

**KELALAIAN DIVESTASI SAHAM PT. NEWMONT NUSA
TENGGARA**

**(Studi Putusan Arbitrase UNCITRAL antara Pemerintah Republik Indonesia
dengan PT. Newmont Nusa Tenggara)**

THESIS



OLEH :

MEGA RANI TIARA. S.

No. Mahasiswa : 08910384

UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA

MAGISTER HUKUM

YOGYAKARTA

2011

**KELALAIAN DIVESTASI SAHAM PT. NEWMONT NUSA
TENGARA**

**(Studi Putusan Arbitrase UNCITRAL antara Pemerintah Republik Indonesia
dengan PT. Newmont Nusa Tenggara)**

THESIS

Telah diperiksa dan disetujui oleh Dosen Pembimbing untuk diajukan ke muka Tim
Penguji dalam Ujian Pendadaran pada tanggal **5 Februari 2011**

Dosen Pembimbing I

Dosen Pembimbing II

(Prof. Dr. Ridwan Khairandy, SH., MH)

(Dr. Siti Anisah, SH., M.Hum)

THESIS

KELALAIAN DIVESTASI SAHAM PT. NEWMONT NUSA TENGGARA

(Studi Putusan Arbitrase UNCITRAL antara Pemerintah Republik Indonesia
dengan PT. Newmont Nusa Tenggara)

Telah dipertahankan di hadapan Tim Penguji dalam Ujian Pendadaran Thesis
pada tanggal **5 Februari 2011** dan dinyatakan **LULUS**

Tim Penguji

Tanda Tangan

1. Prof. Ridwan Khairandy, SH., M.H

2. Dr. Siti Anisah, SH., M.Hum

3. Ery Arifudin, SH., M.H

Mengetahui,
Ketua Program Magister Hukum
Universitas Islam Indonesia

(Dr. Ni'matul Huda, SH., M.Hum)

Karya kecil dan sederhana ini ku persembahkan untuk :

Allah SWT atas segala karunia ilmu-MU, engkaulah sebaik-baik guru bagi
hambanya & Nabi Muhammad SAW tauladan ku.

Mamiq dan Ibuku, doa, kasih sayangnya dan segala yang tak tergantikan &
kedua adikku yang selalu membagi keceriaannya.

Guru, dosen dan semua sahabat yang telah berbagi ilmu kepada ku

KATA PENGANTAR



Assalamualaiakum Wr.Wb.

Allhamdulillah rabil ‘alamiin itulah kata pertama yang terucap kepada Allah SWT, setelah karya ini jadi seutuhnya walaupun penulis sadari sepenuhnya masih banyak kekurangan. Namun paling tidak usaha yang selama ini diperjuangkan berwujud hasil yang sederhana ini. Tidak lupa Shalawat dan salam kepada Nabi Besar Muhammad SAW, keluarga dan para sahabat. Rasa syukur penulis ucapkan atas limpahan dan rahmat Allah SWT sehingga penulis dapat menyelesaikan thesis yang berjudul **“KELALAIAN DIVESTASI SAHAM PT.NEWMONT NUSA TENGGARA”** (Studi Putusan Arbitrase UNCITRAL antara Pemerintah Indonesia dengan PT.Newmont Nusa Tenggara).

Penulis sangat menyadari bahwa manusia tidak luput dari kesalahan dan sangat jauh dari kesempurnaan. Begitu juga terhadap penulisan thesis ini yang masih jauh dari kesempurnaan, karena itu kritik dan saran sangat diperlukan yang dapat membangun untuk kesempurnaan penulisan ini.

Penulisan ini terselesaikan dengan bantuan dan bimbingan dari semua pihak. Dalam kesempatan ini penulis ingin mengucapkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada :

1. Dr. Ni'matul Huda, SH.,M.Hum selaku Ketua Program Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia

2. Prof. Dr. Ridwan Khairandy, SH.,MH sebagai Dosen Pembimbing I, atas segala arahan, ilmu dan waktu yang telah diberikan selama penulisan thesis.
3. Dr. Siti Anisah, SH., M.Hum sebagai Dosen Pembimbing II, atas kesabaran selama bimbingan, arahan dan semangat kepada penulis untuk dapat menyelesaikan thesis tepat pada waktunya.
4. Seluruh Dosen di Fakultas Hukum dan Magister Hukum Universitas Islam Indonesia atas semua ilmu yang tercurah kepada kami.
5. Ayahanda Satriawan Sahak dan Ibunda Ekowati Parjiningsih atas doa yang tiada henti dan kasih sayang serta perhatian yang berlimpah yang diberikan kepada penulis. Kedua adikku Hera Alvina dan Nathania Permata atas semua dukungan yang kalian berikan dan kepada seluruh keluarga besar.
6. Semua staff dan karyawan Pasca Sarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia yang telah banyak membantu penulis selama menyelesaikan studi.
7. Kepada keluarga Bapak Dody dan keluarga besar Ngelak Lor atas doa, perhatian dan bantuan-bantuan selama penulis berada di Yogyakarta. Semoga Allah SWT membalas semua kebaikan yang berlipat-lipat kepada kalian.
8. Kepada sahabat dan teman-teman yang telah berbagi suka maupun duka dan berbagi kasih sayangnya padaku serta berbagi pengalaman hidup kalian yang dapat kujadikan “guru”. Terimakasih telah banyak memberikan arti dan warna dalam hidup dan menjadikan semua tampak lebih sempurna adanya.
9. Serta semua pihak yang telah memberikan bantuan untuk penulisan ini yang mungkin luput penulis sampaikan. Terimakasih banyak semuanya.

Akhir kata dari penulis semoga apa yang telah penulis sampaikan dalam penelitian ini dapat digunakan untuk menambah ilmu pengetahuan kita semua dalam bidang hukum.

Wasalamualaikum Wr.Wb

Yogyakarta, Januari 2011

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL.....	
HALAMAN PENGESAHAN.....	
HALAMAN PERSEMBAHAN.....	
HALAMAN KATA PENGANTAR.....	
DAFTAR ISI.....	
ABSTRAK.....	
BAB I. PENDAHULUAN	
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	8
C. Tujuan Penelitian.....	8
D. Tinjauan Pustaka.....	9
E. Metode Penelitian.....	19
F. Sistematika Penulisan.....	21
BAB II. TINJAUAN UMUM TENTANG PERJANJIAN DAN ARBITRASE	
A. Pengertian Perjanjian, Asas-asas dan Syarat Sah Perjanjian.....	23
1. Pengertian Perjanjian.....	23
2. Asas-Asas Perjanjian.....	26
3. Syarat Sahnya Perjanjian.....	33
B. Prestasi dan Wanprestasi.....	40
1. Prestasi.....	40
2. Wan Prestasi.....	42
C. Kontrak Karya.....	48

D. Pengertian Arbitrase dan Macam-macam Arbitrase.....	57
1. Pengertian Arbitrase.....	57
2. Macam-Macam Arbitrase.....	60
E. Perjanjian Arbitrase.....	65
F. Putusan Arbitrase dan Pelaksanaan Putusan Arbitras.....	68
1. Putusan Arbitrase.....	68
2. Pelaksanaan Putusan Arbitrase.....	69

BAB III. KELALAIAN PROSES DIVESTASI SAHAM PT. NEWMONT NUSA

TENGGARA

A. Sebab-Sebab Terjadinya Kelalaian dalam Proses Divestasi.....	75
B. Sebab-sebab Majelis Arbiter Menyatakan Lalai PT. Newmont Nusa Tenggara Namun Menolak Untuk Membatalkan Kontrak.....	95

BAB IV. PENUTUP

A. Kesimpulan.....	104
B. Saran.....	106

DAFTAR PUSTAKA

ABSTRAK

Studi ini adalah studi terhadap putusan Arbitrase UNCITRAL antara Pemerintah Republik Indonesia dengan PT.Newmont Nusa Tenggara (PT.NNT). Rumusan masalah dalam penelitian ini yaitu pertama mengapa terjadi kelalaian dalam proses divestasi saham PT.Newmont Nusa Tenggara dan kedua mengapa majelis arbiter menyatakan lalai namun menolak untuk mengabulkan permohonan kontrak. Hasil studi ini menjelaskan pertama sebab-sebab terjadinya kelalaian dalam proses divestasi berawal dari adanya kesepakatan yang dibuat oleh para pemegang saham asing PT.NNT dengan salah satu Pemerintah daerah (KSB) yang mana sebelumnya para pemegang saham asing bersepakat akan melakukan divestasi kepada ketiga Pemerintah Daerah (Pemrov NTB, KS dan KSB. Isi dari kesepakatan yang telah dibuat antara para pemegang saham PT.NNT tersebut telah melanggar Pasal 36 Undang-undang Perseroan Terbatas. Disisi lainnya pihak yang akan membeli saham-saham tersebut (Pemrov. NTB dan KS) juga membuat kesepakatan dengan pihak yang berbeda sehingga pada akhirnya masing-masing pihak memberikan penafsiran yang berbeda-beda mengenai pihak yang berkualifikasi sebagai Pemerintah dalam hal pembelian saham. Kelalaian berikutnya yang dilakukan oleh PT.NNT ialah PT.NNT mewajibkan kepada Pemerintah sebagai pembeli saham-saham tersebut untuk mengadaikan kembali saham-saham yang akan diperoleh melalui divestasi kepada yang telah ditunjuk oleh PT.NNT yaitu para kreditor senior. Hal ini juga bertentangan dengan kontrak karya yaitu dalam hal divestasi saham dilakukan harus dalam keadaan bebas dari jaminan apapun (*clean and clear*). Kedua Meskipun nyata-nyata PT.NNT telah cidera janji terhadap kewajiban dalam kontrak karya sebagaimana yang dinyatakan oleh majelis arbiter, namun hal ini tidak mengabulkan permohonan pemerintah untuk mengakhiri kontrak karya. Karena majelis arbiter memberikan penafsiran bahwa cidera janji bukanlah akhir untuk mengakhiri kontrak karya apabila cidera janji tersebut masih dapat diperbaiki. Menurut penulis hal ini dikarenakan penafsiran yang diberikan oleh majelis arbiter mengacu pada Pasal 1343, jo Pasal 1344 KUHPerdara, terhadap Pasal 20 kontrak karya yaitu mengenai kelalaian. Terhadap hal demikian yang ditafsirkan adalah hak untuk mengakhiri kontrak dapat diberikan apabila dalam jangka waktu setelah cidera janji ini PT. NNT tidak memperbaiki cidera janji tersebut. Dengan demikian dalam kasus ini majelis arbiter menggunakan metode penafsiran sesuai dengan ketentuan pasal-pasal tentang penafsiran dalam KUHPerdara. Saran yang dapat penulis berikan yaitu suatu kontrak mengikat para pihak sehingga para pihak tersebut harus menghormatinya dengan melaksanakan kewajiban-kewajiban yang telah diatur dan disepakati, terhadap kewajiban-kewajiban yang lalai harus segera dilakukan pemenuhan terhadap kewajiban tersebut sehingga dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak didalamnya. Kontrak karya merupakan kontrak yang dalam perumusannya membutuhkan ketelitian yang tinggi sehingga dalam penafsirannya tidak menimbulkan multi penafsiran. Apabila terjadi penafsiran yang beragam terhadap pasal-pasal dalam kontrak, harus dikembalikan terhadap ketentuan mengenai penafsiran sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia.

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Motif terpenting negara-negara yang sedang berkembang menarik masuknya modal asing adalah keinginan untuk memperkuat ekonomi nasional. Bagi Indonesia sendiri, investasi diharapkan dapat membantu untuk mewujudkan potensi ekonomi yang ada seperti kekayaan alam dan melimpahnya tenaga kerja menjadi kekuatan ekonomi nyata.¹

Penanaman modal merupakan bagian dari penyelenggaraan perekonomian nasional dalam upaya untuk menyediakan lapangan kerja, menciptakan transfer teknologi dalam usaha merubah suatu negara agraris menjadi negara industri. Aktivitas bisnis yang dilakukan oleh para pelaku usaha mempunyai peranan penting dalam pertumbuhan perekonomian setiap negara. Sistem pasar bebas dan persaingan bebas antar negara mengakibatkan kegiatan transaksi bisnis berkembang cepat.²

Melimpahnya potensi kekayaan alam yang terdapat di tanah Indonesia sebagai “sumber daya” tidak diiringi dengan potensi sumber daya manusia dan modal yang memadai. Dengan adanya sumber daya alam berupa kekayaan mineral dan energi yang melimpah membuat Indonesia menjadi salah satu Negara dengan tujuan investasi oleh Negara-negara maju yang bermodal dan berpotensi sumber daya manusia. Selain berbagai faktor seperti upah buruh yang murah, luasnya pasar yang

¹ Erman Rajagukguk, *Indonesianisasi Saham*, Ctk. Pertama, Bina Aksara, Jakarta, 1985, Hlm. 63.

² Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersil Untuk Penegakan Keadilan*, Tatanusa, Jakarta, 2004, Hlm. 5

baru, mampu menjual teknologi (merek, paten dan lain sebagainya) yang merupakan motif suatu perusahaan menanamkan modalnya pada suatu negara.³

Mengelola sumber daya alam diperlukan modal yang sangat besar, peralatan yang canggih, tenaga ahli, dan diiringi dengan resiko yang tinggi juga. Indonesia mengalami keterbatasan modal dalam hal kegiatan eksplorasi dan eksploitasi, sehingga kerja sama dengan investor asing diperlukan. Negara sebagai penguasa segala bentuk sumber daya alam yang terkandung di dalamnya, seperti yang telah diamanatkan dalam Undang-Undang Dasar Negara Tahun 1945 Pasal 33 yaitu harus bisa memberikan kemanfaatan dan kemakmuran bagi rakyatnya. Hak penguasaan negara paling tidak memiliki makna kekuasaan negara dalam 3 (tiga) bidang yaitu mengatur (*regelen*), mengurus (*besturen*), dan mengawasi (*toezichthouden*).⁴ Namun dalam implementasinya sering kali terdapat perbedaan sehingga berimplikasi langsung pada rakyat. Sektor pertambangan sebagai salah satu contoh, Indonesia yang memiliki sumber daya mineral yang melimpah namun dalam hal yang merasakan nikmat dari melimpahnya sumber daya mineral tersebut sangat sedikit dirasakan oleh rakyat.

Penanaman modal atau investasi yang sedang dan telah dilakukan Indonesia dengan PT. Newmont Nusa Tenggara (selanjutnya disebut PT. NNT) adalah di bidang pertambangan. Kegiatan investasi ini diawali dengan kesepakatan antara keduanya untuk membuat kontrak karya. Kontrak karya tersebut ditandatangani pada tanggal 2 Desember 1986. Dimana para pihak dari kontrak karya tersebut ialah PT.

³ Erman Rajagukguk, *Hukum Investasi di Indonesia*, Universitas Al Azhar Indonesia, Jakarta, 2007, Hlm 1.

⁴ Abrar Saleng, *Hukum Pertambangan*, UII Press, Yogyakarta, 2004, Hlm xii.

NNT,⁵ dengan Pemerintah Indonesia. Tujuan dari kontrak karya tersebut ialah suatu kegiatan usaha di bidang pertambangan dengan kegiatan eksplorasi dan pengembangan sumber daya mineral di Indonesia.

Investasi asing merupakan salah satu bentuk utama transaksi bisnis international. Di banyak negara peraturan pemerintah mengenai penanaman modal asing harus berbentuk joint venture dengan perusahaan lokal untuk melaksanakan kegiatan ekonomi yang diinginkan. Bentuk dari perusahaan tersebut ialah perusahaan patungan (*Joint venture company*),⁶ dimana dalam kepemilikan saham PT. NNT tidak hanya dimiliki oleh satu negara saja tetapi dapat dari berbagai negara yaitu Amerika Serikat, Jepang dan Indonesia sendiri.

PT.NNT adalah badan hukum Indonesia berbentuk perseroan terbatas.⁷

Dimana para pemegang sahamnya adalah Newmont Indonesia Limited (selanjutnya

⁵ PT. NNT adalah badan hukum Indonesia yang berbentuk perseroan terbatas yang didirikan berdasarkan Keputusan Menteri tanggal 27 November 1986. Para pemegang sahamnya adalah Newmont Indonesia Limited (NIL) dan Nusa Tenggara Mining Corporation (NTMC) dan PT Pukuafu Indah. Dimana masing-masing memegang saham 45%, 35 % dan 20%.

⁶ Sebuah kesatuan yang dibentuk antara 2 pihak atau lebih untuk menjalankan aktivitas ekonomi bersama. Pihak-pihak itu setuju untuk berkelompok dengan menyumbang [keadilan kepemilikan](#), dan kemudian saham dalam [penerimaan](#), [biaya](#), dan kontrol perusahaan. Perusahaan ini hanya dapat untuk proyek khusus saja, atau hubungan bisnis yang berkelanjutan seperti perusahaan patungan [Sony Ericsson](#). Perusahaan patungan - Wikipedia bahasa Indonesia, ensiklopedia bebas. Pengertian lain penggunaan istilah kerjasama patungan atau usaha patungan menunjuk pada kerjasama investasi antara pihak asing dan pihak nasional melalui pembentukan perusahaan baru berdasarkan ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia. Ridwan Khairandy, *Diktat Hukum Investasi*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 2007, Hlm.3. Ismail Sunny membedakan kerjasama dalam penanaman modal asing atas *joint venture*, *joint enterprise*, dan kontrak karya. *Joint venture* merupakan kerjasama melalui suatu perjanjian biasa tanpa membentuk suatu perusahaan baru sedangkan dalam *Joint enterprise* para pihak bersama-sama dengan modalnya membentuk perusahaan baru. Ismail Sunny dan Rudioro Rahmat, *Tinjauan dan Pembahasan Undang-Undang dan Penanaman Modal Asing dan Kredit Luar Negeri*, Pradnya Pramita, Jakarta, 1972, Hlm.108.

⁷ Perseroan Terbatas yang selanjutnya disebut perseroan adalah badan hukum yang merupakan persekutuan modal, didirikan berdasarkan perjanjian, melakukan kegiatan usaha dengan modal dasar yang seluruhnya terbagi dalam saham dan memenuhi persyaratan yang ditetapkan dalam undang-undang ini serta peraturan pelaksanaannya. Definisi dari Unadang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas Pasal 1 angka 1.

disebut NIL),⁸ dan Nusa Tenggara Mining Corporation (selanjutnya disebut NTMC).⁹ Keduanya masing-masing memiliki saham sebesar 45% (empat puluh lima perseratus) dan 35% (tiga puluh lima perseratus) dan sisanya sebesar 20% (dua puluh perseratus) dipegang oleh suatu perseroan terbatas Indonesia yaitu PT.Pukuafu Indah.

Dalam kontrak karya antara Pemerintah Indonesia dengan PT. NNT, dalam salah satu yaitu Pasal 24 ayat (3) disebutkan bahwa saham-saham yang dimiliki oleh penanam modal asing akan ditawarkan untuk dijual atau diterbitkan kepada pemerintah atau kepada warga atau perusahaan Indonesia yang dikendalikan oleh warga Negara Indonesia. Proses ini dikenal dengan proses divestasi yang pada akhirnya nanti jumlah saham yang di divestasikan sejumlah 31 % yang dilakukan secara bertahap sesuai dengan yang telah disepakati.¹⁰

Proses divestasi itu dilakukan secara bertahap sesuai yang ada dalam kontrak karya, yang dimulai pada akhir tahun kelima sebesar 3% (tiga perseratus), pada akhir tahun keenam sebesar 7%, akhir tahun ketujuh sebesar 7%, akhir tahun kedelapan sebesar 7% dan akhir tahun kesembilan sebesar 7%. Kewajiban divestasi saham yang muncul dalam kontrak karya ini sejalan dengan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (selanjutnya disebut Undang-Undang

⁸ Newmont Indonesia Limited adalah suatu perusahaan negara bagian Delaware dan suatu anak perusahaan yang dimiliki sepenuhnya oleh Newmont Mining Corporation.

⁹ Nusa Tenggara Mining Corporation adalah suatu perusahaan Jepang dan anak perusahaannya yang secara mayoritas saham-sahamnya dimiliki oleh Sumitomo Corporation suatu perusahaan Jepang.

¹⁰ Definisi divestasi menurut Antoni K.Muda, divestasi (divestment) adalah : Penyerahan atau pelepasan sebuah investasi, seperti pelepasan saham oleh pemilik saham lama, tindakan penarikan kembali penyertaan modal yang dilakukan perusahaan model ventura dari perusahaan pasangan usahanya. Antoni K. Muda, Kamus Lengkap Ekonomi, Gita Media Press, Jakarta, 2003, hlm.117. definisi lainnya kebijakan terhadap perusahaan yang seluruh saham dimiliki oleh investor asing untuk secara bertahap tetapi pasti mengalihkan saham-sahamnya kepada mitra bisnis local atau proses yang mengakibatkan pengalihan saham dari peserta asing kepada peserta nasional. Di Indonesia kebijakan ini dikenal juga dengan istilah Indonesianisasi saham yaitu peningkatan partisipasi investor nasional terhadap kepemilikan saham dalam perusahaan joint venture.

Penanaman Modal asing). Berbeda dengan eksploitasi dalam hal bahan galian berupa minyak dan gas bumi yaitu bentuk kerja sama berupa kontrak bagi hasil atau dikenal dengan istilah *Production Sharing Contract*.

Kontrak karya antara PT. Newmont Nusa Tenggara dengan Pemerintah Indonesia yang dilakukan pada tahun 1986 termasuk kategori kontrak karya generasi III-IV yaitu kontrak-kontrak yang dibuat antara tahun 1985-1986. Istilah kontrak karya ada dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Pokok Pertambangan (selanjutnya disebut Undang-Undang Pokok Pertambangan) yang memakai istilah perjanjian karya.

Dalam divestasi ini yang berhak untuk menerima tawaran divestasi adalah yang pertama-tama Pemerintah atau apabila pemerintah (baik pusat maupun daerah) tidak menerima atau menyetujui maka penawaran divestasi itu dilakukan kepada warga negara Indonesia atau perusahaan Indonesia yang dikendalikan oleh warga negara Indonesia.¹¹

Divestasi ini telah disetujui penawaran bahwa untuk divestasi tahun 2006 sebesar 3% dan tahun 2007 sebesar 7% kepada pemerintah daerah dan divestasi tahun 2008 sebesar 7% kepada pemerintah pusat. Namun hingga tahun 2008 divestasi belum ada yang terjadi hingga pada akhirnya pemerintah RI mengajukan permohonan arbitrase sesuai yang ada pada perjanjian apabila terjadi sengketa maka dibawa ke forum arbitrase. Arbitrase dipilih sebagai salah satu forum dalam menyelesaikan

¹¹ Pasal 24 ayat 3 Kontrak Karya

sengketa karena telah disepakati oleh kedua pihak (yaitu pihak Pemerintah Indonesia dan PT NNT) apabila dikemudian hari diantara mereka terjadi sengketa.¹²

Sebelum mengajukan permohonan menyelesaikan sengketa melalui forum arbitrase, pemerintah RI sudah melakukan prosedur-prosedur seperti pemberitahuan melalui surat mengenai keterlambatan divestasi yang dilakukan oleh PT. NNT. Namun dari beberapa kali surat yang dikirim hingga sampai tenggang waktu dan perpanjangan waktu yang diberikan oleh Pemerintah RI dan PT. NNT belum juga dapat memenuhi kewajiban itu maka pada tanggal 3 Maret 2008 mengajukan permohonan arbitrase yang sesuai dengan peraturan-peraturan arbitrase UNCITRAL dalam resolusi 31/98 yang disetujui Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 15 Desember 1976 yang berjudul “*Arbitration rules of the United Nations Commission on International Trade Law*”.

Permohonan arbitrase yang diajukan oleh Pemerintah RI kepada PT. NNT mengenai kelalaian pihak PT. NNT untuk melakukan divestasi sahamnya oleh Majelis Arbitrase (*Arbitral Tribunal*) pada tanggal 31 Maret 2009 telah mengeluarkan putusan akhir (*final award*), yang isinya mengabulkan beberapa permohonan pihak Pemerintah RI. Putusan tersebut menyatakan bahwa PT. NNT diwajibkan untuk mengalihkan 3 % saham-saham divestasi tahun 2006 dan 7 % saham-saham divestasi tahun 2007. Serta saham divestasi 7 % untuk tahun 2008 sesuai dengan yang telah disepakati dalam Pasal 24 Kontrak karya. Untuk saham-saham yang didivestasikan

¹² Pada umumnya ada beberapa cara yang dapat dipilih dalam menyelesaikan suatu masalah, yaitu melalui negoisasi, mediasi, pengadilan dan arbitrase. Dan dalam urusan bisnis arbitrase merupakan hal yang banyak dipilih.

harus bebas dari gadai (*Clean and Clear*), dan sumber dana untuk pembelian saham tersebut bukan menjadi urusan PT NNT.

