



UNIVERSITAS INDONESIA

KONTRAK INTERNASIONAL DALAM MENGANTISIPASI KRISIS
EKONOMI: ANALISIS TERHADAP PENERAPAN KLAUSULA FORCE
MAJEURE UNTUK MEMPERKECIL DAMPAK NEGATIF KRISIS
EKONOMI

TESIS

Novi Epilia
0706305545

FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER HUKUM
JAKARTA
JANUARI 2010



UNIVERSITAS INDONESIA

KONTRAK INTERNASIONAL DALAM MENGANTISIPASI KRISIS
EKONOMI: ANALISIS TERHADAP PENERAPAN KLAUSULA FORCE
MAJEURE UNTUK MEMPERKECIL DAMPAK NEGATIF KRISIS
EKONOMI

TESIS

Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Magister Hukum

Novi Epilia
0706305545

FAKULTAS HUKUM
PROGRAM MAGISTER HUKUM
KEKHUSUSAN HUKUM EKONOMI
JAKARTA
JANUARI 2010

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

Tesis ini adalah hasil karya saya sendiri,
dan semua sumber baik yang dikutip maupun dirujuk
telah saya nyatakan dengan benar.

Nama : Novi Epilia

NPM : 0706305545

Tanda Tangan :

Tanggal : 5 Januari 2010

HALAMAN PENGESAHAN

Tesis ini diajukan oleh :
Nama : Novi Epilia
NPM : 0706305545
Program Studi : Pascasarjana
Judul Tesis : Kontrak Internasional Dalam Mengantisipasi Krisis Ekonomi:
Analisis Terhadap Penerapan Klausula Force Majeure Untuk
Memperkecil Dampak Negatif Krisis Ekonomi

Telah berhasil dipertahankan di hadapan Dewan Penguji dan diterima sebagai bagian persyaratan yang diperlukan untuk memperoleh gelar Magister Hukum pada Program Studi Pascasarjana Fakultas Hukum, Universitas Indonesia.

DEWAN PENGUJI

Pembimbing : (.....tanda tangan.....)

Penguji : (..... tanda tangan)

Penguji : (..... tanda tangan)

Ditetapkan di :

Tanggal :

KATA PENGANTAR/UCAPAN TERIMA KASIH

Puji syukur saya panjatkan kepada Tuhan Yang Maha Esa, karena atas berkat dan rahmat-Nya, saya dapat menyelesaikan tesis ini. Penulisan tesis ini dilakukan dalam rangka memenuhi salah satu syarat untuk mencapai gelar Magister Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Saya menyadari bahwa, tanpa bantuan dan bimbingan dari berbagai pihak, dari masa perkuliahan sampai pada penyusunan tesis ini, sangatlah sulit bagi saya untuk menyelesaikan tesis ini. Oleh karena itu, saya mengucapkan terima kasih kepada:

- (1) Prof. Hikmahanto Juwana, SH, LLM, Phd., selaku dosen pembimbing yang telah menyediakan waktu, tenaga, dan pikiran untuk mengarahkan saya dalam penyusunan tesis ini;
- (2) Seluruh karyawan Biro Pendidikan Pascasarjana FH UI Salemba yang telah banyak membantu saya selama mengikuti perkuliahan;
- (3) Ibu Irene Salim selaku atasan saya yang telah memberi bantuan dan dukungan selama mengikuti perkuliahan;
- (3) orang tua dan keluarga saya yang telah memberikan bantuan dukungan material dan moral;
- (4) Bapak Yanwar Malaming dan Bapak Andri Budiman yang banyak membantu saya ketika membuat tesis ini berupa masukan-masukan dan peminjaman buku;
- (5) Rosmiati, Erni, dan Yeni, yang banyak memberikan dukungan selama perkuliahan;
- (6) Teman-teman seperjuangan selama perkuliahan atas dukungan semangatnya selama mengikuti perkuliahan.

Akhir kata, saya berharap Tuhan Yang Maha Esa berkenan membalas segala kebaikan semua pihak yang telah membantu. Semoga tesis ini membawa manfaat bagi pengembangan ilmu.

Jakarta, 5 Januari 2010

Novi Epilia

HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS

Sebagai sivitas akademik Universitas Indonesia, saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Novi Epilia
NPM : 070630554
Program Studi : Magister Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis karya : Tesis

demi pengembangan ilmu pengetahuan, menyetujui untuk memberikan kepada Universitas Indonesia Hak Bebas Royalti Noneksklusif (*Non-exclusive Royalty Free Right*) atas karya ilmiah saya yang berjudul :

Kontrak Internasional Dalam Mengantisipasi Krisis Ekonomi: Analisis Terhadap Penerapan Klausula Force Majeure Untuk Memperkecil Dampak Negatif Krisis Ekonomi

beserta perangkat yang ada (jika diperlukan). Dengan Hak Bebas Royalti Noneksklusif ini Universitas Indonesia berhak menyimpan, mengalihmedia/formatkan, mengelola dalam bentuk pangkalan data (*database*), merawat, dan memublikasikan tugas akhir saya selama tetap mencantumkan nama saya sebagaipenulis/pencipta dan sebagai pemilik Hak Cipta.

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Jakarta
Pada tanggal : 5 Januari 2010

Yang menyatakan

(Novi Epilia)

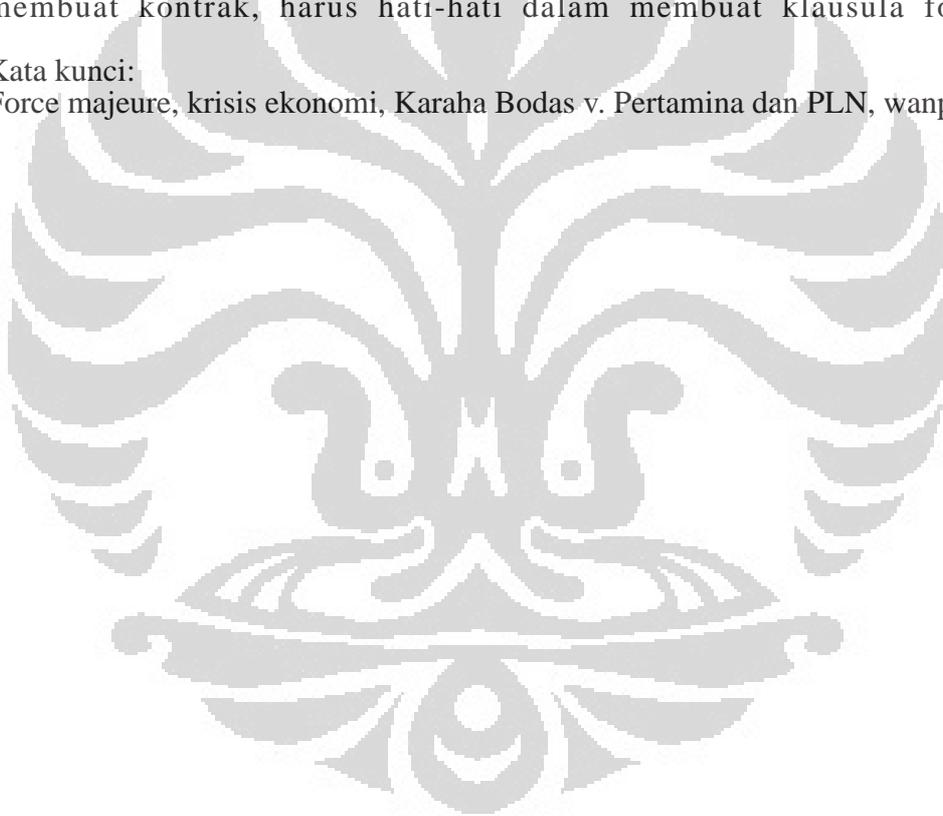
ABSTRAK

Nama : Novi Epilia
Program Studi : Magister Hukum
Judul : Kontrak Internasional Dalam Mengantisipasi Krisis Ekonomi: Analisis Terhadap Penerapan Klausula Force Majeure Untuk Memperkecil Dampak Negatif Krisis Ekonomi

Tesis ini membahas krisis ekonomi sebagai force majeure. Penyebab krisis ekonomi adalah lemahnya lembaga keuangan dan pengaruh krisis dari negara lain. Penyebab ini tidak dapat diduga sebelumnya, sehingga termasuk force majeure. Dalam kasus Karaha Bodas v. Pertamina dan PLN, ketidakmampuan Pertamina dan PLN dalam melaksanakan prestasinya akibat krisis ekonomi dianggap wanprestasi bukan force majeure. Hal ini dikarenakan dalam kontraknya dinyatakan bahwa force majeure hanya berlaku bagi KBC sebagai kreditur. Penelitian ini menggunakan metode normatif. Hasil penelitian menyarankan agar dalam membuat kontrak, harus hati-hati dalam membuat klausula force majeure.

Kata kunci:

Force majeure, krisis ekonomi, Karaha Bodas v. Pertamina dan PLN, wanprestasi



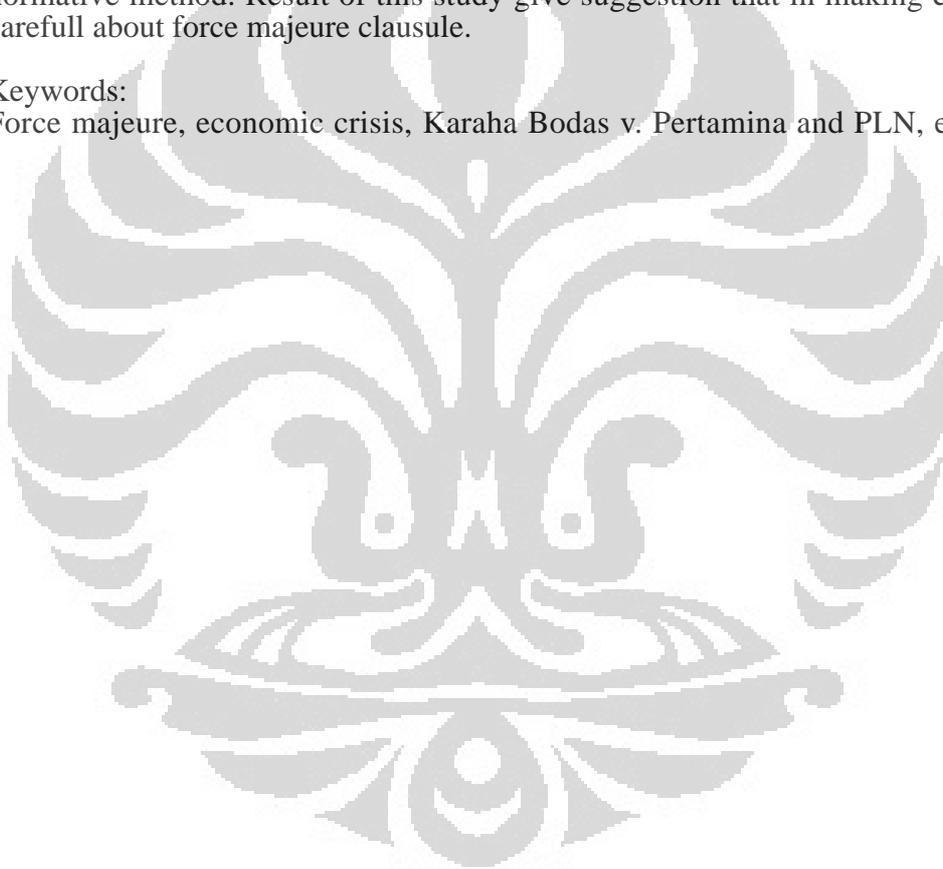
ABSTRACT

Name : Novi Epilia
Study Program : Postgraduate
Title : International Contract In Anticipating Economic Crisis: Analysis Force Majeure Clause To Minimize Negative Impact of Economic Crisis

The focus of this study is economic crisis as force majeure. Economic crisis is caused by mismanagement financial institution and contagion. This cause cannot predicted before, those included in force majeure. In case *Karaha Bodas (KBC) v. Pertamina dan PLN*, unable Pertamina dan PLN to do his obligation cause economic crisis is event of default not force majeure. This is happened, due of contract that force majeure just for KBC. This study used normative method. Result of this study give suggestion that in making contract have to carefull about force majeure clause.

Keywords:

Force majeure, economic crisis, *Karaha Bodas v. Pertamina and PLN*, event of default



DAFTAR ISI

HALAMAN SAMPUL	i
HALAMAN JUDUL.....	ii
HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS.....	iii
HALAMAN PENGESAHAN.....	iv
KATA PENGANTAR.....	v
LEMBAR PERSETUJUAN PUBLIKASI KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT.....	viii
DAFTAR ISI	ix
1. PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang	1
1.2 Perumusan Masalah	7
1.3 Tujuan dan Manfaat Penelitian	8
1.4 Kerangka Teori dan Konseptual	8
1.5 Metode Penelitian	14
1.6 Sistematika Penulisa.....	16
2. SEBAB TIDAK TERLAKSANANYA KONTRAK	18
2.1 Wanprestasi	18
2.1.1 Pengertian	18
2.1.2 Bentuk.....	18
2.1.3 Mulai Terjadinya.....	18
2.1.4 Akibat.....	19
2.1.5 Pembelaan Debitur Yang Wanprestasi	20
2.2 Force Majeure	21
2.2.1 Pengertian	21
2.2.2 Unsur.....	25
2.2.3 Perkembangan Doktrin.....	26
2.2.4 Klasifikasi.....	31
2.2.5 Akibat	33
3. KASUS KARAH BODAS v. PERTAMINA DAN PLN	34
3.1 Posisi Kasus	34
3.2 Permasalahan	38
4. PEMBAHASAN.....	45
4.1 Krisis Ekonomi Sebagai Force Majeure.....	45
4.2 Putusan Arbitrase Internasional Mengenai Kasus KBC v. Pertamina dan PLN Tidak Tepat.....	54
5. KESIMPULAN DAN SARAN	64
5.1 Kesimpulan.....	64
5.2 Saran.....	75
DAFTAR PUSTAKA	76

BAB I

PENDAHULUAN

1.1. Latar Belakang

Dalam membuat suatu kontrak, maka para pihak harus bersepakat terlebih dahulu. Setelah adanya kesepakatan, para pihak dapat bebas menentukan isi kontrak, hal ini sesuai dengan salah satu asas yang dikenal dan dianut di Indonesia yaitu asas kebebasan berkontrak. Asas ini menyatakan bahwa para pihak bebas membuat kontrak selama tidak melanggar ketertiban umum atau kesusilaan.

Selain adanya kesepakatan, Pasal 1320 BW juga mensyaratkan adanya kecakapan, obyek tertentu, dan sebab yang halal. *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Cet. 33, Jakarta: Pradnya Paramita, 2003, hlm. 339. agar suatu kontrak dapat dinyatakan sah. Setelah kontrak dianggap sah, maka kontrak tersebut mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak. Sifat yang mengikat ini merupakan sifat dari asas Pacta Sunt Servanda. Asas Pacta Sunt Servanda dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) BW yang berbunyi: “Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang”. *Ibid.*, hlm. 342.

Kontrak yang telah mengikat harus dilaksanakan dengan itikad baik oleh para pihak. Akan tetapi tidak semuanya berjalan sebagaimana mestinya, debitur dapat saja gagal melaksanakan kewajibannya. Kegagalan ini menyebabkan debitur wanprestasi dan memberikan hak gugat kepada kreditur untuk menegakkan hak-hak kontraktualnya seperti menerima ganti rugi dari debitur. Namun demikian, hukum juga memberikan hak kepada debitur untuk memberikan pembelaan. Pembelaan debitur dapat dilakukan dengan cara mengajukan tangkisan bahwa tidak dilaksanakannya prestasi karena adanya force majeure.

¹ *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*, diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio, Cet. 33, Jakarta: Pradnya Paramita, 2003, hlm. 339.
² *Ibid.*, hlm. 342.

Oleh karenanya dalam kontrak, para pihak harus menentukan peristiwa apa saja yang dikategorikan wanprestasi dan force majeure. Ketika membuat kontrak, para pihak akan mempelajari risiko-risiko apa saja yang akan terjadi berkaitan dengan pelaksanaan kontrak. Karl Heinz Bockstiegel, "Hardship, Force Majeure and Special Risks Clauses in International Contracts", edited by Norbert Horn, *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Bielefeld, 1984, hlm. 199. Hal ini menyebabkan pasal mengenai wanprestasi dan force majeure sangat penting karena tidak hanya berkaitan tentang tertundanya untuk melaksanakan prestasi, melainkan dapat juga membebaskan para pihak untuk memberikan ganti rugi akibat tidak terlaksananya perjanjian.

Walaupun sudah ditentukan kategorinya, tetap dapat terjadi kesalahpahaman antara kreditur dan debitur mengenai apakah debitur dalam keadaan wanprestasi atau force majeure. Hal ini dapat saja terjadi karena ada peristiwa yang belum didefinisikan apakah termasuk wanprestasi atau force majeure. Salah satu peristiwa yang sulit dikategorikan apakah termasuk wanprestasi atau force majeure adalah krisis ekonomi.

Dunia sekurangnya telah mengalami sepuluh kali masa resesi. Dilihat dari magnitudenya, sekurangnya ada empat resesi hebat, yakni pada era tahun 30-an, 70-an, 90-an, dan saat ini. Anonim, "Krisis Finansial Global dan Daya Tahan Ekonomi Kita", *Business News*, 7726, 20 Oktober 2008, hlm. 5. Indonesia telah mengalami dua kali krisis, yaitu 1997 dan saat ini.

Krisis tahun 1997 disebabkan depresiasi Baht tanggal 2 Juli 1997. Pada awalnya tidak diduga bahwa krisis di Thailand akan berpengaruh ke Indonesia, karena makroekonomi Indonesia sangat baik, seperti: tingkat pengangguran yang rendah, ekspor-impor baik, tingkat inflasi terkontrol, tingkat kredit bermasalah hanya sebesar 66 persen APBN, jauh lebih kecil dari Korea Selatan dengan tingkat kredit bermasalahnya mencapai 128 persen, Thailand 179 persen, dan Malaysia 79 persen. Tingkat kredit bermasalah memang lebih kecil daripada negara lain, namun utang swasta dalam mata uang dollar Amerika Serikat dengan menggunakan rezim devisa bebas sangat tinggi. *Asian Wall Street Journal*

³Karl Heinz Bockstiegel, "Hardship, Force Majeure and Special Risks Clauses in International Contracts", edited by Norbert Horn, *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance*, Bielefeld, 1984, hlm. 199.

⁴Anonim, "Krisis Finansial Global dan Daya Tahan Ekonomi Kita", *Business News*, 7726, 20 Oktober 2008, hlm. 5.

pada waktu itu menyatakan bahwa utang jangka pendek swasta berada pada tingkat ekuivalen US\$ 85 miliar, padahal cadangan devisa Bank Indonesia hanya dibawah US\$ 25 miliar. Hal ini menyebabkan biaya krisis bagi Indonesia mencapai 66 persen PDB, sedangkan Korea Selatan hanya 24 persen dan Malaysia sebesar 22 persen. Hasil akhir pada depresiasi nilai tukar, Korea Selatan hanya turun sebesar 60 persen, Malaysia 40 persen, dan Indonesia 85 persen. Anonim, "Kinerja Moneter dan Ekonomi Indonesia Selalu Terburuk?", *Business News*, 7775, 18 Februari 2009, hlm. 2.

Belum pulih benar perekonomian Indonesia akibat krisis ekonomi tahun 1997, tahun 2008 terjadi krisis global yang dimulai dari Amerika Serikat (AS). Krisis ini bermula karena macetnya kredit perumahan. Memburuknya perekonomian AS akan memperburuk juga ekonomi internasional. Hal ini dikarenakan semua negara menjadikan AS sebagai mitra dagang utama dimana barang dari negara lain banyak yang diekspor ke AS. Krisis ekonomi menjadikan daya beli masyarakat AS menjadi turun, sehingga ekspor negara lain ke AS menjadi turun. Turunnya nilai ekspor suatu negara akan mempengaruhi perekonomian negara tersebut secara keseluruhan.

Kondisi perekonomian Indonesia belum separah krisis tahun 1997, karena pada tahun 2008, Indonesia sedang menyelenggarakan pemilu. Dengan adanya pemilu, maka ada belanja modal dari para calon legislatif atau calon presiden untuk membiayai kampanyenya. Hal tersebut menyebabkan adanya perputaran uang dalam masyarakat. Anonim, "Obama Tidak Dapat Membuat Muzizat Ekonomi," *BusinessNews*, 27 Januari 2008, hlm. 1.

Namun tanda-tanda terjadinya krisis global mulai tampak. Hal ini ditandai dengan jatuhnya harga IHSG (Indeks Harga Saham Gabungan) sebesar 50,4 persen (urutan ketiga setelah China dan India), depresiasi Rupiah sebesar 18,5 persen (urutan keempat setelah Korea Selatan, Brasil, dan India) serta turunnya harga-harga komoditas. Khusus untuk penurunan harga komoditas, Indonesia paling merasakan, karena Indonesia merupakan

⁵Anonim, "Kinerja Moneter dan Ekonomi Indonesia Selalu Terburuk?", *Business News*, 7775, 18 Februari 2009, hlm. 2.

⁶Anonim, "Obama Tidak Dapat Membuat Muzizat Ekonomi," *BusinessNews*, 27 Januari 2008, hlm. 1.

produsen utama untuk sebagian dari komoditas-komoditas tersebut, seperti: CPO, karet, timah, dan nikel. Anonim, "Sasaran Fiskal Tahun 2009", *Business News* 7773, 13 Februari 2009, hlm. 2.

Dalam pengaturan kontrak-kontrak di luar negeri, apabila terjadi krisis ekonomi akan dikategorikan sebagai hardship. Hardship dipandang lebih fleksibel dan akomodatif untuk memberikan jalan keluar ketika terjadinya krisis ekonomi. Praktik bisnis di Indonesia yang telah berlangsung selama ini tampaknya belum mengenal doktrin hardship, terbukti dalam klausula kontrak yang dibuat para pelaku bisnis tidak atau jarang mencantumkan klausula ini. Klausula yang senantiasa ada dan dicantumkan adalah force majeure. Namun demikian, ada atau tidak adanya klausula hardship maupun force majeure, yang terpenting adalah substansi klausula-klausula tersebut memberikan ruang gerak yang fleksibel terhadap kemungkinan-kemungkinan muncul keadaan yang secara fundamental akan mempengaruhi keseimbangan kontrak dalam pelaksanaannya.

Ketika terjadi krisis ekonomi menyebabkan kreditur maupun debitur tidak dapat melaksanakan kewajibannya. Kegagalan melaksanakan kewajiban akibat krisis ekonomi menimbulkan perdebatan apakah termasuk wanprestasi atau force majeure. Pendapat yang pertama adalah yang mendukung bahwa krisis global merupakan force majeure. Pendapat yang lain menyatakan bahwa krisis ekonomi bukan force majeure, akan tetapi hardship.

Pendapat yang menyatakan bahwa krisis ekonomi lebih tepat dikatakan hardship adalah Sogar Simamora dan Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara Ningrum Natasya Sirait. Anonim, "Krisis Keuangan Sulit Dijadikan Dalih Force Majeure, , 23 Oktober 2008. Menurut Sogar, walaupun terjadi krisis, bukan berarti langsung menimbulkan sengketa yang bermula pada tuduhan wanprestasi. Kedua belah pihak dapat melakukan renegotiasi atau menjadwal ulang utang yang harus dibayar. Ia berpendapat dalih 'keadaan sulit' lebih tepat dipakai untuk menggambarkan kondisi dampak krisis keuangan global sekarang daripada

⁷Anonim, "Sasaran Fiskal Tahun 2009", *Business News* 7773, 13 Februari 2009, hlm. 2.

⁸Anonim, "Krisis Keuangan Sulit Dijadikan Dalih Force Majeure, , 23 Oktober 2008.

force majeure bila akhirnya terjadi sengketa. Dalih 'keadaan sulit' sudah lazim dipakai dalam praktik kontrak dagang internasional, seperti dalam prinsip-prinsip UNIDROIT.⁹ Hal yang sama juga dinyatakan oleh Guru Besar Ilmu Hukum Universitas Sumatera Utara Ningrum Natasya Sirait bahwa krisis belum dapat dijadikan dasar force majeure. Adanya dua pendapat yang berbeda mengenai apakah krisis ekonomi dapat dikategorikan sebagai force majeure dikarenakan dalam undang-undang tidak tertulis secara jelas tentang keadaan-keadaan apa saja yang termasuk dalam force majeure.

Adanya perdebatan ini karena mempunyai 2 akibat yang berbeda. Jika dikategorikan force majeure, maka dapat dimaafkan dan akan ada negosiasi ulang. Negosiasi ulang inilah yang tidak diinginkan oleh kreditur, karena jika dilakukan negosiasi ulang, maka bisa saja kontrak tersebut merugikan kreditur. Menurut kreditur, negosiasi ulang bertentangan dengan prinsip Pacta Sunt Servanda, dimana prinsip ini menyatakan bahwa kontrak merupakan UU bagi yang membuatnya, sehingga para pihak harus menghormati perjanjian yang telah dibuat.

Contoh kasus terhadap perdebatan ini adalah dalam kasus bidang listrik. Listrik merupakan kebutuhan yang sangat vital dalam kehidupan dan karenanya negara memandang perlu untuk mengatur tentang listrik sebagai salah satu cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak. Berdasarkan Pasal 33 UUD 1945 berikut penjelasannya, perusahaan listrik sebagai cabang produksi yang menguasai hajat hidup orang banyak tersebut harus dikuasai oleh negara.

Namun kecenderungan yang terjadi saat ini, pengembangan kelistrikan dilakukan oleh BUMN di satu pihak dan perusahaan swasta nasional maupun asing di pihak lain. Hal ini sah saja karena perusahaan tenaga listrik merupakan proyek yang membutuhkan dana besar, sedangkan negara tidak punya dana sebanyak itu. Salah satu proyek tersebut adalah Pembangkit Listrik Tenaga Panas Bumi (PLTP) Karaha. Para pihak dalam proyek ini adalah Karaha Bodas

⁹ *Ibid*

Co. sebagai kontraktor membangun, memiliki, dan mengoperasikan PLTP Karaha, Pertamina mengelola pengoperasian PLTP Karaha, dan PLN wajib membeli listrik yang dihasilkan. Setelah perjanjian ditandatangani, maka para pihak harus menggunakan segala kemampuannya untuk melaksanakan perjanjian. Akan tetapi selama pelaksanaan tersebut, terjadi krisis ekonomi tahun 1997 yang membuat perjanjian tersebut tidak dapat dilaksanakan. Tidak dapatnya dilaksanakan perjanjian karena pinjaman-pinjaman proyek infrastruktur dalam denominasi dollar Amerika Serikat menjadi berlipat-lipat nilainya. Akibatnya proyek menjadi tidak masuk akal dihitung dalam rupiah.

International Monetary Fund (IMF) meminta kepada Pemerintah Indonesia untuk meninjau kembali proyek-proyek pembangunan. Selain itu harus diteliti lebih lanjut, apakah pembayaran proyek dengan valuta asing US dollar masih dapat dipertahankan. Akibatnya tanggal 20 September 1997, Pemerintah Indonesia mengeluarkan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 39 Tahun 1997 yang menunda beberapa proyek, termasuk Proyek Karaha.

Walaupun telah ditunda, Pertamina tetap berupaya agar Proyek Karaha dapat dilaksanakan, sehingga dikeluarkan Keppres No. 47 Tahun 1997. Keppres ini berisi perintah agar beberapa proyek yang tertunda termasuk Proyek Karaha dilanjutkan kembali. Akan tetapi pada tanggal 10 Januari 1998 dikeluarkan Keppres No. 5 Tahun 1998 yang mencabut Keppres No. 47 Tahun 1997 yang menunda kembali proyek Karaha.

Akibat tidak dilaksanakannya perjanjian itu menimbulkan sengketa, untuk penyelesaian sengketa ini diselesaikan melalui arbitrase internasional dimana hasilnya menyatakan bahwa *force majeure* hanya dapat dialami oleh KBC dan Pertamina dan PLN harus tetap melaksanakan prestasinya. Oleh karena Pertamina dan PLN tidak melaksanakan prestasinya, maka dianggap melakukan wanprestasi. Perdebatan yang kedua adalah putusan arbitrase yang menghukum Pertamina dan PLN untuk mengganti rugi karena Pertamina dan PLN tidak melaksanakan prestasi disaat KBC mengalami *force majeure*. Hal ini

menarik untuk diteliti, karena menurut teorinya apabila terjadi force majeure, maka pihak yang mengalami force majeure tidak dibebaskan dari ganti rugi. Tetapi yang terjadi, Pertamina dan PLN harus mengganti rugi padahal Pertamina dan PLN bukan yang mengalami force majeure.

Padahal pada Preliminary Award, Majelis Arbitrase UNCITRAL telah menyatakan bahwa tindakan pemerintah Indonesia menerbitkan Keppres No. 39 Tahun 1997 juncto Keppres No. 5 Tahun 1998 bukan merupakan wanprestasi, melainkan force majeure, sehingga membebaskan kewajiban Pertamina dan PLN membayar ganti rugi. Namun ketika sidang dibuka kembali, majelis arbitrase dengan tegas menyatakan: Pertamina dan PLN telah melakukan wanprestasi. Sudargo Gautama, *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 218.

Untuk mengetahui apakah telah tepat bahwa krisis ekonomi dijadikan sebagai peristiwa force majeure untuk menghentikan proyek Karaha oleh Pemerintah, maka perlu diketahui terlebih dahulu prinsip force majeure. Dalam tesis ini, Penulis tidak hanya akan menguraikan prinsip-prinsip force majeure saja, tetapi juga prinsip-prinsip mengenai wanprestasi. Perlu diulasnya juga prinsip-prinsip wanprestasi, karena alasan tidak melaksanakan kontrak disebabkan kalau tidak wanprestasi, maka force majeure.

Telah banyak literatur yang mengupas tentang prinsip-prinsip wanprestasi dan force majeure. Akan tetapi sampai sekarang belum ada satu penulisan yang secara khusus menganalisis kasus Karaha dari sudut pandang prinsip-prinsip wanprestasi dan force majeure. Hal ini membuat Penulis tertarik untuk menulis tesis ini. Setelah mengetahui prinsip-prinsip wanprestasi dan force majeure, maka akan dapat dianalisis apakah suatu krisis ekonomi termasuk dalam force majeure dan apakah putusan arbitrase mengenai kasus Karaha tersebut telah sesuai.

1.1. Permasalahan

Apakah krisis ekonomi merupakan termasuk peristiwa force majeure?

¹⁰Sudargo Gautama, *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004, hlm. 218.

1.2.2. Apakah putusan arbitrase yang mewajibkan Pertamina dan PLN membayar ganti rugi akibat KBC menderita force majeure telah tepat?

1.1. Tujuan dan Manfaat

1.1.1. Tujuan

- a. Mengetahui apakah krisis ekonomi dapat dijadikan dasar untuk force majeure.
- b. Mengetahui apakah putusan arbitrase telah tepat memutuskan untuk mewajibkan Pertamina dan PLN memberikan ganti rugi terhadap force majeure yang diderita Karaha Bodas.

1.1.2. Manfaat

a. Secara teori

Penelitian ini sangat penting dalam pengembangan ilmu hukum, khususnya tentang wanprestasi dan force majeure yang dapat dipergunakan sebagai data sekunder bagi pihak yang ingin melakukan penelitian lebih lanjut.

b. Secara praktek

Hasil penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat sebagai masukan bagi pembuat kebijakan di sektor kelistrikan nasional dan memberikan masukan bagi para pihak yang mengadakan perjanjian untuk lebih memperhatikan klausula force majeure.

1.2. Kerangka Teori dan Konseptual

1.2.1. Kerangka Teori

Teori yang akan digunakan adalah teori subyektif. Menurut teori ini, debitur tidak bersalah jika ada keadaan memaksa. Menurut teori ini force majeure terjadi bukan dalam hubungannya dengan objek (yang merupakan benda) dari kontrak yang bersangkutan, tetapi dalam hubungannya dengan perbuatan atau kemampuan debitur itu sendiri. Debitur yang dimaksud adalah debitur yang bersangkutan, bukan debitur pada umumnya. Oleh karena yang menjadi ukuran adalah debitur yang bersangkutan, maka yang diperhitungkan adalah kecakapan, tingkat sosial, kemampuan ekonomis debitur yang bersangkutan.

Pendukung teori ini adalah J.F. Houwing yang menyatakan bahwa debitur harus membuktikan bahwa ia telah cukup berusaha selaku pihak yang beritikad baik berdasarkan pendapat dalam masyarakat dan makna yang wajar dari kontrak yang bersangkutan, terlepas dari hasilnya sesuai atau tidak dengan yang diperjanjikan. Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 1986, hlm. 30.

Menurut teori ini ketidaksalahanlah yang pokok. Prinsipnya kalau debitur sudah berusaha sebaik mungkin, tetapi tidak dapat berprestasi, maka tidak dipenuhinya kewajiban prestasi tidak dapat lagi dipersalahkan kepadanya dan karenanya debitur tidak perlu mengganti rugi, kalau seandainya kreditur menderita rugi karenanya. Teori subyektif mengakui juga adanya risiko dan dengan demikian melunakkan pendiriannya yang menyebabkan bahwa debitur tidak dalam semua hal dibebaskan dari pembayaran ganti rugi, walaupun debitur dapat membuktikan bahwa ia telah berusaha sekuat-kuatnya untuk melaksanakan prestasi namun tidak berhasil. Jadi kreditur dapat menuntut ganti rugi, sekalipun peristiwa yang merintang perjanjian tidak dapat diketahui terlebih dahulu.

Marsh and Soulsby memberikan contoh yurisprudensi dalam perkara *Tsakiroglou Ltd. melawan Noble & Thorl GmbH* (1962). Penjual setuju untuk menyerahkan kacang tanah dari pelabuhan Sudan kepada pembeli di Hamburg dan mengapalkannya dalam bulan November atau Desember 1956. Dalam bulan November 1956, Terusan Suez ditutup dan penjual sekarang harus mengapalkan barang itu melalui Tanjung Harapan sehingga perjalanannya lebih lama dan lebih mahal. Diputuskan pengadilan bahwa hal ini tidak menghentikan perjanjian, melainkan semata-mata membuat pelaksanaan perjanjian itu lebih sulit dilaksanakan. *Ibid.*

1.1.1. Kerangka Konseptual

Dalam upaya untuk mendapatkan pemahaman yang baik dan menghindari interpretasi yang berlainan, akan dijelaskan pengertian dari *force majeure*. Definisi yang diungkapkan ini merupakan patokan baku dalam tesis ini.

¹¹Yahya Harahap, *Segi-Segi Hukum Perjanjian*, Bandung: Alumni, 1986, hlm. 30.

¹²*Ibid.*

a. Pengertian Perjanjian

Pengertian perjanjian diatur dalam Pasal 1313 BW adalah suatu perbuatan dengan mana satu pihak atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Subekti dan Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hlm. 338. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis.

Sudikno Mertokusuma mendefinisikan perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum. Sudikno Mertokusuma, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1986, hlm. 96. Subekti mendefinisikan perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana kedua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 2001, hlm. 1.

