita akan selalu memakai hukum nasional kita sendiri, padahal kita sudah menentukan dipakainya hukum asing. Dengan demikian hukum kita tidak berkembang. Lembaga ketertiban umum hanya dipakai secara hemat, hanya dipakai seperlunya saja, sebagai *ultimum remedium*, jika terlalu sering digunakan maka kita bisa di cap sebagai menganut *rechts farizeisme*. Jika kita terlalu cepat menggunakan lembaga ketertiban umum maka kita bersikap terlalu mengagung – agungkan atau mendewa – dewakan hukum

sendiri secara chauvinistis yang tentunya tidak dapat dipertanggung jawabkan dalam hubungan internasional.

Hal penting lain yang harus diperhatikan adalah ketertiban umum nasional negara tempat dimana permintaan eksekusi diajukan. Bukan nilai-nilai ketertiban umum yang terdapat di negara tempat dimana putusan dijatuhkan. Prinsip penilaian demikian sesuai dengan ketentuan pasal 3 ayat (3) PERMA. Hal itu dengan tegas disebutkan dalam pasal V ayat (2) huruf b Konvensi New York 1958 dalam kalimat: “*the recognition or enforcement of the award would be contrary of the public policy of that country*”.³³ Dari perkataan *of that country* jelas menunjuk kepada ketertiban umum yang terdapat pada negara tempat dimana permintaan eksekusi diajukan.

Ketertiban Umum hendak diartikan sebagai suatu lembaga dalam hukum internasional yang memungkinkan sang Hakim untuk secara pengecualian mengenyampingkan pemakaian dari hukum asing, yang menurut ketentuan hukum internasional Hakim sendiri seyogyanya harus diperlakukan. Dengan kata lain, tidak dipakainya hukum asing dalam hal yang khusus ini disebabkan karena hukum asing ini dianggap demikian menyolok dan member kegoncangan kepada sendi-sendi asasi dari sistem hukum jika dipergunakan. Oleh karena itu, hakim dalam memakai ketentuan ketertiban

³³ *Ibid.*

umum ini dalam memutus sengketa harus seirit mungkin agar tidak menimbulkan anggapan bahwa Negara tersebut hanya ingin mempergunakan hukum nasionalnya sendiri. Fungsi ketertiban umum ini seperti “rem darurat” dalam sebuah kereta api. Penggunaan ketertiban umum ini sebagai alasan untuk tidak dapat memperlakukan ketentuan hukum asing.³⁴

2. Analisis Pembatalan Putusan Arbitrase dalam Kasus Kahara Bodas Company melawan PT. Pertamina dan PT. PLN

Dalam perjanjian yang disepakati antara KBC, Pertamina dan PLN, salah satu klausulnya menyebutkan bahwa setiap sengketa yang timbul akan diselesaikan dengan memakai prosedur arbitrase UNCITRAL dan tempat proses arbitrasenya adalah Jenewa. Sengketa antara kedua bleah pihak, prosesnya telah dimulai sejak September 1999.

Kemudian, Majelis Arbitrase Jenewa pada putusannya pada 18 Desember 2000 menghukum Pertamina dan PLN membayar ganti rugi sebesar AS\$216 juta dengan rincian AS\$111 juta untuk ganti rugi biaya yang telah dikeluarkan dan AS\$150 juta untuk ganti rugi perkiraan keuntungan yang hilang. Pertamina dan PLN dinilai telah melanggar kewajiban yang harusnya mereka penuhi sebagai tertuang dalam perjanjian.

³⁴ Sudargo Gautama, 1999, *Undang-undang Arbitrase Baru 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, h. 142

Terhadap putusan arbitrase Jenewa 18 Desember 2000, Pertamina mengajukan gugatan pembatalan putusan arbitrase ke PN Jakpus dengan alasan Majelis Arbitrase Jenewa telah melebihi kewenangannya dan putusan itu sendiri dinilai cacat hukum.

Dalam putusannya, Majelis PN Jakpus mengabulkan gugatan pembatalan putusan arbitrase Jenewa yang diajukan oleh Pertamina. Menurut PN Jakpus, Majelis Arbitrase Jenewa telah melampaui kewenangannya karena tidak mempergunakan hukum Indonesia. Padahal dalam perjanjian antara Pertamina dan PLN dengan KBC dengan tegas menyatakan bahwa mereka memilih hukum arbitrase Indonesia dan bukan hukum arbitrase Swiss.