PT. NNT diberi waktu 180 (seratus delapan puluh) hari untuk memperbaiki cedera-cidera janji mengenai divestasi saham-saham. Dan membayar uang sejumlah US\$ 194.306,25 (seratus sembilan puluh empat ribu tiga ratus enam koma dua puluh lima dolar Amerika Serikat) untuk biaya arbitrase ini dan US\$ 1.658.243 (satu juta enam ratus lima puluh delapan ribu dua ratus empat puluh tiga dolar Amerika Serikat) untuk biaya pengacara dan bantuan hukum, yang diberi jangka waktu 30 (tiga puluh) hari sejak pemberitahuan putusan

Tidak semua permohonan Pemerintah RI dikabulkan oleh majelis arbitrase, permohonan Pemerintah RI untuk mengakhiri kontrak karya dengan PT. NNT yang dikarenakan PT. NNT telah melakukan cedera janji juga tidak dikabulkan oleh majelis arbitrase. Dengan adanya cedera janji yang dilakukan oleh PT. NNT dalam proses divestasi tersebut telah mengganggu proses pemanfaatan ekonomi bagi Indonesia. Sebagai pihak penerima modal terkadang memiliki posisi yang tidak sama dengan pihak pemberi modal. Pihak pemberi modal memiliki posisi yang lebih dominan dan kuat. Dalam konteks keadaan tersebut, penulis mencoba menganalisis putusan akhir dari sengketa yang terjadi antara Pemerintah RI dengan PT. NNT.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan uraian diatas maka penulis bermaksud melakukan penelitian terhadap putusan Arbitrase UNCITRAL dengan rumusan masalah sebagai berikut :

1. Mengapa terjadi kelalaian dalam proses divestasi PT.Newmont Nusa Tenggara?
2. Mengapa majelis arbiter menyatakan PT.Newmont Nusa Tenggara lalai, namun menolak untuk mengabulkan pembatalan kontrak?

C. Tujuan Penelitian

1. Mengetahui sebab-sebab terjadinya kelalaian dalam proses divestasi oleh PT. Newmont Nusa Tenggara.
2. Mengetahui penafsiran-penafsiran yang digunakan majelis arbiter dalam menyatakan lalai namun menolak untuk pembatalan kontrak.

D. Tinjauan Pustaka

1. Tinjauan Tentang Perjanjian pada Umumnya

Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Akibat dari peristiwa yang ditimbulkan ini, timbulah suatu hubungan antara dua orang yang dinamakan suatu perikatan. Hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menimbulkan perikatan. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkataan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Dan kontrak adalah perjanjian atau persetujuan tertulis.

Sudikno Mertokusumo menyebutkan bahwa perjanjian adalah : “Hubungan Hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum”.¹³ Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata) yang dimaksud dengan perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Perjanjian merupakan sumber terpenting yang menerbitkan perikatan. Selain perjanjian, ada juga sumber lain yang melahirkan perikatan yaitu undang-undang. Perikatan yang lahir dari perjanjian memang dikehendaki oleh kedua belah pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang diadakan oleh undang-undang diluar kemauan para pihak yang bersangkutan. Perjanjian yang dibuat oleh para pihak dimaksudkan agar diantara mereka terkait suatu perikatan hukum dan mereka terikat satu sama yang lain karena janji yang telah mereka berikan.¹⁴

Pengertian perikatan yang dimaksud oleh buku ke III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata ialah: “Suatu hubungan hukum (mengenai kekayaan harta benda) antara dua orang yang memberi hak pada yang satu untuk menuntut barang sesuatu dari yang lainnya, sedangkan orang yang lainnya ini diwajibkan memenuhi tuntutan itu”.¹⁵ Pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata menyebutkan : “ Tiap-tiap perikatan adalah untuk memberikan sesuatu, untuk berbuat sesuatu, atau untuk tidak

¹³ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, Ctk. Pertama, 1986, Hlm. 96.

¹⁴ Subekti, *Hukum Perjanjian*, PT. Intermedia, Jakarta, 2004, Hlm. 1.

¹⁵ Subekti, *Pokok-Pokok Hukum Perdata*, PT. Intermedia, Jakarta, Cet XX, 1985, Hlm. 122.

berbuat sesuatu”. Jadi pasal 1234 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata itu berisi tentang prestasi yang harus dilaksanakan oleh pihak-pihak yang mengadakan hubungan hukum.

Hukum kontrak merupakan terjemahan dari bahasa Inggris yaitu *contract of law* sedangkan dalam bahasa Belanda disebut dengan istilah *overeenscomstrecht*.¹⁶ Lawrence M. Friedman,¹⁷ mengartikan hukum kontrak adalah perangkat hukum yang hanya mengatur aspek tertentu dari pasar dan mengatur jenis perjanjian tertentu.¹⁸

Dari definisi diatas dapat dikemukakan unsur-unsur yang tercantum dalam hukum kontrak yaitu :¹⁹

1. Adanya kaidah hukum. Kaidah dalam hukum kontrak dapat dibagi menjadi 2 (dua) macam yaitu tertulis dan tidak tertulis. Kaidah hukum kontrak tertulis adalah kaidah-kaidah hukum yang terdapat di dalam peraturan perundang-undangan, traktat dan yurisprudensi. Dan kaidah hukum kontrak tidak tertulis ialah kaidah-kaidah hukum yang timbul, tumbuh dan hidup dalam masyarakat.
2. Subjek hukum. Subjek hukum ialah pendukung hak dan kewajiban
3. Adanya Prestasi. Prestasi adalah apa yang menjadi hak dan kewajiban para pihak. Bentuk prestasi ada 3 (tiga) yaitu memberi sesuatu, berbuat sesuatu, dan tidak berbuat sesuatu.

¹⁶Salim H.S, *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Ctk. Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta, 2006, Hlm. 3.

¹⁷ Lawrence M. Friedman, *American Law An Introduction*, Tata Nusa, Jakarta, 2001, Hlm. 196.

¹⁸ Lawrence M. Friedman tidak menjelaskan lebih lanjut aspek tertentu dari pasar dan jenis perjanjian tertentu. Yang apabila dikaji dari aspek pasar, tentu mengkaji dari berbagai aktivitas bisnis yang hidup dan berkembang. Atau yang adapat diartikan hukum kontrak sebagai aturan hukum yang berkaitan dengan pelaksanaan perjanjian atau persetujuan.

¹⁹ *Ibid.*,

4. Kata sepakat. Kesepakatan ialah persesuaian pernyataan kehendak para pihak. Dimana kata sepakat merupakan salah satu syarat sah perjanjian.²⁰
5. Akibat hukum. Setiap perjanjian yang dibuat oleh para pihak akan menimbulkan akibat hukum. Akibat hukum ialah timbulnya hak,²¹ dan kewajiban.

Hukum kontrak diatur dalam buku III KUHPerdara, dimana dalam buku III KUHPerdara ini menganut sistem terbuka (*open system*),²² yang artinya bahwa setiap orang bebas untuk membuat perjanjian, baik yang sudah diatur maupun yang belum diatur dalam undang-undang dan ketentuan dalam buku III KUHPerdara yang bersifat pelengkap.²³

Didalam hukum kontrak dikenal beberapa asas yaitu :

1. Asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk :
 - a. Membuat atau tidak membuat perjanjian
 - b. Mengadakan perjanjian dengan siapapun
 - c. Menentukan isi perjanjian, pelaksanaannya dan persyaratannya serta
 - d. Menentukan bentuk perjanjian yaitu tertulis atau lisan.

²⁰ Syarat sah lainnya suatu perjanjian adalah kecakapan, kausa yang halal dan adanya objek tertentu sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPerdara.

²¹ Hak ialah kekuasaan/wewenang yang dimiliki seseorang untuk mendapatkan atau berbuat sesuatu.

²² Ketentuan ini tercantum dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara yaitu semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

²³ Salim H.S, *Hukum Kontrak.....Op., Cit*, Hlm.7.

2. Asas konsensualisme. Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara. Dalam pasal ini ditentukan bahwa salah satu syarat sah perjanjian yaitu adanya kesepakatan dua belah pihak.
3. Asas *pacta sunt servanda*. Asas *pacta sunt servanda* atau yang disebut dengan asas kepastian hukum yang disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara. Asas ini merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang.²⁴
4. Asas itikad baik (*geode trouw*).²⁵ Asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yaitu “ Perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik”. Asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak harus melaksanakan isi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau berkemauan baik dari para pihak.
5. Asas kepribadian atau personalitas. Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 KUHPerdara,²⁶ dan 1340 KUHPerdara.²⁷

Suatu kontrak dapat dikatakan sah apabila kontrak tersebut telah memenuhi syarat-syarat sah kontrak menurut Pasal 1320 KUHPerdara yaitu :

²⁴ *Ibid.*,

²⁵ Asas itikad baik dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu pertama itikad baik nisbi ialah orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subyek. Yang kedua itikad baik mutlak ialah penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang obyektif.

²⁶ Pasal 1315 KUHPerdara yaitu “pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.”

²⁷ Pasal 1340 KUHPerdara yaitu “perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya.”

1. Adanya kesepakatan (*agreement/consensus*). Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lain.
2. Adanya kecakapan bertindak. Kecakapan bertindak adalah kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum.²⁸
3. Adanya objek. Yang menjadi objek dalam suatu perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi menurut Pasal 1234 KUHPerdara terdiri dari memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu.
4. Adanya kausa yang halal. Di dalam Pasal 1337 KUHPerdara hanya disebutkan kausa yang terlarang apabila yang bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Jadi suatu kausa itu tidak bertentangan seperti yang disebutkan dalam Pasal 1337 KUHPerdara.

Syarat pertama dan syarat kedua adalah syarat subjektif yaitu apabila syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi maka para pihak dapat mengajukan pembatalan terhadap perjanjian, sedangkan syarat ketiga dan keempat adalah syarat objektif yaitu apabila syarat ketiga dan keempat tidak dipenuhi atau dilanggar maka perjanjian itu batal demi hukum dan sejak awal perjanjian itu dianggap tidak pernah ada.

²⁸ Perbuatan hukum ialah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang tidak berkecukupan melakukan perbuatan hukum berdasarkan Pasal 1330 KUHPerdara ialah orang yang belum dewasa, orang yang berakal di bawah pengampuan dan istri.

Kebatalan kontrak diatur dalam Pasal 1446 KUHPdata sampai dengan Pasal 1456 KUHPdata. Dimana dalam Pasal-pasal tersebut terdapat beberapa penyebab timbulnya pembatalan kontrak yaitu :²⁹

1. Adanya perjanjian yang dibuat oleh orang-orang yang belum dewasa dan dibawah pengampuan.
2. Tidak mengindahkan bentuk perjanjian yang disyaratkan dalam Undang-Undang
3. Adanya cacat kehendak (*wilsgebreken*). Cacat kehendak yaitu kekurangan dalam kehendak orang atau orang-orang yang melakukan perbuatan yang menghalangi terjadinya persesuaian kehendak dari para pihak dalam perjanjian. Cacat kehendak dapat dibedakan menjadi beberapa yaitu :
 - a. Kekhilafan (*dwaling*) yaitu suatu penggambaran yang keliru mengenai orangnya atau objek perjanjian yang dibuat oleh para pihak.
 - b. Paksaan (*dwang*) yaitu suatu ancaman yang dilakukan oleh seseorang kepada orang lain atau pihak ketiga, sehingga memberi kesan dan dapat menimbulkan ketakutan pada orang yang berakal sehat bahwa dirinya, orang-orangnya atau kekayaannya terancam rugi besar dalam waktu dekat.

²⁹ Henry P. Pangabean, *Penyalahgunaan Keadan Sebagai Alasan(Baru)Untuk Pembatalan Perjanjian*, Liberty, Yogyakarta, 2000. Hlm. 33.

- c. Penipuan (*bedrog*) yaitu dengan sengaja mengajukan gambaran atau fakta yang salah untuk memasuki suatu perjanjian.
- d. Penyalahgunaan keadaan (*undue influence*).³⁰
Penyalahgunaan keadaan ini dibagi 2 (dua) yaitu penyalahgunaan ekonomi dan penyalahgunaan psikologis.

2. Arbitrase

Pada dasarnya tidak seorang pun menghendaki terjadinya sengketa dengan orang lain. Tetapi dalam hubungan bisnis atau dalam suatu perjanjian tiap-tiap pihak mengantisipasi tiap-tiap kemungkinan terjadinya sengketa. Ada beberapa cara yang dapat dipilih dalam menyelesaikan sengketa tersebut.³¹ Pertama melalui negoisasi ialah cara untuk menyelesaikan masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang bersengketa yang hasilnya diterima oleh para pihak tersebut.³²

Kedua melalui mediasi yaitu suatu proses dimana seorang yang netral berusaha membantu pihak-pihak yang bersengketa menyelesaikannya sendiri.³³

Ketiga melalui pengadilan yaitu lembaga resmi kenegaraan yang diberi kewenangan

³⁰ Awal mulanya ajaran penyalahgunaan keadaan ini timbul di Inggris pada abad ke 15 dan 16. Hal ini disebabkan dalam hukum Inggris hanya dikenal paksaan fisik sedangkan paksaan moral tidak diatur dalam *Common Law*. Untuk melengkapi hal itu maka dalam *equity* diciptakan doktrin atau ajaran *Undue influence* tersebut. Yang didasarkan pada penyalahgunaan keadaan ekonomis dan psikologis salah satu pihak.

³¹ Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, Hlm. 1

³² *Ibid.*,

³³ Erman Radjagukguk, *Penyelesaian Sengketa Alternatif Negoisasi-Mediasi-Konsiliasi-Arbitrase*, Universitas Indonesia, Jakarta, 2005, Hlm. 19. Mediasi juga telah lama digunakan dalam penyelesaian sengketa alternatif baik di Timur (Cina dan Jepang) maupun di Barat (Amerika Serikat)

untuk mengadili yaitu menerima, memeriksa dan memutus perkara berdasarkan hukum acara dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.³⁴

Keempat melalui Arbitrase, Kata arbitrase berasal dari bahasa latin “arbitrare” yang artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Menurut Sudikno,³⁵ suatu proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan persetujuan para pihak yang berkepentingan untuk menyerahkan sengketa mereka kepada seorang wasit atau arbiter. Definisi lainnya adalah suatu tindakan hukum dimana ada pihak yang menyerahkan sengketa atauselisih pendapat antara dua orang (atau lebih) maupun dua kelompok (atau lebih) kepada seseorang atau beberapa ahli yang disepakati bersama dengan tujuan memperoleh suatu keputusan final dan mengikat.³⁶

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase (selanjutnya disebut Undang-Undang Arbitrase) memberika definisi arbitrase ialah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian Arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Arbitrase dapat berwujud dalam 2 (dua) bentuk yaitu :

1. Klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa (*Factum de compromitendo*)
2. Suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa (akta kompromis)

³⁴ Gatot Soemartono, *Op., Cit.*, Hlm.2.

³⁵ Sudikno Mertokusumo, *Op., Cit.*, Hlm.144.

³⁶ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternative Penyelesaian Sengketa : Suatu Pengantar*, Fikahati Aneka, Jakarta, 2002, Hlm. 16.

Dalam *factum de compromitendo* para pihak yang membuat kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul melalui forum arbitrase. Perjanjian arbitrase ini melekat pada suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak, seperti perjanjian usaha patungan atau keagenan. Oleh sebab itu ia merupakan bagian dari suatu perjanjian tertentu maka disebut sebagai klausula arbitrase.³⁷

Perjanjian arbitrase bukanlah perjanjian bersyarat (*voorwaardelijke verbintenis*) oleh sebab itu pelaksanaan perjanjian arbitrase tidak bergantung kepada sesuatu kejadian tertentu di masa mendatang. Perjanjian arbitrase tidak mempersoalkan masalah pelaksanaan perjanjian tetapi hanya mempersoalkan masalah cara dan lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang terjadi antara para pihak.

Sifat perjanjian arbitrase adalah *accessoir* dari perjanjian pokoknya, yang berarti perjanjian pokok menjadi dasar lahirnya klausula atau perjanjian arbitrase. Apabila perjanjian pokoknya tidak sah maka dengan sendirinya perjanjian arbitrase tersebut batal dan mengikat para pihak.

³⁷ <http://www.kapanlagi.com/h/0000208969.html>

E. Metode Penelitian

Metode penelitian mempunyai peran yang sangat penting dalam penelitian dan pengembangan pengetahuan karena mempunyai beberapa fungsi antara lain adalah untuk menambah kemampuan para ilmuwan untuk mengadakan atau melaksanakan penelitian secara lebih baik, atau lebih lengkap dan memberikan kemungkinan yang lebih besar, untuk meneliti hal-hal yang belum diketahui.³⁸

Penelitian yang dilakukan dalam tesis ini akan menggunakan metode sebagai berikut:

1. Objek penelitian.
 - a. Kontrak karya antara Pemerintah RI dengan PT. Newmont Nusa Tenggara
 - b. Putusan Arbitrase UNCITRAL antara Pemerintah RI dengan PT. Newmont Nusa Tenggara

2. Sumber data.

Data yang akan diperlukan dalam penelitian ini adalah data sekunder yang terdiri dari :

- a. Bahan hukum primer yaitu bahan yang bersifat mengikat yang terdiri dari :
 - 1) Kontrak Karya Pemerintah RI dengan PT. NNT
 - 2) Putusan Arbitrase UNCITRAL antara Pemerintah RI dengan PT. NNT
 - 3) Kitab Undang-Undang Hukum Perdata
 - 4) Undang-Undang Nomor 25 tahun 2007 tentang Penanaman Modal
 - 5) Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batu Bara

³⁸ Soerjono Soekanto, *Pengantar Penelitian Hukum* , Penerbit Universitas Indonesia, Cetakan Ketiga, Jakarta, 2007, Hlm. 7.

- b. Bahan hukum sekunder yaitu bahan hukum yang bersifat menjelaskan terhadap bahan hukum primer berupa literatur, jurnal serta hasil penelitian terdahulu.
 - c. Bahan hukum tersier yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder berupa kamus, berita, majalah dan surat kabar.
3. Teknik pengumpulan data.

Teknik pengumpulan data adalah dengan cara :

- a. Studi Kepustakaan yakni dengan mengkaji berbagai peraturan perundang-undangan atau literatur yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.
 - b. Studi Dokumentasi yakni dengan mengkaji berbagai dokumen resmi institusional yang berupa putusan pengadilan, risalah sidang, dan lain-lain yang berhubungan dengan permasalahan penelitian.
4. Metode pendekatan

Metode pendekatan bersifat yuridis normatif yaitu bahwa pada dasarnya sebuah kasus harus diselesaikan menurut peraturan perundang-undangan yang berlaku seperti halnya kasus divestasi dalam kontrak karya Pemerintah RI dengan PT. NNT yang harus diputus sesuai dengan hukum yang berlaku.

5. Analisis Data

Metode analisis data dilakukan secara deskriptif kualitatif yaitu data yang diperoleh disajikan secara deskriptif dan di analisis secara kualitatif dengan langkah-langkah sebagai berikut :

- a. Data yang diperoleh dari penelitian diklasifikasikan sesuai dengan permasalahan dalam penelitian.
- b. Hasil klasifikasi data selajutnya disistematikan.
- c. Data yang telah disistematikan kemudian dianalisis untuk dijadikan dasar dalam pengambilan kesimpulan.

F. Sistematika Penulisan

Penulisan hasil penelitian ini terdiri dari 4 (empat) bab. Bab pertama dibahas mengenai latar belakang masalah yang merupakan landasan utama dalam merumuskan sebuah permasalahan serta rumusan masalah, tujuan penelitian, kerangka teori dan metode penelitian.

Pada bab kedua membahas mengenai tinjauan umum mengenai perjanjian dan arbitrase yang terdiri dari 6 (enam) sub bab. Sub bab pertama akan membahas mengenai pengertian perjanjian, asas-asas dan syarat sah perjanjian. Pada sub bab kedua akan membahas mengenai prestasi dan wanprestasi. Pada sub bab ketiga membahas mengenai kontrak karya. Pada sub bab keempat membahas mengenai arbitrase dan macam-macamnya. Pada sub bab kelima akan membahas perjanjian arbitrase dan pada sub bab yang keenam akan membahas mengenai putusan dan pelaksanaan putusan arbitrase.

Bab ketiga akan membahas mengenai hasil penelitian terhadap putusan Arbitrase UNCITRAL antara Pemerintah RI dengan PT. NNT yang terdiri dari 2

(dua) sub bab. Sub bab pertama akan membahas mengenai sebab-sebab terjadinya kelalaian kewajiban divestasi saham oleh PT. NNT. Dan pada sub bab kedua akan membahas mengenai penafsiran-penafsiran yang digunakan oleh majelis arbiter mengenai kelalaian divestasi oleh PT. NNT yang tidak memutus kontrak

Bab keempat akan membahas mengenai kesimpulan dan saran dari penelitian ini.

BAB II

Tinjauan Umum tentang Perjanjian dan Arbitrase

A. Pengertian Perjanjian, Asas-asas dan Syarat Sah Perjanjian

1. Pengertian Perjanjian

Kontrak atau *contracts* dalam bahasa Inggris atau *overeenkomst* dalam bahasa Belanda dalam pengertian yang lebih luas dinamakan juga dengan istilah perjanjian. Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seseorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal. Akibat dari peristiwa yang ditimbulkan ini, timbulah suatu hubungan antara dua orang yang dinamakan suatu perikatan (*verbinten*).

Hubungan antara perikatan dan perjanjian adalah bahwa perjanjian itu menimbulkan perikatan. Dalam bentuknya, perjanjian itu berupa suatu rangkaian perkatan yang mengandung janji-janji atau kesanggupan yang diucapkan atau ditulis. Dan kontrak adalah perjanjian atau persetujuan tertulis.

Perjanjian merupakan sumber terpenting yang menerbitkan perikatan. Selain perjanjian, ada juga sumber lain yang melahirkan perikatan yaitu undang-undang. Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (selanjutnya disebut KUHPerdata) menyebutkan “tiap-tiap perikatan dilahirkan baik karena perjanjian, baik karena undang-undang”. Perikatan yang lahir dari perjanjian memang dikehendaki oleh kedua belah pihak yang membuat suatu perjanjian, sedangkan perikatan yang lahir dari undang-undang diadakan oleh undang-undang diluar kemauan para pihak yang bersangkutan. Perjanjian yang dibuat oleh para pihak dimaksudkan agar diantara

mereka terkait suatu perikatan hukum dan mereka terikat satu sama yang lain karena janji yang telah mereka berikan.³⁹

Definisi perjanjian menurut pasal 1313 KUHPerdara adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Sedangkan menurut Subekti, adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal. Menurut Sudikno Mertokusumo perjanjian hendaknya dibedakan dengan janji. Walaupun janji itu didasarkan pada kata sepakat, tetapi kata sepakat itu tidak untuk menimbulkan akibat hukum, yang berarti bahwa apabila janji itu dilanggar, tidak ada akibat hukumnya atau tidak ada sanksinya.⁴⁰

Berbagai definisi menurut para ahli mengenai perjanjian dianggap terlalu luas dan tidak lengkap, terlalu luas karena dapat mencakup perbuatan di dalam lapangan hukum keluarga, seperti perjanjian kawin yang merupakan perjanjian juga, tetapi sifatnya berbeda dengan perjanjian yang diatur dalam KUHPerdara Buku III di mana kriterianya dapat dinilai secara materiil, dengan kata lain dinilai dengan uang.⁴¹

Dikatakan tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja, padahal dalam perjanjian harus terdapat interaksi aktif yang bersifat timbal balik di kedua belah pihak untuk melaksanakan hak dan kewajiban masing-masing. Kelemahan dari definisi perjanjian tersebut, oleh J. Satrio diusulkan

³⁹ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2004, hlm. 1.

⁴⁰ Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum..... Op., Cit.*, Hlm 110.

⁴¹ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi Hukum Perikatan*, Ctk Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, Hlm. 65.

agar rumusan dirubah menjadi “atau di mana kedua belah pihak saling mengikatkan diri”,⁴² yang didalamnya meliputi perjanjian timbal balik.

J. Satrio juga membedakan perjanjian dalam arti luas dan sempit. Dalam arti luas, suatu perjanjian berarti setiap perjanjian yang menimbulkan akibat hukum sebagai yang dikehendaki (atau dianggap dikehendaki) oleh para pihak, termasuk di dalamnya perkawinan, perjanjian kawin, dan lain-lain. Dalam arti sempit, perjanjian hanya ditujukan kepada hubungan-hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan saja sebagaimana diatur dalam Buku III KUHPerduta.⁴³ Hubungan yang timbul antara para pihak di dalam perjanjian adalah hubungan hukum dalam hukum kekayaan. Dan karena perjanjian menimbulkan hubungan hukum dalam lapangan hukum kekayaan maka disimpulkan perjanjian itu menimbulkan perikatan.⁴⁴

Memperbaiki kelemahan definisi di atas, Pasal 6.213.I Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Belanda (BW Baru) mendefinisikan perjanjian sebagai suatu perbuatan hukum yang terjadi antara satu orang atau lebih mengikatkan dirinya kepada satu orang atau lebih di mana keduanya saling mengikatkan dirinya.⁴⁵

⁴² J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku I*, Ctk Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2001, Hlm 27.