Dalam tesis ini perjanjian disebut dengan kontrak karena ditujukan hanya pada perjanjian yang tertulis. Atiyah mendefinisikan “a contract is promise or a set promises for the breach of which the law gives remedy, or the performance of which the law in some way recognises a duty.” P.S. Atiyah, *An Introduction To The Law of Contract*, Oxford: Clarendon Press, 1981, hlm. 28. Kontrak menurut Charles L. Knapp dan Nathan M. Crystal adalah an agreement between two or more persons not merely a shared belief, but common understanding as to something that is to be done in the future by one or both of them. Salim, *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 26. Black’s Law Dictionary mengartikan kontrak sebagai an agreement between two or more person which creates an obligation to do or not to do particular thing Bryan A Gardner, ed.. *Black’s Law Dictionary*. St. Paul, MN: Thomson West, 2004, hlm. 1188.

b. Pengaturan dan sistem

Hukum kontrak diatur dalam Buku III BW, yang terdiri atas 18 bab dan 631 pasal, dimulai dari Pasal 1233 BW-1864 BW. Sistem hukum kontrak adalah sistem terbuka, artinya bahwa setiap orang bebas untuk

¹³ Subekti dan Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hlm. 338.

¹⁴ Sudikno Mertokusuma, *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1986, hlm. 96.

¹⁵ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermasa, 2001, hlm. 1.

¹⁶ P.S. Atiyah, *An Introduction To The Law of Contract*, Oxford: Clarendon Press, 1981, hlm. 28.

¹⁷ Salim, *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*, Jakarta, Sinar Grafika, hlm. 26.

¹⁸ Bryan A Gardner, ed.. *Black’s Law Dictionary*. St. Paul, MN: Thomson West, 2004, hlm. 1188

mengadakan perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur dalam undang-undang. Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 13.

a. Subyek kontrak

Perhubungan antara dua pihak dalam perjanjian, terdiri dari kreditur dan debitur. Kreditur adalah pihak yang aktif dalam melaksanakan prestasi, dalam kasus yang akan dianalisis adalah KBC karena KBC mempunyai kewajiban untuk membangun pembangkit listrik. Debitur adalah pihak yang pasif dalam melaksanakan prestasi, dalam hal ini adalah Pertamina dan PLN karena Pertamina dan PLN pasif dalam menerima listrik yang dihasilkan KBC.

b. Asas Salim, *Op. Cit.*, hlm. 9.

1. Asas kebebasan berkontrak

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk:

- a. membuat atau tidak membuat perjanjian
- b. mengadakan perjanjian dengan siapa pun
- c. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan, dan persyaratannya
- d. menentukan bentuknya perjanjian, yaitu tertulis atau lisan

2. Asas konsensualisme

Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) BW. Dalam pasal itu ditentukan bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian, yaitu adanya kesepakatan kedua belah pihak. Asas konsensualisme merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, tetapi cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan merupakan persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah pihak.

3. Asas Pacta Sunt Servanda

Asas pacta sunt servanda menyatakan bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Asas ini

¹⁹Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 13.

²⁰Salim, *Op. Cit.*, hlm. 9.

dapat disimpulkan dalam Pasal 1338 ayat (1) BW, yang berbunyi: "Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang".

1. Asas itikad baik

Asas itikad baik dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (3) BW, yang berbunyi: "Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik". Asas ini menyatakan bahwa para pihak harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.

Selain asas di atas, dalam Lokakarya Hukum Perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembinaan Hukum Nasional, Departemen Kehakiman dari tanggal 17-19 Desember 1985 telah berhasil dirumuskan asas hukum perikatan nasional. Asas tersebut adalah sebagai berikut: *Ibid*, hlm. 14.

1. Asas kepercayaan

Asas kepercayaan mengandung pengertian bahwa setiap orang yang akan mengadakan perjanjian akan memenuhi setiap prestasi.

2. Asas persamaan hukum

Asas persamaan hukum mengandung pengertian bahwa subyek hukum yang mengadakan perjanjian mempunyai kedudukan, hak, dan kewajiban yang sama dalam hukum. Mereka tidak dibeda-bedakan.

3. Asas keseimbangan

Asas ini menghendaki para pihak untuk memenuhi dan melaksanakan perjanjian

4. Asas kebiasaan

Menurut asas ini suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur, akan tetapi juga hal-hal yang menurut kebiasaa lazim diikuti.

²¹ *Ibid*, hlm. 14.

5. Asas perlindungan

Asas perlindungan mengandung pengertian bahwa antara debitur dan kreditur harus dilindungi oleh hukum. Namun, yang perlu mendapat perlindungan itu adalah pihak debitur, karena pihak debitur berada pada pihak yang lemah.

e. Syarat sahnya perjanjian

Berdasarkan Pasal 1320 BW, syarat sahnya perjanjian adalah: Subekti dan Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hlm. 339.

1. Sepakat mereka yang mengikatkan diri
2. Cakap untuk membuat suatu perjanjian
3. Mengenai suatu hal tertentu
4. Suatu sebab yang halal

Dua syarat yang pertama, dinamakan syarat subyektif, karena mengenai subyek yang mengadakan kontrak, sedangkan syarat yang terakhir dinamakan syarat obyektif karena mengenai obyek kontrak.

Kesepakatan artinya kedua subyek yang mengadakan kontrak harus bersepakat, setuju atau seia-sekata mengenai hal-hal yang pokok dari kontrak yang diadakan. Apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu, juga dikehendaki oleh pihak yang lain.

Kecakapan berarti para pihak yang membuat kontrak mempunyai kemampuan untuk memahami tanggung jawab yang dipikulnya dengan perbuatan itu.

Suatu hal tertentu, artinya yang menjadi obyek perjanjian adalah prestasi. Prestasi terdiri dari 3: memberikan sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu..

Sebab yang halal artinya isi perjanjian itu sendiri tidak bertentangan dengan undang-undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

Dalam hal syarat obyektif tidak terpenuhi, maka perjanjian itu batal demi hukum, artinya dari semula tidak pernah diadakan suatu perjanjian. Dalam hal syarat subyektif tidak terpenuhi, maka

perjanjiannya batal demi hukum, artinya salah satu pihak mempunyai hak untuk meminta supaya perjanjian dibatalkan.

a. Penafsiran perjanjian

Jika kata-kata dalam suatu perjanjian sudah jelas, maka tidaklah diperkenankan untuk menyimpang daripadanya dengan jalan penafsiran (Pasal 1342 BW). Adapun pedoman untuk melakukan penafsiran dalam suatu perjanjian, yaitu:

1. Jika kata-kata suatu perjanjian dapat ditafsirkan berbagai macam, maka harus diselidiki maksud kedua belah pihak yang membuat perjanjian (Pasal 1343 BW)
2. Jika dalam suatu klausula berisikan dua pengertian, maka harus dipilih pengertian yang memungkinkan prestasi dilaksanakan (Pasal 1344 BW)
3. Jika suatu klausula berisikan dua pengertian, maka harus dipilih pengertian yang paling selaras dengan sifat perjanjian (Pasal 1345 BW)
4. Klausula yang meragukan harus ditafsirkan menurut kebiasaan dimana perjanjian dilaksanakan (Pasal 1346 BW)
5. Suatu klausula harus diartikan dalam hubungannya dengan klausula lain (Pasal 1348 BW)

g. Istilah *force majeure* dipilih karena telah dikenal secara luas dalam praktik kontrak internasional. *Force majeure* juga disebut *overmacht* juga disebut keadaan memaksa.

1.1. Metode Penelitian

1.1.1. Metode Normatif

Metode yang digunakan adalah normatif dengan pertimbangan bahwa titik tolak penelitian analisis terhadap peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai *force majeure* dan wanprestasi.

1.1.2. Alat Pengumpulan Data

Dalam penelitian lazimnya dikenal paling sedikit tiga jenis alat pengumpulan data, yaitu studi dokumen atau bahan pustaka, pengamatan atau observasi, dan wawancara atau observasi.

Alat pengumpulan data

mana yang akan dipergunakan dalam suatu penelitian hukum, senantiasa bergantung pada ruang lingkup dan tujuan penelitian hukum yang akan dilakukan.

Oleh karena penelitian ini merupakan penelitian yang bersifat yuridis normatif, maka alat pengumpulan data yang dipergunakan dibatasi pada penggunaan studi dokumen atau bahan pustaka.

1.1.1. Pendekatan

Pendekatan yang digunakan adalah pendekatan perundang-undangan.

Pendekatan perundang-undangan dilakukan untuk meneliti aturan-aturan hukum Indonesia dan konvensi-konvensi internasional mengenai wanprestasi dan force majeure. Johnny Ibrahim, *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, cet. I, (Malang: Bayumedia Publishing, 2005), hlm. 248.

1.1.2. Data yang digunakan adalah data sekunder yang diperoleh melalui studi kepustakaan, yaitu: Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 35.

- a. Bahan Hukum Primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat yang mengatur mengenai wanprestasi dan force majeure, yaitu; Kitab Undang-Undang Hukum Perdata,
- b. Bahan Hukum Sekunder, yaitu bahan yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer, misalnya buku, majalah ilmiah, tulisan ilmiah, terbitan-terbitan berkala, termasuk di dalamnya bulletin dan surat kabar. Dalam tesis ini akan digunakan bahan hukum sekunder yang membahas wanprestasi dan force majeure.
- c. Bahan Hukum Tersier, yaitu bahan yang memberikan petunjuk atau penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, seperti Black Law's Dictionary.

1.1.3. Analisis Data

Setelah data yang berasal dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tertier diinventarisasi, maka langkah selanjutnya secara lebih spesifik memilih pasal-pasal yang berisi kaedah-kaedah hukum yang berkaitan dengan perjanjian sesuai dengan ruang

²³Johnny Ibrahim, *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*, cet. I, (Malang: Bayumedia Publishing, 2005), hlm. 248.

²⁴Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007), hlm. 35.

lingkup permasalahan dan melakukan penelusuran terhadap asas-asas hukum dalam suatu perjanjian. Langkah berikutnya menganalisis putusan arbitrase apakah sudah sesuai dengan kaedah-kaedah hukum dan asas hukum yang terkandung dalam hukum nasional.

Bahan hukum yang diperoleh dalam penelitian studi kepustakaan, dideskripsikan secara sistematis. Kemudian dianalisis untuk menjawab permasalahan.

1.1. Sistematika Penulisan

Tesis disusun dengan sistematika yang terbagi dalam lima bab. Masing-masing bab terdiri atas beberapa subbab guna lebih memperjelas ruang lingkup dan cakupan permasalahan yang diteliti. Adapun urutan dan tata letak masing-masing bab serta pokok pembahasannya adalah sebagai berikut.

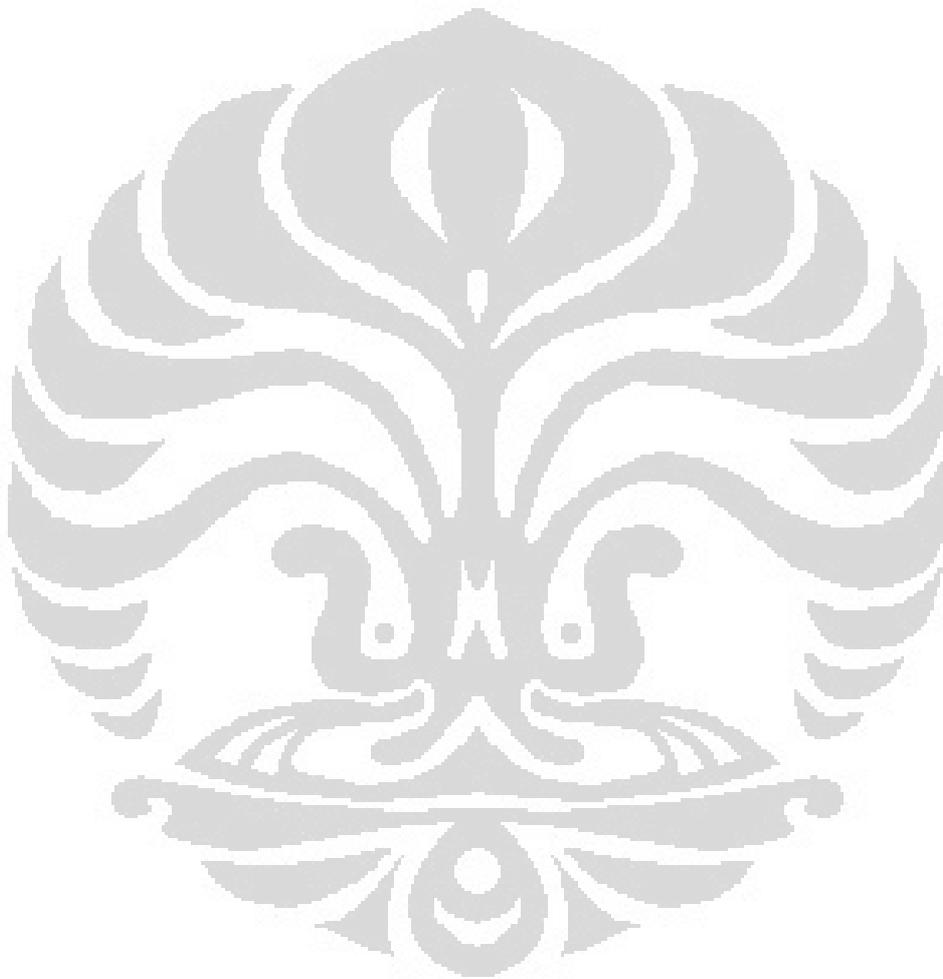
Bab I berisi uraian latar belakang alasan Penulis tertarik mengulas tema ini. Kemudian, menetapkan rumusan masalah yang menentukan arah penelitian dan ruang lingkup pembahasannya. Selanjutnya tujuan dan manfaat diadakannya penelitian ini. Kerangka konseptual dan teori membahas mengenai rumusan dan definisi-definisi yang digunakan untuk menjelaskan mengenai force majeure. Metode penelitian menguraikan tentang metode, pendekatan, alat pengumpulan data, dan analisis terhadap data. Sistematika penulisan guna lebih memperjelas ruang lingkup dan cakupan permasalahan yang diteliti.

Bab II mendeskripsikan mengenai teori-teori wanprestasi dan force majeure yang akan digunakan untuk menjawab rumusan permasalahan.

Bab III berisi mengenai uraian terjadinya kasus Karaha Bodas dan uraian putusan arbitrase internasional yang memutuskan bahwa walaupun KBC mengalami force majeure, tetapi Pertamina dan PLN harus tetap melaksanakan prestasinya. Oleh karena, Pertamina dan PLN tidak melaksanakan prestasinya, maka mereka harus membayar ganti rugi.

Bab IV berisi analisis berdasarkan teori yang telah ada di Bab II dan hasil putusan arbitrase di Bab III, akan dianalisis apakah krisis ekonomi merupakan force majeure dan apakah putusan arbitrase yang

mewajibkan Pertamina dan PLN membayar ganti rugi atas force majeure yang diderita KBC telah tepat. Hasil analisis bab ini merupakan jawaban permasalahan. Bab V dikemukakan rangkuman hasil analisis bab-bab terdahulu sehingga dapat ditarik kesimpulan apakah krisis ekonomi dapat dinyatakan sebagai force majeure.



BAB II

SEBAB TIDAK TERLAKSANANYA KONTRAK

2.1. Wanprestasi

2.1.1. Pengertian

- a. Wanprestasi adalah tidak dilaksanakan prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan. J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*, (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 87.
- b. Wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut seleyaknya. *Op. Cit.*, Yahya, hlm. 60.
- c. Wanprestasi adalah suatu istilah yang menunjuk pada ketiadalaksanaan prestasi oleh debitur.

2.1.2. Bentuk

Wanprestasi dapat berupa: Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak: Perancangan Kontrak*, Jakarta: RajaGrafindo, 2008, hlm. 75.

- a. Sama sekali tidak memenuhi prestasi
- b. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna
- c. Terlambat memenuhi prestasi
- d. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan

2.1.3. Mulai Terjadinya Wanprestasi

Pada umumnya, suatu wanprestasi baru terjadi jika debitur dinyatakan telah lalai untuk memenuhi prestasinya, atau dengan kata lain, wanprestasi ada kalau debitur tidak dapat membuktikan bahwa ia telah melakukan wanprestasi itu diluar kesalahannya atau karena keadaan memaksa. Apabila dalam pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan tenggang waktunya, maka seorang kreditur dipandang perlu

²⁵ J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*, (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 87.

²⁶ *Op. Cit.*, Yahya, hlm. 60.

²⁷ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak: Perancangan Kontrak*, Jakarta: RajaGrafindo, 2008, hlm. 75.

untuk memperingatkan / menegur debitur agar ia memenuhi kewajibannya. Teguran ini disebut juga dengan *sommatie* (somasi).

Dalam hal tenggang waktu suatu pelaksanaan pemenuhan prestasi telah ditentukan, maka menurut Pasal 1238 BW debitur dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan. Suatu somasi harus diajukan secara tertulis yang menerangkan apa yang dituntut, atas dasar apa, serta pada saat kapan diharapkan pemenuhan prestasi. Hal ini berguna bagi kreditur apabila ingin menuntut debitur di muka pengadilan. Dalam gugatan inilah, somasi menjadi alat bukti bahwa debitur betul-betul telah melakukan wanprestasi. Yahya, *Op. Cit.*, hlm. 61.

2.1.1. Akibat-Akibat Wanprestasi

Akibat wanprestasi yang dilakukan debitur, dapat menimbulkan kerugian bagi kreditur, oleh karenanya debitur diberi sanksi berupa: *Ibid.*, hlm. 65.

- a. Debitur diharuskan membayar ganti kerugian yang diderita oleh kreditur (Pasal 1243 KUH Perdata)
- b. Pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUH Perdata)
- c. Peralihan risiko kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 ayat 2 KUH Perdata)
- d. Pembayaran biaya perkara apabila diperkarakan dimuka hakim (Pasal 181 ayat 1 HIR)

Jadi sanksi akibat wanprestasi dapat dibedakan menjadi 3, yaitu: ganti rugi, pembatalan perjanjian dan peralihan resiko.

Ganti rugi sering dirinci dalam tiga unsur: biaya, rugi, dan bunga. Biaya adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak. Rugi adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian si debitur. Bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan, yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur. Code civil memperinci ganti rugi dalam dua unsur, yaitu *dommages et interests*. *Dommages*

²⁸ *Yahya, Op. Cit., hlm. 61.*

²⁹ *Ibid., hlm. 65.*

meliputi apa yang dinamakan biaya dan rugi, sedangkan interest adalah bunga. Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004, hlm. 68.

Pembatalan perjanjian bertujuan membawa kedua belah pihak kembali pada keadaan sebelum perjanjian. Kalau suatu pihak sudah menerima sesuatu dari pihak yang lain, baik uang maupun barang, maka itu harus dikembalikan.

Peralihan resiko sebagai sanksi ketiga atas kelalaian seorang debitur disebutkan dalam Pasal 1237 ayat 2 BW. Risiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak, yang menimpa barang yang menjadi obyek perjanjian. Jadi persoalan resiko berpangkal pada terjadinya peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak yang mengadakan perjanjian. Risiko akibat dari keadaan memaksa, sedangkan ganti rugi adalah akibat dari wanprestasi.

Tentang pembayaran ongkos biaya perkara sebagai sanksi keempat tersimpul dalam peraturan hukum acara bahwa pihak yang dikalahkan diwajibkan membayar biaya perkara (Pasal 181 ayat 1 HIR)

2.1.1. Pembelaan Debitur Yang Wanprestasi

Oleh karena wanprestasi mempunyai akibat yang begitu penting, maka seorang debitur yang dituduh lalai dan dimintakan supaya kepadanya diberikan hukuman atas kelalaiannya, debitur dapat membela dirinya dengan mengajukan beberapa macam alasan untuk membebaskan dirinya dari hukuman-hukuman itu.

Pembelaan tersebut ada 3 macam, yaitu: P.N.H. Simanjuntak, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1999), hlm. 343.

1. Menyatakan adanya keadaan memaksa
2. Menyatakan bahwa kreditur telah lalai

Pernyataan ini didasarkan pada doktrin *exceptio non adimpleti contractus*. Doktrin ini merupakan sarana pembelaan bagi debitur terhadap dalil gugatan kreditur, dimana tangkisan debitur tersebut isinya menyatakan bahwa kreditur sendiri tidak melaksanakan prestasi.

Doktrin ini hanya berlaku apabila tidak ditentukan dalam

³⁰ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004, hlm. 68.

³¹ P.N.H. Simanjuntak, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1999), hlm. 343.

undang-undang atau tidak diperjanjikan para pihak dalam kontraknya.

1. Menyatakan bahwa kreditur telah melepaskan haknya

Pelepasan hak ini didasarkan pada sikap kreditur yang terkesan menerima prestasi debitur, meskipun prestasi tersebut tidak sesuai dengan yang diperjanjikan. Sikap ini dapat terjadi secara eksplisit (tegas) atau implisit (diam-diam).

2.1. Force Majeure

2.1.1. Pengertian

a. Menurut BW

Dalam BW tidak terdapat suatu pasal yang mengatur force majeure secara umum, sehingga tidak ada pedoman yuridis secara umum yang dapat dipakai dalam mengartikan apa yang dimaksud force majeure, baik untuk suatu kontrak sepihak maupun bilateral. Penafsiran mengenai force majeure dilakukan dengan cara menarik kesimpulan umum dari pengaturan-pengaturan khusus, yaitu pengaturan khusus tentang force majeure yang terdapat dalam bagian pengaturan tentang ganti rugi, atau pengaturan risiko akibat force majeure untuk kontrak sepihak, ataupun dalam kontrak-kontrak bernama.

Untuk kontrak sepihak, yakni yang prestasinya hanya dilakukan oleh salah satu pihak saja, maka pengaturannya terdapat dalam Pasal 1237 BW yang selengkapnya berbunyi: Subekti dan Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hlm. 323.

“Dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, maka sejak perikatan-perikatan dilahirkan, benda tersebut menjadi tanggungan pihak kreditur.” Dari ketentuan pasal ini, risiko ditanggung oleh kreditur, kecuali jika debitur lalai dalam memberikan prestasi, maka risiko ditanggung debitur.

Untuk kontrak timbal balik terdapat dalam beberapa pasal, yaitu Bagian IV Tentang Penggantian Biaya, Rugi dan Bunga

³²Subekti dan Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hlm. 323.

karena tidak dipenuhinya suatu perikatan (Pasal 1244 – 1245 BW) dan VII Tentang Musnahnya Barang Yang Terutang (Pasal 1444 – 1445 BW). Rumusan *overmacht* menurut pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut: Pasal 1244 BW menyatakan: Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 325.

“Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian, dan bunga, bila tak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh suatu hal yang tidak terduga, yang tak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya, walaupun tidak ada itikad buruk padanya”.

Pasal 1245 BW menyatakan: *Ibid.*

“Tidak ada penggantian biaya, kerugian, dan bunga, bila karena keadaan memaksa atau karena hal yang terjadi secara kebetulan, debitur terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau melakukan sesuatu perbuatan yang terlarang olehnya”.

Pasal 1444 BW menyatakan: *Ibid.*, hlm. 363.

Jika barang tertentu yang menjadi pokok persetujuan musnah, tak dapat diperdagangkan, atau hilang, hingga sama sekali tak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang di luar kesalahan di luar kesalahan si berutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya.

Bahkan meskipun si berutang lalai menyerahkan suatu barang sedangkan ia tidak telah menanggung terhadap kejadian-kejadian yang tak terduga, perikatan tetap hapus jika barang itu akan musnah juga dengan cara yang sama di tangannya si berpiutang, seandainya sudah diserahkan kepadanya.

Si berutang diwajibkan membuktikan kejadian yang tak terduga, yang dimajukannya itu. Dengan cara bagaimanapun suatu barang

³³ *Subekti, Op. Cit., hlm. 325.*

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid., hlm. 363.*

yang telah dicuri, musnah atau hilang, hilangnya barang ini tidak sekali-kali membebaskan orang yang mencuri barang dari kewajibannya untuk mengganti harganya.

Pasal 1445 BW menyatakan: *Ibid.*

Jika barang yang terutang, di luar salahnya si berutang, musnah, tak dapat lagi diperdagangkan, atau hilang, maka si berutang, jika ia mempunyai hak-hak atau tuntutan-tuntutan ganti rugi mengenai barang tersebut, diwajibkan memberikan hak-hak dan tuntutan-tuntutan tersebut kepada orang yang mengutangkan kepadanya.

Berdasarkan rumusan dari pasal-pasal di atas, maka *overmacht* merupakan peristiwa yang tidak terduga yang terjadi diluar kesalahan debitur setelah penutupan kontrak yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya, sebelum ia dinyatakan lalai dan karenanya tidak dapat dipersalahkan serta tidak menanggung risiko atas kejadian tersebut.

a. Menurut Prof. Subekti

Keadaan memaksa adalah suatu alasan untuk dibebaskan dari kewajiban membayar ganti rugi. Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 343.

b. Menurut Abdulkadir Muhammad

Keadaan memaksa ialah keadaan tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh debitur karena terjadi suatu peristiwa bukan karena kesalahannya, peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan. *Ibid.*

c. Menurut R. Setiawan

Keadaan memaksa adalah suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya persetujuan, yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya, dimana debitur tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung risiko serta tidak dapat menduga pada waktu

³⁶ *Ibid.*

³⁷ Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 343.

³⁸ *Ibid.*

persetujuan dibuat. Kesemuanya itu sebelum debitur lalai untuk memenuhi prestasinya pada saat timbulnya keadaan tersebut. *Ibid.*, hlm. 344.

a. Menurut Wirjono Prodjodikoro

Keadaan memaksa adalah keadaan yang menyebabkan bahwa suatu hak atau suatu kewajiban dalam suatu perhubungan hukum tidak dapat dilaksanakan. Wirjono Prodjodikoro, *Azaz-Azaz Hukum Perdata*, (Bandung: Sumur, 1992), hlm. 63.

b. Menurut J. Satrio Satrio, *op. cit.*, hlm. 87.

Keadaan dimana seorang debitur terhalang untuk melaksanakan prestasinya karena keadaan atau peristiwa yang tidak terduga pada saat dibuatnya kontrak, keadaan atau peristiwa tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur, sementara si debitur tersebut tidak dalam keadaan beritikad buruk.

c. Menurut M. Yahya Harahap

Keadaan memaksa ialah keadaan tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh debitur karena terjadi suatu peristiwa bukan karena kesalahannya. Peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan. Yahya, *Op. Cit.*, hlm. 27.

d. Menurut hukum Anglo Saxon (Inggris)

Keadaan memaksa dilukiskan dengan istilah frustration, yang artinya suatu keadaan atau peristiwa yang terjadi di luar tanggung jawab pihak, yang membuat perikatan (perjanjian) itu tidak dapat dilaksanakan sama sekali. *Ibid.*

e. Menurut Black Law Dictionary Bryan A. Gardner, ed., *Black's Law Dictionary* (St. Paul, MN: Thomson West, 2004), hlm. 673-674.

Force Majeur: an event or effect that can be neither anticipated nor controlled. The term includes both acts of nature (e.g., floods and hurricanes) and acts of people (e.g., riots, strikes, and wars).

³⁹ *Ibid.*, hlm. 344.

⁴⁰ Wirjono Prodjodikoro, *Azaz-Azaz Hukum Perdata*, (Bandung: Sumur, 1992), hlm. 63.

⁴¹ Satrio, *op. cit.*, hlm. 87.

⁴² Yahya, *Op. Cit.*, hlm. 27.

⁴³ *Ibid.*

⁴⁴ Bryan A. Gardner, ed., *Black's Law Dictionary* (St. Paul, MN: Thomson West, 2004), hlm. 673-674.

- a. Menurut Pengertian Modern Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 100.

Force Majeure: an occurrence beyond the control of the party affected, provided that such party could not reasonably have foreseen such occurrence at the time of entering into the contract or could not reasonably have avoided or overcome its consequences.

2.1.1. Berdasarkan pengertian diatas, maka unsur keadaan memaksa, yaitu:

- a. Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga, baik oleh debitur maupun oleh kreditur. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak khususnya debitur.
 - b. Peristiwa yang menyebabkan terjadinya force majeure diluar kesalahan pihak debitur
 - c. Pihak debitur tidak dalam keadaan itikad buruk
 - d. Peristiwa itu dan akibatnya tidak dapat dihindari, padahal para pihak telah melakukan tindakan yang diperlukan
 - e. Peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya
 - f. Pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure
 - g. Tidak dipenuhi prestasi, karena suatu peristiwa yang membinasakan atau memusnahkan benda yang menjadi obyek perikatan. Ini selalu bersifat tetap.
 - h. Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi. Ini dapat bersifat tetap atau sementara.
 - i. Tidak dapat terpenuhinya prestasi disebabkan oleh adanya hambatan diluar kemampuannya, sebelum jangka waktu pelaksanaan kontrak berakhir.
- Debitur wajib memberitahu kepada kreditur mengenai terjadinya force majeure secara patut, apabila kewajiban pemberitahuan ini

⁴⁵ Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 100.

- a. tidak dilakukan maka debitur bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan.
- b. Untuk hambatan yang bersifat sementara toleransi penundaan pelaksanaan prestasi diberikan dengan mempertimbangkan pengaruhnya terhadap pelaksanaan prestasi
- c. Jika terjadi force majeure, maka kontrak menjadi gugur dan sedapat mungkin para pihak dikembalikan seperti seolah-olah tidak pernah dilakukan (Pasal 1545 BW)
- d. Jika terjadi force majeure, maka para pihak tidak boleh menuntut ganti rugi. Akan tetapi untuk menjaga terpenuhinya unsur keadilan, pemberian restitusi masih dimungkinkan

2.1.1. Perkembangan Doktrin Force Majeure

Pada awalnya hanya dikenal doktrin frustrasi dan ketidakmungkinan dalam tradisi hukum common law. Ketidakmungkinan pelaksanaan kontrak adalah suatu keadaan dimana seseorang tidak mungkin lagi melaksanakan kontraknya karena kejadian di luar tanggung jawabnya. Frustrasi terjadi karena tujuan kontrak tidak mungkin lagi tercapai, walaupun sebenarnya para pihak masih mungkin melaksanakan kontrak.

Berdasarkan kebebasan membuat perjanjian, para pihak bebas menentukan hal-hal apa saja yang dapat dikategorikan sebagai force majeure. Akan tetapi pada umumnya, peristiwa yang dikategorikan sebagai force majeure berkaitan dengan peristiwa alam dan sosial, misalnya: gempa bumi, banjir, angin topan, perang saudara. Untuk peristiwa-peristiwa yang berkaitan dengan ekonomi dikategorikan sebagai hardship. Bing Ling, *Contract Law in China*, Hong Kong: Sweet & Maxwell Asia, 2002, hlm. 409. Hardship merupakan perkembangan doktrin terbaru. Berbeda dengan wanprestasi dan force majeure yang telah diatur dalam ketentuan Buku III BW, maka hardship belum ada pengaturannya dan dalam hal-hal terjadi kasus-kasus terkait dengan hardship, pada umumnya hakim akan memutus berdasarkan force majeure. Klausula hardship digunakan untuk

⁴⁶Bing Ling, *Contract Law in China*, Hong Kong: Sweet & Maxwell Asia, 2002, hlm. 409.

mengatasi kesulitan dalam penerapan doktrin kegagalan (frustration) dan doktrin keadaan memaksa (force majeure). Taryana Soenandar, *Prinsip-Prinsip Unidroit: Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm 121.

Aturan tentang hardship menentukan bahwa apabila pelaksanaan kontrak menjadi lebih berat bagi salah satu pihak, pihak tersebut bagaimanapun juga terikat melaksanakan perikatannya dengan tunduk pada ketentuan tentang hardship. Dalam Pasal 6.2.1. ditentukan dua hal pokok, yaitu: *Ibid.*

a. Sifat mengikat dari kontrak sebagai aturan umum (binding character of the contract the general rule)

Tujuan dari aturan umum untuk mempertegas bahwa kontrak itu mengikat untuk dilaksanakan asal dimungkinkan, tanpa memperhatikan beban yang dipikul oleh pihak yang melaksanakan. Dengan kata lain, meskipun salah satu pihak mengalami kerugian besar atau pelaksanaan kontrak menjadi tidak berarti bagi pihak lain, bagaimanapun kontrak tersebut harus tetap dihormati.

b. Perubahan keadaan yang relevan hanya terkait kontrak-kontrak tertentu (kontrak yang pelaksanaannya belum dilakukan/masih berlaku dan berjangka panjang)

Prinsip sifat mengikatnya kontrak sebagaimana huruf a di atas tidaklah bersifat absolut, terutama dalam hal terjadi keadaan yang menimbulkan perubahan fundamental terhadap keseimbangan dari kontrak. Keadaan demikian merupakan situasi hardship.

Dalam Bab 6 CISG diatur mengenai pengertian dan akibat dari hardship. Definisi hardship diatur dalam Pasal 6.2.2, yaitu: *Ibid.*, hlm. 123.

There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and

⁴⁷ Taryana Soenandar, *Prinsip-Prinsip Unidroit: Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm 121.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Ibid.*, hlm. 123.

- a. the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;
- b. the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;
- c. the events are beyond the control of the disadvantaged party; and
- d. the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.

Pasal 6.2.3 mengatur mengenai akibat hardship, yaitu: *Ibid.*

- a. In the case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.
- b. The request for renegotiation does not itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.
- c. Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.
- d. If the court finds hardship it may, if reasonable:
 1. terminate the contract at a date and on terms to be fixed; or
 2. adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

Pengaturan berbeda beda ditiap negara. Catherine Kessedjian, "Competing Approaches To Force Majeure And Hardship", www. Westlaw.com, hlm. 9.

Dengan diterimanya suatu peristiwa yang secara fundamental mempengaruhi keseimbangan kontrak sebagai hardship, tentunya akan menimbulkan akibat hukum bagi kontrak yang dibuat para pihak. Dalam hal terjadi hardship, Pasal 6.2.3 memberikan alternatif penyelesaian, sebagai berikut:

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Catherine Kessedjian, "Competing Approaches To Force Majeure And Hardship", www. Westlaw.com, hlm. 9.

Pencantuman klausula hardship dalam kontrak, khususnya untuk kontrak jangka panjang dengan nilai investasi yang sangat besar mempunyai arti penting untuk mengatasi kesulitan dalam penerapan frustration maupun force majeure. Dengan demikian, pencantuman klausula hardship sebagai metode alternatif untuk menyelesaikan kasus-kasus yang terkait dengan ‘peristiwa yang secara fundamental mempengaruhi keseimbangan kontrak’.

Apabila dihadapkan pada pilihan, mencantumkan klausula force majeure atau klausula hardship dalam suatu kontrak komersial, maka perlu dipertimbangkan masing-masing klausula dimaksud dikaitkan dengan karakteristiknya. Force majeure dan hardship memiliki persamaan dan perbedaan sebagai berikut:

Persamaan antara force majeure, antara lain:

- a. Terdapat suatu peristiwa yang menghalangi pelaksanaan prestasi oleh salah satu pihak (debitur)
- b. Peristiwa tersebut tidak dapat diduga pada saat penutupan kontrak
- c. Bukan disebabkan oleh kesalahan (risiko) salah satu pihak

Perbedaan antara force majeure dan hardship, antara lain:

Pada force majeure, apabila terbukti maka:

- a. Pada saat itu juga kontrak berakhir (kecuali untuk force majeure sebagian, ada kewajiban untuk melanjutkan sebagian yang tersisa), karena apabila merujuk substansi Pasal 1381 BW, maka force majeure merupakan salah satu alasan yang menyebabkan hapusnya perikatan)
- b. Debitur tidak lagi bertanggung gugat atas risiko yang timbul

Pada hardship:

Peristiwa yang menghalangi pelaksanaan prestasi lebih ditekankan pada ‘peristiwa yang merubah keseimbangan kontrak secara fundamental, baik karena biaya pelaksanaan atau karena nilai pelaksanaan yang akan diterima berubah

- a. secara signifikan' sehingga akan menimbulkan kerugian secara tidak wajar kepada pihak lain
- b. Apabila terbukti maka kontrak tidak berakhir namun dapat dinegoisiasi ulang (renegosiasi) oleh para pihak untuk kelanjutannya
- c. Apabila renegosiasi gagal maka sengketa dapat diajukan ke pengadilan.
- d. Hakim dapat memutuskan kontrak atau merevisi kontrak untuk mengembalikan keseimbangan secara proporsional

Dengan mencermati persamaan maupun perbedaan karakteristik antara *force majeure*, maka dalam perspektif kontrak komersial *hardship* dipandang lebih fleksibel dan akomodatif untuk memberikan jalan keluar ketika muncul sengketa. Kalau pada *force majeure* pembuktian dan penyelesaian sengketa pada umumnya bermuara di pengadilan, maka pada *hardship* ada alternatif pilihan antara penyelesaian diluar pengadilan (renegosiasi para pihak) atau pengadilan. Karakteristik *hardship* yang fleksibel dan akomodatif sangat sesuai dengan karakter bisnis yang membutuhkan ruang gerak dinamis namun tetap menjaga kelangsungan hubungan bisnis para pihak. Penerapan *hardship* tidaklah semata-mata menguntungkan salah satu pihak, namun dimaknai sebagai model 'win-win solution' yang memberikan keuntungan kepada para pihak.

