

**KETERTIBAN UMUM SEBAGAI DASAR PENOLAKAN EKSEKUSI
PUTUSAN ARBITRASE LUAR NEGERI
(STUDI PUTUSAN DI NEGARA-NEGARA ASIA)**

THESIS



Oleh:

DODIK SETIAWAN NUR HERIYANTO

No. Mahasiswa : 08912338
BKU : Hukum Bisnis
Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2009**

**KETERTIBAN UMUM SEBAGAI DASAR PENOLAKAN EKSEKUSI
PUTUSAN ARBITRASE LUAR NEGERI
(STUDI PUTUSAN DI NEGARA-NEGARA ASIA)**

THESIS



Oleh:

H. DODIK SETIAWAN NUR HERIYANTO, S.H.

No. Mahasiswa : 08912338
BKU : Hukum Bisnis
Program Studi : Ilmu Hukum

**PROGRAM PASCASARJANA FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS ISLAM INDONESIA
2009**



**KETERTIBAN UMUM SEBAGAI DASAR PENOLAKAN EKSEKUSI
PUTUSAN ARBITRASE LUAR NEGERI
(STUDI PUTUSAN DI NEGARA-NEGARA ASIA)**

THESIS

Oleh :

DODIK SETIAWAN NUR HERIYANTO, S.H.

Nomor Mhs : 08912338
BKU : Hukum Bisnis
Program Studi : Ilmu Hukum

Telah Diperiksa dengan Cermat dan Dinyatakan Layak untuk Diajukan pada Ujian Thesis sebagai Salah Satu Syarat untuk Memperoleh Gelar Magister Hukum dalam Bidang Ilmu Hukum dengan Bidang Kajian Utama (BKU) Hukum Bisnis di Lingkungan Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Yogyakarta, 8 Agustus 2009

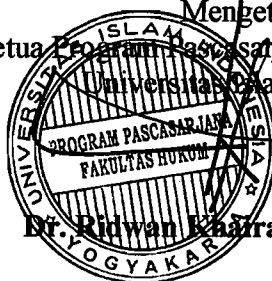
Pembimbing I

Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Ph.D

Pembimbing II

Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

PENGESAHAN

KETERTIBAN UMUM SEBAGAI DASAR PENOLAKAN EKSEKUSI PUTUSAN ARBITRASE LUAR NEGERI (STUDI PUTUSAN DI NEGARA-NEGARA ASIA)

THESIS

Oleh :

DODIK SETIAWAN NUR HERIYANTO, S.H.

No. Mahasiswa : 08912338
BKU : Hukum Bisnis
Program Studi : Ilmu Hukum

Thesis ini Telah Dipertahankan di hadapan Dewan Penguji
Pada hari **Jum'at** tanggal **15 Agustus 2009** dan Dinyatakan **LULUS**

Dewan Penguji

Ketua



Prof. Erman Rajagukguk, S.H., LL.M., Ph.D

Anggota



Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.

Anggota

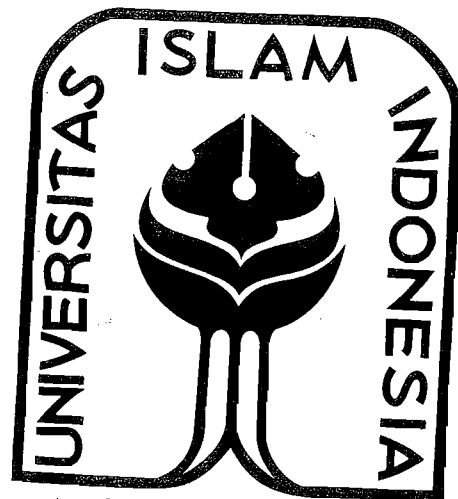


Nandang Sutrisno, S.H., M.Hum, LL.M., Ph.D

Mengetahui
Ketua Program Pascasarjana Fakultas Hukum
Universitas Islam Indonesia



Dr. Ridwan Khairandy, S.H., M.H.



الجامعة الإسلامية
الاندونيسية

MOTTO



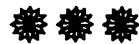
*Life will always give us opportunities. Thus, stand up and don't give up.
(My 2009 Spirit)*



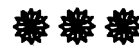
يُؤْتِي الْحِكْمَةَ مَنْ يَشَاءُ

يُؤْتِي الْحِكْمَةَ فَقَدْ أُوتِيَ خَيْرًا كَثِيرًا ۗ وَمَا يَنْكُرُ إِلَّا أَهْلُ الْاَلْبَابِ (٢٦٩)

Allah menganugerahkan al hikmah (kefahaman yang dalam tentang Al Quran dan As Sunnah) kepada siapa yang dikehendaki-Nya. Dan barangsiapa yang dianugerahi hikmah, ia benar-benar telah dianugerahi karunia yang banyak. Dan hanya orang-orang yang berakallah yang dapat mengambil pelajaran (dari firman Allah). (Q.S. Al-Baqarah 269)



Do one thing you think you cannot do. Fail at it. Try again. Do better the second time. The only people who never tumble are those who never mount the high wire. This is your moment. Own it. (Oprah Winfrey)



U bent niet alleen. Dan is een held komt langs. Met de kracht uit te oefenen. En je cast je angsten opzij. En je weet dat je kan overleven. Dus wanneer u het gevoel dat hoop is weg. Kijk in je en is sterk. En u zult eindelijk de waarheid dat een held schuilt in jou. (My 2008 Spirit)



PERSEMBAHAN

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

**I DEDICATED THIS MASTER DEGREE THESIS FOR
MY BELOVED DAD AND MOM
H. SUGIYANTO AND HJ. DEWI KUNTARI**

To all the loves that bring me to life

ABSTRAKSI

Aktivitas bisnis para pelaku usaha mempunyai peranan penting dalam pertumbuhan ekonomi sebuah negara. Setiap transaksi yang dilakukan tentunya terdapat pertentangan kepentingan atau sengketa. Sengketa-sengketa yang timbul umumnya diselesaikan melalui litigasi (Pengadilan). Namun, tidak sedikit pula yang menyerahkan penyelesaian sengketa mereka ke penyelesaian sengketa alternatif (ADR) seperti negoisasi, mediasi, konsiliasi, dan arbitrase. Perkembangannya investor asing yang menjadi salah satu pihak di dalam melakukan kerjasama dengan pihak pengusaha lokal lebih mempercayakan kepada institusi arbitrase komersial internasional. Hasil dari proses persidangan arbitrase internasional akan menghasilkan suatu putusan arbitrase luar negeri. Putusan arbitrase tersebut tidak hanya berhenti begitu saja. Masih ada upaya hukum lain yang dapat dilakukan, bagi pihak yang menang dalam arbitrase internasional akan melakukan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri di lembaga peradilan suatu negara dimana aset pihak lawannya tersimpan dan bagi pihak yang kalah dapat melakukan upaya hukum pembatalan putusan arbitrase luar negeri. Konvensi New York 1958 merupakan suatu perjanjian multilateral yang mengatur tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri. Menurut Konvensi ini, putusan arbitrase luar negeri ditolak pelaksanaannya apabila ternyata putusan tersebut bertentangan dengan ketertiban umum. Asas ketertiban umum ini multitafsir dan cenderung tidak menjamin kepastian hukum karena (oleh Konvensi New York) tidak diberikan definisi dan parameter yang jelas terhadap ketertiban umum yang seperti apa yang dapat dijadikan sebagai dasar penolakan eksekusi putusan arbitrase luar negeri. Interpretasi asas ketertiban umum diserahkan kepada Pengadilan. Dilingkup negara-negara Asia saja ada dua perbedaan menonjol dalam penggunaan ketertiban umum. Pengadilan di negara-negara Asia yang beristem *civil law* menafsirkan ketertiban umum secara luas. Sedangkan Pengadilan di negara-negara Asia yang bersistem *common law* menafsirkan ketertiban umum secara sempit.

Keywords: Foreign Arbitral Award; Court of Enforcement; Court of Origin; Refusal; Public Policy; International Arbitration; New York Convention 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards;

KATA PENGANTAR

Assalammu'alaikum Wr. Wb.

Alhamdulillahirabbi'alamien. Segala puji bagi Allah SWT yang selalu melimpahkan rahmat kepada setiap ciptaan-Nya. Dengan limpahan rahmat dan hidayah-Nya pula, penulis dengan rasa bangga, bahagia dan bersyukur dapat menyelesaikan sebuah sumbangsih pemikiran dalam bentuk thesis guna meraih gelar Magister Hukum pada Program Pascasarjana (S-2) Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Thesis ini dilatarbelakangi oleh keprihatinan penulis terhadap beraneka ragamnya penafsiran-penafsiran yang dilakukan oleh para hakim Pengadilan di berbagai negara dalam menginterpretasikan doktrin ketertiban umum. Padahal penggunaan ketertiban umum sebagai dasar penolakan putusan arbitrase luar negeri menurut Konvensi New York 1958 harus dilandasi dengan rasa keadilan, bukan demi kepentingan pihak-pihak tertentu saja. Sehingga pemaknaan doktrin ketertiban umum tersebut harus dilakukan secara hati-hati agar tidak melenceng dari tujuan dasar Konvensi.

Keseluruhan thesis ini bukan berasal dari usaha penulis semata, namun juga didukung oleh bantuan dan motivasi dari pembimbing, penguji, saudara, sahabat serta kawan seperjuangan.

DAFTAR ISI

PERSETUJUAN.....	ii
PENGESAHAN.....	iii
MOTTO.....	iv
PERSEMBAHAN.....	v
ABSTRAKSI.....	vi
KATA PENGANTAR.....	vii
DAFTAR ISI.....	xiii
BAB I PENDAHULUAN.....	1
A. Latar Belakang Masalah.....	1
B. Rumusan Masalah.....	10
C. Tujuan Penelitian.....	10
D. Kerangka Teori.....	11
E. Definisi Operasional.....	17
F. Metode Penelitian.....	19
G. Sistematika Penulisan.....	24
BAB II PENGAKUAN DAN PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE LUAR NEGERI MENURUT KONVENSI NEW YORK 1958.....	26
A. Sejarah dan Perkembangan Arbitrase Luar Negeri.....	26
B. Konvensi New York 1958 Sebagai Perjanjian Multilateral Mengenai Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Luar Negeri.....	32

Setianingsih, S.H., M.H., Hj. Arie Kurniawati, S.H., mas Wahyu Priyanka Nata Permana, S.H., mbak Cenuk Widyastrisna Sayekti, S.H., Rahadian Nur, S.H., Asma' Maarif, S.H., Nungky Tri Dewanti Anandyarini, S.H., mbak Melia Nur Pratiwi, S.H., RT. B. Hari Setiawan, S.H., Mahpud Sidik Ramdani, S.T., bu Pri, pak Alwi, pak Gunawan, Reza Iswandi, S.H., Amris Surkany, S.H., Tri Martini, S.H., M. Shidqon Prabowo, S.H., Jayanti Puspitaningrum, S.H., Hany Adhi Astuti, S.H., Dirgha Zaki Azizul, S.H., Ameilia Sukmasari, S.H., Mega Rani Tiara, S.H., Venny Yudha Apriyani, S.STP serta semua rekan-rekan yang menimba ilmu di Magister Hukum UII. Khusus kepada Team Ambarawa-Semarang, penulis tak akan lupa dengan acara "Sejenak Lupakan Thesis" di Ambarawa, 24 Juli 2009.

Kepada Rr. Mellinda Paramitha Kusuma Dewi, Annisa Syaufika Yustisia Ridwan, Adam Wijaya Medantara, Rully Yuliardy Achmad, S.H., Muhammad Insan C. Pratama, S.H., Muhammad Taufiq Ardiansyah, S.H., Berhan Aqla Muqtadir, S.H., Ika Riswanti Putranti, S.H. serta seluruh mahasiswa atau alumni Fakultas Hukum UII baik program reguler maupun *International Program*, penulis ucapkan terimakasih atas motivasi, semangat, serta bantuannya selama ini.

Tidak lupa juga ungkapan terimakasih juga penulis haturkan kepada seluruh rekan pada organisasi, perkumpulan dan beberapa jejaring sosial yang penulis ikuti selama ini seperti *Students Association of International Law (SAIL) FH UII*, *IP Gigs Community*, Paguyuban Duta Wisata Bantul 2008, Kelompok Bimbingan Ibadah Haji Arofah 2005, *Initiative Studies of Arab-Israel (InSAIL)*, Blogger Indonesia, IKA UII,

Ikatan Sarjana Hukum Indonesia (ISHI), serta Keluarga Besar Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia.

Tidak lupa kepada H. Sugiyanto (Abah) dan Hj. Dewi Kuntari (Abuk) yang tanpa lelah dan jemu mendidik penulis hingga dapat menempuh studi lebih tinggi. Terimakasih telah mengarahkan penulis di setiap langkah beraktivitas. Kekhawatiran-mu adalah doa, amarah-mu adalah cinta, dan cinta-mu adalah surga. Kepada adek Ferry Ardiyanto, Anggita Dian Cahyani, dan Tasya Salwa Salsabila, kalian harus lebih baik dari perjuangan kakak. Kalian harus lebih sukses dan mencapai puncak posisi tertinggi dari yang dicita-citakan. Tak lupa juga terimakasih penulis berikan kepada Eyang Mursid, mbak Titik Suharti, S.E., om Adven Krisetiawan, S.H., Reza Pradipta, dan Eyang Srandakan atas doa dan dukungannya. Seberapapun “jadi”nya penulis di masa yang akan datang, semuanya pasti akan dipersembahkan kepada keluarga besar yang penulis miliki.

Akhirnya tiada gading yang tak retak, penulis sangat terbuka akan saran dan kritik yang membangun bagi kedalaman substansi thesis ini. Penulis berharap thesis ini dapat memberikan sumbangsih terhadap ilmu hukum khususnya dalam hukum arbitrase internasional.

Wassalammu'alaikum Wr. Wb.

Jogjakarta, 17 Agustus 2009

Penulis

H. Dodik Setiawan Nur Heriyanto, S.H.

1.	Prinsip-Prinsip Arbitrase Internasional.....	34
2.	Konvensi New York 1958 hanya berlaku bagi Putusan Arbitrase Luar Negeri.....	35
C.	Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Luar Negeri.....	45
D.	Upaya Hukum Terhadap Putusan Arbitrase Luar Negeri.....	46
1.	Upaya Hukum Penolakan Terhadap Putusan Arbitrase Luar Negeri.....	48
2.	Upaya Hukum Pembatalan terhadap Putusan Arbitrase Luar Negeri.....	77
E.	Intervensi Pengadilan Terhadap Putusan Arbitrase Luar Negeri.....	82
1.	<i>Court of the Country of Origin</i>	82
2.	<i>Enforcement Court</i>	84
BAB III	KETERTIBAN UMUM SEBAGAI DASAR PENOLAKAN DILAKSANAKANNYA PUTUSAN ARBITRASE LUAR NEGERI.....	86
A.	Sejarah Perkembangan Doktrin Ketertiban Umum.....	86
B.	Makna Ketertiban Umum tidak Universal.....	90
C.	Ketertiban Umum menurut Konvensi New York.....	92
D.	Mempersempit Makna Ketertiban Umum.....	94
BAB IV	KATEGORISASI KETERTIBAN UMUM.....	96
A.	Ketertiban Umum Menurut Tempat dan Waktu Pelaksanaan Putusan....	96
B.	Ketertiban Umum Menurut Sumber dan Ruang Lingkupnya.....	99
C.	Ketertiban Umum Substantif dan Prosedural.....	106

BAB V	PUTUSAN-PUTUSAN PENGADILAN DI NEGARA-NEGARA ASIA YANG MENGGUNAKAN KETERTIBAN UMUM SEBAGAI DASAR PENOLAKAN PUTUSAN ARBITRASE LUAR NEGERI.....	122
A.	Parameter Dasar Ketertiban Umum dalam Menolak Pelaksanaan Putusan Arbitrase Luar Negeri Diserahkan Kepada Penemuan Hukum Sang Hakim.....	122
B.	Pengadilan di Negara-Negara Asia yang Menganut Sistem <i>Civil Law</i> Menafsirkan Ketertiban Umum Secara Luas.....	126
C.	Pengadilan di Negara-Negara Asia yang Menganut Sistem <i>Common Law</i> Menafsirkan Ketertiban Umum Secara Sempit.....	135
BAB VI	PENUTUP.....	141
A.	Kesimpulan.....	141
B.	Saran-Saran.....	143
	DAFTAR PUSTAKA.....	144
	PUTUSAN PENGADILAN.....	159

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

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.¹ Terlebih apabila sudah ditambah dengan perkembangan dunia teknologi informasi yang semakin mempermudah pertukaran informasi serta transaksi bisnis tanpa terbatas jarak geografis.² Dalam keadaan yang demikian, dari ratusan transaksi bisnis yang terjadi, tidak mungkin dihindari terjadinya perselisihan atau konflik yang menuntut penyelesaian yang cepat pula.³

Sengketa atau konflik hakekatnya merupakan bentuk aktualisasi dari suatu perbedaan dan atau pertentangan antara dua pihak atau lebih.⁴ Setiap sengketa bisnis yang terjadi harus diselesaikan secara cepat. Semakin luas ruang lingkup perdagangan, maka terjadinya sengketa akan semakin tinggi sehingga mengakibatkan banyak sengketa yang harus diselesaikan. Membiarkan sengketa dagang terlambat diselesaikan akan mengakibatkan pembangunan ekonomi tidak efisien,

¹ Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersil untuk Penegakan Keadilan*, Jakarta: Tatanusa, 2004, hlm.5.

² Gabrielle Kaufmann-Kohler dan Thomas Schultz, *Online Dispute Resolutio*, Netherland: Kluwer Law International, 2004, hlm.1.

³ Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *Mengenal Arbitrase*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004. hlm.27; Cf. William W. Woodward Jr., *Contractual Choice of Law: Legislative Choice in an Era of Party Autonomy*, 54 S.M.U. L. Rev. 697 (2001), hlm. 747;

⁴ Bambang Sutyoso. *Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Yogyakarta: Citra Media. 2006. hlm.3.

produktivitas menurun, dunia bisnis mandul, biaya produksi meningkat dan berujung kepada kesejahteraan dan kemajuan sosial kaum pekerja terhambat.⁵

Secara konvensional, penyelesaian sengketa bisnis pada umumnya diselesaikan melalui Pengadilan (litigasi). Proses penyelesaian secara litigasi ini lebih bergaya dominasi yang menyebabkan posisi para pihak berlawanan sehingga tidak mungkin diharapkan jatuhnya putusan berkonsep integrasi yang bersifat *win-win solution*.⁶ Tidak sedikit pelaku usaha yang membutuhkan suatu sistem penyelesaian sengketa dengan jalan yang sederhana, cepat dan biaya rendah⁷, mengingat realitanya proses penyelesaian sengketa melalui jalur Pengadilan seringkali memakan waktu yang cukup lama (*time consuming*), terkadang merepotkan (*inconvenient*), tidak jarang mengeluarkan biaya yang lumayan besar (*costly*)⁸, serta *image* lembaga peradilan yang cenderung *corruptive*⁹. Permasalahan-permasalahan tersebut dapat

⁵ Suyud Margono, *ADR (Alternative Dispute Resolution) dan Arbitrase – Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2000, hlm.11.

⁶ Eman Suparman, *loc.cit.*

⁷ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, Yogyakarta: Liberty, 2002, hlm.36.

⁸ Umumnya diperkirakan bahwa proses litigasi dapat menambah 50% dari harga yang telah disepakati dalam kontrak bisnis internasional berdasar pada *fixed-price basis*. Chemical Bank, *Report From Europe*, Vol.4 No.2 (February 1977), hlm.2; Dikutip dari Phiroze K. Irani, *International Commercial Dispute Resolution through Arbitration*, Asian Business Law Review No.1 (January 1993), hlm.9; Kenneth M. Curtin, *Judicial Review of Arbitral Awards*, 55-JAN Disp. Resol. J. 56 (2001), hlm.56.

⁹ Banyak sekali ditemukan kasus korupsi pada lembaga peradilan di Indonesia. Berdasarkan hasil survei dari Transparansi Internasional Indonesia, Pengadilan menempati urutan ke delapan dari 15 Institusi publik di Indonesia dengan index suap sebesar 30 persen dan rata-rata setiap jumlah uang transaksi suap sebesar Rp.102.412.000,-. Lihat Transparansi Internasional Indonesia, *Mengukur Tingkat Korupsi di Indonesia: Indeks Persepsi Korupsi Indonesia 2008 dan Indeks Suap*, <http://www.ti.or.id/researchsurvey/124/tahun/2009/bulan/01/tanggal/21/id/3816/> (24 Februari 2009). Lihat juga Zamrony, *Pemberantasan Korupsi: Topik Out of Date yang selalu Up to Date*, Makalah *Studium Generale* mahasiswa tingkat akhir dari berbagai fakultas, Yogyakarta: Universitas Wangsa Manggala (27 Desember 2007), hlm.2; Moh. Mahfud MD, *Pengadilan dan Demokrasi*, makalah yang

dihindarkan dengan memilih beberapa penyelesaian sengketa alternatif (*Alternative Dispute Resolution*) yang berkembang pesat saat ini, yakni melalui negosiasi¹⁰, mediasi¹¹, konsiliasi¹² dan arbitrase.¹³

Penyelesaian sengketa bisnis melalui forum arbitrase sekarang ini sudah menjadi cara penyelesaian sengketa bisnis yang populer¹⁴ dan disukai. Forum arbitrase merupakan “pengadilan pengusaha” yang eksis untuk menyelesaikan sengketa-sengketa di antara para pelaku usaha (pengusaha) dan sesuai kebutuhan atau keinginan mereka.¹⁵

Ada beberapa hal yang mendorong sebagian besar pelaku usaha lebih suka menyelesaikan sengketa yang timbul di antara mereka melalui arbitrase daripada Pengadilan.¹⁶ Pertama, pengusaha asing lebih suka menyelesaikan sengketa melalui

disampaikan pada *Dinner Lecture* yang diselenggarakan oleh Komite Indonesia untuk Demokrasi (KID), Surabaya (21 November 2007), hlm.6;

¹⁰ Gary Goodpaster mendefinisikan negosiasi sebagai suatu proses untuk mencapai kesepakatan dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang dinamis dan beraneka ragam, dapat lembut dan bernuansa, sebagaimana manusia itu sendiri. Gary Goodpaster, *Negosiasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negosiasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negosiasi*, Jakarta: ELIPS Project, 1993, hlm.5.

¹¹ Mediasi adalah suatu proses dimana seseorang yang berposisi netral (*neutral party*) berusaha membantu pihak-pihak yang bersengketa menyelesaikannya sendiri. Thomas E. Crowley, *Settle it out of Court*, New York: John Wiley and Sons Inc., 1994, hlm.145-146.

¹² Konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan menyerahkannya kepada suatu komisi orang-orang yang bertugas untuk menguraikan atau menjelaskan fakta-fakta dan membuat usulan-usulan untuk suatu penyelesaian, namun keputusan tersebut tidak mengikat. Huala Adolf, *Masalah-masalah Hukum dalam Perdagangan Internasional*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 1994, hlm.186.

¹³ H. Patrick Glenn, *Globalization and Dispute Resolution*, 19 (APR) C.J.Q. 136-153 (2000), hlm.136.

¹⁴ Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *op.cit.*, hlm.27.

¹⁵ Julian DM Lew, *Applicable Law in International Commercial Arbitration*, Den Haag: Sijthoff and Noordhoff, 1978, hlm.1; Huala Adolf, *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*, Bandung: Refika Aditama, 2007, hlm.175.

¹⁶ Erman Rajagukguk, *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan*, Cetakan Pertama, Jakarta: Chandra Pratama, 2000, hlm.1.

arbitrase di luar negeri karena menganggap sistem hukum dan Pengadilan setempat adalah asing bagi mereka.¹⁷ Menurut Erman Rajagukguk, alasan ini tidak selalu benar karena mereka bisa menunjuk pengacara setempat untuk mewakili mereka di depan Pengadilan.¹⁸

Kedua, pengusaha-pengusaha maju beranggapan hakim-hakim negara berkembang tidak menguasai sengketa-sengketa dagang yang melibatkan hubungan-hubungan niaga dan keuangan internasional yang rumit.¹⁹ Alasan ini juga sepenuhnya tidak benar karena hakim dapat memanggil saksi ahli. Dalam sistem pengadilan tertentu, seperti Pengadilan Niaga di Indonesia memungkinkan pengangkatan hakim *ad hoc* atau hakim yang diangkat karena keahliannya.²⁰

Ketiga, pengusaha negara maju beranggapan penyelesaian sengketa melalui Pengadilan akan memakan waktu yang lama dan ongkos yang besar.²¹ Proses Pengadilan yang panjang dari tingkat pertama sampai dengan tingkat Mahkamah Agung membutuhkan waktu yang lama (*time consuming*)²² dan standar pada setiap negara menunjukkan bahwa penyelesaian melalui pengadilan membutuhkan waktu

¹⁷ Jahan P. Raisisi, *Arbitrating in Thailand*, 16 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 99 (1992), hlm.101-102.