⁴³ *Ibid.*, Hlm 28.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Ridwan Khairandy, *Diktat Hukum Kontrak*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, Hlm. 3 sebagaimana mengutip P.P.P Haanappel and Ejan Mackaay, *Nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, Het Vermogenrechts*, Kluwer, Deventer, 1990, hlm 325. P.P.P Haanappel and Ejan Mackaay menterjemahkannya dalam bahasa Inggris sebagai berikut: “A contract in this sense of this title is a multilateral juridical act where by one or more parties assume an obligation toward one or more other parties”.

2. Asas-asas dalam Perjanjian

Mengkaji suatu asas terlebih asas-asas mengenai perjanjian sangatlah penting karena suatu perkembangan yang terjadi terhadap suatu ketentuan undang-undang akan lebih mudah dipahami setelah mengetahui asas-asas yang berkenaan dengan hal tersebut.⁴⁶

Nieuwenhuis mengatur 3 (tiga) jenis asas-asas perjanjian yaitu :⁴⁷

1. Asas otonomi yaitu kewenangan mengadakan hubungan hukum yang mereka pilih diantara mereka (asas kemauan yang bebas);
2. Asas kepercayaan yaitu adanya kepercayaan yang ditimbulkan dalam perjanjian itu yang dilindungi (asas melindungi pihak beritikad baik);
3. Asas kausa yaitu adanya saling ketergantungan di dalam suatu cara dan tujuan sehubungan dengan adanya perikatan yang timbul karena perjanjian (asas keterikatan ketergantungan). Bagi suatu perikatan untuk tunduk pada peraturan hukum (*rechtsregel*) yang telah ada, meskipun ada kebebasan berkontrak.

Hukum perjanjian sendiri mengenal beberapa asas-asas antara lain sebagai berikut yaitu :⁴⁸

1. Asas kebebasan berkontrak;
2. Asas konsensualisme;
3. Asas *pacta sunt servanda*;
4. Asas iktikad baik;

⁴⁶ Henry P. Pangabean, *Op., Cit.*, Hlm.7.

⁴⁷ *Ibid.*, Hlm.8.

⁴⁸ Mariam Darius Badruzaman, *Op., Cit.*, Hlm.108.

5. Asas kepribadian atau personalitas;⁴⁹
6. Asas kepatutan;
7. Asas kebiasaan;
6. Asas kebebasan berkontrak (*contract vrijheid*) adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada para pihak untuk :⁵⁰
 - a. Kebebasan untuk membuat atau tidak membuat perjanjian;
 - b. Kebebasan untuk memilih dengan siapa ingin membuat perjanjian;
 - c. Kebebasan untuk memilih kausa perjanjian yang akan dibuatnya;
 - d. Kebebasan untuk menentukan objek suatu perjanjian;
 - e. Kebebasan untuk menentukan bentuk suatu perjanjian;
 - f. Kebebasan untuk menerima atau menyimpangi ketentuan undang-undang yang bersifat opsional (*aanvullen, optional*).

Dimana dalam mengadakan perjanjian tersebut para pihak tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan, kepatutan dan ketertiban umum. Pembatasan ini dikaitkan dengan kausa yang halal yang ada dalam perjanjian.⁵¹ Selain pembatasan diatas, ada beberapa hal yang menyebabkan makin berkurangnya asas kebebasan berkontrak yaitu :⁵²

⁴⁹ Salim H.S, *Hukum Kontrak... Op., Cit.*, Hlm. 12.

⁵⁰ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta, 1993, Hlm. 47.

⁵¹ Lihat Pasal 1337 KUHPerduta yaitu suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang atau apabila berlawanan dengan kesusilaan baik atau ketertiban umum. Lihat juga Ridwan Khairandy, *Diktat....., Op., Cit.*, Hlm. 20.

⁵² Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Ctk Kedua, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2004, Hlm. 3.

- a. Makin berpengaruh ajaran iktikad baik dimana iktikad baik tidak hanya ada pada pelaksanaan kontrak, tetapi juga harus ada pada saat dibuatnya kontrak;
- b. Makin berkembangnya ajaran penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden* atau *undue influence*).

Menurut Sri Soedewi,⁵³ pembatasan-pembatasan tersebut adalah akibat dari adanya :

- a. Perkembangan masyarakat, khususnya dibidang sosial ekonomi yaitu misalnya adanya pengabungan atau sentralisasi daripada perseroan atau perusahaan. Jadi dengan adanya pemusatan atau pengabungan atau sentralisasi ini mengakibatkan kebebasan berkontrak perseorangan dibatasi;
- b. Adanya campur tangan pemerintah atau penguasa untuk melindungi kepentingan umum dan si ekonomi lemah dari cengkraman pihak ekonomi kuat;
- c. Adanya aliran dari masyarakat yang menuju ke arah keadilan sosial, sehingga ada usaha untuk membrantas ketidakadilan yang terjadi dalam perjanjian-perjanjian yang tidak memenuhi dengan rasa keadilan serta Hak Asasi Manusia (HAM).

Lebih lanjut menurut Sutan Remy Sjahdeni, asas kebebasan berkontrak sifatnya universal yang bararti juga berlaku pada hukum perjanjian negara-negara lain

⁵³ Djohari Santoso dan Achmad Ali, *Hukum Perjanjian Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta, 1989, Hlm.53. sebagaimana mengutip Sri Soedewi Maschoen Sofwan, *Kuliah Hukum Perjanjian*, Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta, 1979.

yang mempunyai ruang lingkup sama seperti juga ruang lingkup asas kebebasan berkontrak dalam hukum perjanjian Indonesia.⁵⁴

Kebebasan untuk mengadakan perjanjian dengan siapa saja dan menentukan isi dari perjanjian yang dibuat para pihak sejalan dengan sistem yang dianut dalam buku III KUHPerdara yaitu sistem terbuka.

7. Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 ayat (1) KUHPerdara. Dalam pasal ini ditentukan bahwa salah satu syarat sah perjanjian yaitu adanya kesepakatan dua belah pihak. Yang berarti perjanjian dianggap lahir pada saat adanya kata sepakat. Namun dalam hal-hal tertentu ada pengecualiannya yaitu perjanjian yang sifatnya rill dan formal seperti :⁵⁵
 - a. Perdamaian (*dading*) seperti yang diatur dalam Pasal 1851 KUHPerdara yaitu persetujuan perdamaian tidak sah melainkan dibuat secara tertulis;
 - b. Hibah (*schenking*) seperti yang diatur dalam Pasal 1682 KUHPerdara jo Pasal 1687 KUHPerdara yaitu perjanjian hibah dapat diancam batal jika tidak dilakukan dalam suatu akta notaris yang aslinya disimpan oleh notaris itu;
 - c. Akta pendirian Perseroan Terbatas (PT) dan lain sebagainya.

⁵⁴ Asas kebebasan berkontrak bukan bersifat bebas mutlak, karena bila dipelajari dalam Pasal-Pasal KUHPerdara lainnya terdapat pembatasan yang diberikan yaitu dalam Pasal 1320 ayat (1) , ayat (2), ayat (4), Pasal 1332 dan Pasal 1338 ayat (3). Dalam Pasal 1320 ayat (1) mengandung pengertian bahwa kebebasan suatu pihak untuk menentukan isi kontrak dibatasi oleh sepakat pihak lainnya. Ayat (2) mengandung pengertian bahwa kebebasan dibatasi oleh adanya kecakapan, bagi seseorang yang menurut ketentuan undang-undang tidak cakap untuk membuat kontrak, maka sama sekali tidak mempunyai kebebasan untuk membuat kontrak. Ayat (4). Lihat Hasanuddin Rahman, *Op., Cit.*, Hlm. 1.

⁵⁵ Djohari Santoso dan Achmad Ali, *Op., Cit.*, hlm.54.

Contoh perjanjian dari jenis perjanjian rill dimana perjanjian baru terjadi setelah adanya penyerahan objek perjanjian antara lain yaitu: ⁵⁶

- a. Perjanjian penitipan barang (*bewaargeving*) yang diatur dalam Pasal 1697, 1694, 1699, 1730 sampai dengan Pasal 1739 KUHPerdara;
 - b. Perjanjian pinjam pakai (*bruik lening*) yang diatur dalam Pasal 1740 KUHPerdara dan Pasal 1744 KUHPerdara;
 - c. Perjanjian sewa menyewa yang diatur dalam Pasal 1548, 1550 dan 1551 KUHPerdara;
 - d. Perjanjian tukar menukar seperti diatur dalam pasal 1541, 1543 dan 1544 KUHPerdara.
8. Asas *pacta sunt servanda*. Asas *pacta sunt servanda* atau yang disebut dengan asas kepastian hukum yang disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdara. Asas ini merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang. Dengan demikian terhadap pihak yang melanggar ketentuan dan persyaratan di dalam kontrak dapat dikenakan sanksi seperti pelanggaran terhadap undang-undang.
9. Asas iktikad baik (*geode trouw*).⁵⁷ Asas ini dapat disimpulkan dari Pasal 1338 ayat (3) KUHPerdara yaitu “ Perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik”.

⁵⁶ *Ibid.*, Hlm.55.

⁵⁷ Asas iktikad baik dibedakan menjadi 2 (dua) macam yaitu pertama iktikad baik subjektif ialah berkaitan dengan sikap batin atau kejiwaan yaitu apakah yang bersangkutan menyadari atau mengetahui bahwa tindaknya bertentangan atau tidak dengan iktikad baik. Yang kedua iktikad baik objektif ialah penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif atau bahwa perjanjian yang dibuat itu mesti dilaksanakan dengan mengindahkan norma-norma kepatutan dan kesesuaian.

Asas iktikad baik merupakan asas bahwa para pihak harus melaksanakan isi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau berkemauan baik dari para pihak. R.Subekti berpendapat,⁵⁸ iktikad baik yang terdapat dalam Pasal 1338 ayat (3) KUHPerduta merupakan salah satu sendi terpenting dalam hukum perjanjian. Pasal 1338 ayat (3) memberikan kekuasaan pada hakim untuk mengawasi pelaksanaan suatu perjanjian agar pelaksanaannya tersebut tidak melanggar kepatutan dan keadilan. Ini berarti hakim berkuasa untuk menyimpang dari perjanjian bila pelaksanaan perjanjian bertentangan dengan kepatutan dan keadilan. Hakim dapat mencegah pelaksanaan atau pemenuhan perjanjian yang melanggar rasa keadilan. Jika dalam Pasal 1338 ayat (1) KUHPerduta menuntut kepastian hukum artinya bahwa syarat dan ketentuan dalam perjanjian itu harus dilaksanakan atau dipenuhi maka dalam Pasal 1338 ayat (3) menuntut adanya kepatutan dan keadilan yang berarti tuntutan adanya kepastian hukum yang berupa pemenuhan perjanjian tidak boleh melanggar norma kepatutan dan keadilan.

10. Asas kepribadian atau personalitas. Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seseorang yang akan melakukan dan atau membuat kontrak hanya untuk kepentingan perseorangan saja. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 1315 KUHPerduta,⁵⁹ dan 1340 KUHPerduta.⁶⁰ Terdapat pengecualian dalam

Konsekwensinya hakim boleh melakukan intervensi terhadap isi perjanjian yang telah dibuat para pihak yang bersangkutan. Lihat juga Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik..... Op., Cit.*, Hlm. 194.

⁵⁸ Sutarno, *Aspek-aspek Hukum Perkreditasi pada Bank*, ctk ketiga, Alfabeta, Bandung, 2005, Hlm.77

⁵⁹ Pasal 1315 KUHPerduta yaitu “pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perikatan atau perjanjian selain untuk dirinya sendiri.”

⁶⁰ Pasal 1340 KUHPerduta yaitu “perjanjian hanya berlaku antara pihak yang membuatnya.”

asas ini yang disebut dengan *derben-beding* atau perjanjian untuk pihak ketiga sebagaimana diatur dalam Pasal 1317 KUHPerdara.⁶¹

11. Asas kepatutan, asas ini dituangkan dalam Pasal 1339 KUHPerdara. Asas ini berkaitan dengan ketentuan mengenai isi perjanjian. Melalui asas ini ukuran tentang hubungan ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat.
12. Asas kebiasaan, asas ini diatur dalam Pasal 1339 jo 1347 KUHPerdara yang dipandang sebagai bagian dari perjanjian. Suatu perjanjian tidak hanya mengikat untuk apa yang secara tegas diatur akan tetapi juga hal-hal yang dalam keadaan dan kebiasaan yang lazim diikuti.⁶²

3. Syarat Sahnya Perjanjian

Suatu perjanjian dapat dikatakan sah apabila dalam perjanjian tersebut telah memenuhi syarat-syarat sah perjanjian sebagaimana diatur menurut Pasal 1320 KUHPerdara yaitu :

1. Adanya kesepakatan (*agreement/consensus*). Kesepakatan adalah persesuaian pernyataan kehendak antara satu orang atau lebih dengan pihak lain. Pengertian kesepakatan berkaitan dengan istilah perizinan (*toetemming*) dan konsensus (kesepakatan).⁶³ Unsur utama dari perjanjian adalah adanya kesepakatan sebagai suatu persesuaian kehendak. Mariam Darus Badruzaman memberikan pengertian sepakat sebagai persyaratan kehendak yang disetujui (*overeenstemende wilsverklaring*) antara pihak-pihak. Pernyataan pihak yang

⁶¹ *Ibid.*, Hlm 47.

⁶² J. Satrio, *Op., Cit.*, Hlm.115.

⁶³ Henry Pangabea, *Op., Cit.*, Hlm.15.

menawarkan dinamakan tawaran (*offerte*). Dan pernyataan pihak yang menerima penawaran dinamakan akseptasi (*acceptatie*).⁶⁴ Selain itu, kata sepakat dapat diungkapkan dalam berbagai cara, yaitu:

- a. Secara lisan
- b. Tertulis
- c. Dengan tanda
- d. Dengan simbol
- e. Dengan diam-diam

Mariam Darus Badruzaman mengemukakan beberapa teori mengenai lahirnya perjanjian yang berkaitan dengan kesepakatan yaitu:⁶⁵

- a. Teori kehendak of will (*wilstheorie*)

Menjelaskan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak pihak penerima dinyatakan, misalnya dengan menuliskan surat. Menurut teori ini suatu persetujuan yang tak didasarkan atas suatu kehendak yang benar adalah tidak sah. Yang berarti memiliki konsekuensi jika seseorang memberikan pernyataan yang tidak sesuai dengan kehendaknya, maka pernyataan tersebut tidak mengikat dirinya dan perjanjian tidak muncul atas dasar pernyataan yang tak dikehendaki. Agar pernyataan mengikat, ia harus didasarkan atas kehendak.⁶⁶

- b. Teori Pengiriman (*verzentheorie*)

⁶⁴ Mariam Darus Badruzaman, *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung, 1994, Hlm 24.

⁶⁵ *Ibid.*

⁶⁶ J. Satrio, *Op., Cit.*, Hlm. 196.

Mengajarkan bahwa kesepakatan terjadi pada saat kehendak yang dinyatakan itu dikirim oleh pihak yang menerima tawaran.

c. Teori Pengetahuan (*vernemingstheorie*)

Mengajarkan bahwa pihak yang menawarkan seharusnya sudah mengetahui bahwa tawarannya sudah diterima; dan

d. Teori Kepercayaan (*vertrowenstheorie*)

Mengajarkan bahwa kesepakatan itu terjadi pada saat pernyataan kehendak dianggap layak diterima oleh pihak yang menawarkan .

Kesepakatan berkaitan dengan kehendak, dan adanya cacat kehendak (*wilsgebreken*) dapat terjadi dalam sebuah kesepakatan atau dengan kata lain kesepakatan itu dianggap tidak ada. Cacat kehendak yaitu kekurangan dalam kehendak orang atau orang-orang yang melakukan perbuatan yang menghalangi terjadinya persesuaian kehendak dari para pihak dalam perjanjian. Cacat kehendak dapat dibedakan menjadi beberapa yaitu :

e. Kekhilafan atau kekeliruan (*dwaling*) yaitu suatu penggambaran yang keliru mengenai orangnya (*error in persona*) atau keliru mengenai objek perjanjian yang dibuat oleh para pihak (*error in substantia*).

f. Paksaan (*dwang*) atau (*duress*) yaitu suatu ancaman yang dilakukan oleh seseorang kepada orang lain atau pihak ketiga, sehingga memberi kesan dan dapat menimbulkan ketakutan pada orang yang berakal sehat bahwa dirinya, orang-orangnya atau kekayaannya terancam rugi besar dalam

waktu dekat. Menurut Sudargo Gautama,⁶⁷ paksaan adalah setiap tindakan intimidasi mental.

- g. Penipuan (*bedrog*) atau (*fraud*) yaitu dengan sengaja mengajukan gambaran atau fakta yang salah untuk memasuki suatu perjanjian. Pasal 1328 KUHPerduta menyatakan bahwa penipuan merupakan alasan pembatalan perjanjian.⁶⁸ Bahwa untuk adanya penipuan harus ada tipu muslihat (*kunstgrepen*) sehingga bohong saja belum cukup untuk adanya penipuan.⁶⁹ Menurut Sudargo Gautama,⁷⁰ penipuan terdiri dari 4 (empat) unsur yaitu yang pertama merupakan tindakan yang bermaksud jahat, kecuali untuk kasus kelalaian dalam menginformasikan cacat tersembunyi pada suatu benda; kedua sebelum perjanjian dibuat; ketiga dengan niat atau maksud agar pihak lain menandatangani perjanjian; dan yang keempat tindakan yang dilakukan semata-mata hanya dengan maksud jahat.
- h. Penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheide*) atau (*undue influence*).⁷¹ Penyalahgunaan keadaan tidak semata-mata berkaitan dengan

⁶⁷ Sudargo Gautama, *Indonesian Business Law*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, Hlm.76.

⁶⁸ Pasal 1328 KUHPerduta penipuan merupakan suatu alasan untuk pembatalan persetujuan, apabila tipu muslihat yang dipakai oleh salah satu pihak adalah sedemikian rupa hingga terang dan nyata bahwa pihak yang lain tidak telah membuat perikatan itu jika tidak dilakukan tipu muslihat tersebut.

⁶⁹ J. Satrio. *Buku I...Op.,Cit.*, Hlm. 355. Lihat Pengertian tipu muslihat pada pengadilan perdata pada umumnya mengikuti pendapat pengadilan dalam ketentuan tindak pidana yaitu Pasal 378 KUHPidana yang diperluas lagi meliputi sarana-sarana lain. Sehingga terdapat serangkaian cerita yang tidak benar dan setiap sikap atau tindakan yang bersifat menipu.

⁷⁰ Sudargo Gautama, *Op., Cit.*, Hlm. 77.

⁷¹ Awal mulanya ajaran penyalahgunaan keadaan ini timbul di Inggris pada abad ke 15 dan 16. Hal ini disebabkan dalam hukum Inggris hanya dikenal paksaan fisik sedangkan paksaan moral tidak diatur dalam *Common Law*. Untuk melengkapi hal itu maka dalam *equity* diciptakan doktrin atau

masalah isi perjanjian karena isinya sendiri mungkin tidak terlarang tetapi sesuatu yang lain yang terjadi pada saat lahirnya perjanjian yang menimbulkan kerugian pada salah satu pihak yaitu “penyalahgunaan keadaan” itu yang dilarang. Penyalahgunaan keadaan ini dibagi 2 (dua) yaitu penyalahgunaan ekonomi dan penyalahgunaan psikologis. *Nieuwenhuis* mengemukakan 4 (empat) syarat adanya penyalahgunaan keadaan yaitu :⁷²

- 1) Keadaan-keadaan istimewa (*bijzondere omstandigheden*) seperti keadaan darurat, ketergantungan, ceroboh dan jiwa yang kurang waras;
- 2) Suatu hal yang nyata (*kenbaarheid*) diisyaratkan bahwa salah satu pihak mengetahui atau semestinya mengetahui bahwa pihak lain karena keadaan istimewa tergerak (hatinya) untuk menutup suatu perjanjian;
- 3) Penyalahgunaan (*misbruik*) salah satu pihak telah melaksanakan perjanjian itu walaupun dia mengetahui atau seharusnya mengetahui mengerti bahwa dia seharusnya tidak melakukan;
- 4) Hubungan kausal (*causaal verband*) adalah penting bahwa tanpa penyalahgunaan keadaan itu maka perjanjian itu tidak akan ditutup.

ajaran *Undue influence* tersebut. Yang didasarkan pada penyalahgunaan keadaan ekonomis dan psikologis salah satu pihak.

⁷² Henry Pangabean, *Op., Cit.*, Hlm.40.

2. Adanya kecakapan bertindak. Kecakapan bertindak adalah kemampuan atau kecakapan melakukan perbuatan hukum.⁷³ Pasal 1329 KUHPerdata menyatakan bahwa setiap orang adalah cakap untuk membuat perjanjian, kecuali apabila menurut undang-undang dinyatakan tidak cakap. Kemudian Pasal 1330 menyatakan bahwa ada beberapa orang yang tidak cakap untuk membuat perjanjian, yakni:
 - a. Orang yang belum dewasa. Mengenai berapa usia seseorang dikatakan sebagai cukup umur (*legal age*) bergantung kepada Undang-Undang nasional setiap negara. Dalam KUHPerdata orang-orang belum dewasa yaitu yang berumur di bawah 21 tahun sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1974 Tentang Perkawinan dalam Pasal 47 ayat (1) menyebutkan anak yang belum dewasa mencapai umur 18 (delapan belas) tahun atau belum pernah melangsungkan perkawinan ada dibawah kekuasaan orang tuanya selam mereka tidak dicabut kekuasaannya. *Nieuw Burgerlijk Wetboek* Belanda menetapkan 18 tahun sebagai awal usia cukup umur.
 - b. Mereka yang ditaruh dibawah pengampuan (*curatele*). Seseorang yang berada dibawah pengampuan ialah anak kecil atau yang belum cukup umur yang berada di bawah pengampuan orang tua atau orang dewasa yang dalam keadaan tertentu berada di bawah pengampuan yaitu orang yang boros maupun orang yang hilang ingatannya.

⁷³ Perbuatan hukum ialah perbuatan yang akan menimbulkan akibat hukum. Orang-orang yang tidak berkenan melakukan perbuatan hukum berdasarkan Pasal 1330 KUHPerdata ialah orang yang belum dewasa, orang yang berada di bawah pengampuan dan istri.

- c. Perempuan yang telah menikah.
3. Suatu hal tertentu (*een bepaald onderwerp*). Suatu hal tertentu dalam hal ini dalam perjanjian adalah menyangkut objek. Yang menjadi objek dalam suatu perjanjian adalah prestasi (pokok perjanjian). Prestasi menurut Pasal 1234 KUHPerdara terdiri dari memberikan sesuatu, berbuat sesuatu dan tidak berbuat sesuatu.
 4. Adanya kausa yang halal. Di dalam Pasal 1337 KUHPerdara disebutkan kausa yang terlarang apabila yang bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan dan ketertiban umum. Untuk menentukan apakah suatu kausa perjanjian bertentangan dengan kesusilaan (*geode zeden*) bukanlah hal yang mudah, karena istilah kesusilaan tersebut sangat abstrak, yang isinya bisa berbeda-beda antara daerah yang satu dan daerah yang lainnya atau antara kelompok masyarakat yang satu dan lainnya. Selain itu penilaian orang terhadap kesusilaan dapat pula berubah-ubah sesuai dengan perkembangan jaman.⁷⁴ Kausa hukum dalam perjanjian yang terlarang jika bertentangan dengan ketertiban umum. J. Satrio memaknai ketertiban umum sebagai hal-hal yang berkaitan dengan masalah kepentingan umum, keamanan negara, keresahan dalam masyarakat dan juga keresahan dalam masalah ketatanegaraan.⁷⁵ Di dalam konteks Hukum Perdata internasional (HPI), ketertiban umum dapat dimaknai sebagai sendi-sendi atau asas-asas hukum suatu negara.⁷⁶

⁷⁴ J. Satrio, *Buku II..... Op., Cit* Hlm 109.

⁷⁵ *Ibid.*, Hlm 41.

⁷⁶ Ridwan Khairandy, et.al, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII-Gamma Media, Yogyakarta, 1999, Hlm 90.

Syarat pertama dan syarat kedua adalah syarat subjektif yaitu apabila syarat pertama dan kedua tidak terpenuhi maka para pihak dapat mengajukan pembatalan terhadap perjanjian atau dapat dibatalkan (*voidable*), sedangkan syarat ketiga dan keempat adalah syarat objektif yaitu apabila syarat ketiga dan keempat tidak dipenuhi atau dilanggar maka perjanjian itu batal demi hukum (*null and void*) dan sejak awal perjanjian itu dianggap tidak pernah ada.

B. Prestasi dan Wanprestasi.

1. Prestasi

Objek adalah kebalikan dari subjek, apabila subjek dari suatu perjanjian adalah yang bertindak, yang aktif maka objek dalam suatu perjanjian dapat diartikan sebagai hal yang diperlakukan oleh subjek.⁷⁷ Objek dari suatu perjanjian adalah perikatan. Perikatan terdiri dari berbuat sesuatu, melakukan sesuatu dan tidak melakukan sesuatu.

