

**PENERAPAN PASAL V (1) (e) *CONVENTION ON THE
RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN
ARBITRAL AWARDS 1958* KHUSUSNYA PEMBATALAN
PUTUSAN ARBITRASE OLEH FORUM YANG BERWENANG
DI PENGADILAN INDONESIA
(Studi Kasus: Perkara Karaha Bodas)**

SKRIPSI

**Diajukan sebagai salah satu syarat untuk memperoleh gelar Sarjana Hukum
pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia**

**DESI RUTVIKASARI
0503000832**



**UNIVERSITAS INDONESIA
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM KEKHUSUSAN VI
HUKUM TENTANG HUBUNGAN TRANSNASIONAL
DEPOK
JULI 2008**

HALAMAN PERNYATAAN ORISINALITAS

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

Nama : Desi Rutvikasari
NPM : 0503000832
TandaTangan :

Tanggal : 27 Juli 2008

HALAMAN PENGESAHAN

Skripsi ini diajukan oleh :
Nama : Desi Rutvikasari
NPM : 0503000832
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul Skripsi : **Penerapan Pasal V (1) (e) *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* Khususnya Pembatalan Putusan Arbitrase Asing oleh Forum yang Berwenang di Pengadilan Indonesia (Studi Kasus: Perkara Karaha Bodas)**

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

DEWAN PENGUJI

Pembimbing I : Fatmah Jatim, S.H., LL.M ()
Pembimbing II : Tiurma M.P Allagan, S.H, M.H ()
Penguji : Prof. Dr. Zulfa D. Basuki, S.H., M.H ()
Penguji : Lita Arijati, S.H., LL.M ()
Penguji : Mutiara Hikmah, S.H., M.H ()
Penguji : Yu Un Oppusunggu, S.H., LL.M ()
Penguji : Rouli Anita Valentina, S.H., LL.M ()

Ditetapkan di : Depok

Tanggal : 22 Juli 2008

KATA PENGANTAR

Segala puja dan puji hanya bagi Allah SWT, yang atas nikmat dan karunia-Nya lah, Penulis dapat menyelesaikan penulisan yang berjudul “Penerapan Pasal V (1) (e) *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* Khususnya Pembatalan Putusan Arbitrase oleh Forum yang Berwenang di Pengadilan Indonesia (Studi Kasus: Perkara Karaha Bodas)” untuk diajukan sebagai salah satu syarat demi memperoleh gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Proses penyusunan penulisan ini merupakan suatu pengalaman yang berharga bagi penulis, karena dalam mengerjakan penulisan ini, Penulis mendapatkan banyak informasi dan inspirasi yang memperkaya penulisan ini.

Tentunya, Penulis mendapatkan bantuan dan dukungan dari berbagai pihak. Tanpa bantuan dan dukungan tersebut, rasanya tidak mungkin Penulis dapat menyelesaikan penulisan ini. Atas bantuan dan dukungan itulah, maka Penulis menyatakan terimakasih dan penghormatan yang sebesar-besarnya kepada:

1. Ibu Fatmah Jatim, S.H, LL.M, selaku Pembimbing I yang telah merelakan waktu untuk membimbing Penulis;
2. Tiurma P. Allagan S.H, M.H., selaku Pembimbing II yang telah meluangkan waktunya untuk membimbing Penulis;
3. Ibu Mutiara Hikmah S.H, M.H, Ibu Lita Arijati S.H., LL.M. dan Rouli Anita Valentina S.H., LL.M untuk segala bimbingan, nasehat serta inspirasinya;
4. Hadi Rahmat Purnama yang telah memberikan nasehat dan inspirasi pada Penulis;
5. Prof. Hikmahanto Juwana, S.H., LL.M., Ph.D., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, atas dukungan, bimbingan dorongan serta perhatiannya kepada seluruh Mahasiswa Hukum Universitas Indonesia;

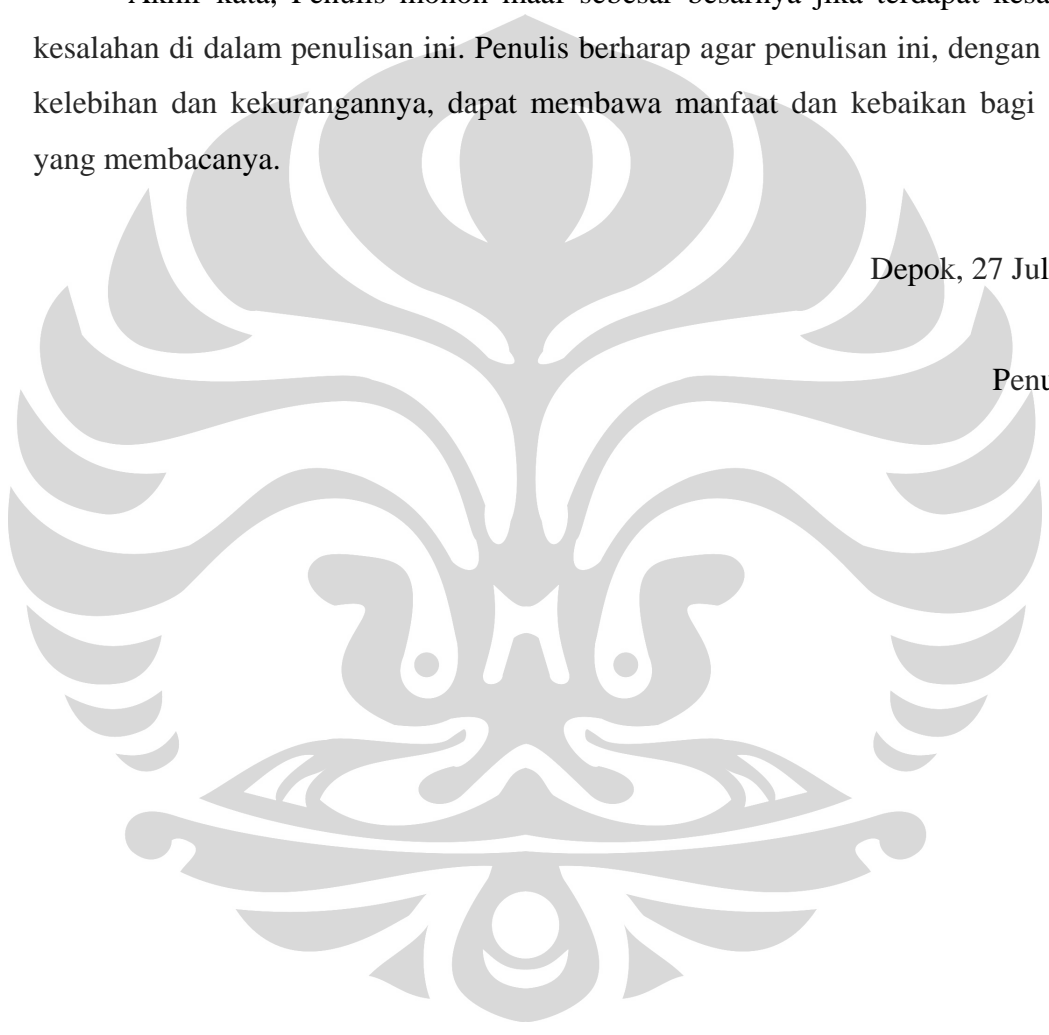
6. Ibu Nenah Choenaenah R, S.H., M.H., selaku penasehat akademis Penulis, yang telah memberikan banyak nasehat serta bimbingan selama Penulis menjalani kehidupan perkuliahan di Fakultas Hukum Universitas Indonesia;
7. Prof. William W. Park dari Boston University yang telah membantu Penulis dengan mengirimkan jurnal ilmiah;
8. Prof. Albert Jan Van Den Berg untuk kiriman *Expert Report*;
9. Alan Redfern, Jan Paulsson, Robert Brinner, Christopher Kee dari Deakin University, Michael Pryles dan Clyde Croft yang telah meluangkan waktu mereka untuk berkorespondensi dengan Penulis.
10. Bagian Biro Akademik, Laboratorium Komputer dan Perpustakaan Fakultas Hukum Universitas Indonesia atas segala bantuan, fasilitas serta kemudahan yang diberikan kepada Penulis selama ini;
11. Seluruh pimpinan, staf pengajar dan pegawai di lingkungan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, yang telah memberikan ilmu dan bimbingan yang tak ternilai bagi Penulis selama menjadi mahasiswa di Fakultas Hukum;
12. Orangtua Penulis (Bapak *and* Mama. *I love you, Dad. Mom, Don't you think we have the best bonding ever?*), Adik-adik Penulis: Danta dan Dado (*I love you my way, guys*), MyHappyMan (*You are my willow tree. Thank you for standing still*), Keluarga besar Penulis: Mbak Emi, Om Wi, Om Ade, Ammy, Kiki.
13. Keluarga besar Depnakertrans: Om Senen, Tante Yanti dan Pak Hadi
14. Sahabat-sahabat Penulis: Catur Wulandari, Dimas Riyo Kusumo, Ditta Aulia Rahmi, Muhammad M. Barakallah (*Guys, don't you think that we can make a series on our strange friendship? Something like Dawson's Creek, perhaps?*), Hadyu Ikrami;
15. Teman-teman penulis: Indira Yustikania, Arief, Fedra, Josephin Hadiwijaya, Alex 01, Bang Martin 98, Novriady Erman, Sapta, Windrie Marieta;

16. Teman-teman di PK VI: Nathalia, Reggy 'Jempol', Umar Badarsyah dan seluruh teman-teman PK VI lainnya;
17. Teman-teman seperjuangan: Bayu dan Leiloha;
18. Teman-teman di ABNR: Ingrid, Tika, Monique, Mas Herry, Mbak Fanny dan Mbak Ria.

Akhir kata, Penulis mohon maaf sebesar besarnya jika terdapat kesalahan-kesalahan di dalam penulisan ini. Penulis berharap agar penulisan ini, dengan segala kelebihan dan kekurangannya, dapat membawa manfaat dan kebaikan bagi semua yang membacanya.

Depok, 27 Juli 2008

Penulis



**HALAMAN PERNYATAAN PERSETUJUAN PUBLIKASI
TUGAS AKHIR UNTUK KEPENTINGAN AKADEMIS**

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

Nama : Desi Rutvikasari
NPM : 0503000832
Program Studi : Hukum
Fakultas : Hukum
Jenis Karya : Skripsi

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

“Penerapan Pasal V (1) (e) *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* Khususnya Pembatalan Putusan Arbitrase oleh Forum yang Berwenang di Pengadilan Indonesia (Studi Kasus: Perkara Karaha Bodas)”

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

Demikian pernyataan ini saya buat dengan sebenarnya.

Dibuat di : Depok
Pada tanggal : 27 Juli 2008

Yang Menyatakan

(Desi Rutvikasari)

Universitas Indonesia

ABSTRAK

Nama : Desi Rutvikasari
Program Studi : Ilmu Hukum
Judul : Penerapan Pasal V (1) (e) *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* Khususnya Pembatalan Putusan Arbitrase oleh Forum yang Berwenang di Pengadilan Indonesia (Studi Kasus: Perkara Karaha Bodas)

Skripsi ini membahas penerapan frase ‘*under the law of which*’ dalam Pasal V (1) (e) *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* oleh Pengadilan Indonesia dalam Perkara Karaha Bodas. Penerapan oleh Pengadilan Indonesia ini akan dibandingkan dengan satu putusan dari Pengadilan India dan dua putusan dari Pengadilan Amerika Serikat. Penelitian ini adalah penelitian kuantitatif dengan desain deskriptif analitis. Hasil penelitian ini di antaranya menyarankan agar sebuah klausula arbitrase disusun dengan hati-hati dan para pihak yang berarbitrase memiliki itikad baik untuk melaksanakan suatu putusan arbitrase.

Kata kunci:

Arbitrase, forum yang berwenang untuk membatalkan putusan arbitrase, *New York Convention 1958*

ABSTRACT

Name : Desi Rutvikasari
Study Program : Law
Title : The Application of Article V (1) (e) Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 Especially Annulment of Arbitral Awards by the Competent Authority in Indonesian Court (Case Study: Karaha Bodas Case)

This study is to analyse the interpretation of the phrase ‘under the law of which’ in Article V (1) (e) *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* by Indonesian Court. The interpretation is compared to that of Indian and American Court. The researcher suggests that the parties to a contract draft their arbitration clause carefully and undertake to carry out the arbitral award with good faith. This is a quantitative and descriptive-analytical research.

Key words:

Arbitration, the competent authority to annul arbitral award, New York Convention 1958

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PENGESAHAN	ii
KATA PENGANTAR	iii
HALAMAN PERSETUJUAN	
KARYA ILMIAH	vi
ABSTRAK	vii
ABSTRACT	viii
DAFTAR ISI	ix
DAFTAR SINGKATAN	xiii
DAFTAR LAMPIRAN	xv
BAB I	Pendahuluan	
	A. Latar Belakang Pemilihan Judul.....	1
	B. Pokok Permasalahan.....	4
	C. Metode Penelitian.....	4
	E. Sistematika Penulisan.....	7
BAB II	Tinjauan Umum Mengenai Arbitrase sebagai Forum Penyelesaian Sengketa	
	A. Kelebihan dan Kekurangan Arbitrase sebagai Forum Penyelesaian Sengketa	
	1. Kelebihan Arbitrase.....	10
	2. Kelemahan Arbitrase.....	14
	B. Pengertian Putusan Arbitrase Asing	16
	1. <i>Geographic Criterion</i>	18
	2. <i>Procedural Criterion</i>	18
	C. Pengertian Arbitrase Internasional	21
	1. <i>Subjective Criterion</i>	21
	2. <i>Nature of the Dispute</i>	22
	3. <i>Procedural Criterion</i>	
	D. Macam-macam Arbitrase	
	1. <i>Ad Hoc Arbitration</i>	24
	2. <i>Institutional Arbitration</i>	25
	a. <i>International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)</i>	27
	b. <i>International Court of Arbitration of International Chamber of Commerce (ICC)</i>	38
Bab III	Pasal V (1) (e) <i>Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention 1958)</i>	

A.	Upaya Hukum atas Putusan Arbitrase	
1.	Berbagai Bentuk Upaya Hukum atas Putusan Arbitrase.....	47
a.	Banding (<i>Appeal</i>).....	49
b.	Pembatalan (<i>Annulment</i> atau <i>Setting Aside</i>).....	50
2.	Forum yang Berwenang dalam Upaya Hukum atas Putusan Arbitrase.....	51
B.	Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing dalam Kerangka <i>Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention 1958)</i>	53
1.	Sejarah Perkembangan Konvensi Arbitrase Internasional.....	54
2.	Prinsip-prinsip Dasar dalam <i>New York Convention 1958</i>	59
3.	Penerimaan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.....	66
4.	Penolakan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.....	68
5.	Efek Putusan Arbitrase Asing yang Telah Dibatalkan terhadap Pelaksanaannya di Negara Lain.....	88
BAB IV		
	Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia	
A.	Sejarah Hukum Arbitrase di Indonesia.....	122
B.	Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing sebelum Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa	
1.	Periode sebelum Pengesahan <i>ICSID Convention</i> dan <i>New York Convention 1958</i>	124
2.	Periode setelah Pengesahan <i>ICSID Convention</i> dan <i>New York Convention 1958</i>	125
3.	Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1999.....	126
C.	Prinsip-prinsip Dasar dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.	
1.	Perjanjian Arbitrase.....	128
2.	Kompetensi Absolut Arbitrase terhadap Sengketa di antara Para Pihak yang Telah Terikat dalam Perjanjian Arbitrase.....	130

	3.Sengketa-sengketa yang Boleh Diselesaikan melalui Arbitrase.....	131
	4.Pembatalan atas Suatu Putusan Arbitrase.....	132
	5.Pelaksanaan Putusan Arbitrase Nasional.....	136
	D. Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing menurut Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999.....	138
	1.Penerimaan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.....	139
	2.Penolakan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.....	142
BAB V	Penerapan Pasal V (1) (e) <i>New York Convention 1958</i> oleh Pengadilan Nasional	
	A. Penerapan Pasal V (1) (e) <i>New York Convention 1958</i> oleh Pengadilan India dan Amerika Serikat	
	1.Putusan Mahkamah Agung India dalam Perkara antara <i>Oil & Natural Gas Comission</i> melawan <i>Western Company of North America, Decision of January 16, 1987</i>	149
	2.Putusan <i>US District Court for the Southern District of New York</i> dalam Perkara antara <i>American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD</i> melawan <i>Mechanised Construction of Pakistan No. 85 Civ. 3765 (JFK), March 23, 1987</i>	162
	3.Putusan <i>US District Court for the Southern District of New York</i> dalam Perkara antara <i>International Standard Electric Corporation</i> melawan <i>Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial No. 90 Civ. 0720 (KC), August 24, 1990</i>	173
	B. Penerapan Pasal V (1) (e) <i>New York Convention 1958</i> oleh Pengadilan Indonesia	
	1.Jual Beli Listrik antara Swasta dengan PT.PLN sebagai Latar Belakang Sengketa antara <i>Karaha Bodas Company (KBC)</i> melawan PERTAMINA dan PT. PLN.....	182
	2.Sengketa antara <i>Karaha Bodas Company (KBC)</i> melawan PERTAMINA dan PT.PLN.....	185
	3.Sekilas tentang Upaya Pelaksanaan Putusan Arbitrase KBC di Beberapa Negara.....	189
	4.Status Personal Badan Hukum.....	192
	5.Penerapan Pasal V (1) (e) <i>New York</i>	

	<i>Convention 1958</i> oleh Pengadilan Indonesia.....	195
BAB VI	KESIMPULAN DAN SARAN	
	A. Kesimpulan.....	216
	B. Saran.....	218
DAFTAR REFERENSI	xvi
INDEKS PERATURAN	
PERUNDANG-UNDANGAN	xxvii



DAFTAR SINGKATAN

ADR	<i>Alternative Dispute Resolution</i>
ALI-ABA	<i>American Law Institute-American Bar Association</i>
BANI	Badan Arbitrase Nasional Indonesia
BUMN	Badan Usaha Milik Negara
ESC	<i>Energy Sales Contract</i>
<i>Final Award</i>	<i>Final Award in an Arbitration Procedure under UNCITRAL Arbitration Rules between Karaha Bodas Company LL.C and PERTAMBANGAN MINYAK DAN GAS BUMI NEGARA (PERTAMINA), PT.PLN</i>
<i>Geneva Convention 1927</i>	<i>Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards 1927</i>
HIR	<i>Het Herziene Indlansch Reglement</i>
ICC	<i>International Chambers of Commerce</i>
ICSID	<i>International Centre for the Settlement of Investment Disputes</i>
<i>ICSID Convention</i>	<i>Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States</i>
JOC	<i>Joint Operation Contract</i>
MA	Mahkamah Agung
<i>New York Convention 1958</i>	<i>Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958</i>
PERTAMINA	Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara
PLN	PT. Perusahaan Listrik Negara (PERSERO)
PLTP	Pembangkit Listrik Tenaga Panas Bumi
PN Jakpus	Pengadilan Negeri Jakarta Pusat
RI	Republik Indonesia

Rv.	<i>Reglement op de Burgerlijke Rechtsverordering</i>
SIAC	<i>Singapore International Arbitration Centre</i>
UNCITRAL	<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>



INDEKS PERATURAN PERUNDANG-UNDANGAN

- Peraturan Pemerintah Nomor 23 Tahun 1994 tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (PERUM) Listrik Negara Menjadi Perusahaan Perseroan, 182
- Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1991 tentang Pengesahan “*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*”, 1
- Keputusan Presiden Nomor 37 Tahun 1992 tentang Penyediaan Tenaga Listrik oleh Swasta, 183, 184
- Keputusan Presiden Nomor 47 Tahun 1997 tentang Status Pelaksanaan Beberapa Proyek Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara dan Swasta yang Berkaitan dengan Pemerintah/Badan Usaha Milik Negara yang Semula Ditangguhkan atau Dikaji Kembali, 184, 187
- Keputusan Presiden Nomor 5 Tahun 1998 tentang Pencabutan Keputusan Presiden Nomor 47 Tahun 1997 tentang Perubahan Status Pelaksanaan Beberapa Proyek Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara dan Swasta yang Berkaitan Dengan Pemerintah/Badan Usaha Milik Negara yang Semula Ditangguhkan atau Dikaji Kembali, 187
- Peraturan Mahkamah Agung RI Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing, 162
- Undang-undang Nomor 15 Tahun 1985 tentang Ketenagalistrikan, 182
- Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, 1, 123, 128-130, 132-138, 145-157
- Undang-undang Nomor 19 Tahun 2003 tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN), 194
- Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal, 193

BAB I

PENDAHULUAN

A. LATAR BELAKANG PEMILIHAN JUDUL

Indonesia telah mengesahkan *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 (New York Convention 1958)* melalui Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 34 Tahun 1981.¹ Dengan demikian, Indonesia telah mengikat diri kepada konvensi ini, sehingga Indonesia terikat untuk memenuhi kewajibannya berdasarkan konvensi ini, yaitu mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase asing.² Sejumlah ketentuan mengenai pelaksanaan putusan arbitrase asing dalam *New York Convention 1958* ini kemudian diadopsi dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.³

Salah satu tujuan dari *New York Convention 1958* adalah untuk menciptakan persamaan persepsi di antara negara-negara peserta mengenai pelaksanaan dari putusan arbitrase asing. Adanya persamaan persepsi tersebut diharapkan akan dapat memajukan perdagangan internasional dengan menghilangkan hambatan-hambatan yang bersifat prosedural. Sangat penting bagi semua negara peserta *New York Convention 1958*, termasuk Indonesia, untuk

¹Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pengesahan "Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards,"* Keppres Nomor 34, LN Nomor 40 Tahun 1981.

²Sudargo Gautama (a), "Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri di Indonesia" dalam *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional (Himpunan Karangan Hukum Perdata Internasional)*, Sudargo Gautama, (Bandung: Penerbit Alumni, 1985), hal. 285.

³Indonesia, *Undang-undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, UU Nomor 30, LN Nomor 138 Tahun 1999. Pelaksanaan putusan arbitrase asing diatur dalam Bab VI Bagian Kedua, Pasal 65 sampai dengan 69.

melaksanakan konvensi ini dengan sebaik-baiknya agar tujuan dari konvensi ini dapat tercapai.

Dengan melaksanakan konvensi ini secara sebaik-baiknya, Indonesia telah meningkatkan kepercayaan dunia internasional dengan memberikan kepastian hukum mengenai pelaksanaan putusan arbitrase asing. Sebagaimana kita ketahui, arbitrase merupakan forum penyelesaian sengketa yang lebih disukai kalangan pebisnis, khususnya investor asing.⁴ Dengan adanya konvensi ini, putusan arbitrase asing diakui dan bisa dilaksanakan di Indonesia. Hal ini tentunya merupakan bagian dari kepastian hukum yang menjadi salah satu daya tarik bagi investor asing untuk berinvestasi di Indonesia.⁵

Pengadilan Indonesia pernah dihadapkan pada penerapan *New York Convention 1958*, yaitu dalam perkara *Navigation Maritime Bulgare* (Bulgaria) melawan Nizwar (Indonesia).⁶ Mahkamah Agung RI berpendapat bahwa putusan arbitrase asing tersebut tidak dapat dilaksanakan di Indonesia dengan alasan belum adanya peraturan pelaksana dari *New York Convention 1958*.

Pengadilan Indonesia kembali dihadapkan pada penerapan *New York Convention 1958* dalam perkara antara *Trading Corporation of Pakistan* (Pakistan) melawan *Bakrie and Brothers* (Indonesia).⁷ Dalam perkara ini,

⁴Gautama (a) *loc.cit.*, hal.222. Lihat juga Kenneth R. Davis, "Unconventional Wisdom: A New Look at articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards" *Texas International Law Journal*, Winter 2002, hal.1.

⁵Lord Mustill, "The History of International Commercial Arbitration: A Sketch," dalam *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*, Diedit oleh Lawrence W. Newman dan Richard D. Hill, (New York: Juris Publishing Inc., 2004), hal. 12. Lihat juga Huala Adolf (a), "Beberapa Catatan tentang Arbitrase dalam Milenium Baru," dalam *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*, Diedit oleh Hendarmin Djarab, Rudi M. Rizki dan Lili Irahali, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001), hal.76.

⁶*Navigation Maritime Bulgare* melawan Nizwar, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2944 K/Pdt/1983 tanggal 29 November 1984. Lihat juga Karen Mills, "Arbitration in Indonesia, Commercial Arbitration in Indonesia," *Special Supplement to the ICC International Court of Arbitration Bulletin*, November 1998, hal. 22.

⁷*Trading Corporation of Pakistan* melawan Bakrie & Brothers, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4231 K/pdt/1986 tanggal 4 Mei 1988. Lihat juga Tony Budidjaja, *Public Policy as A Ground for Refusal of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Indonesia*, (Jakarta: PT. Tatanusa, 2002), hal.20.

Pengadilan Indonesia menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing karena kesalahan interpretasi dari salah satu ketentuan dalam *New York Convention 1958*.

Pengadilan berpendapat bahwa putusan arbitrase yang dijatuhkan di London itu tidak dapat dilaksanakan di Indonesia karena pemohon pelaksanaan putusan arbitrase adalah sebuah perusahaan Pakistan dan Pakistan bukanlah peserta dari *New York Convention 1958*. Pengadilan telah salah menginterpretasikan prinsip resiprositas dalam *New York Convention 1958*. Padahal, yang dimaksud dengan prinsip resiprositas dalam konvensi ini adalah ketentuan yang menyatakan bahwa pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing baru dilakukan apabila putusan arbitrase tersebut dijatuhkan di negara yang juga merupakan peserta dari *New York Convention 1958*.⁸ Dengan demikian, yang perlu diperhatikan adalah asal dari putusan arbitrase yang dimintakan pelaksanaannya, bukan kewarganegaraan dari para pihak dalam sengketa.

Sekali lagi, Pengadilan Indonesia dihadapkan pada penerapan *New York Convention 1958* dalam sengketa antara *Karaha Bodas Company LL.C* melawan PERTAMINA dan PT. PLN. Kali ini yang menjadi masalah adalah penerapan dari Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*.

Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* menyatakan:

“Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

...

The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by the competent authority of the country in which or under the law of which, that award was made.”

Secara tidak langsung, pasal tersebut mengindikasikan forum pengadilan yang berwenang untuk membatalkan suatu putusan arbitrase, yaitu *‘competent authority of the country in which or under the law of which that award was made*. Tidak diperdebatkan lagi *‘competent authority of the country in which...that*

⁸*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention 1958)*, Pasal I (3). Lihat juga Sudargo Gautama (b), “Indonesia dan Konvensi tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri,” dalam *Indonesia dan Konvensi-konvensi Hukum Perdata Internasional*, ed.3, (Bandung: Penerbit Alumni, 2005), hal. 341.

award was made’ adalah pengadilan dari negara di mana putusan arbitrase dibuat. Sedangkan frase *‘under the law of which’* dari pasal tersebut dalam praktek ternyata menimbulkan beberapa penafsiran tentang forum yang berwenang (*competent authority*) untuk membatalkan suatu putusan arbitrase.

Penelitian ini dilakukan untuk melihat bagaimanakah Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* diterapkan oleh Pengadilan Indonesia dibandingkan dengan penerapan yang dilakukan oleh Pengadilan India dan Pengadilan Amerika Serikat dalam beberapa perkara. Pertama adalah Putusan *US District Court for the Southern District of New York* dalam Perkara antara *American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD.* melawan *Mechanised Construction of Pakistan LTD.* Kedua, Putusan Mahkamah Agung India dalam Perkara antara *Oil and Natural Gas Comission* melawan *Western Company of North America.* Terakhir adalah Putusan *US District Court for the Southern District of New York* dalam Perkara antara *International Standard Electric Corporation* melawan *Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial.* Oleh karena itu, dipilihlah judul: **Penerapan Pasal V (1) (e) *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* Khususnya Pembatalan Putusan Arbitrase oleh Forum yang Berwenang di Pengadilan Indonesia (Studi Kasus: Perkara Karaha Bodas)**

B. POKOK PERMASALAHAN

Berdasarkan latar belakang pemilihan judul tersebut, timbul permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimanakah penerapan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* oleh Pengadilan India dan Pengadilan Amerika Serikat?
2. Bagaimanakah penerapan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* oleh Pengadilan Indonesia?

C. METODE PENELITIAN

Penelitian merupakan suatu sarana pokok dalam pengembangan ilmu pengetahuan. Penelitian bertujuan untuk mengungkapkan kebenaran secara

sistematis, metodologis, dan konsisten.⁹ Oleh karena itu, metode penelitian yang diterapkan haruslah sesuai untuk mencapai tujuan tersebut. Dalam penelitian ini, metode yang akan digunakan adalah penelitian kepustakaan.

Penelitian ini merupakan penelitian deskriptif analitis, karena penelitian ini dilakukan untuk memaparkan bagaimanakah frase '*under the law of which*' dalam Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*, diinterpretasikan oleh Pengadilan India, Pengadilan Amerika Serikat dan Pengadilan Indonesia. Putusan Pengadilan Amerika Serikat dipilih sebagai perbandingan karena Amerika Serikat dapat dikatakan memiliki sistem peradilan yang lebih maju. Sedangkan putusan Pengadilan India dipilih karena India, seperti Indonesia, juga negara berkembang, sehingga diasumsikan sistem peradilannya tidak jauh berbeda dengan Indonesia.

Ditinjau dari tujuannya, penelitian ini adalah penelitian *fact finding* yang bertujuan untuk menemukan fakta tentang objek yang diteliti. Selain itu, penelitian ini merupakan penelitian mono disiplin karena hanya didasarkan pada satu disiplin ilmu, yaitu disiplin ilmu hukum. Lebih lanjut, penelitian ini merupakan penelitian normatif karena dilakukan dengan cara meneliti bahan pustaka belaka.

Sesuai dengan metode penelitian kepustakaan yang telah dipilih, data yang diperlukan adalah data sekunder, yang meliputi:

1. Bahan hukum primer, yaitu bahan-bahan hukum yang mengikat, dan terdiri dari:
 - a. Undang-undang Republik Indonesia tentang Persetujuan tentang Konvensi tentang Penyelesaian Sengketa antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal, UU Nomor 5, LN Nomor 32 Tahun 1968;
 - b. Undang-undang Republik Indonesia tentang Ketenagalistrikan, UU Nomor 15, LN Nomor 74 Tahun 1985;
 - c. Undang-undang Republik Indonesia tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, UU Nomor 30, LN Nomor 138 Tahun 1999;

⁹Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, cet.8, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada,2004), hal. 1.

- d. Undang-undang Republik Indonesia tentang Badan Usaha Milik Negara, UU Nomor 19, LN Nomor 70 Tahun 2003;
- e. Undang-undang Republik Indonesia tentang Penanaman Modal, UU Nomor 25, LN Nomor 67 Tahun 2007;
- f. Peraturan Pemerintah Republik Indonesia tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (PERUM) Listrik Negara Menjadi Perusahaan Perseroan, UU Nomor 23, LN Nomor 34 Tahun 1994;
- g. Keputusan Presiden Republik Indonesia tentang Pengesahan “*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*”, Keppres Nomor 34, LN Republik Indonesia Nomor 40 Tahun 1981;
- h. Keputusan Presiden Republik Indonesia tentang Usaha Penyediaan Tenaga Listrik oleh Swasta, Keppres Nomor 37 Tahun 1992;
- i. Keputusan Presiden Republik Indonesia tentang Penangguhan/Pengkajian Kembali Proyek Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara dan Swasta yang Berkaitan dengan Pemerintah/Badan Usaha Milik Negara, Keppres Nomor 39 Tahun 1997;
- j. Keputusan Presiden Republik Indonesia tentang Status Pelaksanaan Beberapa Proyek Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara, dan Swasta yang Berkaitan dengan Pemerintah/Badan Usaha Milik Negara yang Semula Ditangguhkan atau Dikaji Kembali, Keppres Nomor 47 Tahun 1997;
- k. Keputusan Presiden Republik Indonesia tentang Pencabutan Keputusan Presiden Nomor 47 Tahun 1997 tentang Perubahan Status Pelaksanaan Beberapa Proyek Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara dan Swasta yang Berkaitan dengan Pemerintah/Badan Usaha Milik Negara yang Semula Ditangguhkan atau Dikaji Kembali, Keppres Nomor 5 Tahun 1998;

2. Bahan hukum sekunder, yang memberikan penjelasan mengenai bahan hukum primer, seperti buku-buku, makalah dan artikel ilmiah.

3. Bahan hukum tertier, yakni bahan yang memberikan petunjuk maupun penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun sekunder. Bahan hukum tertier yang digunakan adalah kamus, *Black's Law Dictionary*.

Dalam penelitian ini, cara pengumpulan data yang digunakan adalah studi dokumen. Untuk memperoleh informasi, dilakukan wawancara dengan narasumber M. Husseyn Umar selaku praktisi dan pada saat ini menjabat sebagai Wakil Ketua Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Selain itu, dilakukan korespondensi melalui surat elektronik dengan beberapa narasumber berikut:

1. Alan Redfern selaku *Director of London Court Of International Arbitration* dan seorang akademisi;
2. Albert Jan Van Den Berg selaku akademisi dari Erasmus University, Rotterdam;
3. Jan Paulsson selaku *Vice President of London Court of International Arbitration*; dan
4. Simson Panjaitan selaku Manager Management Risiko Bisnis Dit. Keuangan PERTAMINA.

D. SISTEMATIKA PENULISAN

Penulisan ini dibuat berdasarkan suatu rencana penulisan yang disusun secara sistematis. Adapun sistematika dari penulisan ini adalah sebagai berikut:

BAB I yang berjudul PENDAHULUAN. Bab ini terdiri dari empat sub-bab yang diberi judul Latar Belakang Pemilihan Judul, Pokok Permasalahan, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

BAB II yang diberi judul TINJAUAN UMUM MENGENAI ARBITRASE. Bab ini terdiri dari empat sub-bab yang diberi judul Kekurangan dan Kelebihan Arbitrase sebagai Salah Satu Forum Penyelesaian Sengketa, Pengertian Arbitrase Asing, Pengertian Arbitrase Internasional, dan Macam-macam Arbitrase yang dibagi lagi ke dalam dua sub sub-bab, yaitu *Ad-Hoc Tribunal* dan *Institutional Tribunal*.

BAB III yang diberi judul PASAL V (1) (e) *CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS (NEW YORK CONVENTION 1958)*. Bab ini terdiri dari dua sub-bab. Sub-bab pertama diberi judul Upaya Hukum atas Putusan Arbitrase. Sub-bab ini terbagi lagi dalam dua sub sub-bab, yaitu Berbagai Bentuk Upaya Hukum atas Putusan Arbitrase dan Forum yang Berwenang dalam Upaya Hukum atas Putusan Arbitrase. Sub-bab kedua diberi judul Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing dalam Kerangka *New York Convention 1958*. Sub-bab ini terdiri dari lima sub sub-bab, yaitu Sejarah Perkembangan Konvensi Arbitrase Internasional, Prinsip-prinsip Dasar dalam *New York Convention 1958*, Penerimaan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing, Penolakan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing dan Efek Putusan Arbitrase Asing yang Telah Dibatalkan terhadap Pelaksanaannya di Negara Lain.

BAB IV diberi judul Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia. Bab ini dibagi ke dalam tiga sub-bab, yaitu Sejarah Hukum Arbitrase di Indonesia, Prinsip-prinsip Dasar dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing menurut Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999.

BAB V diberi judul PENERAPAN PASAL V (1) (e) *NEW YORK CONVENTION 1958* oleh PENGADILAN NASIONAL, terdiri dari dua sub-bab. Sub-bab pertama berjudul Penerapan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* oleh Pengadilan India dan Amerika Serikat, terdiri dari tiga sub sub-bab, yaitu Putusan Mahkamah Agung India dalam Perkara antara *Oil and Natural Gas Comission* melawan *Western Company of North America, Decision of January 16, 1987*, Putusan *US District Court for the Southern District of New York* dalam Perkara antara *American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD No. 85 Civ. 3765 (JFK), March 23, 1987* dan Putusan *US District Court for the Southern District of New York* dalam Perkara antara *International Standard Electric Corporation* melawan *Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial No. 90 Civ. 0720 (KC), August 24, 1990*". Sedangkan sub-bab yang

kedua berjudul Penerapan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* oleh Pengadilan Indonesia dalam Perkara Karaha Bodas.

BAB V diberi judul KESIMPULAN dan SARAN, yang terdiri dari dua sub-bab, yaitu KESIMPULAN dan SARAN.



BAB II

TINJAUAN UMUM MENGENAI ARBITRASE SEBAGAI FORUM PENYELESAIAN SENGKETA

A. Kelebihan dan Kekurangan Arbitrase sebagai Forum Penyelesaian Sengketa

Dalam setiap transaksi bisnis, potensi timbulnya sengketa antara para pihak selalu ada. Tentunya para pihak menginginkan penyelesaian sengketa yang bersifat efektif karena timbulnya sengketa hampir bisa dipastikan akan menghambat terwujudnya tujuan utama bisnis, yaitu mendapatkan profit.¹⁰ Inilah sebabnya pemilihan forum penyelesaian sengketa yang tepat menjadi salah satu hal yang patut dipertimbangkan dengan seksama ketika sebuah kontrak disusun.¹¹

1. Kelebihan Arbitrase

Di antara beberapa bentuk penyelesaian sengketa, para pihak yang bersengketa bisa memilih pengadilan nasional suatu negara atau arbitrase.¹²

¹⁰Komar Kantaatmadja, "Beberapa Masalah dalam Penerapan ADR di Indonesia," dalam *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*, *op.cit.*, hal. 37. Lihat juga Ida Bagus Wyasa Putra, *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*, (Jakarta: PT. Refika Aditama, 2000), hal. 77.

¹¹Ralph H. Folsom, Michael Wallace Gordon dan John A. Spanogle, JR, *International Business Transaction In A Nutshell*, ed.5 (St. Paul: West Publishing Co., 1996), hal.328.

¹²Selain bentuk penyelesaian sengketa secara konvensional melalui pengadilan, dikenal bentuk-bentuk penyelesaian sengketa lain di luar pengadilan yang dikenal dengan istilah *Alternative Dispute Resolution* (ADR). ADR sering diartikan sebagai *alternative to litigation*, namun seringkali juga diartikan sebagai *alternative to adjudication*. Keduanya membawa

Namun demikian, dalam sengketa yang timbul dari suatu transaksi bisnis internasional, arbitrase dipandang sebagai forum penyelesaian sengketa yang lebih ideal daripada pengadilan nasional suatu negara. Hal ini disebabkan oleh kelebihan-kelebihan yang dimiliki arbitrase, sebagaimana akan diuraikan sebagai berikut.

Untuk dunia bisnis yang membutuhkan efisiensi dan kecepatan, pengadilan seringkali dianggap sebagai forum penyelesaian sengketa yang kurang ideal. Berperkara di pengadilan memakan waktu yang relatif lama dan dengan prosedur yang relatif rumit. Untuk memperoleh putusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap diperlukan waktu bertahun-tahun mengingat tersedianya upaya hukum seperti banding dan kasasi bagi pihak yang merasa tidak puas dengan putusan tersebut.¹³ Sebagai contoh adalah sebuah perkara sengketa rumah di hadapan pengadilan Indonesia. Perkara ini mulai diperiksa di tingkat pertama tahun 1972. Sampai tahun 2000 atau 28 tahun kemudian, sengketa tersebut belum memperoleh putusan akhir.¹⁴

Tidak hanya di negara berkembang seperti Indonesia, di negara maju seperti Amerika Serikat yang sistem peradilanannya dapat dikatakan lebih maju pun, penyelesaian sengketa melalui pengadilan memakan waktu relatif lama.¹⁵ Waktu

implikasi yang berbeda. Apabila istilah *alternative to litigation* yang dijadikan acuan, maka ADR mencakup seluruh mekanisme penyelesaian sengketa di luar pengadilan, termasuk arbitrase. Dengan kata lain arbitrase termasuk ADR. Sedangkan apabila istilah *alternative to adjudication* yang dijadikan acuan, maka ADR hanya mencakup mekanisme penyelesaian sengketa yang bersifat konsensual atau kooperatif seperti halnya negosiasi, mediasi dan konsiliasi. Istilah ADR di Indonesia telah dibakukan melalui Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menguraikan bahwa ADR adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi atau penilaian ahli. (Suyud Margono, "Pelebagaan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) di Indonesia," dalam *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*, *op.cit.*, hal.24).

¹³Sudargo Gautama (c), "Apakah Arbitrase Lebih Menguntungkan dari Berperkara di hadapan Pengadilan Biasa" dalam *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*, Sudargo Gautama, (Bandung: Penerbit Alumni, 1985), hal.222.

¹⁴Priyatna Abdurrasyid (a), "Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (*Alternative Disputes Resolution-ADR/Arbitration*)" dalam *Proceedings Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya: Arbitrase dan Mediasi*, Diedit oleh: Emmy Yuhassarie dan Endang Setyowati, (Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, 2003), hal.30.

yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa mencapai lebih kurang enam tahun di pengadilan tingkat pertama dan sekitar tiga sampai empat tahun untuk memperoleh putusan akhir melalui banding dan kasasi.¹⁶ Lamanya berperkara di hadapan pengadilan ini juga sangat berkaitan dengan adanya penumpukan perkara (*congestion*) dalam sistem peradilan perdata.¹⁷ Menurut *American Law Institute-American Bar Association* (ALI-ABA), sampai dengan bulan Oktober 1994, jumlah perkara yang masuk ke *Federal District Courts* di Amerika Serikat mencapai lebih kurang 250.000 perkara dan lebih kurang 1.000.000 perkara perdata di *State Courts*.¹⁸

Keengganan kalangan pebisnis untuk memilih pengadilan sebagai forum penyelesaian sengketa semakin bertambah dalam transaksi bisnis yang bersifat internasional.¹⁹ Untuk mencapai kesepakatan bersama di antara para pihak yang berbeda kewarganegaraan mengenai forum penyelesaian sengketa yang akan dipilih tentu bukanlah hal yang mudah.

Transaksi bisnis internasional, di antaranya, adalah transaksi bisnis yang melibatkan para pihak yang berbeda kewarganegaraan. Memilih pengadilan nasional salah satu pihak sebagai forum penyelesaian sengketa memberikan rasa tidak nyaman (*inconvenience*) bagi pihak yang lainnya.²⁰ Ketidaknyamanan itu disebabkan oleh beberapa hal. Pertama, pihak asing kurang memahami prosedur pengadilan negara tersebut. Sebagai contoh, sidang pada pengadilan

¹⁵Jacqueline M. Nolan-Haley, *Alternative Dispute Resolution: In A Nutshell*, (St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1992), hal. 4.

¹⁶Abdurrasyid (a), *loc.cit.*

¹⁷Margono, *loc.cit.*, hal.29. Lihat juga Haley, *op.cit.*, hal.3

¹⁸Abdurrasyid (a), *loc.cit.*

¹⁹Transaksi bisnis internasional (*international business transaction*) adalah, "Any type of deal between parties from at least two different countries. These transactions include sales, leases, licenses, and investments. The parties to international business deals include individuals, small and large multinational corporations, and even countries." (Randall and John E. Norris Washington, "A New Paradigm for International Business Transactions" *Washington University Law Quarterly*, Fall 1993, hal. 1).

²⁰Davis, *loc.cit.*

menggunakan bahasa nasional negara tersebut yang tidak dimengerti oleh pihak asing. Kedua, pihak asing cenderung merasa kurang mempercayai pengadilan nasional pihak lawannya, apalagi apabila forum pengadilannya adalah pengadilan suatu negara berkembang yang sistem peradilanannya masih sarat dengan praktek korupsi, kolusi, nepotisme dan tekanan politis. Praktek-praktek ini tentunya akan mempengaruhi objektivitas hakim, hakim bisa saja bersikap *bias*.²¹

Mengingat berbagai kekurangan tersebut, arbitrase dipandang sebagai forum penyelesaian sengketa yang lebih ideal.²² Seringkali dalam transaksi bisnis internasional, bidang yang menjadi pokok sengketa bersifat teknis. Dengan arbitrase, para pihak dapat memilih arbitrator yang memiliki keahlian di bidang yang menjadi pokok sengketa.²³ Apalagi dewasa ini banyak terdapat lembaga arbitrase yang menyediakan para arbitrator yang memiliki keahlian di berbagai bidang.²⁴ Hal ini tentunya membuat para pihak leluasa memilih arbitrator yang memiliki keahlian sesuai dengan bidang yang menjadi pokok sengketa.

Para pihak juga dapat memilih arbitrator yang mereka percaya memiliki integritas dan profesionalisme.²⁵ Dengan integritas dan profesionalisme itu, para pihak berharap arbitrator akan menghasilkan putusan yang memuaskan bagi para

²¹William W. Park (a), "The Specificity of International Arbitration: the Case for FAA Reform" *Vanderbilt Journal of International Law*, October 2003, par. 25. Lihat juga Emilio J. Cardenas, "Benefits of Membership" (Pidato disampaikan pada *New York Convention Day*, New York, 10 Juni 1998) dan Folsom, *op.cit.*, hal.318.

²²Priyatna Abdurrasyid (b), "*The Arbitration Law of Indonesia (The Law of the Republic of Indonesia Number 30 of 1999 Dated August 12, 1999 [sic])*" dalam *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*, *op.cit.* hal.84.

²³Huala Adolf (b), *Arbitrase Komersial Internasional*, ed.2, (Jakarta: Rajawali Press, 1993), hal. 13.

²⁴Sebagai contoh, *London Court of International Arbitration (LCIA)* dan *American Arbitration Association (AAA)* menyediakan para arbitrator yang masing-masing memiliki spesialisasi di berbagai bidang seperti pengangkutan, investasi, asuransi, perbankan, minyak dan gas, serta telekomunikasi.

²⁵Catherine Tay Swee Kian, *Resolving Disputes by Arbitration: What You Need to Know*, (Singapore: Singapore University Press, 1998), hal.20. Lihat juga Frans H. Winarta, "*Why Commercial Arbitration Is Needed Nowadays*," (Makalah disampaikan pada *Inaugural Conference-The Indonesian Chapter of the Chartered Institute of Arbitrators*, 8 November 2006), hal.2.

pihak karena putusan tersebut, selain berdasarkan ketentuan hukum, juga memperhatikan praktek dalam dunia bisnis.²⁶

Kelebihan lainnya yang tidak kalah penting dari arbitrase adalah terjaganya kerahasiaan mengenai suatu sengketa.²⁷ Berbeda dengan pengadilan, persidangan di hadapan arbitrase tidak terbuka untuk umum. Dengan demikian, sengketa tersebut tidak terekspos ke publik. Sebagaimana kita ketahui, reputasi yang baik penting bagi kalangan pebisnis. Tereksposnya suatu sengketa ke publik mungkin dapat merusak reputasi salah satu pihak. Dengan arbitrase, kerahasiaan mengenai suatu sengketa relatif lebih bisa terjaga. Tidak hanya menjaga reputasi, rahasia dagang juga dapat lebih terjaga dengan terjaganya kerahasiaan mengenai sengketa.²⁸

2. Kelemahan Arbitrase

Arbitrase dipilih sebagai forum penyelesaian sengketa dengan harapan bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase akan memakan waktu lebih singkat bila dibandingkan dengan litigasi.²⁹ Hal ini dikarenakan pada arbitrase tidak tersedia upaya hukum seperti banding dan kasasi, seperti halnya pada penyelesaian sengketa melalui pengadilan.

²⁶Winarta, *loc.cit.*

²⁷Menurut sebuah jajak pendapat mengenai kelebihan dan kekurangan arbitrase yang dilakukan oleh Dr. Bürling-Uhle, kerahasiaan merupakan faktor terpenting ketiga yang menyebabkan responden memilih arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa. Faktor terpenting pertama adalah netralitas arbitrase jika dibandingkan dengan pengadilan nasional. Sedangkan faktor terpenting kedua adalah pelaksanaan putusan arbitrase yang dijamin oleh konvensi internasional. Jajak pendapat ini dilakukan terhadap responden yang merupakan pebisnis yang pernah berperkara di hadapan arbitrase. Mereka berasal dari Amerika Serikat, Eropa, Timur Tengah dan Australia. Senada dengan jajak pendapat yang dilakukan oleh Dr. Bürling-Uhle tersebut, Hans Bagner menyatakan sebuah survei menunjukkan bahwa kerahasiaan adalah alasan utama yang membuat responden memilih arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa. Survei ini dilakukan pada tahun 1992 oleh *London Business School* terhadap responden Amerika Serikat dan Eropa yang pernah menggunakan jasa arbitrase. (Michael Pryles, "Confidentiality" dalam *The Leading Arbitrators' Guide in International Arbitration*, *op.cit.*, hal.415-416).

²⁸"Arbitration and Mediation: the Basics," <<http://www.lcia-arbitration.com>>, 11 Juli 2007.

²⁹Gautama (c), *loc.cit.*

Akan tetapi pada kenyataannya, penyelesaian sengketa melalui arbitrase juga dapat berlangsung lama.³⁰ Hal ini dikarenakan pihak yang dikalahkan atau merasa tidak puas dengan suatu putusan arbitrase terkadang melakukan upaya hukum tertentu seperti mengajukan permohonan pembatalan (*annulment*) putusan arbitrase.³¹ Upaya hukum pembatalan ini tentunya memakan waktu. Hal seperti ini dapat dikatakan merupakan kelemahan dari arbitrase.³²

Filosofi dari tersedianya upaya hukum seperti pembatalan putusan arbitrase sebenarnya merupakan suatu bentuk perlindungan bagi para pihak dari putusan arbitrase yang kurang adil. Namun terkadang, upaya hukum ini digunakan oleh pihak yang mengajukan pembatalan untuk mengelak atau menunda pelaksanaan putusan arbitrase. Hal ini senada dengan pendapat Gautama yang menyatakan bahwa arbitrase memang baik apabila dilakukan antara pebisnis yang bonafid.³³ Pihak yang kalah harus bersikap sportif dan bersedia untuk secara sukarela melaksanakan putusan arbitrase yang bersangkutan.³⁴ Apabila hal itu tidak terjadi, maka arbitrase bisa menjadi forum penyelesaian sengketa yang mahal dan lama.³⁵

Sebagai ilustrasi adalah sengketa antara *Amco Asia Corporation and Others v. Republic of Indonesia* di hadapan Majelis Arbitrase *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*.³⁶ Secara garis besar, sengketa ini mengenai pencabutan izin penanaman modal *AMCO Asia Corp.* oleh

³⁰Adolf (b), *op.cit.*, hal 18.

³¹Untuk pembahasan lebih lanjut mengenai upaya hukum pembatalan (*annulment*) atas putusan arbitrase, lihat BAB III, hal. 50-51.

³²Abdurrasyid (b), *op.cit.*, hal. 37.

³³Gautama (c), *loc.cit.*, hal.225.

³⁴*Ibid.*

³⁵*Ibid.*, hal. 226.

³⁶*AMCO Asia* melawan Republik Indonesia, Case No. ARB/81/1. Untuk pembahasan lebih lanjut mengenai *ICSID*, lihat hal 42-61.

Pemerintah Indonesia.³⁷ Penyelesaian sengketa ini memakan waktu lebih kurang dua belas tahun.³⁸

Selain kelemahan seperti yang telah diuraikan sebelumnya, masih terdapat satu lagi kelemahan arbitrase. Dalam arbitrase tidak berlaku doktrin *Stare Decisis* atau keterikatan terhadap putusan-putusan sebelumnya.³⁹ Jadi, setiap sengketa yang telah diputus, sekalipun di dalamnya terdapat argumentasi-argumentasi hukum yang baik mengenai fakta atau kasus yang serupa, belum tentu dijadikan rujukan manakala terdapat sengketa dengan fakta-fakta yang serupa.⁴⁰ Sebagai konsekuensinya, mungkin saja timbul putusan yang saling berlawanan (*conflicting decisions*) mengenai sengketa dengan fakta-fakta yang serupa.⁴¹

B. Pengertian Putusan Arbitrase Asing

Ditinjau dari segi sejarah, dahulu tidak diadakan pembedaan antara arbitrase domestik dengan arbitrase asing.⁴² Hal ini merupakan konsekuensi logis

³⁷Lihat Sudargo Gautama (d), *Arbitrase Bank Dunia tentang Penanaman Modal Asing di Indonesia dan Jurisprudensi Indonesia dalam Perkara Hukum Perdata*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1994), hal. 1-10.

³⁸“List of Concluded Cases,” <<http://www.worldbank.org/icsid/case>>, 28 September 2007.

³⁹*Stare Decisis* didefinisikan sebagai, “*The doctrine of precedent, under which it is necessary for a court to follow earlier judicial decisions when the same points arise again in litigation*” (Black’s Law Dictionary, ed. 7, Diedit oleh Bryan A. Garner *et.al.*, [St. Paul, Minn: West Group, 1999], hal. 1414).

⁴⁰Abdurrasyid (b), *op.cit.*, hal. 52.

⁴¹Haley, *op.cit.*, hal.125. Lihat juga Adolf (b), *op.cit.*, hal.17.

⁴²Arbitrase merupakan salah satu forum penyelesaian sengketa yang telah lama ada. Keberadaan forum penyelesaian sengketa ini bisa ditelusuri paling tidak sejak 2500 tahun yang lalu. (Lord Mustill, “*The History of International Commercial Arbitration: A Sketch*”, dalam *The Leading Arbitrators’ Guide To International Arbitration, op.cit.*, hal.1). Menurut M. Domke, bangsa-bangsa telah menggunakan cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase sejak zaman Yunani Kuno. Praktek ini berlangsung pula pada zaman Romawi dan terus berkembang, terutama di negara-negara dagang di Eropa, seperti Inggris dan Belanda (Adolf [b], *op. cit.*, hal. 2). Penyelesaian sengketa melalui arbitrase semakin berkembang seiring dengan meningkatnya perekonomian, khususnya di Inggris, sebagai dampak dari Revolusi Industri di Inggris. Pada tahun 1854, di Inggris diundangkan *The Common Law Procedure Act 1854*, yang di dalamnya juga mengatur mengenai arbitrase. Undang-undang ini merupakan undang-undang pertama di dunia yang mengatur mengenai arbitrase. Baru pada tahun 1923, muncul konvensi pertama mengenai arbitrase, yaitu *League of Nations Protocol 1923*. Ketentuan pada konvensi ini dapat dikatakan

dari kenyataan bahwa arbitrase merupakan penyelesaian sengketa yang telah disepakati oleh para pihak dengan bantuan ‘hakim partikelir’, bukan melalui lembaga peradilan suatu negara.⁴³ Sehingga, penyelesaian sengketa melalui arbitrase dahulu tidak tunduk pada hukum nasional suatu negara. Hal ini seperti yang dinyatakan oleh Mauro Rubino Sammartano:

*According to a view, widespread in the past, national and foreign arbitration could not be distinguished from each other, since arbitration is the result of a contract between parties and not public institution. Consequently, it cannot be connected to a particular state and have a given nationality.*⁴⁴

Dengan demikian, sekaligus dapat dikatakan bahwa dahulu tidak dapat diadakan pembedaan antara putusan arbitrase domestik (*domestic arbitral award*) dengan putusan arbitrase asing (*foreign arbitral award*).

Namun pada perkembangannya, kemudian banyak negara yang mengadakan pengaturan mengenai penyelesaian sengketa melalui arbitrase dalam hukum nasionalnya masing-masing.⁴⁵ Pengaturan mengenai arbitrase kemudian menjadi bagian dari hukum acara negara tersebut. Sebagai konsekuensinya, penyelesaian sengketa melalui arbitrase tunduk pada suatu hukum nasional tertentu. Dengan demikian, sekarang dapat diadakan pembedaan antara putusan arbitrase domestik dengan putusan arbitrase asing.

serupa dengan pengaturan mengenai arbitrase dalam *The Common Law Procedure* 1923. Dua instrumen internasional lainnya yang menjadi bagian penting dari perkembangan arbitrase internasional adalah the *Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards* 1927 dan the *United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* 1958 (Mustill, *loc.cit.*, hal.4 dan 9).

⁴³Gautama menyatakan, “Para arbiter (arbitrator [*sic*]) memang dapat dipandang sebagai ‘hakim partikelir’. Orang-orang dari dunia swasta, kadang-kadang profesional, praktisi hukum, konsultan hukum, pengacara, tetapi tidak boleh menjabat sebagai hakim, jaksa, panitera pengadilan atau penyidik lain dari dunia peradilan.” (Sudargo Gautama [e], *Undang-undang Arbitrase Baru 1999* [Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1999], hal. 7-8). Lihat juga Mauro Rubino Sammartano, *International Arbitration Law* (Daventer: Kluwer Law an Taxation Publishers, 1990), hal. 15. Lihat juga Janet A. Rosen, “Arbitration Under Private International Law the Doctrines of Seperability and Compétence de la Compétence” *Fordham International Law Journal*, 1994, hal. 1.

⁴⁴Sammartano, *loc.cit.*

⁴⁵*Ibid.*

Penting untuk membedakan antara putusan arbitrase domestik dengan putusan arbitrase asing karena hukum nasional suatu negara memberikan perlakuan yang berbeda terhadap keduanya.⁴⁶ Perlakuan yang berbeda ini misalnya dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase.

Menurut Mauro Rubino Sammartano, terdapat dua kriteria yang dipakai untuk menentukan apakah suatu putusan arbitrase termasuk putusan arbitrase domestik atau putusan arbitrase asing.⁴⁷ Pertama adalah *geographic criterion*. Sedangkan yang kedua adalah *procedural criterion*.