¹⁸ Erman Rajagukguk, *loc.cit.*

¹⁹ William F. Fux, JR., *International Commercial Agreements*, Den Haag: Kluwer Law International, 1992, hlm.238.

²⁰ Lihat Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 71/M tahun 1999 tertanggal 27 Februari 1999.

²¹ Heather R. Evans, *The Non-arbitrability of Subject Matter Defense to Enforcement of Foreign Arbitral Awards in United States Federal Courts*, 21 *N.Y.U. J. Int'l L. & Pol.* 329 (1989), hlm.330.

²² *Ibid.*

bertahun-tahun untuk penyelesaian di setiap tingkat.²³ Karena arbitrase tidak sering mengalami penundaan dan prosedurnya pada umumnya lebih sederhana maka dapat mengurangi biaya-biaya yang berhubungan dengan adjudikasi publik.²⁴

Keempat, keengganan pengusaha asing untuk menyelesaikan sengketa di depan Pengadilan bertolak dari anggapan bahwa Pengadilan akan bersikap subjektif kepada mereka karena sengketa diperiksa dan diadili berdasarkan bukan hukum negara mereka oleh hakim bukan dari negara mereka.²⁵

Kelima, penyelesaian sengketa di Pengadilan akan mencari siapa yang salah dan siapa yang benar, dan hasilnya akan dapat merenggangkan hubungan dagang diantara mereka sedangkan penyelesaian sengketa melalui arbitrase dianggap dapat melahirkan putusan yang kompromistis, yang dapat diterima oleh kedua belah pihak yang bersengketa.²⁶

Keenam, penyelesaian sengketa melalui arbitrase tertutup sifatnya, sehingga tidak ada publikasi mengenai sengketa yang timbul. Publikasi mengenai sengketa merupakan sesuatu yang tidak disukai oleh para pengusaha.²⁷ Tidak ada kewajiban (*obligation*) untuk mempublikasikan putusan arbitrase. Dengan adanya kerahasiaan

²³ Betty Southard Murphy, *ADR's Impact on International Commerce*, 48-DEC Disp. Resol. J. 68 (1993), hlm.68.

²⁴ Gary Goodpaster, Felix Oentoeng, dan Fatmah Jatim, *Arbitrase di Indonesia: Beberapa Contoh Kasus dan Pelaksanaannya dalam Praktek*, Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995, hlm.8.

²⁵ Alan Redfern dan Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, 4th edition, London: Sweet & Maxwell, 1999, hlm.20.

²⁶ M. C. W. Pinto, *Structure, Process, Outcome: Thoughts on the "essence" of International Arbitrator*, Leiden Journal of International Law Vol.6 No.2 (August 1993), hlm.243.

²⁷ R. Stephen R. Bond, *How to Draft an ICC Arbitration Clause Revisited*, ICSID Review Foreign Investment Law Journal (1992), hlm.155; Michael Collins Q.C., *Privacy and Confidentiality in Arbitration Proceedings*, Texas International Law Journal Vol.30 (1995), hlm.126.

ini, *image* para pihak yang bersengketa dapat tetap terlindungi. Sedangkan bagi perusahaan, informasi dagang mereka dapat terjamin kerahasiaannya.²⁸

Arbitrase komersial internasional dewasa ini telah berkembang pesat dan memberikan sumbangan yang tidak kecil di dalam menyelesaikan sengketa-sengketa komersial internasional. Di samping itu, badan arbitrase berperan sebagai prosedur penyelesaian sengketa berdasarkan sistem hukum nasional terhadap penyelesaian-penyelesaian privat yang mengandung unsur-unsur internasional.²⁹

Putusan arbitrase luar negeri merupakan sebuah putusan akhir dari lembaga arbitrase baik *ad hoc* maupun permanen di luar dari wilayah negara yang akan dijadikan tempat pelaksanaan putusan tersebut. Putusan arbitrase luar negeri yang *final and binding*³⁰ tidak cukup berhenti begitu saja.³¹ Namun masih ada upaya hukum lain yang harus dilakukan salah satu pihak yang dimenangkan dalam putusan arbitrase luar negeri tersebut yakni melakukan permohonan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri tersebut di lembaga peradilan sebuah negara dimana aset pihak lawannya tersimpan.

²⁸ Isaak I. Doore, *Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules: A Textual Analysis*, Boston: Martinus Nijhoff Publishers, 1986, hlm.5.

²⁹ J. G. Merrills, *International ispute Settlement*, Cetakan kedua, Cambridge: Grotius Publications Ltd., 1991, hlm.101. Dikutip dari Moch. Faisal Salam, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional dan Internasional*, Bandung: Mandar Maju, 2007, hlm.461.

³⁰ M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, Jakarta: Pustaka Kartini, 1991, hlm.254.

³¹ Gary Soo, *International Enforcement of Arbitral Awards*, 11(7) I.C.C.L.R. 253 (2000), hlm.253-259.

Konvensi New York Tahun 1958 memberikan sebuah sistemisasi secara internasional mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri.³² Konvensi ini juga sedikit banyak memberikan kepastian dan jaminan hukum bahwa putusan arbitrase luar negeri yang dibuat di suatu negara peserta konvensi dapat dilaksanakan di negara anggota konvensi lainnya.³³ Sampai saat ini, sudah terdapat 142 negara yang merupakan negara anggota Konvensi New York 1958 ini.³⁴ Sehingga dalam praktek diakui bahwa putusan arbitrase luar negeri lebih mudah untuk dilaksanakan dan diakui (*easier to enforce and recognize*) daripada putusan yang dikeluarkan pengadilan asing (*judgment by foreign Court*).³⁵

Hal yang hampir selalu diperdebatkan dalam pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri adalah mengenai dasar penolakan putusan tersebut yang dilakukan oleh lembaga peradilan yang berwenang. Ketertiban umum (*public policy*) merupakan salah satu alasan dasar pengadilan (atau lembaga peradilan yang berwenang) untuk menolak mengeksekusi putusan arbitrase luar negeri.³⁶ Ketertiban umum mempunyai fungsi yang penting karena dapat mengesampingkan hukum asing atau dalam hal ini

³² Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 10, 1958, 21 U.S.T. 2157, 330 U.N.T.S. 38 (selanjutnya disebut Konvensi New York 1958).

³³ Huala Adolf, *Dasar-dasar Hukum... ..*, *op.cit*, hlm.94.

³⁴ Dinesh Dhillon and Colin Chow, *The Enforcement of Foreign Arbitral Awards and The New York Convention – The Singapore Experience*, Mealey's Executive Summary (October 2008), hlm.105.

³⁵ Linda L. Walsh, *Arbitration in International Commercial Transactions: Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth and Its Aftermath*, 13 SYR. J. INTL L. & COM. 200 (1986), hlm. 201-203.

³⁶ Konvensi New York 1958, pasal.V (2) (b).

putusan arbitrase luar negeri yang mana bertentangan dengan paham-paham, sendi-sendi asasi daripada hukum sang hakim.³⁷

Konvensi New York 1958 menyerahkan interpretasi ketertiban umum tersebut kepada lembaga peradilan yang berwenang di negara-negara peserta konvensi.³⁸ Untuk menentukan apakah sesuatu hal bertentangan dengan ketertiban umum atau tidak, hal ini merupakan keputusan pengadilan dan akan diputuskan berdasarkan kasus demi kasus.³⁹ Secara lebih khusus maka hakim (pada lembaga peradilan yang berwenang) yang mempunyai peranan penting dalam menafsirkan ketertiban umum. Dalam hal ini hakim melakukan penemuan hukum dengan melalui proses konkritisasi dan individualisasi peraturan hukum yang bersifat umum dengan mengingat peristiwa konkrit.⁴⁰

Sampai saat ini saja terdapat perbedaan mendasar terhadap penafsiran ketertiban umum tersebut di antara para hakim di berbagai penjuru dunia. Untuk itu perlu sekali diadakan pengkajian lebih mendalam mengenai sejauh mana sikap

³⁷ Lihat Tineke Louise Tuegeh Longdong, *Asas Ketertiban Umum & Konvensi New York 1958 – Sebuah Tinjauan atas Pelaksanaan Konvensi New York 1958 pada Putusan-Putusan Mahkamah Agung RI dan Pengadilan Asing*, Cet.ke-1, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1998, hlm.97-186.

³⁸ Kenneth R. Davis, *Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 37 TEX. INT'L L.J. 43 (2002), hlm.46.

³⁹ Tony Budidjaja, *Public Policy as Grounds for Refusal of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Indonesia*, Jakarta: Tatanusa, 2002, hlm.107.

⁴⁰ Sudikno Mertokusumo dan A Pitlo, *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1993, hlm.3.

pengadilan terhadap interpretasi *public policy*, sebagai alasan untuk mengenyampingkan putusan arbitrase luar negeri tersebut.⁴¹

Menurut Sudargo Gautama, lembaga ketertiban umum ini seyogyanya hanya dipakai sebagai suatu tameng dan tidak dijadikan sebagai suatu pedang untuk menusuk hukum asing. Dengan perkataan lain, fungsinya hanya defensive, hanya sebagai perlindungan, tidak supaya aktif meniadakan pemakaian hukum asing.⁴² Konsepsi ketertiban umum adalah berlainan di masing-masing negara. Ketertiban umum terikat pada faktor tempat dan waktu. Jika situasi dan kondisi berlainan, paham-paham ketertiban umum juga berlainan.⁴³

Di negara-negara dalam satu benua seperti Asia juga ditemukan perbedaan mendasar dalam menafsirkan ketertiban umum. Peraturan perundang-undangan yang ada juga masih belum memberikan definisi secara jelas dan pasti mengenai konsep ketertiban umum. Sehingga dalam beberapa kasus, ketertiban umum ini sering dijadikan 'pedang' oleh hakim di negara-negara Asia untuk mengesampingkan putusan arbitrase luar negeri.

⁴¹ Tiong Min Yeo, *Role of Public Policy, Overt and Camouflaged, in International Litigation and Arbitration*, 8th Singapore Conference on International Business Law, Current Legal Issues in International Commercial Litigation (30-10-1996), hlm.6

⁴² Sudargo Gautama, *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2004, hlm.134.

⁴³ *Ibid.* hlm.125.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan pemaparan pada bagian latar belakang masalah, penulis merumuskan permasalahan sebagai berikut:

1. Bagaimana pengaturan ketertiban umum sebagai dasar penolakan dilaksanakannya putusan arbitrase luar negeri menurut Konvensi New York 1958 serta peraturan perundang-undangan di negara-negara Asia?
2. Bagaimana penafsiran para hakim Pengadilan di negara-negara Asia mengenai ketertiban umum sebagai dasar penolakan dilaksanakannya putusan arbitrase luar negeri?

C. Tujuan Penelitian

Adapun tujuan dari penelitian yang dilakukan penulis adalah antara lain:

1. Untuk memahami pengaturan ketertiban umum sebagai dasar penolakan dilaksanakannya putusan arbitrase luar negeri menurut Konvensi New York 1958 serta peraturan perundang-undangan di negara-negara anggota Asia;
2. Untuk mengkaji penafsiran para hakim Pengadilan di negara-negara Asia mengenai ketertiban umum sebagai dasar penolakan dilaksanakannya putusan arbitrase luar negeri.

D. Kerangka Teori

Secara harfiah, perkataan arbitrase adalah berasal dari kata *arbitrare* (Latin) yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Definisi secara terminologi dikemukakan berbeda-beda oleh para sarjana saat ini walaupun pada akhirnya mempunyai inti makna yang sama.

Subekti menyatakan bahwa arbitrase adalah penyelesaian atau putusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim yang mereka pilih.⁴⁴

H. Priyatna Abdurrasyid menyatakan bahwa arbitrase adalah suatu proses pemeriksaan suatu sengketa yang dilakukan secara yudisial seperti oleh para pihak yang bersengketa, dan pemecahannya akan didasarkan kepada bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak.⁴⁵

H.M.N. Purwosutjipto menggunakan istilah perwasitan untuk arbitrase yang diartikan sebagai suatu peradilan perdamaian, di mana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat bagi keduabelah pihak.⁴⁶

⁴⁴ Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Bandung: Bina Cipta, 1992, hlm.1.

⁴⁵ H. Priyatna Abdurrasyid, *Penyelesaian Sengketa Komersial (Nasional dan Internasional) di luar Pengadilan*, Makalah (September 1996), hlm.1.

⁴⁶ H.M.N. Poerwosutjipto, *Pokok-pokok Hukum Dagang, Perwasitan, Kepailitan dan Pemundaan Pembayaran*, Cetakan III, Jakarta: Djambatan, 1992, hlm.1.

Pada dasarnya arbitrase adalah suatu bentuk khusus Pengadilan. Poin penting yang membedakan Pengadilan dan arbitrase adalah bila jalur Pengadilan (*judicial settlement*) menggunakan satu peradilan permanen atau *standing court*, sedangkan arbitrase menggunakan forum tribunal yang dibentuk khusus untuk kegiatan tersebut. Dalam arbitrase, arbitrator bertindak sebagai “hakim” dalam mahkamah arbitrase, sebagaimana hakim permanen, walaupun hanya untuk kasus yang sedang ditangani.⁴⁷

Menurut Frank Elkoury dan Edna Elkoury, arbitrase adalah suatu proses yang mudah atau simple yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka di mana keputusan berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat.⁴⁸

Di Indonesia, perangkat aturan mengenai arbitrase yakni UU No. 30 tahun 1999 mendefinisikan arbitrase sebagai cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.⁴⁹

⁴⁷ Brierly J. Law, *The Law of Nation*, Oxford: Clarendon Press, 1983, hlm.347.

⁴⁸ Frank Elkoury dan Edna Elkoury, *How Arbitration Work*, Washington DS., 1974, dikutip dari M. Husseyn dan A. Supriyani Kardono, *Kertas Kerja Hukum Ekonomi, Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia*, Proyek Pengembangan Hukum Ekonomi dan Penyempumaan Sistem Pengadaan, Kantor Menteri Negara Koordinasi Bidang Ekonomi, Keuangan dan Pengawasan Pembangunan (1995), hlm.2.

⁴⁹ Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal 1 (1).

Black's Law Dictionary juga memberikan definisi arbitrase sebagai *a method of dispute resolution involving one or more neutral third parties who are usually agreed to by the disputing parties and whose decision is binding*.⁵⁰

Berbagai pengertian arbitrase yang diberikan di atas terdapat beberapa unsur kesamaan, yaitu:⁵¹

1. Adanya kesepakatan untuk menyerahkan penyelesaian sengketa-sengketa, baik yang akan terjadi maupun 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 harus diselesaikan oleh badan arbitrase biasanya berasal dari sengketa atas sebuah kontrak dalam bentuk sebagai berikut:⁵²

1. Perbedaan penafsiran (*disputes*) mengenai pelaksanaan perjanjian, berupa:
 - a. Kontravensi pendapat (*controversy*)
 - b. Kesalahan pengertian (*misunderstanding*)
 - c. Ketidaksepakatan (*disagreement*)
2. Pelanggaran perjanjian (*breach of contract*), termasuk di dalamnya adalah:

⁵⁰ Bryan A. Garner, et.al, eds, *Black's Law Dictionary*, 9th ed., Thomson Business, United States of America, 2004, s.v. "arbitration".

⁵¹ Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *op.cit.*, hlm.30.

⁵² M. Yahya Harahap, *Arbitrase, op.cit.*, hlm.108.

- a. Sah atau tidaknya kontrak
 - b. Berlaku atau tidaknya kontrak
3. Pengakhiran kontrak
 4. Klaim mengenai ganti-rugi atas wanprestasi atau perbuatan melawan hukum.

Proses penyelesaian sengketa pada arbitrase luar negeri sebagaimana dalam proses litigasi secara umum dalam lembaga peradilan yang berakhir dengan sebuah putusan juga menghasilkan sebuah produk hukum yang sama berupa putusan yakni putusan arbitrase luar negeri (*foreign arbitral award*). Setelah putusan dibuat dan diucapkan, apabila pihak yang dikalahkan merasa tidak puas, paling tidak terdapat dua alternatif upaya hukum.⁵³ Pertama adalah upaya hukum yang berupa penolakan pelaksanaan atau eksekusi (*enforcement*) atas putusan arbitrase luar negeri kepada pengadilan dimana aset atau barang-barang berada. Hal ini terjadi mengingat putusan arbitrase dibuat di suatu negara tetapi pelaksanaannya di negara lain. Secara umum dapat dikatakan bahwa kebanyakan sistem hukum yang dianut oleh banyak negara tidak memperkenankan pengadilannya untuk mengeksekusi putusan arbitrase luar negeri. Kecenderungan ini tidak saja berlaku di negara-negara yang menganut sistem *civil law* tetapi berlaku juga di negara-negara yang menganut sistem *common law*.⁵⁴

⁵³ Hikmahanto Juwana, *Pembatalan Putusan Arbitrase Internasional oleh Pengadilan Nasional*, Jurnal Hukum Bisnis Vol. 21 (2002), hlm.67.

⁵⁴ Hikmahanto Juwana, *Relevansi Hukum Kepailitan dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Jurnal Hukum Bisnis Vol.17 (2002), hlm.57.

Upaya hukum yang kedua adalah pihak yang dikalahkan dapat memasalahkan putusan arbitrase luar negeri yang telah dibuat. Upaya hukum ini pada dasarnya adalah upaya hukum untuk membatalkan (*annulment*) putusan arbitrase.⁵⁵

Terdapat beberapa perbedaan yang mendasar antara upaya hukum pertama dan upaya hukum yang kedua.⁵⁶ Dari segi istilah (Inggris), pembatalan diistilahkan sebagai *annulment* atau *set aside*, sementara penolakan diistilahkan sebagai *refusal*. Perbedaan lain dapat dilihat dari pengaturan proses dan alasan untuk melakukan pembatalan dan penolakan. Proses dan alasan pembatalan putusan arbitrase diatur dalam peraturan perundang-undangan suatu negara dan tidak diatur dalam sebuah perjanjian internasional, sedangkan penolakan putusan arbitrase luar negeri justru mendapat pengaturan dalam perjanjian internasional yang ditransformasikan dalam bentuk peraturan perundang-undangan nasional. Perjanjian internasional yang mengatur masalah pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri adalah *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* atau lebih dikenal dengan New York Convention.

Perbedaan lainnya dapat dilihat dari konsekwensi hukumnya. Pembatalan putusan arbitrase berakibat pada dinafikkannya (seolah tidak pernah dibuat) suatu putusan arbitrase. Terhadap putusan arbitrase yang dibatalkan, pengadilan dapat meminta agar para pihak mengulang proses arbitrase (*re-arbitrate*) dengan atau tanpa pembentukan majelis arbitrase yang baru. Sementara penolakan putusan arbitrase

⁵⁵ Hikmahanto Juwana, *Pembatalan....*, *op.cit.*, hlm.68.

⁵⁶ *Ibid.*

oleh pengadilan tidak berarti menafikkan putusan tersebut. Penolakan mempunyai konsekwensi tidak dapatnya putusan arbitrase dilaksanakan di yurisdiksi pengadilan yang telah menolaknya.⁵⁷

Di antara alasan-alasan penolakan yang tersedia dalam Pasal V Konvensi New York 1958 maka *public policy* (ketertiban umum) sebagaimana diatur dalam pasal V (2) (b) adalah alasan yang paling penting yang mengizinkan satu negara untuk menolak pengakuan dan pelaksanaan apabila akan terjadi pelanggaran terhadap *public policy* negara yang bersangkutan.⁵⁸

Sayangnya, Konvensi New York 1958 tidak diberikan pedoman yang pasti mengenai ukuran dan parameter suatu kondisi yang dapat dikatakan sebagai '*contrary to the public policy of that country*'. Konvensi New York juga tidak memberikan definisi dan karakter dari ketentuan ketertiban umum tersebut. Hal inilah yang membuat ketertiban umum menjadi istilah *problematic* di berbagai negara. Maka diperlukan pengkajian lebih jauh antara lain bagaimana sikap pengadilan terhadap penafsiran *public policy*, sebagai alasan untuk mengenyampingkan putusan arbitrase luar negeri tersebut.

⁵⁷ Erman Rajagukguk, *op.cit.*, hlm. 79.

⁵⁸ Konvensi New York 1958, pasal V (2) (b).

E. Definisi Operasional

Untuk menghindari perbedaan penafsiran mengenai istilah-istilah yang digunakan dalam penulisan ini, berikut ini adalah definisi operasional dari istilah-istilah tersebut:

1. Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.⁵⁹
2. *Ad hoc arbitration* adalah arbitrase yang diselenggarakan secara temporer oleh para pihak sendiri tanpa ikutsertanya badan arbitrase.⁶⁰
3. *Institutional arbitration* adalah lembaga arbitrase yang diselenggarakan oleh badan-badan arbitrase yang sudah tetap dan menyediakan ketentuan-ketentuan arbitrase (*arbitration rules*), termasuk cara penunjukan arbiter.
4. Arbiter adalah seseorang yang netral dan ditunjuk untuk menyelesaikan suatu perselisihan atau sengketa melalui arbitrase.⁶¹
5. Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan para pihak (baik dimuat di dalam perjanjian maupun dibuat setelah timbul sengketa) dimana memberikan kewenangan absolut kepada lembaga arbitrase untuk menyelesaikan sengketa.⁶²

⁵⁹ Lihat Pasal 1 ayat 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

⁶⁰ Gary B. Born, *International Commercial Arbitration in the United States*, Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers, 1994, hlm.9-11.

⁶¹ Bandingkan dengan rumusan Pasal 1 ayat 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

⁶² Bandingkan dengan rumusan Pasal 1 ayat 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

6. *Ex aqueto et bono* adalah para pihak dalam perjanjian yang memuat klausul arbitrase setuju bahwa para arbiter harus memutuskan sengketa yang ada berdasarkan kepada asas keadilan dan kepatutan.⁶³
7. Penggugat (*claimant*) adalah pihak yang mempunyai inisiatif untuk mengajukan gugatan kepada arbitrase.⁶⁴
8. Tergugat (*respondent*) adalah pihak yang digugat.⁶⁵
9. Putusan Arbitrase Luar Negeri (*Foreign Arbitral Award*) adalah putusan yang dijatuhkan oleh lembaga arbitrase baik *ad hoc* maupun institusional di luar wilayah territorial suatu negara yang dimintakan pengakuan dan eksekusinya di negara lain.⁶⁶
10. Pengadilan adalah Pengadilan Negeri (*National District Court*) yang berwenang menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan Pengakuan serta Pelaksanaan Putusan Arbitrase Luar Negeri.⁶⁷
11. Yurisprudensi adalah putusan Pengadilan yang telah memiliki kekuatan hukum yang tetap dan kemudian dapat diikuti oleh hakim lainnya dalam perkara yang serupa.⁶⁸

⁶³ Justice Ipp dan W. S. Weerasooria, *Business and Law Dictionary*, Australia: Butterworths, 1997, hlm.179.

⁶⁴ Lihat Pasal 1 ayat 3 United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Arbitration Rules, April 28, 1976. Di Indonesia para pihak dalam arbitrase disebut Pemohon dan Termohon. Bandingkan dengan rumusan Pasal 1 ayat 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

⁶⁵ *Ibid.* Bandingkan dengan rumusan Pasal 1 ayat 6 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

⁶⁶ Bandingkan dengan rumusan Pasal 1 ayat 1 Konvensi New York 1958.

⁶⁷ Bandingkan dengan rumusan Pasal 1 pada *The Resiprocal Enforcement of Judgements Act 1958*. Bandingkan juga dengan rumusan Pasal 1 ayat 4 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Lihat pasal V Konvensi New York 1958.

F. Metode Penelitian

Kata “penelitian” sebenarnya merupakan terjemahan dari istilah dalam bahasa Inggris “research”, yang di negeri Belanda baru digunakan secara umum sekitar tahun 1930-an.⁶⁹ Dari kata ini, kita membuat istilah “Riset” menurut tata Bahasa Indonesia. Penelitian dapat diartikan sebagai suatu upaya pencarian (*inquiry*) untuk memahami kegiatan praktek dan menemukan (*articulation*) rasional atau filsafat praktek agar dapat meningkatkan praktek itu sendiri. Upaya pencarian dan penemuan tersebut dilakukan oleh peserta atau pelaku pencarian tersebut.⁷⁰ Upaya tersebut bersifat sistematis, kolektif, kolaboratif, reflektif, kritis, yang semuanya mengisyaratkan tentang bagaimana upaya tersebut dilaksanakan.

Dalam dunia penelitian, termasuk penelitian hukum dikenal berbagai jenis/macam dan tipe penelitian. Pembedaan jenis ini didasarkan dari sudut mana kita memandang atau meninjaunya. Penentuan jenis/macam penelitian dipandang penting karena ada kaitan erat antara jenis penelitian itu dengan sistematika dan metode serta analisis data yang harus dilakukan untuk setiap penelitian.⁷¹

⁶⁸ Ridwan Khairandy, *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 2003, hlm.38.