Pertama yaitu memberikan sesuatu yang menjadi objek perikatannya, prestasinya yaitu berupa suatu kewajiban bagi debitor untuk memberikan sesuatu kepada kreditor. Arti dari kata “memberikan sesuatu” akan tampak jelas jika ditinjau dengan hubungan obligatoir sebagai latar belakangnya. Hubungan obligatoir selalu perlu diikuti dengan penyerahan (*levering*) yaitu berupa memberikan sesuatu baik berupa benda bertubuh maupun tidak bertubuh. Hubungan obligatoir dapat muncul baik atas perjanjian maupun Undang-Undang.⁷⁸

⁷⁷ Wirjono Prodjodikoro, *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Ctk.Ketujuh, Bale Bandung, Bandung, 1973, Hlm.21.

⁷⁸ J. Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya*, Alumni, Bandung, 1993, Hlm.50.

Kedua yaitu berbuat sesuatu, undang-undang tidak memberikan suatu standar untuk membedakan antara perikatan memberikan sesuatu dengan perikatan berbuat sesuatu karena “memberikan sesuatu” sebenarnya juga “melakukan sesuatu”.⁷⁹ R. Setiawan memberikan pengertian bahwa perikatan berbuat sesuatu adalah setiap prestasi untuk melakukan sesuatu yang bukan berupa memberikan sesuatu seperti contoh yaitu melukis.⁸⁰

Ketiga tidak berbuat sesuatu, disini kewajiban prestasinya bukan sesuatu yang bersifat aktif tetapi justru sebaliknya bersifat pasif. Tidak berbuat sesuatu adalah jika debitor berjanji untuk tidak melakukan perbuatan tertentu.⁸¹

Objek perikatan harus memenuhi beberapa syarat tertentu yaitu :⁸²

- a. Harus tertentu atau dapat ditentukan. Perikatan adalah tidak sah jika objeknya tidak tertentu atau dapat ditentukan.⁸³
- b. Objeknya diperkenankan. Maksudnya adalah dalam Pasal 1335 dan 1337 KUHPerdara, persetujuan tidak akan menimbulkan perikatan jika objeknya bertentangan dengan ketertiban umum atau kesusilaan atau jika dilarang oleh undang-undang.
- c. Prestasinya dimungkinkan yaitu suatu prestasi tersebut dimungkinkan untuk dipenuhi bukan sesuatu yang mengada-ada.

⁷⁹ *Ibid.*,

⁸⁰ R.Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Ctk Keenam, Putra A. Bardin, Bandung, 1999, Hlm. 4.

⁸¹ *Ibid.*,

⁸² *Ibid.*,

⁸³ Sebagai contoh ialah seseorang yang menerima tugas untuk membangun sebuah rumah tanpa disebutkan bentuk dan luasnya maka rumah tersebut tidak dapat dibangun.

2. Wanprestasi

Seseorang yang tidak memenuhi prestasinya yang merupakan kewajibannya di dalam suatu perjanjian, maka disebut melakukan wanprestasi.⁸⁴ Wanprestasi berasal dari istilah dalam bahasa Belanda *wanprestatie*. *Wan* berarti buruk atau jelek dan *prestatie* berarti kewajiban yang harus dipenuhi debitor dalam tiap perikatan. Jadi wanprestasi adalah prestasi yang buruk atau tidak memenuhi kewajiban yang telah ditetapkan dalam perikatan baik itu perikatan yang timbul karena undang-undang maupun yang timbul karena perjanjian.⁸⁵

M. Yahya Harahap mendefinisikan wanprestasi yaitu pelaksanaan kewajiban yang tidak tepat pada waktunya atau dilakukan tidak menurut selayaknya. Seorang debitor disebutkan dan berada dalam keadaan wanprestasi apabila dia dalam melakukan pelaksanaan prestasi perjanjian telah lalai sehingga terlambat dari jadwal waktu yang ditentukan atau dalam melaksanakan prestasi tidak menurut sepatutnya atau selayaknya.⁸⁶

Menurut J. Satrio, jika debitor tidak memenuhi janjinya atau tidak memenuhi sebagaimana mestinya dan kesemuanya itu dapat dipersalahkan kepadanya itulah disebut dengan wanprestasi.⁸⁷

Beberapa pengertian diatas, dapat disimpulkan wanprestasi yaitu keadaan tidak terpenuhinya kewajiban oleh debitor yang telah diperjanjikan sebelumnya

⁸⁴ Djohari Santosa, *Op., Cit.*, Hlm.57

⁸⁵ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung, 1982, Hlm. 20.

⁸⁶ Yahya Harahap, *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung, 1986, Hlm. 60.

⁸⁷ J. Satrio, *Perikatan pada Umumnya.....*, *Op., Cit.*, Hlm. 122.

karena kesalahannya. Kesalahan (*schuld*) ditafsirkan dalam arti luas yaitu dapat berupa karena kesengajaan (*opzet*) atau karena kelalaian (*onachtzaamheid*). Dikatakan ada kesengajaan yaitu apabila akibat perbuatannya memang diketahui dan dikehendaki. Dan dikatakan ada kelalaian apabila pihak yang melakukan hanya mengetahui adanya kemungkinan bahwa akibatnya akan terjadi.

Wujud dari wanprestasi ada 3 (tiga) yaitu yang pertama debitor sama sekali tidak memenuhi kewajibannya (prestasi), kedua debitor keliru berprestasi dan ketiga debitor terlambat berprestasi.⁸⁸ Wujud yang pertama yaitu debitor sama sekali tidak berprestasi, hal ini disebabkan karena debitor memang tidak mau berprestasi atau bisa juga disebabkan karena kreditor objektif tidak mungkin berprestasi lagi atau secara subjektif tidak ada gunanya lagi untuk berprestasi. Pada peristiwa yang pertama memang kreditor tidak bisa lagi berprestasi sekalipun ia mau.⁸⁹

Wujud kedua debitor keliru berprestasi, dalam hal ini debitor memang telah memberikan prestasinya tetapi pada kenyataannya yang diterima oleh kreditor lain dari apa yang diperjanjikan. Dengan demikian hal ini tetap dianggap tidak berprestasi karena penyerahan yang tidak sebagaimana mestinya dalam arti tidak sesuai dengan apa yang diperjanjikan.⁹⁰

Wujud yang terakhir yaitu debitor terlambat berprestasi, dalam hal ini objek dari prestasinya benar akan tetapi tidak sebagaimana yang diperjanjikan. Hal ini

⁸⁸ *Ibid.*,

⁸⁹ *Ibid.*,

⁹⁰ *Ibid.*, Hlm.128.

termasuk terlambat berprestasi, dan orang yang terlambat berprestasi dikatakan dalam keadaan lalai atau *mora*.⁹¹

Menentukan waktu sejak kapan debitor dikatakan sengaja atau lalai tidak memenuhi prestasi yaitu dapat dilihat dari perjanjian. Apakah di dalam perjanjian ditentukan tenggang waktu dalam pelaksanaan pemenuhan prestasi atau tidak. Apabila tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi tidak ditentukan, maka dipandang perlu untuk mengingatkan debitor guna memenuhi prestasinya tersebut. Dalam hal tenggang waktu pelaksanaan pemenuhan prestasi ditentukan maka menurut Pasal 1238 KUHPerdara debitor dianggap lalai dengan lewatnya waktu yang ditentukan.

Akibat yang sangat penting dari tidak dipenuhinya perikatan ialah bahwa kreditor dapat meminta ganti rugi atau ongkos, rugi dan bunga yang dideritanya. Untuk adanya kewajiban ganti rugi bagi debitor maka undang-undang menentukan bahwa debitor harus terlebih dahulu dinyatakan berada dalam keadaan lalai (*ingebreke stelling*).⁹²

Lembaga “pernyataan lalai” ini adalah merupakan upaya hukum untuk sampai sampai kepada suatu fase, dimana debitor dinyatakan “ingkar janji” atau wanprestasi.⁹³ Sebagaiman diatur dalam Pasal 1243 KUHPerdara,⁹⁴ sampai dengan

⁹¹ *Ibid.*, Hlm.133.

⁹² Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi..... Op., Cit.*, Hlm. 19. Maksud “berada dalam keadan lalai” ialah peringatan atau pernyataan dari kreditor tentang saat selambat-lambatnya debitor wajib memenuhi prestasi. Apabila saat ini dilampauinya, maka debitor ingkar janji (wanprestasi).

⁹³ *Ibid.*,

⁹⁴ Pasal 1243 KUHPerdara yaitu “Penggantian biaya, rugi dan bunga karena tidak dipenuhinya suatu perikatan barulah mulai diwajibkan apabila si berutang setelah dinyatakan lalai memenuhi perikatanya, tetap melalaikannya atau jika sesuatu yang harus diberikan atau dibuatnya hanya dapat diberikan atau dibuat dalam tenggang waktu yang telah dilampaukannya.”

Pasal 1252 KUHPperdata. Pasal-pasal tersebut mengatur mengenai pengganti kerugian yang terdiri dari biaya, rugi dan bunga yang berwujud uang.⁹⁵

Adapun bentuk pernyataan lalai diatur dalam pasal 1238 adalah yaitu :⁹⁶

- a. Berbentuk surat perintah (*bavel*) atau akta lain yang sejenis (*of andre soortgelijke akte*)
- b. Berdasarkan kekuatan perjanjian itu sendiri. Apabila dalam suatu perjanjian telah ditetapkan ketentuan bahwa debitor telah dianggap bersalah jika satu kali sajumpun dia melewati batas waktu yang diperjanjikan. Hal ini dimaksudkan untuk mendorong debitor tepat melaksanakan kewajiban. Dengan adanya penegasan seperti ini dalam perjanjian, tanpa peneguran kelalaian maka dengan sendirinya debitor sudah berada dalam keadaan lalai bila dia tidak melaksanakan prestasi tepat pada waktunya.
- c. Jika teguran kelalaian sudah dilakukan barulah menyusul “peringatan” atau *aanmaning* dan biasa juga disebut dengan somasi (*somatie*). Somasi berarti peringatan agar debitor melaksanakan kewajibannya sesuai dengan teguran atau pernyataan kelalaian yang telah disampaikan kreditor kepadanya. Dalam somasi inilah kreditor menyatakan kehendaknya dimana perjanjian harus dilaksanakan dalam batas waktu yang tertentu. Fungsi dari pernyataan lalai yaitu tiada lain dari teguran atau pemberitahuan tentang kelalaian debitor tentang pelaksanaan perjanjian sesuai dengan batas waktu yang telah diperjanjikan

⁹⁵ Rosa Agustina, *Perbuatan Melawan Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 2003, Hlm. 46.

⁹⁶ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi....., Op., Cit.*, Hlm.14.

Akibat dari adanya wanprestasi yang dilakukan oleh debitor, maka kreditor dapat meminta beberapa hal yaitu :⁹⁷

1. Kreditor dapat meminta pelaksanaan perjanjian atau pemenuhan perikatan (*nakomen*) walaupun pelaksanaannya sudah terlambat;
2. Kreditor dapat meminta ganti kerugian saja,⁹⁸ dalam hal ini kerugian yang diderita oleh kreditor karena kewajiban yang tidak dilaksanakan atau terlambat dilaksanakan atau dilaksanakan tidak sebagaimana yang diperjanjikan;
3. Kreditor dapat meminta pelaksanaan kewajiban sekaligus disertai ganti kerugian yang diderita, sebagai akibat terlambanya pelaksanaan perjanjian;
4. Kreditor dapat meminta pembatalan perikatan (*ontbinding*) tersebut.

Ganti kerugian (*schadevergoeding*) sebagai akibat dari adanya wanprestasi wajib untuk mengganti atau membayarkan kerugian tersebut. Akan tetapi harus ada hubungan sebab akibat atau *causal verband* antara wanprestasi dengan kerugian.⁹⁹ Ganti kerugian yang dapat diminta karena adanya wanprestasi dalam Pasal 1246 KUHPerdara terdiri dari 3 (tiga) unsur yaitu:

1. *Kosten* yaitu kerugian yang berupa biaya-biaya konkrit yang telah dikeluarkan.

⁹⁷ Djohari Santosa, *Op., Cit.*, Hlm 58.

⁹⁸ Menurut undang-undang, tidak semua wujud kerugian yang dapat dimintakan pengantiannya. Kerugian yang dapat dimintakan pengantinya ialah kerugian yang dapat dikira-kira atau dapat ditaksir pada saat perjanjian dibuat (*te voorzien*) dan yang benar-benar dianggap sebagai akibat langsung dari wanprestasi debitor.

⁹⁹ Yahya Harahap, *Segi-Segi.....Op., Cit.*, Hlm. 65.

2. Rugi (*schaden*) yaitu kerugian yang sungguh-sungguh diderita akibat tidak dipenuhi perjanjian atau terlambat memenuhi perjanjian atau kerugian nyata (*feitelijknadee*) yang diderita oleh kreditor.
3. Bunga (*interessen*) yaitu keuntungan yang akan diperoleh atau yang diharapkan seandainya pihak debitor tidak lalai memenuhi kewajibanya (prestasi).

Ganti kerugian itu harus dihitung berdasarkan nilai uang, dan dalam ganti kerugian tersebut tidak semua unsur-unsur itu harus ada. Minimal ganti kerugian tersebut adalah kerugian yang sesungguhnya atau nyata-nyata diderita oleh kreditor.¹⁰⁰

Pengecualian seorang debitor untuk menanggung resiko yaitu dalam keadaan *overmacht* yaitu suatu keadaan memaksa diluar kekuasaanya pihak debitor yang menjadi dasar hukum untuk memaafkan kesalahan pihak debitor dalam pemenuhan prestasi. Terdapat 3(tiga) unsur yang harus dipenuhi untuk suatu keadaan memaksa yaitu :¹⁰¹

1. Tidak memenuhi prestasi;
2. Ada sebab yang terletak di luar kesalahan debitor;
3. Faktor penyebab itu tidak diduga sebelumnya dan tidak dapat dipertanggungjawabkan kepada debitor.

Akibat dari keadaan memaksa tersebut yaitu perikatan tersebut tidak lagi bekerja (*werking*) walaupun perikatnya sendiri tetap ada. Dalam hal ini maka :¹⁰²

1. Kreditor tidak dapat menuntut agar perikatan itu dipenuhi

¹⁰⁰ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perikatan Op., Cit.*, Hlm. 40.

¹⁰¹ Mariam Darus Badruzaman, *Kompilasi..., Op., Cit.*, Hlm.25.

¹⁰² *Ibid.*, Hlm.26.

2. Tidak dapat mengatakan debitor dalam keadaan lalai
3. Kreditor tidak dapat meminta pemutusan perjajian
4. Pada perjanjian timbal balik, maka gugur kewajiban untuk melakukan kontraprestasi.

C. Kontrak Karya

Sistem kontrak dalam dunia pertambangan Indonesia telah dikenal sejak masa penjajahan hindia Belanda, dimana ketika mineral dan logam menjadi komoditas yang menggiurkan. Melalui *indische mijnwet 1899* (*wet* pertambangan) hindia Belanda mendeklarasikan penguasaan mereka atas mineral dan logam di Indonesia.

Kontrak karya merupakan kontrak yang dikenal dalam bidang pertambangan di luar minyak dan gas bumi. Istilah kontrak karya merupakan terjemahan dari kata *work of contract*. Pasal 10 Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan (selanjutnya disebut Undang-undang Pokok Pertambangan sebagaimana telah diubah menjadi Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara) menggunakan istilah perjanjian karya.

Pasal 1 Keputusan Menteri Pertambangan dan Energi Nomor 1409/K/201.M.PE/1996 tentang Tata Cara Pengajuan Pemrosesan Pemberian Kuasa Pertambangan, Izin Prinsip, Kontrak Karya dan Perjanjian Karya Pengusaha Pertambangan Batu Bara pengertian kontrak karya yaitu

“suatu perjanjian antara Pemerintah Republik Indonesia dengan perusahaan asing atau patungan antara asing dengan nasional (dalam rangka PMA) untuk mengusahakan mineral dengan berpedoman kepada undang-undang.”

Definisi lain kontrak karya menurut Pasal 1 angka 1 Keputusan Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral Nomor 1614 tahun 2004 tentang Pedoman Pemerosesan Permohonan Kontrak Karya dan Perjanjian karya Pengusahaan Pertambangan Batu Bara dalam rangka Penanaman Modal Asing yaitu

“Perjanjian antara Pemerintah Indonesia dengan perusahaan berbadan hukum Indonesia dalam rangka penanaman modal asing untuk melaksanakan usaha pertambangan bahan galian, tidak termasuk minyak bumi, gas alam, panas bumi, radio aktif dan batu bara’.

Ismail Sunny mengartikan kontrak karya yaitu kerja sama modal asing dalam bentuk kontrak karya terjadi apabila penanaman modal asing membentuk satu badan hukum Indonesia dan badan hukum ini mengadakan kerja sama dengan satu badan hukum yang mempergunakan modal asing.¹⁰³

Definisi lain juga diberikan oleh Sri Woelan Aziz,¹⁰⁴ menurutnya kontrak karya ialah suatu kerja sama di mana pihak asing membentuk suatu badan hukum Indonesia dan badan hukum Indonesia ini berkerja sama dengan badan hukum Indonesia yang menggunakan modal indonesia.

Berbagai definisi yang diungkap diatas perlu untuk dilengkapi menjadi kontrak karya yaitu suatu kontrak yang dibuat antar pemerintah indonesia dengan perusahaan asing semata-mata atau merupakan patungan antara badan hukum asing dengan badan hukum domestik dalam bidang pertambangan di luar minyak dan gas bumi sesuai dengan jangka waktu yang ditentukan oleh kedua belah pihak.

¹⁰³ Salim HS, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia Buku I*, Sinar Grafika, Jakarta, 2005, Hlm. 51.

¹⁰⁴ *Ibid.*,

Pengertian-pengertian tersebut mengkonstruksikan kontrak karya sebagai sebuah perjanjian, dengan subjek perjanjian yaitu Pemerintah Indonesia dengan perusahaan asing atau *joint venture* antara perusahaan asing dengan perusahaan nasional. Sebagai objeknya yaitu pengusahaan mineral.

Kegiatan pertambangan di Indonesia telah dimulai sejak lama, bahkan pada masa hindia Belanda. Pada masa ini penyelidikan dan eksploitasi dapat dilakukan dengan sendiri dan mengadakan kontrak dalam bentuk kontrak 5A atau disebut juga dengan sistem konsesi. Sistem konsesi merupakan sistem dimana di dalam pengelolaan pertambangan umum kepada perusahaan pertambangan tidak hanya diberikan kuasa pertambangan tetapi diberikan hak menguasai hak atas tanah.¹⁰⁵ Berbeda dengan dengan sistem yang digunakan sekarang yaitu dengan perizinan.

Kontrak karya pertama yang ditandatangani yaitu kontrak pertambangan antara Pemerintah dengan *Freeport Mc.Moran* pada tahun 1967. Kontrak tersebut dikenal dengan kontrak karya generasi I. Pada masa ini kontrak karya mengambil jalan tengah antara model konsesi pada masa hindia Belanda dimana kontaktor asing mendapat hak penuh terhadap mineral dan tanah kontak bagi hasil dimana negara tuan rumah mendapatkan hak atas peralatan dan prasarana dan dalam waktu singkat seluruh operasi menjadi milik negara.¹⁰⁶

Tahun ke tahun kontrak karya mengalami perubahan. Setiap perubahan dijadikan dasar sebutan bagi generasi kontrak karya. Dikenal kontrak karya dari generasi I hingga generasi VII. Tidak ada perbedaan mendasar antara generasi I

¹⁰⁵ Salim H.S, *Hukum Pertambangan di Indonesia*, Ctk Ketiga, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2007, Hlm. 132.

¹⁰⁶ *Ibid.*, Hlm 134.

dengan generasi lainnya kecuali kewajiban keuangan yang harus dipenuhi pada pemerintah (dalam hal perpajakan).

Kegiatan usaha pertambangan erat kaitan dengan kegiatan investasi, dan peraturannya pun saling berhubungan. Landasan yang digunakan dalam kegiatan pertambangan selain menggunakan peraturan mengenai pertambangan juga berhubungan dengan peraturan di bidang investasi. Peraturan-peraturan yang berlaku yaitu Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing jo Undang- Undang Nomor 11 Tahun 1970 tentang Perubahan dan Tambahan Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (sebagaimana telah diganti menjadi Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal) dan Undang-undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Pertambangan (sebagaimana telah diganti menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara) dan peraturan pemerintah serta peraturan menteri terkait lainnya.

Perbedaan yang mendasar dari Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (selanjutnya disebut Undang-undang Minerba) ialah setelah berlakunya undang-undang ini tidak ada lagi kontrak karya. Kontrak karya telah diganti dengan izin usaha pertambangan (selanjutnya disebut IUP), sebagaimana definisi dalam Pasal 1 angka 7 yaitu izin usaha pertambangan adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan. IUP terbagi dalam IUP eksplorasi dan IUP operasi produksi. IUP eksplorasi yaitu usaha yang diberikan untuk

melakukan tahapan kegiatan penyelidikan umum, eksplorasi,¹⁰⁷ dan studi kelayakan¹⁰⁸. IUP operasi produksi yaitu izin usaha yang diberikan setelah selesai pelaksanaan IUP eksplorasi untuk melaksanakan kegiatan operasi produksi.¹⁰⁹

Izin pertambangan juga dapat dibedakan menjadi 2(dua) yang pertama izin pertambangan rakyat (selanjutnya disebut IPR) yaitu izin untuk melaksanakan usaha pertambangan dalam wilayah pertambangan rakyat dengan luas wilayah dan investasi terbatas. Kedua yaitu izin usaha pertambangan khusus (selanjutnya disebut IUPK) adalah izin untuk melaksanakan usaha pertambangan di wilayah izin usaha pertambangan khusus.

Perjanjian di dalamnya mengatur hak dan kewajiban para pihak, dalam kontrak karya antar Pemerintah RI dengan PT. NNT hak dan kewajiban tertuang dalam Pasal-pasal dalam kontrak karya. Kewajiban-kewajiban dari PT. NNT yang harus dilaksanakan dan itu merupakan hak dari Pemerintah RI yaitu kewajiban dalam hal pajak :

1. Iuran tetap untuk wilayah kontrak karya atau wilayah pertambangan;
2. Iuran eksploitasi/produksi (royalti) untuk mineral yang diproduksi perusahaan;

¹⁰⁷ Eksplorasi yaitu tahapan kegiatan usaha pertambangan untuk memperoleh informasi secara terperinci dan telit tentang lokasi, bentuk, dimensi, sebaran, kualitas dan sumber daya terukur, dari bahan galian serta informasi mengenai lingkungan sosial dan lingkungan hidup. Lihat Pasal 1 angka 15 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009

¹⁰⁸ Studi kelayakan yaitu tahapan kegiatan usaha pertambangan untuk memperoleh informasi secara rinci seluruh aspek yang berkaitan untuk menentukan kelayakan ekonomis dan teknis usaha pertambangan, termasuk analisis mengenai dampak lingkungan serta perencanaan pascatambang. Lihat Pasal 1 angka 16 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009.

¹⁰⁹ Operasi produksi yaitu tahapan kegiatan usaha pertambangan yang meliputi konstruksi, penambangan, pengolahan, pemurnian, termasuk pengangkutan serta penjualan serta sarana pengendalian dampak lingkungan sesuai hasil studi kelayakan. Lihat Pasal 1 angka 17 Undang-undang Nomor 4 Tahun 2009.

3. Iuaran eksploitasi/produksi tambahan atas mineral yang diekspor;
4. Pajak penghasilan atas segala jenis keuntunagan yang diterima perusahaan;
5. Pajal-pajak atas bunga, dividen dan royalti;
6. Pajak pertamabahn nilai (PPN) atas pembelian dan penjualan barang-barang kena pajak. Bea materai atas dokumen-dokumen yang sah;
7. Pajak bumi dan bangunan (PBB) untuk ;
 - a. Wilayah kontrak karya atau pertambangan
 - b. Penggunaan tanah dan ruangan dimana perusahaan membangun fasilitas untuk operasi penambangan
8. Pungutan-pungutan, pajak-pajak, pembebanan-pembebanan dan bea-bea yang dikenakan oleh pemerintah daerah di Indonesia yang telah disetujui oleh pemerintah pusat;
9. Pungutan-pungutan administrasi umum dan pembebanan-pembebanan untuk fasilitas atau jasa dan hak-hak khusus yang diberikan oleh pemerintah sepanjang hal tersebut disetujui pemerintah pusat.

Kewajiban lain dari PT. NNT adalah dalam Pasal 24 ayat (3) kontrak karya yaitu

“perusahaan harus menjamin bahwa saham-saham yang dimiliki oleh penanam modal asing akan ditawarkan untuk dijual atau diterbitkan , pertamanya kepada pemerintah dan kedua (jika pemerintah tidak menyetujui atau menerima) penawaran itu dalam 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penawaran kepada warga negara Indonesia atau perusahaan indonesia yang dikendalikan oleh warga negara Indonesia. Suatu penawaran kepada Pemerintah RI atau warga negara Indonesia atau perusahaan Indonesia yang dikendalikan oleh warga negara Indonesia akan disebut suatu penawaran kepada “Peserta Indonesia”.”