1. *Geographic Criterion*

Berdasarkan *geographic criterion*, tempat di mana putusan arbitrase dibuat menjadi faktor penentu dalam membedakan antara putusan arbitrase domestik dengan putusan arbitrase asing.⁴⁸ Dengan *geographic criterion*, suatu putusan arbitrase digolongkan sebagai putusan arbitrase asing apabila putusan tersebut dibuat di negara selain negara di mana pelaksanaannya dimintakan (*enforcing country*).

2. *Procedural Criterion*

Selain *geographic criterion*, untuk menentukan apakah suatu putusan arbitrase merupakan putusan arbitrase asing atau domestik, dapat juga digunakan *procedural criterion*.⁴⁹ Berdasarkan *procedural criterion*, hukum dari suatu negara yang mendasari penyelesaian sengketa melalui arbitrase (*procedural law, lex arbitri atau curial law*) menjadi faktor penentu dalam membedakan antara putusan arbitrase domestik dengan

⁴⁶*Ibid.*, hal. 16. Lihat juga Redfern, *op.cit.*, hal.10.

⁴⁷*Ibid.*, hal. 17.

⁴⁸*Ibid.*

⁴⁹Sammartano, *op. cit.*, hal 18.

putusan arbitrase asing.⁵⁰ Dengan *procedural criterion*, suatu putusan arbitrase digolongkan sebagai putusan arbitrase domestik apabila persidangan arbitrasenya didasarkan pada *procedural law* dari negara yang bersangkutan. Sebaliknya, suatu putusan arbitrase dianggap sebagai putusan arbitrase asing apabila persidangan arbitrasenya tunduk pada *procedural law* dari negara lain.

⁵⁰Dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase, terdapat dua jenis hukum yang berlaku. Pertama adalah hukum materiil. Alan Redfern dan Martin Hunter menggunakan istilah *the law applicable to the substantive issues* untuk menyebut hukum materiil ini (Redfern, *op.cit.*, hal. 70). Hukum materiil digunakan untuk memutus perkara oleh arbiter. Hukum ini bisa ditentukan oleh para pihak dalam kontrak mereka, yang dikenal dengan istilah *Governing Law* (Hikmahanto Juwana, “Pembatalan Putusan Arbitrase Internasional oleh Pengadilan Nasional”, *Proceedings Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya: Arbitrase dan Mediasi*, *op.cit.*, hal.138). Yang kedua adalah hukum acara yang mengatur jalannya arbitrase. Alan Redfern dan Martin Hunter menggunakan istilah *the law applicable to the arbitration* untuk merujuk istilah hukum acara ini (Redfern, *op.cit.*, hal. 52) sedangkan Mauro Rubino Sammartano memakai istilah *procedural law* (Sammartano, *op.cit.*, hal.281). Hukum acara ini sering disebut dengan istilah *curial law* atau *lex arbitri* (Per Runeland, “International Commercial Arbitration: Arbitration Agreement,” [Makalah disampaikan pada *International Commercial Arbitration Conference*, 17 September 2004], hal. 5). Per Runeland menyatakan, “*The Curial Law of the arbitration...governs the manners in which the parties and the arbitrators are to conduct the arbitration.*”

Para pihak memiliki otonomi untuk memilih *procedural law* bagi arbitrase mereka. Dalam *ad hoc arbitration*, mereka dapat menyusun sendiri *procedural law* sesuai dengan kesepakatan mereka (Sammartano, *op.cit.*, hal. 283) atau mereka dapat mengadopsi *UNCITRAL Arbitration Rules* (Redfern, *op.cit.*, hal.41). Sedangkan dalam *institutional arbitration*, dengan mengajukan sengketa mereka ke suatu badan arbitrase, para pihak dianggap sekaligus telah memilih *rules of procedure* dari badan arbitrase tersebut sebagai *procedural law* dari arbitrase mereka. Selain *procedural law* pilihan mereka (Misalkan *UNCITRAL Arbitration Rules* dalam *ad hoc arbitration* atau *ICC Rules of Arbitration* dalam *institutional arbitration*), mereka dapat memilih hukum arbitrase suatu negara (*national arbitration law*) atau gabungan antara *procedural law* pilihan mereka dengan hukum arbitrase suatu negara (Sammartano, *loc.cit.*). Mauro Rubino Sammartano menyatakan, “*The national law will in such cases be used to fill the possible lacunae in the arbitration rules, while it is suggested that in principle it should not replace the arbitration rules which are contrary to it.*” Dahulu dianggap bahwa pilihan para pihak atas suatu negara sebagai tempat arbitrase (*place of arbitration*) mereka sekaligus juga berarti bahwa hukum arbitrase dari negara tersebut juga berlaku (Sammartano, *op.cit.*, hal. 282). Dengan kata lain, dahulu tidak diakui pilihan *procedural law* yang berbeda dengan *procedural law* dari tempat arbitrase. Namun sekarang telah dapat diterima pilihan atas suatu *procedural law* yang berbeda dengan *procedural law* dari tempat arbitrase (*Ibid.*, hal.283). Sebagai contoh, para pihak memilih bahwa arbitrase mereka tunduk pada Hukum Arbitrase Inggris sementara tempat arbitrase yang dipilih para pihak adalah Singapura.

C. Pengertian Arbitrase Internasional

Di samping istilah ‘arbitrase domestik’ (*domestic arbitration*) dan ‘arbitrase asing’ (*foreign arbitration*), dikenal juga istilah ‘arbitrase internasional’ (*international arbitration*). Alan Redfern dan Martin Hunter menyatakan:

The term “international” is used to mark the difference between arbitration which are purely national or domestic and those which in some ways transcend national boundaries and so are international...⁵¹

Memang masih dapat dipertanyakan apakah istilah ‘arbitrase internasional’ sebenarnya hanya merupakan sinonim dari arbitrase asing.⁵² Namun terlepas dari pertanyaan tersebut, pada kenyataannya istilah ‘arbitrase internasional’ digunakan dalam hukum arbitrase beberapa negara.⁵³ Selain itu, istilah ini juga digunakan dalam *European Convention on International Commercial Arbitration*.⁵⁴

Mauro Rubino Sammartano mengemukakan tiga kriteria untuk menentukan apakah suatu arbitrase merupakan arbitrase internasional. Pertama adalah *subjective criterion*.⁵⁵ Kedua adalah *nature of the dispute*.⁵⁶ Sedangkan yang ketiga adalah *procedural criterion*.⁵⁷

⁵¹Redfern, *op.cit.*, hal. 9.

⁵²*Ibid.*, hal. 20.

⁵³Sebagai contoh, istilah *international arbitration* dapat ditemukan dalam Hukum Arbitration Perancis (*Code of Civil Procedure-Book IV-Arbitration-Title V*). Selain itu, istilah ‘arbitrase internasional’ juga digunakan dalam Hukum Arbitrase Indonesia, yaitu Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999. Pembahasan lebih lanjut mengenai Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 dapat dilihat di BAB IV.

⁵⁴*Preamble of European Convention on International Commercial Arbitration, Done at Geneva, April 21, 1961.*

⁵⁵Sammartano, *op.cit.*, hal. 20-21.

⁵⁶Redfern, *op.cit.*, hal. 10. Lihat juga Sammartano, *op.cit.*, hal. 21.

⁵⁷Sammartano, *op.cit.*, hal. 21-24.

1. *Subjective Criterion*

Berdasarkan *subjective criterion*, arbitrase dapat digolongkan sebagai arbitrase internasional apabila terdapat perbedaan kewarganegaraan (*nationality*) atau domisili (*domicile*) dari para pihak dalam sengketa yang bersangkutan.⁵⁸ Apabila pihak yang bersengketa adalah suatu badan hukum, maka yang harus diperhatikan di sini adalah *the seat of central control and management* dari badan hukum tersebut.⁵⁹

2. *Nature of the Dispute*

Jika ditinjau dari sifat sengketa (*nature of the dispute*), arbitrase digolongkan sebagai arbitrase internasional apabila arbitrase tersebut ‘*involves international commerce*’.⁶⁰ Sementara itu, *commerce* didefinisikan sebagai, “*The exchange of goods and services, especially on a large scale involving transportation between cities, states, and nations.*”⁶¹

Namun demikian, apabila sifat dari sengketa yang dilihat, masih dibutuhkan *subjective criterion* untuk menentukan apakah suatu arbitrase termasuk suatu arbitrase internasional.⁶² Hal ini dikarenakan istilah *commerce* dikatakan bersifat internasional apabila transaksi tersebut terjadi antara pihak yang berbeda kewarganegaraan.⁶³ Sehingga, sebenarnya yang dipakai di sini adalah *subjective criterion*.⁶⁴

⁵⁸*Ibid.*, hal. 20.

⁵⁹Redfern, *loc.cit.*

⁶⁰*Ibid.* Pasal 1492 dari *French New Code of Civil Procedure* menyatakan, “*An arbitration is international when it involves the interest of international commerce.*”

⁶¹Black’s Law Dictionary, *op.cit.*, hal. 285.

⁶²Sammartano, *op.cit.*, hal. 21.

⁶³*Ibid*

⁶⁴*Ibid.*

3. *Procedural Criterion*

Selain dua kriteria yang telah disebutkan sebelumnya, untuk menggolongkan apakah suatu arbitrase merupakan arbitrase internasional atau bukan dapat digunakan *procedural criterion*.⁶⁵ Berdasarkan kriteria ini, yang perlu diperhatikan adalah hukum yang mendasari penyelesaian sengketa melalui arbitrase (*procedural law, lex arbitri* atau *curial law*) dari suatu arbitrase. Suatu arbitrase disebut arbitrase internasional apabila salah satu dari hal-hal berikut ini terjadi:

- i. Terdapat Pluralisme Hukum Acara (*Procedural Law*) yang Berlaku

Sekalipun jarang sekali terjadi, namun para pihak memiliki kebebasan untuk memilih beberapa *procedural law* untuk mengatur jalannya arbitrase mereka.⁶⁶ Sebagai contoh, para pihak memilih hukum arbitrase negara X untuk mengatur masalah penunjukan dan penggantian arbitrator. Selain itu, para pihak juga telah memilih hukum arbitrase negara Y untuk mengatur masalah pengambilan barang bukti.

Sebagai konsekuensi dari pluralisme hukum acara yang berlaku, arbitrase semacam ini tunduk pada hukum nasional beberapa negara.⁶⁷ Arbitrase semacam ini dikatakan sebagai arbitrase yang bersifat internasional.⁶⁸

- ii. Arbitrase yang Diselenggarakan Berdasarkan suatu Konvensi Internasional

Sebagai contoh dari arbitrase yang diselenggarakan berdasarkan suatu konvensi internasional adalah *International Centre for the*

⁶⁵*Ibid.*, hal. 22.

⁶⁶*Ibid.*

⁶⁷*Ibid.*

⁶⁸*Ibid*

Settlement of Investment Disputes (ICSID).⁶⁹ Arbitrase ICSID dikatakan sebagai arbitrase internasional karena sistem arbitrase ini merupakan sistem arbitrase yang bersifat *supra-national*. Hal ini seperti yang dinyatakan oleh Mauro Rubino Sammartano:

*These arbitrations (ICSID arbitrations) are international because they are derived from International Conventions, and because they have supra-national effects.*⁷⁰

Sifat supra-nasional ini dapat dilihat dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase ICSID.⁷¹ ICSID Convention mewajibkan setiap negara peserta untuk mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase ini dalam wilayahnya.⁷²

D. Macam-macam Arbitrase

Para pihak yang bersengketa, jika memilih arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa mereka, akan dihadapkan pada pilihan antara *ad hoc arbitration* atau *institutional arbitration*.⁷³ *Ad hoc arbitration* adalah arbitrase yang tidak dikoordinasi atau tidak terikat oleh suatu lembaga.⁷⁴ Arbitrase ini dibentuk secara khusus atau bersifat insidental untuk memeriksa dan memutus

⁶⁹Untuk pembahasan lebih lanjut mengenai Arbitrase ICSID, lihat hal. 27-38.

⁷⁰Sammartano, *op.cit.*, hal. 23.

⁷¹*Ibid.*

⁷²*Convention on the Settlement of Investment Dispute between States and Nationals of Other States (ICSID Convention)*, Pasal 54 Ayat 1.

⁷³Pilihan terhadap arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa dapat dilakukan baik sebelum maupun setelah timbulnya sengketa. Oleh karena itu, dikenal dua macam kontrak arbitrase, yaitu *Pactum De Compromitendo* dan *Acta Compromis*. *Pactum De Compromitendo* ditujukan kepada kesepakatan pemilihan arbitrase di antara para pihak yang dilakukan sebelum terjadinya perselisihan. Para pihak bebas untuk menentukan apakah klausula arbitrase terpisah tersendiri atau ditempatkan menjadi bagian dari perjanjian pokok mereka. Sedangkan istilah *Acta Compromis* digunakan untuk merujuk pada kesepakatan penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang dilakukan setelah timbulnya sengketa (Munir Fuady, *Arbitrase Nasional*, [Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000], hal. 117-120).

⁷⁴Rachmadi Usman, *Hukum Arbitrase Nasional*, (Jakarta: PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, 2002), hal. 28.

suatu sengketa.⁷⁵ Sedangkan *institutional arbitration* adalah arbitrase yang melembaga, yang didirikan dan melekat pada suatu institusi tertentu.⁷⁶

Tentunya tidak dapat dikatakan bahwa *ad hoc arbitration* lebih baik daripada *institutional arbitration* ataupun sebaliknya. Hal ini karena masing-masing memiliki kelebihan dan kelemahan, sebagaimana akan diuraikan berikut ini.

1. *Ad Hoc Arbitration*

Suatu arbitrase yang bersifat *ad hoc* diselenggarakan berdasarkan tata cara (*rules of procedure*) yang dibuat dan disetujui oleh para pihak yang bersengketa itu sendiri. Dengan kata lain, arbitrase jenis ini tidak menggunakan *rules of procedure* dari suatu lembaga arbitrase tertentu.⁷⁷ Oleh karena itu, para pihak memiliki keleluasaan untuk menentukan *rules of procedure* yang sesuai dengan kebutuhan mereka dan sesuai dengan jenis serta fakta-fakta sengketa mereka.⁷⁸ Hal ini bisa dikatakan sebagai kelebihan dari *ad hoc arbitration*.

Namun demikian, mencapai kesepakatan di antara para pihak dalam membentuk *rules of procedure* persidangan arbitrase tidaklah mudah, sangat memakan waktu dan membutuhkan kejelian. Dalam hal ini, itikad baik para pihak dan kerja sama antara para pihak, dibantu dengan para penasehat hukum mereka, sangatlah menentukan.⁷⁹

Belum lagi, ada kemungkinan bahwa *rules of procedure* yang telah dibuat oleh para pihak ternyata terkadang tidak mampu mengakomodasi

⁷⁵Abdurrasyid (a), *loc.cit.*, hal. 43.

⁷⁶Usman, *op.cit.*, hal. 29.

⁷⁷Sebagai contoh dari *rules of procedure* adalah *International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) Rules of Procedure for Arbitration Proceedings (Rules of Arbitration)*. Untuk pembahasan mengenai arbitrase *ICSID*, lihat hal. 27-38.

⁷⁸Alan Redfern dan Martin Hunter, *Law and Practice of International Arbitration*, (London: Sweet & Maxwell, Ltd., 1986), hal. 40.

⁷⁹*Ibid.*, hal. 41.

semua masalah yang timbul dalam persidangan arbitrase. Hal ini karena *rules of procedure* tersebut kurang lengkap untuk mengatur jalannya persidangan arbitrase mengenai suatu sengketa yang seringkali sifatnya sangat rumit dan teknis. Memang hal seperti ini bisa dihindari oleh para pihak dengan memakai atau mengadopsi prosedur arbitrase yang dikeluarkan oleh suatu institusi tertentu. *Rules of Procedure* arbitrase yang paling dikenal adalah *UNCITRAL Arbitration Rules*.⁸⁰

2. Institutional Arbitration

Di samping arbitrase *ad hoc*, terdapat pula *institutional arbitration* yang memiliki bentuk lembaga atau badan yang bersifat tetap.⁸¹ Dengan memilih *institutional arbitration*, para pihak sekaligus telah menundukkan diri pada *rules of procedure* yang dibuat oleh lembaga arbitrase tersebut. *Rules of procedure* tersebut tentunya selalu dievaluasi dan direvisi secara berkala oleh para ahli sehingga selalu mengikuti perkembangan dari hukum dan praktek

⁸⁰Redfern, *loc.cit.* Pada tanggal 15 Desember 1976 telah disahkan *Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law* atau *UNCITRAL Arbitration Rules (Resolution 31/98 Adopted by the General Assembly on December 15 1976)*. *UNCITRAL Arbitration Rules* merupakan seperangkat prosedur arbitrase yang dirancang untuk mengatur jalannya suatu persidangan arbitrase dari awal sampai akhir, mulai dari tahap penunjukan arbitrator sampai dengan saat dikeluarkannya putusan arbitrase. *Model Rules* ini diyakini dapat diterima dan digunakan oleh para pihak yang berasal dari berbagai negara dengan sistem hukum, ekonomi, dan sistem sosial yang berbeda. Dengan demikian, diharapkan hal ini akan memberikan kontribusi tersendiri bagi kemajuan ekonomi internasional. *UNCITRAL Arbitration Rules* dirancang untuk *ad hoc arbitration*. Namun demikian, *model rules* ini pada kenyataannya juga digunakan oleh *institutional arbitration (Preamble of the General Assembly Resolution 31/ 98, paragraf 2)*. Sebagai contoh, *Regional Centre for Arbitration* di Kairo dan di Kuala Lumpur yang didirikan oleh *Asian-Africa Legislative Committee (AALC)* telah mengadopsi *UNCITRAL Arbitration Rules* sebagai prosedur arbitrase mereka (*Note by the Secretary-General: Issues Relating to the Use of the UNCITRAL Arbitration Rules and the Designation of an Appointing Authority (A/CN.9/189)*, paragraf 4).

Untuk mengadopsi *UNCITRAL Arbitration Rules* sebagai hukum yang mengatur proses arbitrase mereka, para pihak harus menyatakannya dalam perjanjian arbitrase (*arbitration agreement*) mereka. Selain itu, *UNCITRAL Arbitration Rules* tidak dapat menggantikan kaedah memaksa dari *lex arbitri*. Hal ini seperti dinyatakan oleh Lord Mustil, "Since their origin is contractual, they (*UNCITRAL Arbitration Rules [sic]*) cannot displace a mandatory provision of the national law governing the arbitration, and in practice their main utility is in *ad hoc* arbitrations where the agreed rules are insufficiently explicit to furnish practical guidance as to the way the proceedings should be conducted."

⁸¹Abdurrasyid (b), *op.cit.*, hal. 43.

arbitrase internasional.⁸² Dengan *rules of procedure* yang relatif lengkap, para pihak dapat memprediksi bagaimana persidangan akan berjalan. Hal ini merupakan kelebihan dari *institutional arbitration*.

Dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase, terdapat banyak hal yang bersifat administratif, baik sebelum majelis arbitrase terbentuk maupun saat persidangan telah berlangsung. Hal-hal tersebut di antaranya adalah masalah korespondensi ketika proses pembentukan majelis arbitrase dan pembayaran uang muka honor arbitrator. Lembaga arbitrase menyediakan staf yang profesional untuk mengurus hal-hal yang bersifat administratif ini. Selain itu, para staf akan membantu agar persidangan arbitrase berjalan lancar.⁸³ Hal ini juga merupakan kelebihan dari *institutional arbitration*.

Namun demikian, *institutional arbitration* cenderung lebih mahal.⁸⁴ Hal ini logis karena pada *institutional arbitration*, selain honor arbitrator, juga ada honor staf administrasi lembaga arbitrase yang bersangkutan yang harus dibebankan pada para pihak.

Perkembangan hukum arbitrase internasional sangat didukung oleh banyaknya badan arbitrase yang lahir.⁸⁵ Berikut ini akan dibahas badan arbitrase *International Chamber of Commerce (ICC)* dan *International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*. Kedua badan arbitrase ini dibahas bukan tanpa alasan. Badan Arbitrase *ICSID* dipilih sebab badan arbitrase ini memiliki sifat yang khas, yaitu mengkhususkan diri di bidang penanaman modal. Sementara itu, badan arbitrase *ICC* dipilih karena badan

⁸²Redfern, *op.cit.*, hal. 38.

⁸³*Ibid.*, hal. 39.

⁸⁴*Ibid.*

⁸⁵Badan-badan arbitrase internasional tersebut di antaranya adalah *American Arbitration Association* (didirikan tahun 1926), *London Court of International Arbitration* (didirikan tahun 1892), *International Chambers of Commerce (ICC) Arbitration* yang didirikan tahun 1923. Selain itu terdapat beberapa badan arbitrase yang baru didirikan pada dekade 80-an dan 90-an, namun telah menjadi badan arbitrase yang diperhitungkan seperti *Singapore International Arbitration Centre (SIAC)* yang didirikan tahun 1991 dan *Hong Kong International Arbitration Centre* yang didirikan tahun 1985.

ini memiliki peranan yang penting dalam perkembangan hukum arbitrase internasional, di antaranya dengan terlibat dalam penyusunan naskah *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention 1958)*.

a. *International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*

Dewasa ini, terjadinya sengketa antara negara dengan *private entity* semakin bertambah. Hal ini merupakan konsekuensi logis dari semakin bertambahnya keterlibatan negara sebagai pihak dalam perdagangan internasional (negara melakukan *acta iure gestionis*).⁸⁶ Selain itu, banyak negara, khususnya negara berkembang, semakin membuka diri untuk investasi asing. Dengan demikian, potensi timbulnya sengketa antara negara dengan *private entity* selaku investor asing juga semakin bertambah. Oleh karena itu dibutuhkan suatu forum penyelesaian sengketa yang ideal untuk menyelesaikan sengketa antara negara dengan *private entity*.

Di bidang penanaman modal asing, terdapat lembaga yang bertujuan untuk menyelesaikan sengketa antara negara dengan investor asing. Lembaga itu adalah *International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*. *ICSID* didirikan berdasarkan *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States* yang mulai berlaku 14 Oktober 1966.

1. Organisasi ICSID

ICSID didirikan dengan prakarsa Bank Dunia (*International Bank for Reconstruction and Development*).⁸⁷

⁸⁶Karl-Heinz-Böckstiegel, "Perspectives of Future Development in International Arbitration" dalam *The Leading Arbitrators' Guide To International Arbitration*, *op.cit.*, hal. 499.

⁸⁷"About ICSID," <<http://www.worldbank.org/icsid/about/about.html>>, 6 November 2007.

ICSID bertujuan untuk memfasilitasi penyelesaian sengketa penanaman modal antara negara dengan investor asing.⁸⁸ Dengan tersedianya lembaga penyelesaian sengketa seperti ini, diharapkan kerjasama ekonomi internasional, di mana penanaman modal asing menjadi bagian di dalamnya, menjadi lebih maju.⁸⁹

ICSID berkedudukan di kantor pusat Bank Dunia, di Washington DC.⁹⁰ *ICSID* berwenang penuh untuk mengadakan kontrak-kontrak, memperoleh atau melepaskan benda-benda hak miliknya, baik yang bergerak maupun yang tidak bergerak.⁹¹ Selain itu, *ICSID* dapat melangsungkan perkara-perkara di hadapan pengadilan.⁹² Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa *ICSID* memiliki status badan hukum internasional.⁹³

ICSID terdiri dari Dewan Administratif (*Administrative Council*) dan Sekretariat. Dewan inilah yang mengatur keuangan dan membuat ketentuan-ketentuan administratif *ICSID*.⁹⁴ Selain itu, Dewan Administratif juga membuat prosedur arbitrase (*Arbitration Rules*) dan konsiliasi (*Conciliation Rules*).⁹⁵

⁸⁸*ICSID Convention, Preamble* par. 4.

⁸⁹*Ibid.*, par. 1.

⁹⁰*ICSID Convention*, Pasal 2.

⁹¹*Ibid.*, Pasal 18.

⁹²*Ibid.*

⁹³Sudargo Gautama (f), “Konvensi Arbitrase Internasional Mengenai Perselisihan Penanaman Modal” dalam *Indonesia dan Konvensi-konvensi Hukum Perdata Internasional*, ed.3, (Bandung: Penerbit Alumni, 2005), hal. 266.

⁹⁴*ICSID Convention, op.cit.*, Pasal 6 (1) (a).

⁹⁵*Ibid.*, Pasal 6 (1) (b).

Di samping itu, *ICSID* juga memiliki *Panel of Conciliators* dan *Panel of Arbitrators*.⁹⁶ Keberadaan dua panel ini tentunya berkaitan dengan adanya dua cara penyelesaian sengketa yang disediakan oleh *ICSID*, yaitu konsiliasi dan arbitrase.⁹⁷

2. *Jurisdiksi ICSID*

Yang dimaksud dengan jurisdiksi Badan Arbitrase *ICSID* di sini adalah menunjuk pada berlakunya *ICSID Convention* yang menjadi dasar berdirinya badan arbitrase ini.⁹⁸ Dengan kata lain, jurisdiksi menunjuk kepada batas-batas wewenang *ICSID* dalam menyelesaikan sengketa yang diserahkan kepadanya.⁹⁹

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, cara penyelesaian sengketa yang disediakan oleh *ICSID* ada dua, yaitu konsiliasi dan arbitrase. Dengan demikian, jurisdiksi *ICSID* meliputi jurisdiksi dalam penyelesaian sengketa melalui konsiliasi maupun arbitrase. Namun demikian, sesuai dengan tujuan penulisan skripsi ini, yang akan dibahas selanjutnya adalah cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase *ICSID*.

ICSID Convention mensyaratkan tiga hal agar suatu sengketa dapat diajukan ke Badan Arbitrase *ICSID*. Tiga syarat itu bisa dikelompokkan sebagai berikut:

i. Persetujuan Para Pihak

Sebelum suatu perkara dapat diajukan ke *ICSID*, para pihak harus terlebih dahulu menyetujui untuk memilih arbitrase *ICSID*.¹⁰⁰ Persetujuan ini harus

⁹⁶*Ibid.*, Pasal 3.

⁹⁷Konsiliasi diatur dalam *Chapter III, Article 28-35 ICSID Convention*. Sedangkan arbitrase diatur dalam *Chapter IV, Article 36-55 ICSID Convention*.

⁹⁸Adolf (b), *op.cit.*, hal. 59.

⁹⁹*Ibid.*

¹⁰⁰*ICSID Convention*, Pasal 25 (1).

dinyatakan oleh para pihak secara tertulis.¹⁰¹ Meskipun demikian, tidak disyaratkan bentuk tertentu dari persetujuan ini.¹⁰² Sekali persetujuan telah dinyatakan, persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali secara sepihak.¹⁰³

Selain itu, perlu dicermati apabila persetujuan telah diberikan oleh suatu bagian (*constituent, sub-division or agency*) dari negara peserta, maka terlebih dahulu dimintakan persetujuan dari negara yang bersangkutan, kecuali apabila negara tersebut telah memberitahukan kepada *ICSID* bahwa persetujuan semacam itu tidak diperlukan lagi.¹⁰⁴ Dengan menandatangani *ICSID Convention* saja, suatu negara tidak secara otomatis terikat pada arbitrase *ICSID* untuk segala sengketa penanaman modal. Hal ini seperti dinyatakan dalam *Preamble ICSID Convention*, paragraf 7:

*Declaring that no Contracting State shall by the mere fact of its ratification, acceptance or approval of this Convention and **without its consent** be deemed to be under any obligation to submit any particular dispute to conciliation or arbitration.*

¹⁰¹*Ibid.*

¹⁰²Secara umum persetujuan para pihak untuk mengajukan sengketa mereka ke Badan Arbitrase *ICSID* dinyatakan dengan memasukkan klausula arbitrase dalam kontrak investasi mereka. Cara lain untuk menyatakan persetujuan untuk mengajukan sengketa investasi ke arbitrase adalah ketika investor tersebut ingin berinvestasi di suatu negara sesuai dengan ketentuan hukum investasi di negara tersebut, hukum investasi negara tersebut menunjuk *ICSID* sebagai forum yang berwenang dalam penyelesaian sengketa investasi antara negara tersebut dengan investor asing (Sammartano, *op.cit.*, hal. 52).

¹⁰³*ICSID Convention, op.cit.*

¹⁰⁴*ICSID Convention, op.cit.*, Pasal 25 (3).

ii. Sifat dari Sengketa

Pasal 25 (1) *ICSID Convention* menyatakan:

The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment...

Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa sengketa yang dapat diajukan ke badan arbitrase *ICSID* hanyalah sengketa hukum yang timbul secara langsung dari penanaman modal.

ICSID Convention sendiri tidak mendefinisikan lebih jauh apa yang dimaksud dengan penanaman modal. Ditinjau dari sejarah pembentukan konvensi, beberapa negara mengajukan usulan untuk memberi batasan tentang arti penanaman modal. Namun usulan ini tidak dikabulkan. Pertimbangannya adalah karena telah adanya persyaratan lain, yaitu persetujuan para pihak (*consent of the parties*) untuk menyerahkan sengketa itu kepada arbitrase *ICSID*.¹⁰⁵

Sebagai konsekuensi dari tidak didefinisikannya penanaman modal, terbukalah kemungkinan bagi Konvensi untuk menampung bentuk-bentuk penanaman modal baru sebagai akibat majunya pertumbuhan bentuk-bentuk hubungan ekonomi baru di dalam masyarakat.¹⁰⁶ Sebagai contoh, yang termasuk bentuk-bentuk penanaman modal yang baru adalah berbagai bentuk kontrak alih teknologi.¹⁰⁷

¹⁰⁵Adolf (b), *op.cit.*, hal. 65.

¹⁰⁶*Ibid.*

¹⁰⁷Redfern, *op.cit.*, hal 33.

iii. Kapasitas dari Para Pihak

Untuk dapat mengajukan sengketa ke badan arbitrase *ICSID*, para pihak haruslah negara peserta konvensi *ICSID* atau bagian (*constituent, sub-division or agency*) dari negara peserta dan warga negara dari negara peserta konvensi lain.¹⁰⁸ Warga negara dari negara peserta konvensi lain itu bisa berupa pribadi kodrati (*natural person*) atau badan hukum (*juridical person*).¹⁰⁹ Dengan demikian, kewarganegaraan dari kedua pihak yang bersengketa (investor swasta di satu pihak dan pemerintah negara penerima penanaman modal atau *host state* di pihak lain) haruslah berbeda.

Namun terkadang, dalam rangka kontrak investasi dengan pemerintah *host state*, investor asing membentuk badan hukum berdasarkan hukum dari *host state* tersebut, sehingga para pihak dalam kontrak investasi (yang kemudian menjadi pihak yang bersengketa) memiliki kewarganegaraan yang sama. Apabila hal ini yang terjadi, para pihak tetap dapat mengajukan sengketanya ke badan arbitrase *ICSID* karena investor asing yang berbentuk badan hukum dengan kewarganegaraan *host state* tersebut diperlakukan sebagai warga negara dari negara peserta konvensi lainnya. Hal ini karena dianggap telah ada pengawasan asing (*foreign control*) dalam badan hukum tersebut, seperti dinyatakan sebagai berikut:

*National of another Contracting State means:
...any juridical person which had the
nationality of the Contracting State party to*

¹⁰⁸*ICSID Convention, op.cit.*, Pasal 25 (1).

¹⁰⁹*Ibid.*, Pasal 25 (2).

*the dispute on that date and which because of a foreign control, the parties have agreed should be treated as a national as a national of another Contracting State for the purposes of this Convention.*¹¹⁰

3. Hukum yang Dipakai oleh Dewan Arbitrase

Pasal 42 (1) *ICSID Convention* menyatakan:

*The Tribunal shall decide a dispute in accordance with such rules of law as may be agreed by the parties...*¹¹¹

Dari bunyi pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa dalam memutus perkara, Dewan Arbitrase akan memakai hukum yang telah dipilih oleh para pihak. Sebagaimana kita ketahui, sangat lazim dalam hukum kontrak apabila para pihak yang berkontrak memilih hukum yang akan mengatur kontrak mereka. Dengan demikian, di sini diakui prinsip otonomi dari para pihak.¹¹²

Selanjutnya diatur, apabila para pihak tidak melakukan pilihan hukum, maka Dewan Arbitrase akan memakai hukum dari negara peserta yang menjadi pihak dalam sengketa, termasuk juga kaedah-kaedah Hukum Perdata Internasional (HPI) negara tersebut. Hal ini seperti yang dinyatakan dalam Pasal 42 (1) *ICSID Convention*, “... *In the absence of such agreement, the Tribunal shall apply the law of the Contracting State party to the dispute (including its rules on the conflict of laws)...*”

Di samping hukum negara peserta yang menjadi pihak dalam sengketa, akan dipakai juga kaedah hukum internasional (*rules of international law*). Hal ini seperti dinyatakan dalam

¹¹⁰*ICSID Convention*, Pasal 25 (2) (b).

¹¹¹*ICSID Convention*, Pasal 42 (1).

¹¹²Gautama (f), *loc.cit.*, hal. 273.

Pasal 42 (1) *ICSID Convention*, “...and such **rules of international law** as may be applicable.”

ICSID Convention tidak menentukan mana yang harus dipakai terlebih dahulu, hukum nasional negara peserta (hukum *host state*) atau hukum internasional. Dalam praktek, hal ini menimbulkan perbedaan penafsiran. Ada dua penafsiran yang mungkin terjadi. Pertama, hukum internasional hanya dipakai ketika ada kekosongan dalam hukum dari *host state*. Kedua, hukum internasional dipergunakan secara sejajar dengan hukum nasional *host state*.

Ada ahli yang berpendapat bahwa Dewan Arbitrase seharusnya memakai hukum dari *host state* dan kemudian menilai apakah hukum tersebut bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum internasional.¹¹³ Dengan demikian, hukum nasional yang dipakai hanyalah yang tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip dalam hukum internasional. Dapat dikatakan bahwa hukum internasional di sini dapat bersifat saling melengkapi dengan hukum nasional (*supplementary*) maupun mengoreksi (*correcting*) hukum nasional.

Mengenai pemakaian hukum nasional *host state* dan hukum internasional pernah mengemuka dalam kasus antara *AMCO Asia* melawan Republik Indonesia.¹¹⁴ Pihak Indonesia berpendapat bahwa hukum internasional baru berlaku ketika hukum nasional *host state* memperlihatkan kekosongan (*lacunae*).¹¹⁵ Pendirian ini dibenarkan oleh Panitia *Ad Hoc ICSID* dalam tahap *annulment proceeding*, yang diketuai oleh Prof. Dr.

¹¹³Sammartano, *op.cit.*, hal. 54.

¹¹⁴*AMCO Asia v. Republik Indonesia*, *op.cit.*

¹¹⁵Gautama (f), *loc.cit.*, hal. 276.

Ignaz Seidl Hohenfeldern.¹¹⁶ Namun Panitia *Ad Hoc* yang memeriksa kembali tuntutan pihak AMCO (*resubmission*), yang diketuai oleh Prof. Rosalyn Higgins berpendirian bahwa hukum internasional dan hukum nasional *host state* harus diperlakukan sejajar.¹¹⁷

4. Upaya Hukum atas Putusan Arbitrase ICSID

Dalam Pasal 53 *ICSID Convention* dinyatakan bahwa para pihak terikat untuk menerima putusan arbitrase. Terhadap putusan arbitrase *ICSID* tidak dapat dilakukan upaya banding (*appeal*) atau upaya hukum lainnya, kecuali upaya hukum yang disediakan menurut konvensi.¹¹⁸

ICSID menyediakan dua bentuk upaya hukum atas putusan arbitrase, yaitu revisi (*revision*) dan pembatalan (*annulment*).¹¹⁹ Permohonan untuk revisi suatu putusan arbitrase diajukan ke majelis arbitrase yang memutus perkara tersebut dan memeriksa kembali putusan tersebut.¹²⁰ Apabila hal itu tidak mungkin, maka akan dibentuk majelis baru untuk memeriksa permohonan ini.¹²¹ Permohonan revisi putusan arbitrase *ICSID* dapat diajukan apabila ditemukan fakta baru yang sangat menentukan (*some fact of such nature as decisively to affect the award*).¹²² Namun demikian, fakta tersebut tidak diketahui oleh

¹¹⁶*Ibid.*

¹¹⁷*Ibid.*

¹¹⁸*ICSID Convention*, Pasal 53 (1).

¹¹⁹Revisi (*revision*) diatur dalam Pasal 51 dan pembatalan (*annulment*) diatur dalam Pasal 52.

¹²⁰*ICSID Convention, op.cit.*, Pasal 51 (3).

¹²¹*Ibid.*

¹²²*Ibid.*, Pasal 51 (1).

pemohon revisi selama persidangan dan ketidaktahuan pemohon bukan dikarenakan kesalahannya.¹²³

Selain revisi (*revision*), terdapat juga upaya hukum pembatalan (*annulment*) atas putusan arbitrase *ICSID*. *ICSID Convention* membatasi alasan-alasan dapat diajukannya suatu permohonan pembatalan atas putusan arbitrase. Alasan-alasan tersebut dinyatakan dalam Pasal 52 (1) *ICSID Convention* yang berbunyi sebagai berikut:

Either party may request annulment of the award by an application in writing addressed to the Secretary General on one or more of the following grounds:

(a) that the Tribunal was not properly constituted;

(b) that the Tribunal has manifestly exceeded its powers;

(c) that there was corruption on the part of a member of the Tribunal;

(d) that there has been a serious departure from a fundamental rule of procedure; or

(e) that the award has failed to state the reasons on which it is based.¹²⁴

Apabila dicermati, alasan-alasan tersebut semuanya bersifat prosedural karena menyangkut keabsahan dari segi prosedur pengambilan keputusan arbitrase. Permohonan untuk pembatalan putusan arbitrase akan diperiksa oleh Panitia *Ad hoc* yang terdiri dari tiga arbitrator.¹²⁵

¹²³*Ibid.*

¹²⁴*Ibid.*, Pasal 52 (1).

¹²⁵*Ibid.*, Pasal 52 (3). Dalam pasal ini ditentukan arbitrator yang tidak boleh menjadi Panitia *Ad hoc*, yaitu:

- i. arbitrator yang menjadi anggota majelis arbitrase yang mengeluarkan putusan yang dimohonkan pembatalannya atau yang memiliki kewarganegaraan yang sama dengan mereka

5. Pelaksanaan Putusan Arbitrase ICSID

Negara peserta konvensi memiliki kewajiban untuk mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase ini dalam wilayahnya.¹²⁶ Dengan demikian, negara peserta konvensi tidak bisa mengelak dari pelaksanaan putusan arbitrase dengan memakai doktrin *sovereinitas*.¹²⁷ Putusan arbitrase ini akan diperlakukan seolah-olah sebagai suatu putusan yang telah dijatuhkan dalam tingkat akhir oleh badan pengadilan dari negara peserta konvensi.¹²⁸ Mengenai pelaksanaan putusan arbitrase ICSID akan diatur lebih lanjut oleh hukum negara di mana putusan arbitrase tersebut dimintakan pelaksanaannya (*enforcing state*).¹²⁹

Arbitrase bukanlah sistem penyelesaian sengketa yang benar-benar terlepas dari sistem hukum nasional suatu negara karena pengadilan nasional melakukan pengawasan (*judicial control*). Pengawasan ini datang dari pengadilan negara yang hukum arbitrasenya dipakai sebagai *procedural law* ketika salah satu pihak melakukan upaya hukum terhadap suatu putusan arbitrase berdasarkan hukum nasional negara tersebut. Selain itu,

-
- ii. arbitrator yang memiliki kewarganegaraan yang sama dengan negara yang menjadi pihak dalam sengketa atau arbitrator yang memiliki kewarganegaraan yang sama dengan investor asing dalam sengketa tersebut
 - iii. arbitrator yang sebelumnya telah menjadi konsiliator dalam sengketa yang bersangkutan

¹²⁶*Ibid.*, Pasal 54 (1).

¹²⁷Gautama (e), *op.cit.*, hal. 277. Folsom, Gordon dan Spanogle menyatakan, "...two separate defenses presented by the foreign state intended to terminate that litigation. Both of the defenses are based on theories linked to sovereignty. First is the defense that sovereign state cannot be held liable from its acts because of sovereign immunity..." (Folsom, *op.cit.*, hal. 361)

¹²⁸ICSID Convention, *op.cit.*

¹²⁹*Ibid.*, Pasal 54 (3).

pengawasan timbul dari pengadilan negara di mana suatu putusan arbitrase dilaksanakan (*enforcing state*).

Namun demikian, *ICSID* dapat dikatakan merupakan sistem arbitrase yang independen karena terlepas dari hukum nasional.¹³⁰ Independensi ini terlihat dari dua hal. Pertama dalam hal upaya hukum, arbitrase *ICSID* tidak tergantung pada hukum nasional karena *ICSID* menyediakan upaya hukum tersendiri atas putusan arbitrasenya, yaitu revisi (*revision*) dan pembatalan (*annulment*). Kedua, dalam hal pelaksanaannya, putusan arbitrase *ICSID* tidak diawasi oleh *enforcing state* dalam hal kesesuaiannya dengan ketertiban umum dari negara tersebut.¹³¹

b. *International Court of Arbitration of International Chamber of Commerce (ICC)*

Dewasa ini semakin banyak bermunculan badan arbitrase yang menawarkan proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase, maupun melalui cara-cara lainnya (*Alternative Dispute Resolutions*), khususnya untuk sengketa-sengketa bisnis internasional. Dengan sendirinya semakin banyaknya badan arbitrase ini menimbulkan persaingan di antara badan-badan arbitrase tersebut. Persaingan ini bukanlah sesuatu yang patut dikhawatirkan, karena persaingan akan memacu badan-badan arbitrase untuk terus memperbaiki pelayanan yang mereka berikan.¹³²

¹³⁰J.G Merrills, *International Dispute Settlement*, ed.2, (London: Cambridge University Press, 1993), hal.102.

¹³¹Sammartano, *op.cit.*, hal. 58.

¹³²Pierre Tercier, “*The European Arbitration Review 2007: Emerging Trends in ICC Arbitration and the Institution’s Vision for the Future*,” <<http://www.globalarbitrationreview.com/handbooks/3/sections/5/chapters/28>>, 11 November 2007.

Meskipun semakin banyak badan arbitrase internasional yang bermunculan, *International Court of ICC* tetap menjadi badan arbitrase yang banyak dipilih para pihak dalam kontrak-kontrak bisnis internasional. Tidak hanya kontrak-kontrak bisnis antara sesama *private entities*, namun juga kontrak-kontrak antara negara (*States*) dan *private entities*. Tercatat selama tahun 2005, 13,5% dari pihak yang menyelesaikan sengketa melalui *International Court of Arbitration of ICC* adalah negara.¹³³ Selain itu, *International Court of Arbitration of ICC*, selain badan arbitrase *ICSID*, semakin banyak ditunjuk sebagai badan arbitrase yang berwenang dalam penyelesaian sengketa dalam *Bilateral Investment Treaties*.¹³⁴

International Court of Arbitration of ICC adalah sebuah badan arbitrase yang terafiliasi dengan *International Chamber of Commerce*, namun demikian bersifat otonom.¹³⁵ Badan Arbitrase *ICC* ini didirikan pada tahun 1923. Badan arbitrase ini menyediakan penyelesaian sengketa bisnis yang bersifat internasional (*business dispute of international character*).¹³⁶ Selain itu, apabila para pihak menghendaki, Badan Arbitrase juga menyediakan penyelesaian sengketa bisnis yang tidak bersifat internasional (*business disputes not of an international character*).¹³⁷ Namun demikian, ini tidak berarti badan arbitrase ini memfokuskan diri pada sengketa-sengketa yang bersifat domestik.

¹³³*Ibid.*

¹³⁴*Ibid.*

¹³⁵*Statute of the International Court of Arbitration* (selanjutnya disebut *the Statute*), Pasal 1 Ayat 1.

¹³⁶*Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce* (selanjutnya disebut *Rules of Arbitration*), Pasal 1 Ayat 1.

¹³⁷*Ibid.*

Hal ini karena sengketa bisnis yang tidak bersifat internasional ini bagaimanapun tetap harus memiliki unsur asing (*foreign element*).¹³⁸ Sebagai contoh, suatu sengketa berasal dari sebuah kontrak antara dua perusahaan yang didirikan berdasarkan dan tunduk pada hukum suatu negara yang sama, namun pelaksanaan kontrak tersebut dilakukan di luar negeri.

1. Struktur International Court of Arbitration of ICC

International Court of Arbitration of ICC (selanjutnya disebut *the Court*) bukanlah badan yang menyelesaikan sengketa.¹³⁹ Penyelesaian sengketa dilakukan oleh abitrator (atau majelis arbitrator) yang telah dipilih oleh para pihak berdasarkan prosedur arbitrase *ICC*. *The Court* adalah organ yang bersifat administratif yang menyelenggarakan arbitrase dan mengawasi jalannya arbitrase berdasarkan *Rules of Arbitration of the ICC*.¹⁴⁰

The Court memiliki berbagai kewenangan dalam menjalankan fungsinya. Di antaranya adalah kewenangan untuk menunjuk arbitrator, memeriksa (*scrutinize*) draf putusan arbitrase, dan sebagainya.

Dalam penyelenggaraan arbitrase ini, *the Court* dibantu oleh Sekretariat.¹⁴¹ Sekretariat selanjutnya akan menjadi penghubung antara *the Court*, majelis arbitrase dan para pihak yang bersengketa.

¹³⁸Filip De Ly, "The 1998 ICC Arbitration Rules" *International Arbitration Law Review*, 1998, hal. 2.

¹³⁹*Rules of Arbitration, op.cit.*, Pasal 1 Ayat 2.

¹⁴⁰*Ibid.*, Pasal 1 Ayat 1.

¹⁴¹*The Statute, op.cit.*, Pasal 1 Ayat 2.

2. Memulai Arbitrase

a. Permohonan Arbitrase (*Request for Arbitration*)

Untuk memulai suatu proses arbitrase, pihak penggugat harus mengajukan permohonan arbitrase (*Request for Arbitration*) ke Sekretariat.¹⁴² Permohonan ini harus memenuhi beberapa syarat tertentu dalam Pasal 4 Ayat 3 dari *Rules of Arbitration*.¹⁴³ Kemudian Sekretariat akan melakukan pemberitahuan kepada tergugat mengenai permohonan arbitrase yang dibuat oleh penggugat ini. Tanggal diterimanya permohonan arbitrase penggugat oleh Sekretariat menjadi tanggal dimulainya proses arbitrase.¹⁴⁴

b. Jawaban atas Permohonan Arbitrase

Termohon diberi kesempatan untuk mengajukan jawaban atau tanggapan atas permohonan arbitrase penggugat. Jawaban ini disampaikan selambat-lambatnya 30 hari sejak tanggal diterimanya permohonan arbitrase penggugat oleh

¹⁴²*Rules of Arbitration, op.cit.*, Pasal 4 Ayat 1.

¹⁴³Pasal 4 Ayat 3 *Rules of Arbitration* mensyaratkan agar permohonan arbitrase (*Request of Arbitration*) memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. nama lengkap, keterangan dan alamat dari kedua belah pihak
- b. penjelasan mengenai sifat dari sengketa dan latar belakang timbulnya sengketa tersebut
- c. gugatan penggugat (*a statement of relief*), termasuk apabila mungkin jumlah ganti rugi yang akan diklaim penggugat
- d. perjanjian-perjanjian yang berkaitan, khususnya perjanjian arbitrase (*arbitration agreement*) yang telah dibuat oleh para pihak
- e. hal-hal mengenai arbitrator seperti jumlah arbitrator dan arbitrator yang ditunjuk mereka berdasarkan Pasal 8, 9, dan 10 *Rules of Arbitration*.
- f. keterangan atau pendapat mengenai tempat arbitrase (*place of arbitration*), pilihan hukum para pihak dan bahasa yang akan digunakan dalam persidangan arbitrase.

Selain *Request for Arbitration*, penggugat juga harus memenuhi kewajibannya untuk membayar biaya-biaya administrasi tertentu dan deposit biaya sebagaimana disyaratkan oleh *Rules of Arbitration*.

¹⁴⁴*Rules of Arbitration, op.cit.*, Pasal 4 Ayat 2.

Sekretariat.¹⁴⁵ Jawaban tergugat harus memuat hal-hal yang disyaratkan dalam Pasal 4 Ayat 1 *Rules of Arbitration*.

Tergugat juga dimungkinkan untuk mengadakan gugatan balik kepada penggugat (*counterclaims*), sesuai dengan apa yang disyaratkan oleh Pasal 5 Ayat 5 *Rules of Arbitration*.¹⁴⁶ Terhadap *counterclaim* ini, penggugat diberi kesempatan untuk memberikan jawaban selambat-lambatnya 30 hari sejak tanggal diberitahukannya *counterclaim* tersebut oleh Sekretariat.¹⁴⁷

3. *Jurisdiksi Majelis Arbitrase ICC*

Kewenangan seorang arbitrator (atau majelis arbitrator) untuk menyelesaikan suatu perkara yang diajukan kepadanya berasal dari perjanjian arbitrase (*arbitration agreement*) yang dibuat oleh para pihak. Dengan demikian, untuk melihat apakah arbitrator (atau majelis arbitrator) memiliki yurisdiksi atas sengketa yang diajukan kepadanya atau atas para pihak, harus dinilai apakah ada perjanjian arbitrase di antara mereka. Kemudian setelah diketahui bahwa perjanjian arbitrase ini jelas ada, harus dilihat keabsahannya.

Dalam sistem arbitrase *ICC, the Court*, selaku badan administrator arbitrase *ICC*, akan menilai apabila ada pihak yang mengajukan keberatan tentang perjanjian arbitrase seperti ada atau tidaknya suatu perjanjian arbitrase dan keabsahan dari perjanjian tersebut.¹⁴⁸ Namun demikian, ini tidak berarti *the Court*-lah yang menentukan yurisdiksi majelis arbitrase *ICC*. *The Court* hanya menilai apakah benar ada perjanjian arbitrase antara para pihak. Kemudian setelah majelis arbitrase

¹⁴⁵*Ibid.*, Pasal 5 Ayat 1.

¹⁴⁶*Ibid.*, Pasal 5 Ayat 5.

¹⁴⁷*Ibid.*, Pasal 5 Ayat 6.

¹⁴⁸*Rules of Arbitration, op.cit.*, Pasal 6 Ayat 2.

terbentuk, majelis arbitrase sendirilah yang akan menilai apakah majelis memiliki yurisdiksi atas sengketa tersebut.¹⁴⁹ Hal ini sesuai dengan doktrin *compétence de la compétence* yang menyatakan bahwa arbitrator memiliki wewenang untuk menentukan apakah ia memiliki yurisdiksi atas sengketa yang diajukan kepadanya.¹⁵⁰

4. Jumlah Arbitrator

Menurut *ICC Rules of Arbitration*, sengketa dapat diputus baik oleh seorang arbitrator (*sole arbitrator*) atau majelis arbitrator yang terdiri dari tiga arbitrator.¹⁵¹ Biasanya para pihak telah menentukan jumlah arbitrator dalam perjanjian arbitrase mereka.¹⁵² Namun jika para pihak tidak mencapai kesepakatan mengenai jumlah arbitrator, *the Court* akan menunjuk satu arbitrator, kecuali apabila *the Court* berpendapat bahwa untuk sengketa tersebut lebih baik diselesaikan oleh tiga orang arbitrator.¹⁵³

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa penunjukan tiga arbitrator merupakan suatu pengecualian. Hal ini-lah yang membedakan dengan prosedur kebanyakan badan arbitrase

¹⁴⁹*Ibid.*

¹⁵⁰Janet A. Rosen, *loc.cit.*, hal. 3 dan 5.

¹⁵¹*Ibid.*, Pasal 8 Ayat 1.

¹⁵²Diperlukan kehati-hatian dalam menyusun suatu perjanjian arbitrase (Hasil Wawancara dengan M. Husseyn Umar, 14 April 2008). Suatu perjanjian arbitrase yang baik paling tidak harus memuat hal-hal seperti: a. badan arbitrase (apabila yang dipilih *institutional arbitration*) atau *appointing authority* (apabila yang dipilih adalah *ad hoc arbitration*); b. jumlah arbitrator; c. tempat arbitrase; d. bahasa yang akan digunakan dalam persidangan; dan pilihan hukum para pihak. Sebuah perjanjian arbitrase yang dirancang dengan cermat akan menghindarkan penundaan dalam beracara di arbitrase sebagai akibat dari ketidaksepakatan para pihak mengenai hal-hal tersebut. Karena penundaan semacam itu tentunya akan membuat proses beracara lebih lama (Filip De Ly, "The 1998 ICC Arbitration Rules," *International Arbitration Law Review*, 1998, hal.1 dan 2).

¹⁵³*Rules of Arbitration, op.cit.*, Pasal 8 Ayat 2.

lainnya. Kebanyakan badan arbitrase lain akan menunjuk tiga arbitrator apabila tidak dicapai kesepakatan antara para pihak mengenai jumlah arbitrator.¹⁵⁴ Penunjukan tiga arbitrator tentunya akan memakan waktu yang lebih lama sehingga terkadang menyebabkan penundaan (*delay*) dalam proses arbitrase.¹⁵⁵ Selain itu, penunjukan tiga arbitrator juga akan menambah beban biaya penyelesaian sengketa.¹⁵⁶ Terkadang biaya ini lebih besar dari jumlah ganti rugi yang dituntut penggugat.¹⁵⁷

5. Tempat Arbitrase

Melalui perjanjian arbitrase mereka, para pihak dapat memilih tempat arbitrase.¹⁵⁸ Di tempat yang telah dipilih oleh para pihak inilah persidangan arbitrase akan bertempat. Namun, majelis arbitrase dapat menentukan bahwa persidangan akan dilakukan di tempat lain yang dianggap pantas, tentunya apabila disepakati oleh para pihak.¹⁵⁹

Ketentuan tersebut sesuai dengan perkembangan praktek arbitrase internasional di mana para pihak memiliki kebebasan untuk mengadakan persidangan di tempat yang mereka anggap *convinient*, tanpa terikat oleh batasan-batasan teritorial.¹⁶⁰

¹⁵⁴Eric A. Schwartz, "The Resolution of International Commercial Disputes under the Auspices of the ICC International Arbitration" *Hastings International and Comparative Law Review*, Summer 1995, hal.5.

¹⁵⁵*Ibid.*

¹⁵⁶*Ibid.*

¹⁵⁷*Ibid.*

¹⁵⁸Untuk pembahasan mengenai perjanjian arbitrase, lihat Catatan Kaki 73 dan Catatan Kaki 152.

¹⁵⁹*Rules of Arbitration, op.cit.*, Pasal 14 Ayat 2.

¹⁶⁰De Ly, *loc.cit.*, hal.4.

Dengan demikian, mungkin terjadi bahwa para pihak telah memilih suatu negara sebagai tempat arbitrase. Namun, persidangan tidak dilakukan di negara tersebut, melainkan di negara lain. Apabila hal ini yang terjadi, maka putusan arbitrase dianggap telah dibuat di negara yang telah dipilih para pihak sebagai tempat arbitrase.¹⁶¹

Apabila para pihak tidak mencapai kesepakatan mengenai tempat arbitrase, tempat arbitrase akan ditentukan oleh *the Court*.¹⁶² Selain itu, majelis arbitrase juga boleh mengadakan perundingan di tempat manapun yang mereka anggap layak.¹⁶³

6. *Pemeriksaan Draft Putusan Arbitrase oleh the Court (Scrutiny of the Award by the Court)*

Sebelum menandatangani suatu putusan arbitrase, majelis arbitrase berkewajiban untuk menyerahkan konsep putusan arbitrase tersebut kepada *the Court* agar dilakukan suatu pemeriksaan (*scrutiny*).¹⁶⁴ Pemeriksaan ini memiliki dua tujuan. Pertama, pemeriksaan ini bertujuan untuk mencegah kesalahan yang berhubungan dengan bentuk dari putusan arbitrase (*form of the award*).¹⁶⁵ Kesalahan mengenai bentuk di antaranya adalah kesalahan ketik (*typographical error*), kesalahan sehubungan dengan *extra petita*¹⁶⁶ atau *infra*

¹⁶¹*Rules of Arbitration, op.cit.*, Pasal 25 Ayat 3.

¹⁶²*Ibid.*, Pasal 14 Ayat 1.

¹⁶³*Ibid.*, Pasal 13 Ayat 3.

¹⁶⁴*Ibid.*, Pasal 27.

¹⁶⁵Schwartz, *loc.cit.*, hal. 4.

¹⁶⁶*Extra Petita* didefinisikan oleh Albert Jan Van Den Berg sebagai, "An award containing decisions which are partially or entirely outside the questions submitted to the arbitrator's decisions." (Albert Jan Van Den Berg (a), *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, (The Hague: Kluwer Law and Taxation Publisher,

*petita*¹⁶⁷, dan kesalahan majelis arbitrase yang tidak mencantumkan dasar pertimbangan putusan.¹⁶⁸ Majelis arbitrase berkewajiban untuk memperbaiki kesalahan yang berhubungan dengan bentuk dari putusan arbitrase ini.¹⁶⁹

Selain mengenai bentuk, *the Court* juga dapat memberikan komentar mengenai pokok perkara.¹⁷⁰ Tujuannya adalah untuk membantu majelis arbitrase agar mengeluarkan putusan arbitrase yang sebaik mungkin, sehingga akan diterima dan dilaksanakan oleh para pihak.¹⁷¹ Namun, majelis arbitrase tidak memiliki kewajiban untuk mengubah isi dari putusan arbitrase.¹⁷²

Pemeriksaan ini di satu sisi memang menyebabkan penundaan, namun di sisi lain lebih menjamin bahwa putusan tersebut berkualitas dan karenanya kecil kemungkinannya untuk dibatalkan.¹⁷³ Pemeriksaan ini menjadi ciri yang unik dari Badan Arbitrase ICC, karena tidak ada badan arbitrase lain yang melakukan hal serupa.¹⁷⁴

1981), hal. 318. Sedangkan Black's Law Dictionary menyatakan, "A judgment or decision is said to be *ultra petita* when it awards more than was sought or sued for in the petition or summons..."