Praktik bisnis di Indonesia yang telah berlangsung selama ini tampaknya belum mengenal doktrin *hardship*, terbukti dalam klausula kontrak yang dibuat para pelaku bisnis tidak atau jarang mencantumkan klausula ini. Klausula yang senantiasa ada dan dicantumkan adalah *force majeure*. Namun demikian, ada atau tidak adanya klausula *hardship* maupun *force majeure*, yang terpenting adalah substansi klausula-klausula tersebut memberikan ruang gerak yang fleksibel terhadap kemungkinan-kemungkinan muncul keadaan yang secara fundamental akan mempengaruhi

keseimbangan kontrak dalam pelaksanaannya. Bagi hakim ketika menghadapi sengketa kontrak, ada atau tidaknya klausula hardship, hendaknya tetap berpegang pada azas proporsionalitas dalam membagi beban kewajiban masing-masing, sehingga diperoleh putusan yang adil dan fair.

2.1.1. Klasifikasi Force Majeure

a. Berdasarkan sasaran yang terkena Force Majeure Munir Fuadi, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Bisnis*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 268.

a.1. Force Majeure Objektif

Force majeure yang bersifat objektif ini terjadi atas benda yang merupakan objek kontrak tersebut. Artinya keadaan benda tersebut sedemikian rupa sehingga tidak mungkin lagi dipenuhi prestasi sesuai kontrak, tanpa adanya unsur kesalahan dari pihak debitur. Misalnya benda tersebut terbakar, karena itu pemenuhan prestasi sama sekali tidak mungkin dilakukan. Oleh karena yang terkena adalah benda yang merupakan objek dari kontrak, maka force majeure seperti ini disebut juga dengan *physical impossibility*.

a.2. Force Majeure Subjektif

Sebaliknya, force majeure yang bersifat subjektif terjadi manakala force majeure terjadi bukan dalam hubungannya dengan objek (yang merupakan benda) dari kontrak yang bersangkutan, tetapi dalam hubungannya dengan perbuatan atau kemampuan debitur itu sendiri. Misalnya jika si debitur sakit berat sehingga tidak mungkin berprestasi lagi.

b. Berdasarkan kemungkinan pelaksanaan prestasi dalam kontrak *Ibid*, hlm. 269.

b.1. Force Majeure Absolut

Force majeure yang absolut adalah suatu force majeure yang terjadi sehingga prestasi dari kontrak sama sekali

⁵² Munir Fuadi, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Bisnis*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 268.

⁵³ *Ibid*, hlm. 269.

tidak mungkin dilakukan. Misalnya barang yang merupakan objek dari kontrak musnah. Dalam hal ini kontrak tersebut “tidak mungkin” (*impossible*) untuk dilaksanakan.

b.2. Force Majeure Relatif

Force majeure yang bersifat relatif adalah suatu force majeure dimana pemenuhan prestasi secara normal tidak mungkin dilakukan. Misalnya terhadap kontrak impor-ekspor dimana setelah kontrak dibuat terdapat larangan impor atas barang tersebut. Dalam hal ini barang tersebut tidak mungkin lagi diserahkan (diimpor), sungguhpun dalam keadaan tidak normal masih dapat dilakukan misalnya jika dikirim barang dengan jalan penyeludupan. Dalam hal ini sering dikatakan bahwa kontrak masih mungkin (*possible*) dilaksanakan, tetapi tidak praktis lagi (*impracticability*)

a. Berdasarkan jangka waktu berlakunya keadaan yang menyebabkan terjadinya *Ibid*, hlm.270.

c.1. Force Majeure Permanen

Suatu force majeure dikatakan bersifat permanen jika sama sekali sampai kapan pun suatu prestasi yang terbit dari kontrak tidak mungkin dilakukan lagi. Misalnya jika barang yang merupakan objek dari kontrak tersebut musnah diluar kesalahan debitur.

c.2. Force Majeure Temporer

Suatu force majeure dikatakan bersifat temporer bilamana terhadap pemenuhan prestasi dari kontrak tersebut tidak mungkin dilakukan untuk sementara waktu, dimana setelah peristiwa tersebut berhenti, prestasi dapat dipenuhi kembali. Misalnya jika objek dari kontrak tidak mungkin dikirim ke tempat kreditur karena terjadinya pergolakan

⁵⁴ *Ibid*, hlm.270.

sosial di tempat kreditur. Akan tetapi, ketika keadaan sudah menjadi aman, tentunya barang tersebut masih mungkin dikirim kembali.

2.1.1. Akibat hukum: *Ibid*, hlm. 82.

- a. Kreditur tidak dapat menuntut pemenuhan prestasi
 - b. Debitur tidak dapat lagi dinyatakan lalai
 - c. Debitur tidak wajib membayar ganti rugi
 - d. Risiko tidak beralih kepada debitur
 - e. Kreditur tidak dapat menuntut pembatalan dalam perjanjian timbal balik
- Perikatan dianggap gugur



⁵⁵ *Ibid*, hlm. 82.

BAB III

KASUS KARAHA BODAS⁵⁶Sudargo Gautama, Op. Cit., hlm. 199.

3.1.

Posisi Kasus

Pada tanggal 28 November 1994, ditandatangani *Joint Operation Contract* (JOC)/Kerja Sama Operasi (KSO) antara Pertamina dan KBC. Pertamina adalah suatu perusahaan minyak dan gas bumi yang didirikan berdasarkan UU No. 8 Tahun 1971 dan dimiliki oleh Pemerintah Republik Indonesia. Pertamina dipercayakan, antara lain untuk melaksanakan eksplorasi dan eksploitasi sumber geotermal (sumber tenaga panas bumi) dan pembangkit tenaga listrik di Indonesia. KBC adalah Perseroan Terbatas Kepulauan Cayman yang diberikan kuasa berdasarkan kontrak untuk mengembangkan Proyek Geotermal Karaha Bodas (Sumber Panas Bumi) berkapasitas 400 (empat ratus) Mw di Jawa Barat. Proyek tersebut meliputi terutama 2 (dua) wilayah, yaitu: wilayah Karaha dan wilayah Telaga Bodas. KBC diwajibkan mengembangkan proyek tersebut, yaitu menghasilkan dan menjual tenaga listrik kepada PLN atas nama Pertamina. Dalam JOC ditetapkan bahwa Pertamina bertanggung jawab untuk mengelola pengoperasian geothermal dan KBC berperan sebagai kontraktor. KBC diwajibkan untuk mengembangkan energi geotermal di daerah proyek dan membangun, memiliki, dan mengoperasikan pembangkit tenaga listrik.

Di samping kontrak JOC, telah dibuat pula suatu kontrak Energy Sales Contract (ESC) antara KBC, Pertamina dan PLN. PLN adalah perusahaan negara yang saat ini tunduk pada Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 dan adalah pemakai tenaga listrik yang mengusahakan penyediaan listrik kepada umum di Indonesia. Dalam kontrak ini, PLN setuju untuk membeli dari Pertamina, tenaga listrik yang diproduksi oleh dan dipasok dari atau disediakan oleh pembangkit tenaga listrik yang

⁵⁶ Sudargo Gautama, Op. Cit., hlm. 199.

dibangun oleh KBC. Sebagai kontraktor bagi Pertamina berdasarkan JOC, KBC atas nama Pertamina dan berdasarkan ESC berhak untuk memasok dan menjual kepada PLN, tenaga listrik berkapasitas sampai 400 (empat ratus) Mw dari Proyek Karaha.

Kedua kontrak ini ada hubungannya dengan eksplorasi dan pemanfaatan eksploitasi gas bumi dalam wilayah konsesi di Karaha Bodas pada sektor penjualan energi listrik yang dihasilkan dari eksploitasi tersebut.

Saat terjadinya krisis ekonomi pada tahun 1997 di Indonesia, *International Monetary Fund* (IMF) meminta kepada Pemerintah 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 Indonesia mengeluarkan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 39 Tahun 1997. Keppres ini menekankan bahwa “untuk memelihara kelangsungan ekonomi dan secara umum kemajuan ekonomi nasional, perlu dilakukan langkah penanggulangan fluktuasi keuangan dan akibat yang ditimbulkan”. Selanjutnya ditekankan, “dalam rangka penanggulangan masalah tersebut perlu diambil langkah penundaan/peninjauan kembali sejumlah Proyek Pemerintah, Proyek Perusahaan Negara, dan Proyek Pribadi yang sehubungan dengan Pemerintahan atau Perusahaan Negara”. Dengan dikeluarkannya keppres ini, maka diadakan penundaan proyek Karaha.

Seminggu setelah dikeluarkannya pembatasan ini, KBC memberitahukan kepada Pertamina mengenai rencananya untuk mengembangkan suatu pabrik listrik berkekuatan 55 Mw dan telah meminta Pertamina dan PLN untuk membantu supaya Proyek Karaha dapat dikeluarkan dari proyek yang ditunda berdasarkan Keppres No. 39 Tahun 1997. Kemudian dikeluarkan Keppres No. 47 Tahun 1997. Keppres ini berisi perintah agar beberapa proyek yang tertunda termasuk Proyek

Karaha dilanjutkan kembali. Oleh karenanya, KBC melanjutkan kembali aktivitas eksplorasi dan pengembangan.

Pada tanggal 16 Desember 1997, KBC menyerahkan NORC baru kepada Pertamina yang menunjukkan kemungkinan adanya kapasitas sebesar 210 Mw sumber daya alam di daerah Karaha dan Telaga Bodas dengan penyediaan bagi Karaha diperkirakan sebesar 240 Mw. Kesimpulannya adalah bahwa ada pengharapan dengan dasar yang kuat bahwa di wilayah Karaha sebesar 240 Mw sumber tenaga geotermal siap dikelola. Demikian, KBC menyampaikan pemberitahuan mengenai maksud untuk mengembangkan pembangkit tenaga listrik sebesar 210 Mw di wilayah geotermal Karaha.

Kemudian pada tanggal 10 Januari 1998 dikeluarkan Keppres No. 5 Tahun 1998 yang mencabut Keppres No. 47 Tahun 1997 yang menunda kembali proyek Karaha. Pertamina menyetujui untuk membantu KBC dalam usaha supaya proyek ini dapat dilanjutkan. Akan tetapi 2 (dua) minggu kemudian KBC menyatakan berlakunya klausula force majeure dan menghentikan pelaksanaan kontrak bersangkutan. Hal ini didasarkan pada Pasal 90.2 (e) ESC dan Pasal 5.2 (e), bahwa tindakan yang sehubungan dengan Pemerintah, yaitu "Government Related Event" adalah keadaan kahar yang berkenaan dengan KBC saja. Oleh sebab itu, Pertamina dan PLN berkewajiban untuk menyakinkan dan tetap menjalankan segala kewajiban mereka dan tidak melanggarnya. Dengan perkataan lain, seolah-olah Pertamina dan PLN harus menaati terus kontraknya dan bahwa adanya keputusan untuk menunda dari Pemerintah tidak dapat dianggap sebagai keadaan force majeure yang dapat membebaskan mereka dari pelaksanaan kontrak. Seolah-olah keputusan dari Pemerintah harus dilanggar. Kemudian tanggal 30 April 1998, KBC memberitahukan kepada Pertamina dan PLN bahwa KBC akan mengajukan suatu klaim di arbitrase berdasarkan kontrak JOC dan ESC.

Dalam tuntutananya, KBC menuduh bahwa Pertamina dan PLN telah melanggar kontrak dengan cara antara lain mencegah KBC untuk menyelesaikan pembangunan unit-unit pembangkit listrik secara

dilanjutkan kembali. Oleh karenanya, KBC melanjutkan kembali aktivitas eksplorasi dan pengembangan.

Pada tanggal 16 Desember 1997, KBC menyerahkan NORC baru kepada Pertamina yang menunjukkan kemungkinan adanya kapasitas sebesar 210 Mw sumber daya alam di daerah Karaha dan Telaga Bodas dengan penyediaan bagi Karaha diperkirakan sebesar 240 Mw. Kesimpulannya adalah bahwa ada pengharapan dengan dasar yang kuat bahwa di wilayah Karaha sebesar 240 Mw sumber tenaga geotermal siap dikelola. Demikian, KBC menyampaikan pemberitahuan mengenai maksud untuk mengembangkan pembangkit tenaga listrik sebesar 210 Mw di wilayah geotermal Karaha.

Kemudian pada tanggal 10 Januari 1998 dikeluarkan Keppres No. 5 Tahun 1998 yang mencabut Keppres No. 47 Tahun 1997 yang menunda kembali proyek Karaha. Pertamina menyetujui untuk membantu KBC dalam usaha supaya proyek ini dapat dilanjutkan. Akan tetapi 2 (dua) minggu kemudian KBC menyatakan berlakunya klausula force majeure dan menghentikan pelaksanaan kontrak bersangkutan. Hal ini didasarkan pada Pasal 90.2 (e) ESC dan Pasal 5.2 (e), bahwa tindakan yang sehubungan dengan Pemerintah, yaitu "Government Related Event" adalah keadaan kahar yang berkenaan dengan KBC saja. Oleh sebab itu, Pertamina dan PLN berkewajiban untuk menyetujui dan tetap menjalankan segala kewajiban mereka dan tidak melanggarnya. Dengan perkataan lain, seolah-olah Pertamina dan PLN harus menaati terus kontraknya dan bahwa adanya keputusan untuk menunda dari Pemerintah tidak dapat dianggap sebagai keadaan force majeure yang dapat membebaskan mereka dari pelaksanaan kontrak. Seolah-olah keputusan dari Pemerintah harus dilanggar. Kemudian tanggal 30 April 1998, KBC memberitahukan kepada Pertamina dan PLN bahwa KBC akan mengajukan suatu klaim di arbitrase berdasarkan kontrak JOC dan ESC.

Dalam tuntutananya, KBC menuduh bahwa Pertamina dan PLN telah melanggar kontrak dengan cara antara lain mencegah KBC

1. untuk menyelesaikan pembangunan unit-unit pembangkit listrik secara
2. Bunga dari kerugian yang diderita oleh KBC sejumlah US\$ 58,6 juta pada tanggal 24 November 1999 dari denda yang harus dbayarkan kepada KBC sejumlah 608,5 juta

Kemudian pada tanggal 30 September 1999 dikeluarkan Preliminary Award dan tanggal 18 Desember 2000 dikeluarkan Final Award. Terhadap tuntutan KBC, Majelis Arbitrase memutuskan bahwa Pertamina dan PLN telah wanprestasi dan KBC berhak menghentikan kontrak dan juga memperoleh apa yang sudah KBC keluarkan ditambah dengan kerugian kehilangan keuntungan.

3.1. Permasalahan

Permasalahan yang dibahas oleh Pengadilan Arbitrase dapat diringkas sebagai berikut:

3.1.1. Pertamina dan PLN telah melakukan wanprestasi terhadap kontrak ESC dan/atau JOC

Posisi KBC

Berdasarkan Pasal 9.2 (e) dan Pasal 5.2 (e) JOC bahwa *tindakan yang sehubungan dengan Pemerintah* adalah force majeure hanya bagi KBC. Pertamina dan PLN harus tetap menjalankan kewajiban dan tidak melanggarnya. Jadi Keppres No. 30 Tahun 1997 dan Keppres No. 5 Tahun 1998 bukan merupakan alasan bagi Pertamina dan LN untuk tidak memenuhi kontrak. Usaha Pertamina untuk membatalkan keppres-keppres tersebut tidak mempunyai sangkut paut.

Posisi Pertamina dan PLN

Pada putusan awal arbitrase tanggal 30 September 1999 dinyatakan bahwa “Keputusan Pemerintah yang membuat KBC tidak dapat melakukan kewajibannya tidak dipertimbangkan sebagai pelanggaran kontrak yang dilakukan Pertamina dan PLN, namun sebagai force majeure yang mengampuni KBC untuk tidak melakukan pekerjaannya”Sebaliknya Tergugat dengan itikad baik berusaha membujuk Pemerintah agar membebaskan Proyek Karaha dari Keppres No. 5 Tahun 1998

Keputusan Arbitrase

Menyatakan bahwa merupakan suatu kenyataan bahwa Keppres No. 5 Tahun 1998 menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya seperti surat KBC: "...force majeure yang disebut di atas menyebabkan ditanggungkannya perjanjian yang tercantum di dalam ESC dan JOC bersamaan dengan penangguhan masa tempo berdasarkan perjanjian tersebut yang menyangkut juga hal-hal lain sejauh memang sudah dicantumkan". Surat PLN tanggal 6 Maret 1998 juga menyatakan pandangan yang mirip yang bunyinya sebagai berikut: "Berdasarkan Keputusan Presiden di atas (No. 39 Tahun 1997 dan No. 5 Tahun 1998), Proyek Geotermal Karaha dikategorisasi sebagai proyek yang ditanggungkan, oleh sebab itu Pertamina dan KBC sebagai pihak dalam ESC harus tunduk terhadap Keputusan Presiden tersebut. Sebagai akibatnya, demikianlah harus menjadi tanggungan dan risiko anda seluruh aktivitas yang telah dimulai atau dilaksanakan oleh anda sehubungan dengan Proyek Geotermal Karaha yang tidak tercantum di dalam Keputusan Presiden tersebut". Pertamina tidak pernah mengajukan penilaian terhadap situasi tersebut. Sebaliknya, pada tanggal 11 Maret 1998, Pertamina menyetujui perbaikan Rencana Kerja dan Anggaran 1998 yang disusun oleh KBC untuk menanggulangi situasi akibat Keppres No. 5 Tahun 1998 dan Pertamina meminta KBC untuk melakukan penyesuaian sebagaimana diperlukan karena situasi tersebut.

Akan tetapi akibat hukumnya tidak sama bagi KBC di satu pihak dengan Pertamina dan PLN di pihak lain. Oleh karena berdasarkan Pasal 15.2(e) JOC menyatakan bahwa "kejadian-kejadian yang disebabkan oleh force majeure menakupi, tetapi tidak terbatas pada:...(e) setiap tindakan yang berhubungan dengan Pemerintah berakibat pada kontraktor saja". Kontraktor mengacu pada KBC. Jadi, KBC berhak untuk menggunakan Keppres sebagai alasan untuk tidak melaksanakan kewajibannya, sedangkan Pertamina dan PLN tidak dapat melakukan hal yang sama, maka tindakan tidak melaksanakan kewajiban merupakan pelanggaran kontrak, kecuali jika Pertamina dan PLN dapat membuktikan bahwa KBC

telah gagal membuktikan kesiapan, maksud, dan kesanggupan dalam melaksanakan perjanjian. Oleh karenanya Pengadilan Arbitrase menyatakan bahwa Pertamina dan PLN melakukan wanprestasi.

3.1.1. Kontrak ESC dan/atau JOC seharusnya diakhiri

KBC menganggap bahwa Pertamina dan PLN melakukan repudiasi. Hal ini merupakan pelanggaran terhadap kontrak dan hukum Indonesia memperbolehkan untuk mengakhiri kontrak. Pengakhiran kontrak dimungkinkan karena dalam Pasal 12.1 ESC dan Pasal 20 JOC yang menyatakan bahwa kontrak mengabaikan Pasal 1266 BW dan Pasal 1267 BW, sehingga kontrak dapat diakhiri tanpa melalui pengadilan.

Pengadilan arbitrase menyatakan bahwa Pertamina dan PLN telah gagal melakukan usaha sebaik mungkin demi diteruskannya proyek dalam waktu dekat, tidaklah masuk akal untuk tetap mempertahankan ikatan para pihak dalam kontrak. Oleh karenanya Pengadilan arbitrase memutuskan kontrak dan hal ini dimungkinkan.

3.1.2. KBC meminta ganti rugi

Pihak yang merasa dirugikan karena pelanggaran kontrak dapat meminta ganti rugi. Dalam kasus ini sebagai pihak yang dirugikan, KBC menuntut ganti rugi terhadap biaya yang telah dikeluarkan untuk pembangunan Proyek Karaha dan ganti rugi karena kehilangan laba.

a. Kerugian biaya

KBC menuntut ganti rugi sebesar US\$ 94.600.000 atas uang yang telah dipakai untuk modal ditambah bunga 15%-16%. Tuntutan ini didasarkan pada konsep pendekatan ganti rugi berdasarkan kontrak yang dinamakan *damnum emergens* (kerugian yang sebenarnya dan bukan yang diantisipasi). Tergugat menolak gugatan Penggugat dengan alasan sebagai berikut:

1. Dalam kontrak JOC dan ESC, para pihak telah mengasumsikan risiko yang mungkin terjadi, yaitu apabila belum ada keuntungan yang cukup dari hasil penjualan listrik kepada PLN, yang dapat menutupi ongkos pembiayaan, maka KBC tidak dapat memperoleh ganti rugi atas biaya yang telah dikeluarkan.

1. Sebagai pihak yang mengajukan permohonan pemberhentian proyek, KBC harus menanggung sendiri konsekuensi dari tidak adanya keuntungan yang dihasilkan untuk menutupi biaya yang sudah dikeluarkan.

Pertamina juga menderita kerugian jutaan dollar yang dikeluarkan untuk pembangunan infrastruktur dan pelatihan para teknisi.

Terhadap pokok permasalahan ini Pengadilan Arbitrase menyatakan bahwa kontrak antara para pihak dikategorikan “Long Term International Development Agreements”, dimana penanam modal asing berasumsi bahwa pembiayaan, tahap perencanaan, konstruksi, dan pengoperasian alat-alat teknologi modern untuk membangun sarana industri dalam rangka pendayagunaan sumber alam yang tersedia dalam wilayah Indonesia adalah demi kepentingan masyarakat umum. Dengan melakukan komitmen tersebut, penanam modal asing selama ketentuan di dalam kontrak masih berlaku yang pada akhirnya memberikan hasil kepada masyarakat umum, berhak tidak saja memperoleh kembali modal yang ditanam pada tahap awal, namun juga keuntungan tertentu yang telah dijamin dimana laba bersih telah ditetapkan dan disetujui bersama dalam analisis keuangan.

Apabila penanam modal terhalang dalam melaksanakan kewajibannya disebabkan hal-hal di luar kekuasaannya, penanam modal berhak memperoleh ganti rugi dari seluruh modal yang ditanam. Berdasarkan pertimbangan ini Pengadilan Arbitrase berpendapat bahwa Penggugat harus mendapatkan ganti rugi damnum emergens bersama-sama dengan ganti rugi atas ongkos pengeluaran dalam rangka pelaksanaan kedua kontrak yang dijabarkan sebagai berikut:

1995	$(US\$ 8.300.000 + (US\$ 8.300.000 \times 5,8\% \times 5))$	= 10.700.000
1996	$(US\$ 26.400.000 + (US\$ 26.400.000 \times 5,8\% \times 4))$	= 32.500.000
1997	$(US\$ 48.500.000 + (US\$ 48.500.000 \times 5,8\% \times 3))$	= 56.900.000
1998		

$$\begin{aligned} (\text{US\$ } 9.900.000 + (\text{US\$ } 9.900.000 \times 5,8\% \times 2)) &= 11.000.000 \\ &= \text{US\$ } 111.100.000 \end{aligned}$$

b. Kehilangan laba

Selain menuntut ganti rugi berupa kehilangan modal yang ditanam, KBC juga menuntut kehilangan laba yang sehubungan dengan hilangnya kesempatan pembangunan geotermal. Salah satu pemegang saham KBC, yaitu FLP Energy, Inc. Akan menyediakan dana US\$ 40 juta untuk membiayai proyek. Diprediksikan laba dari proyek ini sebesar US\$ 512.500 berdasarkan pemasokan listrik kepada PLN selama 30 tahun. Berdasarkan Pasal 5.3. ESC, PLN wajib melaksanakan kewajibannya sebesar 90% walaupun terjadi force majeure. Dengan dibatalkannya proyek ini, KBC mengalami kerugian sebesar US\$ 437 juta.

Tergugat tidak menyangkal bahwa dalam hukum Indonesia, kehilangan laba merupakan suatu ganti rugi yang dapat dikenakan terhadap suatu pihak yang melanggar kontrak, ditambah dengan biaya yang telah dikeluarkan sebelumnya. Akan tetapi mengingat ketidakstabilan politik dan ekonomi di Indonesia, Tergugat meragukan bahwa FPL Energy akan menyediakan dananya. Selain itu Tergugat juga meragukan kemampuan KBC untuk membangkitkan 210 Mw tenaga listrik karena berdasarkan konsultan KBC sendiri memberikan rekomendasi jauh kurang dari 210 Mw. Jadi menurut Tergugat, kehilangan laba baru dapat dituntut apabila proyeknya sudah berjalan. Tidak mungkin menuntut kehilangan laba, apabila proyeknya baru tahap perencanaan.

Majelis Arbitrase mengabulkan tuntutan ganti rugi sebesar US\$ 150.000. Hal ini lebih rendah daripada yang dituntut KBC, karena Majelis juga meragukan kemampuan KBC membangkitkan 210 Mw dan dapat memasok listrik untuk PLN selama 30 tahun. Akan tetapi sebagaimana yang dinyatakan putusan dalam perkara Himpurna California Energy Ltd. Dengan PLN. Bahwa kehilangan

kesempatan usaha adalah dasar yang diakui secara luas untuk ganti rugi akibat kehilangan laba.

3.1.1. KBC berhak menerima ganti rugi untuk perolehan harta yang tidak adil/wajar. Pengadilan arbitrase memutuskan bahwa bunga atas jumlah ganti rugi akan dikenakan sebesar 4 (empat persen) per tahun dari tanggal 1 Januari 2001 hingga tanggal pelunasan penuh.

Pengadilan arbitrase memutuskan bahwa Tergugat menanggung 2/3 (dua pertiga) dari ongkos dan biaya arbitrase dan Penggugat membayar 1/3 (satu pertiga)

3.3. Upaya Hukum KBC di Luar Negeri

KBC juga melakukan upaya hukum berupa permohonan untuk melaksanakan Putusan Arbitrase Jenewa di Pengadilan beberapa negara dimana aset dan barang Pertamina berada, kecuali di Indonesia, yaitu:

1. Pada tanggal 21 Februari 2001, KBC meminta US District Court for The Southern District of Texas untuk melaksanakan putusan arbitrase Jenewa;
2. Pengadilan Hong Kong, memutuskan mengabulkan permohonan sita jaminan KBC terhadap aset dan barang milik Pertamina yang berada di Singapura.
3. Pengadilan Singapura, KBC meminta semua aset anak perusahaan Pertamina yang berada di Singapura, termasuk Petral.
4. 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.

3.4. Hasil Putusan Arbitrase

Arbitrase Jenewa pada tanggal 18 Desember 2000 mengeluarkan putusan yang amar lengkapnya sebagai berikut :

1. Pertamina dan PLN secara bersama-sama dan masing-masing dijatuhi hukuman dalam bentuk pembayaran ganti rugi sebesar US\$ 111.100.000 untuk biaya-biaya yang diderita kepada KBC, termasuk bunga sebesar 4% pertahun, terhitung tanggal 1 Januari 2001 sampai lunas;
2. Pertamina dan PLN secara bersama-sama dan masing-masing dijatuhi hukuman pembayaran ganti rugi sebesar US\$ 150.000.000 untuk laba yang seharusnya diperoleh kepada KBC termasuk bunga sebesar 4% pertahun, terhitung tanggal 1 Januari sampai lunas;
3. Pertamina dan PLN secara bersama-sama dan masing-masing dijatuhi hukuman pembayaran ganti rugi sebesar US\$ 66.654,92 kepada KBC untuk biaya dan ongkos yang dikeluarkan sehubungan dengan fase kedua dan terakhir dari arbitrase ini, termasuk bunga sebesar 4% per tahun, terhitung tanggal 1 Januari 2001 sampai lunas;
4. Masing-masing pihak harus menanggung ongkos pembiayaan penasihat hukum dan para asisten mereka;

BAB IV

Analisis

4.1. Krisis Ekonomi Sebagai Force Majeure

Pada saat menutup kontrak, tentunya para pihak berharap dapat melaksanakan kontrak sepenuhnya. Namun suatu peristiwa dapat terjadi dapat saja terjadi, sehingga salah satu pihak tidak dapat melaksanakan prestasinya. Peristiwa tersebut misalnya krisis ekonomi dan biasanya yang tidak melaksanakan prestasi adalah debitur.

Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan prestasi karena krisis ekonomi, maka dapat diperiksa dalam perjanjiannya apakah ketiadalaksanaan tersebut termasuk wanprestasi atau force majeure. Apabila termasuk wanprestasi, maka pihak yang lalai dapat dimintakan ganti rugi, sedangkan apabila termasuk force majeure, maka pihak yang tidak melaksanakan prestasinya dibebaskan dari ganti rugi.

Menjadi suatu permasalahan apabila krisis ekonomi tidak terdapat dalam klausula wanprestasi maupun force majeure. Oleh karenanya perlu dilakukan suatu analisa berdasarkan unsur-unsur wanprestasi atau force majeure.

Suatu peristiwa untuk dapat dikategorikan sebagai wanprestasi atau force majeure harus dilihat dari kemampuan debitur. Apabila debitur mampu melaksanakan prestasinya, namun debitur tidak melaksanakannya, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai wanprestasi. Namun, apabila debitur tidak melaksanakan prestasinya karena peristiwa di luar kemampuan debitur, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai force majeure.

Hal pertama yang perlu dianalisis adalah pengertian krisis ekonomi. Terdapat kesulitan untuk mencari pengertian mengenai krisis ekonomi, karena tidak ada literatur yang satu babnya khusus membahas mengenai pengertian krisis ekonomi. Bab suatu literatur pada umumnya

diawali tentang pembahasan krisis ekonomi pertama yang terjadi di Amerika Serikat tahun 1929 yaitu Great Depression dan kemudian dibahas tentang-tentang krisis ekonomi yang terjadi kemudian.

Literatur tentang krisis ekonomi yang menjadi rujukan banyak orang adalah karangan dari para ahli ilmu sosial-ekonomis liberal klasik seperti Paul Krugman, Rudi Dornbusch, Martin Feldstein, Fred Bergsten, Jeffrey Sachs, Stanley Fischer. Walaupun dari buku mereka tidak langsung memberikan pengertian krisis ekonomi, akan tetapi dari tulisan-tulisan para ahli tersebut dapat disimpulkan bahwa krisis ekonomi merupakan suatu siklus yang senantiasa berulang dalam suatu periode tertentu. Paul Krugman, *The Return of Depression Economics*, New York: Norton & Company Inc, hlm. 99.

Berdasarkan pendapat para ahli ekonomi, maka unsur-unsur krisis ekonomi adalah:

1. peristiwa yang terjadi berulang
2. dalam periode tertentu

Krisis ekonomi merupakan peristiwa yang berulang dapat dibuktikan dengan terjadinya beberapa kali krisis ekonomi di dunia, yaitu: tahun 1929 di Amerika Serikat; tahun 1988 di Amerika Latin; tahun 1990 di Jepang, dan tahun 1997 di Thailand, Korea Selatan, Indonesia, Malaysia; dan tahun 2008 yang dimulai di Periode terjadinya krisis tahun 1997 di masing-masing negara berbeda, Indonesia paling lama dalam memulihkan perekonomiannya. Krisis ekonomi ini hanya terjadi dalam periode tertentu.

Oleh karena, krisis ekonomi merupakan suatu siklus yang senantiasa berulang, maka beberapa ahli seperti Masami Ishida, Krugman, dan Sachs memberikan beberapa indikator akan terjadinya krisis ekonomi. Dari indikasi-indikasi yang dikemukakan oleh beberapa ahli tersebut, sebenarnya terdapat persamaan terjadinya krisis ekonomi, yaitu kelemahan lembaga keuangan dan dampak dari situasi ekonomi internasional yang tidak stabil. Dibawah ini akan dijabarkan indikator-indikator menurut Ishida, Krugman, dan Sachs.

⁵⁷ Paul Krugman, *The Return of Depression Economics*, New York: Norton & Company Inc, hlm. 99.

Menurut Ishida, akan terjadinya krisis ekonomi harus dianalisis, baik dari faktor eksternal maupun internal suatu negara. Faktor eksternal dan internal tersebut, yaitu: Masami Ishida, *Economic Crisis in Indonesia*, Chiba: Institute of Developing Economies Japan External Trade Organization, 2000, hlm. 3.

Faktor eksternal:

- a. Unstable international and financial markets
- b. Contagion

Faktor internal:

- a. Balance of payment crisis
- b. Self-fulfilling prophecies
- c. Financial panics or bank runs
- d. Bubbles collapse
- e. Moral hazard
- f. Disorderly workouts
- g. Mismanagement, poor governance and political misfortunes

Indikasi akan terjadinya krisis menurut Paul Krugman, yaitu: J. Soedradjat Djiwandono, *Bergulat Dengan Krisis dan Pemulihan Ekonomi Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2004, hlm. 4.

- a. Adanya masalah internal ekonomi nasional;
- b. Adanya kelemahan lembaga keuangan, terutama perbankan

Indikasi akan terjadinya krisis ekonomi menurut Jeffrey Sachs, Profesor ekonomi Harvard University, yaitu: *Ibid.*

- a. Perubahan sentimen pasar
- a. Masalah eksternal dari suatu ekonomi nasional, yang diperkuat dengan dampak penularan

Dari indikator-indikator yang disebutkan oleh 3 ahli ekonomi tersebut, maka yang paling rinci dan lengkap menyebutkan adalah Ishida. Indikator yang disebutkan oleh Krugman termasuk dalam indikator faktor internal Ishida, sedangkan indikator yang disebutkan Sachs termasuk dalam indikator faktor eksternal yang disebutkan Ishida. Jadi indikator-indikator yang disebutkan Krugman dan Sachs sudah termasuk dalam indikator-indikator Ishida. Secara garis besar, terjadinya krisis ekonomi

⁵⁸Masami Ishida, *Economic Crisis in Indonesia*, Chiba: Institute of Developing Economies Japan External Trade Organization, 2000, hlm. 3.

⁵⁹J. Soedradjat Djiwandono, *Bergulat Dengan Krisis dan Pemulihan Ekonomi Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2004, hlm. 4.

⁶⁰*Ibid.*

disebabkan faktor eksternal dan internal. Untuk faktor eksternal, terjadinya krisis akan dapat diduga akan terjadi di suatu negara apabila negara tetangganya sudah mengalami krisis. Untuk faktor internal sedikit sulit untuk menduganya karena suatu negara pasti akan mengatakan bahwa perekonomiannya sangat bagus.