Pasal 24 ayat (4) yaitu :

Jumlah saham-saham yang ditawarkan kepada Peserta Indonesia dalam tiap tahunnya sesudah berakhirnya tahun takwin penuh keempat dari periode operasi adalah

1. Pada akhir tahun kelima, sekurang-kurangnya 15%
2. Pada akhir tahun keenam, sekurang-kurangnya 23%
3. Pada akhir tahun ketujuh, sekurang-kurangnya 30%
4. Pada akhir tahun kedelapan, sekurang-kurangnya 37 %
5. Pada akhir tahun kesembilan, sekurang-kurangnya 44%
6. Pada akhir tahun kesepuluh, sekurang-kurangnya 51%

Semua kewajiban dari perusahaan menurut Pasal 24 ayat (4) ini akan dianggap telah dilaksanakan segera sesudah tidak kurang dari 51% dari jumlah saham yang telah diterbitkan dan yang ada pada waktu itu telah ditawarkan kepada dan dibeli oleh peserta Indonesia.

Kewajiban lain yaitu dalam pelestarian lingkungan yaitu perusahaan harus bertanggung jawab terhadap semua kerusakan sebagai akibat dari emisi yang merusak lingkungan hidup dalam pelaksanaan operasinya yang disebabkan oleh kelalaian perusahaan.¹¹⁰

Hak-hak dari PT. NNT yang terdapat dalam kontrak karya yaitu :

1. Hak tunggal untuk mencari dan melakukan eksplorasi mineral di dalam wilayah kontrak karya;¹¹¹
2. Mengembangkan dan menambang secara baik setiap endapan mineral yang ditemukan dalam wilayah penambangan;
3. Mengolah dan memurnikan, menyimpan dan mengangkut dengan cara apapun semua mineral yang dihasilkan;

¹¹⁰ Pasal 2 ayat (5) Kontrak karya antara Pemerintah Republik Indonesia dengan PT. Newmont Nusa Tenggara.

¹¹¹ Wilayah kontrak karya terletak di Pulau Lombok dan Sumbawa, Nusa Tenggara Barat dengan luas wilayah +/- 1.127.134 (satu juta seratus dua puluh tujuh ribu seratus tiga puluh empat) hektar.

4. Memasarkan, menjual atau melepaskan semua produksi di dalam maupun luar negeri.

Berakhirnya kontrak karya sebagaimana yang tertuang dalam kontrak tersebut, dalam kontrak karya antara Pemerintah Indonesia dengan PT. NNT disebutkan bahwa berakhirnya kontrak karya yaitu setiap waktu, periode penyelidikan umum dan eksplorasi, periode studi kelayakan, periode konstruksi, dan periode operasi.

Setiap waktu, maksud dari setiap waktu ini adalah pengakhiran setiap waktu yang dilakukan oleh PT.NNT dikarena perusahaan tidak dapat mengerjakan segala kegiatan yang berkaitan dengan substansi kontrak karya. Periode penyelidikan umum atau eksplorasi. Periode ini merupakan periode untuk menyelidiki wilayah kontrak karya untuk menetapkan bagian-bagian mana dari wilayah kontrak karya yang mengandung endapan-endapan mineral. Apabila dalam periode kontrak karya berakhir maka PT. NNT dalam jangka waktu 6 (enam) bulan diberi kesempatan untuk menjual, memindahkan atau dengan cara apa pun untuk menyingkirkan harta kekayaannya di Indonesia.

Periode studi kelayakan merupakan studi untuk menentukan kelayakan pengembangan secara komersial dari endapan-endapan yang sulit ditemukan. Apabila dalam periode ini kontrak karya berakhir, semua harta kekayaan perusahaan baik yang bergerak maupun tidak bergerak yang berada di wilayah kontrak karya akan ditawarkan kepada pemerintah.

Periode konstruksi merupakan periode untuk membangun berbagai fasilitas-fasilitas yang dibutuhkan dalam rangka pelaksanaan operasi, apabila berakhir pada

operasi ini maka harta yang ada akan ditawarkan kepada pemerintah dengan 2 (dua) opsi yaitu pemerintah membeli semua dengan harga yang dinilai sama dengan jumlah ongkos semula yang dibayarkan perusahaan atau pemerintah menolak untuk membeli. yang terakhir pada periode operasi, pada periode ini kegiatan penambangan telah dimulai dan kegiatan pengusahaan lainnya yang sehubungan dengan suatu wilayah pertambangan. apabila pada periode ini berakhir ketentuannya sama seperti pada periode sebelumnya.

D. Pengertian Arbitrase dan Macam-macam Arbitrase

1. Pengertian Arbitrase

Pada dasarnya tidak seorang pun menghendaki terjadinya sengketa dengan orang lain. Tetapi dalam hubungan bisnis atau dalam suatu perjanjian tiap-tiap pihak mengantisipasi tiap-tiap kemungkinan terjadinya sengketa. Ada beberapa cara yang dapat dipilih dalam menyelesaikan sengketa tersebut.¹¹² Pertama melalui negoisasi ialah cara untuk menyelesaikan masalah melalui diskusi (musyawarah) secara langsung antara pihak-pihak yang bersengketa yang hasilnya diterima oleh para pihak tersebut.¹¹³

Kedua melalui mediasi yaitu suatu proses dimana seorang yang netral berusaha membantu pihak-pihak yang bersengketa menyelesaikannya sendiri.¹¹⁴

Ketiga melalui konsiliasi yaitu suatu penyelesaian dimana para pihak berupaya aktif

¹¹² Gatot Soemartono, *Op., Cit.*, Hlm. 1

¹¹³ *Ibid.*,

¹¹⁴ Erman Radjagukguk, *Penyelesaian Sengketa..... Op., Cit.*, Hlm. 19. Mediasi juga telah lama digunakan dalam penyelesaian sengketa alternatif baik di Timur (Cina dan Jepang) maupun di Barat (Amerika Serikat)

mencari penyelesaian dengan bantuan pihak ketiga.¹¹⁵ Keempat melalui pengadilan yaitu lembaga resmi kenegaraan yang diberi kewenangan untuk mengadili yaitu menerima, memeriksa dan memutus perkara berdasarkan hukum acara dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang berlaku.¹¹⁶

Kelima melalui Arbitrase, kata arbitrase berasal dari bahasa latin “*arbitrare*” yang artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Menurut Subekti,¹¹⁷ arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim yang berdasarkan persetujuan bahwa mereka akan tunduk kepada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk.

Definisi menurut Frank Elkoury dan Edna Elkoury,¹¹⁸ arbitrase adalah suatu proses yang mudah dan sederhana yang dipilih secara bebas oleh para pihak yang menghendaki masalahnya diselesaikan oleh hakim yang bebas atau tidak memihak, yang dipilih oleh mereka dan keputusannya didasarkan pada keputusan dari masalahnya, yang para pihak telah menyetujui sebelumnya bahwa putusan itu adalah final dan mengikat.

H.M.N. Purwosutjipto menggunakan istilah perwasitan untuk arbitrase yang diartikan sebagai suatu peradilan perdamaian, dimana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya

¹¹⁵ Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *Op., Cit.*, Hlm. 11.

¹¹⁶ Gatot Soemartono, *Op., Cit.*, hlm.2.

¹¹⁷ Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bina Cipta, Bandung, 1992, Hlm.1.

¹¹⁸ Hasanuddin Rahman, *Contract Drafting*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 341. Sebagaimana mengutip Frank Elkoury dan Edna Elkoury, *How Arbitration Work*, Washington, 1974.

diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat bagi kedua belah pihak.¹¹⁹

Pasal 1 angka 1 memberikan definisi arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.¹²⁰ Menurut peraturan prosedur BANI, arbitrase ialah memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai perdagangan, industri, keuangan, baik yang bersifat nasional maupun internasional.¹²¹

Berbagai pengertian arbitrase yang diberikan diatas terdapat unsur kesamaan yaitu :

1. Adanya kesepakatan untuk menyerahkan penyelesaian sengketa-sengketa, baik yang akan terjadi maupun yang telah terjadi kepada seorang atau beberapa orang pihak ketiga di luar peradilan umum untuk diputuskan;
2. Penyelesaian sengketa yang bisa diselesaikan adalah sengketa yang menyangkut hak pribadi yang dapat dikuasai sepenuhnya, khususnya di sini dalam bidang perdagangan industri dan keuangan; dan
3. Putusan tersebut merupakan putusan akhir dan mengikat (*final and binding*).

Sengketa yang diselesaikan oleh badan arbitrase biasanya berasal dari sengketa atas sebuah kontrak dalam bentuk sebagai berikut :

1. Perbedaan penafsiran (*disputes*) mengenai pelaksanaan perjanjian, berupa :

¹¹⁹ H.M.N. Poerwosutjipto, *Pokok-Pokok Hukum Dagang, Perwasitan, Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Cetakan III, Jakarta, Djambatan, 1992, Hlm. 1

¹²⁰ Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa .

¹²¹ Pasal 1 AD BANI

- a. Kontroversi pendapat (*controversy*)
 - b. Kesalahan pengertian (*misunderstanding*)
 - c. Ketidaksepakatan (*disagreement*)
2. Pelanggaran perjanjian (*breach of contract*), termasuk di dalamnya adalah:
- a. Sah atau tidaknya kontrak
 - b. Berlaku atau tidaknya kontrak
3. Pengakhiran kontrak yaitu mengenai klaim mengenai ganti rugi atas wanprestasi atau perbuatan melawan hukum.

Suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal walaupun disebabkan oleh keadaan sebagai berikut :¹²²

- a. Meninggalnya salah satu pihak;
- b. Bankrutnya salah satu pihak;
- c. Novasi (pembaharuan utang);
- d. *Insolvensi* salah satu pihak;
- e. Pewarisan;
- f. Berlakunya syarat-syarat hapusnya perjanjian pokok;
- g. Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialih tugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak melakukan perjanjian arbitrase tersebut;
- h. Berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

¹²² Elsi Kartika dan Advendi Simangunsong, *Hukum dalam Ekonomi*, PT. Gramedia, Jakarta, 2007, Hlm.203.

2. Macam-macam Arbitrase

Ada dua jenis arbitrase yang dikenal dan diakui eksistensinya serta kewenangannya untuk memeriksa dan memutus perselisihan yang terjadi antara para pihak, yakni arbitrase *ad hoc* atau arbitrase *volunter* dan arbitrase institusional. Arbitrase *ad hoc* merupakan arbitrase yang dibentuk secara khusus untuk menyelesaikan atau memutuskan perselisihan tertentu. Oleh karena itu arbitrase ini bersifat insidentil, dimana kedudukan dan keberadaanya hanya untuk melayani dan memutuskan kasus perselisihan tertentu yang apabila telah menyelesaikan sengketa maka keberadaan dan fungsi arbitrase *ad hoc* lenyap dan berakhir dengan sendirinya. Arbitrase *ad hoc* menurut Pasal 1 ayat 1 Konvensi New York 1958 yaitu arbiter yang ditunjuk untuk kasus tertentu untuk satu kali penunjukan. Para arbiternya ditentukan dan dipilih berdasarkan kesepakatan para pihak Berbeda dengan arbitrase institusional yang merupakan suatu lembaga atau badan arbitrase yang bersifat permanen.

Sebuah arbitrase *ad hoc* dilaksanakan berdasarkan aturan-aturan yang sengaja dibentuk untuk tujuan berarbitrase misalnya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa (selanjutnya disebut Undang-Undang Arbitrase) atau arbitrase UNCITRAL (UNCITRAL Arbitration Rules) dan lain sebagainya.¹²³ Jika para pihak telah mengacu pada Undang-Undang arbitrase maka ketentuan dalam undang-undang tersebutlah yang berlaku. Pada umumnya arbitrase *ad hoc* ditentukan berdasarkan perjanjian yang menyebutkan penunjukan majelis

¹²³ Gatot Soemartono, *Op., Cit.*, Hlm 27

arbitrase serta prosedur pelaksanaan yang disepakati oleh para pihak. Jadi penggunaan arbitrase *ad hoc* pun perlu disebutkan dalam sebuah klausul arbitrase.

Berbeda dengan arbitrase institusi yaitu suatu lembaga permanen yang dikelola oleh berbagai badan arbitrase berdasarkan aturan-aturan yang telah ditentukan sendiri. Pembentukannya ditujukan untuk menangani sengketa yang timbul bagi mereka yang menghendaki penyelesaian di luar pengadilan. Faktor kesengajaan dan sifat permanen yang melekat pada arbitrase institusional merupakan ciri pembeda dengan arbitrase *ad hoc*, selain ciri lain arbitrase institusional sudah ada sejak sebelum sengketa tersebut timbul. Badan ini tidak bubar meskipun sengketa tersebut telah berakhir. Undang-Undang arbitrase memberikan definisi mengenai lembaga arbitrase yaitu badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu dan lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.¹²⁴

Arbitrase institusional ada yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional. Arbitrase institusional yang bersifat nasional jika ruang lingkup keberadaannya dan yurisdiksinya hanya meliputi kawasan negara tertentu.¹²⁵ Seperti contoh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (selanjutnya disebut BANI) merupakan badan arbitrase yang berwewasan nasional Indonesia ruang lingkup keberadaannya

¹²⁴ Lihat juga Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa

¹²⁵ Beberapa negara pada umumnya memiliki arbitrase institusional yang bersifat nasional seperti *Nederlands Arbitrage Instituut* yang merupakan pusat arbitrase nasional Belanda., *The Japan Commercial Arbitration Association* sebagai pusat arbitrase nasional Jepang, *The America Arbitration Association* merupakan arbitrase institusional nasional Amerika Serikat dan beberapa lembaga lain yang juga berkerja sama dengan kamar dagang negara masing-masing.

dan yurisdiksinya meliputi kawasan Indonesia. Meskipun BANI bersifat nasional, bukan berarti hanya berfungsi menyelesaikan sengketa-sengketa yang berkadar nasional. Dapat menyelesaikan sengketa-sengketa yang berkadar internasional, asalkan diminta dan disepakati oleh para pihak.¹²⁶

Arbitrase institusional yang bersifat internasional beberapa diantara yaitu *Court of Arbitration of The International Chamber of Commerce* (selanjutnya disebut ICC) yang didirikan di Paris pada tahun 1919. Seperti ICC yang merupakan pusat arbitrase internasional yang khusus menangani penyelesaian persengketaan di bidang perdagangan pada umumnya. Lembaga yang lain The International Center for Settlement of Investment Disputes (selanjutnya disebut ICSID). ICSID menjadi pusat arbitrase internasional khusus untuk menyelesaikan persengketaan joint venture atau penanaman modal antar suatu negara dengan warga negara asing yang didirikan pada 16 Februari 1986 yang pendiriannya diprakarsai oleh World Bank.

Peraturan perundang-undangan di Indonesia, sebelum berlakunya Undang-Undang Arbitrase ketentuan-ketentuan mengenai arbitrase tercantum dalam Pasal 615 sampai Pasal 651 dari *Reglement op de Rechtsvordering (Rv)* yang merupakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (KUHAPerdata) untuk penduduk Indonesia yang berasal dari golongan eropa atau yang disamakan dengan mereka. Kemudian diperbaharui setelah zaman kemerdekaan melalui Pasal 377 *Het Herziene Indonesich Reglement (HIR)* dan Pasal 705 *Rechtsreglement Buitengewasten (RBg)*.

¹²⁶ Yahya Harahap, *Arbitrase ditinjau dari Reglemen Acara Perdata (Rv), Peraturan Prosedur BANI, ICSID, UNCITRAL Arbitratioan Rules, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreing Arbitral Award dan PERMA No. 1 Tahun 1990*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1991, Hlm. 152.

Pada saat berlakunya undang-undang Arbitrase, maka segala ketentuan sebelumnya mengenai arbitrase baik yang diatur dalam Pasal 651 Rv, Pasal 377 HIR dan Pasal 705 Rbg dinyatakan tidak berlaku lagi. Undang-undang Arbitrase berusaha mengatur semua aspek baik itu hukum acara maupun substansinya, serta ruang lingkungannya yang meliputi aspek arbitrase nasional dan arbitrase internasional.¹²⁷

Arbitrase dapat dikategorikan sebagai arbitrase internasional jika memenuhi salah satu (atau lebih) syarat-syarat berikut ini :¹²⁸

1. Keorganisasiannya yaitu suatu organisasi yang para anggotanya adalah negara-negara sehingga bersifat internasional. Sebagai contoh Arbitrase ICSID yang berkedudukan di Washington merupakan arbitrase internasional karena ia dibentuk oleh negara-negara peserta berdasarkan The Convention on Settlement of Investment Disputes between States and National of other states.
2. Proses beracaranya yaitu suatu tata cara atau prosedur persidangnya dilaksanakan menurut ketentuan atau peraturan yang bebas dari sistem hukum negara di tempat keberadaan arbitrase tersebut. Misalnya *The International Chamber of Commerce (ICC)* yang berkedudukan di Paris adalah arbitrase internasional karena negara-negara anggotanya menyepakati ketentuan ICC terlepas dari sistem hukum Paris.
3. Tempatnya yaitu apakah tempat arbitrase tersebut berhubungan dengan lebih dari satu yuridiksi atau apakah terdapat unsur unsur yuridiksi asing di dalamnya. Artinya tempatnya suatu arbitrase dianggap internasional apabila :

¹²⁷ Gatot Soemartono, *Op., Cit.*, Hlm 19.

¹²⁸ *Ibid.*, hlm 29.

- a. Para pihak pada saat membuat perjanjian arbitrase mempunyai tempat usaha di negara-negara yang berlainya;
- b. Tempat arbitrase yang ditentukan dalam perjanjian arbitrase letaknya di luar negara tempat para pihak mempunyai usaha mereka.

UNCITRAL model law 1985 pasal 1 ayat (3) menyebutkan bahwa suatu arbitrase dikatakan internasional jika memenuhi salah satu syarat sebagai berikut :¹²⁹

1. Para pihak yang terlibat dalam perjanjian arbitrase mempunyai tempat kegiatan bisnis di negara yang berbeda pada saat penandatanganan perjanjian atau
2. Satu dari beberapa tempat berikut berada di luar negara di mana para pihak mempunyai tempat kegiatan bisnisnya yaitu :
 - a. Tempat arbitrase jika ditentukan di dalam perjanjian arbitrase
 - b. Setiap tempat dimana kewajiban terbesar dari hubungan komersial akan dilaksanakan atau tempat dimana masalah yang disengketakan memiliki hubungan terdekat
3. Para pihak secara tegas setuju bahwa ruang lingkup dari perjanjian arbitrase berhubungan dengan lebih dari satu negara

E. Perjanjian Arbitrase

Perjanjian arbitrase yang lazim disebut dengan klausula arbitrase merupakan perjanjian assesor atau perjanjian tambahan dari suatu perjanjian pokok yang telah dibuat sebelumnya. Perjanjian arbitrase bukan merupakan perjanjian bersyarat (*voorwaardelijke verbentenis*) dan tidak termasuk dalam pengertian ketentuan Pasal

¹²⁹ *Ibid.*, Hlm. 30.

1253-1267 KUHPerdara. Oleh karena itu pelaksanaannya tidak digantungkan kepada suatu kejadian tertentu di masa yang akan datang. Perjanjian arbitrase tidak mempersoalkan masalah pelaksanaan perjanjian. Tetapi hanya mempersoalkan masalah cara dan lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan yang terjadi antara para pihak.¹³⁰

Klausul arbitrase merupakan tambahan yang diletakkan pada perjanjian pokok, itu sebabnya disebut sebagai perjanjian assesor. Tanpa klausula arbitrase pemenuhan perjanjian pokok tidak terhalang. Batal atau cacatnya perjanjian arbitrase tidak berakibat batal atau cacatnya perjanjian pokok.¹³¹ Apabila tidak terjadi perselisihan antara para pihak maka klausul arbitrase tidak memiliki peran apa-apa.

Perjanjian arbitrase menurut Pasal 1 angka 3 Undang-undang arbitrase yaitu suatu kesepakatan berupa klausul 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. Rumusan tersebut jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1233 KUHPerdara, maka perjanjian arbitrase merupakan perikatan yang dilahirkan karena perjanjian.¹³²

Bentuk perjanjian arbitrase dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu klausul arbitrase (*clause compromissoire/ pactum de compromitendo*) merupakan suatu ketentuan yang tercantum di dalam perjanjian yang dibuat sebelum sengketa itu timbul, sedangkan akta kompromis (*compromis*) suatu kesepakatan diantara para

¹³⁰ Yahya Harahap, *Arbitrase..., Op., Cit.*, Hlm 95

¹³¹ *Ibid.*, Hlm 96

¹³² Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitrase Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Ctk. Pertama, Gama Media, Yogyakarta, 2008, Hlm. 121.

pihak yang telah terlibat dalam suatu sengketa. Berarti akta kompromis dibuat setelah sengketa tersebut timbul. Pada umumnya perjanjian arbitrase dibuat secara tertulis, untuk memberikan kemudahan di kemudian hari sebagai pembuktian jika sengketa tersebut benar-benar terjadi.

Isi perjanjian arbitrase memuat beberapa hal diantaranya yaitu isi perjanjian arbitrase tidak melampaui isi perjanjian pokoknya, maksudnya disini yaitu isi dari perjanjian tersebut mengenai masalah penyelesaian perselisihan yang relevan dengan pokok perjanjian. Kedua isinya boleh dibuat secara umum, cara perumusan yang umum ini diperkenankan oleh Konvensi New York 1958 dalam Pasal II ayat (1). Ketiga isi perjanjian dapat dibuat secara rinci, ini akan mempermudah para pihak dan menghindari hambatan-hambatan dalam pelaksanaan penerapan perjanjian.

Perjanjian arbitrase mengenal prinsip pemisahan (*separability principle*) yang merupakan doktrin otonomi dari klausul arbitrase prinsip pemisahan menempatkan klausul arbitrase berdiri sendiri dan terpisah dari peristiwa-peristiwa lainnya. Prinsip ini telah diakui secara internasional yang dimasukkan dalam Pasal 16 ayat (1) *Model Law* 1985 dan dalam Pasal 10 huruf f dan h Undang-undang Arbitrase.¹³³

¹³³ Gatot Soemartono, *Op., Cit.*, Hlm. 38.

F. Putusan Arbitrase dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase

1. Putusan Arbitrase

Pasal 1 angka 9 Undang-undang Arbitrase memberikan pengertian mengenai putusan arbitrase internasional yaitu

“putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbitrase perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai putusan arbitrase internasional”

Sistem pengambilan putusan dalam arbitrase dikenal ada 2 (dua) yaitu sistem mayoritas dan sistem *umpire*. Sistem mayoritas atau yang lazim disebut dengan *party arbitrate* dimana sistem pengambilan putusan berdasarkan suara mayoritas atau suara terbanyak. Mula-mula sistem ini dianut oleh Inggris yang berlaku sejak abad 17 yang terdapat dalam pedoman *Arbitration Act 1697*. Dalam perjalanan sejarah arbitrase Inggris sistem ini kemudian ditinggalkan dan beralih ke sistem *umpire*.

Sistem *umpire* dapat didefinisikan yaitu seseorang yang diberi kekuasaan untuk menyelesaikan perselisihan di antara beberapa pengambil putusan dalam arbitrase. Sistem ini menyerahkan kepada ketua mahkamah. Sistem ini dianut oleh *Arbitration Act 1950*. Kombinasi sistem mayoritas dan sistem *umpire* ini dianut oleh *UNCITRAL Arbitration Rules*.

Putusan arbitrase menurut ICSID, pengaturannya ditempatkan dalam *section 4*. Dalam pengambilan putusan ini dikenal beberapa asas yaitu pertama putusan menurut hukum yang disepakati. Maksudnya disini yaitu mahkamah harus memutuskan sengketa sesuai dengan peraturan hukum yang disetujui para pihak. Sebagaimana yang dirumuskan dalam Pasal 42 ayat (1). Kedua putusan menurut hukum negara

para pihak, ini terjadi apabila para pihak tidak menentukan di dalam perjanjian hukum mana yang akan dipakai. Maka majelis arbitrase harus menerapkan hukum dari negara peserta konvensi yang terlibat dalam persengketaan atau juga dapat diberlakukan ketentuan-ketentuan hukum internasional.

Ketiga dapat diterapkan *ex aequo et bono*¹³⁴, mengenai ini mahkamah tidak diperkenankan mengambil putusan berdasarkan hal tersebut apabila para pihak tidak secara tegas memberi kewenangan itu dalam perjanjian. Dalam hal sistem pengambil keputusan mahkamah harus memutus berdasar suara mayoritas dari seluruh anggota arbiter, karena ICSID menganut sistem *party arbitrate* atau sistem mayoritas.

2. Pelaksanaan Putusan Arbitrase

Pelaksanaan putusan arbitrase internasional di Indonesia diatur dalam Pasal 65 sampai dengan Pasal 69 Undang-undang Arbitrase,¹³⁵ dimana salah satu Pasal menyatakan bahwa putusan arbitrase internasional hanya diakui serta dapat

¹³⁴ *Ex aequo et bono* yaitu putusan menurut keadilan, kepatutan dan kepatutan.