¹⁶⁷*Infra Petita* didefinisikan oleh Albert Jan Van Den Berg sebagai, "The award which does not dispose of all questions submitted to the arbitrator's decision." (*Ibid.*, hal. 320.) Lihat juga Redfern. *op.cit.*, hal. 327-328.

¹⁶⁸*Ibid.*

¹⁶⁹*Rules of Arbitration, op.cit.*

¹⁷⁰*Ibid.*

¹⁷¹Schwartz, *loc.cit.*

¹⁷²*Rules of Arbitration, op.cit.*

¹⁷³De Ly, *loc.cit.*, hal.3.

¹⁷⁴Schwartz, *loc.cit.*, hal.3.

BAB III

PASAL V (1) (e) *CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS (NEW YORK CONVENTION 1958)*

A. Upaya Hukum atas Putusan Arbitrase

Dengan memilih arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa, para pihak tentunya mengharapkan penyelesaian sengketa yang relatif lebih cepat, khususnya jika dibandingkan dengan litigasi. Diharapkan putusan arbitrase akan dilaksanakan dengan segera oleh pihak yang dikalahkan. Namun pada kenyataannya, seringkali pihak yang dikalahkan tidak dengan segera melaksanakan suatu putusan arbitrase. Sebagai gantinya, mereka melakukan upaya hukum (*recourse* atau *challenge*) tertentu atas putusan arbitrase tersebut.

Sebenarnya terbukanya kemungkinan untuk melakukan upaya hukum atas putusan arbitrase merupakan suatu bentuk perlindungan bagi para pihak dari putusan arbitrase yang mungkin saja salah dalam penerapan hukumnya atau dalam segi prosedur pengambilan putusan arbitrase tersebut.¹⁷⁵ Namun terkadang, pihak yang dikalahkan melakukan upaya hukum tersebut dengan tujuan untuk menunda atau bahkan mengelak dari pelaksanaan putusan arbitrase.¹⁷⁶ Memang selain bentuk upaya hukum seperti banding (*appeal*) dan pembatalan (*setting aside*)

¹⁷⁵Redfern, *op.cit.*, hal. 317.

¹⁷⁶Noah Rubins, "The Enforcement and Annulment of International Arbitration Awards in Indonesia" *American University International Law Review*, 2005, hal. 7.

sebagaimana akan diuraikan berikut, pihak yang dikalahkan dalam arbitrase dapat secara aktif menolak pelaksanaan putusan arbitrase yang bersangkutan.¹⁷⁷

1. Berbagai Bentuk Upaya Hukum atas Putusan Arbitrase

Seperti telah dikemukakan sebelumnya, dimungkinkannya melakukan upaya hukum tertentu atas suatu putusan arbitrase merupakan bentuk perlindungan hukum bagi para pihak atas putusan arbitrase yang mungkin saja salah dalam penerapan hukumnya.¹⁷⁸ Dengan kata lain, upaya hukum merupakan bentuk pengawasan dari pengadilan negara yang hukum arbitrasenya mendasari penyelesaian sengketa melalui arbitrase terhadap integritas arbitrator dalam segi prosedur pengambilan keputusan.¹⁷⁹ Namun demikian, tidak ada konvensi internasional yang mengatur sampai batas-batas mana suatu negara boleh melakukan pengawasan atas putusan arbitrase yang dibuat berdasarkan hukum arbitrase negara yang bersangkutan.¹⁸⁰ Apalagi, setiap negara memiliki kedaulatan, termasuk untuk merumuskan hukum nasionalnya sendiri.¹⁸¹ Sebagai konsekuensinya, bentuk upaya hukum atas putusan arbitrase berbeda-beda dalam setiap negara.

Upaya hukum atas putusan arbitrase dalam bahasa Inggris diistilahkan sebagai '*challenge*'. *Challenge* berarti upaya yang secara aktif dilakukan oleh pihak yang dikalahkan untuk mempermasalahkan validitas dari suatu putusan arbitrase.¹⁸² *Challenge* bisa berupa banding (*appeal*) kepada pengadilan yang

¹⁷⁷Juwana, *loc.cit.*, hal. 136. Lihat juga Redfern, *op.cit.*, hal. 314.

¹⁷⁸Redfern, *op.cit.*, hal. 317.

¹⁷⁹*Ibid.*, hal. 321. Lihat juga William W. Park (b), *International Forum Selection*, (The Hague: Kluwer Law International, 1995), hal. 127. Dikatakan oleh Erica Smith, "Countries hosting international commercial arbitration have a legitimate interest in properly reviewing arbitral awards issued within their jurisdiction based on their desire to create a reputation of hosting fair arbitrations. While it can be argued that parties freely contract to arbitrate, the arbitration process should still meet the parties' expectations and display a requisite level of fairness and acceptability." (Erica Smith, "Vacated Arbitral Awards: Recognition and Enforcement Outside the Country of Origin" *Boston University International Law Journal*, Fall 2002, par. 12).

¹⁸⁰*Ibid.*

¹⁸¹Martin Dixon, *Textbook on International Law*, ed.3, (London: Blackstone Press Limited, 1996), hal. 156.

berwenang atau permohonan untuk melakukan pembatalan (*annulment* atau *setting aside*).

a. Banding (Appeal)

Putusan arbitrase kerap kali disepakati oleh para pihak sebagai putusan yang terakhir dan mengikat (*final and binding*). *Final* di sini berarti tidak dimungkinkan untuk dilakukan banding atas putusan arbitrase tersebut. Namun pada kenyataannya, terhadap putusan arbitrase terkadang masih dapat diajukan banding. Hukum arbitrase beberapa negara, khususnya yang sistem hukumnya menganut sistem *Common Law*, menyediakan kemungkinan untuk melakukan banding (*appeal*) ke pengadilan atas suatu putusan arbitrase.¹⁸³

Alan Redfern dan Martin Hunter menyatakan:

*... appeal, properly so called, is a legal process by which the court is invited to substitute its decision for that of the arbitral tribunal, on the ground that the award is based on a **mistake of law or of fact**.*¹⁸⁴

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa alasan diajukannya banding secara umum adalah apabila terdapat kesalahan dalam penerapan hukum oleh arbitrator. Sekaligus juga dapat disimpulkan bahwa pengadilan akan memeriksa kembali pokok perkara (*merit of the case*) yang sebelumnya telah diperiksa oleh arbitrator.

Melalui upaya hukum banding ke pengadilan, putusan arbitrase yang salah dalam penerapan hukumnya dapat dikoreksi. Hal ini merupakan bentuk pengawasan oleh pengadilan (*judicial control*) atas arbitrase yang

¹⁸²Redfern, *op.cit.*, hal. 321.

¹⁸³Sebagai contoh adalah Hukum Arbitrase Hongkong yang diatur dalam *Arbitration Ordinance 1982, Chapter 341 of the Laws of Hongkong*. Hukum Hongkong, yang sangat kuat dipengaruhi oleh Hukum Inggris, menyediakan kemungkinan untuk melakukan banding atas suatu putusan arbitrase, sepanjang para pihak tidak telah mengesampingkan (*waive*) haknya untuk mengajukan banding dalam *Exclusion Agreement* yang telah mereka buat. Permohonan banding diajukan ke *High Court* (Kenneth R. Simmonds dan Brian H.W Hill, *International Commercial Arbitration: Commercial Arbitration Law in Asia and the Pasific*, [New York: Oceana Publications Inc., 1987], hal. 21).

¹⁸⁴Redfern, *op.cit.*, hal 319.

dilakukan berdasarkan hukum arbitrase negara yang bersangkutan.¹⁸⁵ Selain itu, sistem banding diharapkan akan menciptakan konsistensi dari putusan-putusan arbitrase yang saling bertentangan.¹⁸⁶ Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, dalam arbitrase doktrin *Stare Decisis* tidak berlaku.¹⁸⁷ Sebagai akibatnya, mungkin saja timbul putusan-putusan arbitrase yang saling bertentangan.

Apabila permohonan banding dikabulkan seluruhnya, maka putusan arbitrase tersebut akan dikesampingkan. Kemudian putusan tersebut akan digantikan (mungkin seluruh atau sebagian) dengan putusan pengadilan banding.¹⁸⁸

Banyak ahli yang berpendapat bahwa banding sebaiknya tidak dimungkinkan lagi dalam arbitrase. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, melalui banding, pokok perkara yang semula telah diperiksa oleh arbitrator akan diperiksa kembali oleh hakim. Hal ini yang dianggap bertentangan dengan kehendak para pihak karena para pihak yang sebelumnya telah menyepakati bahwa pokok perkara mereka akan diperiksa oleh arbitrase, bukan pengadilan, ternyata diperiksa lagi oleh pengadilan.¹⁸⁹

b. Pembatalan (Annulment atau Setting Aside)

Selain upaya banding (*appeal*), dikenal juga bentuk upaya hukum lain atas putusan arbitrase yaitu pembatalan. Upaya hukum ini biasanya dikenal di negara-negara yang sistem hukumnya menganut sistem *Civil Law*.¹⁹⁰ Pembatalan dalam bahasa Inggris diistilahkan sebagai *annulment* atau *setting aside*.¹⁹¹

¹⁸⁵*Ibid.*, hal.317.

¹⁸⁶*Ibid.*

¹⁸⁷Haley, *op.cit.*, hal.125. Lihat juga Adolf (b), *op.cit.*, hal.17.

¹⁸⁸Sebagai contoh, menurut Hukum Hongkong, *High Court* memiliki wewenang untuk menguatkan (*confirm*), mengubah (*vary*) atau mengesampingkan (*set aside*) putusan arbitrase yang dimintakan banding. Selain itu *High Court* bisa mengembalikan (*remit*) suatu putusan arbitrase kepada majelis arbitrase agar hal yang dimintakan banding diperiksa dan diputus kembali oleh majelis arbitrase (Simmonds, *op. cit*).

¹⁸⁹Park (b), *op.cit.*, hal. 127-128.

Berbeda dengan banding atas putusan arbitrase di mana pengadilan akan memeriksa kembali pokok perkara, pada pembatalan pengadilan hanya memeriksa keabsahan dari segi prosedur pengambilan keputusan arbitrase.¹⁹² Dengan demikian, pengadilan tidak akan memeriksa kembali pokok perkara.

Pembatalan suatu putusan arbitrase akan berakibat putusan arbitrase tersebut batal demi hukum.¹⁹³ Putusan arbitrase itu tidak memiliki kekuatan hukum lagi di negara di mana putusan tersebut dibuat.¹⁹⁴ Selain itu, putusan tersebut mungkin tidak dapat dilaksanakan di negara-negara yang telah mengesahkan *New York Convention 1958*. Hal ini dikarenakan menurut *New York Convention 1958*, salah satu alasan penolakan putusan arbitrase asing adalah apabila putusan arbitrase tersebut telah dibatalkan (*set aside*) oleh forum yang berwenang.¹⁹⁵ Karena putusan arbitrase tersebut telah batal demi hukum, para pihak tentunya harus menempuh upaya hukum yang baru lagi untuk memperoleh ganti rugi (*remedy*) yang mereka harapkan, baik melalui arbitrase lagi (*re-arbitrate*) atau dengan litigasi.

2. Forum yang Berwenang dalam Upaya Hukum atas Putusan Arbitrase

Upaya hukum atas suatu putusan arbitrase sangat erat kaitannya dengan *lex arbitri*. *Lex arbitri* adalah hukum dari suatu negara yang mendasari penyelesaian sengketa melalui arbitrase. *Lex arbitri*, di antaranya, mengatur masalah pembatalan (*annulment*) dari suatu putusan arbitrase. Hal ini seperti dinyatakan oleh Alan Redfern dan Martin Hunter:

The Lex Arbitri does not simply regulate internal procedures of an arbitration, such as rules for the disclosure of documents, the evidence of witnesses and so on. It sets an external standard for the conduct of an

¹⁹⁰Redfern, *op.cit.*, hal. 324.

¹⁹¹Juwana, *loc.cit.*, hal. 137.

¹⁹²*Ibid.*

¹⁹³*Ibid.*

¹⁹⁴Redfern., *op.cit.*, hal. 322.

¹⁹⁵*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal V (1) (e).

*arbitration. It may, for instance, provide for the annulment of an award...*¹⁹⁶

Lazimnya *lex arbitri* adalah hukum dari negara di mana arbitrase dilangsungkan. Dalam istilah teknisnya, negara di mana arbitrase dilangsungkan disebut 'seat' dari arbitrase.¹⁹⁷ Dengan demikian apabila para pihak memilih tempat arbitrase di Jenewa, maka *seat* dari arbitrase itu adalah Swiss dan *lex arbitri* yang berlaku adalah Hukum Swiss.

Namun demikian, terkadang para pihak memilih tempat arbitrase tanpa adanya maksud untuk menundukkan diri pada hukum arbitrase negara tersebut.¹⁹⁸ Tempat tersebut dipilih terkadang hanya karena alasan kepraktisan. Sebagai contoh, karena tempat tersebut secara geografis dekat dengan tempat kedudukan para pihak.¹⁹⁹

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa *lex arbitri* adalah hukum dari negara di mana arbitrase berlangsung, selama para pihak tidak menentukan lain. Namun apabila para pihak memilih untuk menundukkan diri pada hukum arbitrase suatu negara dan memilih tempat arbitrase yang berbeda, maka *lex arbitri* adalah hukum arbitrase yang telah dipilih oleh para pihak, bukan hukum arbitrase dari negara tempat arbitrase berlangsung.²⁰⁰

Berlakunya *lex arbitri* negara tertentu akan berakibat pengadilan negara tertentu tersebut yang memiliki wewenang untuk melakukan upaya hukum tertentu, seperti pembatalan, atas suatu putusan arbitrase.²⁰¹ Dengan demikian alasan-alasan pembatalan putusan arbitrase asing berbeda dari satu negara dengan negara lainnya, tergantung dari hukum nasional negara yang bersangkutan.

¹⁹⁶Redfern, *op.cit.*, hal. 54.

¹⁹⁷Juwana, *loc.cit.*, hal.139.

¹⁹⁸Redfern, *op.cit.*, hal. 55.

¹⁹⁹*Ibid.*, hal. 65.

²⁰⁰Sammartano, *op.cit.*, hal. 463.

²⁰¹Juwana, *loc.cit.*

B. Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing dalam Kerangka *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention) 1958*

Para pihak yang bersengketa tentunya menginginkan penyelesaian sengketa yang sebaik-baiknya.²⁰² Ini berarti mereka menghendaki agar putusan arbitrase yang telah diperoleh dapat dilaksanakan (*enforceable*).²⁰³

Dalam transaksi bisnis internasional, para pihak memilih negara yang netral sebagai tempat arbitrase. Namun hampir dapat dipastikan bahwa putusan arbitrase ini akan dilaksanakan di luar negara tersebut. Hal ini seperti yang dinyatakan oleh Alan Redfern dan Martin Hunter:

*...the place of arbitration will have been chosen as neutral forum. It will be rare for the parties to have assets situated within this neutral country; and the award, if it is to be enforced, must generally be enforced in a country other than international awards should be recognisable and enforceable internationally, and not merely in the country in which they are made.*²⁰⁴

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa putusan arbitrase tersebut merupakan putusan arbitrase asing bagi negara di mana putusan tersebut akan dilaksanakan (*enforcing country*). Sehingga putusan arbitrase tersebut perlu melalui sejumlah prosedur pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing terlebih dahulu sebelum dapat dilaksanakan di *enforcing country* tersebut.

Pengakuan (*recognition*) dan pelaksanaan (*enforcement*) suatu putusan arbitrase adalah dua konsep yang berbeda.²⁰⁵ Pengakuan (*recognition*) putusan arbitrase berarti secara pasif hakim dari suatu negara dapat menerima putusan tersebut dan segala sesuatu mengenai kedudukan para pihak yang dicantumkan dalam putusan tersebut diakui oleh hakim yang bersangkutan.²⁰⁶ Sementara itu Alan Redfern dan Martin Hunter menyatakan:

²⁰²Kantaatmadja, *loc.cit.*, hal. 37

²⁰³*Ibid.*

²⁰⁴Redfern, *op.cit.*, hal. 337

²⁰⁵Konsep pengakuan (*recognition*) dan pelaksanaan (*enforcement*) juga berlaku pada putusan pengadilan asing. Namun sesuai dengan tujuan penulisan ini, maka yang dimaksud dengan pengakuan dan pelaksanaan di sini adalah pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase.

*The purpose of recognition on its own is to act as a shield. The process is used to block any attempt to raise, in fresh proceedings, issues which have already been decided in the arbitration which gave rise to the award whose recognition is sought.*²⁰⁷

Sementara itu, pelaksanaan (*enforcement*) putusan arbitrase membawa akibat yang lebih jauh. Di samping pengakuan, hakim juga diminta untuk secara aktif melaksanakan (*enforce*) suatu putusan arbitrase asing.²⁰⁸ Alan Redfern dan Martin Hunter menyatakan:

*It (enforcement[sic]) is a positive action taken to compel the losing party to carry out an award which he is unwilling to carry out voluntarily. Enforcement of an award means what it says. It means applying legal sanctions, in an attempt to ensure that the award is carried out by the party against whom it was made.*²⁰⁹

Mengingat perbedaan konsep tersebut, secara teori dimungkinkan suatu putusan arbitrase diakui (*recognized*) tanpa dilaksanakan.²¹⁰ Sementara itu pelaksanaan suatu putusan arbitrase asing pasti secara otomatis didahului oleh pengakuan atas putusan tersebut.²¹¹

1. Sejarah Perkembangan Konvensi Arbitrase Internasional

a. *Protocol on Arbitration Clauses (Geneva Protocol of 1923)*

Pada tahun 1923, telah disahkan *Protocol on Arbitration Clauses (Geneva Protocol of 1923)*. Konvensi ini merupakan prakarsa dari Liga Bangsa-bangsa (LBB). *Geneva Protocol of 1923* bertujuan untuk membuat perjanjian arbitrase (*arbitration agreement*), khususnya klausula arbitrase (*arbitration clauses*), diakui.²¹² Inisiatif LBB untuk membentuk konvensi ini

²⁰⁶Gautama (b), *loc.cit.*, hal. 335.

²⁰⁷Redfern, *op.cit.*, hal. 336.

²⁰⁸Gautama (b), *loc.cit.*

²⁰⁹Redfern, *op.cit.*, hal. 336.

²¹⁰*Ibid.*, hal. 335.

²¹¹*Ibid.*, hal. 336.

tidak dilatarbelakangi oleh fakta bahwa kekuatan mengikat klausula arbitrase di banyak negara masih lemah pada saat itu.²¹³ Saat itu di banyak negara, klausula arbitrase telah diakui kekuatan mengikatnya, meskipun di beberapa negara lainnya klausula arbitrase masih belum diakui.²¹⁴ Konvensi ini dibentuk agar negara-negara yang belum mengakui mengikatnya klausula arbitrase akhirnya mau mengakuinya.²¹⁵ Pengakuan akan mengikatnya klausula arbitrase tentunya merupakan langkah penting sebelum pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase. Tentunya logis apabila suatu putusan arbitrase akan diakui, terlebih dahulu harus diakui klausula arbitrase yang mendasari penyelesaian sengketa.²¹⁶

Selain itu, konvensi ini dibuat untuk memastikan bahwa putusan arbitrase yang dibuat berdasarkan perjanjian arbitrase tersebut diakui dan dapat dilaksanakan di negara di mana putusan tersebut dibuat.²¹⁷ Mengenai pelaksanaan putusan arbitrase, dapat dikatakan bahwa *Geneva Protocol of 1923* sangat terbatas keberlakuannya karena konvensi ini hanya berlaku untuk pelaksanaan putusan arbitrase domestik.²¹⁸ Meskipun demikian, konvensi ini merupakan cikal bakal yang sangat penting bagi perkembangan konvensi pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional selanjutnya.²¹⁹

²¹²*Protocol on Arbitration Clauses (Geneva Protocol of 1923)*, Pasal 1 (2).

²¹³Adolf (b), *op.cit.*, hal. 26.

²¹⁴*Ibid.* Pengakuan negara-negara akan mengikatnya klausula arbitrase tidak terjadi serta merta. Sebagai contoh, dahulu di Inggris sekitar abad ke 18, klausula arbitrase masih dianggap sebagai perjanjian yang bertentangan dengan ketertiban umum. Tidak jelas dasar pertimbangan hukumnya, namun diduga hal ini sarat dengan motif ekonomi, yaitu adanya kekhawatiran bahwa penghasilan hakim akan berkurang karena hakim pada saat itu mengandalkan honor dari perkara yang mereka adili (Haley, *op.cit.*, hal. 120).

²¹⁵*Ibid.*

²¹⁶Hans Smit, "Anulment and Enforcement of International Arbitral Awards: A Practical Perspective" dalam *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*, *op. cit.*, hal. 462-463.

²¹⁷*Ibid.*, Pasal 3.

²¹⁸Redfern, *loc.cit.*

²¹⁹*Ibid.*

Dapat dikatakan bahwa *Geneva Protocol of 1923* bertujuan untuk memastikan bahwa negara peserta dalam konvensi ini akan mendukung arbitrase, baik pada tahap awal maupun pada tahap akhir dari proses arbitrase.²²⁰ Pada tahap awal arbitrase, negara peserta memastikan bahwa para pihak dalam perjanjian arbitrase akan menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase, bukan melalui pengadilan.²²¹ Sedangkan pada tahap akhir arbitrase, negara peserta konvensi akan mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase yang dibuat di wilayah mereka.²²²

b. *Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards (Geneva Convention 1927)*

Pada 26 September 1927 telah disahkan *Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards (Geneva Convention 1927)*. Apabila *Geneva Protocol of 1923* hanya mengatur pelaksanaan putusan arbitrase domestik, *Geneva Convention 1927* mengatur pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing.

Berdasarkan konvensi ini, suatu putusan arbitrase asing dapat dilaksanakan di negara peserta konvensi lainnya apabila putusan tersebut memenuhi beberapa persyaratan, sebagai berikut:²²³

1. putusan arbitrase tersebut dibuat berdasarkan perjanjian arbitrase yang kepadanya berlaku *Geneva Protocol of 1923*
2. putusan arbitrase tersebut dibuat di salah satu negara peserta konvensi
3. para pihak dalam putusan tersebut tunduk pada yurisdiksi dari salah satu negara peserta konvensi

Selain itu, agar suatu putusan arbitrase dapat dilaksanakan, harus dipenuhi beberapa syarat lainnya.²²⁴ Namun, dalam penulisan ini hanya akan dibahas dua syarat saja mengingat konvensi ini sudah tidak berlaku lagi.

²²⁰Redfern, *op,cit.*, hal. 341

²²¹*Geneva Protocol of 1923*, Pasal 4.

²²²*Ibid.*, Pasal 3.

²²³*Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards (Geneva Convention 1927)*, Pasal 1 (1).

Menurut Pasal 1 (2) (d) *Geneva Convention 1927*, putusan arbitrase tersebut telah bersifat akhir (*final*) di negara di mana putusan arbitrase tersebut dibuat.²²⁵ Dalam praktek, ketentuan tersebut menimbulkan kesulitan.²²⁶ Selain harus memperoleh *exequatur* dari *enforcing country*, putusan tersebut juga harus memperoleh *exequatur* dari negara di mana putusan tersebut dibuat yang menyatakan bahwa putusan tersebut telah bersifat *final*.²²⁷ Inilah yang oleh beberapa penulis disebut '*double exequatur*'.²²⁸

Selain ketentuan '*double exequatur*' ini, masih ada lagi satu ketentuan yang dalam praktek menimbulkan kesulitan. Pasal 1 (2) (e) *Geneva Convention 1927* mensyaratkan bahwa putusan arbitrase tersebut tidak bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum dari *enforcing country*. Mengenai ketentuan ini, Alan Redfern dan Martin Hunter menyatakan:

*It is less easy to see why the principles of law of the forum state should be taken into account, when an award has been made in another state in accordance with other, no doubt equally valid, legal principles.*²²⁹

Berdasarkan *Geneva Convention 1927*, beban pembuktian terletak pada pihak yang memohon pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing.²³⁰ Hal inilah salah satu hal yang membedakan *Geneva Convention 1927* dengan *New York Convention 1958* karena dalam *New York Convention 1958*, para pihak yang dikalahkan dalam putusan arbitrase-lah (atau pihak termohon

²²⁴*Ibid.*, Pasal 1 (2) dan Pasal 2.

²²⁵Pasal 1 (2) (d) *Geneva Convention 1927* selengkapnya berbunyi, "To obtain such recognition or enforcement, it shall, further, be necessary (d) that the award has become final in the country in which it has been made, in the sense that it will not be considered as such if it is open to opposition, appel or pourvoi en cassation (in the countries where such forms of procedure exist) or if it is proved that any cassation (in the countries where such forms of procedure exist) or if it is proved that any proceedings for the purpose of contesting the validity of the award are pending."

²²⁶Redfern, *op.cit.*, hal. 343.

²²⁷*Ibid.*

²²⁸*Ibid.*, Lihat juga Van Den Berg (a), *loc.cit.*

²²⁹*Ibid.*

²³⁰*Geneva Convention 1927, op.cit.*, Pasal 4. Lihat juga Sammartano *op.cit.*, hal. 496 dan Redfern, *op.cit.*, hal. 339.

pelaksanaan putusan arbitrase) yang harus membuktikan adanya dasar penolakan putusan arbitrase asing.

c. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention 1958)

Geneva Convention 1927 saat itu merupakan perkembangan yang sangat baik di bidang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing. Namun *Geneva Convention 1927* masih memiliki kekurangan yang menyebabkan kesulitan di dalam penerapannya.²³¹ Selain itu, konvensi tersebut tidak banyak mengundang animo yang berarti dari negara di luar Eropa dan negara-negara yang baru merdeka.²³²

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, *Geneva Convention 1927* mengandung beberapa kelemahan. Kelemahan pertama adalah mengenai 'double *exequatur*'.²³³ Kelemahan yang kedua adalah ketentuan yang mewajibkan pembentukan majelis arbitrase (*constitution of the arbitral tribunal*) harus sesuai dengan hukum yang mendasari penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Kekurangan yang kedua inilah yang terutama melatarbelakangi *ICC* untuk memprakarsai pembentukan konvensi internasional di bidang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing setelah Perang Dunia II.²³⁴

Pada tahun 1953, *ICC* mengajukan rancangan konvensi ke PBB yang diberi judul '*International Arbitral Awards*'.²³⁵ Dari judul rancangan konvensi ini telah tampak bahwa *ICC* menginginkan arbitrase yang terlepas dari hukum nasional suatu negara atau dengan kata lain arbitrase yang benar-benar bersifat internasional.²³⁶

²³¹Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal.7.

²³²Adolf (b), *op.cit.*, hal. 28.

²³³Redfern, *op.cit.*, hal. 343

²³⁴*International Chambers of Commerce*, "Enforcement of International Arbitral Awards" *Reports and Preliminary Draft Convention*, ICC Brochure no. 174 (Paris 1953), reproduced in UN DOC E/C.2/373.

²³⁵*Ibid.*

Langkah yang sama ke arah pembentukan konvensi arbitrase internasional dilakukan pula oleh Dewan Ekonomi dan Sosial PBB (ECOSOC). Badan ini membentuk suatu komisi khusus yang berhasil menghasilkan sebuah rancangan konvensi pada tahun 1955.²³⁷ Rancangan ini diberi judul '*FOREIGN ARBITRAL AWARDS*'.²³⁸ Rancangan inilah yang kemudian dianggap lebih realistis daripada rancangan yang diajukan oleh *ICC*.²³⁹

Rancangan konvensi versi *ICC* ini kemudian dikirimkan kepada para pemerintah negara-negara serta organisasi-organisasi internasional untuk dimintakan masukan.²⁴⁰ Dengan berbekal masukan-masukan tersebut, ECOSOC kemudian mengadakan *Conference on International Arbitration* di markas besar PBB pada tanggal 20 Mei sampai 10 Juni 1958. Konferensi inilah yang kemudian menghasilkan *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention 1958)*.

2. Prinsip-prinsip Dasar dalam *New York Convention 1958*

a. Pengertian Putusan Arbitrase Asing (*Foreign Arbitral Award*)

Judul dari konvensi ini adalah Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing (*Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*). Sedangkan pengertian putusan arbitrase asing (*foreign arbitral awards*) dapat ditemukan dalam Pasal 1(1) *New York Convention 1958*. Berdasarkan pasal ini, putusan arbitrase asing (*foreign arbitral award*) adalah putusan arbitrase yang dibuat di negara selain negara di mana pelaksanaannya dimintakan (*enforcing country*).

²³⁶*Ibid.*

²³⁷Adolf (b), *op.cit.*, hal. 29.

²³⁸UN DOC E/2704 and Corr.1

²³⁹Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 7.

²⁴⁰UN DOC E/2882 and Add.1-6; E/CONF.26/4.

Pengertian ini disimpulkan dari Pasal 1 (1) *New York Convention 1958* yang berbunyi:

*This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought...*²⁴¹

Perlu diperhatikan di sini bahwa putusan arbitrase yang dimaksud tidak harus selalu berasal dari negara peserta konvensi lainnya.

Sebelumnya telah dibahas mengenai *geographic criterion*. Berdasarkan *geographic criterion*, tempat di mana putusan arbitrase dibuat menjadi faktor penentu dalam membedakan antara putusan arbitrase domestik dengan putusan arbitrase asing. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *New York Convention 1958* menggunakan *geographic criterion* untuk menggolongkan apakah suatu putusan arbitrase termasuk putusan arbitrase asing atau bukan. Hal ini karena konvensi ini mempertimbangkan tempat asal putusan arbitrase (*the country of origin*).

Selain pengertian putusan arbitrase asing berdasarkan *geographic criterion* sebagaimana telah dibahas sebelumnya, konvensi ini juga menentukan putusan arbitrase lain yang dianggap asing, yaitu putusan arbitrase yang tidak dianggap sebagai putusan arbitrase domestik (*not considered as domestic awards*) di *enforcing country*.

Hal ini seperti dinyatakan dalam Pasal 1 (1) konvensi:

*... It (New York Convention 1958 [sic]) shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.*²⁴²

²⁴¹*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal 1 (1).

²⁴²*Ibid.*

Memang frase ‘tidak dianggap sebagai putusan arbitrase domestik’ membutuhkan penafsiran yang lebih jauh. Mengenai hal ini, Sammartano menyatakan:

*...the convention also recognizes, as a second criterion, the foreign nature of awards made in the states requested to enforce them but which are not considered as national awards there because they were **governed by a different procedural law.***²⁴³

Dengan kata lain, berdasarkan kriteria yang kedua, putusan arbitrase asing adalah putusan arbitrase yang dibuat di *enforcing country*, namun menggunakan *procedural law* dari negara lain. Sehingga, putusan tersebut tidak bisa dianggap sebagai putusan arbitrase domestik bagi *enforcing country* yang bersangkutan.

Dari segi sejarah pembentukan *New York Convention 1958*, kriteria putusan arbitrase asing yang kedua ini berdasarkan usulan dari Delegasi Perancis dan Jerman.²⁴⁴ Rancangan konvensi versi ECOSOC berpegang pada prinsip dasar yang menyatakan bahwa arbitrase diatur atau tunduk pada *procedural law* dari negara tempat arbitrase (*lex arbitri*).²⁴⁵ Namun, beberapa negara seperti Perancis dan Jerman, hukumnya memungkinkan para pihak untuk memilih *procedural law* yang berbeda dengan hukum negara tempat arbitrase. Dengan demikian, apabila hal ini yang terjadi, mungkin saja suatu putusan arbitrase dianggap sebagai putusan arbitrase asing bagi negara yang bersangkutan, sekalipun putusan tersebut dibuat di negara mereka. Hal ini karena para pihak telah memilih hukum negara lain untuk mengatur jalannya arbitrase.

Berbeda dengan *Geneva Convention 1927*, kewarganegaraan para pihak tidak menjadi faktor yang diperhitungkan dalam

²⁴³Sammartano, *op.cit.*, hal. 495.

²⁴⁴UN DOC E/2704 and Corr. 1 sebagaimana dikutip oleh Albert Jan Van Den Berg, *op.cit.*, hal. 123.

²⁴⁵*Ibid.*

menentukan apakah suatu putusan arbitrase merupakan putusan arbitrase asing atau bukan.²⁴⁶ Sebagai ilustrasi, *New York Convention 1958* berlaku bagi sebuah putusan arbitrase yang dibuat di Perancis antara sebuah perusahaan Amerika Serikat dan warga negara Etiopia, sekalipun Etiopia bukan negara peserta konvensi.²⁴⁷

b. *First Reservation* atau *Reciprocity Reservation*

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, menurut *New York Convention 1958*, negara peserta konvensi akan mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase asing yang dibuat di negara manapun, sekalipun negara tersebut bukan negara peserta konvensi, sepanjang persyaratan yang telah ditentukan dalam konvensi dipenuhi. Hal inilah yang disebut dengan prinsip universalitas (*universality principle*) oleh Albert Jan Van Den Berg.²⁴⁸

Namun demikian, terhadap prinsip universalitas ini terdapat suatu pengecualian.²⁴⁹ Pasal 1 (3) *New York Convention 1958* memberi kemungkinan kepada peserta konvensi untuk melakukan reservasi terhadap prinsip universalitas ini saat penandatanganan konvensi. Selengkapnya pasal ini berbunyi:

*When signing, ratifying or acceding to this Convention, or notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the Convention and enforcement of awards made only in territory of another Contracting State...*²⁵⁰

²⁴⁶Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 15. Sementara Pasal 1 (1) *Geneva Convention 1927* menyatakan, “*In the territories of any High Contracting Party to which the present Convention applies, an arbitral award...shall be recognized as binding and shall be enforced...provided that the said award has been made in a territory of one of the high Contracting Parties to which the Present Convention applies and between persons who are subject to the jurisdictions of one of the High Contracting Parties.*”

²⁴⁷*Imperial Ethiopian Government v. Baruch Foster Corp.* (U.S. no. 10), *U.S Court of Appeals (5th Cir.)*, July 19, 1976, sebagaimana dikutip oleh Van den Berg (a), *op.cit.*, hal. 15.

²⁴⁸Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 12.

²⁴⁹Budidjaja, *op.cit.*, hal. 19.

²⁵⁰*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal 1 (3).

Dengan demikian, negara peserta yang melakukan reservasi terhadap prinsip universalitas ini hanya akan mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase asing yang dibuat di negara yang juga merupakan peserta konvensi.

Reservasi semacam ini dikenal dengan istilah *first reservation*.²⁵¹ Selain itu, reservasi semacam ini juga disebut *reciprocity reservation*.²⁵²

c. *Second Reservation atau Commercial Reservation*

Selain *reciprocity reservation*, Pasal 1 (3) *New York Convention 1958* juga memungkinkan negara peserta konvensi untuk melakukan reservasi kedua (*second reservation*), yang juga biasa disebut dengan istilah *commercial reservation*.

Dengan *second reservation* ini, negara peserta konvensi akan memberlakukan konvensi ini terhadap sengketa-sengketa yang timbul dari hubungan-hubungan hukum (*legal relationships*) yang bersifat komersial (*commercial*) menurut hukum negara peserta konvensi yang bersangkutan. Hubungan hukum ini dapat tercipta karena hubungan kontrak maupun bukan kontrak.²⁵³ Hal ini sesuai dengan Pasal 1 (3) *New York Convention 1958* yang berbunyi:

*...It may also declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered commercial under the national law of the State making such declaration.*²⁵⁴

Dengan demikian, negara peserta konvensi dapat menginterpretasikan sendiri apa yang termasuk dalam ruang lingkup '*commercial*' menurut hukum mereka masing-masing. Tentunya

²⁵¹Van Den Berg (b), *op.cit.*, hal. 12-13. Lihat juga Redfern, *op.cit.*, hal. 344-345.

²⁵²*Ibid.*, hal. 13.

²⁵³Sebagai contoh, hubungan hukum yang tidak berdasarkan kontrak yaitu hubungan hukum [*sic*] yang timbul karena kewajiban menurut hukum sebagai akibat dari perbuatan melawan hukum atau *tort* (Gautama [b], *op.cit.*, hal. 331).

²⁵⁴*New York Convention 1958*, Pasal 1 (3).

masing-masing negara memiliki pengertian yang berbeda-beda. Pengertian *commercial* yang berbeda-beda ini mungkin saja dapat menimbulkan kesulitan dalam penerapan *New York Convention 1958*.²⁵⁵ Hal ini dikarenakan apa yang masuk dalam hubungan *commercial* di suatu negara belum tentu dianggap sebagai hubungan *commercial* di negara lain.

d. Arbitration Agreement

Ruang lingkup *New York Convention 1958* meliputi dua hal, yaitu masalah pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing serta pengakuan atas perjanjian arbitrase (*arbitration agreement*). Setiap negara peserta *New York Convention 1958* akan mengakui perjanjian secara tertulis di mana para pihak telah menentukan bahwa mereka akan menyerahkan penyelesaian sengketa mereka kepada arbitrase. Hal ini seperti yang dinyatakan dalam Pasal II (1) *New York Convention 1958*:

*Each Contracting State shall recognize an **agreement in writing** under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.*²⁵⁶

Perlu diperhatikan di sini bahwa perjanjian arbitrase yang dapat diakui adalah perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis. Syarat untuk mengadakan perjanjian secara tertulis penting untuk dapat membuktikan bahwa memang para pihak telah menghendaki penyelesaian sengketa melalui arbitrase.²⁵⁷ Apabila dibolehkan

²⁵⁵Redfern, *op.cit.*, hal. 345.

²⁵⁶*New York Convention 1958*, Pasal II (1).

²⁵⁷Gautama (b), *loc.cit.*, hal. 332.

perjanjian arbitrase secara lisan, maka akan timbul kesulitan dalam pembuktiannya.²⁵⁸

Lebih lanjut, dalam Pasal II (2) ditentukan apa saja yang termasuk dengan perjanjian tertulis (*agreement in writing*).²⁵⁹ Ternyata yang termasuk dalam *agreement in writing* adalah klausula arbitrase dalam suatu kontrak atau persetujuan khusus untuk arbitrase yang telah ditandatangani oleh para pihak.²⁶⁰

Selain itu dapat pula persetujuan mengenai arbitrase ini dimasukkan dalam pertukaran surat (*exchange of letters*) atau telegram antara para pihak.²⁶¹ Namun ternyata, ketentuan ini menimbulkan permasalahan dalam praktek. Sebagai contoh, para pihak menyetujui penyelesaian sengketa melalui *telex*.²⁶² Dipertanyakan apakah perjanjian arbitrase seperti ini termasuk dalam ruang lingkup *New York Convention 1958* atau tidak. Ternyata Mahkamah Agung Austria menganggap perjanjian arbitrase ini sejajar dengan perjanjian arbitrase yang dimasukkan dalam pertukaran surat (*exchange of letters*) atau telegram.²⁶³ Lebih lanjut, Mahkamah Agung Austria menambahkan bahwa formalitas dari perjanjian arbitrase tidak boleh dipandang dari sudut pandang hukum nasional, tetapi dalam kerangka *New York Convention 1958*.²⁶⁴ Memang kemudian *United Nations Commission on International Trade Law* (UNCITRAL) merekomendasikan bahwa

²⁵⁸*Ibid.*

²⁵⁹Selengkapnya Pasal II (2) *New York Convention 1958* berbunyi, “*The term ‘agreement in writing’ shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.*”

²⁶⁰*New York Convention 1958, op.cit.* Pasal II (1).

²⁶¹*Ibid.*

²⁶²*Oberster Gerichtshof, Decision of 17 November 1971, Year Book of Commercial Arbitration I* (1976), hal. 183.

²⁶³*Ibid.*

²⁶⁴*Ibid.*

Pasal II (2) tetap diberlakukan dan hendaknya tidak ditafsirkan secara sempit.²⁶⁵

New York Convention 1958 disusun lebih dari 50 tahun yang lalu sehingga ketentuan mengenai bentuk perjanjian arbitrase (*agreement in writing* sebagaimana dicantumkan dalam Pasal II [2]) dirasa tidak sesuai lagi dengan praktek perdagangan internasional dan perkembangan teknologi.²⁶⁶

Dalam rangka pengakuan atas perjanjian arbitrase ini, badan-badan peradilan dari negara peserta konvensi, apabila diminta untuk mengadili suatu perkara di mana para pihak telah mengadakan persetujuan secara tertulis untuk arbitrase, para pihak akan dipersilakan untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase.²⁶⁷ Hal ini hanya dikecualikan apabila badan peradilan yang bersangkutan menganggap bahwa klausula arbitrase yang telah diadakan oleh para pihak itu dianggap batal adanya atau tidak dapat dilaksanakan.²⁶⁸

3. Penerimaan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing

Putusan arbitrase asing dapat diakui dan dilaksanakan sepanjang dasar-dasar penolakan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing sebagaimana tercantum dalam Pasal V tidak terbukti. Pihak termohonlah yang harus membuktikan adanya dasar penolakan ini.²⁶⁹

²⁶⁵*Recommendation Regarding the Interpretation of Article II paragraph 2 and Article VII paragraph 1 of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done in New York, 10 June 1958, adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 7 July 2006 at Its Thirty-Ninth Session*, par. 1.

²⁶⁶Neil Kaplan, "New Development on Written Form," (Makalah disampaikan pada *New York Convention Day*, New York, 10 Juni 1998), hal. 15.

²⁶⁷*Ibid.*, Pasal II (3).

²⁶⁸*Ibid.*

²⁶⁹Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 265. Lihat juga Redfern, *op.cit.*, hal. 347 dan Sammartano, *op.cit.*, hal. 496.

a. Prosedur Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing menurut Hukum Intern *Enforcing Country*

Pasal III *New York Convention 1958* menyatakan:

*Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon...*²⁷⁰

Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa pelaksanaan putusan arbitrase asing akan dilakukan sesuai dengan kaedah-kaedah hukum acara dari negara di mana putusan arbitrase itu dimintakan pelaksanaannya (*enforcing country*). Namun kemudian ditentukan bahwa negara peserta konvensi tidak boleh memberlakukan persyaratan yang lebih berat (*more onerous conditions*) atau biaya yang lebih mahal (*higher fees or charges*) daripada persyaratan dan biaya yang ditetapkan bagi pelaksanaan putusan arbitrase domestik. Hal ini seperti yang lebih lanjut dinyatakan dalam Pasal III konvensi:

*...There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition and enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.*²⁷¹

Dapat dipertanyakan apa yang dimaksud dengan '*conditions*' atau 'persyaratan', apakah persyaratan yang berkenaan dengan alasan-alasan dapat ditolaknya pengakuan dan pelaksanaan seperti yang tercantum dalam Pasal V konvensi ataukah persyaratan yang berkaitan dengan prosedur (bentuk dari permohonan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing). Mengenai hal ini, Albert Jan Van Den Berg berpendapat bahwa kata '*conditions*' di sini harus diartikan sebagai persyaratan mengenai prosedur permohonan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing. Selengkapnya Albert Jan Van Den Berg menyatakan:

The word 'conditions' as used in the second sentence must be deemed to relate to the conditions of procedure, in other words, the rules of procedure. It does not refer to the conditions under which the

²⁷⁰*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal III.

²⁷¹*Ibid.*

*enforcement of a Convention award is to take, in which sense the word is employed in the first sentence of Article III.*²⁷²

Selain itu, Albert Jan Van den Berg juga menegaskan, ”...*Article III are not concerned with the conditions for enforcement. The rules of procedure within the meaning of Article III are confined to questions such as the form of the request and the competent authority.*”²⁷³

b. Formalitas-formalitas yang Diperlukan

Dalam rangka memperoleh pengakuan dan pelaksanaan atas suatu putusan arbitrase asing, ada beberapa hal yang harus dipenuhi oleh pemohon pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing. Pasal IV (1) (a) *New York Convention 1958* mensyaratkan pemohon untuk menyerahkan putusan arbitrase yang telah disahkan (*duly authenticated*) atau *copy* yang telah disahkan dari putusan arbitrase tersebut (*duly certified copy thereof*). Disamping itu, pemohon juga harus menyerahkan perjanjian arbitrase mereka yang asli (*the original agreement referred to in Article II*) atau *copy* yang telah disahkan dari perjanjian arbitrase (*duly certified copy thereof*).²⁷⁴

Apabila putusan arbitrase maupun perjanjian arbitrase tersebut bukan dalam bahasa resmi dari *enforcing country*, pemohon harus menyediakan terjemahan dari dokumen-dokumen tersebut.²⁷⁵ Terjemahan ini harus diresmikan (*certified*) oleh pejabat atau penerjemah tumpah atau oleh pejabat diplomatik maupun konsuler.²⁷⁶

4. Penolakan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing

Berdasarkan *New York Convention 1958*, ada beberapa dasar yang menyebabkan penolakan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing.

²⁷²Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 239-240.

²⁷³*Ibid.*, hal. 239.

²⁷⁴*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal IV (1) (b).

²⁷⁵*Ibid.*, Pasal IV (2).

²⁷⁶*Ibid.*

Dasar-dasar penolakan tersebut terdapat dalam Pasal V *New York Convention 1958*.

a. Dasar-dasar Penolakan Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing dalam Pasal V (1) *New York Convention 1958*

Pasal V (1) memuat dasar-dasar penolakan putusan arbitrase asing yang berhubungan dengan kecacatan dalam putusan arbitrase.²⁷⁷ Dasar-dasar ini harus dibuktikan oleh pihak termohon.²⁷⁸ Ini berarti pihak termohon harus berhasil membuktikan salah satu dasar sebagaimana tercantum dalam Pasal V (1) agar permohonan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing yang diajukan pemohon ditolak oleh pengadilan.²⁷⁹ Dengan kata lain, beban pembuktian ada pada pihak termohon.²⁸⁰

New York Convention 1958 tidak membolehkan pengadilan untuk memeriksa lagi pokok perkara.²⁸¹ Mengenai hal ini Albert Jan Van Den Berg menyatakan:

²⁷⁷Secara singkat, dasar-dasar penolakan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing dalam Pasal V (1) adalah ketidakabsahan dari perjanjian arbitrase, pelanggaran dari proses beracara yang layak (*due process*), putusan arbitrase yang *extra petita* atau *ultra petita*, ketidaksesuaian dalam susunan majelis arbitrase atau acara berarbitrase, putusan arbitrase yang tidak mengikat (*non-binding force of the award*) atau putusan arbitrase yang telah dikesampingkan (*set aside*) di negara asal putusan.

²⁷⁸Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 265. Lihat juga Redfern, *op.cit.*, hal. 347 dan Sammartano, *op.cit.*, hal. 496 serta Tineke Louise Tuegeh Longdong, *Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958*, Cet.1, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti,1998), hal. 144.

²⁷⁹Pasal V (1) berbunyi, "*Recognition and enforcement of an arbitral award may be refused, at the request of the party against whom the award is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that...*"

²⁸⁰Masalah beban pembuktian ini adalah salah satu hal yang membedakan *Geneva Convention 1927* dengan *New York Convention 1958*. Berdasarkan *Geneva Convention 1927*, pihak pemohon harus membuktikan beberapa hal, salah satunya adalah bahwa putusan arbitrase asing yang dimohonkan pelaksanaannya telah bersifat *final* di negara asal putusan (Pasal 4 [1] *Geneva Convention 1927*). Hal ini dianggap sebagai salah satu kelemahan dari *Geneva Convention 1927* karena sangat memberatkan pihak pemohon. Kemudian pada saat pembentukan *New York Convention 1958*, ada usulan dari Delegasi Belanda (dikenal dengan istilah *Dutch Proposal*) yang salah satunya adalah mengenai pengalihan beban pembuktian kepada termohon (Pieter Sanders, "The Making of the Convention," [Makalah disampaikan pada *New York Convention Day*], 10 Juni 1998), hal.4).

²⁸¹Redfern, *op.cit.*, hal. 347,

*It is a generally accepted interpretation of the Convention that the court before which the enforcement of the foreign award is sought **may not review the merits of the award**. The main reason is that the exhaustive list of grounds for refusal of enforcement enumerated in Article V does not include a mistake in fact or law by the arbitrator.²⁸²*

Berikut ini akan dibahas satu demi satu dasar penolakan sebagaimana tercantum dalam Pasal V (1) *New York Convention 1958*.

1. Pasal V (1) (a) *New York Convention 1958*

Pasal V (1) (a) *New York Convention 1958* berbunyi:

Recognition and Enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

*(a) The parties to the agreement referred to in Article II were, under the law applicable to them, under incapacity, or that said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected to it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made:...*²⁸³

Dari pasal tersebut dapat diuraikan beberapa hal. Pertama, pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dapat ditolak apabila para pihak yang telah membuat perjanjian arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal II konvensi, menurut hukum yang berlaku bagi mereka, tidak berwenang untuk melakukan hal itu. Sebagai contoh ketidakwenangan dalam hal ini, para pihak masih di bawah umur atau mereka dalam pengampuan (*curatele*).²⁸⁴

Penting untuk dicermati bahwa hukum yang dipakai untuk menilai ketidakwenangan ini adalah hukum yang berlaku bagi para pihak (*the law applicable to the parties*). Hukum yang berlaku bagi para pihak bisa ditentukan dengan menggunakan kaedah HPI dari negara forum (*enforcing country*).²⁸⁵

²⁸²Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 269.

²⁸³*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal V (1) (a).

²⁸⁴Gautama (b), *loc.cit.*, hal. 337.

Selain ketidakwenangan, dasar penolakan dalam Pasal V (1) (a) lainnya adalah apabila perjanjian arbitrase ternyata tidak sah (*invalid*) menurut hukum yang telah dipilih para pihak.²⁸⁶ 'Hukum yang dipilih para pihak' di sini selayaknya ditafsirkan sebagai hukum yang telah dipilih oleh para pihak untuk mengatur proses arbitrase mereka, bukan pilihan hukum yang mengatur kontrak dasar (*underlying contract*) mereka.²⁸⁷

Lebih lanjut Pasal V (1) (a) menentukan bahwa apabila ternyata tidak jelas pilihan hukum para pihak atau para pihak tidak menentukan hukum yang mengatur arbitrase mereka, maka ketidaksahan dari perjanjian arbitrase ini ditentukan berdasarkan hukum dari negara di mana putusan arbitrase dibuat.²⁸⁸

Pasal V (1) (a) *New York Convention 1958* ini pernah mengemuka dalam perkara antara *Buques Centroamericanos S.A* melawan *Refinadora Costarricanes de Petroles S.A.*²⁸⁹ Dalam perkara ini *United States District Court for the Southern District of New York* menolak argumentasi pihak termohon eksekusi (*Refinadora Costarricanes de Petroles S.A.*) yang menyatakan bahwa perjanjian arbitrase di antara para pihak tidak sah karena tidak disetujui oleh pemerintah Costa Rica yang saat itu merupakan pemilik perusahaan tersebut. Argumentasi ini ditolak oleh pengadilan.

2. Pasal V (1) (b) *New York Convention 1958*

Berdasarkan Pasal V (1) (b) *New York Convention 1958*, pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing dapat ditolak apabila

²⁸⁵Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 276.

²⁸⁶Pasal V (1) (a) berbunyi, "...the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it..."

²⁸⁷Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 293.

²⁸⁸Pasal V (1) (a) berbunyi, "...the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, **failing any indication thereon**, under the law of the country where the award was made."

²⁸⁹*Buques Centroamericanos S.A* melawan *Refinadora Costarricanes de Petroles S.A.*, No.87 Civ. 3256 (DNE), 1989 U.S, (*Southern District of New York. May 18, 1989*) sebagaimana dikutip oleh R. Doak Bishop and Elaine Martin, "Enforcement of Foreign Arbitral Awards" *Houston Law Review* 117281, hal. 12-13.

pihak termohon tidak diberitahukan secara layak mengenai pengangkatan arbitrator atau mengenai berjalannya proses arbitrase ini.²⁹⁰ Lebih lanjut Pasal V (1) (b) mengatur bahwa pegakuan penolakan putusan arbitrase asing juga dapat ditolak apabila pihak termohon tidak diberi kesempatan untuk melakukan pembelaan.

Ketentuan Pasal V (1) (b) ini adalah perwujudan dari *due process* (asas berperkara yang layak).²⁹¹ Dapat dikatakan bahwa konsep *due process* yang dikenal di satu negara berbeda dengan negara lainnya.²⁹² Namun, secara umum *due process* adalah apa yang tercakup dalam asas *audi alteram et partem*.²⁹³ Mengenai *due process* ini Allan Phillip berpendapat:

*Due process involves, first of all, the right of the parties to be treated equally...Due process also includes the right in general to be heard by the arbitrators, and specifically to put forward their case and their evidence and to comment upon what the other party puts forward.*²⁹⁴

Pasal V (1) (b) tidak mengatur hukum mana yang seharusnya dipakai oleh forum untuk menentukan konsep *due process* itu sendiri. Mengenai hal ini, para ahli berpendapat bahwa hakim forum selayaknya tidak hanya merujuk pada hukum nasional mereka sendiri (*lex fori*) saja.²⁹⁵ Selain itu, perlu diingat bahwa konvensi ini, khususnya Pasal V (1) (b), bersifat internasional. Sehingga, apa yang merupakan pelanggaran

²⁹⁰Pasal V (1) (b) berbunyi, “*Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that the party whom the award is invoked was not given a proper notice of the appointment of the arbitrator...*”

²⁹¹Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 297.

²⁹²Redfern, *op.cit.*, hal. 348.

²⁹³Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 297.

²⁹⁴Allan Phillip, “The Duties of an Arbitrator” dalam *The Leading Arbitrator’s Guide in International Arbitration*, *op.cit.*, hal. 75.

²⁹⁵Ph. Fouchard, sebagaimana dikutip oleh Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 298.

terhadap *due process* menurut *lex fori* tidak selalu merupakan pelanggaran terhadap *due process* berdasarkan konvensi ini.²⁹⁶

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, para ahli berpendapat bahwa konsep *due process* dinilai berdasarkan hukum dari *enforcing country* (*lex fori*). Berikut akan dibahas bagaimana pengadilan Amerika Serikat menafsirkan konsep *due process* dalam perkara antara *Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'industrie du Papier RAKTA and Bank of America*.²⁹⁷

Dalam perkara ini, *2nd Circuit Court of Appeal* memutuskan bahwa penolakan majelis arbitrase untuk menjadwalkan ulang persidangan arbitrase karena adanya seorang saksi yang berhalangan bukanlah merupakan pelanggaran terhadap konsep *due process*. Pengadilan berpendapat, terlebih karena saksi yang berhalangan tersebut telah menyerahkan *affidavit*²⁹⁸ mengenai kesaksiannya kepada majelis arbitrase, sehingga tidak dapat dikatakan bahwa pihak *Parsons & Whittemore Overseas Co.* tidak dapat melakukan pembelaan.²⁹⁹

3. Pasal V (1) (c) *New York Convention 1958*

Pasal V (1) (c) menyatakan:

Recognition and Enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it

²⁹⁶*Ibid.*

²⁹⁷*Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'industrie du Papier RAKTA and Bank of America*, 508 F.2d 969 (2nd Cir., 1974). Untuk komentar mengenai putusan ini, lihat Okuma Kazutake, "Confirmation, Annulment, Recognition and Enforcement of Arbitral Awards" *The Seinan Law Review*, Vol.37, No. 4 2005, hal. 2-4.

²⁹⁸Menurut Black's Law Dictionary *affidavit* adalah, "A Voluntary declaration of written down and sworn to by the declarant before an officer authorized to administer oaths." (Black's Law Dictionary, *op.cit.*, hal. 58).

²⁹⁹*Parsons & Whittemore Overseas Co., op.cit.*

*contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration...*³⁰⁰

Berdasarkan pasal ini, putusan arbitrase asing dapat ditolak pengakuan dan pelaksanaannya apabila dalam putusannya arbitrator telah memutuskan hal-hal yang tidak menjadi permohonan penggugat atau hal-hal yang melebihi dari apa yang telah dimohonkan oleh penggugat.³⁰¹

Perlu diingat bahwa *New York Convention 1958*, khususnya dalam hal ini Pasal V (1) (c), harus diinterpretasikan secara sempit.³⁰² Sehingga untuk menjawab pertanyaan apakah arbitrator telah melampaui kewenangannya atau tidak, pokok perkara tidak boleh diperiksa kembali.³⁰³

Lebih lanjut ditentukan dalam Pasal V (1) (c) bahwa hal-hal yang telah diputuskan yang termasuk dalam kewenangan arbitrator (*the part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration*) dapat dilaksanakan sepanjang bagian itu dapat dipisahkan dari bagian lainnya yang telah diputuskan di luar kewenangan arbitrator.³⁰⁴

Pasal V (1) (c) ini jarang diajukan sebagai dasar penolakan putusan arbitrase asing karena dalam praktek arbitrator tentunya akan berusaha seteliti mungkin dalam mengeluarkan putusan sehingga putusan yang dikeluarkan *enforceable*. Hal ini seperti yang diungkapkan oleh Bernardo M. Cremades:

Accordingly, the arbitral tribunal must make every effort to ensure that the arbitral award is correct and, in addition, that its scope is such that it has the effect in whatever court or judicial body it is

³⁰⁰*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal V (1) (c).

³⁰¹Dua hal ini dikenal dengan istilah *extra petita* atau *ultra petita*. Untuk pengertian *extra petita* atau *ultra petita*, lihat Catatan Kaki 166.

³⁰²Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 313.