Krisis ekonomi selalu dimulai karena masalah internal ekonomi suatu negara, yaitu lemahnya lembaga keuangan khususnya perbankan. Lemahnya lembaga keuangan karena pengelolaan perbankan yang tidak baik yang terjadi di bank-bank swasta dan korupsi yang terjadi di bank-bank milik pemerintah. Pengelolaan perbankan yang tidak baik disebabkan karena pemilik bank menyalurkan kredit kepada unit usaha grup bisnisnya sendiri, sedangkan dalam bank-bank milik pemerintah terjadi korupsi. Ketika masyarakat mengetahui adanya pengelolaan yang tidak baik dan korupsi di suatu bank, maka akan mengurangi kepercayaan masyarakat terhadap bank yang bersangkutan. Hilangnya kepercayaan akan menyebabkan masyarakat menarik dananya dari bank. Jika terjadi penarikan dana secara besar-besaran, maka akan mempengaruhi bank-bank yang lainnya. Kepanikan perbankan akan mempengaruhi sektor ekonomi suatu negara secara keseluruhan.

Dalam perspektif kontrak komersial, *hardship* dipandang lebih fleksibel dan akomodatif untuk memberikan jalan keluar ketika terjadinya krisis ekonomi. Praktik bisnis di Indonesia yang telah berlangsung selama ini tampaknya belum mengenal doktrin *hardship*, terbukti dalam klausula kontrak yang dibuat para pelaku bisnis tidak atau jarang mencantumkan klausula ini. Klausula yang senantiasa ada dan dicantumkan adalah *force majeure*. Namun demikian, ada atau tidak adanya klausula *hardship* maupun *force majeure*, yang terpenting adalah substansi klausula-klausula tersebut memberikan ruang gerak yang fleksibel terhadap kemungkinan-kemungkinan muncul keadaan yang secara fundamental akan mempengaruhi keseimbangan kontrak dalam pelaksanaannya.

Berdasarkan indikator-indikator yang dikemukakan oleh Ishida, Krugman, Sachs, maka seharusnya krisis ekonomi dapat diduga

sebelumnya. Akan tetapi, untuk dapat mengamati apakah indikator-indikator tersebut sudah mulai ada dalam suatu negara memerlukan penelitian yang memerlukan waktu, ketika sudah dapat disimpulkan tentang ada tidaknya indikator tersebut, krisis ekonomi sudah mulai terjadi. Oleh karenanya krisis ekonomi menimbulkan perdebatan apakah termasuk *force majeure* atau wanprestasi.

Oleh karena krisis ekonomi tidak dapat diperkirakan akan terjadi, maka menurut Penulis, krisis ekonomi adalah *force majeure* bukan wanprestasi. Unsur-unsur wanprestasi adalah debitur lalai dalam melaksanakan prestasi dan kelalaian tersebut seharusnya dapat diantisipasi sebelumnya. Kedua unsur tersebut tidak terpenuhi dalam peristiwa krisis ekonomi.

Unsur adanya kelalaian debitur dalam melaksanakan prestasi tidak terpenuhi. Alasan yang *pertama*, wanprestasi terjadi karena debitur sengaja tidak melaksanakan prestasinya, baik karena sama sekali tidak memenuhi prestasi, prestasi yang dilakukan tidak sempurna, terlambat memenuhi prestasi, melakukan apa yang dilarang dalam perjanjian. Ketika terjadi krisis ekonomi, debitur bukannya tidak mau melaksanakan prestasinya. Misalnya ketika krisis tahun 1997, pendapatan debitur Indonesia dalam rupiah, sedangkan nilai tukar rupiah terhadap dollar yang mencapai 300%, hal ini membuat debitur tidak melaksanakan prestasinya. Debitur dapat memberitahukan tentang tidak melaksanakan prestasinya karena krisis ekonomi dimana nilai tukar rupiah terhadap dollar mencapai 300%. Situasi ini pun dapat tidak dapat dipungkiri oleh kreditur.

Kedua, seperti yang dinyatakan para ahli ekonomi, krisis ekonomi merupakan peristiwa yang senantiasa berulang, oleh karena merupakan peristiwa yang berulang seharusnya dalam pembuatan kontrak dibicarakan langkah-langkah antisipasi jika terjadi krisis ekonomi. Akan tetapi seperti krisis ekonomi Asia tahun 1997, secara akal sehat tidak pernah diduga akan terjadi di Asia.

Laporan ahli ekonomi IMF menyatakan bahwa pertumbuhan ekonomi Asia yang tinggi dalam jangka waktu yang lama merupakan

yang tinggi. Derasnya aliran modal masuk dilihat sebagai tingginya kepercayaan dan keyakinan para fund manager akan perkembangan dan prospek ekonomi Indonesia yang baik dan mengesankan. Namun, ternyata ekonomi Indonesia tidak setangguh yang diperkirakan. Bermula di Thailand pada Juli 1997, depresiasi nilai tukar merembet ke negaranegara lain di kawasan Asia.

Hal yang sama juga terjadi ketika krisis ekonomi global terjadi Agustus 2009 yang dimulai di Amerika Serikat yang kemudian berdampak kepada seluruh dunia. Paham liberalisme yang dianut perekonomian Amerika merupakan paham perekonomian yang paling banyak diikuti oleh negara-negara lain karena dianggap membawa kemakmuran. Tidak ada yang mengira bahwa Amerika akan mengalami resesi seperti tahun 1929.

Dengan didapatkannya kesimpulan bahwa krisis ekonomi bukan merupakan wanprestasi, maka debitur yang dituduh lalai dan dimintakan ganti rugi, dapat membela diri bahwa ketiadalaksanaannya melaksanakan prestasi dikarenakan force majeure. Oleh karena krisis ekonomi bukan merupakan wanprestasi, maka merupakan force majeure, karena debitur tidak mampu melaksanakan prestasinya hanya ada dua, yaitu karena wanprestasi atau force majeure. Unsur-unsur force majeure, yaitu:

- a. Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga, baik oleh debitur maupun oleh kreditur. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak khususnya debitur.
- b. Peristiwa yang menyebabkan terjadinya force majeure diluar kesalahan pihak debitur
- c. Pihak debitur tidak dalam keadaan itikad buruk
- d. Peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya
- e. Pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure
- f. Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi. Ini dapat bersifat tetap atau sementara.

- a. Tidak dapat terpenuhinya prestasi disebabkan oleh adanya hambatan diluar kemampuannya, sebelum jangka waktu pelaksanaan kontrak berakhir.

Unsur-unsur force majeure tersebut telah terpenuhi dalam peristiwa krisis ekonomi.

Unsur krisis ekonomi tidak dapat diketahui atau diduga sebelumnya. Walaupun indikator-indikator akan terjadinya krisis ekonomi sudah disebutkan oleh Ishida, namun belum tentu indikator tersebut dapat langsung diamati seperti krisis ekonomi Asia 1997 dan krisis global 2009 yang tidak pernah diprediksi akan terjadi.

Unsur terjadinya krisis ekonomi diluar kesalahan debitur juga terpenuhi. Krisis ekonomi terjadi bukan karena kesalahan satu atau dua institusi, melainkan kesalahan yang melibatkan banyak institusi. Bahkan kelemahan dalam suatu sistem ubit usaha akan memengaruhi unit usaha lainnya.

Unsur debitur tidak dalam keadaan itikad buruk juga terpenuhi. Pada saat para pihak membuat perjanjian, para pihak dianggap mempunyai itikad baik untuk melaksanakan perjanjian tersebut sehingga memberikan keuntungan bagi para pihak. Akan tetapi jika terjadi krisis ekonomi, tentunya para pihak akan kesulitan untuk melaksanakan prestasinya.

Unsur krisis ekonomi menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan prestasinya juga terpenuhi. Krisis ekonomi menyebabkan salah satu pihak tidak dapat melaksanakan prestasinya. Hal ini terjadi ketika para pengusaha Indonesia yang berutang kepada lembaga keuangan di luar negeri tidak dapat membayara utangnya. Oleh karena ketika mengajukan kredit, kurs rupiah yang digunakan adalah Rp. 2.500,-/ 1 US\$, sedangkan ketika terjadi krisis ekonomi nilai tukar rupiah menjadi Rp. 9.000,- – Rp. 20.000,- per 1 US\$.

Unsur debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya krisis ekonomi juga terpenuhi. Alasannya krisis ekonomi terjadi karena kesalahan banyak pihak, jadi tidak mungkin pertanggungjawaban terhadap terjadinya krisis ekonomi dibebankan pada satu pihak.

Berdasarkan uraian di atas, maka krisis ekonomi merupakan force majeure. Akibat hukum dari force majeure adalah kreditur tidak dapat menuntut pemenuhan prestasi, sehingga debitur tidak dapat dinyatakan lalai dan membayar ganti rugi.

Debitur dinyatakan dalam keadaan force majeure apabila dapat membuktikan bahwa ia telah berusaha untuk melaksanakan prestasinya, namun halangan yang terjadi di luar kemampuannya.

Beberapa ahli mengkategorikan krisis ekonomi sebagai hardship, hal ini dikarenakan berdasarkan pandangan umum bahwa yang termasuk force majeure adalah peristiwa-peristiwa yang menyangkut alam dan sosial, sedangkan apabila terjadi perubahan yang fundamental di bidang ekonomi termasuk hardship. Akan tetapi mengenai hardship belum diatur dalam hukum Indonesia.

Sehubungan belum diaturnya hardship dalam hukum Indonesia, maka Penulis berpendapat bahwa krisis ekonomi tahun 1997 merupakan suatu force majeure dimana krisis ekonomi tersebut tidak pernah diprediksi akan terjadi. Dalam sistem hukum common law krisis ekonomi dianggap frustration, akan tetapi dalam sistem hukum civil law seperti yang diterapkan Indonesia, dimana frustration sama dengan force majeure. Akan tetapi peristiwa yang merupakan force majeure sangat terbatas.

Pada umumnya, peristiwa yang merupakan force majeure ada peristiwa dibidang alam dan sosial, seperti gempa bumi, banjir, kerusuhan, perang, dan sebagainya.

Berdasarkan kebebasan dalam membuat perjanjian, dapat saja krisis ekonomi secara jelas dinyatakan sebagai force majeure. Akan tetapi menjadi sulit apabila dalam kontrak yang dibuat krisis ekonomi tidak dimasukkan dalam force majeure. Solusinya adalah menyerahkan kepada penafsiran hakim apakah krisis ekonomi termasuk wanprestasi atau force majeure.

Krisis ekonomi merupakan force majeure yang bersifat sementara, karena seperti yang dinyatakan para ahli ekonomi bahwa krisis ekonomi terjadi dalam periode tertentu. Oleh karena bersifat sementara,

dapat saja debitur tetap melaksanakan prestasinya. Akan tetapi, hal tersebut akan memerlukan biaya yang lebih tinggi, misalnya dalam perkara *Tsakiroglou Ltd. melawan Noble & Thorl GmbH* (1962). Penjual setuju untuk menyerahkan kacang tanah dari pelabuhan Sudan kepada pembeli di Hamburg dan mengapalkannya dalam bulan November atau Desember 1956. Dalam bulan November 1956, Terusan Suez ditutup dan penjual sekarang harus mengapalkan barang itu melalui Tanjung Harapan sehingga perjalanannya lebih lama dan lebih mahal. Diputuskan pengadilan bahwa hal ini tidak menghentikan perjanjian, melainkan semata-mata membuat pelaksanaan perjanjian itu lebih sulit dilaksanakan.

4.2. Putusan Arbitrase Internasional Mengenai Kasus *KBC v. Pertamina dan PLN Tidak Tepat*

Krisis ekonomi yang terjadi menyebabkan debitur kesulitan untuk melaksanakan prestasinya kepada kreditur. Pada umumnya, ketiadalaksanaan itu tentang ketidakanggapan debitur untuk membayar utangnya kepada kreditur. Sebelum terjadinya krisis ekonomi tahun 1997, debitur Indonesia lebih menyukai untuk mendapatkan pinjaman dari kreditur luar negeri karena bunganya kecil untuk membiayai proyeknya dan juga nilai tukar rupiah pada saat itu 1 dollar AS adalah sekitar Rp. 2.500.

Pembiayaan dari kreditur luar negeri tidak hanya dilakukan di sektor swasta. Proyek-proyek Pemerintah pun mendapatkan pembiayaan dari luar negeri. Akan tetapi pembiayaan tersebut tidak berupa langsung mendapatkan pinjaman, tetapi Pemerintah bekerja sama dengan swasta luar negeri untuk membangun sarana dan prasarana.

Salah satu proyek kerjasama antara Pemerintah dengan swasta asing adalah pembangunan PLTP (Pembangkit Listrik Tenaga Panas). Pembangunan PLTP sangat penting karena listrik yang dihasilkan merupakan salah satu kebutuhan vital yang dibutuhkan masyarakat dan kebutuhan ini diperlukan dalam kapasitas yang besar, sedangkan Pemerintah mempunyai keterbatasan dana dalam membangun PLTP. Oleh

karenanya Pemerintah melalui Pertamina bekerja sama dengan swasta untuk menghasilkan listrik dari panas bumi.

Listrik yang dihasilkan akan dijual kepada PLN yang merupakan BUMN yang bertugas memenuhi kebutuhan listrik masyarakat. Melihat peluang bisnis ini, tentunya banyak swasta berminat untuk menjadi rekan pemerintah dalam menghasilkan listrik. Salah satu swasta yang berhasil menjadi rekan pemerintah adalah KBC.

Akan tetapi diluar dugaan, Indonesia mengalami krisis, yang dimulai dari Thailand. Krisis ekonomi dimulai pada 21 Juli 1997, saat rupiah terdepresiasi sebesar 7%. Kemudian pada 22 Januari 1998, rupiah mencapai titik terendah, yaitu Rp. 17.000 per dollar AS, atau terdepresiasi lebih dari 80%.

Krisis yang terjadi di sektor perbankan merambat pula ke fiskal. Biaya penyehatan ekonomi Indonesia seperti penyelamatan perbankan, subsidi BBM, pengeluaran untuk Jaring Pengaman Sosial (JPS), dan meningkatnya pembayaran bunga dan pokok bunga utang Indonesia membuat defisit APBN membesar. Defisit APBN yang tinggi menyebabkan Pemerintah harus melakukan pengetatan seperti penundaan proyek infrastruktur.

Setelah timbulnya krisis ekonomi pada tahun 1997. IMF meminta 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 Desember 1997 Pemerintah Republik Indonesia telah mengeluarkan Keppres No. 39 Tahun 1997, antara lain melakukan penundaan proyek KBC. Seminggu setelah dikeluarkan pembatasan ini, KBC telah memberitahukan kepada Pertamina mengenai rencananya untuk mengembangkan suatu pabrik listrik berkekuatan 55 Mw dan telah minta Pertamina dan PLN untuk membantu supaya dapat dikeluarkan daripada keppres bersangkutan.

Pada tanggal 10 Januari 1998 telah dikeluarkan Keppres No. 5 Tahun 1998 yang mencabut keppres semula dan kemudian sekali lagi

menunda proyek KBC. Pertamina telah menyetujui untuk membantu KBC supaya proyek ini bisa dilanjutkan. Akan tetapi, dalam 2 minggu setelah diajukan permohonan oleh Pertamina, pihak KBC telah menyatakan klausula force majeure dan telah menghentikan pelaksanaan kontrak bersangkutan. KBC mengklaim bahwa Pertamina dan PLN telah melanggar kontrak, yang sesungguhnya menurut Pertamina penangguhannya didasarkan atas keppres yang telah melarang para pihak untuk melanjutkan proyek.

Perjanjian antara KBC dan Pertamina dan PLN diatur menggunakan hukum Indonesia. Akan tetapi ada beberapa hal dalam pembuatan dan penghentian kontraknya berbeda sekali dengan yang diatur dalam hukum Indonesia. Pengaturan klausula dalam kontrak berbeda dengan apa yang diatur dalam hukum Indonesia, membuat Majelis Arbitrase memutuskan bahwa Pertamina dan PLN harus memberikan ganti rugi kepada KBC. Putusan arbitrase yang tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum Indonesia karena para arbiternya tidak memperoleh pendidikan tentang Hukum Indonesia, sehingga para sarjana HPI menganggapnya sebagai “lompat dalam kegelapan” (*sprong in het duister*).⁶¹ Gautama, *Op. Cit.*, hlm. 119.

Hal pertama yang menimbulkan perdebatan adalah mengenai klausula force majeure. Dalam Pasal 5.2 (e) JOC dan Pasal 90.2 (e) ESC, dinyatakan bahwa tindakan yang sehubungan dengan Pemerintah, yaitu “Government related event” adalah keadaan memaksa yang berkenaan dengan KBC saja. Pasal ini menimbulkan perdebatan karena menurut hukum Indonesia, force majeure tidak hanya berlaku untuk salah satu pihak, tetapi untuk kedua pihak. Isi pasal ini saja bertentangan dengan hukum Indonesia.

Isi klausula yang bertentangan dengan hukum Indonesia ini dapat dihindari apabila pada waktu pembuatan kontrak, para pihak memberikan perhatian kepada klausula mengenai force majeure. Klausula force majeure seringkali kurang menjadi perhatian para pihak karena isi klausula force

⁶¹ Gautama, *Op. Cit.*, hlm. 119.

majeure biasanya sama dalam hampir semua perjanjian. Peristiwa yang dikategorikan force majeure pada umumnya sama dalam perjanjian, yaitu perang, kerusuhan.

Kasus ini membantu menyadari bahwa klausula force majeure sangat penting. Klausula force majeure tersebut berbunyi seperti tersebut karena ada kekhawatiran dari KBC bahwa Pemerintah Indonesia akan melakukan intervensi terhadap pelaksanaan kontrak. Hal ini dikarenakan Proyek Karaha dibangun untuk kepentingan rakyat Indonesia.

Hal kedua yang bertentangan dengan hukum Indonesia adalah cara KBC menyatakan Pertamina dan PLN wanprestasi. KBC menyatakan Pertamina dan PLN wanprestasi dengan cara menghentikan pelaksanaan kontrak secara sepihak dan menyatakan dirinya force majeure.

Menurut hukum Indonesia, sebelum salah satu pihak dinyatakan wanprestasi, maka harus disomasi secara tertulis terlebih dahulu dimana dalam surat somasi tersebut diterangkan apa yang dituntut, dasar tuntutan, dan pada saat kapan diharapkan pemenuhan prestasi. Setelah debitur tetap tidak melaksanakan prestasinya pada waktu yang telah ditentukan, maka telah terbukti debitur telah wanprestasi. Cara KBC menyatakan Pertamina dan PLN wanprestasi jelas tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum Indonesia.

Berdasarkan hukum Indonesia bahwa force majeure tidak hanya berlaku bagi salah satu pihak, maka Pertamina dan PLN dapat memberitahukan kepada KBC bahwa mereka mengalami force majeure dan perlu dilakukan penundaan kontrak. Penundaan ini dilakukan dengan perkiraan bahwa krisis moneter ini bersifat sementara dan proyek ini dapat dilanjutkan kembali setelah perekonomian Indonesia kembali pulih.

Proyek ini sangat diperlukan untuk kepentingan nasional untuk penyediaan listrik bagi rakyat Indonesia, jadi tidak mungkin proyek ini akan diberhentikan selamanya. Hal ini dikarenakan pendapatan Pertamina dan PLN dalam rupiah sedangkan pembayaran kepada KBC dalam dollar. Tentunya hal ini sangat memberatkan ketika nilai tukar rupiah terhadap dollar mencapai 300%.

Namun yang terjadi, penghentian proyek Karaha dilakukan dengan mengeluarkan Keppres. Keppres ini juga berdasarkan instruksi dari IMF, Pemerintah mengeluarkan keppres yang menunda pelaksanaan proyek Karaha. IMF merupakan badan yang khusus bertugas untuk membantu dalam rekonstruksi segala tatanan ekonomi untuk mengatasi adanya krisis ekonomi. Sehubungan dengan keppres ini, KBC menyatakan bahwa keppres tersebut merupakan Government Related Event dan karenanya KBC dapat menyatakan dirinya mengalami force majeure. Akan tetapi, Pertamina dan PLN harus tetap melaksanakan prestasinya.

Menurut teori subyektif, suatu peristiwa untuk dapat dikategorikan sebagai wanprestasi atau force majeure harus dilihat dari kemampuan debitur. Apabila debitur mampu melaksanakan prestasinya, namun debitur tidak melaksanakannya, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai wanprestasi. Namun, apabila debitur tidak melaksanakan prestasinya karena peristiwa di luar kemampuan debitur, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai force majeure.

Menurut Pertamina dan PLN, tidak seorang pun diantara mereka bertanggung jawab terhadap keluarnya keppres tersebut. Bahkan Pertamina dengan itikad baik berusaha untuk membujuk Pemerintah supaya membebaskan KBC dari proyek yang ditunda. Sebagai BUMN, Pertamina dan PLN harus menaati isi keppres tersebut. Hal ini menyebabkan mereka harus menghentikan proyek. Majelis arbitrase pun menyatakan, "Contrary to the Respondents point of view, the fact that they are not responsible for the Governmental decision to prevent the performance of the Contracts does not exempt them from liability if they do not perform their own obligations in abiding the decision."

Hal yang menarik terjadi dalam perkara O.T.T v. N.V. S.R. Company. Kasus ini bermula dari O.T.T memesan (inden) sebuah sepeda motor merek A.J.S dari N.V. S.R. Company dengan janji levering 4 bulan. Akan tetapi kemudian ternyata penjual tidak memenuhi kewajibannya. O.T.T menuntut agar penjual dihukum untuk memenuhi kewajibannya menyerahkan sepeda motor yang dijanjikan dengan disertai uang paksa.

Penjual menyatakan bahwa penjual tidak melaksanakan prestasinya karena penjual mengalami force majeure berupa tidak mendapatkan izin devisa untuk mengimpor. Hal ini terjadi karena hak mengimpor merek tersebut telah dimiliki pihak lain.

Terhadap perkara ini, Pengadilan Negeri Istimewa Jakarta memberikan pertimbangan sebagai berikut:

- a. Apa yang dikemukakan tergugat tidak dapat dipergunakan sebagai force majeure;
- b. Apabila tergugat tidak mendapatkan motornya, maka untuk memenuhi kewajiban tergugat terhadap penggugat, tergugat harus berusaha mendapatkan motor itu dari N.V. lainnya.

Walaupun sudah terlambat dan kata-kata dalam klausula ini sangat jelas dan tidak bisa ditafsirkan lain. Akan tetapi sesuai dengan ketentuan dalam BW, suatu kontrak bukan hanya mencakup apa yang dengan tegas dinyatakan, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifat dan tujuan berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang. Menurut rasa keadilan, kebiasaan, dan undang-undang, suatu peristiwa force majeure berlaku terhadap semua pihak, sehingga membebaskan semua pihak untuk tidak melaksanakan kontrak, sebagaimana putusan Hoge Raad tanggal 17 Juni 1949 antara N.V. Algemeen Kunstzijde Unie (AKU) v. N.V. Stalen Stieger yang memutuskan bahwa “apabila dalam suatu perjanjian timbal balik pihak yang satu karena overmacht tercegah melakukan prestasi, maka pihak lain juga bebas dari kewajibannya”. Pitlo mengemukakan bahwa menurut kepatutan debitur tidak lagi berkewajiban, maka kreditur juga bebas. Khusus untuk klausula force majeure dapat dimintakan pembatalannya.

Selain itu Pemerintah berhak untuk ikut campur apabila pelaksanaan kontrak menjadi tidak adil bagi salah satu pihak. Apabila pelaksanaan kontrak adil bagi kedua belah pihak, maka pemerintah dilarang untuk ikut campur. Dalam kasus Karaha Bodas, pelaksanaan kontrak menjadi tidak adil karena jika proyek Karaha dilanjutkan, maka akan menimbulkan kerugian bagi Pertamina dan PLN. Kerugian Pertamina

dan PLN akan menimbulkan beban keuangan yang sangat berat bagi negara dan rakyat Indonesia, oleh karenanya Pemerintah Indonesia dapat melakukan intervensi.

Berdasarkan teori subyektif, telah jelas bahwa Pertamina dan PLN tidak tepat dinyatakan wanprestasi. Hakim arbitrase secara kaku memeriksa kontrak tanpa mendasarkan pada hukum Indonesia. Padahal kontrak ini tunduk pada hukum Indonesia. Apabila kontrak ini tetap dilaksanakan, maka kontrak ini tidak memenuhi salah satu syarat sah perjanjian, yaitu kausa yang halal. Oleh karena dalam pelaksanaannya bertentangan dengan undang-undang.

Setelah analisa berdasarkan teori subyektif menyatakan Pertamina dan PLN tidak melakukan wanprestasi, maka akan dianalisis juga berdasarkan unsur-unsur wanprestasi dan *force majeure*. Unsur-unsur wanprestasi adalah ketiadalaksanaan prestasi debitur, ketiadalaksanaan ini merupakan suatu kesengajaan.

Pertamina dan PLN tidak melaksanakan prestasinya dikarenakan sebagai BUMN harus tunduk pada ketentuan Keppres. Ketidadalaksanaan ini bukan merupakan suatu kesengajaan. Hal ini terdapat dalam surat PLN kepada Pertamina dan KBC tanggal 6 Maret 1993, sebagai berikut:

“Berdasarkan Keputusan Presiden tersebut di atas (Nomor 39 Tahun 1997 dan Nomor 5 Tahun 1998) Proyek Geotermal Karaha dikategorikan sebagai proyek yang ditangguhkan. Oleh sebab itu, Pertamina dan Perusahaan sebagai pihak yang dikontrak di bawah Kontrak Penjualan Energi harus tunduk terhadap Keputusan Presiden tersebut. Sebagai akibatnya, seluruh aktivitas yang telah dimulai atau dilaksanakan oleh anda yang tidak tercantum di dalam Keputusan Presiden tersebut sehubungan dengan proyek Geotermal Karaha harus menjadi tanggungan dan risiko anda”. Sudargo Gautama, *Op. Cit.*, hlm. 203.

Bahkan pada tanggal 11 Februari 1998 Pertamina telah mengirimkan surat kepada Kepala Badan Perencanaan Pembangunan untuk meminta pertimbangan mengeluarkan KBC dari daftar proyek yang dihentikan.

⁶² Sudargo Gautama, *Op. Cit.*, hlm. 203.

Akan tetapi Majelis Arbitrase tidak memperhatikan hal ini. Jadi, Pertamina dan PLN tidak memenuhi unsur wanprestasi.

Oleh karena Pertamina dan PLN tidak melakukan wanprestasi, maka Pertamina dan PLN harus membela diri dengan cara menunjukkan bahwa diri mereka dalam keadaan force majeure, karena debitur tidak mampu melaksanakan prestasinya hanya ada dua, yaitu karena wanprestasi atau force majeure. Unsur-unsur force majeure, yaitu:

- a. Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga, baik oleh debitur maupun oleh kreditur. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak khususnya debitur.
- b. Peristiwa yang menyebabkan terjadinya force majeure diluar kesalahan pihak debitur
- c. Pihak debitur tidak dalam keadaan itikad buruk
- d. Peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya
- e. Pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure
- f. Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi. Ini dapat bersifat tetap atau sementara.
- g. Tidak dapat terpenuhinya prestasi disebabkan oleh adanya hambatan diluar kemampuannya, sebelum jangka waktu pelaksanaan kontrak berakhir.

Unsur-unsur force majeure tersebut telah terpenuhi oleh Pertamina dan PLN.

Pada saat mengadakan kerjasama dengan KBC, Pertamina dan PLN tidak pernah menduga bahwa akan terjadi krisis ekonomi. Hal ini dikarenakan ketika ditutupnya kontrak, kondisi perekonomian Indonesia dalam keadaan yang sangat baik.

Unsur pihak debitur tidak dalam keadaan itikad baik juga terpenuhi. Hal ini dapat dibuktikan dengan dikeluarkannya Keppres No. 39 Tahun 1997 yang melanjutkan proyek Karaha dan berdasarkan surat

Pertamina tanggal 11 Februari 1998 kepada Kepala Badan Perencanaan Pembangunan untuk meminta pertimbangan mengeluarkan KBC dari daftar proyek yang dihentikan.

Unsur peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya terpenuhi. Hal ini dikarenakan Ketika Pemerintah mengeluarkan Keppres yang menghentikan Proyek Karaha, maka hal tersebut diluar kesalahan Pertamina dan PLN. Pertamina dan PLN sebagai BUMN tidak dapat mengontrol tindakan Pemerintah. Keppres yang dikeluarkan Pemerintah menghalangi Pertamina dan PLN untuk melaksanakan kewajibannya.

Unsur pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure. Peristiwa force majeure yang dimaksud adalah krisis ekonomi. Pertamina dan PLN tidak dapat dimintapertanggungjawaban atas terjadinya krisis ekonomi. Krisis ekonomi terjadi karena pengaruh dari negara lain dan lemahnya sistem keuangan.

Unsur tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi yang dapat bersifat tetap atau sementara terpenuhi. Tidak terpenuhinya prestasi Pertamina dan PLN bukan dikarenakan kesengajaan. Hal ini dikarenakan krisis ekonomi. Awalnya krisis ekonomi ini dianggap bersifat sementara. Hal ini terlihat ketika dikeluarkan Keppres No. 47 Tahun 1997 yang dikeluarkan pada tanggal 1 November 1997.

Dengan dikeluarkannya keppres ini, KBC melanjutkan kembali eksplorasi dan pengembangan. Pada tanggal 16 Desember 1997, KBC menyerahkan NORC baru kepada Pertamina yang menunjukkan adanya kapasitas sebesar 210 Mw sumber daya alam di daerah Karaha dan Telaga Bodas dengan penyediaan bagi Karaha diperkirakan sebesar 240 Mw. Kesimpulannya adalah bahwa ada pengharapan dengan dasar yang kuat bahwa di wilayah Karaha sebesar 240 Mw sumber tenaga geotermal siap dikelola. Demikianlah, KBC menyampaikan pemberitahuan mengenai maksud untuk mengembangkan pembangkit tenaga listrik sebesar 210 mw

di wilayah geotermal Karaha. Namun hal itu berubah ketika dikeluarkan keppres No. 47 Tahun 1997 yang membatalkan proyek Karaha sehingga peristiwa yang menghalangi Pertamina dan PLN bersifat tetap.

Tidak ada satu pihak pun yang membantah tentang dampak krisis ekonomi tahun 1997. Hakim arbiter kurang memahami tentang krisis ekonomi yang terjadi di Indonesia. Hakim arbiter memandang kondisi perekonomian Indonesia sama seperti negara Asia lain yang terkena krisis, seperti Thailand, Malaysia, Korea Selatan. Padahal kondisi perekonomian Indonesia menjadi yang terburuk dari semua perekonomian negara yang terkena krisis. Hal ini merupakan kelemahan ketika menggunakan arbiter luar negeri yang tidak memahami situasi yang terjadi di Indonesia. Apabila kasus ini diselesaikan di Indonesia baik melalui pengadilan maupun BANI, karena lebih memahami mengenai kondisi perekonomian Indonesia.

Oleh karena merupakan *force majeure*, maka Pertamina dan PLN tidak diwajibkan untuk menanggung kerugian. Namun jika terjadi kerugian dapat ditanggung oleh para pihak.

BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

5.1. Kesimpulan

5.1.1. Suatu peristiwa untuk dapat dikategorikan sebagai wanprestasi atau force majeure harus dilihat dari kemampuan debitur. Apabila debitur mampu melaksanakan prestasinya, namun debitur tidak melaksanakannya, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai wanprestasi. Namun, apabila debitur tidak melaksanakan prestasinya karena peristiwa di luar kemampuan debitur, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai force majeure.

Kontrak yang telah mengikat harus dilaksanakan dengan itikad baik oleh para pihak. Akan tetapi tidak semuanya berjalan sebagaimana mestinya, debitur dapat saja gagal melaksanakan kewajibannya. Kegagalan ini menyebabkan debitur wanprestasi dan memberikan hak gugat kepada kreditur untuk menegakkan hak-hak kontraktualnya seperti menerima ganti rugi dari debitur. Namun demikian, hukum juga memberikan hak kepada debitur untuk memberikan pembelaan. Pembelaan debitur dapat dilakukan dengan cara mengajukan tangkisan bahwa tidak dilaksanakannya prestasi karena adanya force majeure.

Oleh karenanya dalam kontrak, para pihak harus menentukan peristiwa apa saja yang dikategorikan wanprestasi dan force majeure. Ketika membuat kontrak, para pihak akan mempelajari risiko-risiko apa saja yang akan terjadi berkaitan dengan pelaksanaan kontrak. Hal ini menyebabkan pasal mengenai wanprestasi dan force majeure sangat penting karena tidak hanya berkaitan tentang tertundanya untuk melaksanakan prestasi,

melainkan dapat juga membebaskan para pihak untuk memberikan ganti rugi akibat tidak terlaksananya perjanjian.

Walaupun sudah ditentukan kategorinya, tetap dapat terjadi kesalahpahaman antara kreditur dan debitur mengenai apakah debitur dalam keadaan wanprestasi atau force majeure. Hal ini dapat saja terjadi karena ada peristiwa yang belum didefinisikan apakah termasuk wanprestasi atau force majeure. Salah satu peristiwa yang sulit dikategorikan apakah termasuk wanprestasi atau force majeure adalah krisis ekonomi.

Krisis ekonomi merupakan suatu siklus yang senantiasa berulang dalam suatu periode tertentu. Berdasarkan pengertian tersebut, maka unsur-unsur krisis ekonomi adalah:

1. peristiwa yang terjadi berulang
2. dalam periode tertentu

Menurut Masami Ishida, akan terjadinya krisis ekonomi harus dianalisis, baik dari faktor eksternal maupun internal suatu negara. Faktor eksternal dan internal tersebut, yaitu:

Faktor eksternal:

- a. Unstable international and financial markets
- b. Contagion

Faktor internal:

- a. Balance of payment crisis
- b. Self-fulfilling prophecies
- c. Financial panics or bank runs
- d. Bubbles collapse
- e. Moral hazard
- f. Disorderly workouts
- g. Mismanagement, poor governance and political misfortunes

Berdasarkan indikator-indikator yang dikemukakan oleh Ishida, maka seharusnya krisis ekonomi dapat diduga sebelumnya. Akan tetapi, untuk dapat mengamati apakah indikator-indikator tersebut sudah mulai ada dalam suatu negara memerlukan

penelitian yang memerlukan waktu, ketika sudah dapat disimpulkan tentang ada tidaknya indikator tersebut, krisis ekonomi mungkin sudah mulai terjadi.

Dalam perspektif kontrak komersial, hardship dipandang lebih fleksibel dan akomodatif untuk memberikan jalan keluar ketika terjadinya krisis ekonomi. Praktik bisnis di Indonesia yang telah berlangsung selama ini tampaknya belum mengenal doktrin hardship, terbukti dalam klausula kontrak yang dibuat para pelaku bisnis tidak atau jarang mencantumkan klausula ini. Klausula yang senantiasa ada dan dicantumkan adalah force majeure. Namun demikian, ada atau tidak adanya klausula hardship maupun force majeure, yang terpenting adalah substansi klausula-klausula tersebut memberikan ruang gerak yang fleksibel terhadap kemungkinan-kemungkinan muncul keadaan yang secara fundamental akan mempengaruhi keseimbangan kontrak dalam pelaksanaannya.