⁶⁹ Lihat R. Elsevier, *Encyclopaedie Winkler Prins*, 1952, Jilid ke-15, Amsterdam: Brussel, hlm. 87;

⁷⁰ *What is a research?*, http://www.usg.edu/galileo/skills/unit01/infoage01_03.phtml (26 Februari 2009);

⁷¹ Lihat Muliadi Nur, *Tipologi Penelitian Hukum*, <http://muliadinur.wordpress.com/2008/07/16/tipologi-penelitian-hukum> (26 Februari 2009);

permasalahan hukum yang ada.⁷⁴ Dalam melihat suatu permasalahan hukum yang ada tersebut, peneliti setidaknya menunjukkan permasalahan hukum tertentu, menganalisis perbedaan, dan memberikan pandangan mengenai alasan perbedaan di antara sistem hukum tersebut.⁷⁵

Metode komparasi sistem hukum ini digunakan untuk menelusuri latar belakang historis ketertiban umum sebagai dasar penolakan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri di berbagai negara khususnya di negara-negara Asia. Metode tersebut akan mengkomparasikan konsep ketertiban umum (*public policy*) menurut peraturan perundang-undangan maupun putusan pengadilan di dalam ranah *civil law* dan *common law*.

2. Bahan Hukum

Penelitian hukum tidak dikenal adanya *data*. Untuk memecahkan isu hukum dan sekaligus memberikan preskripsi mengenai apa yang seyogianya, diperlukan sumber-sumber penelitian.⁷⁶ Sumber penelitian kepustakaan hukum yang dipergunakan bila ditinjau dari sudut mengikatnya, dibedakan menjadi:

- a. Bahan hukum primer, yaitu bahan yang mempunyai kekuatan mengikat seperti norma dasar, peraturan perundang-undangan, dan

⁷⁴ David J. Gerber, *Globalization and Legal Knowledge: Implications for Comparative Law*, 75 Tul. L. Rev. 949 (Maret 2001), hlm.969.

⁷⁵ *Ibid.* hlm.970.

⁷⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana, 2007, hlm.141.

putusan pengadilan. Dalam penelitian ini digunakan bahan hukum primer berupa:

- 1) *The 1958 New York Convention on Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*
- 2) *The Arbitration Rules of the United Nations Commission for International Trade (UNCITRAL)*
- 3) *UNCITRAL Model Law on International Trade*
- 4) Peraturan perundang-undangan di negara-negara Asia
- 5) Putusan pengadilan yang dijatuhkan oleh pengadilan di negara-negara Asia

b. Bahan hukum sekunder, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer dan isinya tidak mengikat. Adapun jenis bahan hukum sekunder yang akan dipergunakan dalam penulisan thesis ini adalah literatur, jurnal hukum, makalah, hasil-hasil penelitian sebelumnya dan artikel di website yang terkait dengan masalah yang diteliti.

c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberi penjelasan terhadap bahan hukum primer maupun bahan sekunder. Dalam penelitian ini digunakan kamus, ensiklopedia, artikel-artikel hukum, jurnal-jurnal hukum, majalah dan surat kabar harian.

3. Analisis Data

Hasil penelitian ini nantinya akan dianalisis secara kualitatif dengan pendekatan yuridis normatif dan perbandingan hukum. Metode yang demikian ini tidak menitikberatkan kepada aspek kuantitas data yang diperoleh semata melainkan juga mementingkan kedalaman analisa hukumnya. Metode analisis kualitatif ini dilakukan untuk menemukan perbedaan interpretasi norma ketertiban umum sebagai dasar penolakan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri di di negara-negara Asia. Sehingga kedalaman dalam menganalisa sebuah putusan pengadilan saja dirasa cukup untuk mendapatkan dasar terjadinya perbedaan interpretasi hakim pengadilan terhadap makna esensial ketertiban umum (*public policy*) tersebut.

G. Sistematika Penulisan

Bab I menguraikan latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, tinjauan pustaka, definisi operasional, metode penelitian yang digunakan, serta sistematika penulisan.

Bab II memaparkan teori mendasar mengenai arbitrase luar negeri. Uraian ini diawali dengan sejarah perkembangan arbitrase hingga saat ini. Selanjutnya dibahas mengenai bagaimana pengaturan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri menurut Konvensi New York 1958.

Bab III menjelaskan bagaimana konsep pengaturan ketertiban umum sebagai dasar penolakan eksekusi putusan arbitrase luar negeri menurut Konvensi New York 1958. Namun sebelumnya akan dibahas mengenai sejarah lahirnya ketertiban umum serta perkembangan pemaknaan ketertiban umum dewasa ini.

Bab IV menganalisis kategorisasi ketertiban umum. Kategorisasi ini dilakukan berdasarkan waktu dan tempat pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri, berdasarkan aspek prosedural dan substantif ketertiban umum, serta berdasarkan sumber dan ruang lingkup ketertiban umum.

Bab V menganalisis putusan-putusan pengadilan di beberapa negara Asia. Bab ini menganalisis putusan-putusan pengadilan di beberapa negara-negara Asia yang bersistem hukum *civil law*. Kemudian menganalisis putusan-putusan pengadilan di beberapa negara-negara Asia yang bersistem hukum *common law*.

Bab V adalah penutup yang berisi kesimpulan dan saran. Kesimpulan dan saran ini diharapkan memberikan sumbangsih terhadap salah satu cabang ilmu hukum.

BAB II

PENGAKUAN DAN PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE

LUAR NEGERI MENURUT KONVENSI NEW YORK 1958

A. Sejarah dan Perkembangan Arbitrase Luar Negeri

Sejarah praktek penggunaan arbitrase sudah dikenal lama. arbitrase telah dimanfaatkan di zaman kejayaan Yunani untuk menyelesaikan sengketa di antara negara kota.⁷⁷ Salah satu filosof Yunani terkenal, *Aristoteles*⁷⁸, menganggap arbitrase sebagai alternatif dari pengadilan karena keadilan bagi filosof besar ini merupakan sesuatu yang berlaku lebih dari sekedar hukum tertulis. Sangatlah adil kata aristoteles memilih arbitrase dibandingkan pengadilan umum, karena pandangan-pandangan arbiter selalu bertumpu pada keadilan, sementara hakim hanya terfokus pada hukum. Alasan menunjuk arbiter dalam penyelesaian perselisihan karena adanya jaminan dipenuhinya rasa adil bagi para pihak. *Demosthenes*⁷⁹, juga lebih menyukai arbitrase ketimbang pengadilan umum, karena pengadilan umum mengharuskan semua bukti dan kesaksian ditunjukkan ke pengadilan dalam bentuk serba tertulis (*affidavis*).⁸⁰

⁷⁷ Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Cetakan Kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm.43.

⁷⁸ Marcus Niebuhr Tod, *International Arbitration Among the Greeks*, The Clarendon Press, 1913, hlm.150-159; Rodolphe J. A. de Seife, *Domke On Commercial Arbitration*, Callaghan & Company, 1987, hlm.11. Dikutip dari Maqdir Ismail, *Pengantar Prektek Arbitrase di Indonesia, Malaysia, Singapura, dan Australia*, Jakarta: Fakultas Hukum, Universitas Al-Azhar Indonesia, 2007, hlm.1.

⁷⁹ Sejak jaman Demosthenes banyak bukti menunjukkan betapa canggihnya prosedur arbitrase dibandingkan dengan prosedur di pengadilan umum. Maqdir Ismail, *loc.cit*.

⁸⁰ *Ibid.*, hlm.1-2.

Charless Rousseau berpendapat bahwa praktik arbitrase telah dikenal luas pada abad pertengahan. Negara-negara dahulu sudah mencantumkan klausul *acta compromise* (perjanjian menyerahkan sengketa ke badan arbitrase). Hasil penelitian Rousseau tersebut menunjukkan adanya kasus arbitrase antara tahun 1147 dan 1475.⁸¹

Peran arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa dagang yang berskala internasional, dimulai pada penghujung abad ke-18 yang ditandai dengan lahirnya *Jay Treaty* pada tanggal 19 November 1794. Perjanjian bilateral ini ditandatangani antara Amerika dan Inggris. Di dalam perjanjian tersebut terjadi perubahan mendasar mengenai tata cara penyelesaian sengketa dagang internasional. Sebelum adanya perjanjian tersebut, sengketa dagang dilakukan melalui saluran diplomatik yang kemudian dalam *Jay Treaty* berubah caranya menjadi arbitrase internasional yang didasarkan pada tata cara di atas prinsip hukum. Cara penyelesaian lama seringkali mengecewakan. Penyelesaian cenderung dipengaruhi kepentingan politik.⁸²

Perjanjian multilateral pertama kali yang memuat penyelesaian sengketa alternatif berupa arbitrase adalah *Convention of the Pacific Settlement of International Disputes*. Konvensi ini lahir pada saat diselenggarakannya konferensi internasional di Den Haag (Hague), Belanda. Konferensi ini diselenggarakan selama dua kali yakni

⁸¹ Rousseau, *Droit International Public*, Vol.V., Paris, 1983, hlm.308. Dikutip dari Jose Sette-Camara, *Methods of Obligatory Settlement of Disputes* dalam Bedjaoui (ed.), *International Law: Achievements and Prospects*, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers, 1997, hlm.527.

⁸² M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1997, hlm.182 dan 226.

pada tahun 1899⁸³ dan tahun 1907⁸⁴. *Permanent Court of Arbitration* merupakan lembaga arbitrase publik (permanen) yang dibentuk atas dasar konvensi tersebut.⁸⁵ Perkembangan selanjutnya setelah diselenggarakannya konferensi di Den Haag yang kedua (tahun 1907) tersebut, sejumlah konvensi internasional-pun bermunculan.

Liga Bangsa-Bangsa (LBB)⁸⁶ juga mempunyai peranan penting dalam pembentukan beberapa konvensi-konvensi internasional tentang arbitrase.⁸⁷ Sumbangan penting yang diberikan LBB adalah terbentuknya dua konvensi internasional yaitu *the 1923 Geneva Protocol on Arbitration Clauses* (Protokol tentang Klausula Arbitrase)⁸⁸ yang ditandatangani di Jenewa, 24 September 1923 dan *the 1927 Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards* (Konvensi tentang Eksekusi Putusan-Putusan Arbitrase uar Negeri)⁸⁹ yang juga

⁸³ Konferensi Pertama dilaksanakan pada tanggal 29 Juli 1899 dan melahirkan *The 1899 Hague Convention* yang meliputi empat konvensi (salah satunya adalah *Convention of the Pacific Settlement of International Disputes* dan beberapa deklarasi tambahan).

⁸⁴ Konferensi kedua diselenggarakan pada tanggal 15 Juni sampai 18 Oktober 1907 yang kemudian melahirkan *The 1907 Hague Convention*. Konferensi ini meng-amandemen konvensi yang sudah pernah dibuat saat konferensi pertama serta menambahkan beberapa konvensi yang difokuskan kepada peperangan di perairan (*naval warfare*).

⁸⁵ *Pacific Settlement of International Disputes* (Hague I), 1907, Bab II (*Chapter II*) *Permanent Court of Arbitration* (Mahkamah Arbitrase Permanen).

⁸⁶ Liga Bangsa-Bangsa (LBB) lahir dan dicetuskan oleh negara-negara pemenang dalam Perang Dunia I (1919). Tujuan pendirian LBB ini didasarkan pada prinsip-prinsip dasar yang tertuang dalam anggaran dasar organisasi (*Pact/Statute*) serta telah disetujui oleh semua negara anggotanya yaitu 'untuk mengembangkan hubungan antar negara dan untuk menjamin perdamaian dan keamanan antar negara' (*to develop cooperation among nations and to guarantee them peace and security*). UNOG (United Nations Office at Geneva), *History (1919-1946)*, [http://www.unog.ch/80256EE60057D930/\(httpPages\)/1247483E6FED755A80256EF8004FE8FD?OpenDocument](http://www.unog.ch/80256EE60057D930/(httpPages)/1247483E6FED755A80256EF8004FE8FD?OpenDocument) (diakses tanggal 12 April 2009).

⁸⁷ Huala Adolf, *Arbitrase Komersial Internasional*, Edisi Revisi, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2002, hlm.28.

⁸⁸ *Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923*, September 24, 1923 (selanjutnya disebut Protokol Jenewa).

⁸⁹ *Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards*, (September 24, 1927) (selanjutnya disebut Konvensi Jenewa).

ditandatangani di Jenewa, 26 September 1927. Kedua aturan ini⁹⁰ merupakan aturan internasional pertama kali yang mengakomodasi kebutuhan masyarakat internasional akan kepastian hukum mengenai pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri.

Di dalam pelaksanaannya kemudian, ternyata disadari bahwa Protokol Jenewa 1923 masih mengandung kelemahan. Pasal 3 Protokol tersebut mewajibkan negara untuk mengeksekusi putusan arbitrase yang dibuat di dalam negeri. Kelemahan ketentuan ini yaitu bahwa protokol tidak mengatur tentang adanya kewajiban untuk mengeksekusi putusan arbitrase yang dibuat di negara lain, meskipun negara yang bersangkutan adalah peratifikasi protokol.⁹¹

Meskipun mekanisme pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri sudah diakomodir di dalam Konvensi Jenewa, namun dalam prakteknya Konvensi ini juga mempunyai kelemahan. Konvensi Jenewa mewajibkan para pihak yang ingin melakukan pelaksanaan terhadap putusan arbitrase luar negeri untuk memenuhi beberapa persyaratan⁹², salah satunya termasuk dalam memastikan bahwa putusan

⁹⁰ Pengaturan Protokol Jenewa 1923 diperluas lagi oleh Konvensi Jenewa 1927.

⁹¹ Huala Adolf, *Arbitrase Komersial...*, *op.cit.*, hlm.30.

⁹² Konvensi Jenewa, pasal 1. Ada lima persyaratan yang harus dipenuhi untuk memperoleh pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri, yaitu:

- a. Bahwa putusan arbitrase harus dibuat berdasarkan permohonan arbitrase yang sah sesuai dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku;
- b. Bahwa pokok perkara dari putusan arbitrase harus dapat diselesaikan melalui lembaga arbitrase berdasarkan hukum yang dijadikan tumpuan dalam pelaksanaan putusan arbitrase;
- c. Bahwa putusan arbitrase dibuat oleh lembaga arbitrase yang didasarkan pada klausul permohonan penyelesaian pada arbitrase atau kesepakatan para pihak dan sesuai dengan hukum yang mengatur mengenai prosedur arbitrase;
- d. Bahwa putusan arbitrase harus sudah final (terakhir) di negara dimana putusan tersebut dibuat, yang berarti bahwa putusan tersebut tidak terdapat perlawanan, banding atau *pourvoi en cassation* (di negara-negara dimana terdapat prosedur acara masing-masing) atau jika dibuktikan bahwa terdapat perlawanan mengenai keabsahan putusan arbitrase yang masih berjalan;

arbitrase harus sudah final (terakhir) dinegara dimana putusan tersebut dibuat.⁹³ Banyak sekali pengadilan menginterpretasikan persyaratan final ini merupakan persyaratan mutlak sebelum melakukan pelaksanaan atas putusan arbitrase di negara lain (hampir seperti *exequatur*). Ketika negara yang akan melaksanakan putusan arbitrase luar negeri juga membutuhkan “exceequatur” (atau semacam ijin pelaksanaan dari pengadilan dimana putusan tersebut dibuat), maka interpretasi Pengadilan semacam ini menyebabkan secara praktek terdapat “double excequatur”. Ijin pelaksanaan tersebut merupakan syarat wajib yang harus dilakukan walaupun putusan tersebut tidak dipermasalahkan oleh pihak lawan. Aturan dalam Konvensi Jenewa ini menyebabkan pihak yang menang kehilangan banyak waktu dan materi (uang) sebelum meminta pelaksanaan di negara-negara dimana aset dari pihak yang terkalahkan itu disimpan.⁹⁴

Konvensi Jenewa juga mensyaratkan negara peserta Konvensi untuk melaksanakan putusan arbitrase luar negeri sesuai dengan prosedur hukum nasionalnya masing-masing.⁹⁵ Namun, Konvensi Jenewa tidak berlaku kepada putusan arbitrase yang dibuat di luar dari negara-negara peserta konvensi (*non-signatory countries*). Konvensi Jenewa hanya berlaku kepada putusan arbitrase yang

e. Bahwa pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum atau prinsip-prinsip hukum yang berlaku di negara dimana akan dijadikan sebagai tempat pelaksanaan putusan tersebut.

⁹³ Leonard V. Quigley, *Accession by United States to the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, 70 Yale L.J. 1049 (1961), hlm.1054-1055.

⁹⁴ Albert Jan van den Berg, *The New York Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 1981, hlm.7; Jean Paulsson, *The Case for Disregarding Local Standard Annulments (LASs) Under the New York Convention*, 7 Am. Rev. Int'l Arb. 99 (1996), hlm.105.

⁹⁵ Konvensi Jenewa, pasal 1.

dibuat dan dikeluarkan dari negara-negara peserta Konvensi. Sehingga Konvensi Jenewa dalam pelaksanaannya menghambat pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri secara luas.

Baik Protokol Jenewa 1923 dan Konvensi Jenewa 1927 tidak mengalami kemajuan sampai Perang Dunia II, sehingga muncul usul dan inisiatif dari *International Chamber of Commerce (Kamar Dagang Internasional)*⁹⁶ untuk membuat sebuah draft Konvensi mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri secara komprehensif dan aktual dengan menghindari kelemahan-kelemahan yang terdapat pada Konvensi Jenewa yang masih berlaku. Pada tahun 1953, draft Konvensi yang dibuat oleh ICC diajukan kepada Sekretaris Jenderal Perserikatan Bangsa-Bangsa. Sebuah komisi *ad-hoc* dibentuk oleh PBB pada 6 April 1954, yakni *United Nations Economic and Social Council (UN ECOSOC)* dengan diberikan *mandate* untuk mempertimbangkan dan merevisi draft Konvensi dari ICC tersebut.⁹⁷ Selanjutnya konferensi internasional diadakan di New York yang dimulai dari tanggal 20 Mei 1958 hingga 10 Juni 1958 dan dihadiri oleh sekitar perwakilan 45 negara.⁹⁸ Setelah melalui berbagai perdebatan dan diskusi yang menarik, pada tanggal 10 Juni 1958 konferensi tersebut kemudian menghasilkan *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*.

⁹⁶ Horacio A. Grigera Naon, *ICC Dispute Resolution and International Finance*, dalam, Norbert Horn & Joseph J. Norton, *Non-Judicial Dispute Settlement in International Financial Transactions – Volume 13*, London: Kluwer Law International, 2000., hlm. 73-84.

⁹⁷ U.N. Doc. No. E/AC 42/SR.10/3, 1955.

⁹⁸ U.N. Doc. No. E/Conf. 26/9/Rev.1, of June 10, 1958.

B. Konvensi New York 1958 Sebagai Perjanjian Multilateral Mengenai Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Luar Negeri

Konvensi New York 1958 merupakan perjanjian multilateral yang berkaitan dengan arbitrase dagang internasional⁹⁹ dan diratifikasi secara luas oleh berbagai negara.¹⁰⁰ Tujuan utama dari konvensi ini adalah untuk memfasilitasi pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri bagi negara-negara peserta konvensi yang telah meratifikasinya.¹⁰¹ Konvensi ini dianggap menjadi sebuah perjanjian multilateral yang sangat penting¹⁰² dalam memecahkan sengketa-sengketa dagang internasional dan menjadi prinsip dasar dalam perkembangan arbitrase dagang internasional.

Pada hakekatnya, Konvensi New York 1958 memberikan jaminan hukum kepada para peserta konvensi mengenai kewenangan absolut lembaga arbitrase yang timbul dalam perjanjian arbitrase maupun kesepakatan para pihak¹⁰³, putusan-putusan arbitrase luar negeri diakui dan dilaksanakan kecuali dalam hal-hal tertentu, dan

⁹⁹ Alan Redfern, dkk., *op.cit.*, hlm.69.

¹⁰⁰ Sampai tahun 2009 sudah terdapat 144 negara (*state signatories*) yang meratifikasi Konvensi New York 1958. Lihat UNCITRAL Website, *Status – 1958 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (13 April 2009).

¹⁰¹ Philippe Fouchard dkk., *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*, 2nd edition, London: Kluwer Law International, 1999, hlm..966.

¹⁰² Hamid G. Gharavi, *The International Effectiveness of The Annulment of An Arbitral Award*, London: Kluwer Law International, 2002, hlm..73.

¹⁰³ Kewenangan absolut lembaga arbitrase timbul dari perjanjian yang disepakati oleh para pihak sebelumnya. Ada dua macam jenis perjanjian arbitrase: yang pertama adalah *Pactum de Compromittendo* yakni klausula mengenai arbitrase dibuat oleh para pihak sebelum sengketa timbul dan terjadi. Klausula ini sudah dituangkan ke dalam perjanjian yang sudah disepakati para pihak sebelum terjadinya sengketa. Kedua adalah *Actum de Compromittendo* yaitu kesepakatan para pihak menyerahkan kepada lembaga arbitrase setelah sengketa terjadi. Jenis yang kedua ini dikarenakan pada perjanjian yang sudah disepakati para pihak belum diatur mengenai pilihan penyelesaian sengketa yang tunduk kepada lembaga arbitrase.

dasar-dasar penolakan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri yang sangat terbatas.¹⁰⁴

Pada waktu meratifikasi atau mengikatkan diri (aksesi) pada Konvensi New York, negara-negara dapat mengajukan persyaratan (*reservation*) terhadap isi ketentuan Konvensi New York.¹⁰⁵ Terdapat dua persyaratan yang diperkenankan, dalam Konvensi ini yaitu yang pertama adalah persyaratan resiprositas (*reciprocity-reservation*) kemudian yang kedua adalah persyaratan komersial (*commercial-reservation*). Persyaratan resiprositas¹⁰⁶ (*reciprocity-reservation*) didasarkan pada ikatan hubungan timbal balik, misalnya saja jika Indonesia bersedia mengakui putusan arbitrase yang dikeluarkan oleh lembaga arbitrase di Singapura maka negara Singapura secara timbal balik harus mau bersedia mengakui putusan arbitrase dari Indonesia. Untuk itu harus ada hubungan ikatan bilateral atau multilateral dengan Indonesia di bidang arbitrase. Sedangkan persyaratan yang kedua (*commercial-reservation*) berarti bahwa suatu negara yang telah meratifikasi Konvensi New York

¹⁰⁴ John Collier dan Vaughan Lowe, *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures*, London: Oxford University Press, 2000, hlm.266.

¹⁰⁵ Konvensi New York 1958, pasal 1 ayat 3. Dalam hukum perjanjian internasional, terdapat alasan prinsip mengapa suatu negara yang menyatakan persetujuan untuk terikat pada suatu perjanjian diperkenankan untuk mengajukan persyaratan, yaitu alasan pertama adalah berkenaan dengan kedaulatan negara (*state sovereignty*); kedua mengenai adanya pelbagai macam kepentingan negara yang berbeda-beda bahkan saling bertentangan satu dengan lainnya, sehingga sangat sukar untuk tercapainya persetujuan bulat bagi negara-negara atas semua ketentuan suatu perjanjian internasional. I Wayan Pathiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 1*, Bandung: Penerbit Mandar Maju, 2002, hlm.156-157.

¹⁰⁶ Asas resiprositas ini merupakan pencerminan prinsip kedaulatan negara dan kedaulatan hukum dengan penghormatan prinsip saling menghormati di antara sesama bangsa dan negara di dunia ini. Asas ini juga merupakan pencerminan nilai-nilai hukum internasional yang berlaku secara universal dan diakui keberadaannya oleh seluruh negara-negara di dunia dan berlaku dalam semua bidang kehidupan antar bangsa.

hanya akan memberlakukan ketentuan Konvensi terhadap sengketa-sengketa “komersial”¹⁰⁷ saja menurut hukum nasionalnya masing masing.

1. Prinsip-Prinsip Arbitrase Internasional

Terdapat 16 pasal di dalam Konvensi New York. Secara keseluruhan, dari pasal-pasal ini dapat ditarik 5 (lima) prinsip antara lain:¹⁰⁸

- a. Konvensi ini menerapkan prinsip pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase luar negeri dan menempatkan putusan tersebut pada kedudukan yang sama dengan keputusan peradilan nasional.
- b. Konvensi ini mengakui prinsip putusan arbitrase yang mengikat tanpa perlu ditarik dalam putusannya.
- c. Konvensi ini menghindari proses pelaksanaan ganda (*double enforcement process*).
- d. Konvensi ini mensyaratkan penyederhanaan dokumentasi yang diberikan oleh pihak yang mencari pengakuan dan pelaksanaan konvensi, dalam hal ini hanya mensyaratkan dua dokumen saja

¹⁰⁷ Persyaratan yang kedua ini ditujukan untuk mengakomodasi beberapa negara civil law dimana di dalam hukum nasionalnya membedakan antara perkara dagang (*commercial*) dan bukan dagang (*non-commercial*) yang terkadang pembedaannya sendiri sering kabur dan tidak jelas. Jeffrey M. Hertzfeld, dkk., *Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The International Framework*, <http://www.steelbee.net/ENFORCEMENT%20OF%20FOREIGN%20ARBITRAL%20AWARDS.pdf> (18 April 2009).