³⁰³*Ibid.*

³⁰⁴Frase selanjutnya dari Pasal V (1) (c) berbunyi, “...*Provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced...*”

invoked. To achieve this objective, the arbitral tribunal must take the following premises into account:

...
*Similarly, it must decide all questions raised, i.e., the arbitrators may either exceed the powers vested in them by the parties by handling down arbitral award that oversteps the limit of the claim, nor may they leave questions within their remit unresolved by making an arbitral award that falls short of the scope of the claim.*³⁰⁵

Pasal V (1) (c) ini pernah dijadikan dasar penolakan pelaksanaan putusan arbitrase asing oleh *Oberlandesgericht* (Pengadilan tingkat banding di Jerman) dalam putusannya dalam perkara antara sebuah perusahaan Rumania melawan perusahaan Jerman.³⁰⁶ Dalam perkara ini, *Oberlandesgericht* menolak pelaksanaan putusan arbitrase asal Rumania berdasarkan Pasal V (1) (c), karena pengadilan berpendapat bahwa arbitratior telah melampaui kewenangannya sebagaimana yang telah ditentukan dalam perjanjian arbitrase (*the arbitrators has exceeded the terms of the arbitration agreement*). Sebelumnya, dalam kontrak mereka para pihak telah menyepakati bahwa sengketa yang mungkin timbul akan diselesaikan melalui *Arbitration Comission of the Chamber of Commerce of the Rumanian People's Republic*. Kemudian, para pihak menambahkan frase berikut dalam kalusula arbitrase mereka, "Any claim for arbitration formulated after 6 months from the date of arrival of the goods at the final station or port of destination is null."

Berbekal frase tersebut, *Oberlandesgericht* bahwa penyerahan sengketa ke arbitrase hanya dapat dilakukan selambat-lambatnya enam bulan setelah datangnya kiriman barang terakhir.³⁰⁷ Setelah jangka waktu

³⁰⁵Bernardo M. Cremedes, "The Arbitral Award", dalam *The Leading Arbitrators Guide to International Arbitration*, *op.cit.*, hal. 412.

³⁰⁶*Rumanian Firm v. German (F.R) Firm, Bundesgerichtshof*, 12 February 1976 (nama pihak dirahasiakan), sebagaimana dikutip dalam "Yearbook of Commercial Arbitration VOL IV-1979," *International Council for Commercial Arbitration*, Editor: Pieter Sanders, (Deventer: Kluwer.BV, hal. 242-243.

³⁰⁷*Ibid.*

ini, majelis arbitrase tidak lagi memiliki wewenang.³⁰⁸ Karena pihak Rumania menyerahkan sengketa tersebut pada tanggal 6 Desember 1968, melewati jangka waktu sebagaimana ditentukan dalam klausula arbitrase tambahan, maka majelis arbitrase dianggap tidak lagi berwenang.

4. Pasal V (1) (d) *New York Convention 1958*

Berdasarkan pasal ini, pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing dapat ditolak apabila komposisi arbitrator atau prosedur arbitrase tidak sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak, atau apabila tidak ada perjanjian yang demikian, tidak sesuai dengan hukum dari negara di mana arbitrase bertempat.³⁰⁹

Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa otonomi para pihak sangat diperhatikan di sini, karena sumber utama dalam penentuan komposisi arbitrator dan prosedur arbitrase adalah perjanjian para pihak. Namun demikian, otonomi para pihak ini tetap harus memperhatikan prinsip *due process*.³¹⁰ Bukan tidak mungkin apabila komposisi arbitrator dan prosedur arbitrase telah sesuai dengan perjanjian para pihak, namun tidak sesuai dengan prinsip *due process* sebagaimana tercantum dalam Pasal V (1) (b).³¹¹ Sehingga, sekalipun dasar Pasal V (1) (d) ini tidak terbukti, namun pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing tetap dapat ditolak berdasarkan Pasal V (1) (b).

³⁰⁸*Ibid.*

³⁰⁹Pasal V (1) (d) selengkapnya berbunyi:

Recognition and Enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(d)The composition of the arbitral authority or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, or failing such agreement, was not in accordance with the law of the country where the arbitration took place.

³¹⁰Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 324.

³¹¹Sebagai ilustrasi, dalam klausula arbitrase mereka para pihak menentukan bahwa sengketa mereka akan diselesaikan oleh satu arbitrator (*sole arbitrator*) yang *hanya akan dipilih oleh penggugat*.

5. Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*

Pasal V 1 (e) *New York Convention 1958* berbunyi:

Recognition and Enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(...)

(e) *The award has **not yet** become **binding** on the parties, or has been **set aside** or **suspended** by a competent authority of the country **in which** or **under the law of which**, that award was made.*³¹²

Pasal tersebut mengemukakan beberapa dasar penolakan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing. Pertama, apabila putusan tersebut belum mengikat (*binding*). Kedua, apabila putusan tersebut telah dikesampingkan (*set aside*) atau *suspended* oleh *competent authority* dari negara di mana putusan dibuat (*in which*) atau di negara yang hukumnya dipergunakan sebagai dasar pembuatan putusan arbitrase tersebut (*under the law of which*).

Istilah-istilah *binding*, *set aside*, *suspended* dan *competent authority of the country in which or under the law of which the award was made* masing-masing membutuhkan penguraian lebih lanjut. Dalam praktek, terjadi penafsiran yang berbeda-beda khususnya mengenai pengertian *binding* dan *competent authority of the country in which or under the law of which the award was made*.

a. Pengertian 'Binding', 'Set Aside' dan 'Suspended'

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, salah satu bentuk upaya hukum atas putusan arbitrase yang dikenal khususnya di negara-negara *common law* adalah banding (*appeal*) atas putusan arbitrase. Melalui banding, pokok perkara akan diperiksa kembali oleh pengadilan.³¹³ Ada yang berpendapat bahwa suatu putusan arbitrase telah bersifat *binding* apabila terhadap putusan tersebut tidak lagi

³¹²*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal V (1) (e).

³¹³Redfern, *op.cit.*, hal. 319.

dilakukan pemeriksaan terhadap pokok perkara (*review of the merit*)³¹⁴ Senada dengan pendapat ini, Dana H. Freyer dan Hamid G. Gharavi menyatakan:

*...An award should be considered binding as long as it is **no longer open to ordinary means of recourse**, i.e., an **appeal** on the merit of the arbitral award to a court or a second arbitration panel. Under this approach an award is binding eventhough it may be subject to extraordinary means of recourse, such as an action to set it aside on the non-merit grounds...*³¹⁵

Pada saat pembentukan *New York Convention 1958*, dikemukakan perbedaan antara istilah upaya hukum biasa (*ordinary means of recourse*) dan upaya hukum luar biasa (*extraordinary means of recourse*) atas putusan arbitrase. *Ordinary means of recourse* digunakan untuk menyebut banding (*appeal*) ke pengadilan atau ke badan arbitrase mengenai pokok perkara.³¹⁶ Sedangkan *extraordinary means of recourse* digunakan untuk menyebut upaya hukum terhadap putusan arbitrase mengenai kesalahan-kesalahan yang bersifat prosedural.³¹⁷

Suatu putusan arbitrase dikatakan belum bersifat *binding* apabila terhadap putusan tersebut masih terbuka kemungkinan untuk dilakukan *ordinary means of recourse*.³¹⁸ Lebih lanjut Albert Jan Van Den Berg menyatakan, "*The idea behind the ordinary means of recourse, i.e., the appeal on the merits to a second arbitral instance or to a court, can then be deemed to be the first part of Article V (1) (e), viz. the term binding.*"³¹⁹

³¹⁴Sammartano, *op.cit.*, hal. 497.

³¹⁵Dana H. Freyer dan Hamid G. Gharavi, "Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From 'Double Exequatur' to the enforcement of Annuled Awards: A Suggested Path to Uniformity Amidst Diversity" *ICSID-Foreign Investment Law Journal*, Spring 1998, hal. 105.

³¹⁶Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 342.

³¹⁷*Ibid.*

³¹⁸*Report of the Secretary General, op.cit.*, hal.107.

³¹⁹Van Den Berg (a), *loc.cit.* Lihat juga *Report of the Secretary General, loc.cit.*

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, *extraordinary means of recourse* digunakan untuk menyebut upaya hukum terhadap putusan arbitrase mengenai kesalahan-kesalahan yang bersifat prosedural. *Extraordinary means of recourse* tercakup dalam bagian kedua Pasal V (1) (e).³²⁰

Termasuk dalam *extraordinary means of recourse* ini adalah *setting aside or suspension*.³²¹ *Setting aside* merupakan istilah bahasa Inggris yang digunakan untuk menyebut pembatalan putusan arbitrase.³²² Sedangkan mengenai istilah *suspended* sendiri, sebenarnya tidak jelas apa yang dimaksud dengan istilah ini.³²³ Mengenai hal ini Albert Jan van den Berg menyatakan:

*Although it is not entirely clear what the drafters of the convention exactly meant by the suspension of the award, it refers presumably to a suspension of the enforceability or enforcement of the award by the court in the country of origin.*³²⁴

b. Pengertian '*competent authority of the country in which or under the law of which that award was made*'

Satu lagi hal yang penting untuk diuraikan adalah pengertian dari frase '*the competent authority of the country in which or under the law of which the award was made*'. Selain mengenai dasar penolakan putusan arbitrase asing, Pasal V (1) (e) secara tidak langsung juga mengindikasikan forum yang berwenang untuk melakukan pembatalan atas suatu putusan arbitrase.³²⁵ Berdasarkan pasal ini, pembatalan atas

³²⁰Bila dibaca secara utuh, bagian kedua Pasal V (1) (e) ini berbunyi, "*Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that the award...has been set aside or suspended by the competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.*"

³²¹*Report to the Secretary General, loc.cit.*

³²²Juwana, *loc.cit.*, hal. 137.

³²³Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 351.

³²⁴*Ibid.*

³²⁵Park (b), *op.cit.*, hal. 127.

suatu putusan arbitrase dilakukan di forum pengadilan (*competent authority*) dari negara *di mana putusan arbitrase tersebut dibuat*.³²⁶

Namun, Pasal V (1) (e) juga mengindikasikan adanya forum lain yang berwenang melakukan pembatalan atas putusan arbitrase, yaitu pengadilan dari negara yang *hukumnya digunakan sebagai dasar dikeluarkannya suatu putusan arbitrase*.³²⁷ Hal ini diindikasikan melalui frase '*the competent authority of the country... under the law of which that award was made*'.

Frase '*or under the law of which that award was made*' ini sebenarnya dimasukkan dalam konvensi untuk mencakup keadaan ketika para pihak memilih hukum arbitrase (*procedural law, curial law* atau *lex arbitri*) yang berbeda dengan hukum arbitrase dari tempat arbitrase pilihan mereka. Hal ini seperti apa yang dikemukakan oleh Albert Jan Van den Berg:

*... The phrase 'or under the law of which' that award was made refers to the theoretical case that on the basis of an agreement of the parties the award is governed by an arbitration law which is different from the arbitration law of the country in which the award was made.*³²⁸

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, terkadang para pihak memilih tempat arbitrase tanpa adanya maksud untuk menundukkan diri pada hukum arbitrase negara tersebut dan memilih untuk menundukkan diri terhadap hukum arbitrase negara lain.³²⁹ Dari apa yang dikemukakan Van Den Berg itu sekaligus dapat disimpulkan bahwa frase '*under the law of which*' diartikan sebagai *procedural law* yang telah dipilih oleh para pihak, bukan *substantive law* yang mengatur kontrak mereka.

³²⁶Frase yang mengindikasikan hal ini adalah '*has been set aside by the competent authority of the country in which...that award was made*'.

³²⁷Smit, *loc.cit.*

³²⁸Van Den Berg (a), *op. cit.*, hal 350.

³²⁹Redfern, *op.cit.*, hal. 55.

Gautama menyatakan bahwa *New York Convention 1958* mengenal dua sistem yurisdiksi, yaitu *primary jurisdiction* dan *secondary jurisdiction*.³³⁰ Yang dimaksud dengan *primary jurisdiction* adalah badan peradilan dari negara yang telah dipakai sebagai tempat arbitrase atau badan peradilan dari negara yang hukumnya dipergunakan untuk membuat putusan arbitrase.³³¹

Sementara *secondary jurisdiction* adalah badan peradilan dari negara di mana suatu putusan arbitrase dimintakan pelaksanaannya.³³² Dengan demikian dapat dikatakan bahwa *secondary jurisdiction* adalah negara-negara lain peserta konvensi selain negara di mana putusan arbitrase dibuat (dalam hal para pihak tidak memilih *procedural law* negara lain) atau selain negara yang hukum arbitrasenya dipakai sebagai *procedural law*.

Primary jurisdiction memiliki wewenang untuk melakukan pembatalan terhadap suatu putusan arbitrase.³³³ Sedangkan *secondary jurisdiction* hanya memiliki wewenang untuk melaksanakan atau tidak melaksanakan suatu putusan arbitrase asing.³³⁴

Pengadilan dengan *primary jurisdiction* memakai hukum nasionalnya sendiri dalam menilai alasan-alasan pembatalan suatu putusan arbitrase.³³⁵ Sedangkan, pengadilan dengan *secondary jurisdiction* memakai hukum internasional, dalam ini *New York Convention 1958*, dalam menilai dasar-dasar penolakan pelaksanaan suatu putusan arbitrase

³³⁰Sudargo Gautama (g), *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*, (Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2004), hal. 73-74 dan hal. 77.

³³¹Carolyn B. Lamm, Eckhard R. Hellbeck dan Chiara Giorgetti, "The New Frontier of Investor-State Arbitration: Annulment of NAFTA Awards" *International Arbitration Law Review*, 2008, par. 9.

³³²Lamm, *loc.cit.*, par. 10.

³³³Gautama (g), *op.cit.*, hal. 73-74 dan hal. 77. Lihat juga Redfern, *op.cit.*, hal. 55.

³³⁴Lamm, *loc.cit.*

³³⁵*Ibid.*

asing.³³⁶ Dengan demikian dapat disimpulkan negara dengan *secondary jurisdiction* tidak boleh menolak pelaksanaan suatu putusan arbitrase berdasarkan alasan selain dari dasar penolakan sebagaimana tercantum dalam Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*. Pendapat ini telah dikuatkan oleh putusan *US Court of Appeal, Second Circuit* dalam perkara antara *Yusuf Ahmed Alghanim & Sons* melawan *Toys "R" S.*³³⁷

Selanjutnya dapat dipertanyakan apakah pembatalan putusan arbitrase dapat dilakukan di kedua forum ini ataukah forum pengadilan yang kedua (*the competent authority of the country under the law of which that award was made*) baru memiliki wewenang untuk membatalkan apabila para pihak memilih hukum arbitrase yang berbeda dengan hukum dari negara tempat arbitrase. Terhadap pertanyaan ini, Mauro Rubino Sammartano menjawab:

*Nevertheless, it is suggested that such an expression, concise as it is, does not mean that the setting aside (annulment [sic]) or stay can be decided by both jurisdiction, since this would involve the serious risk of conflicting decisions, but only by the courts of the state in which the award was made (if its procedural law was applicable) or, if the procedural law of another state has been applied, only by the courts later (the competent authority of the country... under the law of which that award was made [sic])*³³⁸

Senada dengan hal ini, Hans Smit menyatakan:

*In the first place the law that governs the arbitration is normally that of the place of arbitration. In that case, the reference to that law therefore produces the same result as that of the law of the place of the arbitration...In the second place, the text of article V (1) (e) maybe read to leave to the party seeking annulment the choice between selecting the place of arbitration or that whose arbitration laws apply in the event the latter place is different.*³³⁹

³³⁶*Ibid.*, par. 10.

³³⁷*Yusuf Ahmed Alghanim & Sons v. Toys "R", Judgment of US 2nd Circuit No.1767, June 25 1997.*

³³⁸Sammartano, *op.cit.*, hal. 501.

³³⁹Smit, *loc.cit.*, hal. 467.

Dengan demikian dapat dikatakan bahwa forum pengadilan yang berwenang untuk melakukan pembatalan atas suatu putusan arbitrase adalah pengadilan dari negara di mana putusan tersebut dibuat. Namun apabila para pihak telah memilih hukum arbitrase yang berbeda dengan hukum dari negara tempat arbitrase, maka forum yang berwenang adalah pengadilan dari negara yang hukum arbitrasenya dipilih oleh para pihak.

b. Dasar-dasar Penolakan Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing dalam Pasal V (2) *New York Convention 1958*

Selain dasar-dasar sebagaimana tercantum dalam Pasal V (1), dasar penolakan pelaksanaan putusan arbitrase asing juga tercantum dalam Pasal V (2).³⁴⁰ Namun berbeda dengan dasar-dasar pada Pasal V (1) yang harus dibuktikan oleh termohon, dasar-dasar pada Pasal V (2) ini tidak perlu dibuktikan oleh pihak termohon, namun sepenuhnya harus diputuskan oleh pengadilan sendiri secara *ex-officio*.³⁴¹ Berikut akan dibahas dasar-dasar penolakan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing sebagaimana tercantum dalam Pasal V (2) *New York Convention 1958*.

1. Pasal V (2) (a) *New York Convention 1958*

Berdasarkan Pasal V (2) (a) *New York Convention 1958*, pengadilan dari negara di mana pelaksanaan putusan arbitrase asing dimintakan (*enforcing country*) dapat menolaknya apabila sengketa yang diputus melalui arbitrase tersebut ternyata tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase menurut hukum *enforcing country*.³⁴²

Pasal V (2) (a) ini secara tidak langsung mengatur masalah *arbitrability*. *Arbitrability* berkenaan dengan pertanyaan apakah suatu

³⁴⁰Secara singkat dasar penolakan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing adalah *public policy* dan *arbitrability*.

³⁴¹Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 359. Lihat juga Redfern, *op.cit.*, hal. 347 dan Sammartano, *op.cit.*, hal. 496 serta Longdong, *loc.cit.*

³⁴²Selengkapnya Pasal V (2) (a) *New York Convention 1958* berbunyi:
Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:
 (a) *The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country;*

sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase atau tidak.³⁴³ Di setiap negara, ketentuan mengenai sengketa-sengketa apa saja yang dapat diselesaikan melalui arbitrase berbeda-beda. Namun terdapat kesamaan bahwa sengketa-sengketa tertentu umumnya tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase.³⁴⁴ Sengketa-sengketa tersebut adalah sengketa-sengketa mengenai persaingan usaha, status perkawinan dan kepailitan.³⁴⁵ Dapat dikatakan bahwa secara umum hal-hal yang berkenaan dengan status seseorang, di mana para pihak tidak memiliki wewenang untuk memutuskan, tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase.³⁴⁶ Hal-hal yang demikian misalnya adalah mengenai perceraian dan nafkah (alimentasi) setelah perceraian.³⁴⁷

Sebelumnya telah disebutkan bahwa masalah *arbitrability* ini sepenuhnya tergantung dari *lex fori*. Dengan demikian, *enforcing country* sepenuhnya dapat menentukan sengketa-sengketa apa saja yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase berdasarkan hukum nasionalnya. Namun mengingat sifat internasional dari *New York Convention 1958* ini, ketika dihadapkan dengan Pasal V (2) (a) hendaknya pengadilan *enforcing country* perlu membedakan antara *domestic arbitrability* dengan *international arbitrability*. Dalam perkara antara Fritz Scherk melawan *Alberto-Culver Company*, Mahkamah Agung Amerika Serikat membedakan antara *arbitrability* dalam sengketa yang murni bersifat domestik dengan *arbitrability* dalam sengketa yang bersifat internasional.³⁴⁸

³⁴³Haley, *op.cit.*, hal. 131.

³⁴⁴Redfern, *op.cit.*, hal 105.

³⁴⁵*Ibid.*

³⁴⁶Gautama (b), *loc.cit.*, hal. 339.

³⁴⁷*Ibid.*

³⁴⁸Fritz Scherck v. *Alberto-Culver Company*, *US Supreme Court*, June 17, 1974. Perkara ini adalah antara Fritz Scherck, seorang warga negara Jerman dengan *Alberto-Culver Company*, sebuah perusahaan Delaware, Amerika Serikat. Sengketa ini bermula dari transaksi pengalihan saham dari Scherck kepada *Alberto-Culver*. Dalam kontrak mereka, telah disepakati bahwa sengketa akan

2. Pasal V (2) (b) *New York Convention 1958*

Pengadilan di mana suatu putusan arbitrase asing dimintakan pelaksanaannya dapat menolak putusan tersebut apabila pelaksanaannya akan bertentangan dengan ketertiban umum negara yang bersangkutan. Hal ini seperti yang dinyatakan dalam Pasal V (2) (b) *New York Convention 1958* yang selengkapnya berbunyi:

Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that:

*The recognition and enforcement of the award would be contrary to public policy of that country.*³⁴⁹

Kiranya perlu diuraikan lebih jauh mengenai konsep ketertiban umum.³⁵⁰ Di antara para ahli belum ada kata sepakat tentang apa yang

diselesaikan melalui arbitrase berdasarkan *Arbitration Rules of International Chambers of Commerce*. Namun pada tahun 1970, *Alberto-Culver Co.* menggugat Scherk di hadapan pengadilan (*US District Court of Illinois*). Scherk memohon putusan sela (*injunction*) agar persidangan dihentikan karena para pihak telah terikat klausula arbitrase dalam kontrak mereka. Permohonan ini ditolak oleh *District Court* dan kemudian dikuatkan pada tingkat banding. *District Court* mendasarkan putusannya pada putusan Mahkamah Agung Amerika Serikat (selanjutnya disebut Mahkamah Agung) tahun 1953 dalam perkara antara Wilko melawan Swan. Dalam putusan tersebut, Mahkamah Agung menyatakan bahwa perjanjian arbitrase yang mengikat para pihak tidak menghalangi pembeli saham untuk menggugat di pengadilan berdasarkan *Securities Act*.

Namun, Mahkamah Agung AS membatalkan Putusan *US District Court of Illinois*. Dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Agung mengungkapkan adanya perbedaan karakter dalam Kasus Wilko v. Swan dengan Kasus Scherck v. *Alberto-Culver*. Dalam Wilko v. Swan, transaksi tersebut murni bersifat domestik, jelas bahwa sengketa tersebut tunduk pada *Federal Securities Act*. Sementara dalam Scherk v. *Alberto-Culver*, sengketa tersebut bersifat internasional (oleh karena adanya perbedaan kewarganegaraan dari para pihak). Lebih lanjut Mahkamah Agung mengungkapkan, “*In contrast, in the present case (Scherk v. Alberto-Culver [sic]), it was uncertain whether the federal securities laws would apply to this transaction. In this context, the absence of an arbitration agreement would create considerable uncertainty. The Court observed that such uncertainty will almost inevitably exist with respect to any contract touching two or more countries, each with its own substantive laws and conflict of laws rules. A contractual provision specifying in advance the forum in which shall be litigated and the law to be applied is, therefore, an almost indispensable precondition to achievement of the orderliness and predictability essential to any international business transaction...A parochial refusal by the courts of one country to enforce an international arbitration agreement would not only frustrate these purposes, but would invite unseemingly and mutually destructive jockeying by the parties to secure tactical litigation advantages.*”

³⁴⁹*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal V (2) (b).

³⁵⁰Jika oleh kaedah Hukum Perdata Internasional suatu negara telah ditunjuk hukum asing, tidak selalu hukum asing ini yang harus dipergunakan. Apabila penggunaan hukum asing akan

sebenarnya merupakan isi dan makna yang bulat dan lengkap dari ketertiban umum.³⁵¹ Konsepsi ketertiban umum yang berlaku di masing-masing negara berlainan.³⁵² Ketertiban umum sangat terpengaruh oleh faktor tempat dan waktu.³⁵³

Sekalipun apa yang tercakup dalam ketertiban umum di setiap negara berbeda-beda, setidaknya telah diakui adanya perbedaan antara ‘ketertiban umum domestik’ dengan ‘ketertiban umum internasional’. ‘Ketertiban umum domestik’ mewakili bagian dari ketertiban umum yang lebih penting untuk sistem hukum tersebut, ketentuan yang tetap harus dipatuhi dan tidak dapat dimasuki oleh ketentuan atau putusan asing yang bertentangan.³⁵⁴ Sementara ‘ketertiban umum domestik’ terdiri atas ketentuan ketertiban umum yang lain yang hanya berlaku dalam hubungan domestik intern dan dengan demikian tidak mencegah masuknya ketentuan asing ke dalam sistem hukum tersebut.³⁵⁵

Pembedaan antara ketertiban umum domestik dengan ketertiban umum internasional digambarkan dengan ringkas oleh Pieter Sanders dengan pendapatnya berikut. Menurutnya, apa yang dianggap termasuk dalam ketertiban umum dalam hubungan domestik belum tentu berarti bahwa hal tersebut juga termasuk dalam ketertiban umum dalam hubungan internasional.³⁵⁶

melanggar sendi-sendi asasi hukum nasional dari negara tersebut, hakim dapat mengesampingkan pemakaian hukum asing dan tetap mempergunakan hukum Indonesia. Inilah fungsi dari ketertiban umum. Ketertiban umum menjadi ‘rem darurat’ bagi pemakaian hukum asing yang melanggar sendi-sendi asasi hukum nasional si hakim (Sudargo Gautama [k], *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, [Jakarta: Penerbit Binacipta, 1987], hal. 133).

³⁵¹Sudargo Gautama (h), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II Bagian 3, (Bandung: Penerbit Alumni, 1998), hal. 5.

³⁵²*Ibid.*, hal. 10.

³⁵³*Ibid.*

³⁵⁴Longdong, *op.cit.*, hal. 111.

³⁵⁵*Ibid.*

³⁵⁶Pieter Sanders sebagaimana dikutip oleh Longdong, *op.cit.*, hal. 111.

Selain ‘ketertiban umum domestik’ dan ‘ketertiban umum internasional’, belakangan bahkan muncul konsep ‘ketertiban umum transnasional’.³⁵⁷

Sehubungan dengan ketertiban umum internasional dan arbitrase, ternyata diadakan pembedaan antara ketertiban umum yang bersifat substantif (*substantive public policy*) dengan ketertiban umum yang bersifat prosedural (*procedural public policy*).³⁵⁸ Ini merupakan konsekuensi dari adanya hukum material (*substantive law*) dengan hukum acara (*procedural law*) dalam proses arbitrase.³⁵⁹

Dalam *New York Convention 1958*, dasar penolakan seperti misalnya masalah *due process* (Pasal V [1] [b]) dan susunan arbitrase (Pasal V [1] [a]), selain tercakup dalam Pasal V (1), ternyata juga termasuk dalam ketertiban umum dalam Pasal V (2) (b) ini.³⁶⁰ Sehingga bukan tidak mungkin terjadi apabila pelanggaran terhadap *due process*, selain dapat menjadi dasar penolakan suatu putusan arbitrase asing berdasarkan Pasal V (1) (b) di mana para pihak harus membuktikannya,

³⁵⁷Mengenai konsep ‘ketertiban umum transnasional’ ini Audley Shepard berpendapat, “By the term ‘transnational public policy’, I mean those principles that represent an international consensus as to universal standards and accepted norms of conduct that must always apply. The concept of ‘transnational public policy’, or ‘truly international public policy’ is said to comprise fundamental rules of natural law, principle of universal justice, jus cogens in public international law, and the general principles of morality accepted by what are referred to as ‘civilised nations’.”

Sekalipun konsep ini belum sepenuhnya diterima secara luas, pengadilan beberapa negara mengakui adanya konsep ketertiban umum transnasional ini. Di antaranya adalah *Milan Court of Appeal*, Itali yang dalam sebuah perkara [1992] menggambarkan konsep ketertiban umum transnasional sebagai ‘*body of universal principle shared by nations of similar civilization, aiming at the protection of fundamental human rights, often embodied in international declarations or conventions*’. (Audley Sheppard, “Public Policy and the Enforcement of Arbitral Awards: Should there be a Global Standard” *Transnational Dispute Management Volume I Issue #01*, February 2004, hal. 3 dan 7).

³⁵⁸Audley Sheppard menyatakan, “*Substantive public policy goes to the recognition of rights and obligations by a tribunal or enforcement court in connection with the subject matter of the award, as opposed to procedural public policy, which goes to the process by which the dispute was adjudicated.*” (Sheppard, *loc.cit.*, hal. 9).

³⁵⁹Sammartano, *op.cit.*, hal. 302.

³⁶⁰Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 376.

ternyata juga merupakan pelanggaran terhadap ketertiban umum.³⁶¹ Ini berarti Pasal V (2) (b) tidak terbatas pada pokok perkara dari putusan arbitrase (*substantive public policy [sic]*) saja, akan tetapi juga mengenai *procedural irregularities (procedural public policy [sic])*.³⁶²

5. Efek Putusan Arbitrase Asing yang Telah Dibatalkan terhadap Pelaksanaannya di Negara Lain

Berdasarkan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*, putusan arbitrase asing yang telah dibatalkan oleh pengadilan yang berwenang dapat ditolak pelaksanaannya. Perlu diingat di sini bahwa tidak berarti pengadilan dari *enforcing country* harus menolak pelaksanaan putusan arbitrase yang telah dibatalkan. Pasal V (1) (e) sendiri menggunakan kata '*may*' yang dalam bahasa Indonesia berarti 'boleh'.³⁶³ Sehingga pengadilan dari *enforcing country* boleh menolak pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase yang telah dibatalkan tersebut atau menerimanya.³⁶⁴

Terdapat dua pandangan yang bertentangan mengenai pelaksanaan putusan arbitrase yang telah dibatalkan. Pandangan yang pertama didasarkan pada pandangan yang tradisional. Sedangkan pandangan yang kedua didasarkan pada teori delokalisasi (*delocalisation theory*).

Menurut pandangan yang tradisional, penyelesaian sengketa melalui arbitrase terikat pada hukum arbitrase dari negara di mana arbitrase berlangsung.³⁶⁵ Sedangkan apabila para pihak telah memilih hukum arbitrase yang lain dengan hukum dari negara tempat arbitrase, maka penyelesaian

³⁶¹Longdong, *op.cit.*, hal. 147.

³⁶²*Ibid.*

³⁶³Pasal V (1) (e) berbunyi, "*Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that the award...has been set aside or suspended by the competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.*"

³⁶⁴Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 265 dan 353.

³⁶⁵Redfern, *op.cit.*, hal. 55. Lihat juga Juwana, *loc.cit.*, hal. 139.

sengketa melalui arbitrase tersebut didasarkan pada hukum arbitrase yang telah dipilih oleh para pihak.³⁶⁶ Selanjutnya, negara yang hukum arbitrasenya dipilih untuk mendasari penyelesaian sengketa melalui arbitrase tersebut dipandang sebagai negara asal (*country of origin*) dari putusan arbitrase yang bersangkutan.³⁶⁷ Sebagai konsekuensinya, keabsahan -termasuk keberadaan- dari suatu putusan arbitrase bersumber dari hukum negara asal (*country of origin*) putusan tersebut.³⁶⁸

Berdasarkan pemikiran tersebut, maka apabila suatu putusan arbitrase di negara asalnya telah dibatalkan, putusan arbitrase tersebut seolah-olah tidak ada lagi.³⁶⁹ Dengan demikian, putusan arbitrase yang telah dibatalkan di negara asalnya tidak bisa dilaksanakan lagi di negara lain karena putusan tersebut tidak memiliki kekuatan hukum lagi.³⁷⁰

Sebelumnya telah dibahas bahwa *New York Convention 1958* mengenal dua sistem yurisdiksi, yaitu *primary jurisdiction* dan *secondary jurisdiction*.³⁷¹ *Primary jurisdiction* adalah peradilan dari negara yang telah dipakai sebagai tempat arbitrase atau badan peradilan dari negara yang hukumnya dipergunakan untuk membuat putusan arbitrase. Sedangkan *secondary jurisdiction* adalah badan peradilan dari negara di mana suatu putusan arbitrase dimintakan pelaksanaannya.

Salah satu ahli yang menganut pandangan yang tradisional ini adalah Gautama. Menurut Gautama, akibat dari putusan *primary jurisdiction* yang membatalkan suatu putusan arbitrase mempunyai akibat yang universal di

³⁶⁶Sammartano, *op.cit.*, hal. 63.

³⁶⁷Gautama (f), *op.cit.*, hal. 60. Lihat juga Redfern, *op.cit.*, hal. 55.

³⁶⁸*Ibid.* Davis, *loc.cit.*, hal. 10.

³⁶⁹Juwana, *loc.cit.*, hal. 137.

³⁷⁰Gautama (f), *op.cit.*, hal. 77. Lihat juga Davis, *loc.cit.* dan Christopher R. Drahozal, "Enforcing Vacated International Arbitration Awards: An Economic Approach" *American Review of International Arbitration*, 2000, hal. 3.

³⁷¹Untuk pembahasan mengenai *primary* dan *secondary jurisdiction*, lihat kembali hal. 133-136.

negara-negara lain dengan *secondary jurisdiction*.³⁷² Hal ini karena apabila suatu putusan arbitrase telah dibatalkan di *primary jurisdiction*, maka putusan tersebut tidak dapat dilaksanakan di tempat lain.³⁷³

Reisman menjelaskan bahwa ada alasan yang mendukung pandangan yang menyatakan bahwa efek dari pembatalan suatu putusan arbitrase di *primary jurisdiction* haruslah bersifat universal. Menurutnya, apabila tidak ada forum yang memiliki kekuatan pembatalan dengan akibat universal seperti halnya yang dimiliki oleh *primary jurisdiction*, maka pihak pemenang dari suatu putusan arbitrase yang cacat akan mencoba meneruskan usahanya agar putusan tersebut dilaksanakan dari satu yurisdiksi ke yurisdiksi lainnya.³⁷⁴

Senada dengan ini, Stephen K. Huber menyatakan:

*If the first court to take action could bind the courts in other secondary jurisdiction nations, there would be a strong incentive for a losing party in arbitration to proceed quickly in its home country. Such an approach would be a disaster for international arbitration.*³⁷⁵

Pendekatan yang kedua adalah pendekatan yang didasarkan pada delocalisation theory. Berlawanan dengan pandangan tradisional, menurut delocalisation theory, penyelesaian sengketa melalui arbitrase dipisahkan dari hukum negara asal putusan arbitrase.³⁷⁶ Ini berarti keberadaan putusan arbitrase dipisahkan dari hukum negara asal putusan itu sehingga negara tersebut dipandang tidak memiliki hubungan hukum dengan putusan arbitrase

³⁷²Gautama (g), *op.cit.*, hal. 77.

³⁷³*Ibid.*

³⁷⁴Reisman, sebagaimana dikutip oleh Gautama (f), *op.cit.*, hal.78.

³⁷⁵Stephen K. Huber, "The Arbitration Jurisprudence of the Fifth Circuit, Round II" *Texas Tech Law Review*, Spring 2005, par. 44.

³⁷⁶Mengenai *delocalisation theory* ini, Alan Redfern dan Martin Hunter menyatakan, "In recent years, however, it has become fashionable to seek to detach international commercial arbitrations from control by the law of the place in which they are held. Such 'detached' arbitrations go by many names. They are called 'supra-national', 'a-national,' 'transnational,' or even 'expatriate.' They are said to be 'denationalised,' 'delocalised'..." (Redfern, *op.cit.*, hal. 56).

tersebut.³⁷⁷ Apabila negara tersebut telah membatalkan putusan tersebut, negara lain tetap boleh mengakui dan melaksanakan putusan tersebut.³⁷⁸

Jan Paulsson menyarankan bahwa putusan arbitrase yang telah dibatalkan di negara asalnya seharusnya tidak menghalangi pelaksanaan putusan tersebut di negara lain, selama dasar-dasar pembatalan tersebut adalah dasar-dasar yang secara internasional telah diakui.³⁷⁹ Lebih lanjut Paulsson berpendapat bahwa dasar-dasar pembatalan yang diakui secara internasional adalah apa yang tercantum dalam Pasal V (1) (a)-(d) dari *New York Convention 1958*.³⁸⁰

Mengenai efek pembatalan putusan arbitrase di *country of origin* terhadap pelaksanaannya di negara lain pernah muncul dalam beberapa perkara berikut. Pertama, dalam perkara antara *Chromalloy Aeroservices* melawan Arab Republic of Egypt, *District Court for the District of Columbia* tetap melaksanakan putusan arbitrase yang dibuat di Mesir sekalipun pun pengadilan Mesir telah membatalkan putusan tersebut.³⁸¹ *District Court* berpendirian bahwa frase 'may' (boleh) dalam Pasal V (1) (e) ini mengindikasikan bahwa penolakan putusan arbitrase asing yang telah dibatalkan tidak bersifat imperatif, karena pengadilan boleh menolak ataupun

³⁷⁷Davis, *loc.cit.*, hal. 11.

³⁷⁸*Ibid.*

³⁷⁹Jan Paulsson dalam "Enforcing Arbitral Award Notwithstanding a Local Standard Annulment (LSA)" *ICC INT'L ARB. BULL.*, May 1998, hal. 14 sebagaimana dikutip oleh Drahozal, *op.cit.*, hal. 4.

³⁸⁰*Ibid.*, hal. 29.

³⁸¹*Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt, Civ. No. 94-2339, July 31, 1996, (D.D.C, 1996)*. Dalam perkara ini, sengketa timbul dari kontrak antara Arab Republic of Egypt dengan *Chromalloy Aeroservices* (CAS), sebuah perusahaan Amerika Serikat. Berdasarkan kontrak, sengketa yang mungkin timbul akan diselesaikan melalui arbitrase berdasarkan Hukum Mesir, dengan Kairo sebagai tempat arbitrase. Pada 24 Agustus 1994, majelis arbitrase mengeluarkan putusan yang memenangkan pihak CAS. Kemudian pada Desember 1995, putusan arbitrase ini dibatalkan oleh *Court of Appeal of Cairo* dengan alasan majelis arbitrase seharusnya menerapkan *Egyptian Administrative Law*, bukan *Rules of Egyptian Civil Code* (Hamid G. Gharavi, "Chromalloy: Another View," *Mealey's International Arbitration Report*, Vol. 12,#1, January 1997, hal. 21).

melaksanakan putusan arbitrase asing yang telah dibatalkan di *country of origin* tersebut.

Namun dimungkinkannya pelaksanaan putusan arbitrase yang telah dibatalkan oleh *country of origin* di negara-negara lain ternyata dapat membawa akibat yang cukup rumit. Hal ini seperti tampak pada perkara antara PT. Purrabali Adyamulia melawan *Rena Holding* berikut ini.³⁸² Dalam perkara ini, Mahkamah Agung Perancis melaksanakan putusan arbitrase asal London yang telah dibatalkan di negara asalnya tersebut dan menolak pelaksanaan putusan arbitrase yang baru, yang merupakan hasil re-arbitrase.³⁸³

³⁸²PT. Purrabali Adyamulia v. *Rena Holding*, Cass. 1^{er} civ., Case No. 06-1.293 dan Case No. 05-13.293, June 29, 2007 sebagaimana dikutip oleh Michael Haravon, "Commentary: Enforcement of Annuled Arbitral Awards: The French Supreme Court Confirms The Hilmarton Trend" *Mealey's International Arbitration Report*, Vol.22#9, September 2007, hal. 1-2.

³⁸³Sengketa ini berasal dari kontrak jual beli rempah-rempah antara PT. Purrabali Adyamulia, sebuah perusahaan Indonesia dengan *Rena Holding*, sebuah perusahaan Perancis. Rempah-rempah yang dijual oleh Purrabali hilang karena kecelakaan di laut. Kemudian Purrabali menuntut *Rena* di hadapan panel arbitrase *International General Produce Association*, dengan tempat arbitrase di London, agar *Rena* membayar rempah-rempah yang telah hilang tersebut. Pada bulan April 2001, panel arbitrase mengeluarkan putusan (selanjutnya disebut putusan arbitrase pertama) yang memenangkan pihak *Rena*. Namun putusan arbitrase ini dibatalkan untuk sebagian oleh Pengadilan London dan memerintahkan panel arbitrase yang sama untuk memperbaiki putusannya. Kemudian pada bulan Agustus 2003, panel arbitrase kembali mengeluarkan putusannya (selanjutnya disebut putusan arbitrase kedua) yang kali ini memenangkan pihak Purrabali.

Pihak *Rena Holding* berupaya untuk melaksanakan putusan arbitrase yang pertama di hadapan *Paris Court of First Instance* dan pelaksanaan putusan arbitrase pertama ini diterima. Putusan *Paris Court of First Instance* ini kemudian dikuatkan di tingkat banding oleh *Paris Court of Appeal*.

Namun ternyata pihak Purrabali juga berupaya untuk memohon pelaksanaan putusan arbitrase asing yang kedua dan permohonan ini dikabulkan oleh *Court of First Instance*. Di tingkat banding, putusan *Court of First Instance* ini dibatalkan oleh *Paris Courts of Appeal*. Di tingkat kasasi, Mahkamah Agung Perancis menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing yang kedua ini karena Mahkamah Agung berpendapat bahwa pengadilan Perancis terikat untuk mengakui putusan Mahkamah Agung yang pertama di mana putusan arbitrase asing yang telah dibatalkan di London itu diakui dan dilaksanakan. Mahkamah Agung Perancis berpendapat bahwa ia terikat pada *res judicata* dari putusannya yang pertama yang telah melaksanakan putusan arbitrase pertama (Haravon, *loc.cit.*, hal. 2).

BAB IV

PENGAKUAN dan PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE ASING di INDONESIA

A. Sejarah Hukum Arbitrase di Indonesia

1. Periode sebelum Kemerdekaan Indonesia

Sejarah perundang-undangan mengenai arbitrase di Indonesia bisa ditelusuri paling tidak sampai tahun 1849. Pada tahun itu, Pemerintah Hindia Belanda memberlakukan Kitab Undang-undang Hukum Acara Perdata (*Reglement op de Burgerlijke Rechtsverordering* atau biasa disingkat Rv.), yang di dalamnya terdapat pengaturan mengenai arbitrase.³⁸⁴

Rv. hanya berlaku untuk golongan Eropa dan bangsa lainnya. Sedangkan peraturan mengenai hukum acara perdata yang berlaku bagi golongan pribumi adalah HIR dan RBG.³⁸⁵ HIR dan Rbg. membolehkan penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Namun demikian pada HIR dan RBG tidak terdapat pengaturan mengenai arbitrase. Oleh karenanya, untuk mengisi kekosongan tersebut, Pasal 377 HIR (atau Pasal 705 RBG) merujuk kembali pada Rv. Pengaturan mengenai arbitrase terdapat pada Pasal 615 sampai 651 Rv.

³⁸⁴Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, Ed.1 Cet.2, (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001), hal. 9.

³⁸⁵HIR (*Het Herziene Indlansch Reglement*) adalah hukum acara perdata yang berlaku untuk Pulau Jawa dan Madura. Sedangkan untuk wilayah luar Jawa dan Madura, hukum acara perdata yang berlaku adalah RBG yang merupakan kepanjangan dari *Rechtsreglement Buitengewesten* (Retnowulan Sutantio dan Iskandar Oeripkartawinata, *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*, (Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2002), hal. 5).

Pada zaman penjajahan Jepang, HIR dan RBg masih tetap berlaku. Hal ini karena Pemerintah Jepang, melalui Peraturan Pemerintah Bala Tentara Jepang, menentukan bahwa segala badan pemerintahan dan undang-undang dari pemerintah dahulu-Pemerintah Hindia Belanda-tetap diakui sah untuk sementara, sepanjang tidak bertentangan dengan aturan Pemerintah Militer Jepang.³⁸⁶ Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa pengaturan mengenai arbitrase yang terdapat dalam Rv. juga masih berlaku di zaman pendudukan Jepang ini.

2. Periode setelah Kemerdekaan Indonesia

Berdasarkan Pasal II Aturan Peralihan Undang-undang Dasar 1945, segala peraturan yang ada saat itu masih berlaku selama belum ada peraturan penggantinya. Lebih lanjut, presiden melalui Peraturan Nomor 2 tanggal 10 Oktober 1945 juga menyatakan, "Segala badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 selama belum diadakan yang baru menurut UUD masih berlaku, asal saja tidak bertentangan dengan Undang-undang Dasar tersebut."

Dari penjelasan tersebut dapat disimpulkan bahwa semua peraturan yang sudah ada sejak zaman penjajahan Hindia Belanda dulu, selama belum diubah, ditambah atau diganti, masih tetap berlaku. Ini berarti pengaturan mengenai arbitrase dalam Rv. juga masih berlaku. Hal ini berlanjut sampai diundangkannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.³⁸⁷

³⁸⁶Widjaya, *op.cit.*, hal. 13-14.

³⁸⁷UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*

B. Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing sebelum Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

1. Periode sebelum Pengesahan *ICSID Convention* dan *New York Convention 1958*

Sebelum Indonesia mengesahkan *ICSID Convention* dan *New York Convention 1958*, putusan arbitrase asing tidak dapat dilaksanakan di Indonesia. Rv. mengatur pelaksanaan putusan arbitrase domestik,³⁸⁸ tetapi tidak mengatur pelaksanaan putusan arbitrase asing.

Namun perlu diperhatikan Pasal 436 Rv. yang menyatakan bahwa putusan pengadilan asing tidak dapat dilaksanakan di Indonesia, kecuali putusan mengenai *avery gross* sebagaimana diatur dalam Pasal 724 KUHD.³⁸⁹ Perkara-perkara tersebut harus diajukan kembali secara baru di hadapan pengadilan Indonesia.³⁹⁰ Dengan menafsirkan Pasal 436 Rv. secara analogi, dapat disimpulkan bahwa putusan arbitrase asing juga tidak dapat dilaksanakan di Indonesia.³⁹¹

Terdapat perbedaan pendapat di kalangan para ahli mengenai apakah Indonesia setelah merdeka juga masih terikat dengan *Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards (Geneva Convention 1927)*³⁹² yang mengatur mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing, mengingat dahulu konvensi ini juga telah diberlakukan pula untuk wilayah jajahan Hindia Belanda melalui *Staatsblaad* 1933 nomor 131.³⁹³

³⁸⁸Pasal 634-637 Rv. mengatur agar putusan arbitrase dijalankan dengan suatu perintah dari Pengadilan Negeri, setelah putusan arbitrase yang dimohonkan pelaksanaannya didaftarkan oleh salah satu arbitrator yang telah memutuskan. Pendaftaran dilakukan selambat-lambatnya 14 hari setelah tanggal dikeluarkannya putusan, untuk Pulau Jawa dan Madura, serta tiga bulan untuk wilayah di luar Jawa dan Madura.

³⁸⁹Sudargo Gautama (i), *Hukum Dagang Internasional*, (Bandung: Penerbit Alumni, 1997), hal. 181.

³⁹⁰*Ibid.*

³⁹¹Budidjaja, *op.cit.*, hal. 15-18.

³⁹²Untuk pembahasan mengenai *Geneva Convention 1927*, lihat kembali BAB III hal. 92-95.

³⁹³Gautama (a), *loc.cit.*, hal. 284.

Gautama berpendapat bahwa saat itu Indonesia tetap terikat pada konvensi *Geneva 1927*.³⁹⁴ Hal ini karena menurut Ketentuan Konvensi Meja Bundar, konvensi-konvensi di mana Belanda menjadi pihak dianggap telah beralih juga kepada Indonesia, sepanjang Indonesia tidak secara aktif menyatakan hendak keluar dari konvensi-konvensi tersebut.³⁹⁵ Indonesia tidak pernah menyatakan diri berhenti menjadi pihak dari *Geneva Convention 1927*.³⁹⁶

2. Periode setelah Pengesahan *ICSID Convention* dan *New York Convention 1958*

Pada tahun 1968, Indonesia telah mengesahkan *Convention on the Settlement of Investment Dispute between States and Nationals of Other States (ICSID Convention)*³⁹⁷ melalui Undang-undang Nomor 5 Tahun 1968.³⁹⁸ Pengesahan konvensi ini dilakukan dengan latar belakang keinginan pemerintah Indonesia saat itu untuk mendorong investasi asing dengan memberikan kepastian hukum mengenai penyelesaian sengketa yang mungkin timbul antara pihak investasi asing dengan pemerintah.³⁹⁹

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, negara peserta konvensi *ICSID* memiliki kewajiban untuk mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase *ICSID* di dalam wilayahnya.⁴⁰⁰ Putusan arbitrase ini akan

³⁹⁴*Ibid.*

³⁹⁵*Ibid.*

³⁹⁶*Ibid.*

³⁹⁷Untuk pembahasan mengenai *ICSID Convention*, lihat kembali BAB II hal. 42-61.

³⁹⁸Indonesia, *Undang-undang tentang Persetujuan tentang Konvensi tentang Penyelesaian Sengketa antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal*, UU. Nomor 5, LN Nomor 32 Tahun 1968, TLN. No. 2852.

³⁹⁹Sidik Suraputra dan Mardjono Reksodiputro, "Beberapa Masalah Hambatan terhadap Pelaksanaan Perwasitan Internasional di Indonesia," *Majalah Fakultas Hukum Universitas Indonesia Nomor 4 Tahun VI* (Juli 1976), hal. 2.

⁴⁰⁰*Ibid.*, Pasal 54 (1).

diperlakukan seolah-olah sebagai suatu putusan yang telah dijatuhkan dalam tingkat akhir oleh badan pengadilan dari negara peserta konvensi.⁴⁰¹

Pada tahun 1981, Indonesia telah mengesahkan *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention 1958)* melalui Keputusan Presiden Republik Indonesia Nomor 34 Tahun 1983.⁴⁰² Berdasarkan konvensi ini, Indonesia akan mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase asing yang dibuat di negara lain yang juga merupakan negara peserta konvensi ini.⁴⁰³

3. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990

Sebelum Mahkamah Agung RI mengeluarkan Peraturan No. 1 tahun 1990, ternyata dalam praktek, putusan arbitrase asing tidak dapat diakui dan dilaksanakan di Indonesia, meskipun Indonesia telah mengesahkan *New York Convention 1958* pada tahun 1981.⁴⁰⁴ Alasan yang diberikan adalah karena Indonesia belum memiliki peraturan pelaksana dari *New York Convention 1958* ini.⁴⁰⁵ Terdapat perdebatan tentang pengadilan mana yang berwenang untuk mengeluarkan *exequatur* untuk pelaksanaan putusan arbitrase asing ini.⁴⁰⁶

Alasan tersebut paling tidak pernah menjadi dasar penolakan satu putusan arbitrase asing. Dalam perkara antara *Navigation Maritime Bulgare*

⁴⁰¹*ICSID Convention, op.cit.*

⁴⁰²Indonesia, *Keputusan Presiden Republik Indonesia tentang Persetujuan tentang Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, Keppres Nomor 31, LN Nomor 40 tahun 1981.

⁴⁰³Sebagaimana telah dibahas sebelumnya, negara peserta konvensi akan mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase asing yang dibuat selain di negaranya, sekalipun negara tersebut bukan peserta konvensi. Namun, *New York Convention 1958* membolehkan negara peserta konvensi untuk melakukan reservasi dengan menyatakan bahwa akan mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase asing yang dibuat di negara lain yang juga peserta konvensi (*first reciprocity*). Pada saat mengesahkan konvensi ini, Indonesia telah menyatakan melakukan reservasi ini.

⁴⁰⁴M. Husseyn Umar dan A. Supriyani Kardono, "Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia," dalam *Proyek Pengembangan Hukum Ekonomi dan Penyempurnaan Sistem Pengadaan* (Jakarta: Penerbit Proyek ELIPS, 1995), hal. 10.

⁴⁰⁵Budidjaja, *op.cit.*, hal. 19.

⁴⁰⁶*Ibid.* Lihat juga Adolf (b), *op.cit.*, hal. 93-94.

melawan Nizwar, Mahkamah Agung menolak pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing dengan alasan bahwa *New York Convention 1958* belum memiliki peraturan pelaksanaannya.⁴⁰⁷ Dengan tidak adanya peraturan pelaksana tersebut, putusan arbitrase asing itu tidak dapat dilaksanakan.

Kemudian pada tanggal 1 Maret 1990, Mahkamah Agung Republik Indonesia mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.⁴⁰⁸ Meskipun tidak dengan tegas disebutkan, namun dapat disimpulkan bahwa peraturan ini adalah peraturan pelaksana dari *New York Convention 1958*.⁴⁰⁹ Kesimpulan ini ditarik dari konsideran peraturan yang berbunyi, "... *dipandang perlu untuk menetapkan peraturan tentang tata cara pelaksanaan suatu keputusan arbitrase asing.*"⁴¹⁰

Peraturan Mahkamah Agung ini setidaknya menjawab pertanyaan tentang pengadilan manakah yang berwenang untuk mengeluarkan *exequatur* untuk pelaksanaan putusan arbitrase asing. Pasal 1 PERMA menyatakan bahwa badan yang diberi wewenang menangani masalah pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.⁴¹¹

B. Prinsip—prinsip Dasar dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Pengaturan mengenai arbitrase dalam Rv. dirasa tidak lagi memenuhi perkembangan dunia usaha dan lalu lintas perdagangan nasional maupun internasional, sehingga kebutuhan akan adanya undang-undang arbitrase baru memang sangat terasa.⁴¹² Kebutuhan ini baru terjawab dengan diundangkannya

⁴⁰⁷*Navigation Maritime Bulgare* melawan Nizwar, *op.cit.*

⁴⁰⁸Indonesia, *Peraturan tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing*, PERMA Nomor 1 Tahun 1990, 1 Maret 1990.

⁴⁰⁹Adolf (b), *op.cit.*, hal. 96.

⁴¹⁰*Ibid.*

⁴¹¹Peraturan Mahkamah Agung, *op.cit.*, Pasal, 1.

Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Berikut akan dibahas beberapa prinsip dasar yang terkandung di dalamnya.

1. Perjanjian Arbitrase

Arbitrase pada dasarnya adalah kesepakatan dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka di luar pengadilan. Kesepakatan tersebut dituangkan dalam perjanjian arbitrase. Hal ini dapat disimpulkan dari Pasal 1 butir 1 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi:

Arbitrase adalah penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada *perjanjian arbitrase* yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.⁴¹³

Perlu diperhatikan di sini bahwa arbitrase pada dasarnya adalah suatu bentuk perjanjian.⁴¹⁴ Sebagai salah satu bentuk perjanjian, sah-tidaknya perjanjian arbitrase digantungkan pada syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.⁴¹⁵

Dari Pasal 1 ayat 1 tersebut juga dapat disimpulkan bahwa perjanjian arbitrase haruslah dibuat secara tertulis. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, syarat untuk mengadakan perjanjian secara tertulis penting untuk dapat membuktikan bahwa memang para pihak telah menghendaki penyelesaian sengketa melalui arbitrase.⁴¹⁶ Apabila dibolehkan perjanjian arbitrase secara lisan, maka akan timbul kesulitan dalam pembuktiannya.⁴¹⁷ Selain itu, bila perjanjian arbitrase tidak dibuat secara tertulis, sulit untuk

⁴¹²Umar, *loc.cit.*, hal. 18.

⁴¹³UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 1 Ayat 1.

⁴¹⁴Widjaya, *op.cit.*, hal. 42.

⁴¹⁵*Ibid.*, hal. 44. Selengkapnya Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata berbunyi: Untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat:

1. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya
2. kecakapan untuk membuat suatu perikatan
3. suatu hal tertentu
4. suatu sebab yang halal

⁴¹⁶Gautama (b), *loc.cit.*, hal. 332.

⁴¹⁷*Ibid.*

menentukan apa saja yang termasuk ke dalam cakupan penyelesaian sengketa di antara para pihak.⁴¹⁸

Syarat tertulis dari perjanjian arbitrase dapat berwujud suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak *sebelum* timbulnya sengketa atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak *setelah* timbul sengketa. Memang hal ini sejalan dengan Pasal 7 UU Nomor 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa para pihak dapat menyetujui penyelesaian sengketa yang *akan terjadi* atau sengketa yang *telah terjadi* di antara mereka.⁴¹⁹

Penting untuk diperhatikan bahwa perjanjian arbitrase tidaklah semata-mata batal, sekalipun perjanjian pokoknya batal atau berakhir.⁴²⁰ Inilah yang

⁴¹⁸Priyatna Abdurrasyid (c), *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Fikahati Aneska, 2002), hal. 92.

⁴¹⁹Selengkapnya Pasal 7 UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa berbunyi, "Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase."

Apabila para pihak menyepakati penyelesaian sengketa sebelum sengketa tersebut timbul, ini berarti para pihak bersepakat untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase apabila sekiranya memang sengketa itu muncul. Kesepakatan itu dituangkan baik dalam perjanjian pokok di antara mereka yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase, maupun dalam perjanjian pokok yang terpisah. Perjanjian penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang dilakukan *sebelum* suatu sengketa timbul ini disebut *Pactum de Compromitendo*. Sedangkan apabila para pihak menyepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase *setelah* suatu sengketa benar-benar terjadi di antara mereka, kesepakatan ini dituangkan dalam suatu perjanjian yang lazim disebut dengan *Acta Compromis*.

UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak mensyaratkan bentuk-bentuk tertentu atau syarat apa saja yang harus dipenuhi oleh suatu *Pactum de Compromitendo*, kecuali bahwa perjanjian itu harus berbentuk tertulis. Sementara itu, Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 ini mengatur agar suatu *Acta Compromis* memuat hal-hal tertentu, sebagaimana ditentukan oleh Pasal 9 undang-undang ini. Dan apabila salah satu syarat tersebut tidak dipenuhi, akan mengakibatkan batalnya *Acta Compromis* tersebut (Pasal 9 [4] UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa).