Oleh karena krisis ekonomi tidak dapat diperkirakan akan terjadi, maka menurut Penulis, krisis ekonomi adalah force majeure bukan wanprestasi. Unsur-unsur wanprestasi adalah debitur lalai dalam melaksanakan prestasi dan kelalaian tersebut seharusnya dapat diantisipasi sebelumnya. Kedua unsur tersebut tidak terpenuhi dalam peristiwa krisis ekonomi. Unsur adanya kelalaian debitur dalam melaksanakan prestasi dan seharusnya dapat diantisipasi tidak terpenuhi.

Oleh karena krisis ekonomi tidak dapat diperkirakan akan terjadi, maka menurut Penulis, krisis ekonomi adalah force majeure bukan wanprestasi. Unsur-unsur wanprestasi adalah debitur lalai dalam melaksanakan prestasi dan kelalaian tersebut seharusnya dapat diantisipasi sebelumnya. Kedua unsur tersebut tidak terpenuhi dalam peristiwa krisis ekonomi. Unsur adanya kelalaian debitur dalam melaksanakan prestasi tidak terpenuhi. Alasan yang *pertama*, wanprestasi terjadi karena debitur sengaja tidak

melaksanakan prestasinya, baik karena sama sekali tidak memenuhi prestasi, prestasi yang dilakukan tidak sempurna, terlambat memenuhi prestasi, melakukan apa yang dilarang dalam perjanjian. Ketika terjadi krisis ekonomi, debitur bukannya tidak mau melaksanakan prestasinya. Pendapatan mereka dalam rupiah, sedangkan nilai tukar rupiah terhadap dollar yang mencapai 300%, hal ini membuat debitur tidak melaksanakan prestasinya. Debitur dapat memberitahukan tentang tidak melaksanakan prestasinya karena krisis ekonomi dimana nilai tukar rupiah terhadap dollar mencapai 300%. Situasi ini pun dapat tidak dapat dipungkiri oleh kreditur.

Kedua, seperti yang dinyatakan para ahli ekonomi, krisis ekonomi merupakan peristiwa yang senantiasa berulang, oleh karena merupakan peristiwa yang berulang seharusnya dalam pembuatan kontrak dibicarakan langkah-langkah antisipasi jika terjadi krisis ekonomi. Akan tetapi seperti krisis ekonomi Asia tahun 1997, secara akal sehat tidak pernah diduga akan terjadi di Asia. Hal ini terjadi ketika terjadi krisis ekonomi Asia tahun 1997 dan krisis global Agustus 2009. Hal inilah yang terjadi ketika krisis ekonomi Asia tahun 1997.

Laporan ahli ekonomi IMF menyatakan bahwa pertumbuhan ekonomi Asia yang tinggi dalam jangka waktu yang lama merupakan suatu *economic miracle*. Pertumbuhan ekonomi Asia yang dimaksud adalah pertumbuhan ekonomi di negara-negara seperti Korea Selatan, Hongkong, Singapura, Taiwan, Malaysia, dan Indonesia. Keberhasilan negara-negara tersebut membangun ekonominya menjadi contoh bagi negara-negara yang sedang berkembang lainnya yang sedang membangun ekonominya. Keberhasilan ini didukung oleh pertumbuhan yang pesat dari ekspor dan investasi yang difasilitasi oleh berbagai kebijakan liberalisasi dibidang keuangan maupun barang serta jasa, sehingga mendorong naik tingkat perdagangan internasional dan menarik

investasi asing sebesar 30% dari Produk Domestik Bruto. Namun, Paul Krugman, Profesor ekonomi Massachusetts Institute Technology, menyatakan bahwa pertumbuhan ekonomi yang tinggi perlu diwaspadai. Krisis valuta asing yang terjadi di Thailand, Korea, Filipina, dan Malaysia diyakini tidak akan terjadi di Indonesia.

Keyakinan ini didasari bahwa fundamental ekonomi Indonesia yang kuat selama 3 dekade akan dapat menghindari Indonesia dari krisis ekonomi, maka tidak ada upaya khusus untuk mengantisipasi terjadinya krisis. Namun dibalik keberhasilan tersebut ada kegagalan dalam menerapkan tata pengelolaan yang baik terhadap bank dan adanya korupsi. Indonesia memiliki inflasi yang rendah, surplus perdagangan lebih dari USD900 juta, persediaan mata uang asing besar—lebih dari USD20 miliar— dan sektor perbankan yang terlihat sehat dan baik. Hal ini disertai dengan pertumbuhan ekonomi yang tinggi dan relatif berkualitas. Tingkat kemiskinan menurun tajam sebagai akibat dari pertumbuhan ekonomi. Dapat dikatakan nyaris semua indikator makroekonomi menunjukkan hal yang baik dan stabil, bahkan dapat dikatakan mengesankan.

Tentunya masyarakat bisnis lebih mempercayai pernyataan ahli ekonomi IMF dibandingkan pernyataan Krugman, walaupun ia merupakan Profesor ekonomi ternama. Di samping itu, derasnya aliran modal masuk kawasan Asia termasuk Indonesia mengakibatkan penguatan nilai tukar rupiah yang saat itu masih menganut rejim managed float. Aliran dana masuk juga didorong banyaknya obligasi swasta yang ditawarkan dengan yield yang tinggi. Derasnya aliran modal masuk dilihat sebagai tingginya kepercayaan dan keyakinan para fund manager akan perkembangan dan prospek ekonomi Indonesia yang baik dan mengesankan. Namun, ternyata ekonomi Indonesia tidak setangguh yang diperkirakan. Bermula di Thailand

pada Juli 1997, depresiasi nilai tukar merembet ke negaranegara lain di kawasan Asia.

Hal yang sama juga terjadi ketika krisis ekonomi global terjadi Agustus 2009 yang dimulai di Amerika Serikat yang kemudian berdampak kepada seluruh dunia. Paham liberalisme yang dianut perekonomian Amerika merupakan paham perekonomian yang paling banyak diikuti oleh negaranegara lain karena dianggap membawa kemakmuran. Tidak ada yang mengira bahwa Amerika akan mengalami resesi seperti tahun 1929.

Dengan didapatkannya kesimpulan bahwa krisis ekonomi bukan merupakan wanprestasi, maka debitur yang dituduh lalai dan dimintakan ganti rugi, dapat membela diri bahwa ketiadalaksanaannya melaksanakan prestasi dikarenakan force majeure. Oleh karena krisis ekonomi bukan merupakan wanprestasi, maka merupakan force majeure, karena debitur tidak mampu melaksanakan prestasinya hanya ada dua, yaitu karena wanprestasi atau force majeure. Unsur-unsur force majeure, yaitu:

- a. Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga, baik oleh debitur maupun oleh kreditur. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak khususnya debitur.
- b. Peristiwa yang menyebabkan terjadinya force majeure diluar kesalahan pihak debitur
- c. Pihak debitur tidak dalam keadaan itikad buruk
- d. Peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya
- e. Pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure
- f. Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi. Ini dapat bersifat tetap atau sementara.

Tidak dapat terpenuhinya prestasi disebabkan oleh adanya hambatan diluar kemampuannya, sebelum jangka waktu pelaksanaan kontrak berakhir. Unsur-unsur force majeure tersebut telah terpenuhi dalam peristiwa krisis ekonomi.

Unsur krisis ekonomi tidak dapat diketahui atau diduga sebelumnya. Walaupun indikator-indikator akan terjadinya krisis ekonomi sudah disebutkan oleh Ishida, namun belum tentu indikator tersebut dapat langsung diamati seperti krisis ekonomi Asia 1997 dan krisis global 2009 yang tidak pernah diprediksi akan terjadi.

Unsur terjadinya krisis ekonomi diluar kesalahan debitur juga terpenuhi. Krisis ekonomi terjadi bukan karena kesalahan satu atau dua institusi, melainkan kesalahan yang melibatkan banyak institusi. Bahkan kelemahan dalam suatu sistem ubit usaha akan memepngaruhi unit usaha lainnya.

Unsur debitur tidak dalam keadaan itikad buruk juga terpenuhi. Pada saat para pihak membuat perjanjian, para pihak dianggap mempunyai itikad baik untuk melaksanakan perjanjian tersebut sehingga memberikan keuntungan bagi para pihak. Akan tetapi jika terjadi krisis ekonomi, tentunya para pihak akan kesulitan untuk melaksanakan prestasinya.

Unsur krisis ekonomi menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan prestasinya juga terpenuhi. Krisis ekonomi menyebabkan salah satu pihak tidak dapat melaksanakan prestasinya. Hal ini terjadi ketika para pengusaha Indonesia yang berutang kepada lembaga keuangan di luar negeri tidak dapat membayara utangnya. Oleh karena ketika mengajukan kredit, kurs rupiah yang digunakan adalah Rp. 2.500,-/ 1 US\$, sedangkan ketika terjadi krisis ekonomi nilai tukar rupiah menjadi Rp. 9.000,- – Rp. 20.000,- per 1 US\$.

Unsur debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya krisis ekonomi juga terpenuhi. Alasannya krisis ekonomi terjadi karena kesalahan banyak pihak, jadi tidak mungkin pertanggungjawaban terhadap terjadinya krisis ekonomi dibebankan pada satu pihak.

Berdasarkan uraian di atas, maka krisis ekonomi merupakan force majeure. Akibat hukum dari force majeure adalah kreditur tidak dapat menuntut pemenuhan prestasi, sehingga debitur tidak dapat dinyatakan lalai dan membayar ganti rugi.

Debitur dinyatakan dalam keadaan force majeure apabila dapat membuktikan bahwa ia telah berusaha untuk melaksanakan prestasinya, namun halangan yang terjadi di luar kemampuannya.

Beberapa ahli mengkategorikan krisis ekonomi sebagai hardship, hal ini dikarenakan berdasarkan pandangan umum bahwa yang termasuk force majeure adalah peristiwa-peristiwa yang menyangkut alam dan sosial, sedangkan apabila terjadi perubahan yang fundamental di bidang ekonomi termasuk hardship. Akan tetapi mengenai hardship belum diatur dalam hukum Indonesia.

5.1.2. Putusan Arbitrase Internasional dalam kasus Karaha Bodas Company vs. Pertamina dan PLN yang menyatakan bahwa Pertamina dan PLN wanprestasi adalah tidak tepat. Ketidaktepatan ini dikarenakan Majelis Arbitrase tidak menguasai hukum Indonesia dimana kontrak yang dibuat tunduk pada hukum Indonesia. Hal ini merupakan kekurangan apabila memilih penyelesaian menggunkan arbiter asing. Kemudian ada beberapa hal dalam pembuatan dan penghentian kontraknya berbeda sekali dengan yang diatur dalam hukum Indonesia.

Pertama, dalam Pasal 5.2 (e) JOC dan Pasal 90.2 (e) ESC, dinyatakan bahwa tindakan yang sehubungan dengan Pemerintah, yaitu "Government related event" adalah keadaan memaksa yang berkenaan dengan KBC saja. Pasal ini menimbulkan perdebatan karena menurut hukum Indonesia, force majeure tidak hanya

berlaku untuk salah satu pihak, tetapi untuk kedua pihak. Isi pasal ini saja bertentangan dengan hukum Indonesia.

Menurut teori subyektif, suatu peristiwa untuk dapat dikategorikan sebagai wanprestasi atau *force majeure* harus dilihat dari kemampuan debitur. Apabila debitur mampu melaksanakan prestasinya, namun debitur tidak melaksanakannya, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai wanprestasi. Namun, apabila debitur tidak melaksanakan prestasinya karena peristiwa di luar kemampuan debitur, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai *force majeure*.

Menurut Pertamina dan PLN, tidak seorang pun diantara mereka bertanggung jawab terhadap keluarnya keppres tersebut. Bahkan Pertamina dengan itikad baik berusaha untuk membujuk Pemerintah supaya membebaskan KBC dari proyek yang ditunda. Sebagai BUMN, Pertamina dan PLN harus menaati isi keppres tersebut. Hal ini menyebabkan mereka harus menghentikan proyek. Majelis arbitrase pun menyatakan, “Contrary to the Respondents point of view, the fact that they are not responsible for the Governmental decision to prevent the performance of the Contracts does not exempt them from liability if they do not perform their own obligations in abiding the decision.”

Unsur-unsur wanprestasi adalah ketiadalaksanaan prestasi debitur, ketiadalaksanaan ini merupakan suatu kesengajaan.

Pertamina dan PLN tidak melaksanakan prestasinya dikarenakan sebagai BUMN harus tunduk pada ketentuan Keppres. Ketidadalaksanaan ini bukan merupakan suatu kesengajaan. Hal ini terdapat dalam surat PLN kepada Pertamina dan KBC tanggal 6 Maret 1993, sebagai berikut: “Berdasarkan Keputusan Presiden tersebut di atas (Nomor 39 Tahun 1997 dan Nomor 5 Tahun 1998) Proyek Geotermal Karaha dikategorikan sebagai proyek yang ditangguhkan. Oleh sebab itu, Pertamina dan Perusahaan sebagai pihak yang dikontrak di bawah

Kontrak Penjualan Energi harus tunduk terhadap Keputusan Presiden tersebut. Sebagai akibatnya, seluruh aktivitas yang telah dimulai atau dilaksanakan oleh anda yang tidak tercantum di dalam Keputusan Presiden tersebut sehubungan dengan proyek Geotermal Karaha harus menjadi tanggungan dan risiko anda”.Sudargo Gautama, *Op. Cit.*, hlm. 203.

Bahkan pada tanggal 11 Februari 1998 Pertamina telah mengirimkan surat kepada Kepala Badan Perencanaan Pembangunan untuk meminta pertimbangan mengeluarkan KBC dari daftar proyek yang dihentikan. Akan tetapi Majelis Arbitrase tidak memperhatikan hal ini. Jadi, Pertamina dan PLN tidak memenuhi unsur wanprestasi.

Oleh karena Pertamina dan PLN tidak melakukan wanprestasi, maka merupakan force majeure, karena debitur tidak mampu melaksanakan prestasinya hanya ada dua, yaitu karena wanprestasi atau force majeure. Unsur-unsur force majeure, yaitu:

- a. Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga, baik oleh debitur maupun oleh kreditor. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak khususnya debitur.
- b. Peristiwa yang menyebabkan terjadinya force majeure diluar kesalahan pihak debitur
- c. Pihak debitur tidak dalam keadaan itikad buruk
- d. Peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya
- e. Pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure
- f. Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi. Ini dapat bersifat tetap atau sementara.
- g. Tidak dapat terpenuhinya prestasi disebabkan oleh adanya hambatan diluar kemampuannya, sebelum jangka waktu pelaksanaan kontrak berakhir.

⁶² Sudargo Gautama, *Op. Cit.*, hlm. 203.

Unsur-unsur force majeure tersebut telah terpenuhi oleh Pertamina dan PLN.

Pada saat mengadakan kerjasama dengan KBC, Pertamina dan PLN tidak pernah menduga bahwa akan terjadi krisis ekonomi. Hal ini dikarenakan ketika ditutupnya kontrak, kondisi perekonomian Indonesia dalam keadaan yang sangat baik.

Unsur pihak debitur tidak dalam keadaan itikad baik juga terpenuhi. Hal ini dapat dibuktikan berdasarkan surat Pertamina tanggal 11 Februari 1998 kepada Kepala Badan Perencanaan Pembangunan untuk meminta pertimbangan mengeluarkan KBC dari daftar proyek yang dihentikan.

Unsur peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya terpenuhi. Hal ini dikarenakan Ketika Pemerintah mengeluarkan Keppres yang menghentikan Proyek Karaha, maka hal tersebut diluar kesalahan Pertamina dan PLN. Pertamina dan PLN sebagai BUMN tidak dapat mengontrol tindakan Pemerintah. Keppres yang dikeluarkan Pemerintah menghalangi Pertamina dan PLN untuk melaksanakan kewajibannya.

Unsur pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure. Peristiwa force majeure yang dimaksud adalah krisis ekonomi. Pertamina dan PLN tidak dapat dimintapertanggungjawaban atas terjadinya krisis ekonomi. Krisis ekonomi terjadi karena pengaruh dari negara lain dan lemahnya sistem keuangan.

Unsur tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi yang dapat bersifat tetap atau sementara terpenuhi. Tidak terpenuhinya prestasi Pertamina dan PLN bukan dikarenakan kesengajaan. Hal ini dikarenakan krisis ekonomi. Awalnya krisis ekonomi ini dianggap bersifat sementara. Hal ini terlihat ketika dikeluarkan Keppres No. 47 Tahun 1997 yang dikeluarkan pada tanggal 1 November 1997.

Dengan dikeluarkannya keppres ini, KBC melanjutkan kembali eksplorasi dan pengembangan. Pada tanggal 16 Desember 1997, KBC menyerahkan NORC baru kepada Pertamina yang menunjukkan adanya kapasitas sebesar 210 Mw sumber daya alam di daerah Karaha dan Telaga Bodas dengan penyediaan bagi Karaha diperkirakan sebesar 240 Mw. Kesimpulannya adalah bahwa ada pengharapan dengan dasar yang kuat bahwa di wilayah Karaha sebesar 240 Mw sumber tenaga geotermal siap dikelola. Demikianlah, KBC menyampaikan pemberitahuan mengenai maksud untuk mengembangkan pembangkit tenaga listrik sebesar 210 mw di wilayah geotermal Karaha. Namun hal itu berubah ketika dikeluarkan keppres No. 47 Tahun 1997 yang membatalkan proyek Karaha sehingga peristiwa yang menghalangi Pertamina dan PLN bersifat tetap.

5.2. Saran

- 5.2.1. Klausula wanprestasi dan force majeure merupakan klausula yang sangat penting, oleh karenanya ketika akan membuat kontrak harus dipikirkan resiko-resiko yang akan dihadapi sehingga dapat dimasukkan ke dalam klausula force majeure untuk menghindari ganti rugi.
- 5.2.2. Dalam kontrak yang tunduk pada hukum Indonesia, maka dalam klausula penyelesaian sengketaanya sebaiknya memilih tempat penyelesaian sengketa di Indonesia seperti di BANI atau di pengadilan Indonesia. Apabila memilih tempat menyelesaikan di luar negeri dengan menggunakan arbiter luar negeri, belum tentu arbiter tersebut memahami hukum Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Anonim. "Obama Tidak Dapat Membuat Muzizat Ekonomi." BusinessNews, 27 Januari 2008.
- Anonim. "Kinerja Moneter dan Ekonomi Indonesia Selalu Terburuk?". Business News, 7775, 18 Februari 2009.
- Anonim. "Krisis Finansial Global dan Daya Tahan Ekonomi Kita". Business News, 7726, 20 Oktober 2008.
- Anonim. "Krisis Keuangan Sulit Dijadikan Dalih Force Majeure." ". 23 Oktober 2008.
- Anonim. "Sasaran Fiskal Tahun 2009". Business News 7773, 13 Februari 2009.
- Atiyah, P.S.. *An Introduction To The Law of Contract*, Oxford: Claredon Press, 1981.
- Bing Ling. *Contract Law in China*. Hong Kong: Sweet & Maxwell Asia, 2002.
- Bockstiegel, Karl Heinz. "Hardship, Force Majeure and Special Risks Clauses in International Contracts", edited by Norbert Horn, *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance* Bielefeld, 1984.
- Djiwandono, J.Soedrajat. *Bergulat Dengan Krisis dan Pemulihan Ekonomi Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2004.
- Fuadi, Munir. *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Bisnis*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Gardner, Bryan A. Ed.. *Black's Law Dictionary*. St. Paul, MN: Thomson West, 2004.
- Gautama, Sudargo. *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- Harahap, Yahya. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni, 1986.
- Ibrahim, Johnny. *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*. Cet. I. Malang: Bayumedia Publishing, 2005.

- Ishida, Masami. *Economic Crisis in Indonesia*. Chiba: Institute of Developing Economies Japan External Trade Organization, 2000.
- Juwana, Hikmahanto. "Kontrak Internasional Dalam Mengantisipasi Masalah Krisis Global." Makalah disampaikan pada Seminar Legal Problem in Financial Crisis, Jakarta, 20 Januari 2009.
- Kessedjian, Catherine. "Competing Approaches To Force Majeure And Hardship". www.westlaw.com.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*. Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Cet. 33. Jakarta: Pradnya Paramita, 2003.
- Krugman, Paul. *The Return of Depression Economics*. New York: Norton & Company Inc.
- Mertokusuma, Sudikno. *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1986.
- Miru, Ahmadi. *Hukum Kontrak: Perancangan Kontrak*. Jakarta: RajaGrafindo, 2008
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Perikatan Pada Umumnya*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Azaz-Azaz Hukum Perdata*. Bandung: Sumur, 1992.
- Salim. *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Satrio, J. *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*. Bandung: Alumni, 1993.
- Simanjuntak, P.N.H.. *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: Djambatan, 1999.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007.
- Soenandar, Taryana. *Prinsip-Prinsip Unidroit: Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*. Cet. II. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Syahmin. *Hukum Kontrak Internasional*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006.
- Subekti. *Hukum Perjanjian*. Cet. 19. Jakarta: Intermasa, 2002.

BAB II

SEBAB TIDAK TERLAKSANANYA KONTRAK

2.1. Wanprestasi

2.1.1. Pengertian

- a. Wanprestasi adalah tidak dilaksanakan prestasi atau kewajiban sebagaimana mestinya yang dibebankan oleh kontrak terhadap pihak-pihak tertentu seperti yang disebutkan dalam kontrak yang bersangkutan. J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*, (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 87.
- b. Wanprestasi adalah pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut seleyaknya. *Op. Cit.*, Yahya, hlm. 60.
- c. Wanprestasi adalah suatu istilah yang menunjuk pada ketiadalaksanaan prestasi oleh debitur.

2.1.2. Bentuk

Wanprestasi dapat berupa: Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak: Perancangan Kontrak*, Jakarta: RajaGrafindo, 2008, hlm. 75.

- a. Sama sekali tidak memenuhi prestasi
- b. Prestasi yang dilakukan tidak sempurna
- c. Terlambat memenuhi prestasi
- d. Melakukan apa yang dalam perjanjian dilarang untuk dilakukan

2.1.3. Mulai Terjadinya Wanprestasi

Pada umumnya, suatu wanprestasi baru terjadi jika debitur dinyatakan telah lalai untuk memenuhi prestasinya, atau dengan kata lain, wanprestasi ada kalau debitur tidak dapat membuktikan bahwa ia telah melakukan wanprestasi itu diluar kesalahannya atau karena keadaan memaksa. Apabila dalam pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan tenggang waktunya, maka seorang kreditur dipandang perlu

¹ J. Satrio, *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*, (Bandung: Alumni, 1993), hlm. 87.

² *Op. Cit.*, Yahya, hlm. 60.

³ Ahmadi Miru, *Hukum Kontrak: Perancangan Kontrak*, Jakarta: RajaGrafindo, 2008, hlm. 75.

untuk memperingatkan / menegur debitur agar ia memenuhi kewajibannya. Teguran ini disebut juga dengan *sommatie* (somasi).

Dalam hal tenggang waktu suatu pelaksanaan pemenuhan prestasi telah ditentukan, maka menurut Pasal 1238 BW debitur dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan. Suatu somasi harus diajukan secara tertulis yang menerangkan apa yang dituntut, atas dasar apa, serta pada saat kapan diharapkan pemenuhan prestasi. Hal ini berguna bagi kreditur apabila ingin menuntut debitur di muka pengadilan. Dalam gugatan inilah, somasi menjadi alat bukti bahwa debitur betul-betul telah melakukan wanprestasi. Yahya, *Op. Cit.*, hlm. 61.

2.1.1. Akibat-Akibat Wanprestasi

Akibat wanprestasi yang dilakukan debitur, dapat menimbulkan kerugian bagi kreditur, oleh karenanya debitur diberi sanksi berupa: *Ibid.*, hlm. 65.

- a. Debitur diharuskan membayar ganti kerugian yang diderita oleh kreditur (Pasal 1243 KUH Perdata)
- b. Pembatalan perjanjian disertai dengan pembayaran ganti kerugian (Pasal 1267 KUH Perdata)
- c. Peralihan risiko kepada debitur sejak saat terjadinya wanprestasi (Pasal 1237 ayat 2 KUH Perdata)
- d. Pembayaran biaya perkara apabila diperkarakan dimuka hakim (Pasal 181 ayat 1 HIR)

Jadi sanksi akibat wanprestasi dapat dibedakan menjadi 3, yaitu: ganti rugi, pembatalan perjanjian dan peralihan resiko.

Ganti rugi sering dirinci dalam tiga unsur: biaya, rugi, dan bunga. Biaya adalah segala pengeluaran atau perongkosan yang nyata-nyata sudah dikeluarkan oleh satu pihak. Rugi adalah kerugian karena kerusakan barang-barang kepunyaan kreditur yang diakibatkan oleh kelalaian si debitur. Bunga adalah kerugian yang berupa kehilangan keuntungan, yang sudah dibayangkan atau dihitung oleh kreditur. Code civil memperinci ganti rugi dalam dua unsur, yaitu *dommages et interests*. *Dommages*

⁴ Yahya, *Op. Cit.*, hlm. 61.

⁵ *Ibid.*, hlm. 65.

meliputi apa yang dinamakan biaya dan rugi, sedangkan interest adalah bunga. Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004, hlm. 68.

Pembatalan perjanjian bertujuan membawa kedua belah pihak kembali pada keadaan sebelum perjanjian. Kalau suatu pihak sudah menerima sesuatu dari pihak yang lain, baik uang maupun barang, maka itu harus dikembalikan.

Peralihan resiko sebagai sanksi ketiga atas kelalaian seorang debitur disebutkan dalam Pasal 1237 ayat 2 BW. Risiko adalah kewajiban untuk memikul kerugian jika terjadi suatu peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak, yang menimpa barang yang menjadi obyek perjanjian. Jadi persoalan resiko berpangkal pada terjadinya peristiwa di luar kesalahan salah satu pihak yang mengadakan perjanjian. Risiko akibat dari keadaan memaksa, sedangkan ganti rugi adalah akibat dari wanprestasi.

Tentang pembayaran ongkos biaya perkara sebagai sanksi keempat tersimpul dalam peraturan hukum acara bahwa pihak yang dikalahkan diwajibkan membayar biaya perkara (Pasal 181 ayat 1 HIR)

2.1.1. Pembelaan Debitur Yang Wanprestasi

Oleh karena wanprestasi mempunyai akibat yang begitu penting, maka seorang debitur yang dituduh lalai dan dimintakan supaya kepadanya diberikan hukuman atas kelalaiannya, debitur dapat membela dirinya dengan mengajukan beberapa macam alasan untuk membebaskan dirinya dari hukuman-hukuman itu.

Pembelaan tersebut ada 3 macam, yaitu: P.N.H. Simanjuntak, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1999), hlm. 343.

1. Menyatakan adanya keadaan memaksa
2. Menyatakan bahwa kreditur telah lalai

Pernyataan ini didasarkan pada doktrin *exceptio non adimpleti contractus*. Doktrin ini merupakan sarana pembelaan bagi debitur terhadap dalil gugatan kreditur, dimana tangkisan debitur tersebut isinya menyatakan bahwa kreditur sendiri tidak melaksanakan prestasi.

Doktrin ini hanya berlaku apabila tidak ditentukan dalam

⁶ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Seri Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004, hlm. 68.

⁷ P.N.H. Simanjuntak, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*, (Jakarta: Djambatan, 1999), hlm. 343.

undang-undang atau tidak diperjanjikan para pihak dalam kontraknya.

1. Menyatakan bahwa kreditur telah melepaskan haknya

Pelepasan hak ini didasarkan pada sikap kreditur yang terkesan menerima prestasi debitur, meskipun prestasi tersebut tidak sesuai dengan yang diperjanjikan. Sikap ini dapat terjadi secara eksplisit (tegas) atau implisit (diam-diam).

2.1. Force Majeure

2.1.1. Pengertian

a. Menurut BW

Dalam BW tidak terdapat suatu pasal yang mengatur force majeure secara umum, sehingga tidak ada pedoman yuridis secara umum yang dapat dipakai dalam mengartikan apa yang dimaksud force majeure, baik untuk suatu kontrak sepihak maupun bilateral. Penafsiran mengenai force majeure dilakukan dengan cara menarik kesimpulan umum dari pengaturan-pengaturan khusus, yaitu pengaturan khusus tentang force majeure yang terdapat dalam bagian pengaturan tentang ganti rugi, atau pengaturan risiko akibat force majeure untuk kontrak sepihak, ataupun dalam kontrak-kontrak bernama.

Untuk kontrak sepihak, yakni yang prestasinya hanya dilakukan oleh salah satu pihak saja, maka pengaturannya terdapat dalam Pasal 1237 BW yang selengkapnya berbunyi: Subekti dan Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hlm. 323.

“Dalam hal adanya perikatan untuk memberikan suatu kebendaan tertentu, maka sejak perikatan-perikatan dilahirkan, benda tersebut menjadi tanggungan pihak kreditur.” Dari ketentuan pasal ini, risiko ditanggung oleh kreditur, kecuali jika debitur lalai dalam memberikan prestasi, maka risiko ditanggung debitur.

Untuk kontrak timbal balik terdapat dalam beberapa pasal, yaitu Bagian IV Tentang Penggantian Biaya, Rugi dan Bunga

⁸ Subekti dan Tjitrosudibio, *Op. Cit.*, hlm. 323.

karena tidak dipenuhinya suatu perikatan (Pasal 1244 – 1245 BW) dan VII Tentang Musnahnya Barang Yang Terutang (Pasal 1444 – 1445 BW). Rumusan *overmacht* menurut pasal-pasal tersebut adalah sebagai berikut: Pasal 1244 BW menyatakan: Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 325.

“Debitur harus dihukum untuk mengganti biaya, kerugian, dan bunga, bila tak dapat membuktikan bahwa tidak dilaksanakannya perikatan itu atau tidak tepatnya waktu dalam melaksanakan perikatan itu disebabkan oleh suatu hal yang tidak terduga, yang tak dapat dipertanggung jawabkan kepadanya, walaupun tidak ada itikad buruk padanya”.

Pasal 1245 BW menyatakan: *Ibid.*

“Tidak ada penggantian biaya, kerugian, dan bunga, bila karena keadaan memaksa atau karena hal yang terjadi secara kebetulan, debitur terhalang untuk memberikan atau berbuat sesuatu yang diwajibkan, atau melakukan sesuatu perbuatan yang terlarang olehnya”.

Pasal 1444 BW menyatakan: *Ibid.*, hlm. 363.

Jika barang tertentu yang menjadi pokok persetujuan musnah, tak dapat diperdagangkan, atau hilang, hingga sama sekali tak diketahui apakah barang itu masih ada, maka hapuslah perikatannya, asal barang itu musnah atau hilang di luar kesalahan di luar kesalahan si berutang dan sebelum ia lalai menyerahkannya.

Bahkan meskipun si berutang lalai menyerahkan suatu barang sedangkan ia tidak telah menanggung terhadap kejadian-kejadian yang tak terduga, perikatan tetap hapus jika barang itu akan musnah juga dengan cara yang sama di tangannya si berpiutang, seandainya sudah diserahkan kepadanya.

Si berutang diwajibkan membuktikan kejadian yang tak terduga, yang dimajukannya itu. Dengan cara bagaimanapun suatu barang

⁹ Subekti, *Op. Cit.*, hlm. 325.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*, hlm. 363.

yang telah dicuri, musnah atau hilang, hilangnya barang ini tidak sekali-kali membebaskan orang yang mencuri barang dari kewajibannya untuk mengganti harganya.

Pasal 1445 BW menyatakan: *Ibid.*

Jika barang yang terutang, di luar salahnya si berutang, musnah, tak dapat lagi diperdagangkan, atau hilang, maka si berutang, jika ia mempunyai hak-hak atau tuntutan-tuntutan ganti rugi mengenai barang tersebut, diwajibkan memberikan hak-hak dan tuntutan-tuntutan tersebut kepada orang yang mengutangkan kepadanya.

Berdasarkan rumusan dari pasal-pasal di atas, maka *overmacht* merupakan peristiwa yang tidak terduga yang terjadi diluar kesalahan debitur setelah penutupan kontrak yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya, sebelum ia dinyatakan lalai dan karenanya tidak dapat dipersalahkan serta tidak menanggung risiko atas kejadian tersebut.

a. Menurut Prof. Subekti

Keadaan memaksa adalah suatu alasan untuk dibebaskan dari kewajiban membayar ganti rugi. Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 343.

b. Menurut Abdulkadir Muhammad

Keadaan memaksa ialah keadaan tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh debitur karena terjadi suatu peristiwa bukan karena kesalahannya, peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan. *Ibid.*

c. Menurut R. Setiawan

Keadaan memaksa adalah suatu keadaan yang terjadi setelah dibuatnya persetujuan, yang menghalangi debitur untuk memenuhi prestasinya, dimana debitur tidak dapat dipersalahkan dan tidak harus menanggung risiko serta tidak dapat menduga pada waktu

¹² *Ibid.*

¹³ Simanjuntak, *Op. Cit.*, hlm. 343.

¹⁴ *Ibid.*

persetujuan dibuat. Kesemuanya itu sebelum debitur lalai untuk memenuhi prestasinya pada saat timbulnya keadaan tersebut. *Ibid.*, hlm. 344.

a. Menurut Wirjono Prodjodikoro

Keadaan memaksa adalah keadaan yang menyebabkan bahwa suatu hak atau suatu kewajiban dalam suatu perhubungan hukum tidak dapat dilaksanakan. Wirjono Prodjodikoro, *Azaz-Azaz Hukum Perdata*, (Bandung: Sumur, 1992), hlm. 63.

b. Menurut J. Satrio Satrio, *op. cit.*, hlm. 87.

Keadaan dimana seorang debitur terhalang untuk melaksanakan prestasinya karena keadaan atau peristiwa yang tidak terduga pada saat dibuatnya kontrak, keadaan atau peristiwa tersebut tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitur, sementara si debitur tersebut tidak dalam keadaan beritikad buruk.

c. Menurut M. Yahya Harahap

Keadaan memaksa ialah keadaan tidak dapat dipenuhinya prestasi oleh debitur karena terjadi suatu peristiwa bukan karena kesalahannya. Peristiwa mana tidak dapat diketahui atau tidak dapat diduga akan terjadi pada waktu membuat perikatan. Yahya, *Op. Cit.*, hlm. 27.

d. Menurut hukum Anglo Saxon (Inggris)

Keadaan memaksa dilukiskan dengan istilah frustration, yang artinya suatu keadaan atau peristiwa yang terjadi di luar tanggung jawab pihak, yang membuat perikatan (perjanjian) itu tidak dapat dilaksanakan sama sekali. *Ibid.*

e. Menurut Black Law Dictionary Bryan A. Gardner, ed., *Black's Law Dictionary* (St. Paul, MN: Thomson West, 2004), hlm. 673-674.

Force Majeur: an event or effect that can be neither anticipated nor controlled. The term includes both acts of nature (e.g., floods and hurricanes) and acts of people (e.g., riots, strikes, and wars).

¹⁵ *Ibid.*, hlm. 344.

¹⁶ Wirjono Prodjodikoro, *Azaz-Azaz Hukum Perdata*, (Bandung: Sumur, 1992), hlm. 63.

¹⁷ Satrio, *op. cit.*, hlm. 87.

¹⁸ Yahya, *Op. Cit.*, hlm. 27.

¹⁹ *Ibid.*

²⁰ Bryan A. Gardner, ed., *Black's Law Dictionary* (St. Paul, MN: Thomson West, 2004), hlm. 673-674.

- a. Menurut Pengertian Modern Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 100.

Force Majeure: an occurrence beyond the control of the party affected, provided that such party could not reasonably have foreseen such occurrence at the time of entering into the contract or could not reasonably have avoided or overcame its consequences.