¹⁰⁸ Huala Adolf & A. Chandrawulan, *Pelaksanaan Keputusan Badan Arbitrase Komersial Internasional Menurut Konvensi New York 1958*, Majalah Varia Peradilan Tahun IV No. 58, Jakarta: Ikahi (Juli 1990), hlm. 134.

untuk dapat melaksanakan suatu putusan, yaitu dokumen putusan yang asli atau copynya yang sah serta dokumen perjanjian arbitrase yang asli atau copynya yang sah.

- e. Konvensi ini lebih lengkap, lebih komprehensif daripada hukum nasional pada umumnya. Berbeda dengan hukum nasional pada umumnya yang hanya mengatur tentang pelaksanaan (*enforcement*) suatu putusan pengadilan (termasuk arbitrase), konvensi ini disamping mengatur tentang pelaksanaan, juga tentang pengakuan (*recognition*) terhadap suatu keputusan arbitrase.

2. Konvensi New York 1958 hanya berlaku bagi Putusan Arbitrase Luar Negeri

Konvensi New York 1958 hanya berlaku kepada putusan arbitrase yang dibuat diluar dari negara yang akan dijadikan sebagai tempat pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase tersebut.¹⁰⁹ Aturan ini secara langsung dapat dikatakan bahwa aturan-aturan mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dalam Konvensi New York 1958 tidak berlaku bagi negara dimana putusan arbitrase tersebut dibuat (putusan arbitrase domestik).

¹⁰⁹ Konvensi New York 1958, pasal I ayat 1;

Dari aturan pasal I Konvensi New York 1958 dapat ditarik tiga buah hal yang mendasari pelaksanaan Konvensi ini yakni:

a. Konvensi hanya berlaku kepada putusan arbitrase luar negeri

Yang menjadi patokan untuk menentukan apakah putusan digolongkan arbitrase asing, ialah *territorial factor*. Setiap putusan yang dibuat di luar wilayah hukum suatu negara, tergolong putusan arbitrase asing (luar negeri) atau *foreign arbitral award*.¹¹⁰

Putusan arbitrase domestik selalu dilaksanakan dan diakui hanya pada wilayah negara dimana putusan tersebut dibuat sedangkan putusan arbitrase luar negeri meminta pengakuan dan pelaksanaannya diluar dari wilayah dimana putusan tersebut dibuat.¹¹¹ Sehingga dalam praktek ditemui perbedaan prosedur pengakuan dan pelaksanaan antara putusan arbitrase domestik dan luar negeri.

Implikasi dari aturan pasal I Konvensi New York 1958 sebenarnya bahwa negara dimana putusan arbitrase dibuat (*country of origin*) diberikan kemungkinan untuk memakai hukum nasionalnya untuk mengakui atau membatalkan putusan arbitrase tersebut daripada memakai hukum nasionalnya juga untuk

¹¹⁰ M. Yahya Harahap, *Arbitrase, op.cit.*, hlm.297.

¹¹¹ Philip Capper, *International Arbitration: A Handbook*, 3rd edition, London-Singapore: Informa Professional, 2004, hlm.121-122.

melaksanakan atau menolak putusan arbitrase tersebut. Dalam kasus antara *Karaha Bodas Company v. Perusahaan Minyak dan Bumi Negara (PT. Pertamina) dan Perusahaan Listrik Negara (PT. PLN)*¹¹² menunjukkan bahwa penentuan apakah suatu putusan arbitrase itu merupakan putusan arbitrase nasional (domestik) atau luar negeri sangat penting karena memberikan implikasi yang berbeda dalam pelaksanaannya. Putusan arbitrase yang dikeluarkan oleh Tribunal Arbitrase Jenewa di Swiss tersebut merupakan arbitrase domestik di wilayah hukum negara Swiss dan merupakan arbitrase asing di wilayah hukum negara Indonesia.

Patokan arbitrase luar negeri ternyata tidak hanya semata-mata faktor wilayah saja namun juga faktor perbedaan nasionalitas (kewarganegaraan) dari para pihak yang bersengketa. Dalam kasus antara *Bergesen v. Joseph Muller Corporation*¹¹³, Pengadilan menyatakan bahwa putusan arbitrase antara pemilik kapal di Norwegia dan salah satu perusahaan yang berkedudukan di Swiss tersebut bukan merupakan putusan arbitrase domestik di wilayah hukum Amerika Serikat. Pihak yang menang dalam kasus ini, Bergesen meminta Pengadilan Negeri di New York untuk meminta pengakuan dari putusan arbitrase yang telah dikeluarkan

¹¹² *Karaha Bodas Company v. Perusahaan Minyak dan Bumi Negara dan PT. PLN Persero*, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.01/BANDING/WASIT.INT/2002.

¹¹³ *Bergesen v. Joseph Muller Corp.*, 710 F.2d 928, 932 (2d Cir.1983).

oleh majelis arbitrase di New York. Pengadilan mengakui putusan arbitrase tersebut dan Joseph Muller Corp. (pihak yang dikalahkan) mengajukan banding atas putusan pengakuan dari Pengadilan Negeri tersebut.¹¹⁴

Pengadilan di tingkat banding berpendapat bahwa Konvensi mengenai Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Luar Negeri berlaku bagi putusan yang dijatuhkan dari lembaga arbitrase di New York antara dua perusahaan asing. Sehingga putusan arbitrase yang dikeluarkan di New York antara Bergensen dan Joseph Muller Corp. merupakan putusan arbitrase asing (non-domestik) karena kedua belah pihak yang bersengketa berasal dari negara yang berbeda. Dasar yang dipakai oleh majelis hakim di tingkat banding adalah *title 9* mengenai Arbitrase dari *United States Code* yang mengatur tentang putusan arbitrase domestik yakni disebutkan bahwa “sebuah perjanjian atau putusan yang muncul dari sebuah hubungan antara warga negara Amerika Serikat harus dianggap tidak sesuai dengan Konvensi New York 1958 terkecuali bila ada hubungan antara satu atau lebih negara.”¹¹⁵

¹¹⁴ Bergensen, 710 F.2d, hlm.929-930.

¹¹⁵ Amerika Serikat meratifikasi Konvensi New York 1958 sejak tahun 1970 yang kemudian ditungkan ke dalam *Federal Arbitration Act* (FAA) sebagai dasar aksesi mereka. FAA ini kemudian dikodifikasikan juga di dalam *United States Code* yang selalu diperbaharui oleh Kongres Amerika

Konvensi New York tidak memberikan batasan jelas apa saja kriteria sebuah putusan arbitrase dapat dikatakan sebagai putusan arbitrase yang non-domestik. Dalam sejarahnya memang pada saat pembahasan draft Konvensi ini berlangsung pada 1958, terdapat dua pihak yang berlawanan pendapat ketika merumuskan pasal I ayat 1 Konvensi. Negara-negara *civil law* seperti Perancis, Italia, dan Jerman Barat (yang ikut dalam konferensi perumusan draft Konvensi New York pada saat itu) menolak kriteria putusan arbitrase yang berlaku bagi Konvensi yang hanya mendasarkan pada faktor wilayah saja. Mereka mempertahankan kewarganegaraan (nasionalitas) para pihak, subjek sengketa, dan aturan hukum acara arbitrase sebagai faktor-faktor yang harus dimasukkan di dalam menentukan apakah suatu putusan arbitrase mempunyai elemen asing atau tidak.¹¹⁶ Salah satu contoh apabila menggunakan kriteria hukum acara yang digunakan dalam proses arbitrase adalah putusan arbitrase yang dibuat di London dengan menggunakan Hukum Jerman merupakan putusan arbitrase domestik jika pelaksanaannya dilakukan di Jerman dan putusan

setiap enam tahun sekali. *Title 9 (Arbitration), chapter 2 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards), United States Code* pada *section* §202 disebutkan bahwa "An agreement or award arising out of such a relationship which is entirely between citizens of the United States shall be deemed not to fall under the Convention unless that relationship involves property located abroad, envisages performance or enforcement abroad, or has some other reasonable relation with one or more foreign states." Lihat Albert Jan van den Berg, *When is an Arbitral Award Non-Domestic Under the New York Convention of 1958?*, 6 *Pace L. Rev.* 25 (1985), hlm.64-65.

¹¹⁶ Albert Jan van den Berg, *When is an Arbitral Award...*, *op.cit.*, hlm.33-34.

arbitrase yang dibuat di Paris dengan menggunakan hukum asing merupakan putusan arbitrase asing (non-domestik) jika pelaksanaannya dilakukan di Perancis.¹¹⁷

Namun, Konvensi New York 1958 tetap menggunakan faktor teritorial dalam rumusnya dan menimbulkan berbagai macam interpretasi dalam pelaksanaannya sampai saat ini. Berdasarkan atas pasal 1 Konvensi New York tersebut, beberapa negara seperti Maroko, Perancis, Republik Ceko, India, Rusia, Belarusia, dan Ukraina membatasi ratifikasi mereka terhadap 'putusan arbitrase yang dibuat di luar wilayah dari negara peserta Konvensi'.¹¹⁸

- b. Para pihak yang bersengketa dapat perorangan maupun badan hukum

Dalam pasal I ayat 1 Konvensi New York disebutkan bahwa putusan arbitrase luar negeri juga *arising out differences between persons, whether physical or legal*.¹¹⁹ Pasal tersebut berarti bahwa para pihak yang bersengketa dalam arbitrase dapat berasal dari antara perorangan (physical) atau antara badan hukum (*legal entity*) ataupun antara keduanya.

¹¹⁷ Contini, *International Commercial Arbitration*, 8 Am.J.Comp.L. 283 (1959), hlm.292.

¹¹⁸ Leonard V. Quigley, *op.cit.*, hlm.1060.

¹¹⁹ Konvensi New York 1958, psl.I ayat 1.

Sebenarnya persoalan yang ditentukan pada pasal ini hanya berkisar pada masalah subjek yang terlibat dalam putusan. Subjek yang terlibat tidak hanya terbatas pada perorangan secara fisik. Tapi bisa saja subjeknya terdiri dari badan hukum.¹²⁰ Namun, subjek para pihak yang terlibat dalam putusan arbitrase bukan merupakan faktor untuk menentukan apakah putusan arbitrase merupakan domestik atau luar negeri. Konvensi New York hanya memberikan kejelasan mengenai siapa saja subjek yang terlibat dalam putusan arbitrase luar negeri yang dapat perorangan, badan hukum ataupun antara keduanya.

- c. Putusan arbitrase asing dapat berasal dari lembaga arbitrase *ad-hoc* maupun institusional

Dengan mengacu beberapa konvensi internasional khususnya pada Konvensi New York 1958, putusan yang dihasilkan melalui arbitrase dapat berasal dari adanya dua jenis arbitrase yaitu arbitrase *ad hoc* dan arbitrase institusional.¹²¹ Jenis arbitrase ini merupakan arbitrase yang diakui eksistensi dan

¹²⁰ M. Yahya Harahap, *Arbitrase, op.cit.*, hlm.338.

¹²¹ Dalam pasal I ayat 2 Konvensi New York 1958 disebutkan bahwa "Istilah "putusan-putusan arbitrase" (*arbitral awards*) harus tidak hanya termasuk putusan-putusan yang dibuat oleh para arbiter yang ditunjuk untuk setiap kasus melainkan juga putusan-putusan yang dibuat oleh badan-badan permanen arbitrase (arbitrase institusional) yang sudah dipilih oleh para pihak."

kewenangannya untuk memeriksa dan memutus perselisihan yang terjadi antara para pihak yang mengadakan perjanjian.¹²²

Arbitrase *ad hoc* (arbitrase volunteer) adalah arbitrase yang dibentuk khusus untuk menyelesaikan atau memutus perselisihan tertentu. Arbitrase ini bersifat insidental dan jangka waktunya tertentu sampai sengketa itu diputuskan.¹²³ Arbitrase jenis ini cenderung lebih fleksibel, lebih murah dan lebih cepat dari pada lembaga arbitrase yang permanen. Tidak adanya biaya administratif menjadikan arbitrase ad-hoc ini lebih populer digunakan oleh kebanyakan masyarakat bisnis.¹²⁴

Sementara itu, arbitrase institusional merupakan lembaga atau badan arbitrase yang sifatnya permanen. Akibat kesulitan yang dialami para pihak dalam melakukan negoisasi dan menetapkan aturan-aturan prosedural dari arbitrase serta dalam merencanakan metode-metode pemilihan arbiter yang dapat diterima kedua belah pihak, para pihak seringkali memilih jalan

¹²² Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, Cetakan ketiga, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2003, hlm.55.

¹²³ *Ibid.*

¹²⁴ Vasudha Tamrakar, *Ad hoc and Institutional Arbitration*, <http://www.legalserviceindia.com/article/164-Ad-Hoc-and-Institutional-Arbitration.html> (diakses tanggal 13 Mei 2009). Rajah & Tann, *Arbitration as A Method of Dispute Resolution*, <http://www.siac.org.sg/Pdf/ArtLB-AMDR.pdf> (13 Mei 2009).

penyelesaian melalui arbitrase institusional.¹²⁵ Arbitrase ini disediakan oleh organisasi tertentu dan sengaja didirikan untuk menampung perselisihan yang timbul dari perjanjian. Arbitrase institusional ini menyediakan jasa administrasi arbitrase yang meliputi pengawasan terhadap proses arbitrase, aturan-aturan prosedural sebagai pedoman bagi para pihak dan pengangkatan arbiter.¹²⁶ Karena arbitrase institusional sangat mendukung pelaksanaan arbitrase, para pihak yang bersengketa dapat dan sering kali sepakat untuk menggunakan jasa-jasa lembaga arbitrase atau arbitrase institusional. Aturan-aturan umum tentang kebebasan dan otonomi para pihak juga diterapkan bahkan para pihak yang menggunakan lembaga arbitrase dapat menyesuaikan proses arbitrase mereka.¹²⁷ Ada beberapa lembaga yang menyediakan jasa arbitrase, yaitu:¹²⁸

- 1) Arbitrase institusional yang bersifat nasional, yaitu arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya

¹²⁵ Gary Goodpaster, Felix Oentoeng, dan Fatmah Jatim, *op.cit.*, hlm.25-26. Dikutip dalam Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003, hlm.128.

¹²⁶ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *op.cit.*, hlm.55-56; Gary Goodpaster, Felix Oentoeng, dan Fatmah Jatim, *op.cit.*, hlm.26.

¹²⁷ Gary Goodpaster, Felix Oentoeng, dan Fatmah Jatim, *op.cit.*, hlm.26-27.

¹²⁸ H. Priyatna Abdurasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2002, hlm.53. Dikutip dalam Gunawan Widjaja, *Arbitrase Vs. Pengadilan: Persoalan Kompetensi (Absolut) yang Tidak Pernah Selesai*, Jakarta: Prenada Media Group, 2008, hlm.118-119.

hanya meliputi kawasan negara yang bersangkutan, misalnya:

a) Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yang diprakarsai oleh Kamar Dagang dan Industri Indonesia;

b) *Netherlands Arbitrage Instituut*;

c) *The Japan Commercial Arbitration Association*;

d) *The American Arbitration Association*;

e) *The British Institute of Arbitration*.

2) Arbitrase institusional yang bersifat internasional, yaitu arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya bersifat internasional, misalnya:

a) *Court of Arbitration of The International Chamber of Commerce (ICC)*;

b) *The International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*;

c) *UNCITRAL Arbitration Rules*.

3) Arbitrase institusional yang bersifat regional, yaitu arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya bersifat regional, misalnya *Regional Centre of Arbitration* yang didirikan oleh *Asia-Africa Legal Consultative Committee (AAALC)*.

C. “Pengakuan” dan “Pelaksanaan” Putusan Arbitrase Luar Negeri

Istilah “pengakuan” (*recognition*) dan “pelaksanaan” (*enforcement*) seringkali digunakan bersamaan hampir di seluruh sistem hukum baik domestik maupun internasional. Akan tetapi, kedua istilah tersebut mempunyai makna yang berbeda dan dapat digunakan pada kegunaan yang berbeda sebagai bagian dari proses pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri.¹²⁹

“Pengakuan” timbul ketika pengadilan menganggap putusan arbitrase sebagai sebuah keputusan yang menentukan (*definitif*).¹³⁰ Pengakuan terhadap putusan arbitrase oleh pengadilan dapat diartikan bahwa putusan arbitrase tersebut mempunyai nilai dan kedudukan yang sama seperti produk putusan pengadilan yang lainnya.¹³¹ Ketika pengadilan menghormati putusan arbitrase atas dasar pengakuan, maka para pihak tidak dapat mengajukan kembali (*re-litigate*) ke pengadilan yang berwenang untuk melakukan upaya hukum lanjutan terhadap putusan arbitrase tersebut.¹³²

Jika salah satu pihak ingin memaksa pihak yang lainnya untuk menjalankan putusan arbitrase, pihak tersebut harus meminta pengadilan untuk melaksanakan putusan arbitrase. Maka, “pelaksanaan” timbul ketika pengadilan menerima putusan

¹²⁹ Gary Soo, *op.cit.*, hlm.253.

¹³⁰ John Collier and Vaughan Lowe, *op.cit.*, hlm.265.

¹³¹ Ini sejalan dengan asas hukum *res judicata*, yaitu sesuatu hal atau fakta yang telah diputuskan oleh pengadilan harus dianggap sebagai suatu yang benar, atau suatu masalah yang telah diputuskan oleh pengadilan yang mempunyai yurisdiksi yang sah harus diperlakukan sebagai bukti yang sah.

¹³² Sejalan dengan analogi pada asas hukum *collateral estoppels* yang merupakan suatu doktrin hukum yang mencegah pemeriksaan ulang dari suatu fakta atau kejadian yang sudah diputuskan oleh pengadilan.

arbitrase dan mengeksekusi pelaksanaan putusan tersebut berdasarkan permintaan dari salah satu pihak.¹³³ Pihak yang menang akan mencari terlebih dahulu dimana aset-aset pihak yang dikalahkan tersimpan. Kemudian pelaksanaan biasanya dimintakan di pengadilan oleh pihak yang menang untuk menyita aset-aset yang dimiliki oleh pihak yang dikalahkan.

Pelaksanaan mensyaratkan pengakuan secara langsung dari negara yang dimintakan pelaksanaan putusan arbitrase. Jika putusan arbitrase tidak diakui, maka implikasinya putusan arbitrase tersebut tidak dapat dilaksanakan (*enforceable*). Sehingga pelaksanaan tidak dapat dilakukan jika tidak dibarengi dengan langkah pengakuan terhadap putusan arbitrase.

D. Upaya Hukum Terhadap Putusan Arbitrase Luar Negeri

Putusan arbitrase merupakan putusan yang final dan mengikat.¹³⁴ Final berarti proses penyelesaian sengketa sudah selesai dan pada hakikatnya menutup segala upaya hukum terhadap putusan arbitrase.¹³⁵ Mengikat berarti mempunyai daya paksa dan sebagai sesuatu yang harus dijalankan oleh para pihak.¹³⁶ Namun, arbitrase tidak

¹³³ John Collier and Vaughan Lowe, *loc.cit.*

¹³⁴ Pasal III Konvensi New York 1958 disebutkan bahwa “setiap negara anggota Konvensi ini harus mengakui keputusan arbitrase internasional sebagai putusan yang mengikat dan mempunyai daya eksekusi bagi para pihak”.

¹³⁵ Tujuan adanya arbitrase adalah untuk mengakhiri sengketa, usaha untuk minta banding biasanya jarang dilakukan. Sehingga begitu arbiter mengeluarkan putusan arbitrase maka tertutup kemungkinan segala upaya hukum seperti banding, kasasi, dan upaya lainnya. Sri Setianingsih Suwardi, *Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia, 2006, hlm.52; Cameron K. Wehringer, *Arbitration: Percepts and Principles*, New York: Oceana Publications Inc., 1969, hlm.10.

¹³⁶ Daya eksekutorial putusan arbitrase dapat dibedakan menjadi dua yaitu daya eksekusi secara sukarela dan daya eksekusi secara paksa. Eksekusi secara sukarela adalah eksekusi yang tidak

hanya sampai kepada pembuatan putusan arbitrase saja. Umumnya pada sengketa perdagangan internasional, walaupun putusan arbitrase bersifat final dan mengikat, namun pihak yang sukses dalam arbitrase harus mencari bantuan pengadilan untuk mengeksekusi putusan arbitrase tersebut.¹³⁷

Setidaknya, terhadap putusan arbitrase luar negeri ada dua alternatif upaya hukum.¹³⁸ Upaya hukum yang pertama adalah upaya hukum berupa penolakan eksekusi atas putusan arbitrase luar negeri ke pengadilan dimana aset-aset pihak yang dikalahkan berada. Sedangkan upaya hukum yang kedua adalah pihak yang dikalahkan dapat mempermasalahkan kembali (membatalkan) putusan arbitrase luar negeri yang telah dibuat oleh majelis arbitrase.

Banyak pihak kerap salah menafsirkan, bahkan menyamakan antara pembatalan dan penolakan putusan arbitrase luar negeri. Padahal, terdapat perbedaan yang mendasar antara upaya hukum penolakan dan pembatalan terhadap putusan arbitrase luar negeri.¹³⁹

memerlukan campur tangan dari pengadilan mana-pun, tetapi para pihak melaksanakan sendiri secara sukarela terhadap apa-apa yang telah diputuskan oleh arbitrase yang bersangkutan. Sedangkan eksekusi secara paksa adalah bilamana pihak yang harus melakukan eksekusi, tetapi secara sukarela tidak mau melaksanakan isi putusan tersebut sehingga perlu dilakukan upaya-upaya secara paksa. Dalam hal ini campur tangan dari pihak pengadilan diperlukan, yaitu dengan memaksa para pihak yang kalah untuk melaksanakan putusan tersebut. Munir Fuady, *op.cit.*, hlm.324-325.

¹³⁷ Gary Soo, *op.cit.*, hlm.253.

¹³⁸ Hikmahanto Juwana, *Pembatalan...*, *op.cit.*, hlm.67.

¹³⁹ Hikmahanto Juwana, *Pembatalan...*, *op.cit.*, hlm.68.

1. Upaya Hukum Penolakan Terhadap Putusan Arbitrase Luar Negeri

Penolakan dalam Konvensi New York diistilahkan sebagai *refusal*.¹⁴⁰ Pengadilan menempati peranan penting dalam menolak putusan arbitrase luar negeri. Penolakan terhadap putusan arbitrase luar negeri bisa saja terjadi mengingat putusan arbitrase tersebut dibuat di suatu negara tetapi pelaksanaannya dilakukan di negara lain. Secara umum dapat dikatakan bahwa kebanyakan sistem hukum yang dianut oleh banyak negara tidak memperkenankan Pengadilannya untuk mengeksekusi putusan pengadilan asing. Kecenderungan ini tidak saja berlaku di negara-negara yang menganut sistem *civil law* tetapi berlaku juga di negara-negara yang menganut sistem *common law*.¹⁴¹

Ada beberapa alasan penolakan dilaksanakannya putusan arbitrase luar negeri yang diberikan oleh Konvensi New York¹⁴², antara lain:

¹⁴⁰ Kata *refusal* menurut Blacks Law Dictionary berarti *the denial or rejection of something offered or demanded*. Lihat Bryan A. Garner, et.al., eds, *op.cit.*, s.v. "refusal".

¹⁴¹ Hikmahanto Juwana, *Relevansi...*, *op.cit.*, hlm.57.