⁴²⁰Hal ini seperti yang diatur dalam Pasal 10 Butir h UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Selain batalnya atau berakhirnya perjanjian pokok, dalam Pasal 10 disebutkan beberapa hal lagi yang tidak menyebabkan berakhirnya suatu perjanjian arbitrase, yaitu

- a. meninggalnya salah satu pihak;
- b. bangkrutnya salah satu pihak;
- c. novasi;
- d. insolvensi salah satu pihak;
- e. pewarisan;
- f. berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok;
- g. bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut;

dikenal dengan prinsip *seperability*.⁴²¹ Mengenai akibat dari batalnya perjanjian pokok terhadap perjanjian arbitrase pernah mengemuka dalam perkara antara Yani Haryanto melawan *F.A.E Mann Sugar Limited London*.⁴²² Dalam perkara ini, Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung telah menyatakan bahwa dengan batalnya perjanjian pokok, klausula arbitrase yang terkandung di dalamnya menjadi batal pula.⁴²³

2. Kompetensi Absolut Arbitrase terhadap Sengketa di antara Para Pihak yang Telah Terikat dalam Perjanjian Arbitrase

Pasal 3 UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan, "Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase." Selanjutnya Pasal 11 Ayat 2 Undang-undang ini menyatakan:

Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam penyelesaian suatu sengketa yang telah ditetapkan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini.⁴²⁴

⁴²¹Yang dimaksud dengan prinsip ini adalah perjanjian arbitrase berdiri independen dan terlepas sama sekali dengan perjanjian pokoknya. Oleh sebab itu, apabila misalnya karena alasan apapun perjanjian pokoknya dianggap tidak sah, perjanjian arbitrasenya tetap dianggap sah dan mengikat (Fuady, *op.cit.*, hal. 177).

⁴²²*E.D & F.Mann (Sugar) Limited* melawan Yani Haryanto, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1205 K/Pdt/1990, 14 Desember 1990.

⁴²³Pihak *F.A.E Mann Sugar London* telah menggugat Yani Haryanto di hadapan *London Refmed Sugar Arbitration* untuk membayar ganti rugi sebagai akibat tidak dipenuhinya kewajiban dalam kontrak pembelian gula untuk diimpor ke Indonesia. Arbitrase ini memenangkan pihak Mann dan menghukum Yani Haryanto. Menurut pengadilan Indonesia, perjanjian jual beli gula ini telah batal karena melanggar peraturan di Indonesia yang menyatakan bahwa kewenangan untuk mengimpor gula hanya ada pada BULOG, tidak pada pihak swasta. Oleh karena itu, perjanjian pokok ini telah dinyatakan batal oleh Pengadilan Indonesia. Pihak Yani Haryanto mengajukan dalil bahwa sebagai akibat batalnya perjanjian pokok, maka batal pula perjanjian arbitrase di antara mereka. Ternyata dalil ini diterima oleh Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi maupun Mahkamah Agung. Saat putusan arbitrase London ini hendak dilaksanakan oleh pihak Mann di Indonesia, Mahkamah Agung menolak pelaksanaannya. Mahkamah Agung berpendapat bahwa putusan arbitrase ini bertentangan dengan ketertiban umum karena melanggar peraturan Indonesia mengenai larangan impor gula bagi pihak swasta (Sudargo Gautama (b), *loc.cit*, hal. 16).

⁴²⁴UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 11 (2).

Dari kedua pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa apabila terdapat suatu sengketa dan para pihak membawanya ke pengadilan negeri biasa, maka pengadilan negeri harus secara karena jabatan (*ex officio*), menyatakan dirinya tidak berwenang.⁴²⁵ Walaupun para pihak tidak mengajukan suatu tangkisan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang memeriksa sengketa tersebut.⁴²⁶

Gautama berpendapat bahwa telah menjadi jurisprudensi tetap bahwa apabila dalam suatu perjanjian terdapat klausula arbitrase, pengadilan akan menghormati klausula ini dan menolak sengketa tersebut.⁴²⁷ Kini, dengan dimasukkannya hal ini ke dalam Undang-undang Arbitrase, hal ini menjadi semakin jelas.

Sebelum diundangkannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, masalah kompetensi absolut arbitrase ini pernah mengemuka dalam perkara antara *Ahyu Forestry Co.* melawan PT. Balapan Raya.⁴²⁸ Perkara ini menyangkut sengketa antara suatu perusahaan Korea dengan partner Indonesia-nya, sehubungan dengan usaha *joint venture* mereka. Atas permohonan pihak Indonesia (PT. Balapan Raya), Pengadilan Negeri Jakarta Utara tetap mengadili sengketa ini dan menyatakan bahwa peralihan pengalihan manajemen dari pihak asing ke pihak Indonesia adalah sah. Padahal, dalam perjanjian *joint venture*, terdapat suatu klausula arbitrase. Putusan pengadilan negeri ini dikuatkan dalam tingkat banding. Namun, pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung tidak membenarkan pendirian Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi, karena para pihak telah terikat pada suatu klausula arbitrase.

3. Sengketa-sengketa yang Boleh Diselesaikan melalui Arbitrase

Menurut Pasal 5 (1) UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, sengketa yang boleh diselesaikan melalui arbitrase hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan

⁴²⁵Gautama (e), *op.cit.*, hal. 15.

⁴²⁶*Ibid.*

⁴²⁷*Ibid.*, hal. 13.

⁴²⁸*Ahyu Forestry Co.* melawan PT. Balapan Raya, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2924K/SP/1981, 8 Februari 1982.

perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa. Namun tidak ada penjelasan resmi mengenai apa yang dimaksud dengan ketentuan Pasal 5 (1) tersebut.

Gunawan Widjaya dan Ahmad Yani berpendapat bahwa sekalipun tidak ada penjelasan resmi mengenai Pasal 5 (1) ini, namun untuk menafsirkannya perlu dilihat Penjelasan Pasal 66 Butir b UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang berhubungan dengan pelaksanaan putusan arbitrase internasional.⁴²⁹ Menurut Penjelasan Pasal 66 Butir b, yang dimaksud dengan ruang lingkup hukum perdagangan adalah kegiatan-kegiatan antara lain di bidang perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri dan hak kekayaan intelektual.⁴³⁰ Ini berarti pengertian 'perdagangan' yang dimaksud dengan Pasal 5 (1) seharusnya juga memiliki makna sebagaimana dijabarkan dalam penjelasan Pasal 66 Butir b.⁴³¹

Kemudian Pasal 5 (2) UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Ini berarti, untuk mengetahui sengketa-sengketa apa saja tidak dapat diadakan perdamaian, kita harus merujuk pada Pasal 1852-1864 Kitab Undang-undang Hukum Perdata.⁴³² Pasal-pasal ini mengatur sengketa-sengketa apa saja yang dapat diadakan perdamaian. Dengan demikian, sengketa-sengketa selain yang diatur dalam Pasal 1851-1864 KUHPer ini tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase.

4. Pembatalan atas Suatu Putusan Arbitrase

Undang-undang Arbitrase Indonesia menyediakan kemungkinan untuk melakukan pembatalan terhadap suatu putusan arbitrase.⁴³³ Pembatalan di sini

⁴²⁹Widjaya, *op.cit.*, hal. 45.

⁴³⁰UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Penjelasan Pasal 66 Butir b.

⁴³¹Widjaya, *op.cit.*, hal. 46.

⁴³²*Ibid.*

⁴³³Sebelum berlakunya UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pembatalan putusan arbitrase diatur dalam Pasal 643 RV. Dibandingkan dengan Undang-undang Nomor 30

harus dibedakan dengan upaya banding ke pengadilan.⁴³⁴ Upaya hukum banding ke pengadilan tidak dimungkinkan sama sekali menurut Hukum Arbitrase Indonesia.

Pasal 70 UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa berbunyi: Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan; atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa⁴³⁵

Permohonan pembatalan putusan arbitrase hanya bisa diajukan terhadap putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di pengadilan.⁴³⁶ Dasar-dasar

Tahun 1999, Rv. mengemukakan lebih banyak dasar bagi pembatalan suatu putusan arbitrase. Dasar-dasar tersebut adalah sebagai berikut:

1. apabila putusan telah diberikan di luar batas-batas dari perjanjian arbitrase
2. apabila putusan arbitrase diberikan berdasarkan suatu perjanjian arbitrase yang batal atau telah lampau waktu
3. apabila putusan telah diberikan atas dasar putusan dari sejumlah arbiter yang sebenarnya tidak berwenang untuk memutuskan dalam hal arbiter lain tidak hadir
4. apabila telah diputuskan mengenai hal-hal yang tidak diminta atau putusan ini telah memberikan lebih dari apa yang diminta
5. apabila putusan memuat pertimbangan yang bertentangan satu sama lain
6. apabila para arbiter telah lalai untuk memutuskan mengenai subjek yang telah dimintakan oleh para pihak untuk diputuskan
7. apabila para arbiter telah menyalahi formalitas procedural yang harus diikuti sesuai dengan sanksi atau batalnya proses ini (Gautama [e], *op.cit.*, hal. 142-143).

⁴³⁴Juwana, *loc.cit.*, hal. 138. Lihat juga Fuady, *op.cit.*, hal. 110. Untuk pembahasan mengenai konsep pembatalan suatu putusan arbitrase, lihat kembali BAB III, hal. 82-83.

⁴³⁵UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 70.

⁴³⁶*Ibid.*, Penjelasan Pasal 70. Pendaftaran suatu putusan arbitrase dilakukan sesuai dengan Pasal 59 UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang selengkapnya berbunyi:

- (1) Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri.
- (2) Pendaftaran dan penyerahan sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1), dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran.

pembatalan putusan arbitrase tersebut harus terlebih dahulu dibuktikan dengan putusan pengadilan.⁴³⁷ Apabila pengadilan menyatakan bahwa alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak terbukti, maka putusan pengadilan ini dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim untuk mengabulkan atau menolak permohonan.⁴³⁸

Apabila dasar-dasar permohonan pembatalan tersebut harus dibuktikan dengan putusan pengadilan, dapat dipertanyakan apakah dasar-dasar tersebut harus diperiksa atau diputus lebih dulu oleh majelis hakim yang berbeda, ataukah dapat diputus oleh majelis hakim yang memeriksa permohonan pembatalan putusan arbitrase tersebut.⁴³⁹ Undang-undang Arbitrase tidak menjelaskan mengenai hal ini.⁴⁴⁰

Pengadilan Negeri Jakarta Selatan (PN Jaksel) pernah membatalkan suatu putusan arbitrase BANI dalam perkara antara PT. Danareksa Jakarta International melawan PT. *Ssangnyong Engineering & Construction* dan PT. Murinda Iron Steel.⁴⁴¹ Pihak Danareksa mengajukan pembatalan putusan arbitrase BANI yang menghukumnya untuk membayar ganti rugi sejumlah US\$ 7.289.276,45 kepada pihak *Ssangnyong* dan Murinda.⁴⁴²

(3) Arbiter atau kuasanya wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Negeri.

(4) Tidak dipenuhinya ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1), berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan.

(5) Semua biaya yang berhubungan dengan pembuatan kata pendaftaran dibebankan kepada para pihak.

⁴³⁷*Ibid.*

⁴³⁸*Ibid.*

⁴³⁹Mohammad Yogaswara, "Pembatalan Putusan Arbitrase Sebelum dan Sesudah Berlakunya UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa," (Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia, Depok, 2004), hal. 78.

⁴⁴⁰*Ibid.*

⁴⁴¹PT. Danareksa Jakarta International melawan PT. *Ssangnyong Engineering & Construction* dan PT. Murinda Iron Steel Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 167/Pdt.P/2000/PN.Jak.Sel., 2000.

⁴⁴²Secara singkat duduk perkara sengketa ini adalah sebagai berikut. PT. Danareksa Jakarta International (sebuah perusahaan Indonesia) mengadakan kontrak pemborongan dengan PT Ssangnyong Engineering (sebuah perusahaan Korea) dan PT. Murinda Iron Steel (sebuah perusahaan Indonesia), untuk membangun *Jakarta Stock Exchange Building Tower II*. Dalam kontrak tersebut, para pihak sepakat untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin terjadi melalui

Dalam memohon pembatalan putusan arbitrase ini, Danareksa mengajukan sejumlah dalil. Yang di antaranya adalah mejelis arbitrase telah mengambil keputusan di luar batas-batas yang dikompromikan oleh para pihak, yaitu:

- a. Jangka waktu tugas Majelis Arbitrase telah habis pada tanggal 27 Februari 2000 dan tidak ada kesepakatan dari para pihak yang bersengketa untuk memperpanjang tugas tersebut.
- b. BANI baru mengeluarkan keputusan memperpanjang tugas Majelis Arbitrase pada tanggal 10 April 2000, yang berlaku mulai tanggal 1 Maret 2000, di mana menurut Danareksa seharusnya perpanjangan waktu tersebut harus disampaikan kepada para pihak yang berperkara sebelum jangka waktu tugas Majelis Arbitrase habis.

Pihak *Ssongyong* dan Murinda mengajukan sejumlah jawaban, yang di antaranya adalah bahwa Danareksa tidak dapat membuktikan dipenuhinya ketentuan Pasal 70 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999. Kemudian ternyata PN Jaksel memutuskan mengabulkan permohonan pembatalan putusan arbitrase ini. PN Jaksel berpendirian bahwa Majelis Arbitrase telah melanggar Pasal 26 (4) UU Arbitrase.⁴⁴³

Namun ternyata putusan PN Jaksel ini dibatalkan oleh Mahkamah Agung di tingkat banding. Mahkamah Agung menyatakan bahwa putusan Arbitrase BANI No. 5/V-29/ARB/BANI/2000 tersebut adalah sah dan dapat dieksekusi.

Arbitrase BANI. Setelah kontrak pemborongan berjalan, terjadi suatu sengketa antara para pihak mengenai jumlah yang harus dibayarkan oleh Danareksa kepada *Ssongyong* dan Murinda. Kemudian, *Ssongyong* dan Murinda menggugat Danareksa di hadapan Arbitrase BANI. Selanjutnya pada tanggal 25 Mei 2000 Majelis Arbitrase telah mengeluarkan putusannya No. 5/V-29/ARB/BANI/2000 dan pada tanggal 21 Juni 2000 putusan tersebut didaftarkan di Kepaniteraan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Pada intinya, putusan ini mengalahkan pihak Danareksa.

⁴⁴³Pasal 26 (4) UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa berbunyi, "Dalam hal seorang arbiter tunggal atau majelis yang diganti, semua pemeriksaan yang sudah diadakan harus diulang lagi." Memang pada tanggal 10 April 2000 telah dibentuk susunan Majelis Arbitrase dengan Ketua Majelis yang baru. Pengadilan berpendapat, berdasarkan Pasal 26 (4) tersebut, segala pemeriksaan yang telah dilakukan oleh Majelis Arbitrase sejak tanggal 1 September 1999 sampai 10 April 2000 dinyatakan batal demi hukum. Majelis Arbitrase yang baru tidak pernah memeriksa kembali pemeriksaan yang pernah dilakukan oleh Majelis Arbitrase yang lama. Oleh karena itu, pengadilan berpendapat bahwa putusan Majelis Arbitrase yang didasarkan pada produk pemeriksaan Majelis Arbitrase yang lama dinyatakan gugur sejak terbentuknya Majelis Arbitrase baru dan seluruh putusan tersebut menjadi cacat hukum.

5. Pelaksanaan Putusan Arbitrase Nasional

Pelaksanaan putusan arbitrase nasional dapat dilakukan baik secara sukarela maupun secara paksa.⁴⁴⁴ Pelaksanaan putusan arbitrase dikatakan sebagai pelaksanaan secara sukarela apabila para pihak yang berkewajiban untuk melaksanakan putusan itu melaksanakannya sendiri, tanpa campur tangan dari ketua Pengadilan Negeri.⁴⁴⁵ Sebaliknya, pelaksanaan putusan arbitrase secara paksa terjadi apabila pihak yang berkewajiban untuk melaksanakan suatu putusan arbitrase ternyata tidak mau melakukan kewajibannya tersebut, sehingga diperlukan paksaan dari pengadilan.⁴⁴⁶

Pelaksanaan putusan arbitrase nasional diawali dengan penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase tersebut di hadapan Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksudkan dalam Pasal 59 Undang-undang Arbitrase. Pendaftaran dilakukan dengan penyerahan putusan arbitrase asli atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Negeri oleh arbiter atau kuasanya, selambat-lambatnya 30 hari sejak tanggal putusan diucapkan.⁴⁴⁷ Penyerahan dan pendaftaran ini dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan.⁴⁴⁸ Catatan ini merupakan akta pendaftaran.

⁴⁴⁴UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menggunakan istilah ‘putusan arbitrase nasional’ dan ‘putusan arbitrase internasional’. Menurut Pasal 1 Butir 9 Undang-undang Arbitrase, putusan arbitrase internasional adalah putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase internasional. Sementara itu, putusan arbitrase nasional sendiri tidak dijabarkan definisinya. Namun demikian, secara analogi maka putusan arbitrase nasional adalah putusan dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan di wilayah hukum Republik Indonesia. Penulis lain seperti Alan Redfern dan Martin Hunter, Sammartano serta Jan Van den Berg menggunakan istilah ‘putusan arbitrase domestik’ untuk mengacu kepada ‘putusan arbitrase nasional’.

⁴⁴⁵Fuady, *op.cit.*, hal. 161.

⁴⁴⁶*Ibid.*

⁴⁴⁷UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 59 (1).

⁴⁴⁸*Ibid.*, Pasal 59 (2).

Penyerahan dan pendaftaran ini dalam praktek sering disebut dengan istilah 'deponir'.⁴⁴⁹ Tindakan deponir putusan arbitrase bukan hanya merupakan tindakan pendaftaran yang bersifat administratif belaka, tetapi bersifat konstitutif, karena tidak dilakukannya proses tersebut menyebabkan tidak dapat dilaksanakannya suatu putusan arbitrase.⁴⁵⁰

Menurut Pasal 61 UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, apabila para pihak tidak melaksanakan suatu putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah seorang pihak.⁴⁵¹ Perintah Ketua Pengadilan Negeri tersebut diberikan selambat-lambatnya 30 hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri.⁴⁵²

Namun demikian, Ketua Pengadilan Negeri dapat menolak pelaksanaan suatu putusan arbitrase apabila ditemukan salah satu hal berikut ini:

- a. Arbiter memutus melebihi kewenangan yang diberikan kepadanya.⁴⁵³
- b. Sengketa tersebut ternyata tidak termasuk dalam sengketa yang boleh diselesaikan melalui arbitrase, karena bukan sengketa yang masuk dalam ruang lingkup perdagangan, hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa, atau bukan termasuk sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan dapat diadakan perdamaian.⁴⁵⁴

⁴⁴⁹Fuady, *op.cit.*, hal. 162.

⁴⁵⁰*Ibid.* UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 29 (3).

⁴⁵¹*Ibid.*, Pasal 61.

⁴⁵²*Ibid.*, Pasal 62 (1).

⁴⁵³*Ibid.*, Pasal 4.

⁴⁵⁴*Ibid.*, Pasal 5.

- c. Putusan arbitrase tersebut bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.⁴⁵⁵

Terhadap penolakan atas pelaksanaan putusan arbitrase nasional ini, tidak dimungkinkan adanya upaya hukum apapun.⁴⁵⁶ Menurut Gautama, ini merupakan salah satu kelemahan Undang-undang Arbitrase.⁴⁵⁷

Selanjutnya apabila putusan arbitrase telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri, putusan tersebut akan dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah berkekuatan hukum tetap.⁴⁵⁸ Jadi, dalam melaksanakan perintah eksekusi dari Ketua Pengadilan Negeri ini, berlakulah peraturan-peraturan dalam HIR. Fase pelaksanaan melalui pengadilan inilah yang akan menimbulkan kesulitan dalam praktek.⁴⁵⁹

D. Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing menurut Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999

UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak menggunakan istilah ‘putusan arbitrase asing’, melainkan istilah ‘putusan arbitrase internasional’. Apa yang dimaksud dengan ‘putusan arbitrase internasional’ dapat ditemukan dalam Pasal 1 Butir 9 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 yang selengkapnya berbunyi:

Putusan arbitrase internasional adalah putusan yang **dijatuhkan** oleh lembaga arbitrase atau arbiter perorangan **di luar wilayah hukum Republik Indonesia**, atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan yang **menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap** sebagai suatu **putusan arbitrase internasional**.⁴⁶⁰

⁴⁵⁵*Ibid.*, Pasal 62 (2).

⁴⁵⁶*Ibid.*, Pasal 63 (3).

⁴⁵⁷Gautama (e), *op.cit.*, hal. 130.

⁴⁵⁸*Ibid.*, Pasal 64.

⁴⁵⁹Gautama (e), *op.cit.*, hal. 131.

⁴⁶⁰UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 1 Butir 9.

Dari rumusan pasal tersebut, perlu kita cermati beberapa hal. Pertama, kriteria yang digunakan untuk menentukan apakah suatu putusan arbitrase internasional atau bukan adalah tempat dikeluarkannya suatu putusan arbitrase. Sementara itu, kriteria yang digunakan untuk merumuskan apakah suatu arbitrase (juga putusan arbitrase) bersifat internasional adalah kewarganegaraan atau domisili dari para pihak dalam sengketa yang bersangkutan, sifat dari sengketa itu sendiri serta pluralisme hukum acara yang berlaku.⁴⁶¹

Perlu diingat kembali istilah putusan arbitrase asing (*foreign arbitral award*).⁴⁶² Salah satu kriteria yang digunakan untuk menentukan apakah suatu putusan arbitrase merupakan putusan arbitrase asing atau bukan adalah tempat dijatuhkannya suatu putusan arbitrase. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa Undang-undang Arbitrase sebenarnya menggunakan istilah ‘putusan arbitrase internasional’ untuk mengacu kepada ‘putusan arbitrase asing’.⁴⁶³

Kedua, yang juga dikatakan sebagai putusan arbitrase internasional adalah putusan arbitrase yang menurut ketentuan hukum Indonesia dianggap sebagai keputusan arbitrase internasional.⁴⁶⁴ Namun, apa yang dimaksud dengan hal ini sebenarnya kurang jelas.⁴⁶⁵ Penjelasan resmi dari Undang-undang Arbitrase tidak menjelaskan apa-apa mengenai hal ini.

1. Penerimaan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing

Yang diberikan wewenang untuk menangani masalah pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.⁴⁶⁶ Pembuat undang-undang mempertimbangkan bahwa Pengadilan

⁴⁶¹Redfern, *op.cit.*, hal. 10 dan Sammartano, *op.cit.*, hal. 20. Untuk pembahasan mengenai istilah ‘arbitrase internasional’, lihat kembali BAB II, hal. 30-36.

⁴⁶²Untuk pembahasan mengenai istilah ‘putusan arbitrase asing’, lihat kembali BAB II, hal. 25-30.

⁴⁶³Fuady, *op.cit.*, hal. 183. Untuk selanjutnya, istilah yang digunakan dalam tulisan ini adalah ‘putusan arbitrase asing’.

⁴⁶⁴UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 1 Butir 9.

⁴⁶⁵Gautama (e), *op.cit.*, hal. 40.

⁴⁶⁶UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 65.

Negeri Jakarta Pusat adalah yang paling kompeten dalam hal pelaksanaan putusan arbitrase asing, jika dibandingkan dengan pengadilan negeri lain.⁴⁶⁷

Putusan arbitrase asing baru dapat dilaksanakan setelah mendapat eksekutuatur dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.⁴⁶⁸ Sedangkan apabila ternyata pihak RI menjadi pihak dalam sengketa, maka putusan arbitrase yang bersangkutan baru dapat dilaksanakan setelah diperoleh eksekutuatur dari Mahkamah Agung RI, yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.⁴⁶⁹

Permohonan pelaksanaan suatu putusan arbitrase asing dilakukan setelah putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.⁴⁷⁰ Permohonan pelaksanaan tersebut harus disertai dengan:⁴⁷¹

- a. lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase internasional, sesuai ketentuan perihal otentifikasi dokumen asing, dan naskah terjemahan resminya dalam bahasa Indonesia
- b. lembar asli atau salinan otentik perjanjian yang menjadi dasar putusan arbitrase internasional sesuai ketentuan perihal otentifikasi dokumen asing, dan naskah terjemahan resminya dalam bahasa Indonesia; dan
- c. keterangan dari perwakilan diplomatik Republik Indonesia di negara tempat putusan arbitrase tersebut dijatuhkan, yang menyatakan bahwa negara pemohon terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral dengan negara Republik Indonesia perihal pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional

Menurut Pasal 68 (1) UU Arbitrase, tidak dimungkinkan untuk melakukan upaya hukum apapun terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri

⁴⁶⁷Gautama (e), *op.cit.*, hal 132.

⁴⁶⁸UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 66 Butir d.

⁴⁶⁹*Ibid.*, Pasal 66 Butir c.

⁴⁷⁰*Ibid.*, Pasal 67 (1).

⁴⁷¹*Ibid.*, Pasal 67 (2).

Jakarta Pusat yang memberikan eksekutor untuk melaksanakan suatu putusan arbitrase asing. Dengan kata lain, putusan ini bersifat final.⁴⁷² Namun, terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menolak memberikan eksekutor, dimungkinkan untuk dilakukan kasasi.⁴⁷³ Sedangkan terhadap putusan Mahkamah Agung baik yang mengabulkan maupun menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing di mana pihak Pemerintah Indonesia menjadi pihak, tidak dimungkinkan dilakukan upaya hukum apapun.⁴⁷⁴

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, kewenangan untuk menangani permohonan pelaksanaan putusan arbitrase asing ada pada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Namun, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tentunya tidak dapat melakukan sendiri pelaksanaan putusan arbitrase tersebut apabila ternyata aset yang hendak dieksekusi terletak di luar wilayah hukum Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Hal ini karena aset tersebut berada di luar kompetensi relatif Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.⁴⁷⁵ Apabila ini yang terjadi, maka Pengadilan Negeri Jakarta Pusat mendelegasikan kewenangan pelaksanaan pelaksanaan putusan arbitrase tersebut kepada pengadilan negeri di mana aset yang menjadi objek eksekusi berada.⁴⁷⁶

Selanjutnya Undang-undang Arbitrase menentukan bahwa sita eksekusi⁴⁷⁷ dapat dilakukan atas harta kekayaan serta barang milik termohon eksekusi putusan arbitrase.⁴⁷⁸ Tata cara penyitaan serta pelaksanaan putusan mengikuti tata cara sebagaimana ditentukan dalam Hukum Acara Perdata.⁴⁷⁹

⁴⁷²Fuady, *op.cit.*, hal. 195.

⁴⁷³UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 68 (2).

⁴⁷⁴*Ibid.*, Pasal 68 (4).

⁴⁷⁵Gautama (e), *op.cit.*, hal. 197.

⁴⁷⁶UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 69 (1).

⁴⁷⁷Sita eksekusi dilakukan dengan menyita barang bergerak dan juga barang tidak bergerak ,apabila diperkirakan barang bergerak tersebut tidak mencukupi jumlah uang yang harus dibayar pihak termohon eksekusi serta biaya-biaya yang timbul sehubungan dengan biaya pelaksanaan putusan tersebut (Sutantio, *op.cit.*, hal. 130-131).

⁴⁷⁸Undang-undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 69 (2).

⁴⁷⁹*Ibid.*, Pasal 68 (3).

Dalam memeriksa permohonan pelaksanaan putusan arbitrase asing, pengadilan akan memeriksa apakah pelaksanaan putusan ini memenuhi salah satu dasar penolakan pelaksanaan putusan arbitrase sebagaimana tercantum dalam Pasal 66 Butir a-c Undang-undang Arbitrase sehingga dapat ditolak pelaksanaannya.⁴⁸⁰ Selanjutnya akan dibahas mengenai dasar-dasar penolakan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing.

2. Penolakan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing

Undang-undang Arbitrase menentukan beberapa syarat agar suatu putusan arbitrase asing dapat diakui dan dilaksanakan di Indonesia.⁴⁸¹ Tidak terpenuhinya syarat resiprositas dan salah satu syarat lainnya tersebut menyebabkan suatu putusan arbitrase asing tidak dapat diakui dan dilaksanakan di Indonesia. Berikut, akan dibahas syarat-syarat tersebut.

a. Tidak Terpenuhinya Syarat Resiprositas

Pasal 66 Butir a Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 berbunyi:

Putusan Arbitrase Internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia apabila...:

- (a) Putusan arbitrase internasional dijatuhkan oleh arbiter atau lembaga arbitrase **di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian**, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional.⁴⁸²

⁴⁸⁰Widjaya, *op.cit.*, hal. 146.

⁴⁸¹Syarat-syarat ini terdapat dalam Pasal 66 Butir a-c Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 yang selengkapnya berbunyi:

Putusan Arbitrase Internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbiter atau lembaga arbitrase di suatu negara yang dengan Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan Putusan arbitrase Internasional;
- b. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam Huruf a terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan;
- c. Putusan Arbitrase Internasional sebagaimana dimaksud dalam Huruf a hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

⁴⁸²UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 66 (a).

Dari rumusan pasal tersebut, dapat dikatakan bahwa putusan arbitrase asing tidak dapat diakui atau dilaksanakan di Indonesia apabila putusan tersebut dijatuhkan di negara yang tidak terikat dalam konvensi mengenai pelaksanaan putusan arbitrase asing.

Ketentuan ini tentunya mengadopsi asas resiprositas dalam *New York Convention 1958*.⁴⁸³ Sebagaimana telah dibahas sebelumnya, Pasal 1 (3) *New York Convention 1958* membolehkan negara peserta konvensi untuk melakukan reservasi dengan menyatakan bahwa hanya akan mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase asing yang dibuat di negara yang juga merupakan peserta konvensi.⁴⁸⁴ Hal ini biasa disebut dengan *first reservation* atau *reciprocity reservation*.⁴⁸⁵

Pada saat mengesahkan *New York Convention 1958*, Indonesia memang menyatakan bahwa akan melakukan *first reservation*.⁴⁸⁶ Dengan demikian, Indonesia hanya akan mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase asing yang dibuat di negara yang juga merupakan negara peserta *New York Convention 1958*.

Mengenai penerapan *first reservation* dari *New York Convention 1958* pernah muncul dalam perkara antara *Trading Corporation of Pakistan* (Pakistan) melawan PT. Bakrie & Brothers (Indonesia).⁴⁸⁷ Memang perkara itu diputus sebelum berlakunya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, bahkan sebelum Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1990 (PERMA 1/1990). Namun, saat itu Indonesia telah mengesahkan *New York Convention 1958* sehingga kasus ini tetap relevan untuk pembahasan mengenai *first reservation*.

⁴⁸³Widjaya, *op.cit.*, hal. 145.

⁴⁸⁴Untuk pembahasan mengenai asas resiprositas dalam *New York Convention 1958* ini, lihat kembali BAB III, hal. 62-63.

⁴⁸⁵ Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 12-13. Lihat juga Redfern, *op.cit.*, hal. 344-345.

⁴⁸⁶Gautama (b), *loc.cit.*, hal. 330.

⁴⁸⁷*Pakistan Trading Company* melawan PT. Bakrie & Brothers, *op.cit.*

Dalam perkara ini, pihak Pakistan hendak memohon pelaksanaan putusan arbitrase yang dijatuhkan di London oleh Badan Arbitrase *Federation of Oils, Seed and Fat Association*. Putusan tersebut menghukum pihak Indonesia untuk membayar sejumlah ganti rugi.

Pihak Indonesia sebagai termohon eksekusi mengajukan beberapa bantahan yang salah satunya menyatakan bahwa walaupun Inggris adalah negara peserta *New York Convention 1958*, tetapi pihak yang berperkara (*Contracting States*) adalah Pakistan dan Indonesia, bukan Inggris dan Indonesia. Pakistan saat itu bukanlah negara peserta *New York Convention 1958*. Sehingga, dengan *first reservation*, pengadilan Indonesia tidak dapat melaksanakan putusan arbitrase tersebut.

Ternyata hakim Pengadilan Negeri membenarkan keberatan pihak Indonesia atas pelaksanaan putusan arbitrase tersebut. Putusan ini dikuatkan di tingkat banding.⁴⁸⁸ Pada tingkat kasasi, Mahkamah Agung menolak permohonan kasasi pihak Pakistan.⁴⁸⁹

b. Tidak Termasuk Ruang Lingkup Hukum Dagang

Selain harus memenuhi syarat resiprositas sebagaimana ditentukan dalam Pasal 66 butir b Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, putusan arbitrase asing juga harus memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 66 Butir b. Menurut pasal ini untuk dapat dilaksanakan di Indonesia, selain dijatuhkan di negara yang dengan Indonesia terikat konvensi mengenai pelaksanaan putusan arbitrase asing, suatu putusan arbitrase asing juga harus masuk dalam ruang lingkup hukum dagang menurut hukum Indonesia.⁴⁹⁰

⁴⁸⁸Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta Nomor Sip./Pdt/1985/PT.DKI, 1985.

⁴⁸⁹Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4231 K/Pdt/1986.

⁴⁹⁰Pasal 66 Butir b Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 selengkapnya berbunyi:
Putusan arbitrase internasional hanya diakui serta dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia, apabila...:

(...)

(b) Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam Huruf a (yaitu putusan arbitrase asing yang dijatuhkan di negara yang di Indonesia terikat dengan konvensi pelaksanaan putusan

Lebih lanjut dalam Penjelasan atas Pasal 66 butir b UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dinyatakan bahwa yang termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan adalah kegiatan-kegiatan antara lain di bidang perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri dan hak kekayaan intelektual.⁴⁹¹ Gautama berpendapat bahwa rumusan mengenai ruang lingkup hukum perdagangan ini masih kurang lengkap.⁴⁹² Apalagi saat ini perdagangan sedang mengalami perkembangan yang sangat pesat. Apa yang tidak tercantum dalam ruang lingkup hukum dagang belum tentu tidak termasuk hukum dagang.⁴⁹³ Mungkin inilah sebabnya penjelasan Pasal 66 Butir b ini menggunakan frase ‘antara lain’. Dengan frase ini, diharapkan bentuk-bentuk kegiatan yang mungkin belum disebutkan dalam ruang lingkup hukum dagang menurut undang-undang ini bisa terakomodasi sesuai dengan pesatnya perkembangan dunia perdagangan.

c. Putusan Arbitrase Asing Melanggar Ketertiban Umum

Berdasarkan Pasal 66 Butir c UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, selain harus memenuhi syarat resiprositas, suatu putusan arbitrase asing baru dapat diakui serta dilaksanakan di Indonesia apabila putusan tersebut tidak melanggar ketertiban umum.⁴⁹⁴

Di antara para ahli belum ada kata sepakat tentang apa yang sebenarnya merupakan isi dan makna yang bulat dan lengkap dari ketertiban umum.⁴⁹⁵ Konsepsi ketertiban umum yang berlaku di masing-masing negara

arbitrase asing[*sic*]terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan.

⁴⁹¹UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Penjelasan atas Pasal 66 Butir b.

⁴⁹²Gautama (e), *op.cit.*, hal. 134.

⁴⁹³Widjaya, *op.cit.*, hal. 134.

⁴⁹⁴UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 66 Butir c.

⁴⁹⁵Gautama (h), *op.cit.*, hal. 5.

berlainan.⁴⁹⁶ Ketertiban umum sangat terpengaruh oleh faktor tempat, waktu dan intensitas.⁴⁹⁷

Jika oleh kaedah Hukum Perdata Internasional suatu negara telah ditunjuk hukum asing, tidak selalu hukum asing ini yang harus dipergunakan.⁴⁹⁸ Jika penggunaan hukum asing akan melanggar sendi-sendi asasi hukum nasional dari negara tersebut, hakim berwenang mengesampingkan pemakaian hukum asing dan tetap mempergunakan hukum Indonesia.⁴⁹⁹ Inilah fungsi dari ketertiban umum. Ketertiban umum menjadi 'rem darurat' bagi pemakaian hukum asing yang melanggar sendi-sendi asasi hukum nasional si hakim.⁵⁰⁰

Seringkali pertimbangan politis dipakai sebagai pegangan untuk menentukan apakah pemakaian hukum asing bertentangan dengan ketertiban umum dari negara si hakim.⁵⁰¹ Ketertiban umum ada kalanya diartikan sebagai 'ketertiban, kesejahteraan dan keamanan', disamakan dengan ketertiban hukum atau sinonim dari istilah 'keadilan'.⁵⁰²

Sebelum berlakunya UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, putusan-putusan Mahkamah Agung RI pernah tidak konsisten. Suatu peraturan pelaksana konvensi internasional pernah dianggap sebagai ketertiban umum dalam sistem hukum Indonesia sehingga belum adanya peraturan pelaksanaan *New York Convention 1958* mengakibatkan putusan arbitrase luar negeri tidak dapat dilaksanakan di Indonesia.⁵⁰³ Selain itu, menurut Mahkamah Agung RI, pelanggaran terhadap keabsahan suatu kontrak

⁴⁹⁶*Ibid.*, hal. 10.

⁴⁹⁷*Ibid.*

⁴⁹⁸Gautama (j), *op.cit.*, hal. 133.

⁴⁹⁹*Ibid.*

⁵⁰⁰*Ibid.*

⁵⁰¹Erman Radjagukguk, *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan*, (Jakarta: Chandra Pratama, 2000), hal. 77.

⁵⁰²*Ibid.*

⁵⁰³Longdong, *op.cit.*, hal. 254.

menurut Hukum Indonesia merupakan pelanggaran terhadap ketertiban umum.⁵⁰⁴ Pelanggaran ini terjadi karena ada kausa yang terlarang. Oleh karena itu, putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan ketika ada perjanjian yang memuat klausula arbitrase yang tidak memenuhi unsur-unsur keabsahan suatu perjanjian sebagaimana disyaratkan Pasal 1320 KUHPerdara.⁵⁰⁵

Setelah berlakunya UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, persoalan ketertiban umum mengemuka lagi dalam perkara *Bankers Trust* melawan PT. Mayora Indah. Sengketa ini timbul dari perjanjian *International Swaps and Derivatives Agreement* (ISDA). Pihak Mayora Indah mengajukan permohonan untuk membatalkan *ISDA Master Agreement* ke Pengadilan Negeri Jakarta Selatan, meskipun telah ada klausula arbitrase. Pihak Mayora Indah berdalih, pihaknya tidak terikat klausula arbitrase karena tidak menyatakan persetujuannya atas klausula arbitrase yang termasuk dalam lampiran (*Schedule*) dari *ISDA Master Agreement* itu. Saat yang bersamaan *Bankers Trust* menggugat Mayora Indah di hadapan arbitrase *London Court of International Arbitration*. Kemudian Pengadilan Negeri Jakarta Selatan mengeluarkan putusan yang membatalkan *ISDA Master Agreement*.⁵⁰⁶

Setelah *London Court of International Arbitration* mengeluarkan putusan arbitrase yang memenangkan pihak *Bankers Trust*, arbitrator mendaftarkan putusan tersebut di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pihak *Bankers Trust* memohon pelaksanaan putusan arbitrase asing itu. Namun Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menolak pelaksanaan putusan arbitrase itu. Pengadilan berpendapat bahwa pelaksanaan putusan arbitrase asing itu akan bertentangan dengan ketertiban umum karena *ISDA Master Agreement* (yang menjadi dasar adanya arbitrase antara Mayora Indah dan *Bankers Trust*) telah

⁵⁰⁴*Ibid.*, hal. 255.

⁵⁰⁵*Ibid.*

⁵⁰⁶PT. Mayora Indah melawan *Bankers Trust Company*, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 489/PDT.G/1999/PN.JKT.SEL, 5 Oktober 1999.

dibatalkan oleh Pengadilan Jakarta Pusat. Di tingkat banding, Mahkamah Agung menguatkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat ini.⁵⁰⁷

Terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menolak memberikan eksekutor, dimungkinkan untuk dilakukan kasasi.⁵⁰⁸ Dalam jangka waktu paling lambat 90 hari sejak permohonan kasasi tersebut diterima Mahkamah Agung, Mahkamah Agung memutuskan permohonan kasasi tersebut.⁵⁰⁹



⁵⁰⁷Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 02 K/Ex'r/Arb.Int/Pdt/2000, tanggal 5 September 2000.

⁵⁰⁸UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 68 (2).

⁵⁰⁹*Ibid.*, Pasal 68 (3).

BAB V
PENERAPAN PASAL V (1) (e) NEW YORK CONVENTION 1958
oleh PENGADILAN NASIONAL

A. Penerapan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* oleh Pengadilan India dan Amerika Serikat

1. Putusan Mahkamah Agung India dalam Perkara antara *Oil and Natural Gas Comission* melawan *Western Company of North America*, *Decision of January 16, 1987*

Para Pihak

Pemohon Kasasi :

Oil & Natural Gas Comission (ONGC), India

Termohon Kasasi:

Western Company of North America, sebuah Perusahaan Amerika Serikat

Kasus Posisi

Pihak *Oil & National Gas Comission* (ONGC) mengajukan *appeal* ke Mahkamah Agung India atas putusan *High Court* (*Order of High Court, April 3, 1986*). Putusan ini berupa penolakan terhadap permohonan ONGC agar *High Court* mengeluarkan suatu *restraint order*⁵¹⁰ yang melarang pihak *Western Company of America* (selanjutnya disebut *Western Company*) untuk beracara di hadapan Pengadilan Amerika Serikat. Sebelumnya *High Court* telah mengabulkan permohonan ONGC ini melalui putusannya tanggal 20 Januari 1986, namun

⁵¹⁰Menurut Black's Law Dictionary, '*restraint*' adalah '*prohibition of action*' (Black's Law Dictionary, *op.cit.*, hal. 1315). Sedangkan '*order*' didefinisikan sebagai, "A written direction or command delivered by a Court or a Judge." (*Ibid.*, hal. 1123). Dalam konteks ini, *restraint order* dimaksudkan untuk melarang *Western Company* agar tidak melakukan upaya hukum di Pengadilan Amerika Serikat sehubungan dengan putusan arbitrase London yang memenangkan pihak ONGC itu.

kemudian *High Court* membatalkan putusan ini dengan mengeluarkan putusan tanggal 3 April 1986 yang dimintakan kasasinya (*appeal*) ini.⁵¹¹

Sebelumnya pihak ONGC mengajukan pembatalan (*setting aside*) atas putusan arbitrase ke *High Court*.⁵¹² Putusan arbitrase tersebut merupakan hasil penyelesaian sengketa antara ONGC dengan *Western Company*. Sekaligus, ONGC memohon kepada *High Court* agar mengeluarkan suatu *restraint order* untuk melarang pihak *Western Company* melanjutkan upaya hukum atas putusan arbitrase tersebut di hadapan Pengadilan Amerika Serikat.⁵¹³

Memang pihak *Western Company* saat itu telah melakukan sejumlah upaya hukum di hadapan *New York District Court* untuk melaksanakan putusan arbitrase yang memenangkan dirinya atas ONGC.⁵¹⁴ Pada saat yang bersamaan, pihak ONGC mengajukan permohonan pembatalan (*setting aside*) atas putusan arbitrase itu di hadapan Pengadilan India.⁵¹⁵

Sengketa antara ONGC dengan Western Company

Sengketa antara ONGC dengan *Western Company* timbul dari sebuah perjanjian pengeboran yang dibuat mereka.⁵¹⁶ Dalam kontrak tersebut terdapat suatu klausula arbitrase sebagai berikut:

*The arbitration proceedings shall be held in accordance with the provisions of the Indian Arbitration Act, 1940 and the rules made there under as amended from time to time.*⁵¹⁷

Selain itu dalam *Chapter 18* dari kontrak tersebut disepakati hal sebagai berikut:

⁵¹¹Putusan Mahkamah Agung India dalam Perkara antara *Oil and Natural Gas Commission* melawan *Western Company of North America*, *Decision of January 16, 1987*, (selanjutnya disebut *Oil and Natural Gas Commission* melawan *Western Company of North America*), par.29.

⁵¹²*Ibid.*, par. 7.

⁵¹³*Ibid.*, par. 7 dan par.32

⁵¹⁴*Ibid.*, par. 6.

⁵¹⁵*Ibid.*, par. 30 dan 32.

⁵¹⁶*Ibid.*, par.31.

⁵¹⁷*Ibid.*, par.4 dan par. 34.

*...The validity and interpretation thereof shall be governed by the laws of India.*⁵¹⁸

Para pihak menyepakati London sebagai tempat arbitrase.⁵¹⁹

Kemudian timbul sengketa di antara para pihak dan ditunjuklah tiga orang arbitrator dengan satu arbitrator ditunjuk sebagai seorang ketua (*umpire*). Persidangan arbitrase dilakukan di London, Inggris.

Arbitrator tidak dapat bersepakat mengenai suatu hal. Sebagai konsekuensinya, Ketua (*umpire*) melakukan intervensi dan kemudian mengeluarkan putusan (*interim award*) mengenai hal itu, tanpa mengadakan persidangan dengan para pihak yang bersengketa. Hal ini mungkin didasari pemikiran bahwa Ketua merasa telah selalu hadir di persidangan sebelumnya dan telah mendengar para pihak.

Kemudian pada tanggal 17 Oktober 1985, Ketua mengeluarkan suatu *interim order*. Selanjutnya pada tanggal 28 November 1985, Ketua mengeluarkan suatu putusan tambahan mengenai biaya-biaya arbitrase. Putusan ini disebut sebagai putusan akhir (*Final Award*).

Dalil Pihak ONGC

Pihak ONGC mendalilkan bahwa putusan arbitrase yang saat itu sedang diupayakan pelaksanaannya di Amerika Serikat kemungkinan akan dibatalkan oleh Pengadilan India. Keabsahan (*validity*) dan keberlakuan (*enforceability*) dari putusan arbitrase tersebut harus ditentukan oleh Pengadilan India yang memiliki yurisdiksi berdasarkan *Indian Arbitration Act 1940*. Pengadilan India memiliki yurisdiksi dalam hal ini karena arbitrase ini tunduk pada Hukum India dan diatur oleh *Indian Arbitration Act 1940*. Pengadilan Amerika Serikat tidak memiliki yurisdiksi untuk menilai keabsahan dan keberlakuan putusan arbitrase itu. Apabila putusan arbitrase tersebut diakui dan dilaksanakan oleh Pengadilan Amerika Serikat tanpa diperiksa keberlakuan dan keabsahannya baik oleh Pengadilan India maupun Pengadilan Amerika Serikat, hal itu akan bertentangan dengan hukum dan keadilan.

⁵¹⁸*Ibid.*

⁵¹⁹*Ibid.*, par. 31.

Argumentasi Pihak Western Company

Western Company menyatakan bahwa upayanya atas putusan arbitrase di Amerika Serikat tidak dapat dikatakan sebagai suatu tindakan yang tidak adil terhadap ONGC. Meskipun demikian, *High Court* tidak memiliki yurisdiksi untuk mengeluarkan *restraint order* tersebut. Pihak ONGC juga ternyata telah menyembunyikan fakta bahwa ia menghadiri persidangan di Pengadilan Amerika Serikat dan telah berhasil meminta pengadilan Amerika Serikat untuk membatalkan surat perintah penyitaan yang telah diperoleh *Western Company*. Oleh karenanya, *Western Company* sebenarnya telah melepaskan haknya untuk memohon upaya hukum seperti *restraint order* ini.

Penerapan Pasal V (1) (e) New York Convention 1958 oleh Supreme Court of India dalam Perkara antara Oil and Natural Gas Commission melawan Western Company of North America, Decision of January 16, 1987

Sebelum menyatakan pendapatnya, *Supreme Court of India* mengemukakan beberapa hal yang menurutnya perlu ditekankan sebelum menilai lebih lanjut permohonan kasasi pihak ONGC ini. Salah satunya adalah sebagai berikut:

We are not concerned with the merits of the main dispute between the parties which was the subject-matter of arbitration and which pertains to the charges payable for a jack-up drilling unit and related services provided by Western Company to ONGC... We are however not concerned with the merits of the claim giving rise to the dispute and differences which was referred to the Arbitrators.⁵²⁰

Banyak ahli yang berpendapat bahwa banding ke pengadilan atas suatu putusan arbitrase sebaiknya tidak dimungkinkan lagi. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, melalui banding, pokok perkara yang semula telah diperiksa oleh arbitrator akan diperiksa kembali oleh hakim. Hal ini dianggap bertentangan dengan kehendak para pihak karena para pihak yang sebelumnya telah menyetujui bahwa pokok perkara mereka akan diperiksa oleh arbitrase, bukan pengadilan, ternyata diperiksa lagi oleh pengadilan.⁵²¹ Dengan demikian

⁵²⁰*Ibid.*, par. 32.

⁵²¹Park (b), *op.cit.*, hal. 127-128.

dapat disimpulkan bahwa pemeriksaan kembali pokok perkara yang sebelumnya telah diperiksa oleh arbitrator ini sedapat mungkin harus dihindari.

Dalam *New York Convention 1958* juga terdapat suatu prinsip yang menyatakan bahwa pokok perkara tidak akan diperiksa kembali oleh pengadilan yang menangani suatu permohonan pelaksanaan putusan arbitrase asing.⁵²² Mengenai hal ini Albert Jan Van Den Berg menyatakan:

*It is a generally accepted interpretation of the Convention that the court before which the enforcement of the foreign award is sought **may not review the merits of the award**. The main reason is that the exhaustive list of grounds for refusal of enforcement enumerated in Article V does not include a mistake in fact or law by the arbitrator.*⁵²³

Benang merah yang bisa diambil adalah bahwa terdapat suatu prinsip di mana pengadilan tidak memeriksa kembali pokok perkara ketika dihadapkan pada sebuah perkara yang telah diputus melalui arbitrase. Sekaligus bisa dikatakan bahwa ketika pengadilan dihadapkan pada suatu perkara yang telah diputus melalui arbitrase, putusan arbitrase tersebut tidak akan menjadi dasar pertimbangan hakim.

Sebagaimana sudah dikemukakan sebelumnya, *Supreme Court of India* telah menekankan bahwa pokok perkara antara ONGC dan *Western Company* tidak menjadi dasar pertimbangan hakim. Oleh karena itu, Hakim *Supreme Court of India* tidak akan memeriksa kembali pokok perkara antara ONGC dan *Western Company* tersebut. Hal ini seperti yang tersirat dalam pertimbangan hukumnya, "We are not concerned with the merits of the main dispute between the parties which was the subject-matter of arbitration...We are however not concerned with the merits of the claim giving rise to the dispute and differences which was referred to the Arbitrators."⁵²⁴

Dari uraian sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa pendapat *Supreme Court of India* telah sejalan dengan prinsip yang berkembang dalam arbitrase, di

⁵²²Redfern, *op.cit.*, hal. 347.

⁵²³Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 269.

⁵²⁴*Oil and Natural Gas Commission* melawan *Western Company of North America*, *op.cit.*, par. 29.

mana pengadilan tidak akan memeriksa kembali pokok perkara dari suatu sengketa yang telah diputuskan oleh arbitrase.

Dalam pertimbangan hukumnya, *Supreme Court of India* menyatakan bahwa *New York Convention 1958* tidak secara langsung menjadi dasar pertimbangan hukum dalam mempertimbangkan permohonan kasasi pihak ONGC ini. Hal ini seperti yang dinyatakan dalam pertimbangan hukum *Supreme Court of India* berikut:

...The award which is the subject-matter of controversy in the present case is admittedly a domestic award for the purposes of the Indian Courts, governed by the provisions of the Indian Arbitration Act of 1940... The provisions of the said Act (New York Convention 1958 [sic]) can be invoked only when an award which is not a domestic award in India is sought to be enforced in India. Such is not the situation in the present case. We are therefore not at all concerned with the provisions of the said Act.⁵²⁵

Berdasarkan Pasal 1 (1) *New York Convention 1958*, konvensi ini berlaku bagi putusan arbitrase asing (*foreign arbitral awards*). Berdasarkan pasal ini, putusan arbitrase asing (*foreign arbitral award*) adalah putusan arbitrase yang dibuat di negara selain negara di mana pelaksanaannya dimintakan (*enforcing country*).⁵²⁶ Selain itu, yang dimaksud dengan putusan arbitrase asing adalah juga putusan arbitrase yang dibuat di negara di mana pengakuan dan pelaksanaannya dimintakan (*enforcing country*) tersebut, namun menggunakan *procedural law* dari negara lain.

Dengan melakukan analogi terhadap ketentuan *New York Convention 1958* itu, dapat disimpulkan pengertian dari putusan arbitrase domestik. Yang dimaksud dengan putusan arbitrase domestik adalah putusan arbitrase yang dibuat di *enforcing country*. Selain itu, putusan arbitrase domestik adalah putusan arbitrase

⁵²⁵*Ibid.*, par. 32.

⁵²⁶Pasal 1 (1) *New York Convention 1958* berbunyi, "This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards **made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought...**"

yang dibuat di negara selain *enforcing country* tersebut, namun menggunakan *procedural law* dari *enforcing country*.

Sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya, *Supreme Court of India* berpendapat bahwa *New York Convention 1958* tidak dipakai sebagai pertimbangan hukum oleh karena putusan arbitrase antara ONGC dan *Western Company* ini adalah putusan arbitrase domestik karena tunduk pada Hukum Arbitrase India, yaitu *Indian Arbitration Act 1940*.⁵²⁷ Memang dalam kontrak mereka, ONGC dan *Western Company* telah memilih *Indian Arbitration Act 1940* untuk mengatur jalannya arbitrase.⁵²⁸ Meskipun *procedural law* yang dipilih adalah Hukum India, namun para pihak menyepakati tempat arbitrase yang berbeda dengan negara yang hukum arbitrasenya dipilih, yaitu Inggris, tepatnya London.⁵²⁹

Dengan melakukan analogi terhadap Pasal 1 (1) *New York Convention 1958*, diperoleh definisi dari putusan arbitrase domestik. Putusan arbitrase domestik adalah putusan arbitrase yang dibuat di negara selain *enforcing country*, namun menggunakan *procedural law* dari *enforcing country* tersebut. Dalam perkara ini, putusan arbitrase ini dibuat di London, tetapi diatur oleh *Indian Arbitration Act 1940*.⁵³⁰ Sehingga, berdasarkan definisi tersebut, putusan arbitrase antara ONGC dan *Western Company* ini adalah putusan arbitrase domestik.

New York Convention 1958 hanya berlaku terhadap putusan arbitrase asing.⁵³¹ Putusan arbitrase yang merupakan hasil penyelesaian sengketa antara ONGC dan *Western Company* ini adalah sebuah putusan arbitrase domestik bagi pengadilan India. Oleh karena itu tepatlah pendapat *Supreme Court of India* yang

⁵²⁷*Ibid.*, par. 32.

⁵²⁸*Ibid.*, par. 4 dan 34.

⁵²⁹*Ibid.* Terkadang para pihak memilih tempat arbitrase tanpa adanya maksud untuk menundukkan diri pada hukum arbitrase negara tersebut dan memilih untuk menundukkan diri terhadap hukum arbitrase negara lain (Redfern, *op.cit.*, hal. 55). Sesuai dengan perkembangan praktek arbitrase internasional, para pihak memiliki kebebasan untuk mengadakan persidangan di tempat yang mereka anggap *convinient*, tanpa terikat oleh batasan-batasan teritorial (De Ly, *loc.cit.*, hal. 4).

⁵³⁰*Oil and Natural Gas Comission* melawan *Western Company of North America*, *op.cit.*, par. 4 dan 34.

⁵³¹*New York Convention 1958*, *op.cit.*, Pasal 1 (1).

menyatakan bahwa pengadilan tersebut tidak menjadikan *New York Convention 1958* sebagai dasar pertimbangan hukumnya mengingat putusan arbitrase tersebut adalah putusan arbitrase domestik.

Memang *Supreme Court of India* telah menyatakan bahwa *New York Convention 1958* tidak berlaku dalam menilai permohonan kasasi ONGC ini. Namun demikian, *Supreme Court* tetap memandang perlu untuk mendalami satu Pasal dari konvensi ini, yaitu Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*. Hal ini tersirat dari pendapat *Supreme Court of India* berikut ini:

...The significance of the expression “not yet become binding on the parties’ employed in Article V (1) (e) (of New York Convention 1958 [sic]) cannot be lost sight of...⁵³²

Kiranya perlu dijelaskan mengapa *New York Convention 1958* didalami lebih lanjut oleh *Supreme Court*, meskipun konvensi ini tidak berlaku bagi putusan arbitrase ONGC dan *Western Company* yang merupakan putusan arbitrase domestik bagi pengadilan India. Hal ini karena pihak *Western Company* telah mengajukan suatu dalil tentang *New York Convention 1958*.

Pihak *Western Company* menyatakan bahwa *New York Convention 1958* menghilangkan ketentuan ‘*double exequatur*’ yang tadinya terdapat dalam *Geneva Convention 1927*.⁵³³ Ini berarti suatu putusan arbitrase asing tidak perlu bersifat akhir (*final*) agar dapat diakui dan dilaksanakan, asalkan telah bersifat mengikat (*binding*). Selanjutnya ONGC mendalilkan bahwa yang dimaksud dengan *binding* adalah apabila terhadap putusan arbitrase itu tidak lagi dilakukan upaya hukum ke majelis arbitrase lain (*no further recourse to another tribunal was open*).⁵³⁴ Ini

⁵³²*Oil and Natural Gas Commission* melawan *Western Company of North America*, *op.cit.*, par. 14 dan 44.

⁵³³*Ibid.*, par. 43. Agar suatu putusan arbitrase asing dapat diakui dan dilaksanakan, *Geneva Convention 1927* mensyaratkan agar putusan arbitrase tersebut bersifat akhir (*final*) di negara di mana putusan arbitrase tersebut dibuat (Pasal 1 [e] *Geneva Convention 1927*). Oleh karena itu, selain harus memperoleh *exequatur* dari *enforcing country*, putusan tersebut juga harus memperoleh *exequatur* dari negara di mana putusan tersebut dibuat yang menyatakan bahwa putusan tersebut telah bersifat *final*. Ketentuan inilah yang disebut dengan ‘*double exequatur*’. (Redfern, *op.cit.*, hal 343).