Majelis PN Jakpus juga menilai Majelis Arbitrase Jenewa telah melakukan kekeliruan dalam menafsirkan force majeure. Pembatalan proyek Karaha Bodas melalui Keppres bertujuan untuk mengamankan kesinambungan perkenomian dan jalannya pembangunan nasional.

Terlepas dari isu mark up KKN yang meliputi proyek Karaha Bodas, isu pembatalan putusan arbitrase internasional oleh Pengadilan Indonesia adalah isu yang sangat menarik dikaji aspek hukumnya. Persoalan pokoknya adalah apakah pengadilan Indonesia berwenang untuk membatalkan putusan arbitrase internasional, dalam hal ini putusan arbitrase Jenewa.

Untuk membatalkan putusan arbitrase Jenewa, Majelis PN Jakpus selain memakai ketentuan Pasal 70-72 UU Arbitrase juga menggunakan Konvensi New York Tahun 1958. Dalam putusannya Majelis PN Jakpus, ternyata tidak memakai salah satu dari ketiga alasan pembatalan yang telah diatur pada Pasal 70 UU Arbitrase. Majelis berargumentasi bahwa berdasarkan penjelasan umum UU Arbitrase terbuka kemungkinan dipakai alasan lain untuk membatalkan putusan arbitrase (lihat penjelasan UU Arbitrase).

Lex Arbitri

Yang jadi pertanyaan, untuk perkara Pertamina melawan Karaha Bodas, apakah pengadilan Indonesia berwenang untuk membatalkan putusan arbitrase Jenewa? Untuk menjawabnya, harus dilihat pertama kali mengenai lex arbitri (hukum dari negara tempat arbitrase diselenggarakan). Lex Arbitri nantinya akan menentukan apakah terhadap putusan arbitrase dapat diajukan keberatan atau pembatalan atau eksaminasi ulang terhadap pokok sengketa.

Meski perjanjian yang menjadi pokok sengketa dibuat berdasarkan hukum Indonesia, karena kedua belah pihak sepakat memilih Jenewa sebagai tempat arbitrase, otomatis yang menjadi lex arbitri adalah hukum Swiss. Konsekuensinya, apabila salah satu pihak merasa keberatan atau hendak

mengajukan permohonan pembatalan terhadap putusan arbitrase Jenewa, harus memperhatikan hukum Swiss.

Kalau hukum Swiss menentukan bahwa memang ada upaya hukum terhadap pembatalan putusan arbitrase dan upaya tersebut harus diajukan ke pengadilan di Swiss sebagai competent authority misalnya, keberatan atau perlawanan yang diajukan oleh salah satu pihak harus diajukan ke Pengadilan Swiss.

Lazimnya, upaya hukum terhadap putusan arbitrase internasional adalah penolakan pelaksanaan atau menyampingkan (set aside) terhadap putusan tersebut. Pembatalan putusan arbitrase Jenewa oleh PN Jakpus memang suatu langkah yang "luar biasa". Satu hal yang perlu diperhatikan, putusan arbitrase Jenewa tersebut belum pernah didaftarkan untuk dilaksanakan oleh pihak KBC di PN Jakpus.

Bila penulis kaitkan dengan teori yang penulis pakai di Bab I yaitu teori keadilan yang pengertian dari teori keadilan itu sendiri adalah suatu proses yang tak pernah terselesaikan, tetapi merupakan proses yang senantiasa melakukan reproduksi dirinya sendiri, dari generasi ke generasi, dan terus mengalami perubahan yang merupakan panggilan yang berani dan terbaik. Meski demikian Acmad Ali juga menyatakan bahwa yang namanya

“keadilan” sempurna itu tidak ada, yang ada hanyalah sekadar pencapaian dalam kadar tertentu. Artinya yang dimaksud “keadilan” adalah kelayakan.

Dan bila dikaitkan dengan kasus Kahara bodas company melawan PT. Pertamina dan PT. PLN putusan dari tingkat pertama di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat hingga pinunjauan kembali di Mahkamah Agung sudah tepat dengan teori keadilan yang penulis pakai di Bab I karena memang Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang untuk membatalkan putusan arbitrase yang di jatuhkan di Jenewa Swiss dan kemudian di batalkan Putusan pembatalan yang dijatuhkan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dibatalkan kembali di Mahkamah Agung dengan peraturan-peraturan yang sudah mengatur sebelumnya. Maka, teori yang penulis pakai yaitu teori keadilan sudah tepat untuk pembatalan putusan arbitrase tersebut.