¹³⁵ Pasal 66 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa yaitu putusan arbitrase internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- a. Putusan arbitrase internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbiter di suatu negara yang dengan negara 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;
- d. Putusan arbitrase internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat;
- e. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekutor dari mahkamah Agung RI yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Lihat juga Pasal 65,67,68 dan 69 Undang-undang Arbitrase.

dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia jika putusan tersebut dijatuhkan oleh majelis arbitrase di negara yang dengan Indonesia terikat perjanjian bilateral dan atau perjanjian multilateral tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional.

Perma Nomor 1 Tahun 1990 menjelaskan terdapat beberapa asas yang ditujukan sebagai landasan pada penelitian pemberian *exequatur*.¹³⁶ Setiap putusan arbitrase asing yang dimintakan *exequatur* tidak boleh bertentangan dengan asas-asas tersebut yang bilamana salah satu dari asas tersebut dilanggar maka pemberian *exequatur* harus ditolak.¹³⁷

Asas-asas tersebut antara lain yaitu :¹³⁸

1. Asas final dan binding, setiap putusan arbitrase yang diajukan permintaan pengakuan dan eksekusinya di Indonesia dianggap sebagai putusan arbitrase asing yang berkuatan hukum tetap sebagaimana diatur dalam Pasal 2 Perma No. 1 Tahun 1990 yang sejalan dengan ketentuan Pasal III Konvensi New York 1958 yaitu “setiap negara peserta (anggota) konvensi harus mengakui putusan arbitrase asing sebagai putusan yang mengikat (binding) dan mempunyai kekuatan eksekusi terhadap para pihak.
2. Asas resiprositas ialah adanya ikatan hubungan yang timbal balik. Hubungan timbal balik ini tertuang dalam perjanjian bilateral maupun multilateral antar negara. Suatu putusan asing dapat dimintakan pengakuan dan eksekusi di

¹³⁶ Pengertian *exequatur* yaitu pernyataan dapat dilaksanakan suatu keputusan pengadilan. Definisi ini diambil dari N.E. Algra dkk, *Kamus istilah hukum Fockema Andreae Belanda-Indonesia*, Bina Cipta, Jakarta, 1983, Hlm. 129.

¹³⁷ M.Yahya Harahap, *Arbitrase.....,Op., Cit.*, Hlm. 447.

¹³⁸ *Ibid.*, Hlm. 448

negara lain apabila dari negara tersebut terdapat perjanjian bilateral maupun multilateral sebelumnya. Asas resiprositas mengenai pengakuan dan pengeksekusian putusan arbitrase asing di Indonesia merupakan landasan atas prinsip kedaulatan negara dan kedaulatan hukum maupun kedaulatan pengadilan negara dan bangsa Indonesia.

3. Pengakuan terbatas sepanjang hukum dagang, pembatasan pengakuan Indonesia terhadap putusan arbitrase asing anya meliputi sepanjang hal-hal yang berkenaan dengan kasus bidang hukum dagang dan dalam menentukan apakah itu kategori hukum dagang atau tidak adalah berdasarkan pada ketentuan sistem hukum Indonesia bukan berpatokan pada sistem tata nilai hukum negara tempat dimana putusan dijatuhkan.
4. Asas ketertiban umum atau *public policy*, diatur dalam Pasal 3 ayat (3) Perma No. 1 Tahun 1990 yaitu putusan arbitrase asing hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan-putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

Asas-asas yang telah dijelaskan diatas sejalan dengan asas-asas yang diatur dalam Konvensi New York 1958.

Pada dasarnya kualitas arbitrase tergantung pada kualitas arbiternya, baik itu dari segi proses pemeriksaan arbitrase maupun pada pertimbangan yang diberikan dan pada putusan yang yang dijatuhkan memenuhi rasa keadilan dan kepatutan serta

syarat-syarat kewajaran sehingga putusan tersebut dapat diterima oleh para pihak. Semuanya itu tergantung pada kemampuan para arbiternya.¹³⁹

Penunjukan arbiter dalam *UNCITRAL Arbitration Rules* dipisahkan pengaturan tata cara penunjukan arbiter tunggal (*a sole arbitrator*) dengan arbiter majelis.¹⁴⁰ Pertama penunjukan arbiter tunggal dapat diajukan salah satu pihak kepada pihak yang lain. Andaikata dalam perjanjian arbitrase para pihak telah menyetujui arbiter tunggal dan mereka belum menunjuk orangnya dalam perjanjian maka tata cara penunjukan akan dilaksanakan melalui proses sebagai berikut :¹⁴¹

- a. Salah satu pihak dapat mengajukan proposal kepada pihak lain seorang atau beberapa orang yang akan bertindak sebagai arbiter tunggal,
- b. Juga mengajukan tawaran untuk menunjuk satu badan atau beberapa (institusi) yang akan bertindak sebagai pemegang kekuasaan mengenai penyelesaian sengketa.

Kedua penunjukan arbiter tunggal dilakukan badan kuasa yang telah disepakati para pihak. Penerapan penunjukan arbiter tunggal yang dilakukan badan kuasa yang disepakati para pihak apabila mereka belum menentukan orangnya atau menunjuk badan kuasa yang akan menunjuknya dalam perjanjian. Ketiga yaitu penunjukan arbiter tunggal oleh *Permanent Court of Arbitration* di Den Haag, apabila para pihak gagal menunjuk badan kuasa atau apabila badan itu menolak.¹⁴² Keempat

¹³⁹ Gatot Soemartono, *Op., Cit.*, Hlm. 57

¹⁴⁰ Yahya Harahap, *Arbitrase..., Op., Cit.*, Hlm. 175

¹⁴¹ *Ibid.*,

¹⁴² *Permanent Court of Arbitration* merupakan mahkamah arbitrase yang resmi dan permanen di Den Haag (Belanda) yang didirikan pada tahun 1899 yang bertujuan untuk menyelesaikan persengketaan-persengketaan internasional secara damai.

penunjukan arbiter tunggal oleh badan kuasa yang disepakati, tunduk pada aturan yang ditentukan.

Penunjukan arbiter majelis yaitu pertama masing-masing pihak menunjuk seorang arbiter. Jika arbiter bersifat majelis yang terdiri dari tiga orang anggota tata cara pengangkatan yaitu : ¹⁴³

- a. Masing-masing pihak harus menunjuk seorang arbiter yang mereka kehendaki
- b. Kedua arbiter yang ditunjuk masing-masing pihak harus memilih arbiter ketiga yang akan bertindak sebagai ketua.

Kedua penunjukan salah seorang arbiter oleh badan kuasa yang ditunjuk para pihak dalam tempo 30 (tiga puluh) hari salah satu pihak belum menunjuk arbiternya. Apabila dalam kurun waktu 30 (tigapuluh) hari salah satu pihak belum juga memberitahu arbiter yang ditunjuknya maka pihak yang pertama dapat mengajukan permohonan kepada badan kuasa yang ditunjuk para pihak untuk mengangkat arbiter kedua dengan demikian gugur hak pihak kedua untuk menunjuk arbiter yang dikehendaki.

Ketiga penunjukan arbiter kedua oleh *Permanent Court of Arbitration* dapat dimintakan apabila para pihak belum menunjuk suatu badan kuasa atau badan kuasa yang ditunjuk menolak. Terakhir penunjukan ketua majelis dilakukan badan kuasa apabila kedua arbiter terdahulu gagal memilih. Prinsip penunjukan anggota arbiter yang ketiga yang akan bertindak sebagai ketua dipilih oleh anggota arbiter terdahulu yang ditunjuk masing-masing pihak. Akan tetapi dalam jangka waktu 30 (tiga puluh)

¹⁴³ *Ibid* Hlm. 178

hari dari tanggal pengangkatan anggota arbiter yang kedua ternyata gagal memilih anggota arbiter yang ketiga, maka penunjukan dilakukan oleh badan kuasa yang ditunjuk para pihak.

BAB III

KELALAIAN PROSES DIVESTASI SAHAM PT. NEWMONT NUSA

TENGGARA

A. Sebab-Sebab Terjadinya Kelalaian dalam Proses Divestasi

Sumber daya alam Indonesia yang melimpah telah menarik beberapa investor untuk berinvestasi di Indonesia. Salah satu investor itu ialah perusahaan asing, Newmont Indonesia Limited (NIL) perusahaan yang didirikan di Negara bagian Delaware, Amerika Serikat. Investasi yang ingin dilakukan ialah dalam sektor pertambangan. Mewujudkan keinginan tersebut NIL bersama-sama dengan PT. Pukuafu Indah (Pukuafu) suatu badan hukum Indonesia, mendirikan sebuah perusahaan patungan yaitu PT. Newmont Nusa Tenggara (PT. NNT).

Tanggal 2 Desember 1986 terjadi kesepakatan antara Pemerintah RI yang diwakili oleh Menteri Pertambangan dan Energi Republik Indonesia dengan PT. NNT, kesepakatan itu dituangkan dalam sebuah kontrak yang dinamai kontrak karya.¹⁴⁴ Kontrak itu berisi pasal-pasal mengenai hak dan kewajiban dalam hal mengeksplorasi dan mengeksploitasi kandungan mineral yang berada dalam wilayah yang telah disepakati dalam kontrak karya yaitu terletak di ujung barat Pulau Sumbawa yang termasuk dalam wilayah Republik Indonesia. PT. NNT ditunjuk sebagai kontraktor tunggal untuk jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun.

¹⁴⁴ Lihat Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing yaitu Penanaman modal asing di bidang pertambangan didasarkan pada suatu kerja sama dengan Pemerintah atas dasar kontrak karya atau bentuk lain sesuai dengan peraturan perundangan yang berlaku. Lihat juga Perpres Nomor 36 Tahun 2010 tentang Daftar bidang Usaha yang Tertutup dan Bidang Usaha yang Terbuka dengan persyaratan di Bidang Penanaman Modal.

Pasal 24 dari kontrak karya menetapkan suatu program divestasi saham tahunan kepada Pemerintah RI yang mempersyaratkan para pemegang saham asing PT. NNT melakukan divestasi saham tahunan kepada Pemerintah RI atau warga-warga Negara RI atau perusahaan-perusahaan Indonesia, sehingga memungkinkan Pemerintah RI ataupun warga-warga Indonesia maupun perusahaan-perusahaan Indonesia meningkatkan kepemilikan saham dan kendali manajemen dalam proyek pertambangan. Proses divestasi ini adalah divestasi wajib muncul karena adanya kewajiban kontraktual. Proses divestasi tersebut dilakukan setelah masuk dalam periode operasi.

Ketentuan divestasi saham-saham asing kepada pemegang saham nasional berdasarkan kontrak karya antara Pemerintah RI dengan PT. NNT dimasukkan dalam Pasal pada kontrak karya awalnya terdapat pada ketentuan perundang-undangan yaitu Pasal 27 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing (selanjutnya disebut Undang-Undang Penanaman Modal Asing dan sebagaimana telah diubah menjadi Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal).¹⁴⁵ Pembentukan Undang-Undang Penanaman Modal Asing pada waktu itu dilatar belakangi dengan rasa nasionalisme yang kuat dan kondisi penanaman modal asing yang dibayangi dengan tindakan nasionalisasi aset-aset asing di Indonesia pada waktu itu.

¹⁴⁵ Pasal 27 Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 Tentang Penanaman Modal Asing mengatur bahwa perusahaan yang seluruh modalnya adalah berasal dari modal asing wajib memberikan kesempatan partisipasi bagi modal nasional secara efektif setelah jangka waktu tertentu menurut imbalan yang ditetapkan Pemerintah.

Peraturan perundang-undangan yang baru yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal (selanjutnya disebut Undang-Undang Penanaman Modal) tidak lagi mengatur mengenai kewajiban divestasi. Pasal 7 ayat (1) Undang-Undang Penanaman Modal menyatakan Pemerintah tidak akan melakukan nasionalisasi atau pengambilan hak kepemilikan penanam modal kecuali dengan Undang-undang. Ayat (2) menyatakan bahwa dalam hal pemerintah melakukan tindakan nasionalisasi Pemerintah akan memberikan kompensasi yang jumlahnya ditetapkan berdasarkan harga pasar.¹⁴⁶ Kewajiban divestasi dalam kontrak karya antara Pemerintah RI dengan PT. NNT akan tetap berlaku hingga perjanjian tersebut berakhir, walaupun dalam Undang-Undang Penanaman Modal tidak lagi mengatur hal tersebut.

Pola kontrak karya untuk pertambangan umum sejak tahun 1967 hingga sekitar tahun 1999 terbagi dalam 7 (tujuh) generasi kontrak. Istilah generasi hanya untuk memudahkan pengelompokan beberapa kontrak karya yang isi dan ketentuan-ketentuan pokoknya relatif sama. Persamaan tersebut dikarenakan ketentuan peraturan perundang-undangan maupun kebijakan yang dibuat oleh pemerintah yang berlaku pada saat kontrak tersebut dibuat.¹⁴⁷

Pasal-pasal dalam kontrak karya biasanya memuat hal-hal mengenai proses penyelidikan umum, proses eksplorasi, proses operasi, mengenai royalti, promosi kepentingan nasional, pemberian bebas pajak dan mengenai pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup. Sebagaimana pada generasi pertama yang merupakan

¹⁴⁶ Harga pasar ialah adalah harga yang ditentukan menurut cara yang digunakan secara internasional oleh penilai independen yang ditunjuk oleh para pihak

¹⁴⁷ Abrar Saleng, *Op.,Cit.*, Hlm. 154

generasi pertama kontrak karya mengenai proses penyelidikan umum yang belum diatur jangka waktunya, royalty yang mulai dikenakan pada tahun 1985 dan mengenai pengelolaan dan perlindungan lingkungan hidup yang belum diatur juga. Hal ini disebabkan karena pada masa-masa itu merupakan fase awal adanya kontrak karya. Dengan bertambahnya waktu, pengaturan mengenai kontrak karya semakin luas dan berkembang.

Generasi selanjutnya dan seterusnya terjadi peningkatan dalam hal pengaturan mengenai kontrak karya. Sebagaimana pada generasi ketiga proses penyelidikan umum memiliki jangka waktu 1 tahun dan 1 tahun perpanjangan, mengenai royalty yang diatur dalam SK Mentamben No. 352/1972. Hal promosi kepentingan nasional kontraktor menyediakan 51% sahamnya setelah 10 (sepuluh) tahun produksi yang mana pada periode sebelumnya kontraktor menyediakan 10%-20% sahamnya setelah 10 (sepuluh) tahun produksi. Proses ini selanjutnya dikenal dengan istilah divestasi.

Generasi keempat, kontrak karya yang dibuat sekitar tahun 1986 hingga tahun 1991. Pada generasi ini sekitar 26 kontrak karya yang disetujui namun seiring perjalanan waktu 20 (dua puluh) kontrak mengalami terminasi (kontraktor mengundurkan diri), dengan alasan yang pada umumnya adalah tidak ekonomis untuk dapat dilanjutkan ke tahap selanjutnya yaitu tahap operasi.¹⁴⁸ Kontrak karya Pemerintah RI dengan PT. NNT ini ada pada generasi keempat.

Tahap tahap dalam proses pertambangan mineral ini diatur dalam Pasal-pasal dalam kontrak karya. Kontrak karya Pemerintah RI dengan PT. NNT diatur dalam 31

¹⁴⁸ Alasan lainnya kontraktor mengundurkan diri dalam pelaksanaan kontrak karya yaitu alasan iklim investasi dari sudut kepastian hukum maupun keamanan juga pada kondisi politik yang ada belum stabil dan terjamin.

(tiga puluh satu) pasal-pasal. Tahap pertama yaitu tahap penyelidikan umum, tahap ini harus sudah dimulai tidak lebih dari 6 (enam) bulan setelah penandatanganan kontrak. Jangka waktu proses ini ialah 12 (dua belas) bulan yang dapat diperpanjang dengan jangka waktu yang sama. Tujuan dari tahap ini ialah suatu penyelidikan umum atas wilayah kontrak karya untuk menetapkan bagian-bagian mana dari wilayah kontrak karya dimana endapan-endapan mineral akan ditemukan. Mengenai proses penyelidikan umum diatur dalam Pasal 5 Kontrak karya.

Tahap setelah proses penyelidikan umum yaitu tahap eksplorasi, yaitu meliputi penyelidikan yang lebih rinci tentang geologi, geofisika, geokimia yang diterapkan, pengambilan contoh, pembuatan sumur, pengerukan dan pemboran. Pada tahap ini perusahaan dapat sewaktu-waktu menghentikan eksplorasi dengan alasan bahwa kelanjutan dari eksplorasi tersebut tidak lagi layak secara komersil.¹⁴⁹ Tahap berikutnya tahap study kelayakan, yaitu untuk menentukan kelayakan pengembangan secara komersial dari endapan-endapan mineral tersebut. Jangka waktu proses ini yaitu 12 (dua belas bulan). Selain study terhadap pengembangan secara komersil juga harus penelitian dampak fisik terhadap lingkungan hidup.¹⁵⁰

Dilanjutkan dengan tahap konstruksi kemudian tahap operasi. Tahap operasi yaitu untuk setiap wilayah pertambangan memiliki jangka waktu 30 (tiga puluh) tahun setelah dimulai operasi penambangan yang pertama. Pada tahap ini PT. NNT harus menyerahkan laporan tahunan mulai dari tahun penuh pertama sesudah dimulainya tahap operasi.

¹⁴⁹ Lihat Pasal 6 Kontrak Karya Pemerintah RI dengan PT. Newmont Nusa Tenggara

¹⁵⁰ Lihat Pasal 9 kontrak karya Pemerintah RI dengan PT. Newmont Nusa Tenggara

Memasuki periode operasi atau tahap operasi, ditahun keenam yaitu pada tahun 2006 PT. NNT harus sudah memulai proses divestasi sahamnya sebesar 3 % (tiga perseratus) seperti yang diatur dalam Pasal 24 kontrak karya. Namun hingga awal tahun 2008 tak ada satupun proses divestasi yang dilakukan. Mengenai divestasi di tahun 2006 PT. NNT telah menawarkan kepada Pemerintah Indonesia divestasi 3 % saham. Pemerintah Indonesia sebagai pihak yang berhak untuk membeli saham tersebut seperti yang diatur dalam Pasal 24 ayat (3). Pemerintah Indonesia, yaitu Pemerintah Pusat setelah berunding antara Menteri Energi dan Sumber Daya Mineral (selanjutnya disebut ESDM) dengan Menteri Keuangan pada waktu itu memutuskan untuk tidak melakukan pembelian saham-saham PT. NNT sebesar 3% namun kemudian meminta kepada PT. NNT untuk meneruskan tawaran kepada Pemerintah Daerah dalam hal ini adalah Pemerintah Daerah Nusa Tenggara Barat tempat dimana wilayah eksploitasi dan eksplorasi mineral berada.¹⁵¹ Pemerintah Provinsi Daerah NTB (selanjutnya disebut Pemprov NTB) bersama-sama dengan Pemkab Sumbawa (selanjutnya disebut KS) dan Pemkab Sumbawa Barat (selanjutnya disebut KSB) berkeinginan untuk membeli saham-saham yang ditawarkan melalui proses divestasi.

Tawaran resmi dari PT. NNT mengenai program divestasi tahun 2006 sebesar 3% yaitu tanggal 14 Maret 2006. Setelah tawaran yang pertama dimulai PT. NNT dan Pemerintah RI mulai membahas mengenai harga yang akan diberikan sehubungan dengan divestasi tahun 2006. Harga US\$ 109.000.000 (seratus sembilan

¹⁵¹ Pemerintah Daerah diberikan prioritas utama untuk ikut serta dalam program divestasi sesuai dengan hak-hak yang diatur dalam Pasal 21 Undang-Undang Nomor 32 tahun 2004 tentang Pemerintah Daerah dengan tujuan untuk meningkatkan kesejahteraan masyarakat dan meningkatkan sumber-sumber pendapatan lain yang sah.

puluh juta dolar Amerika Serikat) disepakati oleh PT. NNT maupun Pemerintah setelah mengadakan valuasi terhadap saham-saham. Pemerintah melalui wakilnya yaitu ESDM bersama dengan Menteri keuangan akhirnya bersepakat untuk tidak mengambil tawaran terhadap divestasi tahun 2006 namun menawarkan kepada Pemerintah Daerah.

Pemprov NTB, KS dan KSB berminat atas tawaran saham tahun 2006 dan berencana akan meneruskan pembelian saham-saham pada program divestasi selanjutnya,¹⁵² yaitu divestasi untuk tahun 2007 sebesar 7%, tahun 2008 sebesar 7%, tahun 2009 sebesar 7% dan di tahun 2010 sebesar 7% yang pada akhirnya akan berjumlah 31% saham. Pemerintah RI menyetujui bahwa Pemerintah daerah yang akan membeli saham di tahun 2006 sebesar 3%.

Beberapa pertemuan dilakukan oleh PT. NNT dan juga Pemprov NTB, KS dan KSB untuk membahas mengenai pembelian saham dan skema pembayaran yang akan dilakukan. Berdasarkan pertemuan tersebut diperoleh kesepakatan bahwa pembayaran dapat dilakukan penuh secara tunai dalam 3 (tiga) bulan setelah tanggal penawaran kepada para Pemerintah Daerah yaitu tertanggal 8 Februari 2007. Saham-saham akan dipindahtangankan kepada Pemerintah Daerah yang pertama melakukan pembayaran tunai untuk keseluruhan harga saham. Apabila telah lewat dari jangka waktu tersebut Pemerintah Daerah tidak melakukan pembayaran maka penawaran tersebut akan batal dan kemudian penawaran saham-saham tersebut akan dilanjutkan

¹⁵² Dalam rangka untuk mewujudkan keinginan membeli saham-saham divestasi tahun 2006, 2007, 2008, 2009 dan di tahun 2010 Pemprov NTB, KS dan KSBt menandatangani sebuah Memorandum kesepakatan yang isinya akan membentuk sebuah konsorsium melalui perusahaan daerah masing-masing dalam rangka proses pembelian saham-saham tersebut.

kepada Perusahaan-perusahaan Indonesia yang dikendalikan oleh warga-warga negara Indonesia dengan penawaran harga yang berbeda.

Pada pertengahan dalam jangka waktu yang diberikan oleh PT. NNT yaitu selama 3 (tiga) bulan tersebut tanpa sepengetahuan 2 (dua) Pemerintah Daerah lainnya yaitu Pemrov NTB dan KS, para pemegang saham asing PT. NNT menawarkan pinjaman kepada KSB agar dapat melakukan pembelian saham divestasi tahun 2006 sebesar 3% dan tawaran tersebut disetujui oleh KSB dengan menandatangani *Letter of Intent*.¹⁵³ Pada saat itu diketahui bahwa Pemerintah daerah tersebut tidak memiliki dana yang cukup untuk membeli saham-saham tersebut. Ditempat yang berbeda tidak lama setelah kesepakatan penawaran dengan skema pinjaman oleh pemegang saham PT. NNT kepada KSB. Dua Pemerintah Daerah lainnya yaitu Pemrov NTB dan KS membuat kesepakatan dengan PT. Bumi Resources Tbk (selanjutnya disebut Bumi) kesepakatan itu adalah untuk membuat suatu perusahaan patungan dengan tujuan membeli saham divestasi tahun 2006 dan selanjutnya.¹⁵⁴

Tanggal 18 April 2007 Pemrov NTB dan KS mendirikan sebuah perusahaan yaitu PT. Bumi Sumbawa Emas (selanjutnya disebut PT. BSE). Para pemegang saham PT. BSE ialah PT. Gerbang NTB Emas (selanjutnya disebut PT. GE) sebesar 92.5% dan Perusahaan Daerah tingkat II Sumbawa (selanjutnya disebut PDTIIS). PT. GE dimiliki sepenuhnya oleh Pemrov NTB dan PDTIIS sepenuhnya dimiliki oleh

¹⁵³ Lihat Putusan Arbitrase UNCITRAL Hlm 95. *Letter of Intent* ditandatangani tanggal 7 Maret 2007 oleh Bupati KSB, yang mana isi dari kesepakatan tersebut yaitu mengenai rencana penjualan saham pemegang asing kepada KSB atau kepada perusahaan Indonesia yang didirikan dan dimiliki sepenuhnya oleh KSB dan penyediaan dana (pinjaman) oleh pemegang saham asing tersebut.

¹⁵⁴ Putusan Arbitrase UNCITRAL Hlm 96. Kesepakatan tersebut dibuat pada tanggal 16 Maret 2007 dengan tujuan untuk membuat suatu usaha patungan dalam rangka pembelian saham-saham divestasi. Dimana usaha patungan tersebut mengatur mengenai kepemilikan saham sebesar 85% untuk Bumi dan 15% untuk para Pemerintah Daerah.

KS. Tujuan Pemrov NTB dan KS bersama-sama PT. BSE ialah dalam rangka melakukan pembelian saham 3% divestasi tahun 2006.

Pembicaraan mengenai pembelian saham 3% belum terselesaikan dikarenakan PT. NNT menyatakan bahwa PT. BSE tidak berkualifikasi sebagai pembeli oleh Pemerintah.¹⁵⁵ Tidak diakuinya PT. BSE sebagai pihak yang berkualifikasi dalam pembelian saham 3% untuk program divestasi tahun 2006 merupakan salah satu dari sebab-sebab keterlambatan PT.NNT untuk melaksanakan kewajiban divestasi selain masih ada sebab lainnya.