⁵³⁴*Ibid.* par. 43.

berarti upaya hukum atas putusan tersebut kepada pengadilan tidak menghilangkan sifat *binding* dari putusan tersebut.⁵³⁵ Berpegangan pada hal ini, *Western Company* mendalilkan bahwa putusan arbitrase yang memenangkan dirinya atas ONGC itu bisa diakui dan dilaksanakan karena telah bersifat *binding*, meskipun putusan tersebut sedang diajukan pembatalannya di India.⁵³⁶

Sementara itu, pihak ONGC berargumentasi bahwa suatu putusan arbitrase baru bersifat *binding* apabila putusan tersebut telah dapat dilaksanakan (*enforceable*) di negara asal putusan arbitrase tersebut.⁵³⁷ *Supreme Court* menyatakan bahwa pihaknya tidak akan mempertimbangkan lebih jauh perdebatan akademik tentang definisi ‘*binding*’ ini.⁵³⁸ Namun demikian, sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, frase ‘*not yet become binding on the parties*’ sebagaimana terdapat dalam Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* tidak dapat dilupakan begitu saja oleh *Supreme Court*.⁵³⁹ Di sinilah letak penerapan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* oleh *Supreme Court of India*, sebagaimana akan dibahas sebagai berikut.

Supreme Court of India menyatakan, apakah suatu putusan arbitrase asing telah bersifat mengikat (*binding*) bagi para pihak atau belum tergantung pada hukum dari negara yang hukumnya dipakai untuk mengatur arbitrase tersebut. Hal ini seperti yang dinyatakan oleh *Supreme Court* sebagai berikut:

*The award which is sought to be enforced as foreign award will have thus to be tested with reference to the key words contained in Article V (1)(e) of the Convention and the question will have to be answered whether the award has become binding on the parties or has not yet become binding on the parties. It is evident that the test has to be applied in the context of the law of the country governing the arbitration proceedings or the country under the law of which the award was made.*⁵⁴⁰

⁵³⁵*Ibid.*

⁵³⁶*Ibid.*

⁵³⁷*Ibid.*

⁵³⁸*Ibid.* par. 44.

⁵³⁹*Ibid.*

⁵⁴⁰*Ibid.*

Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* berbunyi:

Recognition and Enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(...)

*(e) The award has **not yet become binding** on the parties, or has been **set aside** or **suspended** by a competent authority of the country **in which** or **under the law of which**, that award was made.⁵⁴¹*

Menurut Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*, apakah suatu putusan arbitrase asing telah bersifat '*binding*' atau belum harus ditentukan berdasarkan hukum yang mengatur jalannya arbitrase itu.⁵⁴² Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* menyiratkan bahwa hukum yang mengatur jalannya arbitrase adalah hukum dari '*competent authority*'.⁵⁴³

New York Convention 1958 mengenal dua macam '*competent authority*' yang hukumnya dijadikan dasar untuk menentukan apakah suatu putusan arbitrase asing telah bersifat mengikat (*binding*) bagi pihak. Yang pertama adalah '*competent authority of the country in which...that award was made*'. Sedangkan yang kedua adalah '*competent authority of the country...under the law of which that award was made*'.

Tidak menjadi perdebatan lagi, yang dimaksud dengan '*competent authority in which that award was made*' adalah pengadilan dari negara yang menjadi tempat dikeluarkannya suatu putusan arbitrase. Sementara itu, yang dimaksud dengan '*competent authority of the country...under the law of which that award was made*' adalah pengadilan dari negara yang hukumnya digunakan sebagai dasar dikeluarkannya suatu putusan arbitrase.⁵⁴⁴

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, frase '*or under the law of which that award was made*' ini sebenarnya dimasukkan dalam konvensi untuk

⁵⁴¹*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal V (1) (e).

⁵⁴²Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 341.

⁵⁴³*Ibid.* hal. 339.

⁵⁴⁴Smit, *loc.cit.*, hal. 467.

mencakup keadaan ketika para pihak memilih hukum arbitrase (*procedural law*) yang berbeda dengan hukum arbitrase dari tempat arbitrase pilihan mereka.⁵⁴⁵ Dengan demikian sekaligus dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan frase ‘*under the law of which that award was made*’ adalah *procedural law* yang mengatur jalannya arbitrase, bukan hukum materiil (*substantive law*) yang mengatur kontrak para pihak.⁵⁴⁶

Perlu ditegaskan kembali, ‘*competent authority of the country in which that award was made*’ tidak memiliki yurisdiksi lagi apabila para pihak telah memilih suatu hukum arbitrase yang berbeda dengan hukum dari negara tempat arbitrase.⁵⁴⁷ Dengan kata lain, hukum dari negara yang menjadi tempat arbitrase tidak berlaku untuk mengatur jalannya arbitrase (dalam hal ini termasuk untuk menentukan apakah suatu putusan arbitrase telah bersifat binding atau belum) apabila ternyata para pihak telah memilih hukum dari negara lain untuk mengatur jalannya arbitrase tersebut.

Kembali kepada sengketa antara ONGC dan *Western Company*, dalam kontrak mereka terdapat suatu klausula di mana para pihak telah menyepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang diatur berdasarkan *Indian Arbitration Act 1940*.⁵⁴⁸ Selain itu, juga telah disepakati bahwa London akan menjadi tempat arbitrase.⁵⁴⁹

⁵⁴⁵Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 350. Memang terkadang para pihak memilih suatu tempat arbitrase tanpa adanya maksud untuk menundukkan diri pada hukum arbitrase negara tersebut. Tempat tersebut dipilih terkadang hanya karena alasan kepraktisan. Sebagai contoh, karena tempat tersebut secara geografis dekat dengan tempat kedudukan para pihak (Redfern, *op.cit.*, hal 55).

⁵⁴⁶Sebagaimana pernah dikemukakan sebelumnya, dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase, terdapat dua jenis hukum yang berlaku. Pertama adalah hukum materiil. Alan Redfern dan Martin Hunter menggunakan istilah *the law applicable to the substantive issues* untuk menyebut hukum materiil ini (Redfern, *op.cit.*, hal. 70). Hukum materiil digunakan untuk memutus perkara oleh arbiter. Hukum ini bisa ditentukan oleh para pihak dalam kontrak mereka, yang dikenal dengan istilah *Governing Law* (Juwana,*loc.cit.*, hal.138). Yang kedua adalah hukum acara yang mengatur jalannya arbitrase. Alan Redfern dan Martin Hunter menggunakan istilah *the law applicable to the arbitration* untuk merujuk istilah hukum acara ini (Redfern, *op.cit.*, hal. 52) sedangkan Mauro Rubino Sammartano memakai istilah *procedural law* (Sammartano, *op.cit.*, hal.281). Hukum acara ini sering disebut dengan istilah *Curial Law* atau *Lex Arbitri* (Runeland,*loc.cit.*).

⁵⁴⁷Sammartano, *op.cit.*, hal. 501. Lihat juga Smit, *loc.cit.*, hal. 467.

⁵⁴⁸*Oil and Natural Gas Commission* melawan *Western Company of North America*, *op.cit.*, par. 4 dan 34.

Kembali pada pengertian dari ‘*competent authority*’, ‘*competent authority of the country in which...that award was made*’ berarti pengadilan dari negara di mana putusan arbitrase dibuat. Dalam kasus ini, tidak terdapat fakta yang menunjukkan bahwa putusan arbitrase ini tidak dibuat di London (Inggris). Dengan asumsi bahwa London memang menjadi tempat dibuatnya putusan arbitrase tersebut, maka ‘*competent authority of the country in which...that award was made*’ adalah Inggris.

Meskipun demikian, tidak boleh dilupakan bahwa para pihak telah menyepakati berlakunya Hukum Arbitrase India, *Indian Arbitration Act 1940*, untuk mengatur jalannya arbitrase, sekalipun tempat arbitrase yang dipilih adalah London.⁵⁵⁰ Dengan kata lain, para pihak telah menyepakati bahwa arbitrase antara mereka diatur oleh hukum yang berbeda dari hukum negara yang dijadikan tempat arbitrase. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, ‘*competent authority of the country in which that award was made*’ tidak memiliki yurisdiksi lagi apabila para pihak telah memilih suatu hukum arbitrase yang berbeda dengan hukum dari negara tempat arbitrase.⁵⁵¹ Oleh karena itu, yang merupakan ‘*competent authority*’ dalam hal ini adalah ‘*competent authority of the country...under the law of which that award was made*’.

Selanjutnya perlu diuraikan lagi apakah yang dimaksud dengan istilah ‘*competent authority...under the law of which that award was made*’. Istilah ‘*competent authority of the country...under the law of which that award was made*’ adalah pengadilan dari negara yang *hukumnya digunakan sebagai dasar dikeluarkannya suatu putusan arbitrase*.⁵⁵² Frase ini sebenarnya dimasukkan dalam konvensi untuk mencakup keadaan ketika para pihak memilih hukum arbitrase (*procedural law*) yang berbeda dengan hukum arbitrase dari tempat arbitrase pilihan mereka.⁵⁵³ Dengan demikian, sekaligus dapat dikatakan bahwa

⁵⁴⁹*Ibid.*

⁵⁵⁰*Ibid.*, par. 4 dan 34.

⁵⁵¹Sammartano, *op.cit.*, hal. 501. Lihat juga Smit, *loc.cit.*, hal. 467.

⁵⁵²Smit, *loc.cit.*, hal. 467.

⁵⁵³Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 350.

yang dimaksud dengan frase ‘*under the law of which that award was made*’ adalah hukum acara (*procedural law*) yang mengatur jalannya arbitrase, bukan hukum materiil (*substantive law*) yang mengatur kontrak para pihak.

Selanjutnya akan terlihat bagaimana *Supreme Court of India* ini mengartikan istilah ‘*competent authority of the country...under the law of which that award was made*’. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, *Supreme Court* menyatakan:

*The award which is sought to be enforced as foreign award will have thus to be tested with reference to the key words contained in Article V (1)(e) of the Convention and the question will have to be answered whether the award has become binding on the parties or has not yet become binding on the parties. It is evident that the test has to be applied in the context of the law of the country governing the arbitration proceedings or the country under the law of which the award was made.*⁵⁵⁴

Dengan demikian sekaligus dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut. *Supreme Court* berpendapat bahwa untuk menilai apakah suatu putusan arbitrase telah bersifat mengikat (*binding*) bagi para pihak atau belum, perlu dilihat hukum yang mengatur jalannya arbitrase.

Kemudian *Supreme Court* merujuk pada Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*, khususnya frase ‘*under the law of which*’. *Supreme Court* menafsirkan frase ini sebagai, ‘*the law of the country governing the arbitration proceeding*’. Dengan kata lain, frase ‘*under the law of which*’ ini diartikan sebagai hukum acara (*procedural law*) yang mengatur jalannya arbitrase, bukan hukum materiil (*substantive law* atau *governing law*) yang mengatur kontrak.

Berdasarkan uraian sebelumnya, dapat disimpulkan beberapa hal berikut. Pendapat *Supreme Court of India* yang merujuk kepada hukum yang mengatur jalannya arbitrase untuk menentukan apakah suatu putusan arbitrase telah bersifat mengikat (*binding*) atau belum adalah sesuai dengan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*. Pendapat *Supreme Court of India* yang menyatakan bahwa frase ‘*under the law of which that award was made*’ sebagai hukum acara (*procedural law*) yang mengatur jalannya arbitrase, bukan sebagai hukum materiil (*substantive law*) adalah sesuai dengan pendapat para ahli.

⁵⁵⁴*Ibid.*

2. Putusan *US District Court for the Southern District of New York* dalam Perkara antara *American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD* melawan *Mechanised Construction of Pakistan* No. 85 Civ. 3765 (JFK), March 23, 1987

Para pihak

Pemohon pelaksanaan putusan arbitrase asing:

American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD (ACME), sebuah perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum Cayman Islands

Termohon pelaksanaan putusan arbitrase asing:

Mechanised Construction of Pakistan (MCP), sebuah perusahaan yang sepenuhnya dimiliki oleh Pemerintah Pakistan

Kasus Posisi

ACME mengajukan permohonan pelaksanaan putusan arbitrase yang dijatuhkan di Jenewa yang memenangkannya atas MCP. Sengketa antara ACME dan MCP berawal dari kontrak kerja sama di antara keduanya yang ditandatangani pada tanggal 6 Januari 1977.⁵⁵⁵ Berdasarkan kontrak tersebut, pihak ACME akan menyediakan sejumlah barang dan jasa untuk pembangunan sebuah proyek di Irak yang sedang dilakukan oleh MCP. Dalam kontrak tersebut terdapat suatu klausula arbitrase yang berbunyi:

*Any dispute or difference arising between the parties concerning the interpretation of any provision of this agreement or performance or any action taken there-under shall be settled in the first instance directly between the parties and if no such settlement is possible by referring to the International Chamber of Commerce (ICC) at Paris/Geneva for arbitration.*⁵⁵⁶

⁵⁵⁵Putusan *US District Court for the Southern District of New York* dalam Perkara antara *American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD v. Mechanised Construction of Pakistan* No. 85 Civ. 3765 (JFK), March 23, 1987 (selanjutnya disebut *American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD v. Mechanised Construction of Pakistan*), par. 10.

⁵⁵⁶*Ibid.*, par. 10.

Kemudian pada tanggal 22 Mei 1978, para pihak menyepakati sebuah perjanjian tambahan (*Supplementary Agreement*).⁵⁵⁷ Melalui perjanjian itu, para pihak menyepakati Hukum Pakistan sebagai *governing law*.

Kemudian sengketa muncul di antara keduanya dan pada tanggal 1 Mei 1979 ACME menggugat MCP di hadapan Arbitrase ICC.⁵⁵⁸ Pada tanggal 24 Juni 1979, MCP menyampaikan jawabannya dan melakukan gugatan balik (*counterclaim*) terhadap pihak ACME dengan menuntut ganti rugi sebesar \$ 1 juta.⁵⁵⁹

ICC Court of Arbitration menentukan Jenewa sebagai *seat* dari arbitrase tersebut dan menunjuk Max W. Abrahamson sebagai arbitrator tunggal.⁵⁶⁰ Setelah menunjuk kuasa hukumnya masing-masing, pada tanggal 19 Maret 1980 para pihak menandatangani *Term of Reference for Arbitration*.⁵⁶¹ Salah satu isu yang disepakati untuk diselesaikan melalui arbitrase adalah mengenai apa akibat hukum dari *Supplementary Agreement* tanggal 22 Mei 1978 terhadap perjanjian yang asli tanggal 6 Januari 1977.⁵⁶²

Kemudian telah dijadwalkan persidangan pada tanggal 1 dan 2 Juni 1981. Namun ternyata, pihak MCP tidak menghadiri persidangan tersebut meskipun telah menerima pemberitahuan yang layak.⁵⁶³

Pada bulan Juli 1980, MCP mengeluarkan pernyataan bahwa arbitrase tersebut tidak sah berdasarkan hukum Pakistan. MCP mengajukan permohonan kepada Pengadilan Lahore, Pakistan untuk menyatakan bahwa arbitrase dan klausula arbitrase yang mendasarinya adalah tidak sah.⁵⁶⁴ Dalam permohonan ini, ACME dan Arbitrator tunggal Max Abrahamson menjadi tergugat. Kemudian

⁵⁵⁷*Ibid.*, par. 11.

⁵⁵⁸*Ibid.*, par. 12.

⁵⁵⁹*Ibid.*

⁵⁶⁰*Ibid.*, par. 15.

⁵⁶¹*Ibid.*

⁵⁶²*Ibid.*

⁵⁶³*Ibid.*

⁵⁶⁴*Ibid.*, par. 13.

pada tanggal 13 Januari 1981, permohonan ini dikabulkan oleh Pengadilan Lahore.⁵⁶⁵

Pada tanggal 24 Mei 1982, arbitrator mengeluarkan putusannya.⁵⁶⁶ Putusan tersebut memenangkan pihak ACME. Arbitrator berpendapat bahwa perjanjian asli tanggal 6 Januari 1977 tunduk pada Hukum New York dan perjanjian tambahan (*Supplementary Agreement* tanggal 22 Mei 1978) adalah tidak sah.⁵⁶⁷ Selain itu, arbitrator berpendapat bahwa sekalipun yang berlaku adalah hukum Pakistan, keberatan MCP atas arbitrase tersebut adalah tidak berdasar.⁵⁶⁸

Jawaban MCP selaku Termohon Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing

Dalam kerangka *New York Convention 1958*, pihak yang menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing harus dapat membuktikan adanya dasar penolakan pelaksanaan putusan arbitrase dalam Pasal V (1) untuk dapat menolak pelaksanaan putusan arbitrase tersebut.⁵⁶⁹ Berdasarkan Pasal V (1) *New York Convention 1958*, pelaksanaan putusan arbitrase asing dapat ditolak atas permohonan pihak termohon pelaksanaan putusan arbitrase, apabila pihak tersebut dapat membuktikan kepada pengadilan *enforcing country* salah satu hal berikut ini:⁵⁷⁰

1. Para pihak dalam perjanjian arbitrase tidak berwenang untuk membuat perjanjian tersebut atau perjanjian tersebut tidak sah menurut hukum yang telah dipilih para pihak, atau apabila tidak ada pilihan hukum oleh para pihak menurut hukum dari negara di mana putusan arbitrase tersebut dibuat.

⁵⁶⁵*Ibid.*

⁵⁶⁶*Ibid.*, par. 14.

⁵⁶⁷*Ibid.*

⁵⁶⁸*Ibid.*

⁵⁶⁹Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 265. Lihat juga Redfern, *op.cit.*, hal. 347 dan Sammartano, *op.cit.*, hal. 496 serta Longdong, *op.cit.*, hal. 144.

⁵⁷⁰*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal V (1)

2. Pihak termohon tidak diberi pemberitahuan yang layak mengenai pemilihan arbitrator atau tentang jalannya arbitrase atau tidak dapat membela diri.
3. Arbitrator telah memutuskan hal-hal yang tidak menjadi permohonan penggugat atau hal-hal yang melebihi dari apa yang telah dimohonkan oleh penggugat.
4. Susunan dari majelis arbitrase atau prosedur arbitrase tidak sesuai dengan perjanjian para pihak, atau tidak sesuai dengan hukum dari negara tempat arbitrase, apabila tidak ada perjanjian mengenai hal itu.
5. Putusan tersebut belum mengikat (*binding*) bagi para pihak atau telah dibatalkan (*set aside*) atau di-*suspend* (*suspended*) oleh pengadilan dari negara di mana putusan dibuat atau yang hukumnya menjadi dasar dikeluarkannya putusan tersebut.

(terjemahan bebas)

Pihak ACME mengajukan permohonan pelaksanaan putusan arbitrase asal Jenewa, Swiss yang memenangkan dirinya atas MCP di hadapan *United States District Court for the Southern District of New York*. Untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase tersebut, MCP mengajukan beberapa dasar penolakan dalam Pasal V (1) *New York Convention 1958*.⁵⁷¹ Alasan-alasan yang diajukan oleh MCP adalah sebagai berikut:

1. Perjanjian arbitrase yang mendasari penyelesaian sengketa ini tidak sah menurut hukum yang telah dipilih oleh para pihak (Pasal V [1] [a] *New York Convention 1958*).
2. Putusan tersebut berisi hal-hal yang tidak menjadi permohonan penggugat atau hal-hal yang melebihi dari apa yang telah dimohonkan oleh penggugat (Pasal V [1] [c] *New York Convention 1958*)
3. Majelis arbitrase dan prosedur arbitrase yang digunakan tidak sesuai dengan apa yang telah disepakati para pihak dalam perjanjian arbitrase mereka (Pasal V [1] [c] *New York Convention 1958*).

⁵⁷¹*American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD v. Mechanised Construction of Pakistan, op.cit.*, par. 16.

4. Putusan arbitrase tersebut telah dibatalkan oleh *competent authority* (Pasal V [1] [e] *New York Convention 1958*).

Dengan demikian, pihak MCP menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing dengan mengajukan dasar-dasar sebagaimana dicantumkan dalam Pasal V (1) (a), (c), (d) dan (e) *New York Convention 1958*.

Selain dasar penolakan pelaksanaan putusan arbitrase asing sebagaimana diatur dalam Pasal V (1) *New York Convention 1958*, terdapat dasar penolakan pelaksanaan putusan arbitrase lain sebagaimana diatur dalam Pasal V (2). Berbeda dengan dasar-dasar penolakan pada Pasal V (1), dasar-dasar penolakan ini tidak perlu dibuktikan oleh para pihak, tetapi dapat diputuskan oleh pengadilan sendiri secara *ex-officio*.⁵⁷² Berdasarkan Pasal V (2) *New York Convention 1958*, pengadilan dapat menolak pelaksanaan suatu putusan arbitrase asing apabila pengadilan menemukan salah satu hal berikut ini:

1. Hal yang menjadi sengketa tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase menurut hukum negara tersebut⁵⁷³
2. Pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing tersebut akan bertentangan dengan ketertiban umum negara tersebut.⁵⁷⁴

Selain mengajukan Pasal V (1) (a),(c), (d) dan (e) *New York Convention 1958* sebagai dasar penolakan putusan arbitrase, pihak MCP juga mendalilkan bahwa pelaksanaan putusan arbitrase tersebut akan bertentangan dengan ketertiban umum Amerika Serikat.⁵⁷⁵

Pendapat District Court for the Southern District of New York

Ternyata kemudian *New York District Court* menolak seluruh dalil yang diajukan oleh pihak MCP ini dan menerima pelaksanaan putusan arbitrase asal Jenewa, Swiss yang memenangkan pihak ACME.⁵⁷⁶

⁵⁷²Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 359. Lihat juga Redfern, *op.cit.*, hal. 347 dan Sammartano, *op.cit.*, hal. 496 serta Longdong, *loc.cit.*

⁵⁷³*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal V (2) (a).

⁵⁷⁴*Ibid.*, Pasal V (2) (b).

⁵⁷⁵*American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD v. Mechanised Construction of Pakistan, op.cit.*, par. 16.

⁵⁷⁶*Ibid.*, par. 26.

Penerapan Pasal V (1) (e) New York Convention 1958 dalam Putusan US District Court for the Southern District of New York dalam Perkara antara American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD melawan Mechanised Construction of Pakistan No. 85 Civ. 3765 (JFK), March 23, 1987

Berikut ini akan dibahas bagaimana *New York District Court* menerapkan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* dalam pertimbangan hukumnya.

Dalil pihak MCP yang menyatakan bahwa putusan arbitrase tersebut harus ditolak berdasarkan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* ditolak oleh pengadilan.⁵⁷⁷ Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* berbunyi:

Recognition and Enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

(...)

*(e) The award has **not yet** become **binding** on the parties, or has been **set aside** or **suspended** by a competent authority of the country **in which or under the law of which**, that award was made.⁵⁷⁸*

Untuk menilai apakah pihak MCP berhasil membuktikan adanya dasar penolakan pelaksanaan putusan arbitrase asing sebagaimana tercantum dalam Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* ini, beberapa hal harus diuraikan. Pertama, apakah pengertian dari istilah 'not yet become binding' 'set aside' 'suspended' dan kedua, apakah yang dimaksud dengan 'competent authority'.

Setting aside merupakan istilah bahasa Inggris yang digunakan untuk menyebut pembatalan putusan arbitrase.⁵⁷⁹ Sementara itu suatu putusan arbitrase dikatakan bersifat *binding* (mengikat) apabila terhadap putusan tersebut sudah tidak lagi terbuka kemungkinan untuk dilakukan *ordinary means of recourse*.⁵⁸⁰ *Ordinary means of recourse* digunakan untuk menyebut banding (*appeal*) ke pengadilan atau ke badan arbitrase mengenai pokok perkara.⁵⁸¹ Sedangkan

⁵⁷⁷*Ibid.*, par. 21.

⁵⁷⁸*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal V (1) (e).

⁵⁷⁹Juwana, *loc.cit.*

⁵⁸⁰*Report of the Secretary General, op.cit.*, hal.107.

mengenai istilah *suspended* sendiri, sebenarnya tidak jelas apa yang dimaksud dengan istilah ini.⁵⁸²

Istilah kedua yang perlu diuraikan adalah '*competent authority*'. '*Competent authority*' ini adalah pengadilan yang memiliki wewenang untuk melakukan banding, membatalkan (*set aside*) atau '*suspend*' suatu putusan arbitrase. Yang merupakan '*competent authority*' adalah pengadilan dari negara *di mana putusan arbitrase tersebut dibuat*.⁵⁸³

Selain itu, Pasal V (1) (e) juga mengindikasikan adanya '*competent authority*' lain, yaitu pengadilan dari negara yang *hukumnya digunakan sebagai dasar dikeluarkannya suatu putusan arbitrase*.⁵⁸⁴

Perlu diingat kembali bahwa dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase, terdapat dua jenis hukum yang berlaku. Pertama adalah hukum materiil.⁵⁸⁵ Hukum materiil digunakan untuk memutus perkara oleh arbitrator. Hukum ini bisa ditentukan oleh para pihak dalam kontrak mereka, yang dikenal dengan istilah *governing law*.⁵⁸⁶ Yang kedua adalah hukum acara (*procedural law*) yang mengatur jalannya arbitrase. Hukum acara ini sering disebut dengan istilah *curial law* atau *lex arbitri*.⁵⁸⁷ Para pihak memiliki otonomi untuk memilih *procedural law* bagi arbitrase mereka.⁵⁸⁸

Frase '*or under the law of which that award was made*' ini sebenarnya dimasukkan dalam *New York Convention 1958* untuk mencakup keadaan ketika para pihak memilih hukum arbitrase (*procedural law*) yang berbeda dengan

⁵⁸¹Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 342.

⁵⁸²*Ibid.*, hal. 351.

⁵⁸³Frase yang mengindikasikan hal ini adalah '*has been set aside by the competent authority of the country in which...that award was made*'.

⁵⁸⁴Smit, *loc.cit.* Hal ini diindikasikan dalam Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* dengan frase '*the competent authority of the country...under the law of which that award is made*'.

⁵⁸⁵Alan Redfern dan Martin Hunter menggunakan istilah *the law applicable to the substantive issues* untuk menyebut hukum materiil ini (Redfern, *op.cit.*, hal. 70).

⁵⁸⁶Juwana, *loc.cit.*, hal. 138.

⁵⁸⁷Runeland, *loc.cit.*

⁵⁸⁸Sammartano, *op.cit.*, hal. 283

hukum arbitrase dari tempat arbitrase pilihan mereka.⁵⁸⁹ Memang terkadang para pihak memilih suatu tempat arbitrase tanpa adanya maksud untuk menundukkan diri pada hukum arbitrase negara tersebut.⁵⁹⁰ Tempat tersebut dipilih terkadang hanya karena alasan kepraktisan. Sebagai contoh, karena tempat tersebut secara geografis dekat dengan tempat kedudukan para pihak.⁵⁹¹

Dari uraian sebelumnya, dapat disimpulkan bahwa frase '*competent authority of the country...under the law of which that award was made*' diartikan sebagai pengadilan dari negara yang hukumnya digunakan untuk mengatur jalannya arbitrase, atau dengan kata lain pengadilan dari negara yang hukumnya menjadi *lex arbitri* yang mengatur jalannya arbitrase.

Kembali pada Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*, agar pelaksanaan putusan arbitrase asing dapat ditolak berdasarkan pasal ini, harus dapat dibuktikan bahwa memang putusan arbitrase tersebut belum mengikat (*not yet become binding*), atau di-'suspend' atau telah dibatalkan (*set aside*), oleh pengadilan dari negara yang hukumnya digunakan untuk mengatur jalannya arbitrase.

Untuk melihat penerapan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* dalam perkara ini, perlu diteliti hukum negara apakah yang merupakan *procedural law* yang telah dipilih oleh para pihak untuk mengatur jalannya arbitrase antara ACME dan MCP tersebut. Dengan kata lain manakah yang merupakan '*competent authority*'. Karena apabila putusan arbitrase tersebut memang belum mengikat (*not yet become binding*), atau di-'suspend', atau dibatalkan (*set aside*) oleh '*competent authority*', pengakuan dan pelaksanaannya dapat ditolak.

Pada bulan Juli 1980, MCP mengajukan permohonan ke Pengadilan Lahore, Pakistan untuk menyatakan bahwa klausula arbitrase dan arbitrase yang saat itu sedang berlangsung tidak sah.⁵⁹² Pada tanggal 13 Januari 1981, permohonan itu dikabulkan oleh Pengadilan Lahore.⁵⁹³

⁵⁸⁹Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 350.

⁵⁹⁰Redfern, *op.cit.*, hal. 55.

⁵⁹¹*Ibid.*, hal. 65.

Berbekal putusan dari Pengadilan Lahore ini, pihak MCP mendalilkan bahwa putusan arbitrase *ICC* ini seharusnya ditolak pengakuan dan pelaksanaannya oleh *New York District Court* berdasarkan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*. Selanjutnya yang menjadi pertanyaan adalah apakah memang Pengadilan Pakistan ini merupakan '*competent authority*' sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*.

Dalam perkara ini, para pihak telah menandatangani suatu *Term of Reference* yang berisi hal-hal sebagai berikut:⁵⁹⁴

- a. Para pihak menerima yurisdiksi dari arbitrator
- b. Para pihak menyepakati Jenewa sebagai tempat arbitrase
- c. Para pihak menyepakati Hukum Swiss sebagai hukum yang mengatur arbitrase mereka

Dengan demikian, telah disepakati oleh para pihak bahwa hukum yang digunakan untuk mengatur jalannya arbitrase mereka adalah Hukum Swiss. Dengan kata lain, *procedural law* yang dipilih oleh para pihak adalah Hukum Swiss. Ini juga berarti bahwa hukum yang digunakan sebagai dasar dibuatnya putusan arbitrase tersebut adalah Hukum Swiss. Selain itu, tempat arbitrase yang dipilih adalah Jenewa.⁵⁹⁵

Dari uraian di atas, dapat dipastikan bahwa para pihak telah memilih tempat arbitrase yang sama dengan *procedural law* yang dipilih. Oleh karena para pihak ternyata tidak memilih *procedural law* yang berbeda dengan negara tempat arbitrase, yang merupakan '*competent authority*' dalam perkara ini adalah negara di mana putusan arbitrase itu dibuat ('*competent authority of the country in which that award was made*').

Para pihak memiliki kebebasan untuk mengadakan persidangan di tempat yang mereka anggap *convinient*, tanpa terikat oleh batasan-batasan teritorial.⁵⁹⁶

⁵⁹²*American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD v. Mechanised Construction of Pakistan, op.cit.*, par. 13.

⁵⁹³*Ibid.*

⁵⁹⁴*Ibid.*

⁵⁹⁵*Ibid.*, par. 13.

⁵⁹⁶De Ly, *loc.cit.*, hal.4.

Dengan demikian, mungkin saja terjadi putusan arbitrase dikeluarkan di negara yang berbeda dengan negara yang semula telah disetujui sebagai tempat arbitrase.

Dalam perkara ini, arbitrase antara ACME dengan MCP berlangsung di Jenewa.⁵⁹⁷ Tidak ada fakta dalam putusan yang mengindikasikan bahwa arbitrator telah mengeluarkan putusannya di tempat selain Jenewa, Swiss. Oleh karena itu, dapat disimpulkan bahwa Jenewa, Swiss adalah memang tempat arbitrase dan sekaligus tempat di mana putusan arbitrase tersebut dibuat. Kemudian dapat disimpulkan bahwa pengadilan Swiss merupakan '*competent authority*', yaitu '*competent authority of the country in which that award was made.*'

Berdasarkan *ICC Rules of Arbitration*, apabila putusan arbitrase dikeluarkan di tempat yang berbeda dengan tempat arbitrase yang telah dipilih, maka putusan arbitrase tersebut dianggap telah dibuat di tempat arbitrase.⁵⁹⁸ Berpegangan pada pasal ini, maka sekalipun ternyata putusan arbitrase tersebut telah dibuat bukan di negara Swiss, namun tetap saja putusan tersebut dianggap telah dibuat di Swiss, sehingga tetap '*competent authority in which that award was made*' adalah Pengadilan Swiss.

Meskipun demikian, pihak MCP ternyata telah menyiratkan pada Pengadilan bahwa '*competent authority of the country... under the law of which that award was made*' di sini adalah Pengadilan Pakistan. Pihak MCP berargumentasi bahwa *lex arbitri* dari arbitrase antara pihaknya dengan ACME adalah hukum Pakistan oleh karena pada tanggal 22 Mei 1979 telah disepakati perjanjian tambahan (*Supplementary Agreement*) yang menyatakan bahwa '*governing law*' dari perjanjian tersebut adalah Hukum Pakistan⁵⁹⁹.

Dalam putusan tidak terdapat fakta tentang apa isi sekilas dari perjanjian tambahan ini. Selain itu, tidak terdapat fakta yang menunjukkan bahwa *Supplementary Agreement* ini memuat suatu klausula penyelesaian sengketa atau merupakan suatu *acta compromis*. Sehingga tidak dapat diartikan bahwa *governing law* (yaitu Hukum Pakistan) di sini adalah juga merupakan *lex arbitri*

⁵⁹⁷*Ibid.*, par. 13.

⁵⁹⁸*Rules of Arbitration, op.cit.*, Pasal 25 Ayat 3.

⁵⁹⁹*Ibid.*, par. 11 dan par. 21.

karena *governing law* dalam perjanjian itu adalah hukum materiil yang mengatur kontrak tersebut.

Namun demikian, sekalipun ternyata memang para pihak kemudian telah menyepakati, melalui *Supplementary Agreement* tersebut, penggunaan Hukum Pakistan sebagai *procedural law* dari arbitrase mereka, MCP tidak dapat mendalilkan bahwa putusan arbitrase tersebut dikeluarkan berdasarkan Hukum Pakistan. *New York District Court* berpendapat bahwa hukum yang mendasari penyelesaian sengketa melalui arbitrase tersebut (*procedural law* atau *lex arbitri*) adalah Hukum Swiss karena putusan arbitrase tersebut dibuat di Jenewa. Hal ini seperti apa yang dinyatakan *New York District Court* dalam putusannya:

*Article V (1) (e) permits non-recognition of an arbitral award when it 'has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by competent authority of the country in which, or under the law of which that award was made,' This provision dose not assist the Respondent (MCP [sic]) The law under which that award was made was Swiss Law because the award was rendered in Geneva, pursuant to Geneva Law.*⁶⁰⁰

Supplementary Agreement sendiri telah dinyatakan tidak sah oleh arbitrator⁶⁰¹ dan *US District Court for the Southern District of New York* sendiri tidak akan berpegangan maupun mengganti pendapat dari arbitrator mengenai keberlakuan *Supplementary Agreement* ini.⁶⁰² Pendapat *US District Court* mengenai keberlakuan dari *Supplementary Agreement* ini memang sesuai dengan prinsip yang ingin dikedepankan oleh *New York Convention 1958* yang menyatakan bahwa pengadilan tidak akan memeriksa kembali pokok perkara (*merit of the case*) dari suatu putusan arbitrase.

⁶⁰⁰*Ibid.*

⁶⁰¹*Ibid.*, par. 14.

⁶⁰²*Ibid.*, par. 21.

3. Putusan *US District Court for the Southern District of New York* dalam Perkara antara *International Standard Electric Corporation* melawan *Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial No. 90 Civ. 0720 (KC)*, August 24, 1990

Para pihak

Pemohon pembatalan putusan arbitrase:

International Standard Electric Corporation (ISEC), sebuah perusahaan Amerika Serikat, anak perusahaan dari *International Telephone and Telegraph Company* (ITT)

Termohon pembatalan putusan arbitrase sekaligus pemohon pelaksanaan putusan arbitrase asing:

Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial (Bridas), sebuah Perusahaan yang didirikan dan berkedudukan di Argentina

Kasus Posisi

ISEC memohon pembatalan putusan arbitrase dan sebaliknya Bridas memohon pelaksanaan putusan arbitrase yang dijatuhkan di Meksiko.⁶⁰³ Sengketa antara ISEC dan Bridas timbul dari transaksi jual beli saham di antara keduanya. ISEC adalah sebuah anak perusahaan dari *International Telephone and Telegraph Company* (ITT), sebuah perusahaan Amerika Serikat.⁶⁰⁴ Pada akhir dekade 1970-an, ISEC menguasai 50% dari industri telekomunikasi di Argentina melalui anak perusahaannya, yaitu *Compania Standard Electric Argentina* (CSEA).⁶⁰⁵

Pada tahun 1978, ISEC dan Bridas mencapai kesepakatan untuk melakukan jual beli 25% saham ISEC di CSEA. Kesepakatan itu mereka tuangkan dalam ‘*Shareholders Agreement*’ tertanggal 7 Mei 1979.⁶⁰⁶ Dalam *Chapter 11* dari perjanjian tersebut dinyatakan:

⁶⁰³Putusan *US District Court for the Southern District of New York* dalam Perkara antara *International Standard Electric Corporation* melawan *Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial No. 90 Civ. 0720 (KC)*, August 24, 1990, par. 17.

⁶⁰⁴*Ibid.*, par. 7.

⁶⁰⁵*Ibid.*

⁶⁰⁶*Ibid.*

*All disputes connected to this Agreement ... shall be settled or finally decided by one or more arbitrators appointed by the International Chambers of Commerce in accordance with the Rules of Conciliation and Arbitration.*⁶⁰⁷

Selain itu, *Chapter 8* dari perjanjian tersebut menyatakan:

*The Agreement would be governed by and construed under and in accordance with the laws of the State of New York.*⁶⁰⁸

Kemudian timbul sengketa di antara keduanya. Pada tanggal 17 April 1985, Bridas memulai arbitrase di bawah ICC dan menunjuk Dr Eduardo Jimenez de Ariechaga dari Uruguay sebagai arbitrator.⁶⁰⁹ ISEC mengajukan permohonan kepada pengadilan Amerika Serikat agar menghentikan proses arbitrase tersebut. Namun permohonan itu ditolak.⁶¹⁰

Pada bulan Juli 1985, ISEC menunjuk Edward Hidalgo dari Amerika Serikat sebagai arbitrator. Kemudian ditunjuklah Manuel Lizardi Albarran dari Meksiko sebagai ketua majelis arbitrase.⁶¹¹ Meksiko City dipilih sebagai tempat arbitrase.⁶¹²

Pada tanggal 20 Desember 1989, majelis arbitrase mengeluarkan putusannya.⁶¹³ Pihak Bridas dimenangkan dan ISEC dihukum untuk membayar ganti rugi sejumlah US \$ 6.793.000 dengan bunga 12,5 % per tahun terhitung sejak 14 Maret 1985.⁶¹⁴ ISEC juga dihukum untuk membayar biaya kuasa hukum sebesar US \$ 1 juta serta biaya arbitrase sejumlah US \$ 400.000.⁶¹⁵

⁶⁰⁷*Ibid.*

⁶⁰⁸*Ibid.*

⁶⁰⁹*Ibid.*, par. 9.

⁶¹⁰*Ibid.*

⁶¹¹*Ibid.*

⁶¹²*Ibid.*

⁶¹³*Ibid.*, par. 15.

⁶¹⁴*Ibid.*, par. 16.

⁶¹⁵*Ibid.*

Argumentasi ISEC

ISEC mengajukan pembatalan putusan arbitrase yang mengalahkan pihaknya di hadapan *US District Court for the Southern District of New York* (selanjutnya disebut *New York District Court*). Untuk mendukung permohonannya itu, ISEC berargumentasi bahwa berdasarkan *New York Convention 1958*, baik pengadilan dari negara di mana suatu putusan arbitrase dibuat, maupun negara yang hukumnya dipakai sebagai hukum materil (*substantive law*) dalam arbitrase memiliki kewenangan untuk membatalkan putusan arbitrase tersebut.⁶¹⁶

Pendapat New York District Court

New York District Court menolak permohonan pihak ISEC untuk membatalkan putusan arbitrase tersebut.⁶¹⁷ Selain itu, *New York District Court* mengabulkan permohonan pihak Bridas untuk melaksanakan putusan arbitrase tersebut.⁶¹⁸

Penerapan Pasal V (1) (e) New York Convention 1958 dalam Putusan US District Court for the Southern District of New York dalam Perkara antara International Standard Electric Corporation melawan Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial No. 90 Civ. 0720 (KC), August 24, 1990

Pada bagian ini akan dibahas sikap *New York District Court* terhadap argumentasi ISEC, khususnya mengenai penerapan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*.

Pihak ISEC mengajukan permohonan untuk membatalkan putusan arbitrase yang mengalahkan pihaknya tersebut. Untuk mendukung permohonannya, ISEC berargumentasi bahwa berdasarkan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*, baik pengadilan dari negara tempat arbitrase maupun pengadilan dari negara yang hukumnya (*substantive law*) dipakai dalam arbitrase (dalam hal ini *New York District Court*) memiliki yurisdiksi untuk membatalkan putusan arbitrase tersebut.⁶¹⁹

⁶¹⁶*Ibid.*, par. 19.

⁶¹⁷*Ibid.*, par. 64.

⁶¹⁸*Ibid.*

Selain mengenai dasar penolakan putusan arbitrase asing, Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* secara tidak langsung juga mengindikasikan forum pengadilan yang berwenang (*'competent authority'*) untuk melakukan pembatalan atas suatu putusan arbitrase.⁶²⁰ Berdasarkan pasal ini, pembatalan (*setting aside*) atas suatu putusan arbitrase dilakukan di forum pengadilan (*competent authority*) dari negara *di mana putusan arbitrase tersebut dibuat*.⁶²¹ Namun, Pasal V (1) (e) juga mengindikasikan adanya forum lain yang berwenang melakukan pembatalan atas putusan arbitrase, yaitu *'competent authority of the country... under the law of which that award was made'*.

Frase *'competent authority of the country... under the law of which that award was made'* inilah yang dijadikan dasar oleh pihak ISEC untuk mengajukan permohonan pembatalan putusan arbitrase itu di pengadilan *New York District Court*. Hal ini terlihat dari argumentasi pihak ISEC sebagai berikut:

*'the competent authority of the country...under the law of which [the] award was made' refers to the country the substantive law of which, as opposed to the procedural law of which, was applied by the arbitrator.*⁶²²

Untuk menilai apakah permohonan pembatalan putusan arbitrase ini dapat diterima, *New York District Court* harus menjawab pertanyaan apakah pengadilan itu memiliki yurisdiksi untuk melakukan pembatalan terhadap putusan arbitrase, sebagaimana dimohonkan oleh pihak ISEC.⁶²³ Dengan kata lain, pengadilan harus menjawab pertanyaan apakah pengadilan itu merupakan *'competent authority'*. Untuk menjawab pertanyaan ini, berarti pengadilan harus menafsirkan apakah yang dimaksud dengan *'competent authority'*. Kemudian apabila ternyata pengadilan tersebut memang merupakan *'competent authority'* barulah pengadilan itu memiliki yurisdiksi untuk membatalkan putusan arbitrase tersebut.

⁶¹⁹*Ibid.*, par. 16.

⁶²⁰Park (b), *op.cit.*, hal. 127.

⁶²¹Frase yang mengindikasikan hal ini adalah *'has been set aside by the competent authority of the country in which... that award was made'*.

⁶²²*Ibid.*, par. 20.

⁶²³*Ibid.*, par. 18.

Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* mengindikasikan forum pengadilan yang berwenang untuk melakukan pembatalan (*setting aside*) terhadap suatu putusan arbitrase. Istilah yang digunakan adalah '*competent authority*'. Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* mengenal dua macam '*competent authority*', yaitu '*competent authority of the country in which... that award was made*' dan '*competent authority of the country... under the law of which that award was made*'.

Tidak diperdebatkan lagi bahwa '*competent authority of the country in which that award was made*' adalah pengadilan dari negara di mana suatu putusan arbitrase dibuat. Sementara itu '*competent authority of the country... under the law of which that award was made*' memerlukan penafsiran lebih lanjut. Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, frase '*or under the law of which that award was made*' ini sebenarnya dimasukkan dalam konvensi untuk mencakup keadaan ketika para pihak memilih hukum arbitrase (*procedural law*, *curial law* atau *lex arbitri*) yang berbeda dengan hukum arbitrase dari tempat arbitrase pilihan mereka.⁶²⁴ Dengan demikian sekaligus dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan frase '*under the law of which that award was made*' adalah *procedural law* yang mengatur jalannya arbitrase, bukan *substantive law* yang mengatur kontrak para pihak.

New York District Court ternyata sependapat dengan pendirian ini. Pengadilan berpendapat bahwa frase '*under the law of which that award was made*' memang selayaknya diartikan sebagai *procedural law*, bukan sebagai *substantive law* sebagaimana yang telah didalilkan oleh pihak ISEC. Hal ini terlihat dalam pendapat *District Court for the Southern District of New York* sebagai berikut:

*Accordingly, we hold that the contested language in Article V (1) (e) of the Convention, 'the competent authority of the country under the law of which, [the] award was made' refers exclusively to procedural and not substantive law, and more precisely to the regimen or scheme of arbitral procedural law under which the arbitration was conducted, and not the substantive law of contract which was applied in this case.*⁶²⁵

⁶²⁴Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 350.

Untuk sampai pada kesimpulan tersebut, *District Court for the Southern District of New York* ternyata telah mengutip pendapat Albert Jan Van Den Berg sebagai berikut:

*... The phrase 'or under the law of which' that award was made refers to the theoretical case that on the basis of an agreement of the parties the award is governed by an arbitration law which is different from the arbitration law of the country in which the award was made.*⁶²⁶

Selain berpegangan pada pendapat Albert Jan Van Den Berg sebagaimana telah dikutip sebelumnya, *New York District Court* juga mengacu pada putusan *New York Court of Appeal* dalam perkara antara *Cooper v. Ateliers de La Motobecane, S.A.* Dari perkara ini, *New York District Court* melihat salah satu prinsip dasar dari *New York Convention 1958* sebagaimana dikutip berikut:

*...asserted that the policy underlying the Convention, the avoidance of the 'vagaries of foreign law for international traders' would be defeated by the allowance of multiple suits. (there in New York, the home of one of the parties), where the parties have agreed, by contract, to place their dispute in hands of an international arbitral panel in a neutral legal forum (there in Switzerland).*⁶²⁷

Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut. Merujuk pada pendapat *New York Court of Appeal* tadi, *New York District Court* berpendapat bahwa prinsip tersebut dikhawatirkan akan terlanggar apabila dibolehkan pembatalan putusan arbitrase dilakukan di New York (asal dari salah satu pihak, yaitu ISEC) dan di negara tempat arbitrase dilangsungkan, yaitu Mexico.

Memang pendirian *New York District Court* tersebut sesuai dengan pendirian beberapa ahli seperti Mauro Rubino Sammartano, Albert Jan Van Den Berg dan Hans Smit. Pada intinya, mereka menyatakan bahwa pembatalan putusan arbitrase tidak dapat dilakukan di kedua '*competent authority*' (yaitu

⁶²⁵*International Standard Electric Corporation* melawan *Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial*, *op.cit.*, par. 33.

⁶²⁶Van Den Berg (a), *loc. cit.*

⁶²⁷*International Standard Electric Corporation* melawan *Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial*, *op.cit.*, par. 24.

pengadilan dari negara yang dijadikan sebagai tempat arbitrase dan pengadilan dari negara yang hukumnya digunakan sebagai *procedural law* dari arbitrase). Pada dasarnya pembatalan putusan arbitrase hanya dapat dilakukan di ‘*competent authority of the country in which that award was made*’.⁶²⁸ Namun apabila ternyata para pihak telah memilih hukum arbitrase yang berbeda dengan hukum dari negara tempat arbitrase, maka pembatalan hanya dapat dilakukan di pengadilan dari negara yang hukum arbitrasenya dipilih oleh para pihak (‘*competent authority of the country... under the law of which that award was made*’).⁶²⁹

Sebelumnya perlu diingat lagi bahwa para pihak telah menyetujui untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul di antara mereka melalui Arbitrase ICC.⁶³⁰ Mexico City dipilih sebagai tempat arbitrase.⁶³¹ Selain itu, kontrak antara kedua pihak tunduk dan diatur menurut hukum negara bagian New York.⁶³² Dengan demikian, *substantive law* dalam arbitrase ini adalah Hukum Negara Bagian New York.

Perlu diingat kembali, pihak ISEC telah mendalilkan bahwa ‘*the competent authority of the country... under the law of which [the] award was made*’ adalah pengadilan dari negara yang hukum materil-nya (*substantive law*) dipakai oleh arbitrator.⁶³³ Oleh karena arbitrator telah memakai hukum negara bagian New York sebagai *substantive law* dalam arbitrase, maka ISEC mendalilkan bahwa *New York District Court* memiliki yurisdiksi untuk membatalkan putusan arbitrase tersebut.⁶³⁴

⁶²⁸Sammartano,*op.cit.*, hal. 501. Lihat juga Smit, *loc.cit.*, hal. 467 dan Van Den Berg (a),*loc.cit.*

⁶²⁹*Ibid.*

⁶³⁰*Ibid.*, par. 8.

⁶³¹*Ibid.*

⁶³²*Ibid.*

⁶³³*International Standard Electric Corporation* melawan *Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial*, *op.cit.*, par. 24.

⁶³⁴*Ibid.*

Menanggapi argumentasi ISEC tersebut, *New York District Court* berpendapat sebagai berikut:

*It is clear, we believe that any suggestion that a Court has jurisdiction to set aside foreign award based upon the use of its domestic substantive law in the foreign arbitration defies the logic both of the Convention debates and of the final text, and ignores the nature of the international arbitral system.*⁶³⁵

Dengan demikian dapat ditarik kesimpulan sebagai berikut. *New York District Court* berpendapat bahwa apabila frase ‘*under the law of which [that] award was made*’ diartikan sebagai hukum materiil (*substantive law*), bukan *procedural law* dari arbitrase, maka penafsiran ini akan bertentangan dengan *New York Convention 1958* itu sendiri dan sifat dari arbitrase internasional.

Selain itu *New York District Court* juga merujuk pada beberapa putusan pengadilan lain dalam menafsirkan frase ‘*competent authority of the country...under the law of which that award was made.*’ Putusan tersebut di antaranya adalah Putusan *Supreme Court of India* dalam perkara antara *Oil and Natural Gas Commission* melawan *The Western Company of America*⁶³⁶, *Brussels Court of Appeal* dalam perkara antara *S.A Mines, Minerais et Métaux v. Mechema Ltd.*⁶³⁷, Putusan *the Supreme Court of France (Cour de Cassation)* dalam perkara antara *Maatschappij voor Industriële Research en Ontwikkeling B.V.* melawan *Henri Lièvrement* dan *M.Cominassi*⁶³⁸, *the West German Supreme Court (Bundesgerichtshof, Decision of February 12, 1976*⁶³⁹, Putusan *Spanish Supreme Court (Tribunal Supremo)* dalam perkara antara *Cominco France S.A. v. Soguiber S.L*⁶⁴⁰ dan Putusan *Supreme Court of South Africa* dalam perkara antara *Laconian*

⁶³⁵*Ibid.*, par. 30.

⁶³⁶Putusan *Supreme Court of India* dalam Perkara antara *Oil and Natural Gas Commission* melawan *Western Company of North America, Decision of January 16, 1987*

⁶³⁷*Decision of Brussels Court of Appeal, Decision of October 14, 1980* sebagaimana dikutip dalam 7 Y.B.Com.Arb. 316 (1982).

⁶³⁸*Decision of Supreme Court of France (Cour the Cassation)* dalam Perkara antara *Maatschappij voor Industriële Research en Ontwikkeling B.V.* melawan *Henri Lièvrement* dan *M.Cominassi, Decision of May 25 1983*, sebagaimana dikutip dalam 8 Y.B.Com.Arb. 480 (1987).

⁶³⁹Sebagaimana dikutip dalam 2 Y.B Com.Arb. 242 (1977).

*Maritime Enterprises Ltd. V. Agromai Lineas Ltd.*⁶⁴¹ Semua perkara tersebut mendukung pendapat *New York District Court* yang menafsirkan frase ‘*under the law of which*’ sebagai *procedural law*, bukan *substantive law*.

Selanjutnya *New York District Court* berpendapat, apabila pengadilan itu menyatakan dirinya memiliki yurisdiksi untuk membatalkan putusan arbitrase tersebut, maka yang akan terjadi adalah pengadilan mengawasi pemakaian hukum nasionalnya (*substantive law*) dalam suatu arbitrase asing, sehingga pengadilan kan memeriksa kembali pokok perkara. Padahal hal ini bertentangan dengan prinsip yang diterima oleh bangsa-bangsa di dunia mengenai konsep arbitrase, yaitu bahwa dalam arbitrase, pengadilan tidak akan memeriksa kembali pokok perkara. Hal ini sebagaimana yang dinyatakan oleh *New York District Court* dalam pertimbangan hukumnya:

*Finally, we should observe that the core of the petitioner’s (ISEC [sic]) argument, that a generally supervisory interest of a state in the application of its domestic substantive law (in most arbitrations, the law of contract) in a foreign proceeding, is wholly out of step with the universal concept of arbitration in all nations. The whole point of arbitration is that the merits of the disputes will not be reviewed in the courts, wherever they be located.*⁶⁴²

Berdasarkan pertimbangan-pertimbangan tersebut, *New York District Court* menegaskan kembali pendiriannya mengenai penafsiran frase ‘*competent authority of the country...under the law of which*’, sebagai berikut:

*In this case, the parties subjected themselves to the procedural law of Mexico. Hence since the situs, or forum of the arbitration is Mexico, and the governing procedural law is that of Mexico, only the courts of Mexico have jurisdiction under the Convention to vacate the award. ISEC’s petition to vacate the award is therefore dismissed.*⁶⁴³

⁶⁴⁰*Decision of Supreme Court (Tribunal Supremo) dalam Perkara antara Cominco France S.A. v. Soguiber S.L, Decision of March 24, 1982* sebagaimana dikutip dalam 8 Y.B.Com.Arb. 408 (1983).

⁶⁴¹*Supreme Court of South Africa dalam Pekara antara Laconian Maritime Enterprises Ltd. v. Agromai Lineas Ltd, Decision of August 27, 1985, 14 Y.B.Com.Arb.693 (1989).*

⁶⁴²*International Standard Electric Corporation melawan Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial, op.cit., par. 32.*

⁶⁴³*Ibid., par. 34.*

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa *New York District Court* berpendirian bahwa pengadilan yang memiliki yurisdiksi untuk membatalkan putusan arbitrase tersebut adalah pengadilan negara Mexico selaku '*the competent authority of the country in which that award was made*'. Lebih lanjut dapat ditarik kesimpulan bahwa *New York District Court* telah mengartikan frase '*under the law of which that award was made*' sebagai *procedural law* dari arbitrase, bukan *substantive law* dari arbitrase.

B. Penerapan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* oleh Pengadilan Indonesia dalam Perkara Karaha Bodas

1. Jual Beli Listrik antara Swasta dengan PT. PLN sebagai Latar Belakang Sengketa antara *Karaha Bodas Company (KBC)* melawan PERTAMINA dan PT. PLN

Tenaga listrik sangat diperlukan bagi peningkatan kemakmuran dan kesejahteraan rakyat. Oleh karena itu, tersedianya tenaga listrik yang memadai dan merata sangat penting. Di Indonesia, usaha penyediaan tenaga listrik dilakukan oleh negara yang penyelenggaraannya dilakukan oleh Badan Usaha Milik Negara (BUMN) sebagai Pemegang Kuasa Usaha Ketenagalistrikan (PKUK).⁶⁴⁴ PT. Perusahaan Listrik Negara (PLN) adalah BUMN yang ditetapkan sebagai PKUK.⁶⁴⁵ Namun demikian, apabila BUMN sebagai PKUK tidak mampu memenuhi kebutuhan tenaga listrik, maka pihak swasta dapat diikutsertakan dalam menyediakan tenaga listrik setelah memperoleh Izin Usaha Ketenagalistrikan. Dengan demikian, swasta dimungkinkan menjadi Pemegang Izin Usaha Ketenagalistrikan (PIUK).⁶⁴⁶

⁶⁴⁴Indonesia, *Undang-undang tentang Ketenagalistrikan*, UU Nomor 15, LN Nomor 74 Tahun 1985, Pasal 7.

⁶⁴⁵Indonesia, *Peraturan Pemerintah tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (PERUM) Listrik Negara Menjadi Perusahaan Perseroan*, PP Nomor 23 Tahun 1994, LN. Nomor 34, Pasal 1 Ayat 1.

⁶⁴⁶*Undang-undang Ketenagalistrikan, op.cit.*, Penjelasan Pasal 7 Ayat 2.

Pemerintah menyusun Rencana Umum Ketenagalistrikan secara menyeluruh dan terpadu.⁶⁴⁷ Rencana Umum Ketenagalistrikan digunakan sebagai pedoman pelaksanaan bagi PKUK dan PIUK.⁶⁴⁸ Rencana umum tersebut, yang dinamakan Rencana Umum Ketenagalistrikan Nasional (RUKN), antara lain berisi perkiraan kebutuhan tenaga listrik, sasaran penyediaan tenaga listrik menurut sektor pemakai, daerah, jumlah desa dan rumah tangga yang akan memperoleh listrik (*electrification ratio*), sarana penyediaan tenaga listrik, jenis sumber energi primer, dan dana yang diperlukan.⁶⁴⁹

RUKN kemudian dijabarkan lebih lanjut dalam bentuk yang lebih operasional ke dalam Rencana Umum Penyediaan Tenaga Listrik (RUPTL) yang menjadi kewajiban PLN selaku PKUK. PLN menghitung kemampuan yang dimilikinya, sehingga bisa diketahui besarnya pembangkit yang akan dibangun PLN. Sementara itu, sisanya akan diserahkan kepada pihak swasta yang diberi Izin Usaha Ketenagalistrikan (pihak swasta yang merupakan PKUK).