¹⁴² Dasar hukum penolakan berasal dari salah satu perjanjian internasional yang bersifat multilateral yaitu Konvensi New York 1958. Setelah menjadi peserta Konvensi, paling tidak terdapat dua aspek konsekuensi hukum bagi setiap negara yang setuju untuk terikat pada suatu perjanjian internasional yaitu aspek eksternal dan aspek internal. Aspek eksternalnya adalah keterikatan negara yang bersangkutan terhadap perjanjian dalam hubungannya dengan negara lain yang juga sama-sama terikat pada perjanjian tersebut. Suatu negara yang menyatakan persetujuan untuk terikat pada suatu perjanjian internasional berarti negara itu menyatakan kesediaannya untuk menaati dan menghormati perjanjian internasional tersebut. Mengenai aspek internalnya, berkenaan dengan masalah di dalam negeri dari negara yang bersangkutan. Misalnya, organ manakah dari pemerintah negara itu yang berwenang menyatakan persetujuan untuk terikat pada suatu perjanjian internasional, bagaimana mekanismenya sampai dengan dikeluarkannya persetujuan untuk terikat pada perjanjian, serta konsekuensinya terhadap hukum nasional dari keterikatan negara itu pada suatu perjanjian internasional. Lihat I Wayan Pathiana, *Hukum Perjanjian Internasional Bagian 2*, Bandung: Mandar Maju, 2002, hlm.144-145. Setelah dilakukan ratifikasi terhadap perjanjian internasional, kemudian provisi dari perjanjian internasional ditransformasikan kedalam bentuk peraturan perundang-undangan

a. Tidak adanya perjanjian arbitrase yang sah¹⁴³

Secara teoritis dapat dikatakan bahwa tidak ada arbitrase tanpa adanya suatu perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan para pihak yang berkenaan tentang penyerahan kewenangan penyelesaian sengketa kepada arbitrase dalam suatu perjanjian tertulis dan dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau perjanjian tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa. Atas dasar kesepakatan inilah suatu putusan arbitrase luar negeri dapat dikatakan *valid* atau *invalid* menurut Konvensi New York. Pengadilan dapat menolak untuk melaksanakan putusan arbitrase luar negeri jika ternyata salah satu pihak tidak pernah sepakat untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase.

Salah satu pihak dapat mengajukan gugatan ke Pengadilan jika pihak tersebut ternyata tidak pernah sepakat dalam perjanjian arbitrase atau jika perjanjian antara para pihak ternyata tidak sah menurut hukum yang berlaku.¹⁴⁴ Konvensi New York mengizinkan Pengadilan di negara yang dijadikan tujuan

nasional. Lihat Mochtar Kusumaatmaja, *Pengantar Hukum Internasional*, Bandung: Binacipta, 1982, hlm.109.

¹⁴³ Menurut Konvensi New York 1958 pasal V ayat 1 (a) disebutkan bahwa "putusan arbitrase dapat ditolak pelaksanaannya jika para pihak yang terikat dalam perjanjian tersebut ternyata menurut hukum yang berlaku, tidak mempunyai kapasitas, atau perjanjian tersebut tidak sah menurut hukum yang berlaku, atau tidak ada petunjuk bahwa perjanjian tersebut sah, berdasarkan hukum negara dimana putusan tersebut dibuat".

¹⁴⁴ McClendon, *Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the United States*, 4 NW. J. INT'L L. & BUS. 58 (1982), hlm.63.

pelaksanaan putusan arbitrase (*enforcing state*) untuk meneliti keabsahan perjanjian arbitrase, tetapi hanya berdasarkan hukum yang sudah dipilih oleh para pihak atau hukum dimana putusan arbitrase dibuat. Pengadilan dalam hal ini perlu meneliti apakah sudah terdapat suatu perjanjian yang sah, apakah terdapat kesepakatan arbitrase atau tidak, atau apakah perjanjian arbitrase dibuat berdasarkan tipuan (*fraud*), paksaan (*duress*) atau tindakan illegal lainnya.

Salah satu dasar penolakan di dalam Konvensi New York ini tercermin dalam pendapat Pengadilan Tinggi Hague (*Netherland*) dalam perkara antara *Keck Seng (s) Pte Ltd. (Singapore) and K.S. Edible Oil (H.K) Ltd. (Hongkong) v. Hunt-Wesson Foods Inc. (USA)*.¹⁴⁵ Perkara ini bermula dari kontrak jual beli minyak kelapa Sumatera/Malaysia (*Malaysian/Sumateran Palm Oil*) sebanyak 100 ton seharga US \$ 21.25 per pound, CIF USA antara Hunt-Wesson dan Marthes & Porton sebagai broker Keck Seng Edible Oils Ltd. yang bertindak sebagai penjual. Pada hari yang sama Hunt-Wesson juga mengirimkan "Confirmation of Contract No.13210" kepada Keck Seng (s) Pte Ltd. (Singapura). Pada tanggal 21 April 1978 antara Hunt-Wesson dan Matthes &

¹⁴⁵ *Erman Rajagukguk, op.cit.*, hlm.68-70. Putusan ini dikutip dari Pieter Sanders (Ed), *Yearbook Commercial Arbitration*, Netherland: Kluwer Law and Taxation Publishers, Vol. V-1980, VI-1981, VII-1982, VIII-1983, IX-1984.

Porton, sebagai agen, telah ditandatangani kontrak perbaikan jual beli. Dalam perbaikan kontrak ini yang bertindak sebagai penjual adalah K.S. Edible Oils (H.K) Ltd. of Hongkong. Sekali lagi pada hari yang sama Hunt-Wesson juga mengirimkan suatu konfirmasi.¹⁴⁶

Dalam konfirmasinya dinyatakan bahwa kontrak No.13210 A menggantikan kontrak No. 13210. Kedua kontrak mensyaratkan bahwa keduanya diatur oleh ketentuan NIOP (*National Institute of Oilseed Products*, San Fransisco, USA). Pada waktu penjual gagal melakukan pengiriman minyak kelapa, Hunt-Wesson mengajukan perkara tersebut kepada Asosiasi Arbitrase Amerika sesuai dengan klausula arbitrase yang terdapat dalam ketentuan-ketentuan NIOP. Putusan arbitrase yang tanggal 2 Oktober 1979 menyatakan sebagai tergugat, Keck Seng (s) Pte Ltd., K.S. Edible Oil (H.K) Ltd. telah gagal melakukan kewajiban yang diatur dalam kontrak. Kemudian dewan arbitrase mengabulkan gugatan Hunt-Wesson sejumlah 252.000 US \$ ditambah dengan bunga tahunan 7%.¹⁴⁷

Hunt-Wesson kemudian meminta pelaksanaan putusan arbitrase di Belanda karena Keck Seng mempunyai dana di Bank Belanda. Pengadilan Negeri Rotterdam mengabulkan permohonan

¹⁴⁶ Erman Rajagukguk, *loc.cit.*

¹⁴⁷ *Ibid.*

tersebut dengan menyatakan bahwa Konvensi New York 1958 dapat diterapkan karena telah dianut oleh Belanda dan USA.¹⁴⁸

Keck Seng (s) Pte Ltd. dan K.S. Edible Oils (H.K) Ltd., mengajukan banding terhadap pelaksanaan putusan tersebut kepada Pengadilan Tinggi Hague.¹⁴⁹

Pengadilan Tinggi berdasarkan dokumen-dokumen perjanjian berpendapat bahwa berdasarkan perjanjian tanggal 12 April 1978, Keck Seng (s) Pte Ltd dan Hunt-Wesson telah sepakat untuk mengajukan perselisihan yang timbul pada arbitrase. Kemudian pada tanggal 21 April 1978 Hunt-Wesson menggantikan Keck Seng (s) Pte Ltd. sebagai pihak dalam perjanjian dengan Keck Seng Edible Oils Ltd. sehingga sejak tanggal 21 April 1978 tidak lagi terdapat perjanjian arbitrase antara Hunt-Wesson dan Keck Seng (s) Pte Ltd., Pengadilan Tinggi berkesimpulan bahwa perselisihan antara Hunt-Wesson dan Keck Seng (s) Pte Ltd. dipandang ada jika dua perusahaan tersebut merupakan perusahaan yang sama. Pengadilan Tinggi berpendapat bahwa dari dokumen-dokumen yang ada tidak terbukti bahwa setelah 21 April 1978, Keck Seng (s) Pte Ltd. telah terikat untuk menyelesaikan perselisihan melalui arbitrase

¹⁴⁸ *Ibid.*

¹⁴⁹ *Ibid.*

sehubungan dengan perselisihan yang timbul dengan Hunt-Wesson. Pengadilan banding dalam pendapatnya lebih lanjut menyatakan bahwa pelaksanaan putusan terhadap Keck Seng (s) Pte Ltd. tidak sesuai dengan syarat-syarat dalam klausula arbitrase atau pengajuan pada arbitrase tidak dapat diterima sehingga pelaksanaan putusan harus ditolak.¹⁵⁰

b. Tidak diberikan pemberitahuan yang wajar¹⁵¹

Dasar penolakan yang kedua ini timbul ketika pihak yang kalah dalam persidangan arbitrase tidak diberikan pemberitahuan yang wajar mengenai penunjukan para arbiter, proses persidangan arbitrase, atau justru ia malah tidak dapat menyampaikan kasusnya dalam persidangan. Pertanyaan umum mengenai apakah di dalam persidangan arbitrase para pihak sudah mendapatkan pemberitahuan yang sepatutnya atau apa benar terdapat pihak yang tidak diberikan kesempatan untuk memenuhi hak-haknya sebagai pencari keadilan sebenarnya ditentukan menurut standar *due process* di negara yang akan dijadikan tempat pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri.

¹⁵⁰ *Ibid.*

¹⁵¹ Menurut Konvensi New York 1958 pasal V ayat 1 (b) disebutkan bahwa "pihak terhadap mana di dalam putusan arbitrase tidak diberikan pemberitahuan yang sepatutnya tentang penunjukan arbiter atau dalam persidangan arbitrase ia tidak dapat menyampaikan kasusnya dapat mengajukan penolakan putusan arbitrase luar negeri".

Ketika forum arbitrase tidak mengindahkan *due process of law* (prinsip beracara yang fair dan adil)¹⁵² pada umumnya, maka hal ini dapat dijadikan dasar salah satu pihak dalam arbitrase untuk meminta pengadilan menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri. Proses beracara yang fair harus dilakukan selama proses arbitrase berlangsung, karena hanya dengan suatu proses beracara yang layaklah suatu keadilan dapat diharapkan akan didapatkan oleh kedua belah pihak.¹⁵³ Dengan demikian, setiap usaha untuk menghilangkan atau menghalang-halangi proses beracara yang layak akan dilarang oleh hukum, karena itu akan bertentangan dengan prinsip beracara secara fair (*due process of law*).¹⁵⁴

¹⁵² Hakikat dari *due process of law* yang berasal dari *law of the land* (hukum agraria) pertama kali dikembangkan dalam sistem hukum *common law* yang kemudian dianut juga dalam sistem hukum *civil law*, yang intinya melarang seseorang menjadi hakim dalam kasusnya (urusannya) sendiri. Asal dari konsepsi *due process of law* adalah dari aturan (kebenaran) yang umum berlaku: “in-iquum est aliquem suae rei esse iudicium” (*it is unfair for someone to be a judge in his own affairs*). Aturan umum yang berlaku sebagai hukum tertinggi (*maxim law*) ini sebenarnya diambil dari hukum Romawi yang menyatakan: “aliquis non debet esse iudex in propria causa, imo iniquum est aliquem suae rei esse iudicium” (*because someone ought not to be a judge in his own affairs*). Kemudian Lord Coke mengembangkannya menjadi: “For it is maxim law, someone ought not to be a judge in his own case”. Hal ini ada kaitannya dengan *conflict of interest*, dimana seorang hakim atau penegak hukum lainnya tidak boleh memutus (menentukan) atau menghakimi sesuatu perkara (kasus) atau urusan bilamana ada kepentingan pribadi yang menyertainya yang dapat menjadikan keputusan atau tindakan atau sikapnya menjadi bias karena ada kepentingan pribadi tersebut. Lihat Frans H. Winarta, *Suara Rakyat Hukum Tertinggi*, Jakarta: Penerbit Buku Kompas, 2009, hlm.370.

¹⁵³ Sukarmi, *Cyber Law: Kontrak Elektronik dalam Bayang-Bayang Pelaku Usaha*, Bandung: Penerbit Pustaka Sutra, 2005, hlm.58.

¹⁵⁴ *Ibid.*

Dalam kasus antara *Iran Aircraft Industries v. Avco Corporation*¹⁵⁵, Pengadilan Negeri Connecticut, Amerika Serikat, menolak pelaksanaan putusan arbitrase yang memenangkan pihak Iran Aircraft Industries karena pada saat proses arbitrase berlangsung pihak *Avco Corporation* (*Avco*) tidak mempunyai kesempatan untuk diberikan kesempatan memenuhi hak-haknya selama proses arbitrase berlangsung. Kasus ini bermula ketika sekitar tahun 1976, *Avco* menandatangani beberapa rangkaian kontrak untuk memperbaiki dan menyediakan mesin-mesin helikopter kepada Iran Aircraft Industries.¹⁵⁶ Setelah terjadi revolusi Iran pada tahun 1978-1979, sengketa kemudian timbul mengenai ada tidaknya prestasi yang sudah dilaksanakan *Avco* dan ada tidaknya pembayaran dari Iranian Aircraft Industries menurut kontrak yang ada.¹⁵⁷ Para pihak bertemu di Paris tahun 1980, dimana Iran Aircraft Industries setuju bahwa sekitar 11 juta US \$ merupakan hak dari *Avco* atas prestasi yang sudah dilakukan, tapi menolak tambahan tagihan dari *Avco* sekitar 1 juta US \$. Iran Aircraft Industries tidak mau bayar baik kesepakatan

¹⁵⁵ *Iran Aircraft Industries v. Avco Corporation*, 980 F.2D 141 (2d Cir. 1992).

¹⁵⁶ *Ibid.*, hlm.142.

¹⁵⁷ *Ibid.*

atas 11 juta US \$ atau perselisihan atas 1 juta US \$.¹⁵⁸ Konsekuensinya pada 14 Januari 1982, para pihak sepakat mengajukan sengketa mereka ke *United States and Iran Tribunal* (Tribunal)¹⁵⁹ untuk mendapatkan putusan arbitrase yang mengikat.¹⁶⁰

Pada 17 Mei 1985, Tribunal mengadakan pertemuan pra-persidangan (*pre-hearing*) untuk mempertimbangkan “apakah banyak dan rumitnya data (tagihan-tagihan) harus disajikan dalam bentuk rekapitulasi, tabulasi, grafik, atau melalui suatu bentuk ringkasan lainnya agar dapat menghemat waktu dan biaya.”¹⁶¹ Kemudian Majelis Tribunal memberitahukan kepada Avco bahwa mereka dapat menyerahkan laporan yang sudah di audit dan diringkas kepada Tribunal. Dari saran Majelis Tribunal tersebut, kuasa hukum Avco menyewa Arthur Young & Co., sebuah firma

¹⁵⁸ Cindy Silverstein, *Iran Aircraft Industries v. Avco Corporation: Was a Violation of Due Process Due?*, 20 *Brook. J. Int'l L.* 443 (1994), hlm.462-463.

¹⁵⁹ Tribunal atau lembaga peradilan ini dibentuk berdasarkan *Algiers Accords*, sebuah persetujuan antara Amerika Serikat dan Iran yang dibentuk melalui proses mediasi di Algeria dan awalnya memberikan pembebasan atas 52 tahanan yang disandera di kedutaan Besar Amerika di Teheran pada 4 November 1979. Pendirian *United States and Iran Tribunal (Tribunal)* ini merupakan sebagai forum arbitrase atas seluruh sengketa yang terjadi antar kedua pemerintahan (Amerika Serikat dan Iran) dan termasuk antar warga negara keduanya. Lihat *The Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran, January 19, 1981*, pasal II ayat 1.

¹⁶⁰ Cindy Silverstein, *loc.cit.*

¹⁶¹ Dalam sesi *pre-hearing*, Avco meminta petunjuk atau pedoman dari Majelis Tribunal untuk menentukan metode yang tepat untuk membuktikan gugatan mereka karena bukti-bukti tersebut melibatkan banyak faktor-faktor (tagihan-tagihan). *Ibid.*

akuntan publik yang diterima secara internasional, untuk menyiapkan ringkasan dari semua tagihan (*invoices*).¹⁶²

Pada tanggal 16-17 September 1986, Tribunal menyelenggarakan persidangan. Hakim Mangard ternyata telah digantikan oleh Hakim Virally dari Perancis. Hanya Hakim dari Amerika, Browner, yang pernah mengikuti pra-persidangan (*pre-hearing*) sebelumnya. Hakim Ansari, seorang arbiter dari Iran, menanyakan kenapa tagihan-tagihan yang dimaksud tidak ada. Kuasa hukum Avco Corp. menjawab dengan menceritakan apa saja yang terjadi pada saat pra-persidangan dan menyatakan kembali pernyataan dari Hakim Mangard kepada mereka (pada saat *pre hearing*). Namun, Hakim Ansari tidak puas dengan jawaban tersebut.¹⁶³ Kemudian Majelis Tribunal menolak gugatan yang diajukan oleh Avco Corp.¹⁶⁴ dan memenangkan pihak Iran Aircraft Industries.

Ketika Iran Aircraft Industries meminta pelaksanaan putusan arbitrase Tribunal di salah satu Pengadilan Negeri di

¹⁶² *Invoice/Faktur* penjualan yang selanjutnya kita sebut *invoice* adalah dokumen yang digunakan sebagai pernyataan tagihan yang harus dibayar oleh *customer*. Dalam bentuk sederhana dikenal dengan nama "bon". Pada transaksi yang nominalnya relatif kecil, *invoice* digunakan langsung sebagai dokumen tagihan sedangkan pada perusahaan yang nominal transaksinya besar, biasanya dilengkapi dengan surat tagihan atau kwitansi. Zulidamel Badri, *Invoice/Faktur*, <http://zulidamel.wordpress.com/2008/03/06/invoicefaktur-penjualan/>, (1 Juni 2009). Lihat *Avco Corporation*, 980 F.2d 141, hlm.144.

¹⁶³ Cindy Silverstein, *loc.cit.*

¹⁶⁴ *Avco Corporation*, 980 F.2d 141, hlm. 146.

Amerika Serikat, Avco Corp. juga mengajukan pembelaan bahwa mereka tidak bisa menyampaikan hak-hak mereka pada saat Tribunal berlangsung. Pengadilan Negeri di Amerika tersebut sependapat dengan Avco dan menolak untuk melaksanakan putusan arbitrase yang dikeluarkan oleh Tribunal tersebut. Tribunal seharusnya mempertimbangkan pendapat Hakim Mangard, hakim yang sudah digantikan sebelumnya dalam *pre hearing*, yang menyarankan agar dalam persidangan selanjutnya Avco Corp. menyajikan ringkasan dari seluruh tagihan yang ada. Dalam praktek, saran dari Hakim Mangard tersebut merupakan *binding rule* (aturan mengikat) untuk dilaksanakan oleh pihak yang bersangkutan.

Pengadilan di tingkat banding (*United States Court of Appeals for the Second Circuit*) juga menguatkan putusan Pengadilan sebelumnya yang menolak pelaksanaan putusan arbitrase karena Avco Corp. tidak diberikan kesempatan oleh Majelis Tribunal untuk menyampaikan bukti rekapitulasi gugatan mereka sesuai dengan standar *due process of law* di Amerika Serikat.¹⁶⁵

Dari beberapa kasus yang ditemui, setidaknya terdapat tiga hal yang dapat dijadikan pedoman bahwa salah satu pihak tidak

¹⁶⁵ *Ibid.* hlm.143.

diberikan kesempatan untuk menyampaikan hak-haknya pada saat proses arbitrase berlangsung.¹⁶⁶ Pertama, apabila ternyata terdapat pihak yang tidak mempunyai kesempatan untuk hadir dalam proseding arbitrase khususnya dikarenakan tidak adanya pemberitahuan yang wajar kepada pihak tersebut.¹⁶⁷ Kedua, majelis arbiter tidak mengizinkan pihak yang bersengketa (atau hanya salah satu pihak saja) untuk mengajukan pembuktian saat proses arbitrase berlangsung.¹⁶⁸ Ketiga, apabila majelis arbiter tidak mengizinkan pihak yang bersengketa (atau hanya salah satu pihak saja) untuk menolak prosedur acara yang dipakai.¹⁶⁹ Apabila ketiga hal tersebut terjadi selama proses arbitrase berlangsung, Pengadilan pelaksana dapat menjadikan alasan tersebut untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri.

¹⁶⁶ Osamu Inoue, *The Due Process Defense to Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in United States Federal Courts: A Proposal for a Standard*, 11 Am. Rev. Int'l. Arb. 247 (2000), hlm.249.

¹⁶⁷ *Ibid.* Seperti halnya dalam kasus antara *Iran Aircraft Industries v. Avco Corporation*.

¹⁶⁸ *Ibid.* Lihat kasus antara *Generica Ltd. v. Pharmaceutical Basics, Inc.*, 125 F.3d 1123 (7th Cir. 1997), hlm.1129.

¹⁶⁹ *Ibid.* hlm.254. Lihat kasus antara *International Standard Electric Corp. v. Bridas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial y. Commercial*, 745 F. Supp.172, 180 (S.D.N.Y. 1990), hlm.180.

- c. Putusan arbitrase mengandung hal-hal yang berada diluar dari hal-hal yang seharusnya diputuskan¹⁷⁰

Salah satu dasar penolakan ini hampir sama dengan dasar penolakan yang diatur juga dalam pasal V ayat 1 (a) Konvensi New York karena sumber rujukan kedua-nya adalah pada perjanjian arbitrase. Hanya saja pasal V ayat 1 (a) lebih mengarah kepada keabsahan dan ada tidaknya klausul arbitrase sehingga menentukan kewenangan absolut dari lembaga arbitrase. Sedangkan ayat 1 (c) lebih melihat kepada isi, materi, atau hal-hal apa saja yang dapat di'arbitrase'kan sehingga dapat digunakan sebagai dasar pembuatan putusan arbitrase yang mengikat.

Isi dari putusan arbitrase harus sejalan dengan hal-hal yang sudah disepakati oleh para pihak di dalam perjanjian arbitrase. Apabila ternyata isi putusan arbitrase bertentangan, maka salah satu pihak dapat mengajukan upaya hukum penolakan terhadap pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri. Sehingga selama proses arbitrase berlangsung, majelis arbitrase tidak punya kewenangan untuk memeriksa dan memutuskan hal-hal diluar dari yang sudah

¹⁷⁰ Menurut Konvensi New York 1958 dalam pasal V ayat 1 (c) disebutkan bahwa salah satu dasar penolakan putusan arbitrase luar negeri yaitu "jika putusan arbitrase yang dikeluarkan tidak menyangkut hal-hal yang diserahkan untuk diputuskan oleh arbitrase, atau putusan tersebut mengandung hal-hal yang berada di luar dari hal-hal yang seharusnya diputuskan".

menjadi kesepakatan para pihak.¹⁷¹ Salah satu dasar penolakan ini memicu banyak pertentangan pendapat hingga dalam prakteknya memungkinkan pengadilan untuk melaksanakan sebagian dari putusan arbitrase.¹⁷²

Pengadilan Negeri di Amerika Serikat memutuskan agar perkara antara *The National Titanium Dioxide Co. Ltd. v. Velco Enterprises Ltd.*, untuk diserahkan kepada arbitrase karena para pihak telah sepakat terhadap semua permasalahan yang timbul akan diselesaikan melalui forum tersebut.¹⁷³ *Velco Enterprises, Ltd.* (Velco) adalah sebuah perusahaan dari Connecticut yang mempunyai wilayah bisnis di New York. Sedangkan *The National Titanium Dioxide* (Cristal) adalah sebuah perseroan yang berkedudukan dan mempunyai wilayah bisnis di Saudi Arabia. Pada 1 Desember 1992, Velco dan Cristal menyepakati untuk melaksanakan *Agency Agreement* yang menetapkan penjualan atas Titanium Dioxide dari Cristal ke Velco. Menurut Michel Goldschneider, Presiden Direktur Velco Enterprises, menyatakan bahwa seluruh pernyataan penjualan telah dilakukan sesuai dengan apa yang telah diperjanjikan. Di dalam perjanjian tersebut

¹⁷¹ D. Rhidian Thomas, *International Commercial Arbitration Agreements and the Enforcement of the Foreign Arbitral Awards – A Commentay on the Arbitration Act 1975*, 1 L.M.C.L.Q.17 (1978), hlm.18.

¹⁷² Ramona Martinez, *Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958: The “Refusal” Provisions*, 24 Int'l Law.487 (1990), hlm.502.

¹⁷³ *National Titanium Dioxide Co. v. Velco Enterprises* 879 F.Supp.372 (SD NY. 1995).

juga terdapat klausul arbitrase yang berbunyi: *Any disputes arising out of this agreement... shall be referred to arbitration under the rules of the International Chamber of Commerce (ICC), Paris or the rules of Euro Arab arbitration system as elected solely by the party that is the claimant in the dispute. In either case, the place of arbitration shall be London, the language and the governing law, English.*¹⁷⁴

Pada tanggal 30 Desember 1992, perjanjian tersebut kemudian dirubah, melalui persetujuan antara Velco dan Cristal, untuk lebih menekankan kepada perjanjian distributor (*Distributorship Agreement*) daripada perjanjian keagenan (*Agency Agreement*). Perubahan yang dinyatakan secara tertulis ini menyebutkan bahwa pada pasal-pasal tertentu seperti *section 3* (Penjualan Produk), *section 5* (Penjualan Langsung), dan *section 7* (Pelaksanaan Order) sudah tidak relevan lagi untuk dilaksanakan.¹⁷⁵

Dua penjualan Titanium Dioxide yang kemudian menjadi sengketa, ternyata dikapalkan sebelum dilaksanakannya perjanjian yakni pada tanggal 31 Oktober 1992 dan 2 Desember 1992.