2.1.1. Berdasarkan pengertian diatas, maka unsur keadaan memaksa, yaitu:

- a. Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga, baik oleh debitur maupun oleh kreditur. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak khususnya debitur.
 - b. Peristiwa yang menyebabkan terjadinya force majeure diluar kesalahan pihak debitur
 - c. Pihak debitur tidak dalam keadaan itikad buruk
 - d. Peristiwa itu dan akibatnya tidak dapat dihindari, padahal para pihak telah melakukan tindakan yang diperlukan
 - e. Peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya
 - f. Pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure
 - g. Tidak dipenuhi prestasi, karena suatu peristiwa yang membinasakan atau memusnahkan benda yang menjadi obyek perikatan. Ini selalu bersifat tetap.
 - h. Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi. Ini dapat bersifat tetap atau sementara.
 - i. Tidak dapat terpenuhinya prestasi disebabkan oleh adanya hambatan diluar kemampuannya, sebelum jangka waktu pelaksanaan kontrak berakhir.
- Debitur wajib memberitahu kepada kreditur mengenai terjadinya force majeure secara patut, apabila kewajiban pemberitahuan ini

²¹ Syahmin, *Hukum Kontrak Internasional*, (Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006), hlm. 100.

- a. tidak dilakukan maka debitur bertanggung jawab atas kerugian yang ditimbulkan.
- b. Untuk hambatan yang bersifat sementara toleransi penundaan pelaksanaan prestasi diberikan dengan mempertimbangkan pengaruhnya terhadap pelaksanaan prestasi
- c. Jika terjadi force majeure, maka kontrak menjadi gugur dan sedapat mungkin para pihak dikembalikan seperti seolah-olah tidak pernah dilakukan (Pasal 1545 BW)
- d. Jika terjadi force majeure, maka para pihak tidak boleh menuntut ganti rugi. Akan tetapi untuk menjaga terpenuhinya unsur keadilan, pemberian restitusi masih dimungkinkan

2.1.1. Perkembangan Doktrin Force Majeure

Pada awalnya hanya dikenal doktrin frustrasi dan ketidakmungkinan dalam tradisi hukum common law. Ketidakmungkinan pelaksanaan kontrak adalah suatu keadaan dimana seseorang tidak mungkin lagi melaksanakan kontraknya karena kejadian di luar tanggung jawabnya. Frustrasi terjadi karena tujuan kontrak tidak mungkin lagi tercapai, walaupun sebenarnya para pihak masih mungkin melaksanakan kontrak.

Berdasarkan kebebasan membuat perjanjian, para pihak bebas menentukan hal-hal apa saja yang dapat dikategorikan sebagai force majeure. Akan tetapi pada umumnya, peristiwa yang dikategorikan sebagai force majeure berkaitan dengan peristiwa alam dan sosial, misalnya: gempa bumi, banjir, angin topan, perang saudara. Untuk peristiwa-peristiwa yang berkaitan dengan ekonomi dikategorikan sebagai hardship. Bing Ling, *Contract Law in China*, Hong Kong: Sweet & Maxwell Asia, 2002, hlm. 409. Hardship merupakan perkembangan doktrin terbaru. Berbeda dengan wanprestasi dan force majeure yang telah diatur dalam ketentuan Buku III BW, maka hardship belum ada pengaturannya dan dalam hal-hal terjadi kasus-kasus terkait dengan hardship, pada umumnya hakim akan memutus berdasarkan force majeure. Klausula hardship digunakan untuk

²² Bing Ling, *Contract Law in China*, Hong Kong: Sweet & Maxwell Asia, 2002, hlm. 409.

mengatasi kesulitan dalam penerapan doktrin kegagalan (frustration) dan doktrin keadaan memaksa (force majeure). Taryana Soenandar, Prinsip-Prinsip Unidroit: Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm 121.

Aturan tentang hardship menentukan bahwa apabila pelaksanaan kontrak menjadi lebih berat bagi salah satu pihak, pihak tersebut bagaimanapun juga terikat melaksanakan perikatannya dengan tunduk pada ketentuan tentang hardship. Dalam Pasal 6.2.1. ditentukan dua hal pokok, yaitu: *Ibid.*

a. Sifat mengikat dari kontrak sebagai aturan umum (binding character of the contract the general rule)

Tujuan dari aturan umum untuk mempertegas bahwa kontrak itu mengikat untuk dilaksanakan asal dimungkinkan, tanpa memperhatikan beban yang dipikul oleh pihak yang melaksanakan. Dengan kata lain, meskipun salah satu pihak mengalami kerugian besar atau pelaksanaan kontrak menjadi tidak berarti bagi pihak lain, bagaimanapun kontrak tersebut harus tetap dihormati.

b. Perubahan keadaan yang relevan hanya terkait kontrak-kontrak tertentu (kontrak yang pelaksanaannya belum dilakukan/masih berlaku dan berjangka panjang)

Prinsip sifat mengikatnya kontrak sebagaimana husruf a di atas tidaklah bersifat absolut, terutama dalam hal terjadi keadaan yang menimbulkan perubahan fundamental terhadap keseimbangan dari kontrak. Keadaan demikian merupakan situasi hardship.

Dalam Bab 6 CISG diatur mengenai pengertian dan akibat dari hardship. Definisi hardshp diatur dalam Pasal 6.2.2, yaitu: *Ibid.*, hlm. 123.

There is hardship where the occurrence of events fundamentally alters the equilibrium of the contract either because the cost of a party's performance has increased or because the value of the performance a party receives has diminished, and the events occur or become known to the disadvantaged

²³ Taryana Soenandar, Prinsip-Prinsip Unidroit: Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm 121.

²⁴ *Ibid.*

²⁵ *Ibid.*, hlm. 123.

- a. the events occur or become known to the disadvantaged party after the conclusion of the contract;
- b. the events could not reasonably have been taken into account by the disadvantaged party at the time of the conclusion of the contract;
- c. the events are beyond the control of the disadvantaged party; and
- d. the risk of the events was not assumed by the disadvantaged party.

Pasal 6.2.3 mengatur mengenai akibat hardship, yaitu: *Ibid.*

- a. In the case of hardship the disadvantaged party is entitled to request renegotiations. The request shall be made without undue delay and shall indicate the grounds on which it is based.
- b. The request for renegotiation does not itself entitle the disadvantaged party to withhold performance.
- c. Upon failure to reach agreement within a reasonable time either party may resort to the court.
- d. If the court finds hardship it may, if reasonable:
 1. terminate the contract at a date and on terms to be fixed; or
 2. adapt the contract with a view to restoring its equilibrium.

Pengaturan berbeda beda di tiap negara. Catherine Kessedjian, "Competing Approaches To Force Majeure And Hardship", www. Westlaw.com, hlm. 9.

Dengan diterimanya suatu peristiwa yang secara fundamental mempengaruhi keseimbangan kontrak sebagai hardship, tentunya akan menimbulkan akibat hukum bagi kontrak yang dibuat para pihak. Dalam hal terjadi hardship, Pasal 6.2.3 memberikan alternatif penyelesaian, sebagai berikut:

²⁶ *Ibid.*

²⁷ Catherine Kessedjian, "Competing Approaches To Force Majeure And Hardship", www. Westlaw.com, hlm. 9.

Pencantuman klausula hardship dalam kontrak, khususnya untuk kontrak jangka panjang dengan nilai investasi yang sangat besar mempunyai arti penting untuk mengatasi kesulitan dalam penerapan frustration maupun force majeure. Dengan demikian, pencantuman klausula hardship sebagai metode alternatif untuk menyelesaikan kasus-kasus yang terkait dengan ‘peristiwa yang secara fundamental mempengaruhi keseimbangan kontrak’.

Apabila dihadapkan pada pilihan, mencantumkan klausula force majeure atau klausula hardship dalam suatu kontrak komersial, maka perlu dipertimbangkan masing-masing klausula dimaksud dikaitkan dengan karakteristiknya. Force majeure dan hardship memiliki persamaan dan perbedaan sebagai berikut:

Persamaan antara force majeure, antara lain:

- a. Terdapat suatu peristiwa yang menghalangi pelaksanaan prestasi oleh salah satu pihak (debitur)
- b. Peristiwa tersebut tidak dapat diduga pada saat penutupan kontrak
- c. Bukan disebabkan oleh kesalahan (risiko) salah satu pihak

Perbedaan antara force majeure dan hardship, antara lain:

Pada force majeure, apabila terbukti maka:

- a. Pada saat itu juga kontrak berakhir (kecuali untuk force majeure sebagian, ada kewajiban untuk melanjutkan sebagian yang tersisa), karena apabila merujuk substansi Pasal 1381 BW, maka force majeure merupakan salah satu alasan yang menyebabkan hapusnya perikatan)
- b. Debitur tidak lagi bertanggung gugat atas risiko yang timbul

Pada hardship:

Peristiwa yang menghalangi pelaksanaan prestasi lebih ditekankan pada ‘peristiwa yang merubah keseimbangan kontrak secara fundamental, baik karena biaya pelaksanaan atau karena nilai pelaksanaan yang akan diterima berubah

- a. secara signifikan' sehingga akan menimbulkan kerugian secara tidak wajar kepada pihak lain
- b. Apabila terbukti maka kontrak tidak berakhir namun dapat dinegoisasi ulang (renegosiasi) oleh para pihak untuk kelanjutannya
- c. Apabila renegosiasi gagal maka sengketa dapat diajukan ke pengadilan.
- d. Hakim dapat memutuskan kontrak atau merevisi kontrak untuk mengembalikan keseimbangan secara proporsional

Dengan mencermati persamaan maupun perbedaan karakteristik antara force majeure, maka dalam perspektif kontrak komersial hardship dipandang lebih fleksibel dan akomodatif untuk memberikan jalan keluar ketika muncul sengketa. Kalau pada force majeure pembuktian dan penyelesaian sengketa pada umumnya bermuara di pengadilan, maka pada hardship ada alternatif pilihan antara penyelesaian diluar pengadilan (renegosiasi para pihak) atau pengadilan. Karakteristik hardship yang fleksibel dan akomodatif sangat sesuai dengan karakter bisnis yang membutuhkan ruang gerak dinamis namun tetap menjaga kelangsungan hubungan bisnis para pihak. Penerapan hardship tidaklah semata-mata menguntungkan salah satu pihak, namun dimaknai sebagai model 'win-win solution' yang memberikan keuntungan kepada para pihak.

Praktik bisnis di Indonesia yang telah berlangsung selama ini tampaknya belum mengenal doktrin hardship, terbukti dalam klausula kontrak yang dibuat para pelaku bisnis tidak atau jarang mencantumkan klausula ini. Klausula yang senantiasa ada dan dicantumkan adalah force majeure. Namun demikian, ada atau tidak adanya klausula hardship maupun force majeure, yang terpenting adalah substansi klausula-klausula tersebut memberikan ruang gerak yang fleksibel terhadap kemungkinan-kemungkinan muncul keadaan yang secara fundamental akan mempengaruhi

keseimbangan kontrak dalam pelaksanaannya. Bagi hakim ketika menghadapi sengketa kontrak, ada atau tidaknya klausula hardship, hendaknya tetap berpegang pada azas proporsionalitas dalam membagi beban kewajiban masing-masing, sehingga diperoleh putusan yang adil dan fair.

2.1.1. Klasifikasi Force Majeure

a. Berdasarkan sasaran yang terkena Force Majeure Munir Fuadi, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Bisnis*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 268.

a.1. Force Majeure Objektif

Force majeure yang bersifat objektif ini terjadi atas benda yang merupakan objek kontrak tersebut. Artinya keadaan benda tersebut sedemikian rupa sehingga tidak mungkin lagi dipenuhi prestasi sesuai kontrak, tanpa adanya unsur kesalahan dari pihak debitur. Misalnya benda tersebut terbakar, karena itu pemenuhan prestasi sama sekali tidak mungkin dilakukan. Oleh karena yang terkena adalah benda yang merupakan objek dari kontrak, maka force majeure seperti ini disebut juga dengan *physical impossibility*.

a.2. Force Majeure Subjektif

Sebaliknya, force majeure yang bersifat subjektif terjadi manakala force majeure terjadi bukan dalam hubungannya dengan objek (yang merupakan benda) dari kontrak yang bersangkutan, tetapi dalam hubungannya dengan perbuatan atau kemampuan debitur itu sendiri. Misalnya jika si debitur sakit berat sehingga tidak mungkin berprestasi lagi.

b. Berdasarkan kemungkinan pelaksanaan prestasi dalam kontrak *Ibid*, hlm. 269.

b.1. Force Majeure Absolut

Force majeure yang absolut adalah suatu force majeure yang terjadi sehingga prestasi dari kontrak sama sekali

²⁸ Munir Fuadi, *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Bisnis*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hlm. 268.

²⁹ *Ibid*, hlm. 269.

tidak mungkin dilakukan. Misalnya barang yang merupakan objek dari kontrak musnah. Dalam hal ini kontrak tersebut “tidak mungkin” (*impossible*) untuk dilaksanakan.

b.2. Force Majeure Relatif

Force majeure yang bersifat relatif adalah suatu force majeure dimana pemenuhan prestasi secara normal tidak mungkin dilakukan. Misalnya terhadap kontrak impor-ekspor dimana setelah kontrak dibuat terdapat larangan impor atas barang tersebut. Dalam hal ini barang tersebut tidak mungkin lagi diserahkan (diimpor), sungguhpun dalam keadaan tidak normal masih dapat dilakukan misalnya jika dikirim barang dengan jalan penyeludupan. Dalam hal ini sering dikatakan bahwa kontrak masih mungkin (possible) dilaksanakan, tetapi tidak praktis lagi (*impracticability*)

a. Berdasarkan jangka waktu berlakunya keadaan yang menyebabkan terjadinya *Ibid.*, hlm.270.

c.1. Force Majeure Permanen

Suatu force majeure dikatakan bersifat permanen jika sama sekali sampai kapan pun suatu prestasi yang terbit dari kontrak tidak mungkin dilakukan lagi. Misalnya jika barang yang merupakan objek dari kontrak tersebut musnah diluar kesalahan debitur.

c.2. Force Majeure Temporer

Suatu force majeure dikatakan bersifat temporer bilamana terhadap pemenuhan prestasi dari kontrak tersebut tidak mungkin dilakukan untuk sementara waktu, dimana setelah peristiwa tersebut berhenti, prestasi dapat dipenuhi kembali. Misalnya jika objek dari kontrak tidak mungkin dikirim ke tempat kreditur karena terjadinya pergolakan

³⁰ *Ibid.*, hlm.270.

sosial di tempat kreditur. Akan tetapi, ketika keadaan sudah menjadi aman, tentunya barang tersebut masih mungkin dikirim kembali.

2.1.1. Akibat hukum: *Ibid*, hlm. 82.

- a. Kreditur tidak dapat menuntut pemenuhan prestasi
- b. Debitur tidak dapat lagi dinyatakan lalai
- c. Debitur tidak wajib membayar ganti rugi
- d. Risiko tidak beralih kepada debitur
- e. Kreditur tidak dapat menuntut pembatalan dalam perjanjian timbal balik
- f. Perikatan dianggap gugur



³¹ *Ibid*, hlm. 82.

BAB III

KASUS KARAHA BODAS³²Sudargo Gautama, Op. Cit., hlm. 199.

3.1.

Posisi Kasus

Pada tanggal 28 November 1994, ditandatangani *Joint Operation Contract* (JOC)/Kerja Sama Operasi (KSO) antara Pertamina dan KBC. Pertamina adalah suatu perusahaan minyak dan gas bumi yang didirikan berdasarkan UU No. 8 Tahun 1971 dan dimiliki oleh Pemerintah Republik Indonesia. Pertamina dipercayakan, antara lain untuk melaksanakan eksplorasi dan eksploitasi sumber geotermal (sumber tenaga panas bumi) dan pembangkit tenaga listrik di Indonesia. KBC adalah Perseroan Terbatas Kepulauan Cayman yang diberikan kuasa berdasarkan kontrak untuk mengembangkan Proyek Geotermal Karaha Bodas (Sumber Panas Bumi) berkapasitas 400 (empat ratus) Mw di Jawa Barat. Proyek tersebut meliputi terutama 2 (dua) wilayah, yaitu: wilayah Karaha dan wilayah Telaga Bodas. KBC diwajibkan mengembangkan proyek tersebut, yaitu menghasilkan dan menjual tenaga listrik kepada PLN atas nama Pertamina. Dalam JOC ditetapkan bahwa Pertamina bertanggung jawab untuk mengelola pengoperasian geothermal dan KBC berperan sebagai kontraktor. KBC diwajibkan untuk mengembangkan energi geotermal di daerah proyek dan membangun, memiliki, dan mengoperasikan pembangkit tenaga listrik.

Di samping kontrak JOC, telah dibuat pula suatu kontrak Energy Sales Contract (ESC) antara KBC, Pertamina dan PLN. PLN adalah perusahaan negara yang saat ini tunduk pada Peraturan Pemerintah Nomor 12 Tahun 1998 dan adalah pemakai tenaga listrik yang mengusahakan penyediaan listrik kepada umum di Indonesia. Dalam kontrak ini, PLN setuju untuk membeli dari Pertamina, tenaga listrik yang diproduksi oleh dan dipasok dari atau disediakan oleh pembangkit tenaga listrik yang

³² Sudargo Gautama, Op. Cit., hlm. 199.

dibangun oleh KBC. Sebagai kontraktor bagi Pertamina berdasarkan JOC, KBC atas nama Pertamina dan berdasarkan ESC berhak untuk memasok dan menjual kepada PLN, tenaga listrik berkapasitas sampai 400 (empat ratus) Mw dari Proyek Karaha.

Kedua kontrak ini ada hubungannya dengan eksplorasi dan pemanfaatan eksploitasi gas bumi dalam wilayah konsesi di Karaha Bodas pada sektor penjualan energi listrik yang dihasilkan dari eksploitasi tersebut.

Saat terjadinya krisis ekonomi pada tahun 1997 di Indonesia, *International Monetary Fund* (IMF) meminta kepada Pemerintah 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 Indonesia mengeluarkan Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 39 Tahun 1997. Keppres ini menekankan bahwa “untuk memelihara kelangsungan ekonomi dan secara umum kemajuan ekonomi nasional, perlu dilakukan langkah penanggulangan fluktuasi keuangan dan akibat yang ditimbulkan”. Selanjutnya ditekankan, “dalam rangka penanggulangan masalah tersebut perlu diambil langkah penundaan/peninjauan kembali sejumlah Proyek Pemerintah, Proyek Perusahaan Negara, dan Proyek Pribadi yang sehubungan dengan Pemerintahan atau Perusahaan Negara”. Dengan dikeluarkannya keppres ini, maka diadakan penundaan proyek Karaha.

Seminggu setelah dikeluarkannya pembatasan ini, KBC memberitahukan kepada Pertamina mengenai rencananya untuk mengembangkan suatu pabrik listrik berkekuatan 55 Mw dan telah meminta Pertamina dan PLN untuk membantu supaya Proyek Karaha dapat dikeluarkan dari proyek yang ditunda berdasarkan Keppres No. 39 Tahun 1997. Kemudian dikeluarkan Keppres No. 47 Tahun 1997. Keppres ini berisi perintah agar beberapa proyek yang tertunda termasuk Proyek

Karaha dilanjutkan kembali. Oleh karenanya, KBC melanjutkan kembali aktivitas eksplorasi dan pengembangan.

Pada tanggal 16 Desember 1997, KBC menyerahkan NORC baru kepada Pertamina yang menunjukkan kemungkinan adanya kapasitas sebesar 210 Mw sumber daya alam di daerah Karaha dan Telaga Bodas dengan penyediaan bagi Karaha diperkirakan sebesar 240 Mw. Kesimpulannya adalah bahwa ada pengharapan dengan dasar yang kuat bahwa di wilayah Karaha sebesar 240 Mw sumber tenaga geotermal siap dikelola. Demikian, KBC menyampaikan pemberitahuan mengenai maksud untuk mengembangkan pembangkit tenaga listrik sebesar 210 Mw di wilayah geotermal Karaha.

Kemudian pada tanggal 10 Januari 1998 dikeluarkan Keppres No. 5 Tahun 1998 yang mencabut Keppres No. 47 Tahun 1997 yang menunda kembali proyek Karaha. Pertamina menyetujui untuk membantu KBC dalam usaha supaya proyek ini dapat dilanjutkan. Akan tetapi 2 (dua) minggu kemudian KBC menyatakan berlakunya klausula force majeure dan menghentikan pelaksanaan kontrak bersangkutan. Hal ini didasarkan pada Pasal 90.2 (e) ESC dan Pasal 5.2 (e), bahwa tindakan yang sehubungan dengan Pemerintah, yaitu "Government Related Event" adalah keadaan kahar yang berkenaan dengan KBC saja. Oleh sebab itu, Pertamina dan PLN berkewajiban untuk menyakinkan dan tetap menjalankan segala kewajiban mereka dan tidak melanggarnya. Dengan perkataan lain, seolah-olah Pertamina dan PLN harus menaati terus kontraknya dan bahwa adanya keputusan untuk menunda dari Pemerintah tidak dapat dianggap sebagai keadaan force majeure yang dapat membebaskan mereka dari pelaksanaan kontrak. Seolah-olah keputusan dari Pemerintah harus dilanggar. Kemudian tanggal 30 April 1998, KBC memberitahukan kepada Pertamina dan PLN bahwa KBC akan mengajukan suatu klaim di arbitrase berdasarkan kontrak JOC dan ESC.

Dalam tuntutananya, KBC menuduh bahwa Pertamina dan PLN telah melanggar kontrak dengan cara antara lain mencegah KBC untuk menyelesaikan pembangunan unit-unit pembangkit listrik secara

keseluruhan dengan kapasitas maksimum 400 Mw. Berdasarkan JOC dan ESC, Pertamina dan PLN telah menyetujui untuk menanggung resiko tindakan Pemerintah dan oleh sebab itu Keppres No. 30 Tahun 1997 dan Keppres No. 5 Tahun 1998 bukan merupakan alasan untuk tidak memenuhi kontrak. Menurut Pertamina penangguhannya didasarkan atas keppres yang melarang Pertamina dan PLN untuk melanjutkan proyek. Dengan dilanggarnya kontrak oleh Pertamina dan PLN, KBC menuntut ganti rugi sebagai berikut:

1. Ganti rugi akibat pelanggaran kontrak:
 - a. Kerugian yang termasuk dalam pembayaran atas kerugian sebesar US\$ 96.000.000 (sembilan puluh enam juta dollar Amerika Serikat) kemudian kompensasi akibat kehilangan keuntungan sebesar US\$ 512.500.000 (lima ratus dua belas juta lima ratus ribu dollar Amerika Serikat); Selanjutnya sebagai alternatif untuk ganti rugi untuk keuntungan diperhitungkan jumlah pembayaran yang harus diterima adalah US\$ 437.000.000 (empat ratus tiga puluh tujuh juta dollar Amerika Serikat).
 - b. Secara alternatif diminta pembatalan kontrak dan kerugian-kerugian secara alternatif dan pelaksanaan secara khusus.
2. Kerugian akibat perolehan harta dengan tidak wajar dan adil digabung dengan kerugian yang diderita oleh KBC dengan bunga diperhitungkan oleh KBC sejumlah US\$ 58.600.000 (lima puluh delapan juta enam ratus ribu dollar Amerika Serikat) pada tanggal 24 Desember 1999 dan denda yang harus dibayarkan kepada KBC sejumlah US\$ 608.500.000 (enam ratus delapan juta lima ratus ribu dollar Amerika Serikat) atau secara alternatif sebesar US\$ 51.300.000 (lima puluh satu juta tiga ratus ribu dollar Amerika Serikat) apabila Majelis Arbitrase memutuskan bahwa KBC berhak memperoleh US\$ 837.000.000 (delapan ratus tiga puluh tujuh juta dollar Amerika Serikat).

1. Bunga dari kerugian yang diderita oleh KBC sejumlah US\$ 58,6 juta pada tanggal 24 November 1999 dari denda yang harus dbayarkan kepada KBC sejumlah 608,5 juta

Kemudian pada tanggal 30 September 1999 dikeluarkan Preliminary Award dan tanggal 18 Desember 2000 dikeluarkan Final Award. Terhadap tuntutan KBC, Majelis Arbitrase memutuskan bahwa Pertamina dan PLN telah wanprestasi dan KBC berhak menghentikan kontrak dan juga memperoleh apa yang sudah KBC keluarkan ditambah dengan kerugian kehilangan keuntungan.

3.1. Permasalahan

Permasalahan yang dibahas oleh Pengadilan Arbitrase dapat diringkas sebagai berikut:

3.1.1. Pertamina dan PLN telah melakukan wanprestasi terhadap kontrak ESC dan/atau JOC

Posisi KBC

Berdasarkan Pasal 9.2 (e) dan Pasal 5.2 (e) JOC bahwa *tindakan yang sehubungan dengan Pemerintah* adalah force majeure hanya bagi KBC. Pertamina dan PLN harus tetap menjalankan kewajiban dan tidak melanggarnya. Jadi Keppres No. 30 Tahun 1997 dan Keppres No. 5 Tahun 1998 bukan merupakan alasan bagi Pertamina dan LN untuk tidak memenuhi kontrak. Usaha Pertamina untuk membatalkan keppres-keppres tersebut tidak mempunyai sangkut paut.

Posisi Pertamina dan PLN

Pada putusan awal arbitrase tanggal 30 September 1999 dinyatakan bahwa “Keputusan Pemerintah yang membuat KBC tidak dapat melakukan kewajibannya tidak dipertimbangkan sebagai pelanggaran kontrak yang dilakukan Pertamina dan PLN, namun sebagai force majeure yang mengampuni KBC untuk tidak melakukan pekerjaannya”Sebaliknya Tergugat dengan itikad baik berusaha membujuk Pemerintah agar membebaskan Proyek Karaha dari Keppres No. 5 Tahun 1998

Keputusan Arbitrase

Menyatakan bahwa merupakan suatu kenyataan bahwa Keppres No. 5 Tahun 1998 menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya seperti surat KBC:”...force majeure yang disebut di atas menyebabkan ditanggungkannya perjanjian yang tercantum di dalam ESC dan JOC bersamaan dengan penangguhan masa tempo berdasarkan perjanjian tersebut yang menyangkut juga hal-hal lain sejauh memang sudah dicantumkan”. Surat PLN tanggal 6 Maret 1998 juga menyatakan pandangan yang mirip yang bunyinya sebagai berikut: “Berdasarkan Keputusan Presiden di atas (No. 39 Tahun 1997 dan No. 5 Tahun 1998), Proyek Geotermal Karaha dikategorisasi sebagai proyek yang ditangguhkan, oleh sebab itu Pertamina dan KBC sebagai pihak dalam ESC harus tunduk terhadap Keputusan Presiden tersebut. Sebagai akibatnya, demikianlah harus menjadi tanggungan dan risiko anda seluruh aktivitas yang telah dimulai atau dilaksanakan oleh anda sehubungan dengan Proyek Geotermal Karaha yang tidak tercantum di dalam Keputusan Presiden tersebut”. Pertamina tidak pernah mengajukan penilaian terhadap situasi tersebut. Sebaliknya, pada tanggal 11 Maret 1998, Pertamina menyetujui perbaikan Rencana Kerja dan Anggaran 1998 yang disusun oleh KBC untuk menanggulangi situasi akibat Keppres No. 5 Tahun 1998 dan Pertamina meminta KBC untuk melakukan penyesuaian sebagaimana diperlukan karena situasi tersebut.

Akan tetapi akibat hukumnya tidak sama bagi KBC di satu pihak dengan Pertamina dan PLN di pihak lain. Oleh karena berdasarkan Pasal 15.2(e) JOC menyatakan bahwa “kejadian-kejadian yang disebabkan oleh force majeure menakupi, tetapi tidak terbatas pada...(e) setiap tindakan yang berhubungan dengan Pemerintah berakibat pada kontraktor saja”. Kontraktor mengacu pada KBC. Jadi, KBC berhak untuk menggunakan Keppres sebagai alasan untuk tidak melaksanakan kewajibannya, sedangkan Pertamina dan PLN tidak dapat melakukan hal yang sama, maka tindakan tidak melaksanakan kewajiban merupakan pelanggaran kontrak, kecuali jika Pertamina dan PLN dapat membuktikan bahwa KBC telah gagal membuktikan kesiapan, maksud, dan kesanggupan dalam

melaksanakan perjanjian. Oleh karenanya Pengadilan Arbitrase menyatakan bahwa Pertamina dan PLN melakukan wanprestasi.

3.1.1. Kontrak ESC dan/atau JOC seharusnya diakhiri

KBC menganggap bahwa Pertamina dan PLN melakukan repudiasi. Hal ini merupakan pelanggaran terhadap kontrak dan hukum Indonesia memperbolehkan untuk mengakhiri kontrak. Pengakhiran kontrak dimungkinkan karena dalam Pasal 12.1 ESC dan Pasal 20 JOC yang menyatakan bahwa kontrak mengabaikan Pasal 1266 BW dan Pasal 1267 BW, sehingga kontrak dapat diakhiri tanpa melalui pengadilan.

Pengadilan arbitrase menyatakan bahwa Pertamina dan PLN telah gagal melakukan usaha sebaik mungkin demi diteruskannya proyek dalam waktu dekat, tidaklah masuk akal untuk tetap mempertahankan ikatan para pihak dalam kontrak. Oleh karenanya Pengadilan arbitrase memutuskan kontrak dan hal ini dimungkinkan.

3.1.2. KBC meminta ganti rugi

Pihak yang merasa dirugikan karena pelanggaran kontrak dapat meminta ganti rugi. Dalam kasus ini sebagai pihak yang dirugikan, KBC menuntut ganti rugi terhadap biaya yang telah dikeluarkan untuk pembangunan Proyek Karaha dan ganti rugi karena kehilangan laba.

a. Kerugian biaya

KBC menuntut ganti rugi sebesar US\$ 94.600.000 atas uang yang telah dipakai untuk modal ditambah bunga 15%-16%. Tuntutan ini didasarkan pada konsep pendekatan ganti rugi berdasarkan kontrak yang dinamakan *damnum emergens* (kerugian yang sebenarnya dan bukan yang diantisipasi). Tergugat menolak gugatan Penggugat dengan alasan sebagai berikut:

1. Dalam kontrak JOC dan ESC, para pihak telah mengasumsikan risiko yang mungkin terjadi, yaitu apabila belum ada keuntungan yang cukup dari hasil penjualan listrik kepada PLN, yang dapat menutupi ongkos pembiayaan, maka KBC tidak dapat memperoleh ganti rugi atas biaya yang telah dikeluarkan.

1. Sebagai pihak yang mengajukan permohonan pemberhentian proyek, KBC harus menanggung sendiri konsekuensi dari tidak adanya keuntungan yang dihasilkan untuk menutupi biaya yang sudah dikeluarkan.

Pertamina juga menderita kerugian jutaan dollar yang dikeluarkan untuk pembangunan infrastruktur dan pelatihan para teknisi.

Terhadap pokok permasalahan ini Pengadilan Arbitrase menyatakan bahwa kontrak antara para pihak dikategorikan “Long Term International Development Agreements”, dimana penanam modal asing berasumsi bahwa pembiayaan, tahap perencanaan, konstruksi, dan pengoperasian alat-alat teknologi modern untuk membangun sarana industri dalam rangka pendayagunaan sumber alam yang tersedia dalam wilayah Indonesia adalah demi kepentingan masyarakat umum. Dengan melakukan komitmen tersebut, penanam modal asing selama ketentuan di dalam kontrak masih berlaku yang pada akhirnya memberikan hasil kepada masyarakat umum, berhak tidak saja memperoleh kembali modal yang ditanam pada tahap awal, namun juga keuntungan tertentu yang telah dijamin dimana laba bersih telah ditetapkan dan disetujui bersama dalam analisis keuangan.

Apabila penanam modal terhalang dalam melaksanakan kewajibannya disebabkan hal-hal di luar kekuasaannya, penanam modal berhak memperoleh ganti rugi dari seluruh modal yang ditanam. Berdasarkan pertimbangan ini Pengadilan Arbitrase berpendapat bahwa Penggugat harus mendapatkan ganti rugi *damnum emergens* bersama-sama dengan ganti rugi atas ongkos pengeluaran dalam rangka pelaksanaan kedua kontrak yang dijabarkan sebagai berikut:

1995	$(US\$ 8.300.000 + (US\$ 8.300.000 \times 5,8\% \times 5))$	= 10.700.000
1996	$(US\$ 26.400.000 + (US\$ 26.400.000 \times 5,8\% \times 4))$	= 32.500.000
1997	$(US\$ 48.500.000 + (US\$ 48.500.000 \times 5,8\% \times 3))$	= 56.900.000
1998		

$$\begin{aligned} (\text{US\$ } 9.900.000 + (\text{US\$ } 9.900.000 \times 5,8\% \times 2)) &= 11.000.000 \\ &= \text{US\$ } 111.100.000 \end{aligned}$$

b. Kehilangan laba

Selain menuntut ganti rugi berupa kehilangan modal yang ditanam, KBC juga menuntut kehilangan laba yang sehubungan dengan hilangnya kesempatan pembangunan geotermal. Salah satu pemegang saham KBC, yaitu FLP Energy, Inc. Akan menyediakan dana US\$ 40 juta untuk membiayai proyek. Diprediksikan laba dari proyek ini sebesar US\$ 512.500 berdasarkan pemasokan listrik kepada PLN selama 30 tahun. Berdasarkan Pasal 5.3. ESC, PLN wajib melaksanakan kewajibannya sebesar 90% walaupun terjadi force majeure. Dengan dibatalkannya proyek ini, KBC mengalami kerugian sebesar US\$ 437 juta.

Tergugat tidak menyangkal bahwa dalam hukum Indonesia, kehilangan laba merupakan suatu ganti rugi yang dapat dikenakan terhadap suatu pihak yang melanggar kontrak, ditambah dengan biaya yang telah dikeluarkan sebelumnya. Akan tetapi mengingat ketidakstabilan politik dan ekonomi di Indonesia, Tergugat meragukan bahwa FPL Energy akan menyediakan dananya. Selain itu Tergugat juga meragukan kemampuan KBC untuk membangkitkan 210 Mw tenaga listrik karena berdasarkan konsultan KBC sendiri memberikan rekomendasi jauh kurang dari 210 Mw. Jadi menurut Tergugat, kehilangan laba baru dapat dituntut apabila proyeknya sudah berjalan. Tidak mungkin menuntut kehilangan laba, apabila proyeknya baru tahap perencanaan.

Majelis Arbitrase mengabulkan tuntutan ganti rugi sebesar US\$ 150.000. Hal ini lebih rendah daripada yang dituntut KBC, karena Majelis juga meragukan kemampuan KBC membangkitkan 210 Mw dan dapat memasok listrik untuk PLN selama 30 tahun. Akan tetapi sebagaimana yang dinyatakan putusan dalam perkara Himpurna California Energy Ltd. Dengan PLN. Bahwa kehilangan

kesempatan usaha adalah dasar yang diakui secara luas untuk ganti rugi akibat kehilangan laba.

3.1.1. KBC berhak menerima ganti rugi untuk perolehan harta yang tidak adil/wajar. Pengadilan arbitrase memutuskan bahwa bunga atas jumlah ganti rugi akan dikenakan sebesar 4 (empat persen) per tahun dari tanggal 1 Januari 2001 hingga tanggal pelunasan penuh.