PT. BSE yang dimaksud sebagai pembeli yang tidak berkualifikasi sebagai pembeli Pemerintah. Tidak berkualifikasi menurut PT. NNT ialah karena PT. NNT menganggap bahwa terdapat pihak ketiga yang akan membantu dalam hal proses pendanaan dalam pembelian saham-saham tersebut.¹⁵⁶ PT. NNT menginginkan divestasi dilakukan secara *business to business* yaitu dengan Peserta Indonesia, seperti perusahaan-perusahaan Indonesia yang dikendalikan oleh warga negara Indonesia atau kepada warga negara Indonesia. Dimana dengan cara seperti keuntungan yang akan diperoleh oleh PT. NNT dalam hal proses divestasi akan lebih

¹⁵⁵ Definisi pemerintah menurut Pasal 1 angka 10 Kontrak Karya ialah Pemerintah berarti Pemerintah Republik Indonesia, Menteri, Departemen, Badan, Lembaga, Pemerintah Daerah, Kepala Daerah tingkat I atau tingkat II nya.

¹⁵⁶ Pihak yang dicurigai oleh PT.NNT sebagai pihak ketiga yang akan membantu mengenai pendanaan terhadap proses pembelian saham tersebut dikarenakan Pemrov NTB dan KS beserta Bumi membuat sebuah kesepakatan untuk membuat perusahaan patungan dalam rangka pembelian saham-saham program divestasi. Kecurigaan PT. NNT ini ditambahkan dengan Bumi melalui surat tertanggal 23 Mei 2006 kepada PT. NNT yang isinya ingin ikut serta dalam proses program divestasi saham-saham.

banyak daripada divestasi yang dilakukan secara *business to government* seperti keinginan para Pemerintah Daerah.¹⁵⁷

PT. BSE adalah pihak yang diberi kuasa oleh Pemerintah daerah untuk melakukan pembayaran dan menyelesaikan segala sesuatu yang berhubungan dengan proses divestasi tersebut. Hubungan hukum yang terjadi yaitu PT. BSE sebagai penerima kuasa. PT. BSE adalah sebagai subjek hukum yaitu yang berbentuk badan hukum. Sebagai badan hukum yang berbentuk sebagai sebuah perseroan terbatas memiliki beberapa ciri substantif yang melekat pada dirinya yaitu :¹⁵⁸

1. terbatasnya tanggung jawab. Para pendiri atau pemegang saham atau anggota suatu korporasi tidak bertanggung jawab secara pribadi terhadap kerugian atau utang korporasi. Tanggung jawab pemegang saham hanya sebatas jumlah maksimum saham yang dikuasainya.
2. *Perpetual Sucesion*. Perubahan keanggotaan tidak memiliki akibat atas status atau eksistensinya.
3. Memiliki kekayaan sendiri, semua kekayaan yang dimiliki oleh badan itu sendiri, tidak oleh pemilik, oleh anggota atau pemegang saham.
4. Memiliki kewenangan kontraktual serta dapat menuntut atau dituntut di muka pengadilan atas namanya sendiri. Badan hukum sebagai subjek hukum diperlakukan seperti manusia yang memiliki kewenangan kontraktual.

¹⁵⁷ Pemilik modal asing menjalankan perusahaannya dengan prinsip mencari keuntungan yang dijiwai oleh motif ekonomi. Investasi merupakan peluang keuntungan sedangkan divestasi adalah sebaliknya yaitu melepas peluang kesempatan untuk mendapatkan keuntungan.

¹⁵⁸ Ridwan Khairandy, " *Perseroan Terbatas Sebagai Badan Hukum*". Artikel pada *Jurnal Hukum*, Edisi 3 Vol 26 2007, Hlm.8.

PT. BSE dikategorikan sebagai badan hukum yang ciri tersebut melekat padanya dan dapat sebagai pihak yang menerima kuasa. Melalui pemberian kuasa inilah PT. BSE berkualifikasi dalam hal pembelian saham-saham tersebut. Pada dasarnya badan hukum adalah suatu badan yang dapat memiliki hak-hak dan kewajiban-kewajiban untuk melakukan suatu perbuatan seperti manusia, memiliki kekayaan sendiri dan dapat digugat dan menggugat di depan pengadilan.¹⁵⁹ Badan hukum ini adalah rekayasa manusia untuk membentuk suatu badan yang memiliki status, kedudukan, kewenangan yang sama seperti manusia. Badan ini adalah hasil rekayasa manusia maka badan ini disebut sebagai *artificial person*.¹⁶⁰

Dikenal beberapa konsep atau teori tentang personalitas badan hukum (*legal personality*) yaitu :¹⁶¹

1. *Legal Personality as Legal Person* (Teori Fiksi). Dalam konsep ini badan hukum adalah ciptaan atau rekayasa manusia, badan merupakan hasil suatu fiksi manusia. Kapasitas hukum badan ini didasarkan pada hukum positif oleh karena itu Negara mengakui dan menjamin personalitas hukum badan tersebut. Badan hukum yang memiliki hak dan kewajiban tersebut diperlakukan sama dengan manusia sebagai "*real*" *person*.

¹⁵⁹ Ridwan Khairandy, *Perseroan Terbatas Doktrin, Peraturan Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2009, Hlm. 4.

¹⁶⁰ *Ibid.*,

¹⁶¹ Ridwan Khairandy, *Perseroan Terbatas, Doktrin, Peraturan Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Kreasi Total Media, Yogyakarta, 2009, Hlm.5 sebagaimana mengutip Daniel Zimmer, "Legal Personality", dalam Ella Gepken, et.al, eds, *VOC 1602-2002:400 Years of Company Law*, Kluwer Legal Publisher, Deventer, 2005, Hlm.267-269.

2. *Theory of the Zweckvermorgen* (Teori kekayaan tujuan). Menurut konsep ini suatu badan hukum terdiri atas sejumlah kekayaan yang digunakan untuk tujuan tertentu.
3. *Corporate Realism* (Teori Kenyataan Yuridis). Suatu badan hukum berasal dari suatu kenyataan dan tidak diciptakan oleh proses inkorporasi yaitu pendirian badan hukum yang didasarkan pada peraturan perundang-undangan. Personalitas hukum ini tidak didasarkan pada fiksi melainkan pada kenyataan alamiah layaknya manusia.
4. *Aggregation Theory*. Menurut konsep personalitas korporasi, badan hukum ini adalah semata-mata suatu nama bersama, suatu symbol bagi para anggota korporasi.
5. *Modern Views on Legal Personlity*. Gabungan antara *realist* dan *fictionist theory* dalam mengatur hubungan bisnis domestic dan internasional.

Jadi badan hukum sebagai subjek hukum memiliki hak dan kewajiban yang sama dengan subjek hukum yang lainnya yaitu manusia. Badan hukum hukum juga dapat sebagai pemberi kuasa maupun sebagai penerima kuasa.

Pasal 1382 KUHPerdara menyatakan suatu perikatan bahkan dapat dipenuhi juga oleh seorang pihak ketiga yang tidak memiliki kepentingan asal saja orang pihak ketiga itu bertindak atas nama dan untuk melunasi utangnya si berutang atau jika ia bertindak atas namanya sendiri asal ia tidak menggantikan hak-hak si berutang. Dengan demikian PT. BSE sebagai pihak ketiga dapat dikatakan sebagai pihak yang berkualifikasi dikerenakan ia bertindak atas nama untuk melakukan pembayaran atas saham-saham yang akan didivestasikan.

PT. NNT menilai melalui pemberian kuasa kepada PT. BSE tidaklah tepat. Menurut PT. NNT hak Pemerintah daerah untuk menerima saham-saham divestasi tahun 2006 tidak dapat dialihkan (dalam hal ini dialihkan kepada PT. BSE selaku penerima kuasa) kepada pihak lain tanpa persetujuan dari para pemegang saham asing karena hak tersebut bersifat personal.¹⁶² Menurut PT. NNT bahwa hak untuk membeli saham dalam PT.NNT adalah hak personal yang berlaku bagi Pemrov NTB dan KSB dan karenanya hak tersebut dapat dipindahtangankan hanya dengan persetujuan penjual (para pemegang asing).¹⁶³ PT.NNT berkeinginan untuk menjual saham-saham kepada Pemerintah Daerah dan tidak kepada kepada Bumi atau perusahaan-perusahaan yang dikendalikan oleh Bumi.¹⁶⁴

Berlarut-larutnya proses divestasi pada tahun 2006 yang tidak kunjung selesai terjadi juga pada program divestasi tahun 2007 sebesar 7%. Penawaran program divestasi telah dimulai pada maret 2007 dengan harga yang ditawarkan PT. NNT yaitu US\$ 326.000.000 (tiga ratus dua puluh enam juta dolar Amerika Serikat). Permasalahan yang sama dengan program divestasi tahun 2006 yaitu PT. NNT yang menyatakan bahwa PT. BSE adalah pihak yang tidak berkualifikasi sebagai pembeli Pemerintah dan saham-saham yang sedang dan telah digadaikan kepada para kreditor senior.

Alasan lainnya selain PT. NNT menyatakan bahwa PT. BSE adalah pihak yang tidak berkualifikasi dalam hal pembelian saham-saham dalam program divestasi tersebut dikarenakan, pada tahun 1997 PT. NNT melakukan pinjaman senilai US\$ 1

¹⁶² Lihat Putusan Arbitrase UNCITRAL Hlm.239

¹⁶³ Lihat Putusan Arbitrase UNCITRAL Hlm 241

¹⁶⁴ Lihat Putusan Arbitrase UNCITRAL Hlm 240.

Milyar yang mana pinjaman tersebut diberikan oleh *Export-Import Bank of the United States* dan *Japan Bank for International Cooperation* serta *Kreditsanstalt für Wiederaufbau* (selanjutnya secara bersama-sama disebut kreditor-kreditor senior). Melalui akta notaris tertanggal 9 Oktober 1997 PT. NNT tersebut mengadaikan saham-saham kepada *Bank of Tokyo-Mitsubishi Trust Company* selaku agen jaminan untuk para kreditor-kreditor senior.

PT. NNT menyatakan akan melakukan divestasi apabila Pemerintah bersedia untuk menandatangani surat dimana yang isinya menyatakan akan mengadaikan kembali saham-saham yang telah dilakukan proses divestasi kepada para kreditor-kreditor senior. Pemerintah menolak, karena dalam kontrak karya dijelaskan bahwa saham-saham yang akan dilakukan proses divestasi tersebut harus bebas dari berbagai bentuk jaminan (*clean and clear*).

Sifat saham adalah sebagai benda bergerak menurut Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas (selanjutnya disebut Undang-Undang Perseroan Terbatas) dalam Pasal 60 ayat (1),¹⁶⁵ maka pengikatnya sebagai jaminan adalah melalui gadai atau fidusia. Pada dasarnya gadai diberikan untuk menjamin suatu tagihan,¹⁶⁶ selain kredit yang diberikan atas dasar integritas debitor.¹⁶⁷

Pengertian gadai Pasal 1150 KUHPerdara yaitu “

Gadai adalah suatu hak yang diperoleh kreditor atas suatu barang bergerak, yang diserahkan kepadanya oleh debitor atau oleh seorang lain atas namanya dan yang memberikan kekuasaan kepada kreditor itu untuk mengambil

¹⁶⁵ Pasal 60 ayat (1) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas yaitu saham merupakan benda bergerak dan memberikan hak kepada pemiliknya.

¹⁶⁶ Ridwan Khairandy, *Perseroan....., Op., Cit.*, Hlm 113.

¹⁶⁷ Debitor adalah orang yang mempunyai utang karena perjanjian atau undang-undang yang pelunasannya dapat ditagih di muka pengadilan. Definisi diambil dari Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

pelunasan dari barang tersebut secara didahulukan daripada kreditor-kreditor lainnya, dengan pengecualian biaya untuk melelang barang tersebut dan biaya yang telah dikeluarkan untuk menyelamatkannya setelah barang tersebut digadaikan, biaya-biaya mana harus didahulukan.”

Maka unsur-unsur yang harus dipenuhi yaitu:¹⁶⁸

1. Gadai diberikan hanya atas benda bergerak
2. Gadai harus dikeluarkan dari penguasaan pemberi gadai
3. Gadai memberi hak kepada kreditor untuk memperoleh pelunasan terlebih dahulu atas piutang kreditor
4. Gadai memberikan kewenangan kepada kreditor untuk mengambil sendiri pelunasan secara mendahului tersebut.

Gadai saham dalam ketentuan ini, perseroan terbatas ini hanya membatasi hak suara atas saham yang diagunkan dengan gadai atau fidusia,¹⁶⁹ tetap berada pada pemegang saham sehingga walaupun secara fisik saham tersebut telah dikuasai oleh penerima gadai, hak suara dalam Rapat Umum Pemegang saham (RUPS) tetap merupakan hak dari pihak yang mengadaikan.¹⁷⁰

Pada kasus ini saham yang akan di divestasikan sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan dalam kontrak karya, telah digadaikan pada kreditor-kreditor senior. Kesepakatan dalam hal proses divestasi yang tertuang dalam kontrak karya yang dibuat antara Pemerintah RI dengan PT. NNT lebih dulu ada daripada kesepakatan mengenai gadai saham. Hubungan hukum yang terjadi antara PT. NNT dengan para

¹⁶⁸ Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, *Hak Istimewa, Gadai, dan Hipotek*, Ctk.2, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, 2005, Hlm. 74.

¹⁶⁹ Fidusia adalah jaminan lain untuk benda bergerak, konsep lahirnya fidusia adalah karena benda bergerak yang akan dijadikan jaminan berarti akan lepas dari kekuasaan debitor sedangkan dalam gadai bahwa barang gadai yang tetap berada dalam kekuasaan debitor maka gadai dianggap batal.

¹⁷⁰ Jamin Ginting, *Hukum Perseroan Terbatas*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2007, Hlm 81

kreditor senior tidak mengikat Pemerintah Indonesia. PT. NNT tidak dapat mewajibkan Pemerintah Indonesia untuk mengadaikan kembali saham-saham yang akan di divestasikan kepada para kreditor senior. Dalam kontrak karya disebutkan bahwa saham-saham yang akan didivestasikan harus bebas dari jaminan apapun.

Sebelum kesepakatan yang dibuat antara Pemrov NTB, KS dan Bumi, PT. NNT bersama-sama dengan KSB membuat *Letter of Intent* secara rahasia yang kesepakatan berisi mengatur penjualan kepada KSB atau suatu perusahaan Indonesia yang didirikan, dimiliki dan sepenuhnya dikendalikan oleh KSB dengan pendanaan dari para pemegang saham asing. Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas menyebutkan bahwa perseroan dilarang mengeluarkan saham, baik untuk dimiliki sendiri maupun dimiliki oleh perseroan lain yang sahamnya secara langsung atau tidak langsung telah dimiliki oleh perseroan. Terdapat pengecualian apabila kepemilikan saham yang diperoleh berdasarkan peralihan karena hukum, hibah atau hibah wasiat.¹⁷¹ *Letter of Intent* yang dibuat antara KSB dengan PT. NNT telah melanggar Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Perseroan Terbatas.

Letter of Intent mengikat kedua belah pihak sejak ada kata sepakat. Ada 2 (dua) cara mengetahui kata sepakat yaitu secara eksplisit atau terang-terangan dan secara implisit atau diam-diam. Secara eksplisit dapat berupa penandatanganan oleh kedua belah pihak atau melalui symbol seperti cap jempol dan lainnya. Sebagai contoh kata sepakat secara implisit yaitu transaksi jual beli pada supermarket. Kata sepakat antara KSB dengan para pemegang saham asing PT. NNT dilakukan secara eksplisit yaitu dengan penandatanganan oleh Bupati KSB (pihak yang mewakili KSB)

¹⁷¹ Lihat Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007.

dengan para pemegang saham asing itu sendiri. Kata sepakat merupakan syarat subjektif dari suatu perjanjian selain adanya kecakapan. Apabila syarat subjektif ini dilanggar perjanjian dapat dibatalkan.

Berbeda dengan syarat objektif dalam perjanjian yaitu suatu hal tertentu dan kausa hukum yang halal. Apabila syarat objektif ini dilanggar maka perjanjian tersebut batal demi hukum. Dalam hal apa yang diperjanjikan oleh KSB dengan para pemegang saham asing PT. NNT melanggar syarat objektif yaitu melanggar kausa hukum yang halal. Pasal 1337 KUHPerdara menyatakan bahwa suatu sebab adalah terlarang apabila dilarang oleh undang-undang, atau apabila berlawanan dengan kesusilaan (*geode zeden*),¹⁷² atau ketertiban umum.¹⁷³ Kausa yang halal dalam Pasal 1320 KUHPerdara bukan sebab yang mendorong orang untuk membuat perjanjian, melainkan isi perjanjian itu sendiri menjadi tujuan yang akan dicapai pihak-pihak. Undang-undang tidak mempersoalkan apa yang menjadi sebab para pihak mengadakan suatu perjanjian, namun yang diawasi oleh undang-undang adalah isi perjanjian tersebut sebagai tujuan yang dikehendaki yang ingin dicapai oleh para pihak.¹⁷⁴ Berarti *Letter of Intent*,¹⁷⁵ yang dibuat antara KSB dengan para pemegang

¹⁷² Istilah kesusilaan adalah abstrak, tidak mudah untuk mengkategorikannya karena pada umumnya kesusilaan pada tiap-tiap daerah memiliki pengertian dan penilaian yang berbeda-beda sesuai dengan perkembangan zaman yang makin pesat. Dalam perkembangannya pada *Nieuw Burgerlijk Wetboek* sendiri telah menghapus syarat causa dan diganti dengan syarat “kontrak yang dilarang” yaitu gabungan dari syarat “hal-hal tertentu” dan “causa yang dilarang”.

¹⁷³ Ketertiban umum dimaknai adalah sebagai hal-hal yang berkaitan dengan masalah kepentingan umum, keamanan negara, keresahan dalam masyarakat. Mengutip J.Satrio, *Hukum Perikatan, Perikatan yang lahir dari Perjanjian Buku II*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1995, hlm. 127.

¹⁷⁴ Abdul Kadir Muhammad, *Hukum Perdata Indonesia*, Ctk.Revisi, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2010, hlm.303.

¹⁷⁵ *Memorandum of Understanding* atau *Letter of Intent* merupakan kesepakatan awal yang dapat digunakan sebagai bahan untuk bernegosiasi selanjutnya secara lebih mendalam atau tidak dipakai sama sekali. Baik *MoU* atau *LoI* berdasarkan pasal 1320 KUHPerdara sama sebagaimana kontrak sehingga mengikat para pihak (asas *pacta sunt servanda*).

saham asing PT. NNT yang mana isinya bertentangan dengan Pasal 36 ayat (1) Undang-undang Perseroan Terbatas batal demi hukum. Karena syarat sah dalam Pasal 1320 KUHPerdara adalah bersifat kumulatif, yang berarti seluruh persyaratan tersebut harus terpenuhi agar kontrak menjadi sah. Konsekuensi dari tidak terpenuhi salah satu dari syarat-syarat yang ada akan menyebabkan kontrak tersebut diganggu gugat keberadaanya baik dengan cara pembatalan atau batal demi hukum.¹⁷⁶

Berbeda dengan kesepakatan yang dibuat antara Pemrov NTB, KS dan Bumi. *Memorandum of Understanding* yang dibuat oleh Pemerintah Daerah yaitu Pemrov NTB dan KS dengan Bumi untuk membuat suatu usaha patungan dalam rangka pembelian divestasi 2006 adalah sah sepanjang perjanjian tersebut dibuat sesuai dengan syarat-syarat sah perjanjian dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Syarat pertama adanya kesepakatan, kesepakatan ini dibentuk oleh 2 (dua) unsur yaitu unsur penawaran dan penerimaan.¹⁷⁷ Penawaran diartikan sebagai pernyataan kehendak yang mengandung usul untuk mengadakan perjanjian,¹⁷⁸ sedangkan penerimaan merupakan pernyataan setuju dari pihak lain yang ditawari.¹⁷⁹ Dalam hal ini para pihak telah sepakat untuk mengikatkan dirinya untuk membuat suatu usaha patungan yang bertujuan untuk membeli saham divestasi pada program divestasi tahun 2006.

Syarat kedua adanya kecakapan, dalam hal ini kecakapan untuk melakukan perbuatan hukum pada umumnya diukur dari standar yaitu:¹⁸⁰

1. *Person* (pribadi) diukur dari standar usia kedewasaan dan

¹⁷⁶ Agus Yudha Hernoko, *Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersil*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta, 2008, Hlm. 176.

¹⁷⁷ *Ibid.*, Hlm. 141.

¹⁷⁸ *Ibid.*,

¹⁷⁹ *Ibid.*, Hlm 145.

¹⁸⁰ *Ibid.*, Hlm. 161

2. *Rechtspersoon* (badan hukum) diukur dari aspek kewenangannya.

Menurut macamnya badan hukum dapat dibedakan menjadi 2 (dua) yaitu badan hukum privat dan badan hukum publik.¹⁸¹ Badan hukum privat yaitu badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum perdata yang menyangkut kepentingan pribadi di dalam badan hukum itu.¹⁸² Sedangkan badan hukum publik yaitu badan hukum yang didirikan berdasarkan hukum publik yang menyangkut kepentingan publik atau Negara pada umumnya. Sebagai contoh badan hukum publik yaitu Pemerintah daerah tingkat I maupun tingkat II yang dibentuk berdasarkan Undang-Undang Nomor 5 tahun 1974 tentang Pokok-Pokok Pemerintahan di Daerah dan peraturan perundang-undangan yang lainnya dimana dalam menjalankan kekuasaannya diberikan kepada Gubernur. Pemerintah daerah sebagai badan hukum publik, dan Bumi sebagai badan hukum privat memiliki kecakapan untuk membuat suatu perjanjian.

Syarat ketiga adanya suatu hal tertentu, yaitu harus ada yang menjadi objek dari perikatan tersebut. Bahwa “tertentu” tidak harus ada dalam artian gramatikal dan sempit harus sudah ada ketika kontrak dibuat.¹⁸³ Dalam hal ini objek dari perikatan yang dibuat yaitu untuk membentuk suatu usaha patungan. Syarat yang terakhir yaitu kausa yang halal. Kata kausa yang diterjemahkan dari bahasa Belanda yaitu *oorzaak* atau bahasa latin *causa* yang mengacu pada isi dan tujuan perjanjian itu sendiri bukan berarti sesuatu yang menyebabkan seseorang membuat perjanjian.¹⁸⁴ Kausa

¹⁸¹ R. Soeroso, *Pengantar Ilmu Hukum*, Ctk. Kesepuluh, Sinar grafika, Jakarta, 2008, Hlm. 239.

¹⁸² Badan hukum privat menurut tujuannya dapat dibagi 2(dua) yaitu badan hukum yang mempunyai tujuan mencari laba atau keuntungan seperti perseroan terbatas (PT) dan badan hukum yang bertujuan di bidang-bidang social maupun pendidikan seperti yayasan dan lain sebagainya.

¹⁸³ Agus Yudho Hernoko, *op.cit.*, Hlm.169

¹⁸⁴ Ridwan Khairandy, *Perseroan.....Op., Cit.*, Hlm.38.

dalam perjanjian ini berarti tujuan dari adanya perjanjian ini yaitu membentuk suatu usaha patungan yang nantinya usaha patungan tersebut untuk membeli saham-saham pada program divestasi 2006 dan tahun-tahun selanjutnya.

B. Sebab-sebab Majelis Arbitrer Menyatakan Lalai PT. Newmont Nusa Tenggara Namun Menolak Untuk Membatalkan Kontrak

Berbagai upaya telah dilakukan oleh Pemerintah RI bersama-sama dengan PT. NNT membahas mengenai proses divestasi ini. Berbagai korespondensi hingga pertemuan telah berulang-ulang kali diadakan. Kesempatan perpanjangan waktu juga telah diberikan oleh Pemerintah RI kepada PT. NNT, namun kesempatan itu belum digunakan dengan baik oleh PT. NNT hingga pada akhirnya Pemerintah RI mengajukan permohonan Arbitrase.

Arbitrase dipilih karena sesuai dalam Pasal 21 kontrak karya, dalam hal penyelesaian sengketa yang terjadi kedua belah pihak sepakat untuk menyelesaikannya melalui Arbitrase yang sesuai dengan peraturan-peraturan Arbitrase sesuai dengan peraturan-peraturan Arbitrase UNCITRAL yang dimuat dalam resolusi 31/98 yang disetujui Majelis Umum Perserikatan Bangsa-Bangsa pada tanggal 15 Desember 1976 yang berjudul "*Arbitration Rules of the United Nations Commission on International Trade Law*".