¹⁷⁴ *Ibid.* hlm.373-374.

¹⁷⁵ *Ibid.* hlm.374.

Goldschneider menyatakan bahwa kedua penjualan tersebut akan dilindungi oleh perjanjian antara Velco dan Cristal.¹⁷⁶

Perjanjian distributor ini juga meliputi daftar yang membatasi wilayah distribusi Velco ke Hongaria dan Ukraina. Pada *section 4* dari perjanjian juga mengizinkan pihak distributor, Velco, untuk memperluas wilayah distribusinya kecuali jika telah mengantongi persetujuan tertulis terlebih dahulu (*prior written consent*) dari pihak Cristal. Menurut Velco, semua (kelimabelas) penjualan yang menjadi pokok permasalahan sudah mendapatkan persetujuan tertulis dari Cristal yang mengizinkan Velco untuk mendistribusikan Titanium Dioxide diluar dari wilayah Hongaria dan Ukraina.¹⁷⁷

Di Pengadilan Negeri New York, Amerika Serikat, Tergugat (Velco) berpendapat bahwa Penggugat (Cristal) harus mengajukan perkara mereka ke arbitrase. Tergugat mendasarkan kepada perjanjian yang telah mereka sepakati yang menyatakan bahwa “jika terjadi sengketa antara para pihak di kemudian hari berdasarkan perjanjian sengketa tersebut diajukan dihadapan arbitrase.” Penggugat kemudian menyatakan bahwa klausul

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Ibid.*

arbitrase tidak berlaku untuk permasalahan pembayaran kelima belas Titanium Dioxide.¹⁷⁸

Pengadilan berkesimpulan bahwa klausul arbitrase dalam perjanjian distributor yang berbunyi *any disputes arising out of this agreement shall be referred to arbitration* merupakan klausul yang bermakna luas dan menimbulkan interpretasi yang luas (*broad interpretation*). Untuk menentukan cakupan klausul arbitrase, Pengadilan membedakan antara provisi yang “broad” dan “narrow”. Klausul bermakna luas (*broad clause*) jika menyerahkan semua sengketa yang timbul dalam pelaksanaan kontrak, sedangkan klausul bermakna sempit (*narrow clause*) jika memberikan batasan-batasan jelas sengketa mana saja yang akan diselesaikan melalui arbitrase.¹⁷⁹

Kedua penjualan yang dilakukan secara prematur sebenarnya merupakan bagian yang integral dari perjanjian, sama halnya dengan ketiga belas penjualan yang lainnya dan semuanya mempunyai kaitan erat dengan pokok perjanjian yang telah disepakati. Sehingga seluruh penjualan yang sudah dilakukan tersebut mengacu kepada sebuah perjanjian distributor yang didalamnya terdapat klausul arbitrase yang bermakna luas. Pada

¹⁷⁸ *Ibid.*

¹⁷⁹ *Ibid.* hlm.375.

akhirnya, Pengadilan dalam amar putusannya menyatakan bahwa sengketa pembayaran antara Cristal dan Velco mengenai kelima belas penjualan Titanium Dioxide harus diserahkan kepada forum arbitrase.¹⁸⁰

Klausul arbitrase hendaknya dirancang secara spesifik pada hal apa saja yang nantinya akan diserahkan kepada arbitrase. Jika tidak demikian maka akan diinterpretasikan luas seperti juga halnya yang terjadi pada kasus *Fertilizer Corporation of India v. IDI Management Inc.*¹⁸¹. *Fertilizer Corporation of India* (FCI) merupakan salah satu perusahaan milik pemerintah India yang bergerak dalam pembuatan, pemasaran dan penjualan pupuk. Sedangkan *IDI Management Inc.* (IDI) merupakan sebuah perseroan di Ohio yang usahanya meliputi desain, permesinan, dan pembangunan pabrik pupuk.¹⁸²

Pada tahun 1962, FCI dan IDI sepakat untuk mengadakan perjanjian mengenai pembangunan pabrik nitrophosphate di dekat Bombay, India. Perjanjian ini mengatur bahwa semua sengketa yang timbul di antara para pihak “harus diserahkan kepada arbitrase sesuai dengan aturan konsiliasi dan arbitrase pada ICC (*International Chamber of Commerce*) dengan menunjuk satu

¹⁸⁰ *Ibid.*

¹⁸¹ *Fertilizer Corporation of India v. IDI Management Inc.*, 517 F.Supp.948 (S.D.Ohio, 1981).

¹⁸² *Ibid.* hlm.950.

orang atau lebih arbiter yang dipilih sesuai dengan aturan yang ada”. Setelah pabrik selesai dibangun, permasalahan kemudian timbul seputar jumlah waktu yang diperlukan untuk proses produksi dari pabrik tersebut. Sesuai dengan perjanjian, para pihak sepakat mengajukan perselisihan mereka ke ICC. Dalam putusannya, majelis arbiter ICC memutuskan IDI untuk membayar kepada FCI ganti rugi sebesar 9.679.000 rupe ditambah 10.118,31 US \$.¹⁸³ Atas putusan majelis arbiter ini, FCI memohonkan pelaksanaan putusan arbitrase tersebut pada Pengadilan Negeri di Ohio, Amerika Serikat. Dalam kesempatan yang sama, IDI mengajukan gugatan balik dengan menyatakan bahwa para arbiter telah melampaui kewenangannya dalam memutuskan kerugian-kerugian yang terjadi selama kontrak berlangsung sehingga putusan arbitrase tersebut tidak dapat dilaksanakan menurut pasal V ayat 1 (c) Konvensi New York. IDI juga menambahkan bahwa arbiter seharusnya mengindahkan klausul yang berisi tentang pengecualian tanggungjawab para pihak terhadap kerugian-kerugian yang bakal terjadi (*consequential damages*).¹⁸⁴ Meskipun

¹⁸³ *Ibid.*

¹⁸⁴ Menurut isi perjanjian antara IDI dan FCI, pihak IDI menjamin bahwa pabrik yang dibangun nantinya dapat memproduksi sejumlah ton pupuk per-hari. Sengketa kemudian muncul ketika pabrik selesai dibangun dan produksi pupuk yang dihasilkan justru tidak sesuai dengan apa yang diharapkan. IDI meminta waktu lagi untuk dapat memperbaiki proses produksi yang sudah berjalan. Namun, IDI telah menghabiskan waktu yang lama dari rentang waktu yang disepakati tanpa ada hasil yang nyata. Sehingga FCI “membatalkan” kontrak dan mengambil alih seluruh manajemen dan

begitu, majelis arbiter menganggap apa yang sudah dilakukan IDI bukan merupakan *consequential damages* melainkan *fundamental breach of contract* (tidak dilaksanakannya prestasi yang mendasar). Pengadilan Negeri Ohio sependapat dengan analisis majelis arbiter tersebut karena pihak FCI sudah memberikan waktu yang cukup dan hasilnya ternyata tetap jauh dari apa yang diharapkan. Atas dasar ini, pengadilan juga mengatakan bahwa klausul arbitrase yang ada harus dilihat secara sempit bahwa sejauh mana batasan-batasan yang akan di'arbitrase'kan. Klausul pengecualian yang ada di dalam perjanjian tidak boleh ditafsirkan secara luas karena para arbiter sudah memberikan analisa yang jelas mengenai *fundamental breach* yang dapat mengesampingkan *exlucce clause* yang terdapat di dalam perjanjian.¹⁸⁵ Pengadilan Negeri Ohio sependapat dengan putusan majelis arbiter yang memutuskan IDI untuk membayar ganti kerugian yang terjadi pada rentang waktu sejak pabrik diambil alih oleh FCI hingga sampai pabrik tersebut menjadi untung.¹⁸⁶

pengelolaan pabrik. Temyata setelah sembilan bulan dipegang oleh FCI, dengan menggunakan proses yang berbeda dari apa yang sudah digunakan oleh IDI, pabrik yang ia jalankan dapat mencapai tingkat produksi yang menguntungkan. *Ibid.* hlm.959.

¹⁸⁵ *Ibid.* hlm.960-961.

¹⁸⁶ Adapun pada akhirnya Pengadilan Negeri mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase luar negeri ini karena sebelumnya sedang dilakukan penangguhan pelaksanaan sebagai akibat dari adanya upaya hukum pembatalan yang dilakukan oleh IDI di Pengadilan Negeri India. *Fertilizer Corporation of India v. IDI Management Inc.*, 530 F. Supp. 542 (S.D. Ohio. 1982), hlm.541.

d. Komposisi majelis arbiter yang tidak sesuai¹⁸⁷

Pada prinsipnya siapa saja dapat menjadi arbiter asal mempunyai keahlian yang diharapkan untuk mampu menyelesaikan sengketa yang sedang terjadi. Seorang arbiter bisa seorang ahli hukum, bisa juga seorang yang ahli bidang tertentu.¹⁸⁸ Jumlah arbiter dapat terdiri dari satu orang saja (arbiter tunggal) atau beberapa orang (majelis arbiter).

Untuk mengetahui bagaimana cara pemilihan arbiter dan aturan mana yang akan digunakan oleh para arbiter dapat diketahui melalui perjanjian arbitrase. Putusan arbitrase luar negeri dapat ditolak pelaksanaannya jika pemilihan majelis arbiter tidak sesuai dengan kesepakatan para pihak (perjanjian arbitrase) atau tidak sesuai dengan hukum dimana proses arbitrase tersebut berlangsung. Bahkan Pengadilan pelaksana (*enforcing court*) tetap harus melaksanakan putusan arbitrase walaupun para pihak telah memilih prosedur yang salah berdasarkan hukum dimana proses arbitrase berlangsung.¹⁸⁹ Meskipun demikian, pihak yang menolak pelaksanaan putusan arbitrase masih dapat berpendapat bahwa

¹⁸⁷ Menurut Konvensi New York 1958 dalam pasal V ayat 1 (d) disebutkan bahwa “putusan arbitrase luar negeri dapat ditolak pelaksanaannya jika komposisi wewenang arbitrase atau prosedur yang dipakai dalam proses arbitrase tidak sesuai dengan persetujuan para pihak, atau tidak sesuai dengan hukum nasional tempat arbitrase berlangsung”.

¹⁸⁸ Munir Fuady, *Arbitrase Nasional: Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, hlm.27. Dikutip dari Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm.113.

¹⁸⁹ Leonard V. Quigley, *op.cit.*, hlm.1067.

penggunaan prosedur arbitrase yang tidak sesuai (*improper*) menyebabkan perjanjian arbitrase tidak dapat dilaksanakan.¹⁹⁰

Dalam kasus antara *Encyclopaedia Universalis, S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*¹⁹¹, Pengadilan Negeri New York menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri dikarenakan pemilihan ketiga arbiter tidak sesuai dengan prosedur yang telah disepakati di perjanjian. Di dalam salah satu perjanjian yang mereka sepakati, *Lincense Agreement*, menyebutkan bahwa *all disputes arising in connection with the present Agreement shall finally be settled by a Board of Arbitration established and governed by the procedures set forth in the (Two Party) Agreement ...however, ... (parties) shall select one of the arbitrators; and provided further, that the third arbitrator shall be selected by the President of the Tribunal de Commerce of Luxembourg from a list of arbitrators maintained by the British Chamber of Commerce in London at the request of the arbitrator who is first to make such a request.*¹⁹²

¹⁹⁰ *Ibid.*

¹⁹¹ *Encyclopaedia Universalis, S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*, 403 F.3d 85 (2nd Cir. 2005), hlm.91.

¹⁹² Menurut Perjanjian Lisensi ini, para pihak sepakat untuk memakai prosedur arbitrase yang digunakan dalam *The Two Party Agreement*. Dalam salah satu pasal di dalam *The Two Party Agreement* disebutkan bahwa *(t)he Board of Arbitration shall be composed of two arbitrators of which one shall be chosen by EB and the other by CFL. In the event of disagreement between these two arbitrators, they shall choose a third arbitrator who will constitute with them the Board of Arbitration. Upon the failure of the two arbitrators to reach agreement upon the choice of a third arbitrator, the*

Dari klausul tersebut dapat disimpulkan bahwa jika nantinya sengketa timbul, baik *Encyclopaedia Universalis, S.A.* (EUSA) maupun *Encyclopaedia Britannica, Inc.* (EB), masing-masing akan memilih satu arbiter. Apabila kedua arbiter pilihan mereka bersimpangan pendapat, maka akan dipilih arbiter ketiga yang dipilih oleh mereka sendiri. Ketika kedua arbiter menemui jalan buntu untuk memilih arbiter ketiga, maka menurut klausul tersebut, Presiden dari *Tribunal de Commerce of Luxembourg* akan memilih salah satu arbiter dari daftar nama arbiter yang terdapat pada *British Chamber of Commerce* (Kamar Dagang Inggris) di London.¹⁹³

Namun, prosedur yang telah disepakati dalam klausul perjanjian tidak ditaati oleh salah satu pihak. Pihak arbiter dari EUSA (Mr. Danziner), tanpa diskusi/komunikasi terlebih dahulu dengan arbiter dari EB (Mr. Layton), mencoba menghubungi Tribunal untuk memilih arbiter ketiga. Padahal, sudah jelas di dalam klausul perjanjian bahwa setidaknya ada tiga persyaratan yang harus ditempuh untuk memilih arbiter ketiga yakni: (1) adanya disagreement (ketidaksepakatan) antara kedua arbiter

third arbitrator, who must be fluent in French and English, shall be appointed by the President of the Tribunal of Commerce of the Seine from a list of arbitrators maintained by the British Chamber of Commerce in London at the request of the arbitrator who is first to make such a request.

¹⁹³ *Ibid.* hlm.90.

mengenai sesuatu hal; (2) kedua arbiter mencoba memilih arbiter ketiga sesuai dengan keinginan masing-masing; (3) jika ternyata kedua arbiter gagal menentukan siapa arbiter ketiga, maka Tribunal harus memilih salah satu arbiter dari daftar yang disediakan oleh Kamar Dagang Inggris untuk dijadikan arbiter ketiga.¹⁹⁴ Persyaratan kedua ini tidak dilalui oleh para (kedua) arbiter dalam menentukan arbiter ketiga.¹⁹⁵ Pengadilan New York menyatakan bahwa pemilihan arbiter ketiga adalah prematur karena tidak mengikuti prosedur yang dipersyaratkan di dalam perjanjian mereka. Sehingga Pengadilan New York menolak untuk melaksanakan putusan arbitrase luar negeri antara EB dan EUSA karena komposisi majelis arbiter tidak sesuai dengan perjanjian.¹⁹⁶ Putusan ini juga dikuatkan oleh Pengadilan banding yang juga menyatakan bahwa putusan arbitrase tersebut tidak dapat dilaksanakan di wilayah hukum Amerika Serikat yang mana salah satu alasannya adalah karena pemilihan arbiter ketiga dilakukan secara prematur.¹⁹⁷

¹⁹⁴ *Encyclopaedia Universalis, S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc.*, WL 22881820, 2003, hlm.8.

¹⁹⁵ Pengadilan Negeri New York tidak menemukan bukti cukup yang menunjukkan bahwa para pihak telah sepakat terhadap pemilihan arbiter ketiga sebelum Danzinger meminta Tribunal untuk memilhkan arbiter ketiga tersebut.

¹⁹⁶ *Ibid.* hlm.11.

¹⁹⁷ *Encyclopaedia Britannica, Inc.*, 403 F.3d 85, hlm.85.

- e. Putusan arbitrase tidak mengikat atau telah dibatalkan ataupun ditangguhkan¹⁹⁸

Salah satu pihak dapat meminta pengadilan untuk tidak melaksanakan putusan arbitrase luar negeri karena putusan tersebut tidak mengikat. Putusan arbitrase dikatakan tidak mengikat karena putusan tersebut belum dikeluarkan oleh arbiter atau sedang terdapat upaya hukum pembatalan terhadap putusan arbitrase tersebut.

Konvensi New York tidak memberikan pengertian dan penentuan yang jelas mengenai “mengikatnya” sebuah putusan arbitrase luar negeri sehingga muncul beragam interpretasi di berbagai negara. Di Amerika Serikat, sebuah putusan arbitrase mengikat seketika majelis arbitrase telah menyelesaikan persoalan-persoalan yang diajukan kepadanya, dan tidak ada lagi proses arbitrase yang sedang berjalan.¹⁹⁹ Di Inggris justru mensyaratkan putusan arbitrase harus final dan mengikat sebelum pengadilan melakukan pengakuan dan pelaksanaan atas putusan

¹⁹⁸ Menurut Konvensi New York 1958 dalam pasal V ayat 1 (e) disebutkan bahwa “putusan arbitrase luar negeri dapat ditolak pelaksanaannya jika putusan tersebut belum mengikat terhadap para pihak atau dikesampingkan atau ditangguhkan oleh pejabat yang berwenang di negara di mana putusan tersebut dibuat”.

¹⁹⁹ D. Rhidian Thomas, *op.cit.*, hlm.36-37. Dikutip dari May Lu, *The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Analysis of the Seven Defenses to Oppose Enforcement in the United States and England*, 23 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.* (2006), hlm.760-761.

tersebut.²⁰⁰ Putusan arbitrase yang final²⁰¹ berarti bahwa sudah tidak ada lagi upaya hukum yang ditempuh oleh para pihak untuk memastikan apakah putusan tersebut *valid* (sah untuk dilaksanakan) atau tidak.

Ketidakjelasan istilah “binding” dalam Konvensi New York digunakan oleh IDI Management Inc., dalam kasus antara *Fertilizer Corporation of India (FCI) v. IDI Management Inc. (IDI)*²⁰², untuk menolak putusan arbitrase luar negeri antara IDI dan FCI. IDI beranggapan bahwa putusan arbitrase tersebut tidak mengikat di Amerika Serikat karena sedang menempuh upaya banding di Pengadilan India. Pengadilan menolak pendapat IDI karena meskipun sedang menempuh upaya banding tidak berarti secara otomatis mengubah putusan arbitrase luar negeri antara IDI dan FCI menjadi tidak mengikat dan berlaku lagi. Sehingga ketika diberitahu bahwa sedang ada upaya hukum banding terhadap putusan arbitrase luar negeri di Pengadilan India, Pengadilan Negeri di Ohio kemudian menunda untuk menerbitkan putusannya apakah akan menolak atau melaksanakan putusan arbitrase luar

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ Konvensi Jenewa 1927 yang lahir sebelum Konvensi New York juga mensyaratkan putusan arbitrase luar negeri yang harus final agar dapat dilaksanakan di negara lain. Konvensi ini menggunakan dua istilah “final” dan “enforceable” yang pengertian dan pengaturannya menimbulkan berbagai macam interpretasi. Walaupun Konvensi New York hanya menggunakan kata *binding*, namun masih saja terjadi interpretasi yang berlainan di berbagai negara. McClendon, *op.cit.*, hlm.58.

²⁰² *IDI Management Inc.*, 530 F. Supp. 542, hlm.951.

negeri yang dimohonkan oleh pihak Fertilizer.²⁰³ Hal ini dikarenakan sedang terdapat upaya hukum banding terhadap putusan arbitrase luar negeri antara IDI dan FCI di Pengadilan Negeri India.

Pengadilan yang dijadikan tempat pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri akan menolak untuk mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase luar negeri tersebut ketika Pengadilan asalnya (*court of origin*) telah membatalkan putusan arbitrase luar negeri tersebut. Hal ini tercermin dalam kasus antara *Baker Marine Ltd. (Nigeria) v. Chevron Ltd. (Nigeria) and Chevron Corp. Inc.*²⁰⁴ Pengadilan Negeri New York menolak untuk melaksanakan putusan arbitrase luar negeri yang dikeluarkan oleh majelis arbiter di Nigeria karena putusan arbitrase tersebut telah dibatalkan oleh Pengadilan Tinggi Nigeria.²⁰⁵

²⁰³ *Ibid.* hlm.963.

²⁰⁴ *Baker Marine Ltd v. Chevron Ltd*, 191 F.3d 194 (2d Cir. 1999)

²⁰⁵ Pihak yang menang dalam arbitrase, Baker Marine meminta pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri di Pengadilan Tinggi Nigeria. Namun, Pengadilan Tinggi Nigeria membatalkan putusan arbitrase antara Chevron dan Baker Marine karena majelis arbiter telah menerbitkan putusan yang tidak sesuai dengan kenyataannya. Bahkan putusan arbitrase tersebut tidak didukung cukup bukti. *Ibid.* hlm.196.

f. Pokok perkara tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase²⁰⁶

Apabila pokok perkara tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase menurut hukum domestik (di negara yang dijadikan tempat pelaksanaan putusan arbitrase), pengadilan dapat menolak untuk melaksanakan putusan arbitrase luar negeri. Setiap negara mengatur dan terkadang membatasi pada perkara apa sajakah yang dapat diselesaikan melalui arbitrase menurut hukum domestik mereka sendiri. Misalnya saja di Swiss, menurut hukum nasionalnya hanya sengketa yang berkaitan dengan kepentingan ekonomi saja yang dapat diselesaikan melalui arbitrase.²⁰⁷ Konsekuensi hukumnya, hanya dalam kasus tertentu saja, sebuah putusan arbitrase luar negeri dapat ditolak pelaksanaannya apabila pokok perkaranya menurut hukum Swiss tidak dapat diajukan di arbitrase.

Dalam kasus *Libyan American Oil Company v. Socialist Peoples Libyan Arab Jamahiryah*²⁰⁸, Pengadilan Negeri Columbia menolak pelaksanaan arbitrase luar negeri karena nasionalisasi yang dilakukan oleh *Socialist Peoples Libyan Arab Jamahiryah*

²⁰⁶ Menurut Konvensi New York 1958 dalam pasal V ayat 2 (a) disebutkan bahwa “putusan arbitrase dapat ditolak pengakuan dan pelaksanaannya jika badan yang berwenang dari negara tempat permohonan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase menemukan bahwa pokok persengketaan (pokok perkara) tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase berdasarkan hukum negara tersebut”.

²⁰⁷ Swiss Private International Law Act, pasal 177 disebutkan bahwa “*any dispute involving an economic interest may be the subject of an arbitration.*”

²⁰⁸ *Libyan American Oil Company v. Socialist Peoples Libyan Arab Jamahiryah*, 482 F. Supp. 1175 (D.D.C. 1980).

(Pemerintah Libia) merupakan suatu tindakan negara yang harus dihormati oleh negara lain. Pengadilan juga menginterpretasikan bahwa “pokok perkara” dalam kasus ini adalah nasionalisasi terhadap aset yang dimiliki oleh *Libyan American Oil Company* (LIAMCO) yang mana LIAMCO harus mendapatkan ganti rugi (*compensation*) dari aset-aset yang diambil pada saat nasionalisasi dijalankan.²⁰⁹ Pengadilan juga menganggap bahwa nasionalisasi yang dilakukan oleh Libia merupakan suatu tindakan negara (*act of the state*).²¹⁰ Pengadilan menggunakan yurisprudensi yang ada sebelumnya bahwa suatu negara tidak akan mengadili tindakan dari negara lain (*act of the government of another*) yang dilakukan diwilayah mereka sendiri.²¹¹ Sehingga Pengadilan menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri antara LIAMCO dan Libia karena pokok perkara yang dipersengketakan merupakan *act of state* yang harus dihormati.²¹²

²⁰⁹ *Ibid.* hlm.1178.

²¹⁰ *Ibid.* Pengadilan Negeri Columbia menggunakan yurisprudensi Mahkamah Agung Amerika yang menyatakan bahwa “*every sovereign state is bound to respect the independence of every other sovereign state, and the courts of one country will not sit in judgement on the acts of the government of another, done within its own territory.*” *Underhill v. Hernandez*, 168 U.S. 250, 18 S.Ct.83, 42 L.Ed. 456 (1987). Dalam kasus lain juga disebutkan bahwa “*Expropriation of the property of an alien within the boundaries of the sovereign state are traditionally considered to be public acts of the sovereign removed from judicial scrutiny by application of the act of state rubric.*” *Hunt v. Mobil Corp.*, 55, F.2d 68, 73 (2d Cir.1977).

²¹¹ *Ibid.*

²¹² *Ibid.* hlm.1179.

g. Bertentangan dengan ketertiban umum²¹³

Pengadilan dapat menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri apabila putusan tersebut bertentangan dengan ketertiban umum menurut hukum nasional di negara yang dijadikan pelaksanaan putusan tersebut. Konvensi New York tidak memberikan definisi *limitative* mengenai asas ketertiban umum sehingga menjadikan aturan ini multitafsir dalam pelaksanaannya. Penjelasan lebih lanjut mengenai hal ini akan dibahas pada uraian selanjutnya dalam thesis ini.