Salah satu ketentuan hukum yang merupakan penjabaran dari ketentuan dalam Undang-undang Ketenagalistrikan yang memungkinkan dilakukannya usaha penyediaan tenaga listrik oleh swasta adalah Keputusan Presiden Nomor 37 Tahun 1992 tentang Usaha Penyediaan Listrik oleh Swasta.⁶⁵⁰ Dalam Pasal 2 Ayat 1 keppres tersebut ditegaskan bahwa pihak swasta diberi kesempatan untuk berpartisipasi dalam proyek-proyek penyediaan listrik.⁶⁵¹

Usaha penyediaan tenaga listrik oleh swasta diutamakan dilaksanakan dengan pola ‘membangun, memiliki dan mengoperasikan’.⁶⁵² Ini berarti, pihak

⁶⁴⁷*Ibid.*, Pasal 5 Ayat 1.

⁶⁴⁸*Ibid.*, Penjelasan Pasal 5 Ayat 1.

⁶⁴⁹*Ibid.*

⁶⁵⁰Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Penyediaan Tenaga Listrik oleh Swasta*, Keppres Nomor 37 Tahun 1992.

⁶⁵¹*Ibid.*, Pasal 2 Ayat 1.

⁶⁵²*Ibid.*, Pasal 2 Ayat 2.

swasta berkewajiban untuk membangun dan mengurus pembiayaan untuk membangun pusat-pusat pembangkit tenaga listrik yang ditawarkan oleh pemerintah, kemudian mengoperasikannya.⁶⁵³

Berdasarkan Keppres Nomor 37 Tahun 1992, pihak swasta asing diberi kesempatan untuk berpartisipasi dalam usaha penyediaan tenaga listrik.⁶⁵⁴ Partisipasi asing ini dilakukan dalam konteks investasi. Oleh karena itu, partisipasi asing dalam bidang ketenagalistrikan ini dilakukan sejalan dengan kebijakan investasi sebagaimana diatur oleh Undang-undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing sebagaimana telah diubah dengan Undang-undang Nomor 25 Tahun 2007.⁶⁵⁵

Pasal 7 Ayat 1 Keppres Nomor 37 Tahun 1992 menyatakan bahwa penyediaan tenaga listrik oleh swasta diutamakan yang menggunakan sumber energi primer selain minyak bumi. Oleh karena itu, dapat dimengerti mengapa kemudian dibangun beberapa proyek pembangkit listrik yang menggunakan tenaga panas bumi.⁶⁵⁶ Pada tahun 1994, ditandatangani sebelas *Energy Sales Contract* untuk pembangunan PLTP.⁶⁵⁷

Menurut ketentuan dalam Keppres Nomor 22 Tahun 1981, PERTAMINA ditunjuk untuk melakukan survei eksplorasi dan eksploitasi panas bumi di seluruh Indonesia.⁶⁵⁸ Kemudian PERTAMINA diwajibkan menjual energi listrik yang

⁶⁵³ “Sekilas Mengenai BOT,” <<http://digilib.petra.ac.id/jiunkpe/s2-n2.2003>>, Diakses 28 Mei 2008.

⁶⁵⁴Keppres Nomor 37 Tahun 1992, *op.cit.*, Pasal 2 Ayat 4.

⁶⁵⁵*Ibid.*

⁶⁵⁶“Sejarah Pemanfaatan Sumber Energi Panas Bumi,” <http://www.djmbp.esdm.go.id/modules/news/index.php?_act=detail&sub=news_article&news_id=199>, Diakses 28 Mei 2008.

⁶⁵⁷Elektro Indonesia, ”Prospek Bisnis Panas Bumi,” <<http://www.elektroindonesia.com/elektro/utama12.html>>, 12 Maret 1998.

⁶⁵⁸Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Perusahaan Sumber Daya Panas Bumi untuk Pembangkit Tenaga Listrik*, Keppres Nomor 22 Tahun 1981. Keppres Nomor 22 Tahun 1981 diubah oleh Keppres Nomor 45 Tahun 1991 dan Keppres Nomor 47 Tahun 1997 serta kemudian

dihasilkan dari perusahaan panas bumi tersebut kepada PLN. Selain itu, walaupun PERTAMINA belum atau tidak dapat melaksanakan perusahaan tersebut, PLN dapat bekerjasama dengan pihak lain dalam bentuk Kontrak Operasi Bersama (*Joint Operation Contract*). Energi listrik yang dihasilkan melalui *Joint Operation Contract* kemudian dijual oleh PERTAMINA kepada PLN, instansi lain, BUMN lain, atau badan hukum lain termasuk koperasi.

Pembelian listrik oleh PLN dari pihak swasta dituangkan dalam suatu perjanjian yang bersifat jangka panjang. Terdapat dua bentuk perjanjian jual beli listrik antara swasta dengan PLN, yaitu *Power Purchase Agreement* dan *Energy Sales Contract*. Perbedaan keduanya terletak pada jenis pembangkit listrik yang digunakan. Dalam *Energy Sales Contract*, jenis pembangkit listrik yang digunakan adalah PLTP. Sedangkan dalam *Power Purchase Agreement*, jenis pembangkit listrik yang digunakan adalah pembangkit listrik selain PLTP.

Selain pada jenis pembangkit listrik yang digunakan, perbedaan antara *Power Purchase Agreement* dan *Energy Sales Contract* juga terletak pada kedudukan perusahaan swasta. Dalam *Power Purchase Agreement*, perusahaan swasta bertindak sebagai penjual (*seller*) listrik kepada swasta. Sedangkan dalam *Energy Sales Contract*, perusahaan swasta bertindak sebagai kontraktor. Sementara yang bertindak sebagai penjual adalah PERTAMINA.

2. Sengketa antara Karaha Bodas Company (KBC) melawan PERTAMINA dan PT. PLN

Pada tanggal 28 November 1994, telah disepakati dua kontrak sebagai bagian dari pembangunan Proyek Pembangkit Tenaga Listrik Panas Bumi Karaha. Dua kontrak itu adalah sebagai berikut:

a. *Joint Operation Contract* atau JOC (Kontrak Operasi Bersama)

Kontrak ini adalah antara *Karaha Bodas Company* (KBC) dengan PERTAMINA. Berdasarkan kontrak ini, PERTAMINA bertanggungjawab untuk mengelola pengoperasian geothermal di dalam proyek tersebut dan

dicabut dengan Keppres Nomor 76 Tahun 2000 tentang Perusahaan Sumber Daya Panas Bumi untuk Pembangkit Tenaga Listrik.

KBC berperan sebagai operator. KBC diwajibkan untuk mengembangkan energi geothermal di proyek tersebut, membangun, memiliki dan mengoperasikan pembangkit tenaga listrik.⁶⁵⁹

b. Energy Sales Contract atau ESC (Kontrak Penjualan Energi)

Kontrak ini adalah antara KBC dengan PT. PLN. Berdasarkan kontrak ini, PLN setuju untuk membeli dari PERTAMINA, tenaga listrik yang diproduksi oleh dan dipasok dari atau disediakan oleh pembangkit tenaga listrik yang 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 dengan 400 MW dari Proyek Karaha.⁶⁶⁰

Proyek tersebut terletak di daerah sekitar Garut dan Tasikmalaya, Jawa Barat dengan luas proyek mencapai 540 km². Proyek ini terdiri dari dua lapangan geothermal, yaitu Lapangan Karaha di sebelah utara dan Lapangan Telaga Bodas di sebelah selatan.⁶⁶¹

Pada tahun 1997, KBC telah memulai dan menyelesaikan sebagian program eksplorasi dan pemboran. Pada tanggal 20 September 1997 dikeluarkanlah Keppres Nomor 39 Tahun 1997.⁶⁶² Berdasarkan Butir 5 Keppres ini, sejumlah 75 proyek infrastruktur yang berhubungan dengan pemerintah, termasuk Proyek Karaha Bodas, harus ditunda.⁶⁶³

⁶⁵⁹*Final Award in an Arbitration Procedure under UNCITRAL Arbitration Rules between Karaha Bodas Company LL.C and PERTAMBANGAN MINYAK DAN GAS BUMI NEGARA (PERTAMINA), PT.PLN (PERSERO)*, hal. 2.

⁶⁶⁰*Ibid.* hal. 3

⁶⁶¹Karaha Bodas Company (a), "Summary of the Developmental Activities," <www.karahabodas.com>, Diakses 27 Januari 2007.

⁶⁶²Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Penangguhan/Pengkajian Kembali Proyek Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara dan Swasta yang Berkaitan dengan Pemerintah/ Badan Usaha Milik Negara*, Keppres Nomor 39 Tahun 1997.

⁶⁶³Saat itu krisis ekonomi tengah melanda perekonomian Indonesia. Krisis tersebut semula terjadi di sektor keuangan-perbankan, kemudian melebar menjadi krisis ekonomi yang secara sistemik melebar menjadi krisis sosial, politik dan akhirnya krisis kepemimpinan nasional. Rupiah tertekan di pasar mata uang setelah dan bersamaan dengan apa yang terjadi di negara-negara tetangga, dimulai dengan depresiasi yang drastis dari *Baht Thailand*. Nilai tukar rupiah tertekan setelah terjadinya hal yang serupa terhadap *Baht Thailand* pada tanggal 11 Juli 1997, yang diikuti dengan tertekannya *Peso Pilipina* tanggal 19 Juli 1997 (J.Soedradjad Djiwandono, "Krisis dan

Pada saat itu, para pihak tidak menganggap bahwa penangguhan Proyek Karaha ini akan berlangsung lama. Bahkan, di dalam Pertemuan Komite Bersama pada tanggal 14 Oktober 1997, PERTAMINA dan PLN menyatakan keyakinan mereka bahwa status proyek ini akan dipulihkan.⁶⁶⁴

Kemudian pada tanggal 1 November 1997, dikeluarkanlah Keputusan Presiden Nomor 47 tahun 1997.⁶⁶⁵ Melalui Keppres ini, Proyek Karaha Bodas dibolehkan untuk dilanjutkan kembali. Berpegangan pada Keppres ini, KBC melanjutkan kembali aktivitas eksplorasi dan pengembangan. Pada tanggal 16 Desember 1997, KBC memberikan pemberitahuan (melalui *Notice of Resource Confirmation*) kepada PERTAMINA tentang kemungkinan adanya kapasitas sebesar 200 MW sumber daya alam di lapangan geothermal Karaha Bodas.⁶⁶⁶

Pada tanggal 10 Januari 1998 dikeluarkanlah Keppres Nomor 5 Tahun 1998.⁶⁶⁷ Keppres ini membatalkan Keputusan Presiden Nomor 47 tahun 1997 dan mengkonfirmasi pembatalan proyek Karaha Bodas ini.⁶⁶⁸

Pada bulan Januari 1998, KBC dan PERTAMINA memutuskan untuk secara bersama-sama melakukan usaha untuk meyakinkan Pemerintah Indonesia agar membebaskan proyek Karaha Bodas dari Keppres Nomor 5 Tahun 1998.

Pembaharuan Ekonomi Moneter, "<http://www.pacific.net.id/pakar/sj/moneter.html>", 17 Juni 1998). Nilai tukar rupiah merosot dengan cepat dan tajam dari rata-rata Rp 2.450 per dollar AS pada Juni 1997 menjadi Rp 13.513 pada akhir Januari 1998, meskipun kemudian berhasil menguat kembali menjadi sekitar Rp 8.000 pada awal Mei 1999 (Lepi T. Tarmidi, "Krisis Moneter Indonesia: Sebab, Dampak, Peran IMF dan Saran," <<http://www.bi.go.id>>, Diakses 28 Mei 2008). Di antara berbagai upaya untuk mengatasi dampak krisis moneter, pemerintah memutuskan untuk menunda pembangunan sejumlah proyek yang membutuhkan dana besar. Latar belakang dikeluarkannya Keppres ini terlihat dalam Butir a Kosiderans Keppres Nomor 39 Tahun 1997, sebagai berikut, "Bahwa untuk mengamankan kesinambungan perekonomian dan jalannya pembangunan nasional pada umumnya, dipandang perlu mengambil langkah-langkah untuk menanggulangi gejolak moneter dan akibatnya yang terjadi akhir-akhir ini."

⁶⁶⁴*Final Award, loc.cit.*, hal. 4 dan 5.

⁶⁶⁵Indonesia, Keputusan Presiden tentang Status Pelaksanaan Beberapa Proyek Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara dan Swasta yang Berkaitan dengan Pemerintah/Badan Usaha Milik Negara yang Semula Ditangguhkan atau Dikaji Kembali, Keppres Nomor 47 Tahun 1997.

⁶⁶⁶*Final Award, loc.cit.*, hal. 4.

⁶⁶⁷Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Pencabutan Keputusan Presiden Nomor 47 Tahun 1997 tentang Perubahan Status Pelaksanaan Beberapa Proyek Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara dan Swasta yang Berkaitan Dengan Pemerintah/Badan Usaha Milik Negara yang Semula Ditangguhkan atau Dikaji Kembali*, Keppres Nomor 5 Tahun 1998.

⁶⁶⁸*Ibid.*, Butir Kedua B.

Atas permohonan PERTAMINA, KBC menyampaikan kepada Kepala Badan Perencanaan Pembangunan pada tanggal 11 Februari 1998, untuk meminta Pemerintah mengadakan pertimbangan lagi demi kelanjutan proyek dalam waktu dekat.

Pada tanggal 10 Februari 1998, KBC telah mengirim pemberitahuan kepada PERTAMINA dan PLN bahwa pemberlakuan Keppres Nomor 5 Tahun 1998 dan Keppres Nomor 39 Tahun 1997 adalah sehubungan dengan apa yang dimaksud dengan keadaan kahar atau *Force Majeure* berdasarkan JOC and ESC. Pada tanggal 15 Maret 1998, KBC mengirim kepada PERTAMINA, Program Kerja dan Anggaran yang telah diperbaiki untuk tahun 1998 yang memperhitungkan penangguhan proyek berdasarkan perkiraan bahwa proyek ini akan dilanjutkan pada kuartal keempat tahun 1998.

Pada tanggal 30 April 1998, KBC mengajukan pemberitahuan untuk arbitrase kepada PERTAMINA dan PLN. Bertindak sebagai arbitrator adalah Piero Bernardini, Yves Derains dan Ahmed El Kosheri. Tempat arbitrase yang dipilih adalah Jenewa, Swiss. Kemudian pada tanggal 18 Desember 2000, Majelis Arbitrase mengeluarkan putusannya.

Putusan arbitrase itu berisi hal-hal sebagai berikut:

1. PERTAMINA dan PLN telah melanggar ESC dan PERTAMINA telah melanggar JOC.
2. PERTAMINA dan PLN secara bersama-sama dan masing-masing dijatuhi hukuman dalam bentuk pembayaran ganti rugi sebesar US\$ 111.100.000 (seratus sebelas juta seratus ribu) untuk biaya-biaya yang telah dikeluarkan oleh KBC, termasuk bunga sebesar 4 % per tahun, terhitung tanggal 1 Januari 2001 sampai lunas.
3. PERTAMINA dan PLN secara bersama-sama dan masing-masing dijatuhi hukuman pembayaran ganti rugi sebesar US\$ 150.000.000 (seratus lima puluh juta Dolar Amerika Dolar Amerika) untuk laba yang seharusnya diperoleh kepada KBC termasuk bunga sebesar 4% per tahun terhitung tanggal 1 Januari 2001 sampai lunas.
4. PERTAMINA dan PLN secara bersama-sama dan masing-masing dijatuhi hukuman pembayaran ganti rugi sebesar US\$ 66.654,92 (Enam

Puluh Enam Ribu Enam Ratus Lima Puluh Empat Sembilan Puluh Dua Sen Dolar Amerika) kepada KBC untuk biaya dan ongkos yang dikeluarkan sehubungan dengan fase kedua dan terakhir dari arbitrase ini, termasuk bunga sebesar 4% per tahun, terhitung dari 1 Januari 2001 sampai lunas.

5. Masing-masing pihak harus menanggung ongkos pembiayaan penasehat hukum dan para asisten mereka.

6. Tuntutan lainnya dari para pihak dinyatakan dibantah atau dihapuskan.

3. Sekilas tentang Upaya Pelaksanaan Putusan Arbitrase KBC di Beberapa Negara

Setelah diperoleh Putusan Arbitrase Akhir (*Final Arbitration Award*) yang dibuat di Jenewa pada tanggal 18 Desember 2000, pihak KBC melakukan serangkaian upaya untuk melaksanakan putusan tersebut. Pelaksanaan putusan itu dilakukan di Amerika Serikat, Hong Kong, Kanada dan Singapore. PERTAMINA memiliki banyak aset, baik sendiri maupun bersama pihak lain, berkenaan dengan pengaturan penjualan minyak dan gas bumi kepada *customers* di luar negeri.⁶⁶⁹ Hasil penjualan minyak dan gas bumi ini ditaruh di beberapa rekening di luar negeri. Rekening-rekening inilah yang hendak disita oleh KBC.⁶⁷⁰

Di lain pihak, PERTAMINA dan PLN berupaya untuk melakukan pembatalan putusan arbitrase tersebut. Berikut sekilas mengenai upaya pelaksanaan dan pembatalan putusan arbitrase Jenewa.

Permohonan Pembatalan Putusan Arbitrase Jenewa di Pengadilan Swiss

Pihak PERTAMINA dan PLN mengajukan permohonan pembatalan (*annulment*) putusan arbitrase Jenewa di hadapan Pengadilan Swiss (*Federal Tribunal in Geneva*). Namun demikian, permohonan pembatalan putusan arbitrase

⁶⁶⁹Gautama (g), *op.cit.*, hal. 3.

⁶⁷⁰*Ibid.*,

ini ditolak oleh Pengadilan Jenewa karena alasan prosedural. Pihak PERTAMINA dan PLN terlambat membayar deposit biaya perkara.⁶⁷¹

Upaya Pelaksanaan Putusan Arbitrase Jenewa di Amerika Serikat

Pada tanggal 21 Februari 2001, KBC memulai upaya pelaksanaan Putusan Arbitrase Jenewa dengan mengajukan permohonan pelaksanaan putusan arbitrase tersebut di *United States District Court for the Southern District of Texas (Texas District Court)*. KBC memilih untuk melaksanakan putusan arbitrase Jenewa di Texas karena saat itu PERTAMINA memiliki kantor perwakilan di Houston, Texas.⁶⁷²

Pada tanggal 4 Desember 2001, *Texas District Court* mengeluarkan putusan yang isinya menerima permohonan pelaksanaan Putusan Arbitrase Jenewa. Pihak PERTAMINA dan PLN mengajukan banding atas putusan ini ke *Fifth Circuit Court of Appeals*. Namun di tingkat banding, Putusan *Texas District Court* ini dikuatkan. Berbekal putusan tersebut, KBC berupaya melaksanakan Putusan *Texas District Court* (yang menerima pelaksanaan Putusan Arbitrase Jenewa) di New York, Delaware dan California. Kemudian hal ini diikuti dengan pembekuan beberapa rekening PERTAMINA di *Bank of America* dan *Bank of New York* oleh *New York District Court*.

Serangkaian perlawanan dilakukan oleh PERTAMINA mengenai pembekuan rekening ini. PERTAMINA beralasan bahwa rekening itu adalah milik Pemerintah Indonesia yang berisi uang hasil penjualan gas alam cair, bukan milik PERTAMINA. *New York District Court* memutuskan bahwa PERTAMINA berhak paling tidak atas 12%-15% dana yang dibekukan di *Bank of America* dan *Bank of New York*. Terhadap putusan ini, baik KBC maupun PERTAMINA mengajukan banding ke *US Court of Appeal for the Second Circuit*. Pada tanggal 19 Juni 2002, *US Court of Appeal for the Second Circuit* menguatkan putusan yang membekukan sejumlah US \$ 275 juta yang semuanya berjumlah US\$ 520

⁶⁷¹Berdasarkan hasil korespondensi via surat elektronik dengan Simson Panjaitan selaku Manager Management Risiko Bisnis Dit. Keuangan PERTAMINA, tanggal 24 Agustus 2007.

⁶⁷²Karaha Bodas Company (b), "Chronology," <www.karahabodas.com/chronology>, Diakses 28 Mei 2008.

juta. Dengan demikian, klaim Pemerintah Indonesia atas 95% dana di rekening-rekening yang dibekukan tersebut ditolak.

Upaya Pelaksanaan Putusan Arbitrase Jenewa di Hong Kong

Putusan Arbitrase Jenewa yang memenangkan pihak KBC itu juga diupayakan pelaksanaannya di Hongkong. Pada tanggal 23 Mei 2002, setelah pendaftaran putusan arbitrase tersebut oleh KBC, *Hong Kong Court* menerima pelaksanaan putusan arbitrase tersebut dan mengeluarkan surat perintah (*order*) untuk membekukan aset PERTAMINA di beberapa perusahaan Hongkong seperti Tugu Insurance Co. Ltd., Pertamina Energy Trading Ltd. dan Korea Indonesia Petroleum Ltd. Pembekuan aset ini diharapkan menjadi jaminan pembayaran ganti rugi kepada KBC. Terhadap putusan *Hong Kong High Court* ini, PERTAMINA melakukan banding ke *Hong Kong Court of Appeal*. Namun di tingkat banding, putusan *Hong Kong Court* sebelumnya dikuatkan.

Upaya Pelaksanaan Putusan Arbitrase Jenewa di Singapore

Setelah pendaftaran Putusan Arbitrase Jenewa oleh KBC, pada tanggal 29 Mei 2002, *High Court of Singapore* menerima pelaksanaan putusan arbitrase itu dan kemudian mengeluarkan empat *Interim Garneshee Order*.⁶⁷³

Upaya Pelaksanaan Putusan Arbitrase Jenewa di Kanada

Pada bulan Maret 2002, *The Court of the Queen's Bench* di Alberta, Kanada mengeluarkan suatu perintah (*restraining notices*) kepada lebih dari 40 perusahaan Kanada yang melakukan bisnis dengan PERTAMINA untuk menahan pembayaran yang seharusnya mereka lakukan kepada PERTAMINA.

Upaya PERTAMINA untuk Mengajukan Pembatalan Atas Putusan Arbitrase Jenewa di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat

Bersamaan dengan upaya pelaksanaan Putusan Arbitrase Jenewa di Amerika Serikat, pada tanggal 14 Maret 2002, PERTAMINA mengajukan

⁶⁷³*Order* didefinisikan sebagai, "A written direction or command delivered by a court or a judge." (Black's Law Dictionary, *op.cit.*, hal. 1123). *Garneshee* didefinisikan sebagai, "A person or an institution (such as banks) that is indebted to or is a bailee for another whose property has been subject to garnishment." (*Ibid.*, hal. 689). Sedangkan *garnishment* adalah, "A judicial proceeding in which a creditor (or potential creditor) asks the court to order a third party who is indebted to or is a bailee for the debtor to turn over to the creditor any of the debtor's property (such as wages or bank accounts) held by that third party. A plaintiff initiates a garnishment action as means of either prejudgment seizure or postjudgment collection." (*Ibid.*).

permohonan pembatalan⁶⁷⁴ Putusan Arbitrase Jenewa ke hadapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Sekaligus PERTAMINA memohon agar Pengadilan melarang KBC untuk melakukan upaya hukum apapun sehubungan dengan putusan itu. Permohonan PERTAMINA ini dikabulkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat melalui Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 86/PDT.G/2002/PN.JKT.PST. Di tingkat banding,⁶⁷⁵ putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat ini dibatalkan oleh Mahkamah Agung. Mengenai upaya hukum di Pengadilan Indonesia sehubungan dengan Putusan Arbitrase Jenewa ini akan dibahas lebih dalam pada bagian selanjutnya.

4. Status Personal Badan Hukum

Seperti halnya dengan individu, badan hukum juga memiliki status personal.⁶⁷⁶ Status personal badan hukum ditentukan oleh hukum dari tempat kedudukan badan hukum. Hukum inilah yang menentukan ada tidaknya badan hukum, kemampuan untuk bertindak dalam hukum, hukum yang mengatur organisasi intern, hubungan-hubungan hukum dengan pihak ketiga, cara-cara perubahan dalam Anggaran Dasar serta berhentinya badan hukum.⁶⁷⁷

Mengenai titik pertautan sekunder mana yang harus digunakan untuk menentukan status personal dari badan hukum, belum ada kesamaan pendapat. Ada berbagai sistem yang dianut oleh berbagai sistem hukum. Namun secara garis besar dapat digunakan dua ukuran. Negara dengan sistem *Common Law* menganut

⁶⁷⁴Berdasarkan Pasal 70 UU tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pembatalan putusan arbitrase dilakukan dengan mengajukan permohonan, bukan dengan format gugatan. Upaya pembatalan putusan arbitrase yang dilakukan PERTAMINA di hadapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat ini dilakukan dengan format gugatan, bukan permohonan. Namun, dalam pertimbangan hukumnya, tidak tampak bahwa Majelis Hakim telah mempermasalahakan hal ini. Dalam banding, hal ini diajukan sebagai salah satu hal yang menjadi keberatan KBC.

⁶⁷⁵Upaya hukum yang dapat dilakukan atas putusan pengadilan negeri yang membatalkan suatu putusan arbitrase adalah banding ke Mahkamah Agung (UU tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 72 [4]).

⁶⁷⁶Sudargo Gautama (j), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid III Bagian ke-satu Buku 7, (Bandung: Penerbit Alumni, 1995), hal. 326.

⁶⁷⁷*Ibid.*

teori inkorporasi (*place of incorporation*).⁶⁷⁸ Sedangkan negara dengan sistem *Civil Law* menganut teori tempat kedudukan manajemen yang efektif.⁶⁷⁹

Berdasarkan teori inkorporasi, suatu badan hukum tunduk pada hukum dari tempat di mana badan hukum tersebut telah diciptakan, didirikan atau dibentuk, yakni negara yang hukumnya telah diikuti pada waktu pembentukannya.⁶⁸⁰ Sementara itu, berdasarkan teori manajemen (kantor pusat) yang efektif, suatu badan hukum tunduk pada hukum dari negara di mana manajemen atau kantor pusat dari badan hukum itu berada.⁶⁸¹

Dalam Hukum Perdata Internasional Indonesia sendiri belum ada ketegasan tentang teori mana yang dianut. Sebagai contoh adalah ketentuan dalam Undang-undang Penanaman Modal.⁶⁸² Berdasarkan Pasal 5 (2) Undang-undang Penanaman Modal, penanaman modal asing wajib dalam bentuk perseroan terbatas *berdasarkan Hukum Indonesia dan berkedudukan di dalam wilayah negara Republik Indonesia*, kecuali ditentukan lain oleh undang-undang.⁶⁸³ Dari ketentuan tersebut dapat dikatakan bahwa Hukum Indonesia seolah-olah menggunakan teori inkorporasi (yang diindikasikan dengan frase ‘berdasarkan hukum Indonesia’) dan teori manajemen efektif (yang diindikasikan dengan frase ‘berkedudukan di dalam wilayah negara Republik Indonesia’).

KBC adalah sebuah perusahaan yang didirikan berdasarkan hukum negara Cayman Island. Hal ini seperti disebutkan dalam bagian *recital* dari JOC dan ESC sebagai berikut, “*Karaha Bodas Company, L.L.C., a limited liability company organized under the laws of the Cayman Islands...*” Kemudian diketahui bahwa KBC memiliki kantor di New York, Amerika Serikat yang beralamat di 565 Fifth Avenue, 29th Floor, New York 10017.

⁶⁷⁸*Ibid.*, hal. 337.

⁶⁷⁹*Ibid.*, hal. 340.

⁶⁸⁰*Ibid.*, hal. 336.

⁶⁸¹*Ibid.*, hal. 340.

⁶⁸²Indonesia, *Undang-undang tentang Penanaman Modal*, UU Nomor 25, LN Nomor 67 Tahun 2007.

⁶⁸³*Ibid.*, Pasal 5 (2).

Berdasarkan teori inkorporasi, KBC adalah sebuah perusahaan Cayman Islands karena didirikan berdasarkan Hukum Cayman Islands. Sedangkan berdasarkan teori manajemen efektif, KBC adalah sebuah perusahaan Amerika Serikat karena berkantor di New York, Amerika Serikat.

Beralih ke PERTAMINA, PERTAMINA adalah sebuah perusahaan yang didirikan berdasarkan Hukum Indonesia, yaitu Undang-undang Nomor 8 Tahun 1971. PERTAMINA berkantor di Jalan Perwira No.2, Jakarta. Sehingga baik berdasarkan teori inkorporasi maupun teori manajemen efektif, PERTAMINA adalah sebuah perusahaan Indonesia.

PT.PLN awalnya adalah sebuah perusahaan umum (perum). Kemudian PLN dialihkan menjadi perusahaan yang bentuknya PERSERO.⁶⁸⁴ Sesuai dengan Pasal 5 (1) Undang-undang tentang Perseroan Terbatas, PLN sebagai perseroan memiliki tempat kedudukan di dalam wilayah Negara Republik Indonesia yang ditentukan dalam anggaran dasarnya. Berdasarkan Anggaran Dasar PLN, PLN berkedudukan dan berkantor pusat di Jakarta, dengan kantor atau satuan-satuan usaha satu tingkat di bawah kantor pusat di tempat-tempat lain baik di dalam maupun di luar wilayah Republik Indonesia.⁶⁸⁵

Secara singkat, PT. PLN adalah sebuah perusahaan yang didirikan berdasarkan Hukum Indonesia. Selain itu PT.PLN berkedudukan dan berkantor pusat di Jakarta. Sehingga baik menurut teori inkorporasi maupun teori manajemen efektif, PT.PLN adalah sebuah Perusahaan Indonesia.

Berdasarkan Pasal 1 Keppres Nomor 23 Tahun 1994, PLN yang semula berbentuk Perusahaan Umum (Perum), berubah bentuknya menjadi Perusahaan Perseroan. Perusahaan Perseroan adalah salah satu bentuk Badan Usaha Milik Negara (BUMN).⁶⁸⁶ Dengan demikian, PLN adalah salah satu bentuk BUMN.

Berdasarkan Pasal 1 Butir 1 Undang-undang tentang BUMN, negara melakukan penyertaan pada BUMN secara langsung yang berasal dari kekayaan

⁶⁸⁴PP tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (PERUM) Listrik Negara menjadi Perusahaan Perseroan (PERSERO), *op.cit.*, Pasal 1 (1).

⁶⁸⁵Akta Perubahan Anggaran Dasar Nomor C-13047 HT.01.04.Tahun 2001, Pasal 1.

⁶⁸⁶Indonesia, *Undang-undang tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN)*, UU Nomor 19, LN Nomor 70 Tahun 2003, Pasal 1 Ayat 2.

negara yang dipisahkan.⁶⁸⁷ Pemahaman terhadap pasal ini adalah pada saat kekayaan negara telah dipisahkan, maka kekayaan tersebut tidak lagi masuk dalam ranah hukum publik, melainkan hukum privat. Dengan penyertaan kekayaan negara yang telah dipisahkan pada BUMN ini, negara telah melakukan *acta iure gestionis*.

5. Penerapan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* oleh Pengadilan Indonesia

Pihak PERTAMINA mengajukan permohonan pembatalan Putusan Arbitrase Jenewa ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (selanjutnya disebut PN Jakpus). KBC dalam eksepsinya menyatakan bahwa PN Jakpus tidak memiliki kewenangan untuk membatalkan putusan arbitrase itu karena putusan itu adalah suatu putusan arbitrase internasional.⁶⁸⁸ Namun PN Jakpus telah menolak eksepsi tersebut melalui Putusan Sela tanggal 7 Mei 2002 dan menyatakan diri berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara ini.⁶⁸⁹ Di sinilah letak penerapan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* oleh Pengadilan Indonesia (PN Jakpus) sebagaimana akan diuraikan berikut ini.

PN Jakpus dihadapkan pada pertanyaan apakah PN Jakpus memiliki wewenang untuk membatalkan putusan arbitrase yang dikeluarkan di Jenewa, Swiss. Sebagaimana disebutkan sebelumnya, Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* menyiratkan forum pengadilan yang berwenang untuk melakukan pembatalan suatu putusan arbitrase.⁶⁹⁰ Hal ini diindikasikan dengan frase '*competent authority of the country in which or under the law of which*'. Dengan demikian, PN Jakpus dihadapkan pada pertanyaan apakah PN Jakpus merupakan '*competent authority*'.

⁶⁸⁷Undang-undang tentang BUMN, *op.cit.*, Pasal 1 Butir 1.

⁶⁸⁸Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 86/PDT.G/2002/PN.JKT.PST dalam Perkara antara PERUSAHAAN PERTAMBANGAN MINYAK DAN GAS BUMI NEGARA (PERTAMINA) melawan *Karaha Bodas Company LL.C* dan PT.PLN (PERSERO), Hal. 90.

⁶⁸⁹*Ibid.*

⁶⁹⁰Park (b), *op.cit.*, hal. 127.

Dalam pertimbangan hukumnya, Majelis Hakim menyatakan:

Menimbang, bahwa berdasarkan bukti P-2/T-2 (*Joint Operation Contract* atau JOC [*sic*]) dan bukti P-3/T-3 (*Energy Sales Contract* atau ESC [*sic*]) dalam Pasal 20 JOC dan Pasal 12.1 ESC disebutkan “Perjanjian ini tunduk pada hukum dan peraturan Republik Indonesia.” Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa para pihak yang terdapat dalam kontrak tersebut telah menundukkan dan memilih Hukum Indonesia. Menimbang, bahwa oleh karena kontrak JOC dan ESC berlaku hukum Indonesia, maka upaya hukum dari Penggugat terhadap Putusan Arbitrase Internasional (Vide P-1) untuk mengajukan suatu Pembatalan Putusan Arbitrase adalah tepat menurut Majelis Hakim diajukan di Pengadilan Indonesia ...⁶⁹¹

Dari pendapat PN Jakpus tersebut, ada beberapa hal yang dapat disimpulkan. PN Jakpus telah berpandangan bahwa dalam arbitrase tidak terdapat pembedaan antara hukum materiil yang mengatur kontrak para pihak (*substantive law*) dengan hukum acara (*procedural law, curial law* atau *lex Arbitri*) yang mengatur arbitrase. Pengadilan berkesimpulan bahwa oleh karena Kontrak JOC dan ESC tunduk pada Hukum Indonesia, maka arbitrase antara para pihak juga tunduk pada Hukum Indonesia. Berpegangan pada asumsi bahwa arbitrase ini tunduk pada Hukum Indonesia, Pengadilan menyatakan diri berwenang untuk membatalkan putusan arbitrase.

Berikut akan dikemukakan terlebih dahulu teori-teori yang relevan untuk menilai pendapat PN Jakpus ini. Selanjutnya akan dibahas apakah pendapat PN Jakpus telah sejalan dengan teori-teori tersebut.

Selain menentukan dasar penolakan pengakuan dan pelaksanaan suatu putusan arbitrase asing, Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* juga mengindikasikan pengadilan yang berwenang untuk membatalkan suatu putusan arbitrase.⁶⁹² Berdasarkan pasal ini, pembatalan suatu putusan arbitrase dilakukan oleh ‘*competent authority*’. *New York Convention 1958* mengenal dua macam ‘*competent authority*’. Yang pertama adalah ‘*competent authority of the country in which...that award was made*’. Sedangkan yang kedua adalah ‘*competent authority of the country...under the law of which that award was made.*’

⁶⁹¹Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, *op.cit.*, hal. 101.

⁶⁹²Park (b), *loc.cit.*

Tidak menjadi perdebatan lagi, yang dimaksud dengan '*competent authority of the country in which... that award was made*' adalah pengadilan dari negara yang menjadi tempat dikeluarkannya suatu putusan arbitrase. Sedangkan yang dimaksud dengan '*competent authority of the country...under the law of which that award was made*' adalah pengadilan dari negara yang hukumnya digunakan sebagai dasar dikeluarkannya suatu putusan arbitrase.⁶⁹³

Sebagaimana telah dikemukakan sebelumnya, frase '*or under the law of which that award was made*' sebenarnya dimasukkan dalam konvensi untuk mencakup keadaan ketika para pihak memilih hukum arbitrase (*lex arbitri, curial law* atau *procedural law*) yang berbeda dengan hukum arbitrase dari tempat arbitrase pilihan mereka.⁶⁹⁴ Dengan demikian sekaligus dapat dikatakan bahwa yang dimaksud dengan frase '*under the law of which that award was made*' adalah *procedural law* atau *lex arbitri* yang mengatur jalannya arbitrase, bukan hukum materiil (*substantive law*) yang mengatur kontrak para pihak.

Perlu diingat kembali mengenai pengertian *procedural law* dan *substantive law*. Dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase, terdapat dua jenis hukum yang berlaku. Pertama adalah hukum materiil (*substantive law*).⁶⁹⁵ Yang kedua adalah hukum acara (*procedural law, lex arbitri* atau *Curial Law*) yang mengatur jalannya arbitrase.⁶⁹⁶ Hukum materiil digunakan untuk memutus perkara oleh arbitrator. Hukum ini bisa ditentukan oleh para pihak dalam kontrak mereka, dikenal dengan istilah *governing law*.⁶⁹⁷ Dengan demikian, sekaligus dapat

⁶⁹³Smit, *loc.cit.*, hal. 467.

⁶⁹⁴Van Den Berg (a), *op.cit.*, hal. 350. Memang terkadang para pihak memilih suatu tempat arbitrase tanpa adanya maksud untuk menundukkan diri pada hukum arbitrase negara tersebut. Tempat tersebut dipilih terkadang hanya karena alasan kepraktisan. Sebagai contoh, karena tempat tersebut secara geografis dekat dengan tempat kedudukan para pihak (Redfern, *op.cit.*, hal 55).

⁶⁹⁵Alan Redfern dan Martin Hunter menggunakan istilah *the law applicable to the substantive issues* untuk menyebut hukum materiil ini (Redfern, *op.cit.*, hal. 70).

⁶⁹⁶Alan Redfern dan Martin Hunter menggunakan istilah *the law applicable to the arbitration* untuk merujuk pada istilah hukum acara ini (Redfern, *op.cit.*, hal. 52) sedangkan Mauro Rubino Sammartano memakai istilah *procedural law* (Sammartano, *op.cit.*, hal.281). Hukum acara ini sering disebut dengan istilah *curial law* atau *lex arbitri* (Runeland, *loc.cit.*).

⁶⁹⁷Juwana, *loc.cit.*, hal.138

disimpulkan bahwa *substantive law* dalam arbitrase tidak bisa disamakan dengan *procedural law* yang mengatur jalannya arbitrase.

Dalam Pasal 20 *Joint Operation Contract* disebutkan:

*This Contract shall be governed by **the laws and regulations of Republic of Indonesia**. The parties hereby waive the provisions of Article 1266 and 1267 of the Indonesian Civil Code with respect to this Contract to the extent that such waiver is necessary to terminate this Contract without judicial agreement.*⁶⁹⁸

Berdasarkan ketentuan tersebut, jelas dapat dilihat *substantive law* yang telah dipilih oleh para pihak. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, *substantive law* dalam arbitrase adalah hukum yang mengatur kontrak antara para pihak. Dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase, *substantive law* digunakan oleh arbitrator untuk memutus perkara. Tidak menjadi perdebatan lagi, yang merupakan *substantive law* dalam hal ini adalah Hukum Indonesia.

Berbeda dengan *substantive law*, *procedural law* dalam arbitrase antara KBC dan PERTAMINA serta PLN ini menjadi perdebatan akademis. Dalam JOC terdapat suatu klausula arbitrase sebagai berikut:

*If the Dispute cannot be settled within thirty (30) workings days by mutual discussions as contemplated by Article 13.1 hereof, the Dispute shall finally be settled by an arbitral tribunal (“the Tribunal”) under the UNCITRAL arbitration rules... **The site of the arbitration shall be Geneva, Switzerland. The language of the arbitration shall be English. The parties expressly agree to waive the applicability of (a) Article 650.2 of the Indonesian Code of Civil Procedure and (b) the second sentence of Article 620. 1 of the Indonesian Code of Civil Procedure...***⁶⁹⁹

Dari klausula arbitrase tersebut, dapat disimpulkan beberapa hal. Pertama, KBC dan PERTAMINA menyepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase berdasarkan *UNCITRAL Arbitration Rules*. Kedua, tempat arbitrase yang dipilih

⁶⁹⁸*Joint Operation Contract, loc.cit., Article 20. Ketentuan serupa terdapat dalam Section 20 Energy Sales Contract.*

⁶⁹⁹*Ibid., Article 13.2 (a) Ketentuan serupa terdapat dalam Section 8.2 (a) Energy Sales Contract. Sekalipun baik PLN maupun PERTAMINA memiliki hak dan kewajiban yang berbeda karena terikat oleh dua kontrak yang berbeda (PERTAMINA dan KBC terikat dalam JOC, sementara PLN dan KBC terikat dalam ESC). Berdasarkan kontrak, apabila terjadi suatu sengketa, akan terdapat dua proses arbitrase yang berbeda. Ternyata dalam proses arbitrase terjadi penggabungan.*

adalah Jenewa, Swiss. Ketiga, para pihak memilih untuk mengesampingkan keberlakuan beberapa pasal Rv., yaitu Pasal 650.2 dan 620.1 Rv.⁷⁰⁰

Ternyata klausula arbitrase ini bersifat ambigu. Dikatakan demikian karena di satu sisi Jenewa dipilih sebagai tempat arbitrase, di sisi lain para pihak menyebutkan akan mengesampingkan beberapa pasal dalam Rv., yang menyiratkan telah dipilihnya Hukum Arbitrase Indonesia.⁷⁰¹ Menurut Jan Paulsson, klausula arbitrase ini memang tidak disusun dengan baik, namun bukan tidak mungkin untuk ditelaah apa yang sebenarnya menjadi maksud para pihak.⁷⁰²

Berdasarkan prinsip teritorialitas, hukum yang mengatur jalannya arbitrase (*procedural law, lex arbitri* atau *curial law*)⁷⁰³ adalah hukum dari negara di mana arbitrase dilangsungkan.⁷⁰⁴ *Lex arbitri* dianggap sebagai kaedah memaksa dari negara di mana arbitrase dilangsungkan.⁷⁰⁵ Negara tempat arbitrase berlangsung itu disebut sebagai 'seat' dari arbitrase.⁷⁰⁶

⁷⁰⁰Sebelum diundangkannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, arbitrase di Indonesia diatur dalam Pasal 615-651 Rv. Dengan diundangkannya undang-undang ini, maka pengaturan tentang arbitrase dalam Rv. tersebut tidak berlaku lagi.

⁷⁰¹Ambiguitas dari klausula arbitrase dalam JOC dan ESC ini mengemuka dalam persidangan di *United States Court of Appeal for the Fifth Circuit*. Secara sekilas, PERTAMINA mengajukan banding (*appeal*) atas Putusan *Texas District Court* yang mengabulkan permohonan KBC untuk melaksanakan Putusan Arbitrase Jenewa. Salah satu dalil yang diajukan PERTAMINA adalah bahwa *lex arbitri* dari arbitrase ini adalah Hukum Indonesia, bukan Hukum Swiss. Oleh karena itu, telah tepatlah tindakan PERTAMINA mengajukan permohonan pembatalan Putusan Arbitrase Jenewa ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pada saat itu, Mahkamah Agung belum membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang membatalkan Putusan Arbitrase Jenewa. Mengenai dalil ini, PERTAMINA mengajukan beberapa saksi ahli, di antaranya adalah Prof. Albert Jan Van Den Berg yang pendapat hukumnya disebut dalam tulisan ini (*Expert Report* dan *Supplemental Expert Report*). Ternyata dalil PERTAMINA ini ditolak oleh *USA Supreme Court*.

⁷⁰²Berdasarkan hasil korespondensi via surat elektronik dengan Jan Paulsson, *Vice President of London Court of International Arbitration*, tanggal 30 Mei 2008.

⁷⁰³Selanjutnya akan digunakan istilah *lex arbitri* untuk menyebut hukum yang mengatur jalannya arbitrase.

⁷⁰⁴Janak de Silva, "Recognition and Enforcement in Sri Lanka of Awards Set Aside or Suspended at the Seat of Arbitration," <<http://www.lawnet.lk/docs/articles/>>, Diakses 8 Juni 2008.

⁷⁰⁵Juwana, *loc.cit.*, hal. 139.

⁷⁰⁶*Ibid.*

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, dalam JOC dan ESC ditentukan bahwa tempat arbitrase adalah Jenewa, Swiss. Hal ini seperti yang diindikasikan dalam klausula arbitrase, "*The site of the arbitration shall be Geneva, Switzerland.*"

Dengan berpegangan pada pandangan teritorial, dapat ditentukan bahwa *lex arbitri* dari arbitrase ini adalah Hukum Swiss. Hal ini dikarenakan Swiss merupakan negara yang dipilih sebagai tempat arbitrase. Di antara beberapa ahli yang sependapat dengan hal ini adalah Alan Redfern. Alan Redfern menyatakan, "*Since Geneva is the seat of arbitration, there is no doubt that the lex arbitri is that of Switzerland...*"⁷⁰⁷ Pendapat yang sama dinyatakan oleh Jan Paulsson.⁷⁰⁸

Dalam konteks *New York Convention 1958*, dikenal istilah '*competent authority*' yang sebenarnya adalah negara yang hukumnya menjadi *lex arbitri* dari arbitrase. *Competent authority* inilah yang berwenang untuk mambatalkan suatu putusan arbitrase.⁷⁰⁹ Berdasarkan prinsip teritorial, Hukum Swiss adalah *lex arbitri* dari arbitrase ini. Dengan kata lain, Pengadilan Swiss merupakan *competent authority* dalam konteks Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*. Oleh karena itu, pengadilan Swiss merupakan forum (*competent authority*) yang berwenang untuk membatalkan Putusan Arbitrase Jenewa.

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, pihak KBC mengajukan eksepsi atas kewenangan PN Jakpus untuk membatalkan Putusan Arbitrase Jenewa.⁷¹⁰ Namun eksepsi ini ditolak.⁷¹¹ Dengan kata lain, PN Jakpus berpendapat bahwa Pengadilan Indonesia memiliki kewenangan untuk membatalkan Putusan Arbitrase Jenewa. Berpegangan pada prinsip teritorialitas, Pengadilan Indonesia tidak dapat mengklaim memiliki kewenangan untuk

⁷⁰⁷Berdasarkan hasil korespondensi via surat elektronik dengan Alan Redfern (seorang arbitrator dan salah seorang penulis buku '*Law and Practice of International Arbitration*'), tanggal 4 Juni 2008.

⁷⁰⁸Hasil korespondensi dengan Jan Paulsson, *loc.cit.*

⁷⁰⁹*New York Convention 1958, op.cit.*, Pasal V (1) (e).

⁷¹⁰Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, *op.cit.*, hal. 90.

⁷¹¹*Ibid.*

membatalkan Putusan Arbitrase Jenewa. Hal ini karena *lex arbitri* dari dalam arbitrase ini adalah Hukum Swiss, bukan Hukum Indonesia.

New York Convention 1958 mengenal dua macam yurisdiksi, yaitu *primary jurisdiction* dan *secondary jurisdiction*.⁷¹² Yang dimaksud dengan *primary jurisdiction* adalah pengadilan dari negara yang menjadi tempat arbitrase, yang memiliki kewenangan untuk membatalkan suatu putusan arbitrase.⁷¹³ Sementara *secondary jurisdiction* adalah pengadilan dari negara-negara peserta konvensi selain negara yang menjadi tempat arbitrase, yang hanya memiliki kewenangan untuk menolak atau menerima pelaksanaan suatu putusan arbitrase asing.⁷¹⁴

Mengacu pada prinsip teritorialitas, *lex arbitri* dalam arbitrase ini adalah Hukum Swiss. Oleh karenanya, Indonesia hanya merupakan *secondary jurisdiction*, yang tidak berwenang untuk membatalkan Putusan Arbitrase Jenewa.

Dalam praktek arbitrase internasional, sangat lazim apabila para pihak memilih *lex arbitri* yang berbeda dengan tempat arbitrase. Memang terkadang suatu tempat dipilih sebagai tempat arbitrase tanpa adanya maksud dari para pihak untuk menundukkan diri pada *lex arbitri* dari tempat itu (*lex loci arbitri*.) Sehubungan dengan hal ini, terdapat perbedaan antara tempat arbitrase (*place of arbitration*) dalam arti hukum (*legal sense*) dan tempat arbitrase secara faktual (*factual sense*).⁷¹⁵

Place of arbitration dalam arti hukum berarti berlakunya hukum arbitrase dari tempat tersebut. Sedangkan *place of arbitration* secara faktual berarti tempat di mana arbitrase sebenarnya berlangsung. Lebih jauh, Albert Jan Van den Berg menyatakan:

If the parties agree on a place of arbitration, it is generally assumed that such agreement implies a choice on the arbitration law of the place of arbitration. However, if the parties have agreed on a place of

⁷¹²Gautama (g), *op.cit*, hal. 73-74 dan hal. 77.

⁷¹³Lamm, *loc.cit.*, par. 9.

⁷¹⁴*Ibid.*, par. 10.

⁷¹⁵Albert Jan Van Den Berg (b), "Expert Report," Pendapat Hukum disampaikan pada persidangan sehubungan dengan pelaksanaan Putusan Arbitrase Jenewa di hadapan *United States District Court for the Southern District of Texas*, 29 Maret 2002, par. 9.

*arbitration and the applicability of the arbitration law of another country (which is exceptional), they have agreed on the place of arbitration in the physical sense as opposed to the one they agreed to in the legal sense.*⁷¹⁶

Dari pernyataan Albert Jan Van Den Berg itu dapat ditarik kesimpulan berikut. *Lex arbitri* adalah hukum dari negara di mana arbitrase berlangsung, selama para pihak tidak menentukan lain. Namun apabila para pihak memilih untuk menundukkan diri pada hukum arbitrase suatu negara dan memilih tempat arbitrase yang berbeda, maka *lex arbitri* adalah hukum arbitrase yang telah dipilih oleh para pihak, bukan hukum arbitrase dari negara di mana arbitrase berlangsung.

Kembali lagi pada JOC dan ESC, dalam kontrak-kontrak ini para pihak telah menyepakati untuk mengenyampingkan keberlakuan Pasal 650.2 dan 620.1 Rv.⁷¹⁷ Selain itu, telah dipilih Jenewa, Swiss sebagai tempat arbitrase. Pengesampingan beberapa pasal dari Rv. ini menimbulkan perdebatan akademik tentang apakah para pihak sebenarnya memilih Hukum Indonesia untuk mengatur jalannya arbitrase, sekalipun mereka memilih Jenewa sebagai tempat arbitrase.

Sebagaimana telah dinyatakan sebelumnya, klausula arbitrase dalam JOC dan ESC ini bersifat ambigu. Namun demikian, sebagaimana telah diungkapkan oleh Jan Paulsson, bukan tidak mungkin untuk ditelaah apa yang sebenarnya menjadi maksud para pihak.⁷¹⁸

Sehubungan dengan hal ini, terdapat sebuah pendapat yang menarik dari Albert Jan Van Den Berg. Van Den Berg berpendapat bahwa para pihak sebenarnya telah memilih Hukum Indonesia sebagai *lex arbitri*, sekalipun tempat arbitrase yang dipilih adalah Jenewa, Swiss. Van den Berg sampai pada kesimpulan ini karena beberapa hal, sebagaimana akan diuraikan sebagai berikut.

Van den Berg menyatakan bahwa klausula arbitrase ini memang disusun dengan teknik yang tidak biasa. Menurutnya, klausula arbitrase ini seharusnya berbunyi, *“The arbitration shall be governed by the arbitration law of*

⁷¹⁶*Ibid.*

⁷¹⁷JOC, *loc.cit.*, Article 13.2 (a) Lihat juga ESC, *loc.cit.*, Section 8.2 (a).

⁷¹⁸Hasil korespondensi dengan Jan Paulsson, *loc.cit.*

*Indonesia.*⁷¹⁹ Alih-alih, klausula arbitrase tersebut disusun dengan cara yang berbeda. Para pihak tidak menunjuk Hukum Arbitrase secara langsung, namun menyatakan akan mengenyampingkan keberlakuan beberapa pasal dalam Rv. yang mengatur arbitrase.

Van Den Berg memulai analisisnya dengan menelaah frase ‘*site of arbitration*’ yang digunakan dalam klausula arbitrase.⁷²⁰ Menurut Van Den Berg, frase ‘*site of arbitration*’ memang tidak lazim digunakan untuk merujuk pada frase ‘tempat arbitrase’ dalam arti hukum (*place of arbitration in a legal sense*). Frase yang biasa digunakan adalah ‘*place of arbitration*’ atau ‘*seat of arbitration*’. Beliau berpendapat bahwa penyusunan klausula arbitrase yang tidak biasa seperti ini tidaklah menjadi faktor penentu, melainkan suatu indikasi bahwa para pihak memiliki maksud tertentu yang tidak biasa. Selengkapnya beliau menyatakan:

*The analysis starts with the use of the expression “site” in the arbitration clauses. That expression is unusual, as in my experience most arbitration clauses use the word “place,” and to a lesser extent “seat.” Actually, I cannot recall having ever seen an arbitration clause in which the expression “site” is employed for expressing agreement on the place of arbitration in the legal sense of a designation of governing arbitration law. Whilst this linguistic difference may not be determinative, it is an indication that the parties had something unusual in mind.*⁷²¹

Kemudian penunjukan Jenewa sebagai ‘*site of arbitration*’ diikuti oleh pernyataan bahwa para pihak sepakat untuk mengenyampingkan Pasal 650.2 dan 620. 1 Rv.⁷²²

⁷¹⁹Albert Jan Van Den Berg (c), “Supplemental Expert Report,” Pendapat Hukum disampaikan di persidangan sehubungan dengan pelaksanaan Putusan Arbitrase Jenewa di hadapan *United States District Court for the Southern District of Texas*, par.36.

⁷²⁰Dalam *Article 13.2 (a) JOC* atau *Section 8.2.(a) ESC* disebutkan, “*The site of the arbitration shall be Geneva, Switzerland.*”

⁷²¹Van Den Berg (c), *loc.cit.*, par. 36.

⁷²²Hal ini dapat dilihat dari lanjutan klausula arbitrase dalam *Article 13.2 JOC* dan *Section 8.2 (a) ESC* yang berbunyi sebagai berikut, “*The language of the arbitration shall be English. The parties expressly agree to waive the applicability of (a) Article 650.2 of the Indonesian Code of Civil Procedure and (b) the second sentence of Article 620. 1 of the Indonesian Code of Civil Procedure...*”

Van Den Berg berpendapat bahwa dengan memilih untuk mengenyampingkan Pasal 650.2 dan 620.1 Rv., para pihak memang telah menghendaki untuk memberlakukan Hukum Arbitrase Indonesia (beberapa pasal dalam Rv.).⁷²³ Beliau sampai pada kesimpulan itu karena beberapa hal sebagaimana akan diuraikan berikut.

Para pihak sepakat untuk mengenyampingkan keberlakuan Pasal 650.2 Rv. yang pada intinya mensyaratkan bahwa tugas arbitrator akan berakhir setelah enam bulan dari tanggal diterimanya mandat oleh arbitrator.⁷²⁴ Kemudian para pihak juga menentukan untuk mengenyampingkan keberlakuan Pasal 620.1 Rv. yang kalimat keduanya mensyaratkan bahwa arbitrase harus diselesaikan dalam waktu enam bulan sejak hari arbitrator menerima penunjukannya.⁷²⁵ Van Den Berg berpendapat bahwa para pihak tidak akan melakukan pengenyampingan ketentuan Hukum Indonesia apabila para pihak tidak telah memilih Hukum Arbitrase Indonesia. Dengan kata lain, para pihak memang telah memilih Hukum Arbitrase Indonesia dan kemudian mengenyampingkan keberlakuan Pasal 650.2 Rv. dan Pasal 620.1 Rv. Apabila para pihak memilih Hukum Arbitrase Swiss, tentunya akan sia-sia apabila mereka menunjuk pada pasal-pasal tertentu dari Rv., untuk kemudian mengenyampingkannya. Hal ini seperti yang dapat disimpulkan dari pendapat Albert Jan Van Den Berg berikut:

*I note that they are not “mere” references to certain provisions of the Indonesian arbitration law, but rather contractual modifications by the parties of these provisions. **Such contractual modifications are required only if Indonesian arbitration law applied.** If the parties had meant with the provision “The site of the arbitration shall be Geneva” that Geneva was the place of arbitration in the legal sense and hence Swiss arbitration law applied, these modifications would be meaningless. It is legally inconceivable that periods of time under Indonesian arbitration law would apply to an arbitration under Swiss (international) arbitration law.*⁷²⁶

⁷²³Van Den Berg (c), *loc.cit.*, par. 38.

⁷²⁴JOC, *loc.cit.*, Article 13.2 (a) dan ESC, *loc.cit.*, Section 8.2 (a).

⁷²⁵*Ibid.*

⁷²⁶Van Den Berg (c), *loc.cit.*

Asumsi bahwa para pihak memang benar telah memilih Hukum Arbitrase Indonesia sebagai *lex arbitri* semakin diperkuat oleh fakta bahwa para pihak telah menunjuk Pasal 631 Rv. sebagaimana terlihat dari ketentuan berikut:

*...In accordance with Section 631 of the Indonesian Code of Civil Procedure (Rv.[sic]), the Parties agree that the Tribunal need not be bound by strict rules of law where they consider the application thereof to particular matters to be inconsistent with the spirit of this Contract and the underlying intent of the Parties, and as to such matters their conclusion shall reflect their judgment of the correct interpretation of all relevant terms hereof and the correct and just enforcement of this Contract in accordance with such terms.*⁷²⁷

Berdasarkan Pasal 631 Rv., para arbitrator wajib menjatuhkan putusan berdasarkan undang-undang yang berlaku, kecuali diperjanjikan oleh para pihak bahwa putusan tersebut dapat dibuat menurut prinsip *aequo et bono*. Ketentuan semacam ini juga terdapat dalam Pasal 187 *Swiss International Arbitration Law*. Van Den Berg berpendapat bahwa apabila memang para pihak menghendaki Hukum Swiss sebagai *lex arbitri*, mereka akan menunjuk Pasal 187 *Swiss International Arbitration Law* ini, bukan Pasal 631 Rv.⁷²⁸

Sekali lagi para pihak menunjuk ketentuan Hukum Indonesia, yaitu Pasal 641 Rv. dan menyatakan akan mengesampingkan Pasal 15 dan Pasal 108 Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950. Hal ini seperti terlihat dalam Pasal 13.2 (d) JOC dan Pasal 8.2 (d) ESC. berikut:

*...The parties hereby renounce their right to appeal from the decision of the arbitral panel and agree that **in accordance with Section 641 of Indonesia Code of Civil Procedure (Rv.[sic])** neither Party shall appeal to any court from the decision of the arbitral tribunal panel and accordingly the Parties hereby **waive the applicability of Articles 15 and 108 of Law No. 1 of 1959** and any other provision of Indonesian law and regulations that would otherwise give the right to appeal the decision of arbitral panel...*⁷²⁹

⁷²⁷JOC, *loc.cit.*, Article 13.2 (a) dan ESC, *loc.cit.*, Section 8.2 (a).