Pengadilan arbitrase memutuskan bahwa Tergugat menanggung 2/3 (dua pertiga) dari ongkos dan biaya arbitrase dan Penggugat membayar 1/3 (satu pertiga)

3.3. Upaya Hukum KBC di Luar Negeri

KBC juga melakukan upaya hukum berupa permohonan untuk melaksanakan Putusan Arbitrase Jenewa di Pengadilan beberapa negara dimana aset dan barang Pertamina berada, kecuali di Indonesia, yaitu:

1. Pada tanggal 21 Februari 2001, KBC meminta US District Court for The Southern District of Texas untuk melaksanakan putusan arbitrase Jenewa;
2. Pengadilan Hong Kong, memutuskan mengabulkan permohonan sita jaminan KBC terhadap aset dan barang milik Pertamina yang berada di Singapura.
3. Pengadilan Singapura, KBC meminta semua aset anak perusahaan Pertamina yang berada di Singapura, termasuk Petral.
4. 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.

3.4. Hasil Putusan Arbitrase

Arbitrase Jenewa pada tanggal 18 Desember 2000 mengeluarkan putusan yang amar lengkapnya sebagai berikut :

1. Pertamina dan PLN secara bersama-sama dan masing-masing dijatuhi hukuman dalam bentuk pembayaran ganti rugi sebesar US\$ 111.100.000 untuk biaya-biaya yang diderita kepada KBC, termasuk bunga sebesar 4% pertahun, terhitung tanggal 1 Januari 2001 sampai lunas;
2. Pertamina dan PLN secara bersama-sama dan masing-masing dijatuhi hukuman pembayaran ganti rugi sebesar US\$ 150.000.000 untuk laba yang seharusnya diperoleh kepada KBC termasuk bunga sebesar 4% pertahun, terhitung tanggal 1 Januari sampai lunas;
3. Pertamina dan PLN secara bersama-sama dan masing-masing dijatuhi hukuman pembayaran ganti rugi sebesar US\$ 66.654,92 kepada KBC untuk biaya dan ongkos yang dikeluarkan sehubungan dengan fase kedua dan terakhir dari arbitrase ini, termasuk bunga sebesar 4% per tahun, terhitung tanggal 1 Januari 2001 sampai lunas;
4. Masing-masing pihak harus menanggung ongkos pembiayaan penasihat hukum dan para asisten mereka;

BAB IV

Analisis

4.1. Krisis Ekonomi Sebagai Force Majeure

Pada saat menutup kontrak, tentunya para pihak berharap dapat melaksanakan kontrak sepenuhnya. Namun suatu peristiwa dapat terjadi dapat saja terjadi, sehingga salah satu pihak tidak dapat melaksanakan prestasinya. Peristiwa tersebut misalnya krisis ekonomi dan biasanya yang tidak melaksanakan prestasi adalah debitur.

Apabila salah satu pihak tidak melaksanakan prestasi karena krisis ekonomi, maka dapat diperiksa dalam perjanjiannya apakah ketiadalaksanaan tersebut termasuk wanprestasi atau force majeure. Apabila termasuk wanprestasi, maka pihak yang lalai dapat dimintakan ganti rugi, sedangkan apabila termasuk force majeure, maka pihak yang tidak melaksanakan prestasinya dibebaskan dari ganti rugi.

Menjadi suatu permasalahan apabila krisis ekonomi tidak terdapat dalam klausula wanprestasi maupun force majeure. Oleh karenanya perlu dilakukan suatu analisa berdasarkan unsur-unsur wanprestasi atau force majeure.

Suatu peristiwa untuk dapat dikategorikan sebagai wanprestasi atau force majeure harus dilihat dari kemampuan debitur. Apabila debitur mampu melaksanakan prestasinya, namun debitur tidak melaksanakannya, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai wanprestasi. Namun, apabila debitur tidak melaksanakan prestasinya karena peristiwa di luar kemampuan debitur, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai force majeure.

Hal pertama yang perlu dianalisis adalah pengertian krisis ekonomi. Terdapat kesulitan untuk mencari pengertian mengenai krisis ekonomi, karena tidak ada literatur yang satu babnya khusus membahas mengenai pengertian krisis ekonomi. Bab suatu literatur pada umumnya

diawali tentang pembahasan krisis ekonomi pertama yang terjadi di Amerika Serikat tahun 1929 yaitu Great Depression dan kemudian dibahas tentang-tentang krisis ekonomi yang terjadi kemudian.

Literatur tentang krisis ekonomi yang menjadi rujukan banyak orang adalah karangan dari para ahli ilmu sosial-ekonomis liberal klasik seperti Paul Krugman, Rudi Dornbusch, Martin Feldstein, Fred Bergsten, Jeffrey Sachs, Stanley Fischer. Walaupun dari buku mereka tidak langsung memberikan pengertian krisis ekonomi, akan tetapi dari tulisan-tulisan para ahli tersebut dapat disimpulkan bahwa krisis ekonomi merupakan suatu siklus yang senantiasa berulang dalam suatu periode tertentu. Paul Krugman, *The Return of Depression Economics*, New York: Norton & Company Inc, hlm. 99.

Berdasarkan pendapat para ahli ekonomi, maka unsur-unsur krisis ekonomi adalah:

1. peristiwa yang terjadi berulang
2. dalam periode tertentu

Krisis ekonomi merupakan peristiwa yang berulang dapat dibuktikan dengan terjadinya beberapa kali krisis ekonomi di dunia, yaitu: tahun 1929 di Amerika Serikat; tahun 1988 di Amerika Latin; tahun 1990 di Jepang, dan tahun 1997 di Thailand, Korea Selatan, Indonesia, Malaysia; dan tahun 2008 yang dimulai di Periode terjadinya krisis tahun 1997 di masing-masing negara berbeda, Indonesia paling lama dalam memulihkan perekonomiannya. Krisis ekonomi ini hanya terjadi dalam periode tertentu.

Oleh karena, krisis ekonomi merupakan suatu siklus yang senantiasa berulang, maka beberapa ahli seperti Masami Ishida, Krugman, dan Sachs memberikan beberapa indikator akan terjadinya krisis ekonomi. Dari indikasi-indikasi yang dikemukakan oleh beberapa ahli tersebut, sebenarnya terdapat persamaan terjadinya krisis ekonomi, yaitu kelemahan lembaga keuangan dan dampak dari situasi ekonomi internasional yang tidak stabil. Dibawah ini akan dijabarkan indikator-indikator menurut Ishida, Krugman, dan Sachs.

¹ Paul Krugman, *The Return of Depression Economics*, New York: Norton & Company Inc, hlm. 99.

Menurut Ishida, akan terjadinya krisis ekonomi harus dianalisis, baik dari faktor eksternal maupun internal suatu negara. Faktor eksternal dan internal tersebut, yaitu: Masami Ishida, *Economic Crisis in Indonesia*, Chiba: Institute of Developing Economies Japan External Trade Organization, 2000, hlm. 3.

Faktor eksternal:

- a. Unstable international and financial markets
- b. Contagion

Faktor internal:

- a. Balance of payment crisis
- b. Self-fulfilling prophecies
- c. Financial panics or bank runs
- d. Bubbles collapse
- e. Moral hazard
- f. Disorderly workouts
- g. Mismanagement, poor governance and political misfortunes

Indikasi akan terjadinya krisis menurut Paul Krugman, yaitu: J. Soedradjat Djiwandono, *Bergulat Dengan Krisis dan Pemulihan Ekonomi Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2004, hlm. 4.

- a. Adanya masalah internal ekonomi nasional;
- b. Adanya kelemahan lembaga keuangan, terutama perbankan

Indikasi akan terjadinya krisis ekonomi menurut Jeffrey Sachs, Profesor ekonomi Harvard University, yaitu: *Ibid.*

- a. Perubahan sentimen pasar
- a. Masalah eksternal dari suatu ekonomi nasional, yang diperkuat dengan dampak penularan

Dari indikator-indikator yang disebutkan oleh 3 ahli ekonomi tersebut, maka yang paling rinci dan lengkap menyebutkan adalah Ishida. Indikator yang disebutkan oleh Krugman termasuk dalam indikator faktor internal Ishida, sedangkan indikator yang disebutkan Sachs termasuk dalam indikator faktor eksternal yang disebutkan Ishida. Jadi indikator-indikator yang disebutkan Krugman dan Sachs sudah termasuk dalam indikator-indikator Ishida. Secara garis besar, terjadinya krisis ekonomi

² Masami Ishida, *Economic Crisis in Indonesia*, Chiba: Institute of Developing Economies Japan External Trade Organization, 2000, hlm. 3.

³ J. Soedradjat Djiwandono, *Bergulat Dengan Krisis dan Pemulihan Ekonomi Indonesia*, Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2004, hlm. 4.

⁴ *Ibid.*

disebabkan faktor eksternal dan internal. Untuk faktor eksternal, terjadinya krisis akan dapat diduga akan terjadi di suatu negara apabila negara tetangganya sudah mengalami krisis. Untuk faktor internal sedikit sulit untuk menduganya karena suatu negara pasti akan mengatakan bahwa perekonomiannya sangat bagus.

Krisis ekonomi selalu dimulai karena masalah internal ekonomi suatu negara, yaitu lemahnya lembaga keuangan khususnya perbankan. Lemahnya lembaga keuangan karena pengelolaan perbankan yang tidak baik yang terjadi di bank-bank swasta dan korupsi yang terjadi di bank-bank milik pemerintah. Pengelolaan perbankan yang tidak baik disebabkan karena pemilik bank menyalurkan kredit kepada unit usaha grup bisnisnya sendiri, sedangkan dalam bank-bank milik pemerintah terjadi korupsi. Ketika masyarakat mengetahui adanya pengelolaan yang tidak baik dan korupsi di suatu bank, maka akan mengurangi kepercayaan masyarakat terhadap bank yang bersangkutan. Hilangnya kepercayaan akan menyebabkan masyarakat menarik dananya dari bank. Jika terjadi penarikan dana secara besar-besaran, maka akan mempengaruhi bank-bank yang lainnya. Kepanikan perbankan akan mempengaruhi sektor ekonomi suatu negara secara keseluruhan.

Dalam perspektif kontrak komersial, hardship dipandang lebih fleksibel dan akomodatif untuk memberikan jalan keluar ketika terjadinya krisis ekonomi. Praktik bisnis di Indonesia yang telah berlangsung selama ini tampaknya belum mengenal doktrin hardship, terbukti dalam klausula kontrak yang dibuat para pelaku bisnis tidak atau jarang mencantumkan klausula ini. Klausula yang senantiasa ada dan dicantumkan adalah *force majeure*. Namun demikian, ada atau tidak adanya klausula hardship maupun *force majeure*, yang terpenting adalah substansi klausula-klausula tersebut memberikan ruang gerak yang fleksibel terhadap kemungkinan-kemungkinan muncul keadaan yang secara fundamental akan mempengaruhi keseimbangan kontrak dalam pelaksanaannya.

Berdasarkan indikator-indikator yang dikemukakan oleh Ishida, Krugman, Sachs, maka seharusnya krisis ekonomi dapat diduga

sebelumnya. Akan tetapi, untuk dapat mengamati apakah indikator-indikator tersebut sudah mulai ada dalam suatu negara memerlukan penelitian yang memerlukan waktu, ketika sudah dapat disimpulkan tentang ada tidaknya indikator tersebut, krisis ekonomi sudah mulai terjadi. Oleh karenanya krisis ekonomi menimbulkan perdebatan apakah termasuk *force majeure* atau wanprestasi.

Oleh karena krisis ekonomi tidak dapat diperkirakan akan terjadi, maka menurut Penulis, krisis ekonomi adalah *force majeure* bukan wanprestasi. Unsur-unsur wanprestasi adalah debitur lalai dalam melaksanakan prestasi dan kelalaian tersebut seharusnya dapat diantisipasi sebelumnya. Kedua unsur tersebut tidak terpenuhi dalam peristiwa krisis ekonomi.

Unsur adanya kelalaian debitur dalam melaksanakan prestasi tidak terpenuhi. Alasan yang *pertama*, wanprestasi terjadi karena debitur sengaja tidak melaksanakan prestasinya, baik karena sama sekali tidak memenuhi prestasi, prestasi yang dilakukan tidak sempurna, terlambat memenuhi prestasi, melakukan apa yang dilarang dalam perjanjian. Ketika terjadi krisis ekonomi, debitur bukannya tidak mau melaksanakan prestasinya. Misalnya ketika krisis tahun 1997, pendapatan debitur Indonesia dalam rupiah, sedangkan nilai tukar rupiah terhadap dollar yang mencapai 300%, hal ini membuat debitur tidak melaksanakan prestasinya. Debitur dapat memberitahukan tentang tidak melaksanakan prestasinya karena krisis ekonomi dimana nilai tukar rupiah terhadap dollar mencapai 300%. Situasi ini pun dapat tidak dapat dipungkiri oleh kreditur.

Kedua, seperti yang dinyatakan para ahli ekonomi, krisis ekonomi merupakan peristiwa yang senantiasa berulang, oleh karena merupakan peristiwa yang berulang seharusnya dalam pembuatan kontrak dibicarakan langkah-langkah antisipasi jika terjadi krisis ekonomi. Akan tetapi seperti krisis ekonomi Asia tahun 1997, secara akal sehat tidak pernah diduga akan terjadi di Asia.

Laporan ahli ekonomi IMF menyatakan bahwa pertumbuhan ekonomi Asia yang tinggi dalam jangka waktu yang lama merupakan

suatu *economic miracle*. Pertumbuhan ekonomi Asia yang dimaksud adalah pertumbuhan ekonomi di negara-negara seperti Korea Selatan, Hongkong, Singapura, Taiwan, Malaysia, dan Indonesia.

Keberhasilan negara-negara tersebut membangun ekonominya menjadi contoh bagi negara-negara yang sedang berkembang lainnya yang sedang membangun ekonominya. Keberhasilan ini didukung oleh pertumbuhan yang pesat dari ekspor dan investasi yang difasilitasi oleh berbagai kebijakan liberalisasi dibidang keuangan maupun barang serta jasa, sehingga mendorong naik tingkat perdagangan internasional dan menarik investasi asing sebesar 30% dari Produk Domestik Bruto.

Namun, Paul Krugman, Profesor ekonomi Massachuset Institute Technology, menyatakan bahwa pertumbuhan ekonomi yang tinggi perlu diwaspadai. Krisis valuta asing yang terjadi di Thailand, Korea, Filipina, dan Malaysia diyakini tidak akan terjadi di Indonesia. Keyakinan ini didasari bahwa fundamental ekonomi Indonesia yang kuat selama 3 dekade akan dapat menghindari Indonesia dari krisis ekonomi, maka tidak ada upaya khusus untuk mengantisipasi terjadinya krisis.

Namun dibalik keberhasilan tersebut ada kegagalan dalam menerapkan tata pengelolaan yang baik terhadap bank dan adanya korupsi. Indonesia memiliki inflasi yang rendah, surplus perdagangan lebih dari USD900 juta, persediaan mata uang asing besar—lebih dari USD20 miliar— dan sektor perbankan yang terlihat sehat dan baik. Hal ini disertai dengan pertumbuhan ekonomi yang tinggi dan relatif berkualitas. Tingkat kemiskinan menurun tajam sebagai akibat dari pertumbuhan ekonomi. Dapat dikatakan nyaris semua indikator makroekonomi menunjukkan hal yang baik dan stabil, bahkan dapat dikatakan mengesankan.

Tentunya masyarakat bisnis lebih mempercayai pernyataan ahli ekonomi IMF dibandingkan pernyataan Krugman, walaupun ia merupakan Profesor ekonomi ternama. Di samping itu, derasnya aliran modal masuk kawasan Asia termasuk Indonesia mengakibatkan penguatan nilai tukar rupiah yang saat itu masih menganut rejim managed float. Aliran dana masuk juga didorong banyaknya obligasi swasta yang ditawarkan dengan

yield yang tinggi. Derasnya aliran modal masuk dilihat sebagai tingginya kepercayaan dan keyakinan para fund manager akan perkembangan dan prospek ekonomi Indonesia yang baik dan mengesankan. Namun, ternyata ekonomi Indonesia tidak setangguh yang diperkirakan. Bermula di Thailand pada Juli 1997, depresiasi nilai tukar merembet ke negaranegara lain di kawasan Asia.

Hal yang sama juga terjadi ketika krisis ekonomi global terjadi Agustus 2009 yang dimulai di Amerika Serikat yang kemudian berdampak kepada seluruh dunia. Paham liberalisme yang dianut perekonomian Amerika merupakan paham perekonomian yang paling banyak diikuti oleh negara-negara lain karena dianggap membawa kemakmuran. Tidak ada yang mengira bahwa Amerika akan mengalami resesi seperti tahun 1929.

Dengan didapatkannya kesimpulan bahwa krisis ekonomi bukan merupakan wanprestasi, maka debitur yang dituduh lalai dan dimintakan ganti rugi, dapat membela diri bahwa ketiadalaksanaannya melaksanakan prestasi dikarenakan force majeure. Oleh karena krisis ekonomi bukan merupakan wanprestasi, maka merupakan force majeure, karena debitur tidak mampu melaksanakan prestasinya hanya ada dua, yaitu karena wanprestasi atau force majeure. Unsur-unsur force majeure, yaitu:

- a. Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga, baik oleh debitur maupun oleh kreditur. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak khususnya debitur.
- b. Peristiwa yang menyebabkan terjadinya force majeure diluar kesalahan pihak debitur
- c. Pihak debitur tidak dalam keadaan itikad buruk
- d. Peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya
- e. Pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure
- f. Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi. Ini dapat bersifat tetap atau sementara.

- a. Tidak dapat terpenuhinya prestasi disebabkan oleh adanya hambatan diluar kemampuannya, sebelum jangka waktu pelaksanaan kontrak berakhir.

Unsur-unsur force majeure tersebut telah terpenuhi dalam peristiwa krisis ekonomi.

Unsur krisis ekonomi tidak dapat diketahui atau diduga sebelumnya. Walaupun indikator-indikator akan terjadinya krisis ekonomi sudah disebutkan oleh Ishida, namun belum tentu indikator tersebut dapat langsung diamati seperti krisis ekonomi Asia 1997 dan krisis global 2009 yang tidak pernah diprediksi akan terjadi.

Unsur terjadinya krisis ekonomi diluar kesalahan debitur juga terpenuhi. Krisis ekonomi terjadi bukan karena kesalahan satu atau dua institusi, melainkan kesalahan yang melibatkan banyak institusi. Bahkan kelemahan dalam suatu sistem ubit usaha akan memengaruhi unit usaha lainnya.

Unsur debitur tidak dalam keadaan itikad buruk juga terpenuhi. Pada saat para pihak membuat perjanjian, para pihak dianggap mempunyai itikad baik untuk melaksanakan perjanjian tersebut sehingga memberikan keuntungan bagi para pihak. Akan tetapi jika terjadi krisis ekonomi, tentunya para pihak akan kesulitan untuk melaksanakan prestasinya.

Unsur krisis ekonomi menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan prestasinya juga terpenuhi. Krisis ekonomi menyebabkan salah satu pihak tidak dapat melaksanakan prestasinya. Hal ini terjadi ketika para pengusaha Indonesia yang berutang kepada lembaga keuangan di luar negeri tidak dapat membayara utangnya. Oleh karena ketika mengajukan kredit, kurs rupiah yang digunakan adalah Rp. 2.500,-/ 1 US\$, sedangkan ketika terjadi krisis ekonomi nilai tukar rupiah menjadi Rp. 9.000,- – Rp. 20.000,- per 1 US\$.

Unsur debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya krisis ekonomi juga terpenuhi. Alasannya krisis ekonomi terjadi karena kesalahan banyak pihak, jadi tidak mungkin pertanggungjawaban terhadap terjadinya krisis ekonomi dibebankan pada satu pihak.

Berdasarkan uraian di atas, maka krisis ekonomi merupakan force majeure. Akibat hukum dari force majeure adalah kreditur tidak dapat menuntut pemenuhan prestasi, sehingga debitur tidak dapat dinyatakan lalai dan membayar ganti rugi.

Debitur dinyatakan dalam keadaan force majeure apabila dapat membuktikan bahwa ia telah berusaha untuk melaksanakan prestasinya, namun halangan yang terjadi di luar kemampuannya.

Beberapa ahli mengkategorikan krisis ekonomi sebagai hardship, hal ini dikarenakan berdasarkan pandangan umum bahwa yang termasuk force majeure adalah peristiwa-peristiwa yang menyangkut alam dan sosial, sedangkan apabila terjadi perubahan yang fundamental di bidang ekonomi termasuk hardship. Akan tetapi mengenai hardship belum diatur dalam hukum Indonesia.

Sehubungan belum diaturnya hardship dalam hukum Indonesia, maka Penulis berpendapat bahwa krisis ekonomi tahun 1997 merupakan suatu force majeure dimana krisis ekonomi tersebut tidak pernah diprediksi akan terjadi. Dalam sistem hukum common law krisis ekonomi dianggap frustration, akan tetapi dalam sistem hukum civil law seperti yang diterapkan Indonesia, dimana frustration sama dengan force majeure. Akan tetapi peristiwa yang merupakan force majeure sangat terbatas.

Pada umumnya, peristiwa yang merupakan force majeure ada peristiwa dibidang alam dan sosial, seperti gempa bumi, banjir, kerusakan, perang, dan sebagainya.

Berdasarkan kebebasan dalam membuat perjanjian, dapat saja krisis ekonomi secara jelas dinyatakan sebagai force majeure. Akan tetapi menjadi sulit apabila dalam kontrak yang dibuat krisis ekonomi tidak dimasukkan dalam force majeure. Solusinya adalah menyerahkan kepada penafsiran hakim apakah krisis ekonomi termasuk wanprestasi atau force majeure.

Krisis ekonomi merupakan force majeure yang bersifat sementara, karena seperti yang dinyatakan para ahli ekonomi bahwa krisis ekonomi terjadi dalam periode tertentu. Oleh karena bersifat sementara,

dapat saja debitur tetap melaksanakan prestasinya. Akan tetapi, hal tersebut akan memerlukan biaya yang lebih tinggi, misalnya dalam perkara Tsakiroglou Ltd. melawan Noble & Thorl GmbH (1962). Penjual setuju untuk menyerahkan kacang tanah dari pelabuhan Sudan kepada pembeli di Hamburg dan mengapalkannya dalam bulan November atau Desember 1956. Dalam bulan November 1956, Terusan Suez ditutup dan penjual sekarang harus mengapalkan barang itu melalui Tanjung Harapan sehingga perjalanannya lebih lama dan lebih mahal. Diputuskan pengadilan bahwa hal ini tidak menghentikan perjanjian, melainkan semata-mata membuat pelaksanaan perjanjian itu lebih sulit dilaksanakan.

4.2. Putusan Arbitrase Internasional Mengenai Kasus KBC v. Pertamina dan PLN Tidak Tepat

Krisis ekonomi yang terjadi menyebabkan debitur kesulitan untuk melaksanakan prestasinya kepada kreditur. Pada umumnya, ketidadalaksanaan itu tentang ketidakmampuan debitur untuk membayar utangnya kepada kreditur. Sebelum terjadinya krisis ekonomi tahun 1997, debitur Indonesia lebih menyukai untuk mendapatkan pinjaman dari kreditur luar negeri karena bunganya kecil untuk membiayai proyeknya dan juga nilai tukar rupiah pada saat itu 1 dollar AS adalah sekitar Rp. 2.500.

Pembiayaan dari kreditur luar negeri tidak hanya dilakukan di sektor swasta. Proyek-proyek Pemerintah pun mendapatkan pembiayaan dari luar negeri. Akan tetapi pembiayaan tersebut tidak berupa langsung mendapatkan pinjaman, tetapi Pemerintah bekerja sama dengan swasta luar negeri untuk membangun sarana dan prasarana.

Salah satu proyek kerjasama antara Pemerintah dengan swasta asing adalah pembangunan PLTP (Pembangkit Listrik Tenaga Panas). Pembangunan PLTP sangat penting karena listrik yang dihasilkan merupakan salah satu kebutuhan vital yang dibutuhkan masyarakat dan kebutuhan ini diperlukan dalam kapasitas yang besar, sedangkan Pemerintah mempunyai keterbatasan dana dalam membangun PLTP. Oleh

karenanya Pemerintah melalui Pertamina bekerja sama dengan swasta untuk menghasilkan listrik dari panas bumi.

Listrik yang dihasilkan akan dijual kepada PLN yang merupakan BUMN yang bertugas memenuhi kebutuhan listrik masyarakat. Melihat peluang bisnis ini, tentunya banyak swasta berminat untuk menjadi rekan pemerintah dalam menghasilkan listrik. Salah satu swasta yang berhasil menjadi rekan pemerintah adalah KBC.

Akan tetapi diluar dugaan, Indonesia mengalami krisis, yang dimulai dari Thailand. Krisis ekonomi dimulai pada 21 Juli 1997, saat rupiah terdepresiasi sebesar 7%. Kemudian pada 22 Januari 1998, rupiah mencapai titik terendah, yaitu Rp. 17.000 per dollar AS, atau terdepresiasi lebih dari 80%.

Krisis yang terjadi di sektor perbankan merambat pula ke fiskal. Biaya penyehatan ekonomi Indonesia seperti penyelamatan perbankan, subsidi BBM, pengeluaran untuk Jaring Pengaman Sosial (JPS), dan meningkatnya pembayaran bunga dan pokok bunga utang Indonesia membuat defisit APBN membesar. Defisit APBN yang tinggi menyebabkan Pemerintah harus melakukan pengetatan seperti penundaan proyek infrastruktur.

Setelah timbulnya krisis ekonomi pada tahun 1997. IMF meminta 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 Desember 1997 Pemerintah Republik Indonesia telah mengeluarkan Keppres No. 39 Tahun 1997, antara lain melakukan penundaan proyek KBC. Seminggu setelah dikeluarkan pembatasan ini, KBC telah memberitahukan kepada Pertamina mengenai rencananya untuk mengembangkan suatu pabrik listrik berkekuatan 55 Mw dan telah minta Pertamina dan PLN untuk membantu supaya dapat dikeluarkan daripada keppres bersangkutan.

Pada tanggal 10 Januari 1998 telah dikeluarkan Keppres No. 5 Tahun 1998 yang mencabut keppres semula dan kemudian sekali lagi

menunda proyek KBC. Pertamina telah menyetujui untuk membantu KBC supaya proyek ini bisa dilanjutkan. Akan tetapi, dalam 2 minggu setelah diajukan permohonan oleh Pertamina, pihak KBC telah menyatakan klausula force majeure dan telah menghentikan pelaksanaan kontrak bersangkutan. KBC mengklaim bahwa Pertamina dan PLN telah melanggar kontrak, yang sesungguhnya menurut Pertamina penangguhannya didasarkan atas keppres yang telah melarang para pihak untuk melanjutkan proyek.

Perjanjian antara KBC dan Pertamina dan PLN diatur menggunakan hukum Indonesia. Akan tetapi ada beberapa hal dalam pembuatan dan penghentian kontraknya berbeda sekali dengan yang diatur dalam hukum Indonesia. Pengaturan klausula dalam kontrak berbeda dengan apa yang diatur dalam hukum Indonesia, membuat Majelis Arbitrase memutuskan bahwa Pertamina dan PLN harus memberikan ganti rugi kepada KBC. Putusan arbitrase yang tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum Indonesia karena para arbiternya tidak memperoleh pendidikan tentang Hukum Indonesia, sehingga para sarjana HPI menganggapnya sebagai “lompat dalam kegelapan” (*sprong in het duister*).⁵Gautama, *Op. Cit.*, hlm. 119.

Hal pertama yang menimbulkan perdebatan adalah mengenai klausula force majeure. Dalam Pasal 5.2 (e) JOC dan Pasal 90.2 (e) ESC, dinyatakan bahwa tindakan yang sehubungan dengan Pemerintah, yaitu “Government related event” adalah keadaan memaksa yang berkenaan dengan KBC saja. Pasal ini menimbulkan perdebatan karena menurut hukum Indonesia, force majeure tidak hanya berlaku untuk salah satu pihak, tetapi untuk kedua pihak. Isi pasal ini saja bertentangan dengan hukum Indonesia.

Isi klausula yang bertentangan dengan hukum Indonesia ini dapat dihindari apabila pada waktu pembuatan kontrak, para pihak memberikan perhatian kepada klausula mengenai force majeure. Klausula force majeure seringkali kurang menjadi perhatian para pihak karena isi klausula force

⁵Gautama, *Op. Cit.*, hlm. 119.

majeure biasanya sama dalam hampir semua perjanjian. Peristiwa yang dikategorikan force majeure pada umumnya sama dalam perjanjian, yaitu perang, kerusuhan.

Kasus ini membantu menyadari bahwa klausula force majeure sangat penting. Klausula force majeure tersebut berbunyi seperti tersebut karena ada kekhawatiran dari KBC bahwa Pemerintah Indonesia akan melakukan intervensi terhadap pelaksanaan kontrak. Hal ini dikarenakan Proyek Karaha dibangun untuk kepentingan rakyat Indonesia.

Hal kedua yang bertentangan dengan hukum Indonesia adalah cara KBC menyatakan Pertamina dan PLN wanprestasi. KBC menyatakan Pertamina dan PLN wanprestasi dengan cara menghentikan pelaksanaan kontrak secara sepihak dan menyatakan dirinya force majeure.

Menurut hukum Indonesia, sebelum salah satu pihak dinyatakan wanprestasi, maka harus disomasi secara tertulis terlebih dahulu dimana dalam surat somasi tersebut diterangkan apa yang dituntut, dasar tuntutan, dan pada saat kapan diharapkan pemenuhan prestasi. Setelah debitur tetap tidak melaksanakan prestasinya pada waktu yang telah ditentukan, maka telah terbukti debitur telah wanprestasi. Cara KBC menyatakan Pertamina dan PLN wanprestasi jelas tidak sesuai dengan apa yang diatur dalam hukum Indonesia.

Berdasarkan hukum Indonesia bahwa force majeure tidak hanya berlaku bagi salah satu pihak, maka Pertamina dan PLN dapat memberitahukan kepada KBC bahwa mereka mengalami force majeure dan perlu dilakukan penundaan kontrak. Penundaan ini dilakukan dengan perkiraan bahwa krisis moneter ini bersifat sementara dan proyek ini dapat dilanjutkan kembali setelah perekonomian Indonesia kembali pulih.

Proyek ini sangat diperlukan untuk kepentingan nasional untuk penyediaan listrik bagi rakyat Indonesia, jadi tidak mungkin proyek ini akan diberhentikan selamanya. Hal ini dikarenakan pendapatan Pertamina dan PLN dalam rupiah sedangkan pembayaran kepada KBC dalam dollar. Tentunya hal ini sangat memberatkan ketika nilai tukar rupiah terhadap dollar mencapai 300%.

Namun yang terjadi, penghentian proyek Karaha dilakukan dengan mengeluarkan Keppres. Keppres ini juga berdasarkan instruksi dari IMF, Pemerintah mengeluarkan keppres yang menunda pelaksanaan proyek Karaha. IMF merupakan badan yang khusus bertugas untuk membantu dalam rekonstruksi segala tatanan ekonomi untuk mengatasi adanya krisis ekonomi. Sehubungan dengan keppres ini, KBC menyatakan bahwa keppres tersebut merupakan Government Related Event dan karenanya KBC dapat menyatakan dirinya mengalami force majeure. Akan tetapi, Pertamina dan PLN harus tetap melaksanakan prestasinya.

Menurut teori subyektif, suatu peristiwa untuk dapat dikategorikan sebagai wanprestasi atau force majeure harus dilihat dari kemampuan debitur. Apabila debitur mampu melaksanakan prestasinya, namun debitur tidak melaksanakannya, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai wanprestasi. Namun, apabila debitur tidak melaksanakan prestasinya karena peristiwa di luar kemampuan debitur, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai force majeure.

Menurut Pertamina dan PLN, tidak seorang pun diantara mereka bertanggung jawab terhadap keluarnya keppres tersebut. Bahkan Pertamina dengan itikad baik berusaha untuk membujuk Pemerintah supaya membebaskan KBC dari proyek yang ditunda. Sebagai BUMN, Pertamina dan PLN harus menaati isi keppres tersebut. Hal ini menyebabkan mereka harus menghentikan proyek. Majelis arbitrase pun menyatakan, "Contrary to the Respondents point of view, the fact that they are not responsible for the Governmental decision to prevent the performance of the Contracts does not exempt them from liability if they do not perform their own obligations in abiding the decision."

Hal yang menarik terjadi dalam perkara O.T.T v. N.V. S.R. Company. Kasus ini bermula dari O.T.T memesan (inden) sebuah sepeda motor merek A.J.S dari N.V. S.R. Company dengan janji levering 4 bulan. Akan tetapi kemudian ternyata penjual tidak memenuhi kewajibannya. O.T.T menuntut agar penjual dihukum untuk memenuhi kewajibannya menyerahkan sepeda motor yang dijanjikan dengan disertai uang paksa.

Penjual menyatakan bahwa penjual tidak melaksanakan prestasinya karena penjual mengalami force majeure berupa tidak mendapatkan izin devisa untuk mengimpor. Hal ini terjadi karena hak mengimpor merek tersebut telah dimiliki pihak lain.

Terhadap perkara ini, Pengadilan Negeri Istimewa Jakarta memberikan pertimbangan sebagai berikut:

- a. Apa yang dikemukakan tergugat tidak dapat dipergunakan sebagai force majeure;
- b. Apabila tergugat tidak mendapatkan motornya, maka untuk memenuhi kewajiban tergugat terhadap penggugat, tergugat harus berusaha mendapatkan motor itu dari N.V. lainnya.

Walaupun sudah terlambat dan kata-kata dalam klausula ini sangat jelas dan tidak bisa ditafsirkan lain. Akan tetapi sesuai dengan ketentuan dalam BW, suatu kontrak bukan hanya mencakup apa yang dengan tegas dinyatakan, melainkan juga segala sesuatu yang menurut sifat dan tujuan berdasarkan keadilan, kebiasaan, atau undang-undang. Menurut rasa keadilan, kebiasaan, dan undang-undang, suatu peristiwa force majeure berlaku terhadap semua pihak, sehingga membebaskan semua pihak untuk tidak melaksanakan kontrak, sebagaimana putusan Hoge Raad tanggal 17 Juni 1949 antara N.V. Algemeen Kunstzijde Unie (AKU) v. N.V. Stalen Stieger yang memutuskan bahwa “apabila dalam suatu perjanjian timbal balik pihak yang satu karena overmacht tercegah melakukan prestasi, maka pihak lain juga bebas dari kewajibannya”. Pitlo mengemukakan bahwa menurut kepatutan debitur tidak lagi berkewajiban, maka kreditur juga bebas. Khusus untuk klausula force majeure dapat dimintakan pembatalannya.

Selain itu Pemerintah berhak untuk ikut campur apabila pelaksanaan kontrak menjadi tidak adil bagi salah satu pihak. Apabila pelaksanaan kontrak adil bagi kedua belah pihak, maka pemerintah dilarang untuk ikut campur. Dalam kasus *Karaha Bodas*, pelaksanaan kontrak menjadi tidak adil karena jika proyek Karaha dilanjutkan, maka akan menimbulkan kerugian bagi Pertamina dan PLN. Kerugian Pertamina

dan PLN akan menimbulkan beban keuangan yang sangat berat bagi negara dan rakyat Indonesia, oleh karenanya Pemerintah Indonesia dapat melakukan intervensi.

Berdasarkan teori subyektif, telah jelas bahwa Pertamina dan PLN tidak tepat dinyatakan wanprestasi. Hakim arbitrase secara kaku memeriksa kontrak tanpa mendasarkan pada hukum Indonesia. Padahal kontrak ini tunduk pada hukum Indonesia. Apabila kontrak ini tetap dilaksanakan, maka kontrak ini tidak memenuhi salah satu syarat sah perjanjian, yaitu kausa yang halal. Oleh karena dalam pelaksanaannya bertentangan dengan undang-undang.