2. Upaya Hukum Pembatalan terhadap Putusan Arbitrase Luar Negeri

Pembatalan dalam Konvensi New York diistilahkan sebagai *set aside*²¹⁴ dan dalam perkembangannya juga muncul istilah *annulment* yang mana kedua istilah ini mempunyai makna yang sama. Dasar penolakan yang terdapat dalam suatu perjanjian internasional yakni Konvensi New York perlu ditransformasikan ke dalam peraturan perundang-undangan nasional.²¹⁵ Sedangkan dasar pembatalan putusan arbitrase luar negeri

²¹³ Menurut Konvensi New York 1958 dalam pasal V ayat 2 (b) disebutkan bahwa "putusan arbitrase dapat ditolak pengakuan dan pelaksanaannya jika putusan tersebut belum mengikat bagi para pihak atau dikesampingkan atau ditangguhkan oleh pejabat yang berwenang di negara dimana putusan tersebut dibuat dengan alasan bahwa pengakuan dan pelaksanaan putusan tersebut akan bertentangan dengan ketertiban umum dari negara yang bersangkutan".

²¹⁴ Kata *set aside* menurut Blacks Law Dictionary berarti (*of a court*) *to annul or vacate (a judgement, order, etc.)*. Lihat Bryan A. Garner, et.al., eds, *op.cit.*, s.v. "*set aside*".

²¹⁵ Alasan mengapa mendapat pengaturan dalam perjanjian internasional karena dalam hukum internasional dikenal adanya kedaulatan dan yurisdiksi. Pelaksanaan yurisdiksi kekuasaan negara

diserahkan kepada hukum nasional masing-masing negara. Jadi, pengaturan mengenai pembatalan terhadap putusan arbitrase luar negeri perlu disesuaikan dengan hukum negara yang bersangkutan karena secara rinci tidak diatur di dalam Konvensi New York.

Putusan arbitrase luar negeri tidak lagi bersifat *final and binding* apabila putusan arbitrase tersebut dibatalkan oleh pengadilan yang berwenang. Pembatalan putusan arbitrase berakibat pada dinafikkannya (seolah tidak pernah dibuat) suatu putusan arbitrase.²¹⁶ Terhadap putusan arbitrase yang dibatalkan, pengadilan dapat meminta agar para pihak mengulang proses arbitrase (*re-arbitrate*). Hanya saja pembatalan putusan arbitrase tidak membawa konsekuensi pada Pengadilan yang membatalkan untuk memiliki kewenangan dan memutus sengketa.²¹⁷ Dengan mengacu kepada perjanjian arbitrase yang telah disepakati oleh para pihak, maka arbitrase tetap memiliki kewenangan absolut untuk mengulang kembali (*re-arbitrate*) proses penyelesaian sengketa.

Menurut Konvensi New York, hanya Pengadilan dari negara tempat suatu putusan arbitrase dibuat yang berwenang untuk

hanya dapat dilakukan di wilayah teritorialnya. Pelaksanaan yurisdiksi oleh suatu negara di negara lain harus seizin negara lain tersebut. Dalam konteks putusan arbitrase yang dibuat di suatu negara dan hendak dilaksanakan di negara lain maka harus ada pengakuan dan pelaksanaan oleh negara lain tersebut. Oleh karenanya pengaturan tentang pelaksanaan putusan arbitrase asing dilakukan dalam bentuk perjanjian internasional. Dikutip dari Hikmahanto Juwana, *Pembatalan...*, *op.cit.*, hlm.73.

²¹⁶ *Ibid.* Namun demikian, ada pengadilan dari suatu negara yang harus melaksanakan putusan arbitrase mengabaikan putusan pengadilan dari negara lain yang membatalkan putusan arbitrase.

²¹⁷ *Ibid.*

membatalkan putusan arbitrase.²¹⁸ Interpretasi pasal V ayat 1 (e) mengenai kewenangan tersebut seringkali disalah artikan oleh Pengadilan yang dijadikan tempat pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri. Salah satu kasus pembatalan putusan arbitrase luar negeri melalui badan peradilan (yang tidak menjadi kompetensinya) adalah kasus antara *Karaha Bodas Company v. Perusahaan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina)*.²¹⁹

Kasus antara *Karaha Bodas Company*²²⁰ v. Perusahaan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina)²²¹ mengejutkan masyarakat internasional tatkala Pengadilan Negeri Jakarta Pusat membatalkan putusan arbitrase yang dibuat di Jenewa, Swiss (*Geneva Arbitral Award, Switzerland*).²²² Arbitrase Jenewa memutuskan agar Pertamina membayar ganti rugi sebesar 261.000.000 US\$ kepada *Karaha Bodas Company* sebagai kompensasi atas penundaan proyek pembangunan energi listrik tahun 1998, pada saat terjadi krisis yang melanda wilayah Asia.²²³ Atas dasar *Final Award* tersebut, Pertamina menolak untuk mematuhi putusan

²¹⁸ Konvensi New York, pasal V ayat 1 (e).

²¹⁹ *Karaha Bodas Company v. Perusahaan Minyak dan Bumi Negara dan PT. PLN Persero*, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.01/BANDING/WASIT.INT/2002.

²²⁰ *Karaha Bodas Company* adalah suatu perseroan terbatas yang didirikan menurut hukum Cayman Island yang pemegang sahamnya terdiri dari Caithness Resources Inc. (40,5% saham), Florida Power and Light (40,5% saham), Tomen Japan Corporation (9% saham), dan PT. Sumarah Daya Sakti (10% saham)

²²¹ Pertamina adalah suatu Badan Usaha Milik Negara (BUMN) yang total sahamnya dimiliki oleh Pemerintah Indonesia.

²²² *Karaha Bodas Company v. Perusahaan Minyak dan Bumi Negara dan PT. PLN Persero*, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.86/Pdt.G/2002/PN.Jkt.Pst., hlm.114.

²²³ Noah Rubins, *The Enforcement and Annulment of International Arbitral Awards in Indonesia*, 20 Am. U. Int'l L. Rev. 359 (2005), hlm 363;

tersebut dan mengajukan pembatalan putusan arbitrase Jenewa di Pengadilan Swiss. Namun hanya saja, upaya ini tidak dilanjutkan (*dismiss*) karena tidak dibayarnya uang deposit sebagaimana dipersyaratkan oleh *Swiss Federal Supreme Court* oleh Pertamina.²²⁴ Sementara itu, KBC mulai mengajukan pelaksanaan putusan arbitrase Jenewa di beberapa negara dimana aset Pertamina tersimpan, seperti di Amerika, Hong Kong, Kanada, dan Singapura. Pertamina berusaha juga untuk mengajukan pembatalan putusan arbitrase Jenewa di kandang-nya sendiri, berdasarkan hukum Indonesia, melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Pada kasus Karaha Bodas ini, yang menjadi pusat permasalahan adalah kewenangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat karena membatalkan putusan arbitrase Jenewa. Majelis Hakim berpendapat bahwa Majelis Hakim Arbitrase Jenewa telah melampaui kewenangannya karena tidak menggunakan hukum Indonesia seperti yang sudah tertuang dalam *Joint Operation Contract* (JOC) antara Pertamina dengan Karaha Bodas Company maupun *Energy Sales Contract* (ESC) antara Pertamina dan Perusahaan Listrik Negara.²²⁵

Majelis Hakim Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berpendapat bahwa secara prinsip hanya pasal VI jo. V (1) (e) Konvensi New York

²²⁴ Hikmahanto Juwana, *Pembatalan...*, *op.cit.*, hlm 69;

²²⁵ Sudargo Gautama, *op.cit.*, hlm 36&127;

1958 yang menyatakan Pengadilan memiliki wewenang (*competent authority*) untuk memutus permohonan pembatalan putusan arbitrase adalah Pengadilan di negara mana putusan tersebut dibuat atau Pengadilan berdasarkan hukum mana putusan tersebut dibuat. Kewenangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat hanya berdasarkan interpretasi kedua “sebagai pengadilan berdasarkan hukum mana putusan arbitrase tersebut dibuat”,²²⁶ padahal semenjak proses arbitrase di Mahkamah Agung Swiss dan pengadilan Texas mencerminkan bahwa kedua belah pihak setuju bahwa “competent authority” yang dimaksud dalam pasal V (1) (e) Konvensi New York adalah Pengadilan Federal Swiss.

Interpretasi “competent authority” dari pasal V (1) (e) Konvensi New York 1958 hanya merujuk pada satu otoritas yang berwenang (*one competent authority*). Hanya ada satu Pengadilan yang berwenang dalam membatalkan putusan arbitrase luar negeri yaitu Pengadilan dimana putusan arbitrase dibuat.²²⁷

²²⁶ Bermann, *Competence to Set Aside An Award and Procedural Grounds for Refusing Enforcement: the Viewpoint and Role of Arbitration Law Expert*, 3 *Am.Rev.Int'l.Arb.* (1992), hlm 93;

²²⁷ Hikmahanto Juwana, *Pembatalan....*, *op.cit.*, hlm 71;

E. Intervensi Pengadilan Terhadap Putusan Arbitrase Luar Negeri

Proses arbitrase tidak akan dapat berjalan sempurna jika tidak didukung atau dibantu oleh institusi peradilan.²²⁸ Peranan pengadilan dalam keseluruhan proses arbitrase menunjukkan bahwa pengadilan hanya menunjang proses arbitrase tersebut, dengan tetap menjunjung tinggi prinsip independensi dari arbitrase itu sendiri.²²⁹

Secara jelas pasal V dan VI Konvensi New York 1958 membedakan dua macam Pengadilan yang berpengaruh dalam putusan arbitrase yaitu:²³⁰

1. *Court of the Country of Origin*

Istilah *Country of Origin* dapat diartikan sebagai negara asal atau negara di mana suatu arbitrase luar negeri secara hukum “berakar”.²³¹ Negara ini adalah penting untuk menentukan institusi peradilan manakah yang mempunyai peranan untuk membantu dan memberikan pengawasan (*supervision*) atas arbitrase ini.²³² Pengadilan dari negara asal ini merupakan pengadilan yang berada dalam sebuah negara dimana di negara tersebut pernah dilangsungkan proses arbitrase sampai dikeluarkannya putusan arbitrase (*place of arbitration*). Pengadilan negara asal ini, mempunyai kewenangan yang eksklusif dan merupakan

²²⁸ Gunawan Widjaja dan Michael Adrian, *Peran Pengadilan dalam Penyelesaian Sengketa Oleh Arbitrase*, Jakarta: Prenada Media Group, 2008, hlm.2.

²²⁹ *Ibid.* hlm.3.

²³⁰ Noah Rubins, *op.cit.*, hlm 386;

²³¹ Sudargo Gautama, *op.cit.*, hlm 59-60

²³² *Ibid.*

pengadilan pertama di mana dapat diajukan suatu gugatan pembatalan atau mengesampingkan putusan arbitrase luar negeri.²³³ Kewenangan dari pengadilan dari negara asal umumnya juga dapat dikategorikan sebagai *primary jurisdiction* (yurisdiksi utama) sehingga pengadilan di luar dari negara asal ini tidak mempunyai kewenangan atau yurisdiksi untuk mengesampingkan atau membatalkan putusan arbitrase yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Sebuah yurisprudensi di Amerika Serikat disebutkan bahwa “*The competent authority for entertaining the action of setting aside the award is virtually always the court of the country in which the award was made. The phrase 'or under the law of which' the award was made refers to the theoretical case that on the basis of an agreement of the parties the award is governed by an arbitration law which is different from the arbitration law of the country in which the award was made*”²³⁴

Dalam kasus *Karaha Bodas Company v. Perusahaan Minyak dan Gas Bumi Negara (Pertamina)*²³⁵, putusan arbitrase Jenewa telah dikeluarkan di Jenewa, Swiss pada tanggal 18 Desember 2000 oleh para arbiter yang terdiri dari Prof. Piero Bernadini, Prof. Ahmed S. El Kosheri, dan Me Yves Derains. Sehingga negara Swiss adalah merupakan negara

²³³ Sudargo Gautama, *op.cit.*, hlm 63;

²³⁴ *International Standard Electric Corp. v. Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial y Commercial*, 745 F. Supp. 172, at 177 (S.D.N.Y. 1990); *See Noah Rubins, op.cit.*, at 389.

²³⁵ Putusan No.01/BANDING/WASIT.INT/2002.

asal (*Country of Origin*) dari putusan arbitrase antara KBC dan Pertamina tersebut dan pengadilan di Swiss mempunyai kewenangan eksklusif untuk menanggapi permohonan pembatalan arbitrase Jenewa tersebut.

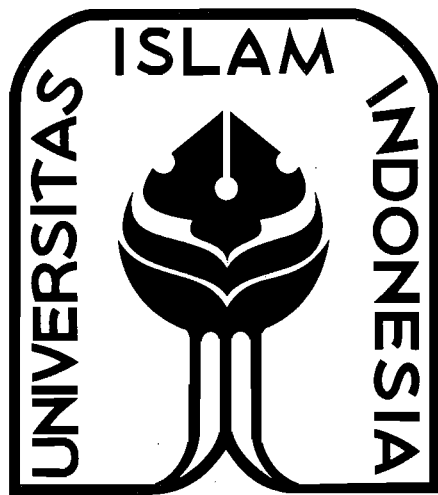
2. *Enforcement Court*

Enforcement Court atau “Pengadilan Pelaksana” putusan arbitrase merupakan *secondary jurisdiction*. Umumnya para pihak yang dimenangkan dalam arbitrase akan mencari dimana aset-aset pihak lawan mereka disimpan. Pihak yang dimenangkan tersebut akan melakukan upaya hukum pelaksanaan putusan arbitrase di negara di mana pihak lawan mereka menyimpan aset-aset mereka.

Dalam kasus *Karaha Bodas Company*²³⁶, KBC secara *continue* melakukan upaya hukum pelaksanaan putusan arbitrase Jenewa di pengadilan beberapa negara di mana aset-aset Pertamina disimpan seperti di Amerika (*US District Court for the Southern District of Texas, New York, Delaware, dan California*), Hong Kong (*Hong Kong Court*), Kanada (*The Court of Queen’s Bench, Alberta*), dan Singapura (*High Court of Singapore*). Kewenangan Pengadilan tersebut hanya sebatas menolak dan menerima pelaksanaan putusan arbitrase Jenewa. Jadi, apabila putusan arbitrase Jenewa ditolak oleh salah satu *enforcement court* tersebut, maka tidak serta merta menafikan putusan tersebut.

²³⁶ *Ibid.*

Meskipun ditolak oleh salah satu *enforcement court*, putusan arbitrase Jenewa tetap final dan mengikat.



الجامعة الإسلامية
الاندونيسية

BAB III

KETERTIBAN UMUM SEBAGAI DASAR PENOLAKAN

DILAKSANAKANNYA PUTUSAN ARBITRASE LUAR NEGERI

A. Sejarah Perkembangan Doktrin Ketertiban Umum

Ketertiban umum lahir dan dikenal lama dalam sejarah perkembangan Hukum Perdata Internasional (selanjutnya disebut HPI). HPI (*Private International Law*)²³⁷ merupakan suatu hukum yang mengatur hubungan hukum antar individu yang mana terdapat unsur-unsur asing (*foreign elements*) di dalamnya²³⁸ atau terdapat lebih dari satu hukum suatu negara yang muncul dari hubungan hukum tersebut. Sehingga HPI sering digunakan sebagai penentuan kaidah hukum mana yang berlaku bagi para pihak jika terjadi pertentangan dari unsur-unsur yang muncul dari suatu perkara hukum.²³⁹ Dengan doktrin ketertiban umum, hukum asing yang muncul dari suatu hubungan hukum antara individu atau badan hukum dapat dikesampingkan atau

²³⁷ Menurut Mochtar Kusumaatmadja, HPI adalah keseluruhan kaidah dan asas hukum yang mengatur hubungan perdata yang melintasi batas negara. Dengan perkataan lain hukum yang mengatur hubungan hukum perdata antara para pelaku hukum yang masing-masing tunduk pada hukum perdata (nasional) yang berlainan. Persamaannya dengan Hukum Internasional Publik adalah bahwa keduanya mengatur hubungan atau persoalan yang melintasi batas negara (internasional). Sedangkan perbedaannya terletak dalam sifat hubungan hukum atau persoalan yang diaturnya (objeknya). Cara membedakan demikian lebih tepat daripada membedakan berdasarkan pelaku (subjek hukum)-nya dengan mengatakan bahwa hukum internasional publik mengatur hubungan antara negara-negara, sedangkan hukum perdata internasional antara orang perorangan. Lihat Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional (Buku I - Bagian Umum)*, Cetakan Kesembilan, Penerbit Putra Abardin, Bandung, 1999, hlm.1. Bandingkan dengan pembedaan yang diberikan oleh Boer Mauna, *Hukum Internasional*, Cetakan Keempat, Bandung: Alumni, 2003, hlm.2.

²³⁸ J. G. Castel, *Introduction to Conflict of Law*, Toronto: Butterworth, 1986, hlm.4.

²³⁹ Di negara-negara yang menganut sistem *Common Law*, istilah HPI lebih dikenal dengan istilah "conflict of law" (hukum perselisihan). Lihat Abla J. Mayss, *Principles of Conflict of Laws*, London: Cavendish Publishing Limited, 1996, hlm.11.

diabaikan bilamana bertentangan atau melanggar sendi-sendi hukum yang paling dasar, prinsip-prinsip keadilan, serta etika moral dari hukum negara setempat (*lex fori*).

Ketertiban umum sebenarnya sudah ada sejak abad pertengahan²⁴⁰ dengan ditandai munculnya pemikiran besar dari Bartolus De Sassoferrato (1314-1357) yang membedakan mana statuta yang mengizinkan sesuatu dan yang melarang sesuatu (*odious statutes*).²⁴¹ Kemudian pemikiran dari Bartolus tersebut mulai berkembang dan diperdebatkan oleh para sarjana lainnya. Seperti misalnya seorang sarjana Belanda, Ulricus Huber (1636-1694), yang berpendapat bahwa setiap orang dan barang yang berada di suatu wilayah negara baik bersifat menetap maupun sementara menjadi subjek hukum dari negara tersebut dan hukum negara tersebut mempunyai kekuatan absolut untuk diberlakukan hanya diwilayahnya saja (*sovereignty of states*).²⁴² Akan tetapi berdasarkan *comitas gentium* (alasan sopan santun antar negara), diakui bahwa hukum yang sudah berlaku di negara asalnya akan tetap memiliki kekuatan berlaku dimana saja sejauh tidak bertentangan dengan kepentingan subjek hukum dari negara yang memberikan pengakuan tersebut.²⁴³ Asas *comitas gentium* tersebut adakalanya dianjurkan untuk digunakan demi terciptanya keadilan

²⁴⁰ Menurut Nussbaum, doktrin ketertiban umum sudah digunakan di dalam hukum Anglo Saxon sejak abad ke limabelas. Lihat Arthur Nussbaum, *Public Policy and the Political Crisis in the Conflict of Laws*, 49 Yale L.J. 1027 (1940), hlm.1029.

²⁴¹ Yongping Xiao dan Zhengxin Huo, *Ordre Public in China's Private International Law*, 53 Am. J. Comp. L. 653 (2005), hlm. 653.

²⁴² J. Kusters, *Public Policy in Private International Law*, 29 Yale L.J. 745 (1920), hlm.748-749.

²⁴³ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional, Jilid I (Buku I)*, Bandung: Alumni, 1992, hlm.172.

dalam penyelesaian perkara-perkara HPI.²⁴⁴ Namun kemudian asas *comitas gentium* ini sudah mulai ditinggalkan oleh para sarjana saat itu.²⁴⁵

Pada abad kesembilan belas, beberapa sarjana seperti Joseph Story (1802-1855), Friedrich von Savigny (1779-1861) dan Pasque Stanislaov Manchini (1817-1888)²⁴⁶ mengembangkan suatu konsep HPI yang lebih maju dari pemikiran-pemikiran para sarjana sebelumnya. Von Savigny berpandangan bahwa perlu dibentuk suatu prinsip-prinsip HPI yang mengikat dan berlaku bagi semua orang dimanapun mereka berada.²⁴⁷ Penyelesaian permasalahan yang menyangkut unsur-unsur asing pun hendaknya diatur sedemikian rupa, sehingga putusannya juga akan sama dimana-mana.²⁴⁸ Pemikiran Von Savigny ini lebih dikenal dengan teori HPI universal karena menghendaki suatu sistem HPI yang berlaku secara universal.²⁴⁹

Namun, teori HPI universal yang berkembang di abad kesembilan belas tersebut mendapat kritikan dari beberapa sarjana lainnya seperti Dicey, Beale dan Schmithoff.²⁵⁰ Ketiga sarjana ini merupakan pendukung dari teori teritorial yang

²⁴⁴ Bayu Seto, *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2001, hlm.123.

²⁴⁵ Misalnya saja, Chesire berpendapat bahwa penggunaan hukum asing hanyalah disebabkan keinginan untuk mencari penyelesaian yang seadil-adilnya (*the desire to do justice*). Jadi, tidak berdasarkan sopan santun dan bukan pula merupakan perong-rongan kedaulatan negara sendiri. C. F. G. Sunarjati Hartono, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional*, Bandung: Binacipta, 1989, hlm.21. Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Pengantar...*, *op.cit.*, hlm.25-26.

²⁴⁶ Savigny menghendaki terwujudnya suatu HPI yang bersifat supranasional. C. F. G. Sunarjati Hartono, *op.cit.*, hlm.28.

²⁴⁷ Bayu Seto, *op.cit.*, hlm.121.

²⁴⁸ C. F. G. Sunarjati Hartono, *op.cit.*, hlm.23.

²⁴⁹ *Id.*, hlm.28. Sedangkan Manchini mengharapkan adanya suatu unifikasi HPI melalui perjanjian-perjanjian internasional. Lihat J. Kusters, *op.cit.*, hlm.746.

²⁵⁰ Bayu Seto, *op.cit.*, hlm.122.

bertitik tolak dari pengertian kedaulatan.²⁵¹ Tidak mungkin ada aturan HPI yang secara universal mengikat dan diikuti bagi setiap negara karena setiap negara mempunyai kedaulatan atas apa yang terjadi di dalam wilayahnya sendiri.²⁵² Setiap negara mengejawantahkan kedaulatannya dalam bentuk “public policy”.²⁵³ Negara (melalui forum pengadilan) dapat mengabaikan kaidah/asas HPI yang berlaku dalam suatu perkara hukum jika bertentangan dengan ketertiban umum negara tersebut. Hingga pada abad keduapuluh (sampai sekarang ini), konsep ketertiban umum ini mulai sering dijadikan dasar untuk menolak pemberlakuan hukum asing dalam suatu perkara hukum.²⁵⁴

²⁵¹ Permasalahan kedaulatan negara ini menjadi topik hangat bagi para sarjana HPI di abad kesembilanbelas. David J. Bederman, *Compulsory Pilotage, Public Policy, and The Early Private International Law of Torts*, 64 Tul. L. Rev. 1033 (1990), hlm.1033.

²⁵² Kedaulatan negara dalam arti hukum internasional publik bermakna sebagai kekuasaan tertinggi yang dimiliki oleh suatu negara untuk secara bebas melakukan berbagai kegiatan sesuai kepentingannya asal saja kegiatan tersebut tidak bertentangan dengan hukum internasional (publik). Sesuai konsep dalam hukum internasional (publik), kedaulatan memiliki tiga aspek utama yaitu ekstern, intern dan teritorial. Aspek ekstern kedaulatan adalah hak bagi setiap negara untuk secara bebas menentukan hubungannya dengan berbagai negara atau kelompok-kelompok lain tanpa kekangan, tekanan atau pengawasan dari negara lain. Aspek intern kedaulatan adalah hak atau wewenang eksklusif suatu negara untuk menentukan bentuk lembaga-lembaganya, cara kerja lembaga-lembaga tersebut dan hak untuk membuat undang-undang yang diinginkannya serta tindakan-tindakan untuk mematuhi. Sedangkan aspek teritorial kedaulatan berarti kekuasaan penuh dan eksklusif yang dimiliki oleh negara atas individu-individu dan benda-benda yang terdapat di wilayah tersebut. Lihat Nikambo Mugerwa, *Subjects of International Law*, Edited by Max Sorensen, Mac Milan, New York, 1968, hlm.253. Dikutip dari Boer Mauna, *op.cit.*, hlm.24.

²⁵³ *Id.*

²⁵⁴ Andrew Koppelman, *Same-Sex Marriage, Choice of Law, and Public Policy*, 76 Tex. L. Rev. 921 (1998), hlm.937.