Acara kerja arbitrase ini akan diadakan di Jakarta sesuai dengan kesepakatan para pihak di dalam Pasal 21 ayat (3). Jawab menjawab tertulis diadakan dalam kurun waktu juli 2008 hingga November 2008 yang kemudian dilanjutkan dalam sidang

pemeriksaan pokok perkara pada tanggal 8 hingga 12 Desember 2008. Dalam permohonan Arbitrase ini Pemerintah memohonkan hal-hal sebagai berikut :¹⁸⁵

1. Menyatakan bahwa berdasarkan Pasal 24.3 dan 24.12 dari kontrak karya, Pemerintah berhak meminta PT. NNT untuk menyebabkan divestasi saham-sahamnya pada Pemerintah-pemerintah Provinsi atau Kabupaten-kabupaten atau perusahaan-perusahaan yang dimiliki dan atau dikendalikan oleh pemerintah-pemerintah provinsi atau kabupaten;
2. Menyatakan bahwa berdasarkan Pasal-pasal 24 dan 30 kontrak karya, PT. NNT harus memastikan bahwa saham-saham dalam PT. NNT yang sepenuhnya tidak dibebani jaminan ditawarkan untuk dijual kepada atau dikeluarkan untuk Pemerintah tanpa kewajiban di pihak Pemerintah untuk mengadaikan atau membebani jaminan atas saham-saham tersebut bagi pihak manapun;
3. Menyatakan bahwa PT. NNT telah cidera janji terhadap kewajiban-kewajiban berdasarkan Pasal 24 kontrak karya dengan telah gagal memastikan bahwa pemindah tangan 3% dari keseluruhan saham yang telah dikeluarkan dan dalam simpanan kepada Pemerintah, kewajiban untuk memastikan bahwa 3% kepemilikan saham ini untuk ditawarkan kepada Pemerintah telah terbit di tahun 2006;
4. Menyatakan bahwa PT. NNT telah cidera janji terhadap kewajiban-kewajiban berdasarkan Pasal 24 kontrak karya dengan telah gagal memastikan bahwa pemindah tangan 7% dari keseluruhan saham yang telah dikeluarkan dan

¹⁸⁵ Putusan Arbitrase UNCITRAL hlm. 57

dalam simpanan kepada Pemerintah, kewajiban untuk memastikan bahwa 7% kepemilikan saham ini untuk ditawarkan kepada Pemerintah telah terbit di tahun 2007;

5. Menyatakan bahwa PT. NNT telah cidera janji terhadap kewajiban-kewajiban berdasarkan Pasal 24 kontrak karya dengan telah gagal memastikan bahwa pemindah tanganan 7% dari keseluruhan saham yang telah dikeluarkan dan dalam simpanan kepada Pemerintah, kewajiban untuk memastikan bahwa 7% kepemilikan saham ini untuk ditawarkan kepada Pemerintah telah terbit di tahun 2008;
6. Menyatakan bahwa Pemerintah berhak untuk mengakhiri kontrak karya segera setelah diterimanya putusan Majelis;
7. Meminta kepada Majelis agar memerintahkan PT. NNT membayar kepada Pemerintah sejumlah uang sebagaimana Majelis selama proses persidangan Arbitrase ini, menentukan bahwa Pemerintah berhak atas ganti rugi atas pengayaan diri tanpa dasar atau kerugian-kerugian yang terbit dari kegagalan PT. NNT yang melanggar Pasal 24 kontrak karya untuk menjamin pemindah tanganan kepada Pemerintah saham-saham dalam PT. NNT ditambah dengan bunga menurut ketentuan undang-undang sebesar 6% per tahun yang bertambah sejak tanggal masing-masing divestasi harus dilakukan hingga dibayar;
8. Meminta kepada Majelis agar memerintahkan PT. NNT untuk membayar secara penuh biaya-biaya dan ongkos-ongkos para Arbiter dan seluruh biaya yang telah dikeluarkan oleh Pemerintah sehubungan dengan Arbitrase ini;

9. Memohon agar majelis mengabulkan permohonan Pemerintah atas amar keputusan lain yang adil dalam segala dari kasus ini.

Terhadap permohonan tersebut majelis Arbiter memutuskan yaitu :¹⁸⁶

1. PT. NNT diwajibkan untuk memastikan bahwa seluruh saham-saham yang harus dialihkan kepada Pemerintah Indonesia berdasarkan Pasal 24 ayat (3) dari kontrak karya ditawarkan tanpa gadai apapun atau setidaknya tanpa kewajiban bahwa saham-saham tersebut harus digadaikan kembali kepada para kreditor senior setelah pengalihan;
2. PT. NNT diwajibkan untuk mengalihkan 3% saham ditahun 2006 dan 7% saham ditahun 2007 kepada Pemrov NTB, KSB dan KS atau Perusahaan yang dinominasikan oleh Pemerintah. Terhadap saham 7% di tahun 2008 diwajibkan untuk mengalihkan saham-saham tersebut kepada Pemerintah Indonesia atau Pemerintah daerah atau suatu Perusahaan yang dinominasikan oleh Pemerintah Indonesia;
3. PT. NNT diberikan jangka waktu 180 (seratus delapan puluh) hari sejak pemberitahuan mengenai Putusan ini kepada Pemerintah Indonesia untuk memperbaiki cedera-cidera janji tersebut;
4. PT.NNT diperintahkan untuk membayar kepada Pemerintah Indonesia dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari uang sejumlah US\$ 194.306.25 (seratus Sembilan puluh empat tiga ratus enam ribu koma dua puluh lima dolar Amerika serikat) untuk biaya Arbitrase ini dengan bunga sebesar 6% per tahun

¹⁸⁶ Lihat Putusan Arbitrase Hlm.283.

5. PT.NNT diperintahkan untuk membayar kepada Pemerintah Indonesia dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari uang sejumlah US\$ 1.658.243(satu juta enam ratus lima puluh delapan dua ratus empat puluh tiga ribu dolar Amerika Serikat) untuk biaya pengacara dan bantuan hukum.

Tidak semua permohonan dari Pemerintah Indonesia (selanjutnya disebut pemohon Arbitrase) dikabulkan oleh Majelis Arbiter. Mengenai permohonan untuk memutus kontrak yang dikarenakan akibat cidera janji yang dilakukan oleh PT. NNT (selanjutnya disebut termohon Arbitrase) majelis arbiter menolaknya dan juga mengenai pembebanan terhadap ganti rugi ditolak oleh majelis arbiter.

Terhadap pertimbangan-pertimbangan putusan tersebut majelis arbiter berpendapat bahwa termohon arbitrase telah cidera janji terhadap ketentuan Pasal 24 kontrak karya mengenai kewajiban divestasi. Dimana termohon arbitrase menyatakan bahwa pihak yang akan membeli saham-saham divestasi tersebut adalah bukan pihak yang berkualifikasi sebagai pembeli Pemerintah. Dan termohon arbitrase menyatakan bahwa tidak dapat menyerahkan saham-saham tersebut dikarenakan saham-saham tersebut telah dan sedang digadaikan kepada para kreditor senior. Saham-saham tersebut dapat didivestasikan kepada Pemerintah apabila Pemerintah menyetujui untuk mengadaikan kembali saham-saham yang diperoleh setelah proses divestasi kepada para kreditor senior itu kembali.

Alasan termohon arbitrase meminta Pemerintah untuk mengadaikan kembali saham-saham tersebut kepada para kreditor senior karena termohon arbitrase berpendapat bahwa surat persetujuan yang telah disampaikan oleh termohon arbitrase pada waktu akan mengadaikan saham-saham tersebut telah disetujui oleh Pemerintah

dan hal tersebut yang digunakan termohon arbitrase untuk meminta pemerintah mengadaikan kembali saham-saham tersebut segera setelah divestasi dilakukan.

Alasan yang diajukan oleh termohon arbitrase bukanlah alasan yang tepat, Pasal 29 ayat (1) kontrak karya menyebutkan “persetujuan ini tidak dapat dialihkan atau diserahkan (termasuk untuk tujuan pembiayaan) baik seluruhnya atau sebagiannya izin tertulis dari Menteri; dengan ketentuan bahwa dalam Menteri mengizinkan suatu pengalihan atau penyerahan, perusahaan tidak akan dibebaskan dari kewajiban-kewajiban berdasarkan persetujuan ini kecuali jika pihak yang menerima pemindahan atau penyerahan akan bertanggung jawab dan dalam kenyataannya melaksanakan kewajiban-kewajiban tersebut diatas” dan pada ayat (2) “pemegang-pemegang saham dalam perusahaan tidak dapat mengalihkan saham-sahamnya dalam perusahaan tanpa ada izin tertulis sebelumnya dari Menteri yang tidak akan ditahan atau ditunda tanpa alasan yang wajar dengan ketentuan bahwa izin tertulis dari Menteri tidak diperlukan dalam hal pertama yaitu pengalihan saham-saham menurut Pasal 24 kontrak karya dan kedua pengalihan oleh pemegang saham atas semua atau sebagian dari saham-sahamnya kepada suatu subsidiary.”

Pasal 29 ini mengatur bahwa Pemerintah dalam hal ini diwakilkan oleh Menteri wajib mengetahui setiap pengalihan saham-saham dalam tujuan untuk pembiayaan dan memberikan persetujuan. Persetujuan dari Menteri tidak menghalangi kewajiban-kewajiban dari termohon arbitrase untuk melaksanakan kewajiban-kewajibanya dalam hal program divestasi. Pasal 30 kontrak karya juga mengatur mengenai pembiayaan yang mana pada ayat (1) mengatur bahwa perusahaan bertanggung jawab penuh atas pembiayaan perusahaan dan harus

menjaga tersedianya modal yang cukup untuk melaksanakan kewajiban-kewajiban berdasarkan persetujuan ini dan perusahaan harus berusaha untuk menjaga suatu perbandingan antara modal pemegang saham dengan yang dipinjam dari pihak ketiga untuk menjamin kelangsungan kemampuan membayar perusahaan untuk melindungi kepentingan Pemerintah, kreditor dan pemegang-pemegang saham.

Jadi pembiayaan perusahaan bukanlah menjadi tanggung jawab dari Pemerintah termasuk dalam hal apabila dalam perjalanan waktu pembiayaan tersebut tidak dapat berjalan lancar maka tanggung jawab terhadap akibat dari pembiayaan (dalam hal ini gadai) bukanlah menjadi kewajiban dari Pemerintah untuk mengadaikan kembali, namun dalam hal perusahaan ingin mendapatkan pembiayaan dari pihak lain haruslah mendapat persetujuan dari Pemerintah.

Majelis arbiter menyatakan bahwa tidak dilaksanakan proses divestasi sesuai dengan jangka waktu dan mengenai kewajiban untuk mengadaikan kembali saham-saham setelah proses divestasi adalah cidera janji dari termohon arbitrase. Namun cidera janji tersebut tidak mengabulkan permohonan dari pemohon arbitrase untuk mengakhiri kontrak. Masalah kerugian dan ganti rugi merupakan salah satu bagian yang penting dalam hukum kontrak, terutama terhadap kontrak komersil.

Berkenaan dengan permohonan ganti rugi oleh pemohon arbitrase sebesar US\$ 525.000.000 (lima ratus dua puluh lima juta dolar Amerika Serikat) oleh majelis arbiter tidak dikabulkan. Alasan majelis arbiter yaitu karena pemohon arbitrase tidak dapat menjelaskan dan memberikan dasar pembenaan atas alasan yang disebut sebagai alasan untuk memohon ganti rugi yaitu atas pengayaan diri tanpa dasar atau kerugian-kerugian yang terbit dari kegagalan PT. NNT yang melanggar Pasal 24 kontrak

karya.¹⁸⁷ Pada pelanggaran hak-hak kontraktual menimbulkan kewajiban ganti rugi berdasarkan wanprestasi.¹⁸⁸ Pasal 1267 KUHPerdara menyebutkan “pihak yang terhadapnya perikatan tidak dipenuhi dapat memilih memaksa pihak yang lain untuk memenuhi kontrak jika hal itu masih dapat dilakukan atau menuntut pembatalan persetujuan dengan penggantian biaya, kerugian dan bunga”. Dalam hal ini majelis arbiter mengabulkan permohonan mengenai biaya-biaya yang telah dikeluarkan pemohon arbiter berupa biaya arbitrase sebesar US\$ 194.306.25 (seratus Sembilan puluh empat ribu tiga ratus enam koma dua puluh lima dollar Amerika Serikat) dan biaya bantuan hukum sebesar US\$ 1.658.243 (satu juta enam ratus lima puluh delapan ribu dua ratus empat puluh tiga dollar Amerika Serikat) dan pengenaan bunga sebesar 6% per tahun sejak 12 November 2008.

Dengan demikian majelis berpendapat bahwa dengan memperhatikan bahwa cidera janji tidak menjadi final dan oleh karena tidak mengabulkan permohonan pemohon arbitrase untuk mengakhiri kontrak. Dan didalam kontrak karya tidak mengatur sanksi (ganti rugi) apabila cidera janji diperbaiki.¹⁸⁹ Namun mengabulkan permohonan biaya dan bunga dari pemohon arbitrase.

¹⁸⁷ Dalam konsep mengenai ganti kerugian dikenal salah satu doktrin yaitu doktrin unsur kesalahan. Doktrin ini mengajarkan bahwa apabila dalam suatu wanprestasi tidak terdapat unsur kesalahan maka wanprestasi demikian dapat membatasi pemberian ganti rugi. Hal ini terutama terjadi di negara-negara yang menganut sistem *Civil Law*. Munir Fuady, *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, Hlm.149.

¹⁸⁸ Agus Yudha Hernoko, *Asas Proporsionalitas.....Op., Cit.*, Hlm.233.

¹⁸⁹ Putusan Arbitrase UNCITRAL Hlm.275.

BAB IV

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. sebab-sebab terjadinya kelalaian terhadap kewajiban divestasi yaitu:
 - a. adanya kesepakatan yang dibuat oleh para pemegang saham asing PT.NNT dengan salah satu Pemerintah daerah (KSB) yang mana sebelumnya para pemegang saham asing bersepakat akan melakukan divestasi kepada ketiga Pemerintah Daerah (Pemrov NTB, KS dan KSB). Isi dari kesepakatan yang telah dibuat antara para pemegang saham PT.NNT tersebut telah melanggar Pasal 36 Undang-undang Perseroan Terbatas. Disisi lainnya pihak yang akan membeli saham-saham tersebut (Pemrov. NTB dan KS) juga membuat kesepakatan dengan pihak yang berbeda sehingga pada akhirnya masing-masing pihak memberikan penafsiran yang berbeda-beda mengenai pihak yang berkualifikasi sebagai Pemerintah dalam hal pembelian saham.
 - b. Kelalaian berikutnya yang dilakukan oleh PT.NNT ialah PT.NNT mewajibkan kepada Pemerintah sebagai pembeli saham-saham tersebut untuk mengadaikan kembali saham-saham yang akan diperoleh melalui divestasi kepada yang telah ditunjuk oleh PT.NNT yaitu para kreditor senior karena sebelumnya PT.NNT telah mengadaikan saham-saham tersebut terlebih dahulu dalam rangka untuk pembiayaan perusahaan. Hal ini juga bertentangan dengan

kontrak karya yaitu dalam hal divestasi saham dilakukan harus dalam keadaan bebas dari jaminan apapun (*clean and clear*).

2. Meskipun nyata-nyata PT.NNT telah cidera janji terhadap kewajiban dalam kontrak karya sebagaimana yang dinyatakan oleh majelis arbiter, namun hal ini tidak mengabulkan permohonan pemerintah untuk mengakhiri kontrak karya. Karena majelis arbiter memberikan penafsiran bahwa cidera janji bukanlah akhir untuk mengakhiri kontrak karya apabila cidera janji tersebut masih dapat diperbaiki. Menurut penulis hal ini dikarenakan penafsiran yang diberikan oleh majelis arbiter mengacu pada Pasal 1343, jo Pasal 1344 KUHPerdara, terhadap Pasal 20 kontrak karya yaitu mengenai kelalaian Pasal 20 ayat (1) yang berbunyi:

“ dengan tunduk kepada ketentuan Pasal 19 persetujuan ini dalam hal perusahaan lalai dalam melaksanakan ketentuan persetujuan ini maka Pemerintah sebagai usaha untuk memperbaikinya berdasarkan persetujuan ini akan menyampaikan pemberitahuan tertulis tentang hal tersebut kepada perusahaan dan perusahaan akan mendapat jangka waktu maksimum 180 (seratus delapan puluh) hari setelah menerima pemberitahuan tersebut untuk memperbaiki kelalaian itu. Waktu yang sebenarnya diperlukan untuk memperbaiki kelalaian tersebut harus dicantumkan dalam pemberitahuan tertulis untuk setiap kelalaian, sebagaimana wajarnya dalam suatu keadaan dengan mempertimbangkan sifat dari kelalaian. Dalam hal perusahaan telah memperbaiki kelalaian tersebut dalam jangka waktu yang telah ditetapkan maka perjanjian ini akan tetap berlaku penuh dan tidak mengurangi hak pemerintah (untuk melakukan teguran) terhadap suatu kelalaian dikemudian hari. Dalam hal perusahaan tidak memperbaiki kelalaian tersebut dalam jangka waktu yang ditetapkan di dalam pemberitahuan, maka pemerintah berhak untuk mengakhiri persetujuan ini sesuai dengan ketentuan Pasal 22 tergantung pada masalahnya.”

Terhadap hal demikian yang ditafsirkan adalah hak untuk mengakhiri kontrak dapat diberikan apabila dalam jangka waktu setelah cidera janji ini PT. NNT tidak

memperbaiki cedera janji tersebut. Dengan demikian dalam kasus ini majelis arbiter menggunakan metode penafsiran sesuai dengan ketentuan pasal-pasal tentang penafsiran persetujuan dalam KUHPerdara.

B. Saran

1. Suatu kontrak mengikat para pihak sehingga para pihak tersebut harus menghormatinya dengan melaksanakan kewajiban-kewajiban yang telah diatur dan disepakati, terhadap kewajiban-kewajiban yang lalai harus segera dilakukan pemenuhan terhadap kewajiban tersebut sehingga dapat memenuhi rasa keadilan bagi para pihak didalamnya.
2. Kontrak karya merupakan kontrak yang dalam perumusannya membutuhkan ketelitian yang tinggi sehingga jika dikemudian hari terjadi permasalahan tidak menimbulkan multi penafsiran. Apabila terjadi penafsiran yang beragam terhadap pasal-pasal dalam kontrak, harus dikembalikan terhadap ketentuan mengenai penafsiran sebagaimana yang diatur dalam peraturan perundang-undangan di Indonesia sebagaimana kontrak tersebut tunduk terhadap hukum Indonesia.

DAFTAR PUSATAKA

Buku

- Abdul Kadir Muhammad.1982. *Hukum Perikatan*, Alumni, Bandung.
- _____.2010. *Hukum Perdata Indonesia*,Ctk. Revisi, citra Aditya Bakti, Bandung.
- Abrar Saleng.2004. *Hukum Pertambangan*.UII Press, Yogyakarta.
- Agus Yudha Hernoko.2008. *Asas Proposionalitas dalam Kontrak Komersil*, Laksbang Mediatama, Yogyakarta.
- Bambang Sutiyoso.2008. *Hukum Arbitrase Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Ctk. Pertama, Gama Media, Yogyakarta.
- Djohari Santoso dan Achmad Ali. 1989. *Hukum Perjanjian Indonesia*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- Elsi Kartika dan Advendi Simangunsong.2007. *Hukum dalam Ekonomi*, PT. Gramedia, Jakarta.
- Erman Rajagukguk.1985. *Indonesianisasi Saham*, Ctk. Pertama, Bina Aksara, Jakarta.
- _____. 2005. *Penyelesaian Sengketa Alternatif Negoisasi-Mediasi-Konsiliasi-Arbitrase*, Universitas Indonesia, Jakarta.
- _____. 2007. *Hukum Investasi di Indonesia*.Univ. Al-Azhar Indonesia, Jakarta.
- Eman Suparman. 2004.*Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersil Untuk Penegakan Keadilan*, Tatanusa, Jakarta
- Gatot Soemartono.2006. *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, PT. Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Hasanuddin Rahman.2003. *Contract Drafting*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- H.M.N. Poerwosutjipto.1992. *Pokok-Pokok Hukum Dagang, Perwasitan, Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*, Cetakan III, Djambatan, Jakarta.
- Henry P. Pangabean. 2000. *Penyalahgunaan Keadan Sebagai Alasan (Baru)Untuk Pembatalan Perjanjian*, Liberty, Yogyakarta.

- Ismail Sunny dan Rudioro Rahmat.1972. *Tinjauan dan Pembahasan Undang-Undang dan Penanaman Modal Asing dan Kredit Luar Negeri*, Pradnya Pramita, Jakarta.
- Jamin Ginting. 2007. *Hukum Perseroan Terbatas*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- J. Satrio. 2001. *Hukum Perikatan, Perikatan yang Lahir dari Perjanjian Buku I*, Ctk Kedua, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____. 1993. *Hukum Perikatan, Perikatan pada Umumnya*, Alumni, Bandung.
- Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja. 2005. *Hak Istimewa, Gadai, dan Hipotek*, Ctk.2, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Lawrence M. Friedman. 2001. *American Law An Introduction*, Tata Nusa, Jakarta.
- Mariam Darus Badruzaman. 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan*, Ctk Pertama, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- _____. 1994. *Aneka Hukum Bisnis*, Alumni, Bandung.
- Munir Fuady.199. *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Priyatna Abdurrasyid. 2002. *Arbitrase dan Alternative Penyelesaian Sengketa: Suatu Pengantar*, Fikahati Aneka, Jakarta.
- Ridwan Khairandy.2009. *Perseroan Terbatas Doktrin, Peraturan Perundang-undangan dan Yurisprudensi*, Kreasi Total Media, Yogyakarta
- _____.2004. *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Ctk Kedua, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- _____. 1999. *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, Pusat Studi Hukum Fakultas Hukum UII-Gamma Media, Yogyakarta.
- _____. 2007. *Diktat Hukum Investasi*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta
- _____. Tanpa tahun. *Diktat Hukum Kontrak*, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.
- R.Setiawan.1982. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, Ctk Keenam, Putra A. Bardin, Bandung.

- R. Soeroso.2008. *Pengantar Ilmu Hukum*, Ctk. Kesepuluh, Sinar grafika, Jakarta.
- Rosa Agustina.2003. *Perbuatan Melawan Hukum*, Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta.
- Salim H.S. 2007. *Hukum Pertambangan di Indonesia*,Ctk. Ketiga, Raja Grafindo Persada., Jakarta.
- _____. 2006. *Hukum Kontrak Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak*, Ctk. Ketiga, Sinar Grafika, Jakarta.
- _____.2005. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat di Indonesia Buku I*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Subekti. 2004. *Hukum Perjanjian*, PT. Intermedia, Jakarta.
- _____.1985. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. PT. Intermedia, Jakarta.
- _____.1992. *Arbitrase Perdagangan*, Bina Cipta, Bandung.
- Sudargo Gautama.1995. *Indonesian Business Law*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Sudikno Mertokusumo. 1999. *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta.
- Sudiarto dan Zaeni Asyhadie.2004. *Mengenal Arbitrase Suatu Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Rajawali Press, Jakarta.
- Soerjono Soekanto. 2007. *Pengantar Penelitian Hukum*. Penerbit Universitas Indonesia, Cetakan Ketiga. Jakarta.
- Sutan Remy Sjahdeini. 1993. *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit di Indonesia*, Institut Bankir Indonesia, Jakarta.
- Sutarno. 2005. *Aspek-aspek Hukum Perkreditan pada Bank*, ctk ketiga, Alfabeta, Bandung.
- Wirjono Prodjodikoro. 1973. *Asas-asas Hukum Perjanjian*, Ctk.Ketujuh, Bale Bandung, Bandung.
- Yahya Harahap.1986. *Segi-segi Hukum Perjanjian*, Alumni, Bandung.

_____.1991. *Arbitrase ditinjau dari Reglemen Acara Perdata (Rv), Peraturan Prosedur BANI, ICSID, UNCITRAL Arbitratioan Rules, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreing Arbitral Award dan PERMA No. 1 Tahun 1990* , Pustaka Kartini, Jakarta.

Jurnal dan Makalah

Ridwan Khairandy,” *Perseroan Terbatas Sebagai Badan Hukum*”. Artikel pada *Jurnal Hukum*, Edisi 3 Vol 26 2007, hlm.8.

Kamus

Algra dkk. 1983. *Kamus Istilah Hukum Fockema Andrae Belanda-Indonesia*, Bina Cipta, Jakarta.

Antoni K. Muda. 2003. *Kamus Lengkap Ekonomi*, Gita Media Press, Jakarta.

CST Kansil dan Christine ST. Kansil. 2004. *Kamus Istilah Aneka Hukum*. Pustaka Sinar Harapan. Jakarta.

Peraturan Perundang-undangan

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing

Undang-Undang Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2007 tentang Perseroan Terbatas

Undang-Undang Nomor 11 Tahun 1967 tentang Ketentuan Ketentuan Pokok Pertambangan

Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Mineral dan Batubara

Undang-Undang Nomor 32 Tahun 2004 tentang Pemerintahan Daerah

Putusan

Putusan Arbitrase UNCITRAL antara Pemerintah RI dengan PT. Newmont Nusa Tenggara

Kontrak Karya

Kontrak Karya Pemerintah RI dengan PT. Newmont Nusa Tenggara

Data Elektronik

<http://www.kapanlagi.com/h/0000208969.html>