⁷²⁸Jan Van Den Berg (c), *loc.cit.*, par. 40.

⁷²⁹JOC, *loc.cit.*, Article 13.2 (d) dan ESC, *loc.cit.*, Section 8.2 (d).

Berdasarkan pasal tersebut, dapat disimpulkan bahwa para pihak telah mengenyampingkan hak mereka untuk melakukan banding atas putusan arbitrase. Albert Jan Van Den Berg berpendapat bahwa pengesampingan Pasal 641 Rv. dan pasal-pasal tertentu dalam Undang-undang Nomor 1 Tahun 1950 ini semakin memperkuat kesimpulannya bahwa memang para pihak menghendaki Hukum Indonesia sebagai *lex arbitri*.⁷³⁰

Menarik untuk diperhatikan keterangan dari pihak PERTAMINA sebagai berikut:

Tempat penyelenggaraan arbitrase dipilih sejak awal oleh PERTAMINA dan KBC berdasarkan *consent* dari kedua belah pihak untuk memilih tempat yang netral dalam menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul di kemudian hari. Namun hal tersebut **tidak berarti bahwa PERTAMINA dan KBC memilih Hukum Swiss untuk mengatur penyelesaian sengketa melalui arbitrase**. Pada JOC dan ESC yang disepakati oleh PERTAMINA dan KBC, dapat terlihat dengan jelas bahwa PERTAMINA dan KBC menyepakati hukum Indonesia sebagai *Governing Law* dari arbitrase (*lex arbitri [sic]*).⁷³¹

Dari keterangan tersebut, dapat disimpulkan beberapa hal. PERTAMINA berdalih bahwa PERTAMINA memilih Swiss hanya sebagai tempat arbitrase secara faktual (*place of arbitration in a factual place*), tanpa adanya maksud untuk memilih Hukum Swiss sebagai *lex arbitri*. Hukum Indonesia-lah yang dipilih sebagai *lex arbitri* untuk mengatur jalannya arbitrase.

Selanjutnya akan dibahas mengenai penunjukan para pihak atas beberapa pasal dalam Rv. dikaitkan dengan teori pilihan hukum dalam bidang HPI. Para pihak memiliki kebebasan untuk melakukan pilihan hukum dalam bidang perjanjian.⁷³² Dalam arbitrase, kebebasan ini tidak hanya terbatas untuk memilih hukum yang mengatur kontrak antara para pihak saja, tetapi juga hukum yang mengatur jalannya arbitrase (*lex arbitri*).⁷³³

⁷³⁰Van Den Berg (c), *loc.cit.*, par. 41 dan 42.

⁷³¹Hasil korespondensi dengan Simson Panjaitan, *loc.cit.*

⁷³²Gautama (k), *op.cit.*, hal. 169.

⁷³³Sammartano, *op.cit.*, hal. 281.

Salah satu cara melakukan pilihan hukum adalah pilihan hukum secara diam-diam. Pilihan hukum secara diam-diam dianggap ada jika maksud para pihak, yang dapat disimpulkan dari tingkah laku atau perbuatan mereka, menunjuk ke arah suatu sistem hukum.⁷³⁴ Kita dapat menyimpulkan maksud para pihak dari sikap mereka, dari bentuk dan isi perjanjian.⁷³⁵ Kehendak para pihak untuk memilih suatu sistem hukum tertentu disimpulkan dari, di antaranya, penunjukan atau penyebutan peraturan arbitrase tertentu.⁷³⁶ Secara implisit, penunjukan atau penyebutan ini memang menunjukkan bahwa para pihak memilih suatu sistem hukum, sekalipun tidak menyebutnya dengan perkataan.⁷³⁷

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, para pihak tidak secara eksplisit memilih Hukum Indonesia sebagai *lex arbitri*. Namun demikian, para pihak telah menyatakan untuk mengesampingkan keberlakuan Pasal 650.2 dan 620.1 Rv.⁷³⁸ Dikaitkan dengan macam pilihan hukum, dapat dikatakan bahwa para pihak telah melakukan pilihan hukum secara diam-diam atas Hukum Indonesia sebagai *lex arbitri*. Dapat dikatakan demikian karena mereka tidak menyebut dengan perkataan (tidak secara eksplisit) akan memberlakukan Hukum Indonesia sebagai *lex arbitri*. Meskipun demikian, mereka menunjuk beberapa pasal Rv. untuk dikesampingkan (dengan kata lain terdapat penyebutan beberapa pasal Rv.). Penyebutan ini merupakan indikasi bahwa para pihak memilih Hukum Indonesia sebagai *lex arbitri* secara diam-diam.

Perlu diingat kembali, PERTAMINA mengajukan permohonan pembatalan (*annulment*) putusan arbitrase Jenewa di hadapan Pengadilan Swiss (*Federal Tribunal in Geneva*).⁷³⁹ Tindakan PERTAMINA yang mengajukan

⁷³⁴Sudargo Gautama (I), *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Jilid II Bagian ke-empat Buku 5, (Bandung: Penerbit Alumni, 1998), hal. 40.

⁷³⁵Gautama (k), *op.cit.*, hal. 177.

⁷³⁶Gautama (l), *op.cit.*, hal. 41.

⁷³⁷*Ibid.*

⁷³⁸JOC, *loc.cit.*, Article 13.2 (a) Lihat juga ESC, *loc.cit.*, Section 8.2 (a).

permohonan pembatalan putusan arbitrase ke Pengadilan Swiss ini bertentangan dengan pilihan hukum secara diam-diam atas Hukum Indonesia sebagai *lex arbitri*.

Kembali lagi pada pendapat Albert Jan Van Den Berg yang menyatakan bahwa para pihak telah memilih Hukum Indonesia sebagai *lex arbitri*, berpegangan pada pendapat ini, Pengadilan Indonesia merupakan *primary jurisdiction*. Selaku *primary jurisdiction*, Pengadilan Indonesia memiliki wewenang untuk membatalkan Putusan Arbitrase Jenewa.

Namun yang menarik di sini adalah PN Jakpus tidak menganalisis maksud para pihak sampai sejauh ini. Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, PN Jakpus berkesimpulan bahwa oleh karena Kontrak JOC dan ESC tunduk pada Hukum Indonesia, maka arbitrase antara para pihak juga tunduk pada Hukum Indonesia. Berpegangan pada asumsi bahwa arbitrase ini tunduk pada Hukum Indonesia, Pengadilan menyatakan diri berwenang untuk membatalkan putusan arbitrase.

Dengan demikian PN Jakpus berkesimpulan bahwa pengadilan tersebut memiliki wewenang untuk membatalkan Putusan Arbitrase Jenewa karena salah dalam membedakan antara hukum materil (*substantive law*) dengan hukum acara dalam arbitrase (*procedural law, lex arbitri* atau *curial law*). PN Jakpus telah menyamakan hukum materil dengan hukum arbitrase.

Pihak KBC telah mengajukan banding atas putusan PN Jakpus yang membatalkan Putusan Arbitrase Jenewa (Putusan No. 86/PDT.G/2002/PN.JKT.PST. tanggal 27 Agustus 2002). KBC mengajukan permohonan banding secara lisan pada tanggal 9 September 2002 dan kemudian menyampaikan memori bandingnya ke Kepaniteraan Pengadilan Negeri tanggal 23 September 2002. Dalam memori banding tersebut, KBC mengajukan keberatan-keberatan atas Putusan PN Jakpus, yang di antaranya adalah sebagai berikut:

⁷³⁹Sekalipun permohonan pembatalan putusan arbitrase ini ditolak oleh Pengadilan Swiss karena keterlambatan pembayaran deposit perkara (Hasil korespondensi dengan Somson Panjaitan, *loc.cit*).

1. Bahwa KBC (Pemohon Banding) keberatan atas Putusan, Putusan Sela I dan Putusan Sela II;
 - a. Bahwa berdasarkan ketentuan Pasal 72 ayat (4) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, terhadap putusan pembatalan dari pengadilan negeri dapat diajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir. Oleh karena itu upaya hukum yang dilakukan oleh Pemohon Banding/Tergugat terhadap putusan dengan mengajukan banding kepada Mahkamah Agung sudah tepat dan sesuai dengan UU Arbitrase;
 - b. Bahwa pertimbangan hukum *judex factie* dalam Putusan No. 86/PDT.G/2002/PN.JKT.PST. tanggal 27 Agustus 2002 adalah keliru dan tidak berdasarkan fakta dan tidak adil;
 - Bahwa Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang untuk memeriksa gugatan pembatalan putusan Arbitrase Internasional tanggal 18 Desember 2000, yang diputuskan di Jenewa, Swiss ('Putusan Arbitrase Internasional');
 - Bahwa Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah salah menerapkan atau melanggar hukum yang berlaku;
 - Bahwa Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat telah lalai memenuhi syarat-syarat yang diwajibkan oleh peraturan perundang-undangan.
2. Bahwa Termohon Kasasi menurut hukum tidak dapat mengajukan pembatalan terhadap Putusan Arbitrase Internasional dengan menggunakan format 'gugatan' melainkan harus dengan menggunakan format 'permohonan'. Hal ini mengingat berdasarkan ketentuan Pasal 72 Ayat (4) Undang-undang Arbitrase, keberatan atau permohonan banding yang diajukan terhadap putusan harus diajukan langsung ke Mahkamah Agung

3. Bahwa Majelis Hukum Pengadilan Jakarta Pusat tidak berwenang baik secara kompetensi absolut maupun kompetensi relatif untuk mengadili perkara *a quo*; bahwa berdasarkan Penjelasan Pasal 70 Undang-undang Arbitrase secara tegas dinyatakan bahwa permohonan pembatalan hanya dapat diajukan terhadap suatu putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di pengadilan. Kemudian Pasal 67 Ayat (1) Undang-undang Arbitrase, yang merupakan satu-satunya pasal yang mengatur mengenai pendaftaran atas Putusan Arbitrase Internasional di Indonesia adalah arbiter atau kuasanya;

Bahwa *judex factie* telah mengabaikan ketentuan Pasal 72 Undang-undang Arbitrase yang mana jelas-jelas telah menyatakan bahwa pembatalan terhadap suatu putusan arbitrase diajukan dengan menggunakan format “permohonan” serta dengan terlebih dahulu memenuhi persyaratan pendaftaran sebagaimana diatur dalam Pasal 67 Undang-undang Arbitrase.

4. Bahwa dari segi Kompetensi Absolut Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang untuk mengadili perkara ini karena pembatalan Putusan Arbitrase Internasional hanya dapat dilakukan oleh Pengadilan Swiss

Pendapat Mahkamah Agung RI

Mahkamah Agung berpendapat bahwa terdapat cukup alasan untuk mengabulkan permohonan banding KBC dan membatalkan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No. 86/PDT.G/2002/PN.JKT.PST. tanggal 27 Agustus 2002. Mahkamah Agung berpendapat bahwa Majelis Hakim PN Jakpus telah salah menerapkan hukum. Berikut pertimbangan hukum Mahkamah Agung:

- a. Bahwa gugatan Penggugat pada pokoknya adalah gugatan pembatalan putusan arbitrase yang dikeluarkan di Jenewa, Swiss pada tanggal 18 Desember 2000 (*Final Award In An Arbitral Procedure Under the UNCITRAL Arbitration Rules*)
- b. Bahwa menurut Pasal 1 Butir 9 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 putusan yang dijatuhkan oleh lembaga arbitrase atau arbiter perorangan di luar wilayah Hukum Republik Indonesia, seperti halnya putusan

arbitrase yang dimintakan pembatalannya oleh Penggugat adalah Putusan Arbitrase Internasional

- c. Bahwa mengenai Arbitrase Internasional, Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 hanya mengaturnya dalam Pasal 65 s/d Pasal 69 yang selain mengatur syarat-syarat dapat diakui dan dilaksanakannya suatu Putusan Arbitrae Internasional di Indonesia, juga mengatur prosedur permohonan pelaksanaan putusan arbitrase tersebut
- d. Bahwa Pasal V Ayat 1 e *New York Convention 1958 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* yang disahkan dan dinyatakan berlaku dengan Keputusan Presiden No. 34 Tahun 1981 berbunyi, “*Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if... (e) The award has not yet become binding on the parties, or has been set aside or suspended by a competent authority of the country in which, or under the law of which, that award was made.*”
- e. Bahwa apalagi dari bukti T.5 (Pernyataan Matthew D. Slater selaku kuasa hukum Penggugat di Amerika Serikat Distrik Selatan Negara Bagian Texas Divisi Houston pada tanggal 19 Juni 2001, berikut dengan terjemahan resminya) terlihat bahwa kuasa hukum Penggugat dan Turut Tergugat telah mengajukan permohonan banding terhadap putusan arbitrase yang disengketakan (bukti P.1) kepada Mahkamah Agung Swiss sesuai dengan Undang-undang Hukum Perdata Internasional Negara Swiss
- f. Bahwa oleh karena itu Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus gugatan pembatalan Putusan Arbitrase Internasional yang diajukan Penggugat.

Analisis Pendapat Mahkamah Agung RI

Dalam menilai permohonan banding dari pihak KBC ini, Mahkamah Agung dihadapkan pada pertanyaan apakah Pengadilan Indonesia memiliki wewenang untuk membatalkan putusan arbitrase yang dikeluarkan di Jenewa. Untuk menjawab pertanyaan ini, perlu diuraikan beberapa hal. Pertama, apakah putusan arbitrase yang dikeluarkan di Jenewa itu merupakan putusan arbitrase

internasional bagi pengadilan Indonesia. Kedua, jika memang putusan tersebut adalah suatu putusan arbitrase internasional bagi pengadilan Indonesia, apakah pengadilan Indonesia memiliki wewenang untuk membatalkannya.

Berikut akan dibahas terlebih dahulu teori-teori yang relevan untuk menjawab pertanyaan-pertanyaan tersebut. Kemudian pertanyaan-pertanyaan tersebut akan dijawab berdasarkan teori-teori tersebut. Yang terakhir, akan dilihat pendapat Mahkamah Agung dihubungkan dengan teori-teori tersebut.

Dalam Undang-undang Arbitrase tidak digunakan istilah ‘putusan arbitrase asing’, melainkan ‘putusan arbitrase internasional’. Berdasarkan Pasal 1 Butir 9 Undang-undang Arbitrase, ‘putusan arbitrase internasional’ adalah putusan arbitrase yang dijatuhkan oleh lembaga arbitrase atau arbiter perorangan *di luar wilayah Hukum Republik Indonesia*.⁷⁴⁰

Dari rumusan pasal tersebut, perlu kita cermati beberapa hal. Pertama, kriteria yang digunakan oleh Undang-undang Arbitrase untuk menentukan apakah suatu putusan arbitrase merupakan putusan arbitrase internasional atau bukan adalah tempat dikeluarkannya putusan arbitrase tersebut. Sementara itu, kriteria yang digunakan untuk merumuskan apakah suatu arbitrase (juga putusan arbitrase) bersifat internasional adalah kewarganegaraan atau domisili dari para pihak dalam sengketa yang bersangkutan, sifat dari sengketa itu sendiri serta pluralisme hukum acara yang berlaku.⁷⁴¹

Perlu diingat kembali istilah putusan arbitrase asing (*foreign arbitral award*) berdasarkan *New York Convention 1958*.⁷⁴² Salah satu kriteria yang digunakan untuk menentukan apakah suatu putusan arbitrase merupakan putusan arbitrase asing atau bukan adalah tempat dijatuhkannya suatu putusan arbitrase. Berdasarkan Pasal 1 (1) *New York Convention 1958*, putusan arbitrase asing

⁷⁴⁰UU tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, *op.cit.*, Pasal 1 Butir 9.

⁷⁴¹Redfern, *op.cit.*, hal. 10 dan Sammartano, *op.cit.*, hal. 20. Untuk pembahasan mengenai istilah ‘arbitrase internasional’, lihat kembali BAB II, hal. 30-36.

⁷⁴²Untuk pembahasan mengenai istilah ‘putusan arbitrase asing’, lihat kembali BAB II, hal. 25-30.

(*foreign arbitral award*) adalah putusan arbitrase yang dibuat di negara selain negara di mana pelaksanaannya dimintakan (*enforcing country*).⁷⁴³

Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, menurut Undang-undang Arbitrase, putusan arbitrase internasional adalah putusan arbitrase yang dikeluarkan di luar wilayah hukum RI. Dengan demikian, dapat disimpulkan bahwa Undang-undang Arbitrase sebenarnya menggunakan istilah ‘putusan arbitrase internasional’ untuk mengacu kepada ‘putusan arbitrase asing’ berdasarkan *New York Convention 1958*.⁷⁴⁴

Berdasarkan prinsip teritorialitas, hukum yang mengatur jalannya arbitrase (*procedural law, lex arbitri* atau *curial law*)⁷⁴⁵ adalah hukum dari negara di mana arbitrase dilangsungkan.⁷⁴⁶ Sebagaimana telah disebutkan sebelumnya, dalam JOC dan ESC ditentukan bahwa tempat arbitrase adalah Jenewa, Swiss.⁷⁴⁷ Mengacu pada prinsip teritorialitas, putusan arbitrase ini adalah putusan arbitrase asing (atau putusan arbitrase Internasional dalam terminologi Hukum Indonesia). Hal ini karena putusan arbitrase ini dikeluarkan di luar wilayah Hukum RI, yaitu di Jenewa, Swiss.

Dengan demikian, pertanyaan pertama telah terjawab. Putusan arbitrase yang dikeluarkan di Jenewa ini merupakan putusan arbitrase internasional (atau putusan arbitrase asing dalam terminologi *New York Convention 1958*) bagi pengadilan Indonesia.

Selanjutnya, akan dibahas pertanyaan kedua mengenai apakah Pengadilan Indonesia memiliki wewenang untuk membatalkan suatu putusan arbitrase internasional. Namun sebelumnya, akan dibahas terlebih dahulu teori-teori yang relevan untuk menjawab pertanyaan tersebut.

⁷⁴³Pasal 1 (1) *New York Convention 1958* berbunyi, "This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards **made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought...**"

⁷⁴⁴Fuady, *op.cit.*, hal. 183. Untuk selanjutnya, istilah yang digunakan dalam tulisan ini adalah ‘putusan arbitrase asing’.

⁷⁴⁵Selanjutnya akan digunakan istilah *lex arbitri* untuk menyebut hukum yang mengatur jalannya arbitrase.

⁷⁴⁶Silva, *loc.cit.*

⁷⁴⁷JOC, *loc.cit.*, Article 13.2 (a) dan ESC, *loc.cit.*, Section 8.2. (a).

Berdasarkan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*, pembatalan suatu putusan arbitrase hanya dapat dilakukan oleh ‘*competent authority*’.⁷⁴⁸ Yang dimaksud dengan ‘*competent authority*’ adalah pengadilan dari negara di mana putusan arbitrase tersebut dibuat (*the competent authority of the country in which...that award was made*) dan pengadilan dari negara yang hukumnya dijadikan dasar dikeluarkannya putusan arbitrase tersebut (*the competent authority of the country...under the law of which that award was made*).

Secara analogis dapat disimpulkan bahwa pengadilan suatu negara hanya dapat membatalkan putusan arbitrase yang dikeluarkan atau dibuat di negara itu dan putusan arbitrase yang menggunakan hukum negara itu sebagai *lex arbitri*. Dengan kata lain, pengadilan suatu negara hanya dapat membatalkan putusan arbitrase domestik. Sebaliknya, pengadilan tidak dapat membatalkan suatu putusan arbitrase asing. Dengan menggunakan terminologi dalam Undang-undang Arbitrase, pengadilan Indonesia tidak dapat membatalkan suatu putusan arbitrase internasional.

Berdasarkan Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* (yang telah menjadi bagian dari hukum positif Indonesia dengan Keppres Nomor 34 Tahun 1981), pengadilan Indonesia tidak memiliki wewenang untuk membatalkan putusan arbitrase yang dikeluarkan di Jenewa, Swiss. Hal ini karena putusan tersebut merupakan putusan arbitrase asing bagi pengadilan Indonesia.

Mahkamah Agung berpendapat bahwa putusan arbitrase yang dimintakan pembatalannya di PN Jakpus itu adalah sebuah putusan arbitrase internasional.⁷⁴⁹ Oleh karenanya, Mahkamah Agung berpendapat bahwa PN Jakpus tidak memiliki wewenang untuk membatalkan putusan tersebut. Hal ini sebagaimana terlihat dari pertimbangan hukum Mahkamah Agung sebagai berikut:

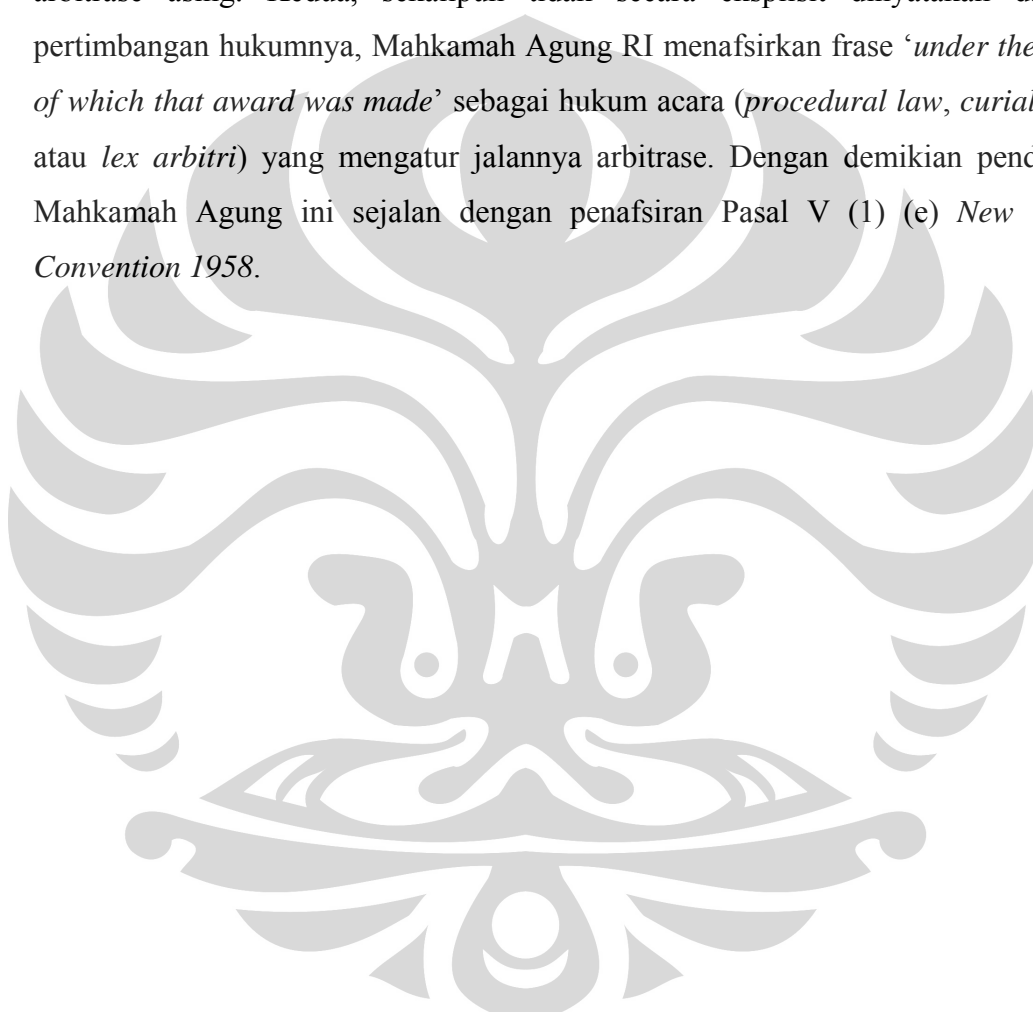
Bahwa menurut Pasal 1 Butir 9 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan di luar wilayah Hukum Republik Indonesia, seperti halnya putusan yang dimohonkan pembatalannya oleh Penggugat (Bukti P-1), adalah Putusan Arbitrase Internasional⁷⁵⁰

⁷⁴⁸Park (b), *loc.cit.*

⁷⁴⁹Putusan Mahkamah Agung RI dalam perkara antara *Karaha Bodas Company LLC* melawan PERTAMINA dan PT.PLN No. 01/BANDING/WASIT.INT/2002, par. 104.

...
Bahwa oleh karena itu Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus gugatan pembatalan putusan Arbitrase Internasional yang diajukan Penggugat⁷⁵¹

Dari pendapat Mahkamah Agung RI tersebut, tersirat beberapa hal. Pertama, Mahkamah Agung RI berpendapat bahwa pembatalan putusan arbitrase hanya dapat dilakukan atas putusan arbitrase domestik, tidak pada putusan arbitrase asing. Kedua, sekalipun tidak secara eksplisit dinyatakan dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Agung RI menafsirkan frase '*under the law of which that award was made*' sebagai hukum acara (*procedural law, curial law* atau *lex arbitri*) yang mengatur jalannya arbitrase. Dengan demikian pendapat Mahkamah Agung ini sejalan dengan penafsiran Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*.



⁷⁵⁰*Ibid.*, par. 104 Butir b.

⁷⁵¹*Ibid.*, par. 104 Butir f.

BAB VI

KESIMPULAN dan SARAN

A. KESIMPULAN

Indonesia telah mengesahkan *New York Convention 1958*. Salah satu tujuan dari konvensi ini adalah untuk menciptakan persamaan persepsi di antara negara-negara peserta mengenai pelaksanaan dari putusan arbitrase asing. Adanya persamaan persepsi tersebut diharapkan akan dapat memajukan perdagangan internasional.

Sangat penting bagi semua negara peserta *New York Convention 1958*, termasuk Indonesia, untuk melaksanakan konvensi ini dengan sebaik-baiknya agar tujuan dari konvensi ini dapat tercapai. Konvensi ini dapat dilaksanakan dengan baik apabila diterapkan dengan benar oleh pengadilan dari negara peserta konvensi.

Pengadilan Indonesia pernah dihadapkan pada penerapan *New York Convention 1958* pada perkara antara *Navigation Maritime Bulgare* (Bulgaria) melawan Nizwar (Indonesia) dan *Trading Corporation of Pakistan* (Pakistan) melawan *Bakrie and Brothers* (Indonesia). Sekali lagi Pengadilan Indonesia dihadapkan pada penerapan *New York Convention 1958*, khususnya Pasal V (1) (e), dalam sengketa antara *Karaha Bodas Company LL.C* melawan PERTAMINA dan PT. PLN.

Berdasarkan uraian dan analisis yang dikemukakan pada BAB II, III, IV dan V, dapat disimpulkan beberapa hal sebagai berikut:

1. (a) *Supreme Court of India* berpendapat bahwa untuk menilai apakah suatu putusan arbitrase telah bersifat mengikat (*binding*) bagi para pihak atau belum, perlu dilihat hukum yang mengatur jalannya arbitrase.

Kemudian *Supreme Court of India* merujuk pada Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*, khususnya frase ‘*under the law of which*’ yang ditafsirkan sebagai, ‘*the law of the country governing the arbitration proceeding*’. Dengan kata lain, frase ‘*under the law of which*’ ini diartikan sebagai hukum acara (*procedural law, lex arbitri* atau *curial law*) yang mengatur jalannya arbitrase, bukan hukum materiil (*substantive law* atau *governing law*) yang mengatur kontrak. Penafsiran *Supreme Court of India* akan frase ‘*under the law of which that award was made*’ dalam Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* ini adalah sesuai dengan pendapat para ahli.

- (b) *New York District Court* konsisten dalam menafsirkan frase ‘*under the law of which that award of made*’ dalam Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*. Dalam perkara antara *American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD* melawan *Mechanised Construction of Pakistan*, frase ‘*under the law of which*’ ditafsirkan sebagai hukum acara yang mengatur jalannya arbitrase (*procedural law, lex arbitri* atau *curial law*), bukan hukum materiil (*substantive law*) dalam arbitrase. Penafsiran seperti ini kembali terjadi dalam perkara antara *International Standard Electric Corporation* melawan *Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial*. Dengan demikian, *New York District Court* telah secara konsisten menafsirkan frase ‘*under the law of which that award was made*’ dalam Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* ini sebagai hukum acara (*procedural law, curial law, atau lex arbitri*) yang mengatur jalannya arbitrase, bukan hukum materiil (*substantive law*) dalam arbitrase. Penafsiran *New York District Court* ini sejalan dengan pendapat para ahli.

2. Pengadilan Negeri Jakarta Pusat pernah menganggap bahwa dalam arbitrase tidak dikenal perbedaan antara hukum materiil (*substantive law*)

dengan hukum acara (*procedural law, lex arbitri* atau *curial law*) dari sebuah arbitrase. Pendapat ini dibatalkan oleh Mahkamah Agung RI.

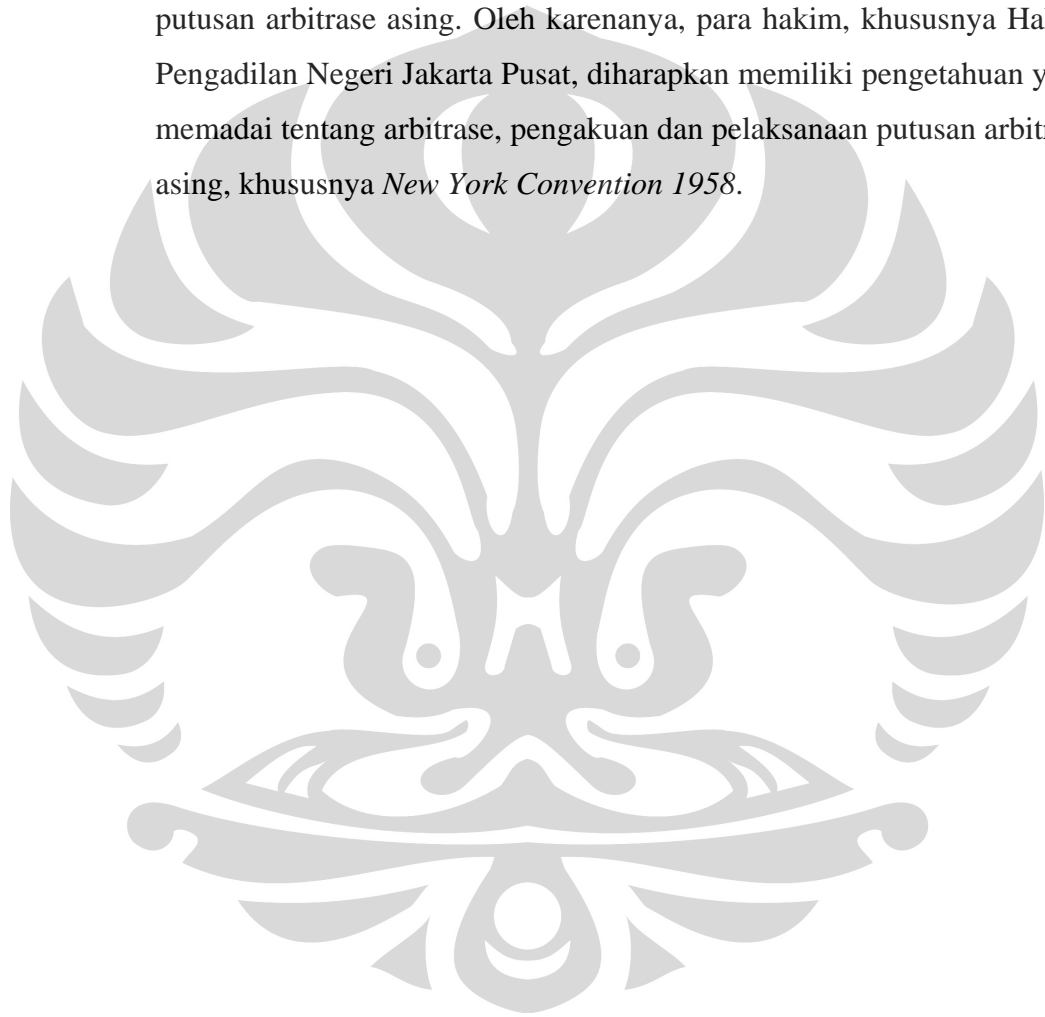
Mahkamah Agung RI berpendapat bahwa pembatalan putusan arbitrase hanya dapat dilakukan atas putusan arbitrase domestik, tidak pada putusan arbitrase asing. Kedua, sekalipun tidak secara eksplisit dinyatakan dalam pertimbangan hukumnya, Mahkamah Agung RI menafsirkan frase '*under the law of which that award was made*' dalam Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958* sebagai hukum acara (*procedural law, curial law* atau *lex arbitri*) yang mengatur jalannya arbitrase. Dengan demikian, pendapat ini sejalan dengan penafsiran *Supreme Court of India* dan *New York District Court* atas frase '*under the law of which that award was made*' dalam Pasal V (1) (e) *New York Convention 1958*.

B. SARAN

Agar arbitrase tetap menjadi forum penyelesaian sengketa yang lebih disukai oleh kalangan pebisnis, khususnya untuk sengketa-sengketa bisnis internasional, diperlukan kehati-hatian semua pihak dalam setiap tahap arbitrase, mulai dari tahap penyusunan klausula arbitrase sampai pelaksanaan putusan arbitrase. Sehubungan dengan hal ini, berikut saran-saran yang dapat disampaikan:

1. Dalam menyusun suatu perjanjian arbitrase (khususnya perjanjian arbitrase yang dibuat sebelum timbulnya suatu sengketa atau *Pactum Compromitendo*), para pihak yang berkontrak hendaknya bersikap hati-hati dan cermat. Perlu dirumuskan suatu perjanjian arbitrase yang sedemikian rupa sehingga tidak bersifat ambigu. Karena sebuah perjanjian arbitrase yang bersifat ambigu mungkin saja dapat menjadi celah bagi pihak yang tidak memiliki itikad baik untuk menunda atau menghindar dari pelaksanaan putusan arbitrase. Upaya seperti itu tentunya dapat menunda pelaksanaan putusan arbitrase, sehingga penyelesaian sengketa melalui arbitrase menjadi lama, berlaru-larut dan mahal. Padahal, hal inilah yang hendak dihindari pada saat memilih arbitrase.

2. Para pihak yang memilih arbitrase sebagai penyelesaian sengketa hendaknya memiliki itikad baik dengan tidak mencari celah untuk menunda atau menghindarkan diri dari pelaksanaan putusan arbitrase
3. Keefektifan arbitrase sebagai suatu forum penyelesaian sengketa juga tergantung pada sikap pengadilan nasional karena pengadilan nasional memiliki peranan yang besar dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase, khususnya pada tahap pelaksanaan putusan arbitrase, terlebih putusan arbitrase asing. Oleh karenanya, para hakim, khususnya Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, diharapkan memiliki pengetahuan yang memadai tentang arbitrase, pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing, khususnya *New York Convention 1958*.



DAFTAR REFERENSI

A. Buku

- Abdurrasyid, Priyatna. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: Fikahati Aneska. 2002.
- Adolf, Huala. *Arbitrase Komersial Internasional*. Ed.2. Jakarta: Rajawali Press, 1993.
- Berg, Albert Jan Van Den. *The New York Arbitration Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*. The Hague: Kluwer Law and Taxation Publisher, 1981.
- Budidjaja, Tony. *Public Policy as A Ground for Refusal of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Indonesia*. Jakarta: PT. Tatanusa, 2002.
- Dixon, Martin. *Textbook on International Law*. Ed.3. London: Blackstone Press Limited. 1996.
- Fuady, Munir. *Arbitrase Nasional*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2000.
- Folsom, Ralph H., Michael Wallace Gordon dan John A. Spanogle, JR. *International Business Transaction In A Nutshell*. Ed.5. St. Paul: West Publishing Co., 1996.
- Radjagukguk, Erman. *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan*. Jakarta: Chandra Pratama, 2000.
- Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jakarta: Penerbit Binacipta, 1987.
- _____. *Arbitrase Bank Dunia tentang Penanaman Modal Asing di Indonesia dan Jurisprudensi Indonesia dalam Perkara Hukum Perdata*. Bandung: Penerbit Alumni, 1994.
- _____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jilid III Bagian ke-satu Buku 7. Bandung: Penerbit Alumni, 1995.
- _____. *Hukum Dagang Internasional*. Bandung: Penerbit Alumni, 1997.
- _____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jilid II Bagian 3. Bandung: Penerbit Alumni, 1998.
- _____. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jilid II Bagian ke-empat Buku 5. Bandung: Penerbit Alumni, 1998.

- _____. *Undang-undang Arbitrase Baru 1999*. Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 1999.
- _____. *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. 2004
- Haley, Jacqueline M. Nolan. *Alternative Dispute Resolution: In A Nutshell*. St. Paul, Minn: West Publishing Co., 1992.
- Kian, Catherine Tay Swee. *Resolving Disputes by Arbitration: What You Need to Know*. Singapore: Singapore University Press, 1998.
- Longdong, Tineke Louise Tuegeh. *Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958*. Cet.1. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 1998.
- Merrills, J.G. *International Dispute Settlement*. Ed.2. London: Cambridge University Press, 1993.
- Putra, Ida Bagus Wyasa. *Aspek-aspek Hukum Perdata Internasional Dalam Transaksi Bisnis Internasional*. Jakarta: PT. Refika Aditama, 2000.
- Park (b), William W. *International Forum Selection*. The Hague: Kluwer Law International, 1995.
- Redfern, Allan dan Martin Hunter, *Law and Practice of International Arbitration*. London: Sweet & Maxwell, Ltd., 1986.
- Sammartano, Mauro Rubino. *International Arbitration Law*. Daventer: Kluwer Law an Taxation Publishers, 1990.
- Simmonds, Kenneth R dan Brian H.W Hill. *International Commercial Arbitration: Commercial Arbitration Law in Asia and the Pasific*. New York: Oceana Publications Inc., 1987.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*. Cet.8. Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2004.
- Sutantio, Retnowulan dan Iskandar Oeripkartawinata. *Hukum Acara Perdata dalam Teori dan Praktek*. Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2002.
- Usman, Rachmadi. *Hukum Arbitrase Nasional*. Jakarta: PT. Gramedia Widiasarana Indonesia, 2002.
- Widjaya, Gunawan dan Ahmad Yani. *Hukum Arbitrase*. Ed.1 Cet.2. Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2001.

B. Artikel Ilmiah

Abdurasyid (a), Priyatna. "Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Alternative Disputes Resolution-ADR/Arbitration)" dalam *Proceedings Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya: Arbitrase dan Mediasi*. Diedit oleh: Emmy Yuhassarie dan Endang Setyowati. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, 2003.

_____. "The Arbitration Law of Indonesia (The Law of the Republic of Indonesia Number 30 of 1999 Dated August 12, 1999)" dalam *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*. Diedit oleh Hendarmin Djarab, Rudi M. Rizki dan Lili Irahali. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

Adolf, Huala. "Beberapa Catatan tentang Arbitrase dalam Milenium Baru." dalam *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*. Diedit oleh Hendarmin Djarab, Rudi M. Rizki dan Lili Irahali. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

Bishop, R. Doak dan Elaine Martin. "Enforcement of Foreign Arbitral Awards" *Houston Law Review*. 117281

Böckstiegel, Karl-Heinz. "Perspectives of Future Development in International Arbitration" dalam *The Leading Arbitrators' Guide To International Arbitration*. Diedit oleh Lawrence W. Newman dan Richard D. Hill. New York: Juris Publishing Inc., 2004.

Cremedes, Bernardo M. "The Arbitral Award" dalam *The Leading Arbitrators Guide to International Arbitration*. Diedit oleh Lawrence W. Newman dan Richard D. Hill. New York: Juris Publishing Inc., 2004.

Davis, Kenneth R. "Unconventional Wisdom: A New Look at articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards." *Texas International Law Journal*. Winter 2002.

Drahozal, Christopher R. "Enforcing Vacated International Arbitration Awards: An Economic Approach" *American Review of International Arbitration*. 2000.

Freyer, Dana H. dan Hamid G. Gharavi. "Finality and Enforceability of Foreign Arbitral Awards: From 'Double Exequatur' to the enforcement of Annuled Awards: A Suggested Path to Uniformity Amidst Diversity" *ICSID-Foreign Investment Law Journal*. Spring 1998.

Gautama, Sudargo. "Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri di Indonesia" dalam *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional (Himpunan Karangannya Hukum Perdata Internasional)*. Sudargo Gautama. Bandung: Penerbit Alumni, 1985.

- _____. "Apakah Arbitrase Lebih Menguntungkan dari Berperkara di hadapan Pengadilan Biasa" dalam *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*. Sudargo Gautama, Bandung: Penerbit Alumni, 1985.
- _____. "Indonesia dan Konvensi tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri" dalam *Indonesia dan Konvensi-konvensi Hukum Perdata Internasional*. Ed.3. Bandung: Penerbit Alumni, 2005.
- _____. "Konvensi Arbitrase Internasional Mengenai Perselisihan Penanaman Modal" dalam *Indonesia dan Konvensi-konvensi Hukum Perdata Internasional*. Ed.3. Bandung: Penerbit Alumni, 2005.
- Gharavi, Hamid G. "Chromalloy: Another View," *Mealey's International Arbitration Report*. Vol. 12,#1. January 1997.
- Haravon, Michael. "Commentary: Enforcement of Annuled Arbitral Awards: The French Supreme Court Confirms The Hilmarton Trend" *Mealey's International Arbitration Report*, Vol.22#9. September 2007.
- Huber, Stephen K. "The Arbitration Jurisprudence of the Fifth Circuit, Round II" *Texas Tech Law Review*. Spring 2005.
- Juwana, Hikmahanto. "Pembatalan Putusan Arbitrase Internasional oleh Pengadilan Nasional" dalam *Proceedings Rangkaian Lokakarya Terbatas Hukum Kepailitan dan Wawasan Hukum Bisnis Lainnya: Arbitrase dan Mediasi*. Diedit oleh: Emmy Yuhassarie dan Endang Setyowati. Jakarta: Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, 2003.
- Kantaatmadja, Komar. "Beberapa Masalah dalam Penerapan ADR di Indonesia." dalam *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*. Diedit oleh Hendarmin Djarab, Rudi M. Rizki dan Lili Irahali. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.
- Kazutake, Okuma. "Enforcement of Arbitral Awards" *The Seinan Law Review*. Vol.37, No. 4. 2005.
- Lamm, Carolyn B. dan Eckhard R. Hellbeck dan Chiara Giorgetti. "The New Frontier of Investor-State Arbitration: Annulment of NAFTA Awards" *International Arbitration Law Review*. 2008.
- Ly, Filip De. "The 1998 ICC Arbitration Rules" *International Arbitration Law Review*,. 1998.
- Margono, Suyud "Pelembagaan *Alternative Dispute Resolution* (ADR) di Indonesia." dalam *Prospek dan Pelaksanaan Arbitrase di Indonesia*. Diedit oleh Hendarmin Djarab, Rudi M. Rizki dan Lili Irahali. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti, 2001.

- Mills, Karen. "Arbitration in Indonesia, Commercial Arbitration in Indonesia." *Special Supplement to the ICC International Court of Arbitration Bulletin*. November 1998.
- Mustill, Lord. "The History of International Commercial Arbitration: A Sketch" dalam *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*. Diedit oleh Lawrence W. Newman dan Richard D. Hill. New York: Juris Publishing Inc., 2004.
- Park, William W. "The Specificity of International Arbitration: the Case for FAA Reform" *Vanderbilt Journal of International Law*. October 2003
- Phillip, Allan. "The Duties of an Arbitrator" dalam *The Leading Arbitrator's Guide in International Arbitration*. Diedit oleh Lawrence W. Newman dan Richard D. Hill. New York: Juris Publishing Inc., 2004.
- Pryles, Michael. "Confidentiality" dalam *The Leading Arbitrators' Guide in International Arbitration*. Diedit oleh Lawrence W. Newman dan Richard D. Hill. New York: Juris Publishing Inc., 2004.
- Randall and John E. Norris Washington, "A New Paradigm for International Business Transactions" *Washington University Law Quarterly*. Fall 1993.
- Rosen, Janet A. "Arbitration Under Private International Law the Doctrines of Seperability and Compétence de la Compétence" *Fordham International Law Journal*. 1994.
- Rubins, Noah. "The Enforcement and Annulment of International Arbitration Awards in Indonesia" *American University International Law Review*. 2005.
- Sanders, Pieter. "The Making of the Convention." Makalah disampaikan pada *New York Convention Day*. 10 Juni 1998.
- Schwartz, Eric A. "The Resolution of International Commercial Disputes under the Auspices of the ICC International Arbitration" *Hastings International and Comparative Law Review*. Summer 1995.
- Sheppard, Audley. "Public Policy and the Enforcement of Arbitral Awards: Should there be a Global Standard" *Transnational Dispute Management. Volume I Issue #01*. February 2004.
- Smit, Hans. "Anulment and Enforcement of International Arbitral Awards: A Practical Perspective" dalam *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration*. Diedit oleh Lawrence W. Newman dan Richard D. Hill. New York: Juris Publishing Inc., 2004.

Smith, Erica. "Vacated Arbitral Awards: Recognition and Enforcement Outside the Country of Origin" *Boston University International Law Journal*. Fall. 2002.

Suraputra, Sidik dan Mardjono Reksodiputro. "Beberapa Masalah Hambatan terhadap Pelaksanaan Perwasitan Internasional di Indonesia." *Majalah Fakultas Hukum Universitas Indonesia Nomor 4 Tahun VI*. Juli 1976.

Umar, M. Husseyn dan A. Supriyani Kardono. "Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia." dalam *Proyek Pengembangan Hukum Ekonomi dan Penyempurnaan Sistem Pengadaan*. Jakarta: Penerbit Proyek ELIPS. 1995.

C. Makalah

Runeland, Per. "International Commercial Arbitration: Arbitration Agreement." Makalah disampaikan pada *International Commercial Arbitration Conference*, 17 September 2004.

Winarta, Frans H. "Why Commercial Arbitration Is Needed Nowadays." Makalah disampaikan pada *Inaugural Conference-The Indonesian Chapter of the Chartered Institute of Arbitrators*, 8 November 2006.

D. Tesis

Mohammad Yogaswara. "Pembatalan Putusan Arbitrase Sebelum dan Sesudah Berlakunya UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa." Tesis Magister Hukum Universitas Indonesia. Depok, 2004.

E. Peraturan Perundang-undangan

Indonesia. *Undang-undang tentang Persetujuan tentang Konvensi tentang Penyelesaian Sengketa antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal*. UU Nomor 5, LN Nomor 32 Tahun 1968, TLN. No. 2852.

Indonesia. *Undang-undang tentang Ketenagalistrikan*. UU Nomor 15, LN Nomor 74 Tahun 1985.

Indonesia. *Undang-undang tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. UU Nomor 30, LN Nomor 138 Tahun 1999.

Indonesia. *Undang-undang tentang Badan Usaha Milik Negara (BUMN)*. UU Nomor 19, LN Nomor 70 Tahun 2003.

Indonesia. *Undang-undang tentang Penanaman Modal*. UU Nomor 25, LN Nomor 67 Tahun 2007.

Indonesia. *Peraturan Pemerintah tentang Pengalihan Bentuk Perusahaan Umum (PERUM) Listrik Negara Menjadi Perusahaan Perseroan*. PP Nomor 34, LN. Nomor 34 Tahun 1994.

Indonesia. *Keputusan Presiden Republik Indonesia tentang Pengesahan "Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards"*. Keppres Nomor 34, LN Nomor 40 Tahun 1981.

Indonesia. *Keputusan Presiden tentang Penyediaan Tenaga Listrik oleh Swasta*. Keppres Nomor 37 Tahun 1992.

Indonesia. *Keputusan Presiden tentang Status Pelaksanaan Beberapa Proyek Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara dan Swasta yang Berkaitan dengan Pemerintah/Badan Usaha Milik Negara yang Semula Ditangguhkan atau Dikaji Kembali*. Keppres Nomor 37 Tahun 1997.

Indonesia. *Keputusan Presiden tentang Pencabutan Keputusan Presiden Nomor 47 Tahun 1997 tentang Perubahan Status Pelaksanaan Beberapa Proyek Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara dan Swasta yang Berkaitan dengan Pemerintah/Badan Usaha Milik Negara yang Semula Ditangguhkan atau Dikaji Kembali*. Keppres Nomor 5 Tahun 1998.

Indonesia, *Keputusan Presiden tentang Status Pelaksanaan Beberapa Proyek Pemerintah, Badan Usaha Milik Negara dan Swasta yang Berkaitan dengan Pemerintah/Badan Usaha Milik Negara yang Semula Ditangguhkan atau Dikaji Kembali*, Keppres Nomor 37 Tahun 1997

Indonesia. *Peraturan tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing*. PERMA Nomor 1 Tahun 1990, 1 Maret 1990.

F. Konvensi

Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York Convention 1958), Done at New York, June 10, 1958

European Convention on International Commercial Arbitration, Done at Geneva, April 21, 1961

Convention on the Settlement of Investment Dispute between States and Nationals of Other States (ICSID Convention)

G. Kasus

Ahyu Forestry Co. melawan PT. Balapan Raya, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 2924K/SP/1981, 8 Februari 1982.

AMCO Asia melawan Republik Indonesia, Case No. ARB/81/1, ICSID

American Construction Machinery & Equipment Corporation LTD v. Mechanised Construction of Pakistan, US District Court for the Southern District of New York, No. 85 Civ. 3765 (JFK), March 23, 1987

Buques Centroamericanos S.A melawan *Refinadora Costarricanes de Petroles S.A.*, No.87 Civ. 3256 (DNE), 1989 U.S., Southern District of New York. May 18, 1989

Chromalloy Aeroservices v. Arab Republic of Egypt, Civ. No. 94-2339, July 31, 1996, (D.D.C, 1996)

Cominco France S.A. v. Soguiber S.L, Decision of Supreme Court (Tribunal Supremo), Decision of March 24, 1982

E.D& F.Mann (Sugar) Limited melawan Yani Haryanto, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 1205 K/Pdt/1990, 14 Desember 1990.

Fritz Scherck v. Alberto-Culver Company, US Supreme Court, June 17, 1974

Imperial Ethiopian Government v. Baruch Foster Corp. (U.S. no. 10), U.S Court of Appeals (5th Cir.), July 19, 1976

International Standard Electric Corporation melawan *Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial Y Commercial*, US District Court for the Southern District of New York, No. 90 Civ. 0720 (KC), August 24, 1990

Laconian Maritime Enterprises Ltd. V. Agromai Lineas Ltd, Supreme Court of South Africa, Decision of August 27, 1985

Maatschappij voor Industriële Research en Ontwikkeling B.V. melawan *Henri Lièvrement dan M.Cominassi*, Supreme Court of France (Cour the Cassation), Decision of May 25 1983

Navigation Maritime Bulgare melawan Nizwar, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 2944 K/Pdt/1983, 29 November 1984

Oil and Natural Gas Comission melawan *Western Company of North America*, Supreme Court of India, Decision of January 16, 1987

Parsons & Whittemore Overseas Co. v. Société Générale de L'industrie du Papier RAKTA and Bank of America, 508 F.2d 969, (2nd Cir., 1974)

PERUSAHAAN PERTAMBANGAN MINYAK DAN GAS BUMI NEGARA (PERTAMINA) melawan Karaha Bodas Company LLC dan PT.PLN

(PERSERO), Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor: 86/PDT.G/2002/PN.JKT.PST

Karaha Bodas Company LLC melawan PERTAMINA dan PT.PLN, Putusan Mahkamah Agung RI No. 01/BANDING/WASIT.INT/2002

PT. Danareksa Jakarta International melawan PT. *Ssangnyong Engineering & Construction* dan PT. Murinda Iron Steel Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No. 167/Pdt.P/2000/PN.Jak.Sel., 2000

PT. Mayora Indah melawan *Bankers Trust Company*, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan Nomor 489/PDT.G/1999/PN.JKT.SEL, 5 Oktober 1999

PT. Purrabali Adyamulia v. *Rena Holding*, Cass. 1^{er} civ., Case No. 06-1.293 dan Case No. 05-13.293, June 29

Rumanian Firm v. German (F.R) Firm, Bundesgerichtshof, 12 February 1976

Yusuf Ahmed Alghanim & Sons v. Toys "R", Judgment of US 2nd Circuit No.1767, June 25 1997.

Trading Corporation of Pakistan melawan Bakrie & Brothers, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia Nomor 4231 K/pdt/1986 tanggal 4 Mei 1988

H. Pidato

Cardenas, Emilio J. "Benefits of Membership." Pidato disampaikan pada *New York Convention Day*. New York, 10 Juni 1998.

Kaplan, Neil. "New Development on Written Form." Makalah disampaikan pada *New York Convention Day*. New York, 10 Juni 1998.

I. Kamus

Black's Law Dictionary. Ed. 7. Diedit oleh Bryan A. Garner *et.al.* St. Paul, Minn: West Group, 1999.

J. Internet

"About ICSID," <[http://www.worldbank.org/icsid.about.abput.html](http://www.worldbank.org/icsid/about.abput.html)>. 6 November 2007.

"Arbitration and Mediation: the Basics," <<http://www.lcia-arbitration.com>>. 11 Juli 2007.

- Elektro Indonesia, "Prospek Bisnis Panas Bumi,"
<<http://www.elektroindonesia.com/elektro/utama12.html>>. 12 Maret 1998.
- ICSID,"<<http://www.worldbank.org/icsid/about/about.html>>. 6 November 2007.
- J.Soedradjad Djiwandono,"Krisis dan Pembaharuan Ekonomi Moneter,"<<http://www.pacific.net.id/pakar/sj/moneter.html>>. 17 Juni 1998.
- Karaha Bodas Company, "Summary of the Developmental Activities,"
<www.karahabodas.com>. Diakses 27 Januari 2007.
- Karaha Bodas Company, "Chronology," <www.karahabodas.com/chronology>. Diakses 28 Mei 2008.
- Lepi T. Tarmidi,"Krisis Moneter Indonesia: Sebab, Dampak, Peran IMF dan Saran," <<http://www.bi.go.id>>. Diakses 28 Mei 2008.
- "List of Concluded Cases," <<http://www.worldbank.org/icsid/case>>. 28 September 2007.
- "Sekilas Mengenai BOT,"<<http://digilib.petra.ac.id/jiun>>. Diakses 28 Mei 2008.
- Sejarah Pemanfaatan Sumber Energi Panas Bumi,"
<http://www.djmbp.esdm.go.id/modules/news/index.php?_act=detail&sub=news_article&news_id=1996>. Diakses 28 Mei 2008.
- Silva, D Janak, "Recognition and Enforcement in Sri Lanka of Awards Set Aside or Suspended at the Seat of Arbitration,"
<http://www.lawnet.lk/docs/articles/sri_lankan/HTML/CV25.html>. Diakses 8 Juni 2008.
- Tercier, Pierre. "The European Arbitration Review 2007: Emerging Trends in ICC Arbitration and the Institution's vision for the Future."
<<http://www.globalarbitrationreview.com/handbooks/3/sections/5/chapters/28>>. 11 November 2007.

K. Hasil Korespondensi

- Hasil Korespondensi via Surat Elektronik dengan Alan Redfern, tanggal 4 Juni 2008.
- Hasil Korespondensi via Surat Elektronik dengan Jan Paulsson, tanggal 30 Mei 2008.
- Hasil Korespondensi via Surat Elektronik dengan Simson Panjaitan, tanggal 24 Agustus 2007.

L. Lain-lain

Albert Jan Van den Berg. "Expert Report." Pendapat Hukum disampaikan pada persidangan sehubungan dengan pelaksanaan Putusan Arbitrase Jenewa di hadapan *United States District Court for the Southern District of Texas*, 29 Maret 2002.

_____. "Supplemental Expert Report." Pendapat Hukum disampaikan di persidangan sehubungan dengan pelaksanaan Putusan Arbitrase Jenewa di hadapan *United States District Court for the Southern District of Texas*, 6 Mei 2002.

Final Award in an Arbitration Procedure under UNCITRAL Arbitration Rules between Karaha Bodas Company LL.C and PERTAMBANGAN MINYAK DAN GAS BUMI NEGARA (PERTAMINA), PT.PLN (PERSERO)

International Chambers of Commerce, "Enforcement of International Arbitral Awards" Reports and Preliminary Draft Convention, ICC Brochure no. 174 (Paris 1953), reproduced in UN DOC E/C.2/373

Note by the Secretary-General: Issues Relating to the Use of the UNCITRAL Arbitration Rules and the Designation of an Appointing Authority (A/CN.9/189)

Recommendation Regarding the Interpretation of Article II Paragraph 2 and Article VII Paragraph 1 of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Done in New York, 10 June 1958, Adopted by the United Nations Commission on International Trade Law on 7 July 2006 at Its Thirty-Ninth Session

Resolution 31/98 Adopted by the General Assembly on December 15 1976

Rules of Arbitration of the International Chamber of Commerce

Statute of the International Court of Arbitration