Setelah analisa berdasarkan teori subyektif menyatakan Pertamina dan PLN tidak melakukan wanprestasi, maka akan dianalisis juga berdasarkan unsur-unsur wanprestasi dan *force majeure*. Unsur-unsur wanprestasi adalah ketiadalaksanaan prestasi debitur, ketiadalaksanaan ini merupakan suatu kesengajaan.

Pertamina dan PLN tidak melaksanakan prestasinya dikarenakan sebagai BUMN harus tunduk pada ketentuan Keppres. Ketidadalaksanaan ini bukan merupakan suatu kesengajaan. Hal ini terdapat dalam surat PLN kepada Pertamina dan KBC tanggal 6 Maret 1993, sebagai berikut:

“Berdasarkan Keputusan Presiden tersebut di atas (Nomor 39 Tahun 1997 dan Nomor 5 Tahun 1998) Proyek Geotermal Karaha dikategorikan sebagai proyek yang ditangguhkan. Oleh sebab itu, Pertamina dan Perusahaan sebagai pihak yang dikontrak di bawah Kontrak Penjualan Energi harus tunduk terhadap Keputusan Presiden tersebut. Sebagai akibatnya, seluruh aktivitas yang telah dimulai atau dilaksanakan oleh anda yang tidak tercantum di dalam Keputusan Presiden tersebut sehubungan dengan proyek Geotermal Karaha harus menjadi tanggungan dan risiko anda”. Sudargo Gautama, *Op. Cit.*, hlm. 203.

Bahkan pada tanggal 11 Februari 1998 Pertamina telah mengirimkan surat kepada Kepala Badan Perencanaan Pembangunan untuk meminta pertimbangan mengeluarkan KBC dari daftar proyek yang dihentikan.

⁶Sudargo Gautama, *Op. Cit.*, hlm. 203.

Akan tetapi Majelis Arbitrase tidak memperhatikan hal ini. Jadi, Pertamina dan PLN tidak memenuhi unsur wanprestasi.

Oleh karena Pertamina dan PLN tidak melakukan wanprestasi, maka Pertamina dan PLN harus membela diri dengan cara menunjukkan bahwa diri mereka dalam keadaan force majeure, karena debitur tidak mampu melaksanakan prestasinya hanya ada dua, yaitu karena wanprestasi atau force majeure. Unsur-unsur force majeure, yaitu:

- a. Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga, baik oleh debitur maupun oleh kreditur. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak khususnya debitur.
 - b. Peristiwa yang menyebabkan terjadinya force majeure diluar kesalahan pihak debitur
 - c. Pihak debitur tidak dalam keadaan itikad buruk
 - d. Peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya
 - e. Pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure
 - f. Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi. Ini dapat bersifat tetap atau sementara.
 - g. Tidak dapat terpenuhinya prestasi disebabkan oleh adanya hambatan diluar kemampuannya, sebelum jangka waktu pelaksanaan kontrak berakhir.
- Unsur-unsur force majeure tersebut telah terpenuhi oleh Pertamina dan PLN.

Pada saat mengadakan kerjasama dengan KBC, Pertamina dan PLN tidak pernah menduga bahwa akan terjadi krisis ekonomi. Hal ini dikarenakan ketika ditutupnya kontrak, kondisi perekonomian Indonesia dalam keadaan yang sangat baik.

Unsur pihak debitur tidak dalam keadaan itikad baik juga terpenuhi. Hal ini dapat dibuktikan dengan dikeluarkannya Keppres No. 39 Tahun 1997 yang melanjutkan proyek Karaha dan berdasarkan surat

Pertamina tanggal 11 Februari 1998 kepada Kepala Badan Perencanaan Pembangunan untuk meminta pertimbangan mengeluarkan KBC dari daftar proyek yang dihentikan.

Unsur peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya terpenuhi. Hal ini dikarenakan Ketika Pemerintah mengeluarkan Keppres yang menghentikan Proyek Karaha, maka hal tersebut diluar kesalahan Pertamina dan PLN. Pertamina dan PLN sebagai BUMN tidak dapat mengontrol tindakan Pemerintah. Keppres yang dikeluarkan Pemerintah menghalangi Pertamina dan PLN untuk melaksanakan kewajibannya.

Unsur pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure. Peristiwa force majeure yang dimaksud adalah krisis ekonomi. Pertamina dan PLN tidak dapat dimintapertanggungjawaban atas terjadinya krisis ekonomi. Krisis ekonomi terjadi karena pengaruh dari negara lain dan lemahnya sistem keuangan.

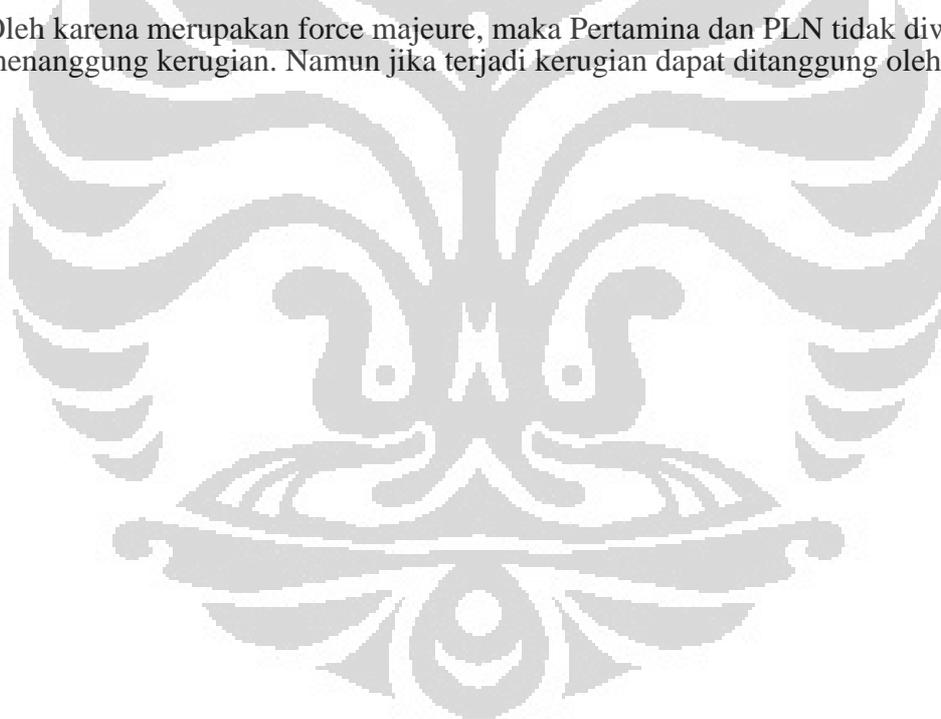
Unsur tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi yang dapat bersifat tetap atau sementara terpenuhi. Tidak terpenuhinya prestasi Pertamina dan PLN bukan dikarenakan kesengajaan. Hal ini dikarenakan krisis ekonomi. Awalnya krisis ekonomi ini dianggap bersifat sementara. Hal ini terlihat ketika dikeluarkan Keppres No. 47 Tahun 1997 yang dikeluarkan pada tanggal 1 November 1997.

Dengan dikeluarkannya keppres ini, KBC melanjutkan kembali eksplorasi dan pengembangan. Pada tanggal 16 Desember 1997, KBC menyerahkan NORC baru kepada Pertamina yang menunjukkan adanya kapasitas sebesar 210 Mw sumber daya alam di daerah Karaha dan Telaga Bodas dengan penyediaan bagi Karaha diperkirakan sebesar 240 Mw. Kesimpulannya adalah bahwa ada pengharapan dengan dasar yang kuat bahwa di wilayah Karaha sebesar 240 Mw sumber tenaga geotermal siap dikelola. Demikianlah, KBC menyampaikan pemberitahuan mengenai maksud untuk mengembangkan pembangkit tenaga listrik sebesar 210 mw

di wilayah geotermal Karaha. Namun hal itu berubah ketika dikeluarkan keppres No. 47 Tahun 1997 yang membatalkan proyek Karaha sehingga peristiwa yang menghalangi Pertamina dan PLN bersifat tetap.

Tidak ada satu pihak pun yang membantah tentang dampak krisis ekonomi tahun 1997. Hakim arbiter kurang memahami tentang krisis ekonomi yang terjadi di Indonesia. Hakim arbiter memandang kondisi perekonomian Indonesia sama seperti negara Asia lain yang terkena krisis, seperti Thailand, Malaysia, Korea Selatan. Padahal kondisi perekonomian Indonesia menjadi yang terburuk dari semua perekonomian negara yang terkena krisis. Hal ini merupakan kelemahan ketika menggunakan arbiter luar negeri yang tidak memahami situasi yang terjadi di Indonesia. Apabila kasus ini diselesaikan di Indonesia baik melalui pengadilan maupun BANI, karena lebih memahami mengenai kondisi perekonomian Indonesia.

Oleh karena merupakan *force majeure*, maka Pertamina dan PLN tidak diwajibkan untuk menanggung kerugian. Namun jika terjadi kerugian dapat ditanggung oleh para pihak.



BAB V

KESIMPULAN DAN SARAN

5.1. Kesimpulan

5.1.1. Suatu peristiwa untuk dapat dikategorikan sebagai wanprestasi atau force majeure harus dilihat dari kemampuan debitur. Apabila debitur mampu melaksanakan prestasinya, namun debitur tidak melaksanakannya, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai wanprestasi. Namun, apabila debitur tidak melaksanakan prestasinya karena peristiwa di luar kemampuan debitur, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai force majeure.

Kontrak yang telah mengikat harus dilaksanakan dengan itikad baik oleh para pihak. Akan tetapi tidak semuanya berjalan sebagaimana mestinya, debitur dapat saja gagal melaksanakan kewajibannya. Kegagalan ini menyebabkan debitur wanprestasi dan memberikan hak gugat kepada kreditur untuk menegakkan hak-hak kontraktualnya seperti menerima ganti rugi dari debitur. Namun demikian, hukum juga memberikan hak kepada debitur untuk memberikan pembelaan. Pembelaan debitur dapat dilakukan dengan cara mengajukan tangkisan bahwa tidak dilaksanakannya prestasi karena adanya force majeure.

Oleh karenanya dalam kontrak, para pihak harus menentukan peristiwa apa saja yang dikategorikan wanprestasi dan force majeure. Ketika membuat kontrak, para pihak akan mempelajari risiko-risiko apa saja yang akan terjadi berkaitan dengan pelaksanaan kontrak. Hal ini menyebabkan pasal mengenai wanprestasi dan force majeure sangat penting karena tidak hanya berkaitan tentang tertundanya untuk melaksanakan prestasi,

melainkan dapat juga membebaskan para pihak untuk memberikan ganti rugi akibat tidak terlaksananya perjanjian.

Walaupun sudah ditentukan kategorinya, tetap dapat terjadi kesalahpahaman antara kreditur dan debitur mengenai apakah debitur dalam keadaan wanprestasi atau force majeure. Hal ini dapat saja terjadi karena ada peristiwa yang belum didefinisikan apakah termasuk wanprestasi atau force majeure. Salah satu peristiwa yang sulit dikategorikan apakah termasuk wanprestasi atau force majeure adalah krisis ekonomi.

Krisis ekonomi merupakan suatu siklus yang senantiasa berulang dalam suatu periode tertentu. Berdasarkan pengertian tersebut, maka unsur-unsur krisis ekonomi adalah:

1. peristiwa yang terjadi berulang
2. dalam periode tertentu

Menurut Masami Ishida, akan terjadinya krisis ekonomi harus dianalisis, baik dari faktor eksternal maupun internal suatu negara. Faktor eksternal dan internal tersebut, yaitu:

Faktor eksternal:

- a. Unstable international and financial markets
- b. Contagion

Faktor internal:

- a. Balance of payment crisis
- b. Self-fulfilling prophecies
- c. Financial panics or bank runs
- d. Bubbles collapse
- e. Moral hazard
- f. Disorderly workouts
- g. Mismanagement, poor governance and political misfortunes

Berdasarkan indikator-indikator yang dikemukakan oleh Ishida, maka seharusnya krisis ekonomi dapat diduga sebelumnya. Akan tetapi, untuk dapat mengamati apakah indikator-indikator tersebut sudah mulai ada dalam suatu negara memerlukan

penelitian yang memerlukan waktu, ketika sudah dapat disimpulkan tentang ada tidaknya indikator tersebut, krisis ekonomi mungkin sudah mulai terjadi.

Dalam perspektif kontrak komersial, hardship dipandang lebih fleksibel dan akomodatif untuk memberikan jalan keluar ketika terjadinya krisis ekonomi. Praktik bisnis di Indonesia yang telah berlangsung selama ini tampaknya belum mengenal doktrin hardship, terbukti dalam klausula kontrak yang dibuat para pelaku bisnis tidak atau jarang mencantumkan klausula ini. Klausula yang senantiasa ada dan dicantumkan adalah force majeure. Namun demikian, ada atau tidak adanya klausula hardship maupun force majeure, yang terpenting adalah substansi klausula-klausula tersebut memberikan ruang gerak yang fleksibel terhadap kemungkinan-kemungkinan muncul keadaan yang secara fundamental akan mempengaruhi keseimbangan kontrak dalam pelaksanaannya.

Oleh karena krisis ekonomi tidak dapat diperkirakan akan terjadi, maka menurut Penulis, krisis ekonomi adalah force majeure bukan wanprestasi. Unsur-unsur wanprestasi adalah debitur lalai dalam melaksanakan prestasi dan kelalaian tersebut seharusnya dapat diantisipasi sebelumnya. Kedua unsur tersebut tidak terpenuhi dalam peristiwa krisis ekonomi. Unsur adanya kelalaian debitur dalam melaksanakan prestasi dan seharusnya dapat diantisipasi tidak terpenuhi.

Oleh karena krisis ekonomi tidak dapat diperkirakan akan terjadi, maka menurut Penulis, krisis ekonomi adalah force majeure bukan wanprestasi. Unsur-unsur wanprestasi adalah debitur lalai dalam melaksanakan prestasi dan kelalaian tersebut seharusnya dapat diantisipasi sebelumnya. Kedua unsur tersebut tidak terpenuhi dalam peristiwa krisis ekonomi. Unsur adanya kelalaian debitur dalam melaksanakan prestasi tidak terpenuhi. Alasan yang *pertama*, wanprestasi terjadi karena debitur sengaja tidak

melaksanakan prestasinya, baik karena sama sekali tidak memenuhi prestasi, prestasi yang dilakukan tidak sempurna, terlambat memenuhi prestasi, melakukan apa yang dilarang dalam perjanjian. Ketika terjadi krisis ekonomi, debitur bukannya tidak mau melaksanakan prestasinya. Pendapatan mereka dalam rupiah, sedangkan nilai tukar rupiah terhadap dollar yang mencapai 300%, hal ini membuat debitur tidak melaksanakan prestasinya. Debitur dapat memberitahukan tentang tidak melaksanakan prestasinya karena krisis ekonomi dimana nilai tukar rupiah terhadap dollar mencapai 300%. Situasi ini pun dapat tidak dapat dipungkiri oleh kreditur.

Kedua, seperti yang dinyatakan para ahli ekonomi, krisis ekonomi merupakan peristiwa yang senantiasa berulang, oleh karena merupakan peristiwa yang berulang seharusnya dalam pembuatan kontrak dibicarakan langkah-langkah antisipasi jika terjadi krisis ekonomi. Akan tetapi seperti krisis ekonomi Asia tahun 1997, secara akal sehat tidak pernah diduga akan terjadi di Asia. Hal ini terjadi ketika terjadi krisis ekonomi Asia tahun 1997 dan krisis global Agustus 2009. Hal inilah yang terjadi ketika krisis ekonomi Asia tahun 1997.

Laporan ahli ekonomi IMF menyatakan bahwa pertumbuhan ekonomi Asia yang tinggi dalam jangka waktu yang lama merupakan suatu *economic miracle*. Pertumbuhan ekonomi Asia yang dimaksud adalah pertumbuhan ekonomi di negara-negara seperti Korea Selatan, Hongkong, Singapura, Taiwan, Malaysia, dan Indonesia. Keberhasilan negara-negara tersebut membangun ekonominya menjadi contoh bagi negara-negara yang sedang berkembang lainnya yang sedang membangun ekonominya. Keberhasilan ini didukung oleh pertumbuhan yang pesat dari ekspor dan investasi yang difasilitasi oleh berbagai kebijakan liberalisasi dibidang keuangan maupun barang serta jasa, sehingga mendorong naik tingkat perdagangan internasional dan menarik

investasi asing sebesar 30% dari Produk Domestik Bruto. Namun, Paul Krugman, Profesor ekonomi Massachusetts Institute Technology, menyatakan bahwa pertumbuhan ekonomi yang tinggi perlu diwaspadai. Krisis valuta asing yang terjadi di Thailand, Korea, Filipina, dan Malaysia diyakini tidak akan terjadi di Indonesia.

Keyakinan ini didasari bahwa fundamental ekonomi Indonesia yang kuat selama 3 dekade akan dapat menghindari Indonesia dari krisis ekonomi, maka tidak ada upaya khusus untuk mengantisipasi terjadinya krisis. Namun dibalik keberhasilan tersebut ada kegagalan dalam menerapkan tata pengelolaan yang baik terhadap bank dan adanya korupsi. Indonesia memiliki inflasi yang rendah, surplus perdagangan lebih dari USD900 juta, persediaan mata uang asing besar—lebih dari USD20 miliar— dan sektor perbankan yang terlihat sehat dan baik. Hal ini disertai dengan pertumbuhan ekonomi yang tinggi dan relatif berkualitas. Tingkat kemiskinan menurun tajam sebagai akibat dari pertumbuhan ekonomi. Dapat dikatakan nyaris semua indikator makroekonomi menunjukkan hal yang baik dan stabil, bahkan dapat dikatakan mengesankan.

Tentunya masyarakat bisnis lebih mempercayai pernyataan ahli ekonomi IMF dibandingkan pernyataan Krugman, walaupun ia merupakan Profesor ekonomi ternama. Di samping itu, derasnya aliran modal masuk kawasan Asia termasuk Indonesia mengakibatkan penguatan nilai tukar rupiah yang saat itu masih menganut rejim managed float. Aliran dana masuk juga didorong banyaknya obligasi swasta yang ditawarkan dengan yield yang tinggi. Derasnya aliran modal masuk dilihat sebagai tingginya kepercayaan dan keyakinan para fund manager akan perkembangan dan prospek ekonomi Indonesia yang baik dan mengesankan. Namun, ternyata ekonomi Indonesia tidak setangguh yang diperkirakan. Bermula di Thailand

pada Juli 1997, depresiasi nilai tukar merembet ke negaranegara lain di kawasan Asia.

Hal yang sama juga terjadi ketika krisis ekonomi global terjadi Agustus 2009 yang dimulai di Amerika Serikat yang kemudian berdampak kepada seluruh dunia. Paham liberalisme yang dianut perekonomian Amerika merupakan paham perekonomian yang paling banyak diikuti oleh negaranegara lain karena dianggap membawa kemakmuran. Tidak ada yang mengira bahwa Amerika akan mengalami resesi seperti tahun 1929.

Dengan didapatkannya kesimpulan bahwa krisis ekonomi bukan merupakan wanprestasi, maka debitur yang dituduh lalai dan dimintakan ganti rugi, dapat membela diri bahwa ketiadalaksanaannya melaksanakan prestasi dikarenakan force majeure. Oleh karena krisis ekonomi bukan merupakan wanprestasi, maka merupakan force majeure, karena debitur tidak mampu melaksanakan prestasinya hanya ada dua, yaitu karena wanprestasi atau force majeure. Unsur-unsur force majeure, yaitu:

- a. Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga, baik oleh debitur maupun oleh kreditur. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak khususnya debitur.
- b. Peristiwa yang menyebabkan terjadinya force majeure diluar kesalahan pihak debitur
- c. Pihak debitur tidak dalam keadaan itikad buruk
- d. Peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya
- e. Pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure
- f. Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi. Ini dapat bersifat tetap atau sementara.

- g. Tidak dapat terpenuhinya prestasi disebabkan oleh adanya hambatan diluar kemampuannya, sebelum jangka waktu pelaksanaan kontrak berakhir.

Unsur-unsur force majeure tersebut telah terpenuhi dalam peristiwa krisis ekonomi.

Unsur krisis ekonomi tidak dapat diketahui atau diduga sebelumnya. Walaupun indikator-indikator akan terjadinya krisis ekonomi sudah disebutkan oleh Ishida, namun belum tentu indikator tersebut dapat langsung diamati seperti krisis ekonomi Asia 1997 dan krisis global 2009 yang tidak pernah diprediksi akan terjadi.

Unsur terjadinya krisis ekonomi diluar kesalahan debitur juga terpenuhi. Krisis ekonomi terjadi bukan karena kesalahan satu atau dua institusi, melainkan kesalahan yang melibatkan banyak institusi. Bahkan kelemahan dalam suatu sistem ubit usaha akan memepngaruhi unit usaha lainnya.

Unsur debitur tidak dalam keadaan itikad buruk juga terpenuhi. Pada saat para pihak membuat perjanjian, para pihak dianggap mempunyai itikad baik untuk melaksanakan perjanjian tersebut sehingga memberikan keuntungan bagi para pihak. Akan tetapi jika terjadi krisis ekonomi, tentunya para pihak akan kesulitan untuk melaksanakan prestasinya.

Unsur krisis ekonomi menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan prestasinya juga terpenuhi. Krisis ekonomi menyebabkan salah satu pihak tidak dapat melaksanakan prestasinya. Hal ini terjadi ketika para pengusaha Indonesia yang berutang kepada lembaga keuangan di luar negeri tidak dapat membayara utangnya. Oleh karena ketika mengajukan kredit, kurs rupiah yang digunakan adalah Rp. 2.500,-/ 1 US\$, sedangkan ketika terjadi krisis ekonomi nilai tukar rupiah menjadi Rp. 9.000,- – Rp. 20.000,- per 1 US\$.

Unsur debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya krisis ekonomi juga terpenuhi. Alasannya krisis ekonomi terjadi karena kesalahan banyak pihak, jadi tidak mungkin pertanggungjawaban terhadap terjadinya krisis ekonomi dibebankan pada satu pihak.

Berdasarkan uraian di atas, maka krisis ekonomi merupakan *force majeure*. Akibat hukum dari *force majeure* adalah kreditur tidak dapat menuntut pemenuhan prestasi, sehingga debitur tidak dapat dinyatakan lalai dan membayar ganti rugi.

Debitur dinyatakan dalam keadaan *force majeure* apabila dapat membuktikan bahwa ia telah berusaha untuk melaksanakan prestasinya, namun halangan yang terjadi di luar kemampuannya.

Beberapa ahli mengkategorikan krisis ekonomi sebagai *hardship*, hal ini dikarenakan berdasarkan pandangan umum bahwa yang termasuk *force majeure* adalah peristiwa-peristiwa yang menyangkut alam dan sosial, sedangkan apabila terjadi perubahan yang fundamental di bidang ekonomi termasuk *hardship*. Akan tetapi mengenai *hardship* belum diatur dalam hukum Indonesia.

5.1.2. Putusan Arbitrase Internasional dalam kasus *Karaha Bodas Company vs. Pertamina dan PLN* yang menyatakan bahwa Pertamina dan PLN wanprestasi adalah tidak tepat. Ketidaktepatan ini dikarenakan Majelis Arbitrase tidak menguasai hukum Indonesia dimana kontrak yang dibuat tunduk pada hukum Indonesia. Hal ini merupakan kekurangan apabila memilih penyelesaian menggunkan arbiter asing. Kemudian ada beberapa hal dalam pembuatan dan penghentian kontraknya berbeda sekali dengan yang diatur dalam hukum Indonesia.

Pertama, dalam Pasal 5.2 (e) JOC dan Pasal 90.2 (e) ESC, dinyatakan bahwa tindakan yang sehubungan dengan Pemerintah, yaitu “Government related event” adalah keadaan memaksa yang berkenaan dengan KBC saja. Pasal ini menimbulkan perdebatan karena menurut hukum Indonesia, *force majeure* tidak hanya

berlaku untuk salah satu pihak, tetapi untuk kedua pihak. Isi pasal ini saja bertentangan dengan hukum Indonesia.

Menurut teori subyektif, suatu peristiwa untuk dapat dikategorikan sebagai wanprestasi atau *force majeure* harus dilihat dari kemampuan debitur. Apabila debitur mampu melaksanakan prestasinya, namun debitur tidak melaksanakannya, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai wanprestasi. Namun, apabila debitur tidak melaksanakan prestasinya karena peristiwa di luar kemampuan debitur, maka ketiadalaksanaan tersebut dikategorikan sebagai *force majeure*.

Menurut Pertamina dan PLN, tidak seorang pun diantara mereka bertanggung jawab terhadap keluarnya keppres tersebut. Bahkan Pertamina dengan itikad baik berusaha untuk membujuk Pemerintah supaya membebaskan KBC dari proyek yang ditunda. Sebagai BUMN, Pertamina dan PLN harus menaati isi keppres tersebut. Hal ini menyebabkan mereka harus menghentikan proyek. Majelis arbitrase pun menyatakan, "Contrary to the Respondents point of view, the fact that they are not responsible for the Governmental decision to prevent the performance of the Contracts does not exempt them from liability if they do not perform their own obligations in abiding the decision."

Unsur-unsur wanprestasi adalah ketiadalaksanaan prestasi debitur, ketiadalaksanaan ini merupakan suatu kesengajaan.

Pertamina dan PLN tidak melaksanakan prestasinya dikarenakan sebagai BUMN harus tunduk pada ketentuan Keppres. Ketidadalaksanaan ini bukan merupakan suatu kesengajaan. Hal ini terdapat dalam surat PLN kepada Pertamina dan KBC tanggal 6 Maret 1993, sebagai berikut: "Berdasarkan Keputusan Presiden tersebut di atas (Nomor 39 Tahun 1997 dan Nomor 5 Tahun 1998) Proyek Geotermal Karaha dikategorikan sebagai proyek yang ditangguhkan. Oleh sebab itu, Pertamina dan Perusahaan sebagai pihak yang dikontrak di bawah

Kontrak Penjualan Energi harus tunduk terhadap Keputusan Presiden tersebut. Sebagai akibatnya, seluruh aktivitas yang telah dimulai atau dilaksanakan oleh anda yang tidak tercantum di dalam Keputusan Presiden tersebut sehubungan dengan proyek Geotermal Karaha harus menjadi tanggungan dan risiko anda”.Sudargo Gautama, *Op. Cit.*, hlm. 203.

Bahkan pada tanggal 11 Februari 1998 Pertamina telah mengirimkan surat kepada Kepala Badan Perencanaan Pembangunan untuk meminta pertimbangan mengeluarkan KBC dari daftar proyek yang dihentikan. Akan tetapi Majelis Arbitrase tidak memperhatikan hal ini. Jadi, Pertamina dan PLN tidak memenuhi unsur wanprestasi.

Oleh karena Pertamina dan PLN tidak melakukan wanprestasi, maka merupakan force majeure, karena debitur tidak mampu melaksanakan prestasinya hanya ada dua, yaitu karena wanprestasi atau force majeure. Unsur-unsur force majeure, yaitu:

- a. Peristiwa itu tidak dapat diketahui atau diduga, baik oleh debitur maupun oleh kreditor. Jadi bukan karena kesalahan pihak-pihak khususnya debitur.
- b. Peristiwa yang menyebabkan terjadinya force majeure diluar kesalahan pihak debitur
- c. Pihak debitur tidak dalam keadaan itikad buruk
- d. Peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya
- e. Pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure
- f. Tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi. Ini dapat bersifat tetap atau sementara.
- g. Tidak dapat terpenuhinya prestasi disebabkan oleh adanya hambatan diluar kemampuannya, sebelum jangka waktu pelaksanaan kontrak berakhir.

¹ Sudargo Gautama, *Op. Cit.*, hlm. 203.

Unsur-unsur force majeure tersebut telah terpenuhi oleh Pertamina dan PLN.

Pada saat mengadakan kerjasama dengan KBC, Pertamina dan PLN tidak pernah menduga bahwa akan terjadi krisis ekonomi. Hal ini dikarenakan ketika ditutupnya kontrak, kondisi perekonomian Indonesia dalam keadaan yang sangat baik.

Unsur pihak debitur tidak dalam keadaan itikad baik juga terpenuhi. Hal ini dapat dibuktikan berdasarkan surat Pertamina tanggal 11 Februari 1998 kepada Kepala Badan Perencanaan Pembangunan untuk meminta pertimbangan mengeluarkan KBC dari daftar proyek yang dihentikan.

Unsur peristiwa itu menyebabkan para pihak tidak dapat melaksanakan kewajibannya terpenuhi. Hal ini dikarenakan Ketika Pemerintah mengeluarkan Keppres yang menghentikan Proyek Karaha, maka hal tersebut diluar kesalahan Pertamina dan PLN. Pertamina dan PLN sebagai BUMN tidak dapat mengontrol tindakan Pemerintah. Keppres yang dikeluarkan Pemerintah menghalangi Pertamina dan PLN untuk melaksanakan kewajibannya.

Unsur pihak debitur tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas terjadinya peristiwa force majeure. Peristiwa force majeure yang dimaksud adalah krisis ekonomi. Pertamina dan PLN tidak dapat dimintapertanggungjawaban atas terjadinya krisis ekonomi. Krisis ekonomi terjadi karena pengaruh dari negara lain dan lemahnya sistem keuangan.

Unsur tidak dapat dipenuhi prestasi karena suatu peristiwa yang menghalangi perbuatan debitur untuk berprestasi yang dapat bersifat tetap atau sementara terpenuhi. Tidak terpenuhinya prestasi Pertamina dan PLN bukan dikarenakan kesengajaan. Hal ini dikarenakan krisis ekonomi. Awalnya krisis ekonomi ini dianggap bersifat sementara. Hal ini terlihat ketika dikeluarkan Keppres No. 47 Tahun 1997 yang dikeluarkan pada tanggal 1 November 1997.

Dengan dikeluarkannya keppres ini, KBC melanjutkan kembali eksplorasi dan pengembangan. Pada tanggal 16 Desember 1997, KBC menyerahkan NORC baru kepada Pertamina yang menunjukkan adanya kapasitas sebesar 210 Mw sumber daya alam di daerah Karaha dan Telaga Bodas dengan penyediaan bagi Karaha diperkirakan sebesar 240 Mw. Kesimpulannya adalah bahwa ada pengharapan dengan dasar yang kuat bahwa di wilayah Karaha sebesar 240 Mw sumber tenaga geotermal siap dikelola. Demikianlah, KBC menyampaikan pemberitahuan mengenai maksud untuk mengembangkan pembangkit tenaga listrik sebesar 210 mw di wilayah geotermal Karaha. Namun hal itu berubah ketika dikeluarkan keppres No. 47 Tahun 1997 yang membatalkan proyek Karaha sehingga peristiwa yang menghalangi Pertamina dan PLN bersifat tetap.

5.2. Saran

- 5.2.1. Klausula wanprestasi dan force majeure merupakan klausula yang sangat penting, oleh karenanya ketika akan membuat kontrak harus dipikirkan resiko-resiko yang akan dihadapi sehingga dapat dimasukkan ke dalam klausula force majeure untuk menghindari ganti rugi.
- 5.2.2. Dalam kontrak yang tunduk pada hukum Indonesia, maka dalam klausula penyelesaian sengketa sebaiknya memilih tempat penyelesaian sengketa di Indonesia seperti di BANI atau di pengadilan Indonesia. Apabila memilih tempat menyelesaikan di luar negeri dengan menggunakan arbiter luar negeri, belum tentu arbiter tersebut memahami hukum Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Anonim. "Obama Tidak Dapat Membuat Muzizat Ekonomi." *BusinessNews*, 27 Januari 2008.
- Anonim. "Kinerja Moneter dan Ekonomi Indonesia Selalu Terburuk?". *Business News*, 7775, 18 Februari 2009.
- Anonim. "Krisis Finansial Global dan Daya Tahan Ekonomi Kita". *Business News*, 7726, 20 Oktober 2008.
- Anonim. "Krisis Keuangan Sulit Dijadikan Dalih Force Majeure." ". 23 Oktober 2008.
- Anonim. "Sasaran Fiskal Tahun 2009". *Business News* 7773, 13 Februari 2009.
- Atiyah, P.S.. *An Introduction To The Law of Contract*, Oxford: Clarendon Press, 1981.
- Bing Ling. *Contract Law in China*. Hong Kong: Sweet & Maxwell Asia, 2002.
- Bockstiegel, Karl Heinz. "Hardship, Force Majeure and Special Risks Clauses in International Contracts", edited by Norbert Horn, *Adaptation and Renegotiation of Contracts in International Trade and Finance* Bielefeld, 1984.
- Djiwandono, J.Saedrajat. *Bergulat Dengan Krisis dan Pemulihan Ekonomi Indonesia*. Jakarta: Pustaka Sinar Harapan, 2004.
- Fuadi, Munir. *Hukum Kontrak Dari Sudut Pandang Bisnis*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001.
- Gardner, Bryan A. Ed.. *Black's Law Dictionary*. St. Paul, MN: Thomson West, 2004.
- Gautama, Sudargo. *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2004.
- Harahap, Yahya. *Segi-Segi Hukum Perjanjian*. Bandung: Alumni, 1986.
- Ibrahim, Johnny. *Teori & Metode Penelitian Hukum Normatif*: Cet. I. Malang: Bayumedia Publishing, 2005.

- Ishida, Masami. *Economic Crisis in Indonesia*. Chiba: Institute of Developing Economies Japan External Trade Organization, 2000.
- Juwana, Hikmahanto. "Kontrak Internasional Dalam Mengantisipasi Masalah Krisis Global." Makalah disampaikan pada Seminar Legal Problem in Financial Crisis, Jakarta, 20 Januari 2009.
- Kessedjian, Catherine. "Competing Approaches To Force Majeure And Hardship". www.westlaw.com.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek)*. Diterjemahkan oleh R. Subekti dan R. Tjitrosudibio. Cet. 33. Jakarta: Pradnya Paramita, 2003.
- Krugman, Paul. *The Return of Depression Economics*. New York: Norton & Company Inc.
- Mertokusuma, Sudikno. *Mengenal Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 1986.
- Miru, Ahmadi. *Hukum Kontrak: Perancangan Kontrak*. Jakarta: RajaGrafindo, 2008
- Muljadi, Kartini dan Gunawan Widjaja. *Perikatan Pada Umumnya*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2004.
- Prodjodikoro, Wirjono. *Azaz-Azaz Hukum Perdata*. Bandung: Sumur, 1992.
- Salim. *Hukum Kontrak: Teori & Teknik Penyusunan Kontrak*. Jakarta: Sinar Grafika, 2008.
- Satrio, J. *Hukum Perikatan: Perikatan Pada Umumnya*. Bandung: Alumni, 1993.
- Simanjuntak, P.N.H.. *Pokok-Pokok Hukum Perdata Indonesia*. Jakarta: Djambatan, 1999.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2007.
- Soenandar, Taryana. *Prinsip-Prinsip Unidroit: Sebagai Sumber Hukum Kontrak dan Penyelesaian Sengketa Bisnis Internasional*. Cet. II. Jakarta: Sinar Grafika, 2006.
- Syahmin. *Hukum Kontrak Internasional*. Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2006.
- Subekti. *Hukum Perjanjian*. Cet. 19. Jakarta: Intermasa, 2002.