B. Makna Ketertiban Umum tidak Universal

Lembaga ketertiban umum merupakan padanan dari istilah *ordre public* (Perancis); *openbare orde* (Belanda); *vorbehalt klausel* (Jerman); *ordine publicio* (Italia); *public policy* (Inggris); *order publicio* (Spanyol).²⁵⁵

Sampai saat ini tidak ada definisi tunggal mengenai ketertiban umum. Prof. Sunaryati Hartono berpendapat bahwa apa yang merupakan “ketertiban umum” itu sulit dirumuskan dengan jelas, karena pengertian ini sangat dipengaruhi waktu, tempat, serta falsafah bangsa/negara dan sebagainya yang bersangkutan dengan masyarakat hukum yang bersangkutan.²⁵⁶

Persilangan pendapat tentang apa yang dimaksud ketertiban umum masih saja terjadi diantara para sarjana hukum. Penamaan istilah, makna dan batasan dari ketertiban umum bahkan berbeda-beda di antara para sarjana hukum. Menurut Niboyet, masalah ketertiban umum selain dipandang penting tetapi juga tergelap di bidang ajaran-ajaran umum HPI (*une des moins bien équilibrées de la matière*).²⁵⁷ Artinya adalah bahwa di antara para sarjana belum ada kata sepakat tentang apa sebenarnya mengenai makna dan parameter yang jelas mengenai lembaga ketertiban umum ini.

Kerap kali pertimbangan politis dipakai sebagai pegangan untuk menyatakan suatu kaidah asing bertentangan dengan ketertiban umum dari forum hakim yang

²⁵⁵ Ridwan Khairandy, *Pengantar...*, hlm.103.

²⁵⁶ C.F. G. Sunarjati Hartono, *op.cit.*, hlm.117.

²⁵⁷ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia, Jilid II Buku Ke-4*, Bandung: Alumni, 2007, hlm.5.

bersangkutan, sehingga tidak perlu diberlakukan. Ketertiban umum ada kalanya diartikan sebagai “ketertiban, kesejahteraan dan keamanan”, atau disamakan dengan ketertiban hukum, atau sinonim dari istilah “keadilan”.²⁵⁸

Selain dipandang tergelap dalam ajaran HPI, persoalan “ketertiban umum” dianggap sebagai salah satu masalah yang terpenting dalam ajaran HPI.²⁵⁹ Tineke Louise Tuegeh-Longdong²⁶⁰ berpendapat bahwa ketertiban umum sangat diperlukan sebagai *veiligheidsklep* atau “rem darurat” pada setiap sistem hukum suatu negara. Ada kalanya “rem darurat” ini diperlukan untuk menjauhkan berlakunya hukum asing yang seharusnya dipergunakan menurut kaidah HPI.²⁶¹

Setidaknya ada persamaan persepsi di antara para sarjana mengenai pentingnya lembaga ketertiban umum ini meskipun definisi dan parameternya selalu saja menjadi pertentangan. Ketertiban umum dipandang penting dalam HPI karena apabila hukum asing yang seharusnya berlaku ternyata melanggar atau bertentangan dengan pokok hukum setempat (*lex fori*) maka hukum asing ini dapat diabaikan pemberlakuannya dengan dasar ketertiban umum.

Hukum asing tidak bisa berlaku absolut jika melanggar ketertiban umum suatu negara (*lex fori*). Ada kalanya bahwa sistem hukum negara Y yang menurut kaidah-kaidah HPI negara X harus diberlakukan oleh hakim X (*lex fori*), namun bertentangan dengan sendi-sendi hukum di negara X, maka dalam hal ini hukum negara Y tersebut

²⁵⁸ Erman Rajagukguk, *op.cit.*, hlm.77.

²⁵⁹ Ridwan Khairandy, *pengantar...*, *op.cit.*, hlm.103.

²⁶⁰ Tineke Louise Tuegeh-Longdong, *Pelaksanaan Konvensi New York 1958: Suatu Tinjauan Atas Putusan Atas Putusan-Putusan Mahkamah Agung RI dan Pengadilan Luar Negeri Mengenai Ketertiban Umum*, Disertasi, Jakarta: Program Pascasarjana FH UI, 1997, hlm.117.

²⁶¹ *Id.*

tidak dapat diberlakukan dengan dasar bertentangan dengan ketertiban umum di negara X (*lex fori*).²⁶²

C. Ketertiban Umum menurut Konvensi New York

Putusan arbitrase asing dapat ditolak pelaksanaannya jika bertentangan dengan ketertiban umum di negara yang akan dijadikan pelaksanaan putusan tersebut.

Hal ini diatur pada pasal V (2) (b) Konvensi New York yang berbunyi:

*Recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: ... (b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.*²⁶³

Senada dengan apa yang dikemukakan sebelumnya, ketertiban umum (*public policy*) yang digunakan oleh Konvensi New York 1958 tidak diberikan definisi dan parameter yang jelas.²⁶⁴ Sehingga dalam pelaksanaannya, lembaga ketertiban umum sering diibaratkan sebagai “pisau bermata dua” (*double-edged sword*)²⁶⁵ yang kadang dapat menguntungkan dan terkadang juga dapat berbahaya bagi pelaksanaan putusan arbitrase asing.

²⁶² Sudargo Gautama, ... *Jilid II Buku Ke-4, op.cit.*, hlm.7.

²⁶³ Konvensi New York 1958, pasal V (2) (b).

²⁶⁴ Selain Konvensi New York, UNCITRAL Model Law 1985 juga tidak memberikan batasan yang jelas mengenai ketertiban umum yang seperti apa sehingga dapat digunakan untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri. Pasal 36 ayat 1 (b) (ii) disebutkan bahwa: “Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only.... If the court finds that...the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this state.”

²⁶⁵ Loukas Mistelis, *Keeping the Unruly Horse in Control or Public Policy as a Bar to Enforcement of (Foreign) Arbitral Awards*, 2 *International Law Du Droit International* 248, hlm.248.

Ketertiban umum dapat digunakan sebagai suatu alat yang menguntungkan karena lebih menjunjung tinggi sendi-sendi hukum dasar negara setempat (*enforcement court*). Jika suatu putusan arbitrase X yang telah dikeluarkan di wilayah negara X (*country of origin*) mencari pelaksanaan di negara Y, namun ternyata putusan ini bertentangan dengan sendi-sendi asasi di negara Y, maka hakim (di negara Y) dapat menolak pelaksanaan putusan arbitrase X tersebut.

Namun di sisi lain, ketertiban umum dapat digunakan sebagai senjata yang berbahaya. Dalam hal ini ketertiban umum cenderung dipakai untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri hanya demi “alasan dan kepentingan tertentu”. Umumnya pihak yang kalah mencoba menggunakan dasar ketertiban umum untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri agar aset-aset mereka tidak diambil oleh pihak yang menang.

Lembaga ketertiban umum ini harus digunakan secara teliti dan hati-hati²⁶⁶ dalam menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri. Jika selalu digunakan untuk kepentingan tertentu saja, maka akan berdampak buruk bagi tegaknya keadilan di negara yang dijadikan tempat pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri. Bahkan negara tersebut akan dijauhi di dalam pergaulan internasional²⁶⁷ dan secara tidak langsung akan mempersulit negara tersebut untuk berkembang.

²⁶⁶ Maka dari itu, demi kelancaran hubungan internasional, azas ketertiban umum harus diperlakukan hati-hati, karena tidak setiap perbedaan berarti sesuatu yang bertentangan dengan ketertiban umum sang hakim. Mathilde Sumaprow, *Pilihan Hukum Sebagai Titik Pertalian Dalam Hukum Perjanjian Internasional*, Disertasi, Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia, 1958, hlm.127. Dikutip dari Tineke Louise Tuegeh-Longdong, *Pelaksanaan Konvensi New York...*, *op.cit.*, hlm.118.

²⁶⁷ Perlu diingat bahwa Konvensi New York 1958 terdapat asas resiprositas.

D. Mempersempit Makna Ketertiban Umum

Lembaga ketertiban umum selalu menjadi pokok perhatian bagi para sarjana hukum di dunia. Dalam praktek di negara-negara bersistem hukum *common law*, ketertiban umum dikiasan seperti “kuda liar” (*unruly horse*) yang membawa pengadilan pada tujuan yang tidak pasti.²⁶⁸ Sedangkan dalam praktek di negara-negara *civil law*, ketertiban umum dianalogikan seperti “bunglon” yang seringkali tidak membawa kepastian hukum.²⁶⁹ Kedua kiasan di atas sudah tentu mencerminkan bahwa lembaga ketertiban umum merupakan sesuatu hal yang tidak bisa diprediksikan dan umumnya tidak memberikan kepastian hukum.

Karena tidak diberikan batasan makna yang jelas oleh Konvensi New York 1958, maka deskripsi mengenai “apa yang dimaksud dengan ketertiban umum” tergantung persepsi Pengadilan yang dimohonkan pelaksanaan putusan. Deskripsinya pun menjadi kian beraneka ragam²⁷⁰ di berbagai penjuru dunia. Sehingga makna ketertiban umum dalam Konvensi ini boleh dikatakan terlalu luas, ambigu²⁷¹ dan dianggap mudah untuk diaplikasikan.

Meskipun Konvensi New York tidak memberikan pedoman jelas, namun komite PBB (UN ECOSOC) yang menyiapkan draft final Konvensi New York

²⁶⁸ Menurut salah satu yurisprudensi di Inggris, disebutkan bahwa ketertiban umum “... merupakan kuda yang sangat liar, dan sekali kita menaikinya maka kita tidak akan pernah tahu dimana kuda tersebut akan membawa kita.” Homayoon Arfazadeh, *In the Shadow of the Unruly Horse: International Arbitration and the Public Policy Exception*, 13 Am. Rev. Int'l Arb. 43 (2002), hlm.43.

²⁶⁹ *Ibid.*

²⁷⁰ Duncan Miller, *Public Policy in International Commercial Arbitration in Australia*, 9 Arb. Int'l 167 (1993), hlm.195.

²⁷¹ Pieter Sanders, *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, (1987), hlm.260.

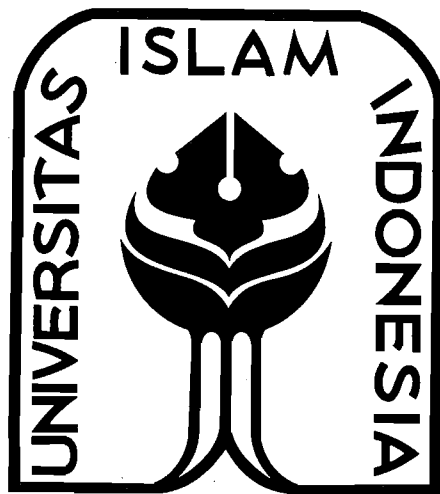
pernah memberikan suatu laporan (*report*) kepada seluruh peserta konferensi internasional pada saat itu. Laporan itu berisi mengenai perlunya membatasi penggunaan ketertiban umum hanya dalam setiap kasus dimana pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri akan bertentangan dengan prinsip-prinsip hukum dasar dari negara yang dimohonkan pelaksanaan putusan tersebut.²⁷² Berdasarkan penelitian yang telah dilakukan, Sekretariat UNCITRAL merekomendasikan mengenai bagaimana seharusnya negara peserta Konvensi menginterpretasikan ketertiban umum.²⁷³ Menurut penelitian tersebut, ketertiban umum yang dimaksud oleh Konvensi New York haruslah ditafsirkan sesuai apa tidak dengan konstitusi negara pelaksana putusan.²⁷⁴

Tidak mudah memang menemukan suatu konsep ketertiban umum yang dapat berlaku umum. Implementasi dasar ketertiban umum dalam Konvensi New York dapat berbeda-beda di setiap sistem hukum dan bahkan dapat berbeda karena adanya faktor ekonomi, politik, sosial dan nilai keagamaan di setiap negara. Sehingga dalam hal penolakan putusan arbitrase luar negeri, penggunaan dasar ketertiban umum harus ditafsirkan secara sempit agar dapat memberikan jaminan kepastian hukum.

²⁷² U.N. Economic and Social Council, *Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*, 19th Session, UN. Doc. E/2704 and Corr.1, E/AC.42/4/rev.1 (28 Maret 1955), hlm.13. Dalam laporan UN ECOSOC tersebut disebutkan bahwa “...., the committee intended to limit the application of this clause in which the recognition or enforcement of a foreign arbitral award would be distinctly contrary to the basic principles of the legal system of the country where the award is invoked.”

²⁷³ U.N. Commission on International Trade Law, *Interim Report on the Survey relating to the Legislative Implementation of the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – Note by the Secretariat*, 38th Session, UN Doc A/CN.9/585 (23 Mei 2005), hlm.13.

²⁷⁴ *Ibid.* hlm.14.



الجامعة الإسلامية
الاندونيسية

BAB IV

KATEGORISASI KETERTIBAN UMUM

Tidak semua pengertian ketertiban umum masuk dalam pasal V ayat 2 (b) Konvensi New York. Definisi ketertiban umum sebenarnya lebih sempit dari definisi ketertiban umum yang dikenal dalam hukum perdata internasional. Realitanya, banyak ditemui beraneka ragamnya batasan-batasan ketertiban umum di setiap negara. Setiap negara justru mempunyai batasan-batasan sendiri dalam memaknai ketertiban umum sebagai dasar penolakan eksekusi putusan arbitrase luar negeri.

Dari keseluruhan pembatasan yang dilakukan setiap negara terhadap ketertiban umum di dalam Konvensi New York, secara spesifik lagi dapat dibagi menjadi tiga kategori utama, antara lain dapat dilihat berdasarkan tempat dan waktu pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri, berdasarkan sumber dan ruang lingkungannya, serta berdasarkan substansi dan prosedur ketertiban umum.

A. Ketertiban Umum Menurut Tempat dan Waktu Pelaksanaan Putusan

Penafsiran ketertiban umum sangat tergantung kepada waktu dan tempat pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri.²⁷⁵ Dengan kata lain, ketertiban umum berbeda-beda maknanya dari waktu ke waktu dan dari tempat ke tempat yang lainnya.

²⁷⁵ Duncan Miller, *op.cit.*, hlm.177; Andrew Okekeifere, *Public Policy and Arbitrality under the UNCITRAL Model Law*, 2 *International Arbitration Law Review* 70 (1999), hlm.70.

a. Ketertiban umum di negara pelaksana putusan

Penggalan kalimat “the country where recognition and enforcement is sought” yang terdapat pada pasal V (2) (b) Konvensi New York dapat diartikan bahwa ketertiban umum yang dimaksud adalah ketertiban umum yang dimiliki oleh negara yang dijadikan tempat permohonan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri. Perkembangannya, bisa saja suatu Pengadilan pelaksana mempertimbangkan ketertiban umum yang dipunyai negara asing. Hal ini didasarkan pada pasal V ayat 1 Konvensi New York, dimana memberikan peluang kepada negara yang hukumnya dipakai dalam perjanjian arbitrase atau dalam prosedur acara arbitrase.²⁷⁶

Analoginya dapat semacam ini: hakim di suatu negara (negara X) dapat menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri, jika ternyata ditemukan pelanggaran terhadap ketertiban umum di negaranya sendiri (negara X) atau ketertiban umum di negara Y (dimana hukumnya dipakai dalam perjanjian para pihak yang bersengketa).

Konvensi New York memang tidak memberikan larangan terhadap penggunaan ketertiban umum yang dimiliki suatu negara dimana hukumnya menjadi acuan dasar di dalam perjanjian/acara arbitrase. Sehingga ketertiban umum semacam ini mempunyai kedudukan yang

²⁷⁶ Pasal V ayat 1 (a) Konvensi New York mendasarkan kepada “... under the law applicable to them...” dan “... under the law to which the parties have subjected it...”

sama dengan ketertiban umum yang dimiliki oleh negara pelaksana dan hakim di Pengadilan pelaksana bebas menggunakan salah satu diantara kedua ketertiban umum tersebut.

b. Ketertiban umum pada saat melaksanakan putusan

Ketertiban umum dapat berubah dan berkembang sewaktu-waktu. Ketertiban umum yang dimiliki oleh setiap negara dapat berubah sesuai dengan kebutuhan dan perkembangan pola pikir masyarakatnya.

Ada beberapa negara yang dahulunya menganggap ketertiban umum adalah sesuatu hal yang sakral sehingga penggunaannya jarang sekali dilakukan.²⁷⁷ Namun ketika isu penggunaan ketertiban umum mulai dilakukan oleh negara-negara lain, negara-negara tersebut justru mulai membuka diri untuk menolak setiap putusan arbitrase luar negeri yang bertentangan dengan ketertiban umum di negaranya.

Dalam konteks ini, suatu negara X yang sebelumnya mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase Y yang dibuat di negara Y, kemudian dalam perkara lain, negara X (melalui pengadilannya) tersebut justru menolak putusan arbitrase Z yang dibuat di negara Z padahal pokok persoalan dari kedua putusan arbitrase tersebut sama. Interpretasi

²⁷⁷ Pada saat sebelum dibentuk Konvensi Jenewa 1927, tidak sedikit negara yang justru jarang menggunakan dasar ketertiban umum ini untuk menolak putusan arbitrase asing mengingat aturannya belum ada. Namun, karena Konvensi Jenewa ini hanya diratifikasi oleh beberapa negara maka penggunaan ketertiban umum di sebagian negara lainnya masih dianggap sakral untuk digunakan sebagai dasar penolakan.

penggunaan ketertiban umum pada waktu permohonan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri tersebut justru ternyata menyebabkan ketidakpastian hukum di negara yang dijadikan tempat permohonan pelaksanaan putusan. Konsekuensi lainnya adalah institusi Pengadilan di negara tersebut dicap tidak konsisten terhadap konsep ketertiban umum yang dimilikinya. Sehingga penggunaan ketertiban umum semacam ini jarang dilakukan oleh negara peserta Konvensi New York.

B. Ketertiban Umum Menurut Sumber dan Ruang Lingkupnya

Setiap negara mempunyai sistem hukum yang berbeda dengan yang lainnya. Perbedaan sistem hukum antar negara menyebabkan konsep lembaga ketertiban umum sangat beragam di setiap negara. Ketertiban umum yang digunakan lembaga pengadilan untuk menolak putusan arbitrase luar negeri dapat berhubungan dengan satu negara (ketertiban umum nasional), atau komunitas internasional secara keseluruhan (ketertiban umum transnasional). Dari semua hubungan tersebut dapat diformulasikan dalam dua macam ketertiban umum, yakni ketertiban umum nasional (meliputi ketertiban umum intern dan ekstern) dan ketertiban umum supranasional (meliputi ketertiban umum regional dan transnasional).

1. Ketertiban umum nasional

Ketertiban umum nasional (*national public policy*) sebenarnya sama artinya dengan ketertiban umum yang bersumber pada hukum nasional.²⁷⁸ Menurut Brocher, ketertiban umum nasional dibagi menjadi dua macam yaitu ketertiban umum domestik (intern) dan internasional (ekstern).²⁷⁹

a. Ketertiban umum domestik (intern)

Istilah ketertiban umum domestik diartikan dari istilah *domestic public policy* dalam sistem *common law*. Sedangkan dalam sistem *civil law*, terminologi ketertiban umum domestik dikenal dengan *ordre public interne*.

Ketertiban umum domestik merupakan aturan hukum paling dasar yang dimiliki suatu negara dan berlaku kepada seluruh transaksi atau hubungan hukum baik antara *persoon*, *rechterpersoon* maupun antara keduanya di wilayah yurisdiksi negara tersebut.²⁸⁰ Aturan

²⁷⁸ Domenico Di Pietro dan Martin Platte, *Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958*, (2001), hlm.181-182.

²⁷⁹ Brocher merupakan sarjana dari Swiss yang pertama kali membedakan kedua istilah ketertiban umum ekstern dan intern ini. Ketertiban umum intern, menurut Brocher, adalah ketentuan-ketentuan yang hanya membatasi perseorangan, sedangkan ketertiban umum ekstern adalah kaidah-kaidah yang bertujuan untuk melindungi kesejahteraan negara secara keseluruhan. Lihat A.N. Zhilsov, *Mandatory and Public Policy Rules in International Commercial Arbitration*, 42 *Netherlands International Law Review* 81, 1995, hlm.95-96. Dikutip dari Tineke Louise Tuegeh-Longdong, *Pelaksanaan Konvensi New York...*, *op.cit.*, hlm.126.

²⁸⁰ Kenneth M. Curtin, *An Examination of Contractual Expansion and Limitation of Judicial Review of Arbitral Awards*, 15 *Ohio State Journal on Dispute Resolution* 337 (2000), hlm.346.

hukum yang dimaksud disini adalah setiap peraturan perundang-undangan yang dibuat oleh negara tersebut dan ditujukan untuk melindungi kepentingan rakyatnya.²⁸¹

Curtin²⁸² mencontohkan ketika salah satu pihak berasal dari New York dan pihak yang lain dari Arizona kemudian pokok sengketa mereka terjadi di California, maka dari kasus ini ketertiban umum domestik dapat diaplikasikan karena tidak ada unsur-unsur asingnya (*foreign elements*).

b. Ketertiban umum internasional (ekstern)

Istilah ‘ketertiban umum internasional’ berasal dari istilah hukum anglo-saxon *international public policy* atau *ordre public international* (civil law). Kata ‘internasional’ di sini tidak sama artinya dengan kaidah-kaidah hukum yang berdiri sendiri di atas semua negara (supranasional), namun hanya menunjukkan suasana internasional, kosmopolitis, dan sifatnya tetap nasional.²⁸³ Sehingga sebenarnya lebih tepat apabila menggunakan istilah ketertiban umum “ekstern” daripada ketertiban umum “internasional” karena masih merupakan bagian integral dari ketertiban umum nasional.

²⁸¹ Marc Blessing, *Mandatory Rules of Law Versus Party Autonomy in International Arbitration*, 14 *Journal of International Arbitration* 4 (1997), hlm.23.

²⁸² Kenneth M. Curtin, *Redefining Public Policy in International Arbitration of Mandatory National Laws*, 64 *Def. Couns.J.* 271 (1997), hlm.275.

²⁸³ Sudargo Gautama, *Segi-Segi Hukum Internasional Pada Nasionalisasi Di Indonesia*, Jakarta, 1960, hlm.151.

Ketertiban umum ekstern terdiri dari aturan-aturan yang terdapat dalam hukum nasional sebuah negara yang dapat diberlakukan bagi setiap sengketa yang membawa unsur-unsur asing.²⁸⁴ Sengketa-sengketa yang terjadi masih tetap berada di dalam yurisdiksi negara tersebut dan terdapat unsur-unsur asing (*foreign elements*) yang timbul dari sengketa tersebut. Unsur-unsur asing tersebut dapat timbul akibat adanya hukum yang mendasari transaksi para pihak atau perbedaan kewarganegaraan (*nationality*) para pihak.²⁸⁵ Ketika suatu proses arbitrase membawa unsur-unsur asing di dalamnya (misalnya para pihaknya berasal dari kewarganegaraan yang berbeda), maka Pengadilan pelaksana dapat menggunakan ketertiban umum ekstern ini.²⁸⁶

Setiap negara mempunyai ketertiban umum internasional (ekstern)-nya sendiri-sendiri. Negara Indonesia mempunyai ketertiban umum internasional Indonesia, Perancis juga mempunyai ketertiban umum internasional Perancis, dan seterusnya.²⁸⁷ Oleh karena itu, Prof. Gautama lebih condong untuk mempergunakan istilah 'ketertiban umum ekstern' seperti pada 'hukum antar tata hukum ekstern' untuk menggantikan 'hukum perdata internasional' dan 'ketertiban umum

²⁸⁴ William W. Park, *The Specificity of International Arbitration: The Case for FAA Reform*, 36 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1241 (2003), hlm.1272.

²⁸⁵ *Ibid.*

²⁸⁶ Kenneth M. Curtin, *Redefining....*, *op.cit.*, hlm.281.

²⁸⁷ Tineke Louise Tuegeh-Longdong, *Pelaksanaan Konvensi New York....*, *op.cit.*, hlm.128.

intern' seperti pada 'hukum antar tata hukum intern' untuk menggantikan istilah 'hukum intergentil', yang mana kedua istilah ini sudah dipergunakan oleh Mahkamah Agung.²⁸⁸

2. Ketertiban umum transnasional

Ketertiban umum transnasional (*transnational public policy*) berasal dari suatu aturan atau hukum kebiasaan internasional dan bukan bagian dari suatu sistem hukum nasional. Ketertiban umum semacam ini merepresentasikan suatu kesepakatan internasional terhadap norma-norma yang berlaku di dalam komunitas internasional.²⁸⁹

Konsep ketertiban umum transnasional ini mencakup aturan-aturan dasar hukum, asas-asas keadilan universal, *jus cogens* dalam hukum internasional publik, dan asas-asas umum hukum yang diterima dan diakui oleh bangsa-bangsa yang beradab (*general principles of law that recognized by civilized nations*).²⁹⁰ Seperti misalnya: korupsi, penjualan obat terlarang, perdagangan gelap (*smuggling*) dan terorisme merupakan aktivitas yang tentunya melanggar asas-asas hukum umum dari semua negara.²⁹¹

²⁸⁸ Sudargo Gautama, *Himpunan Yurisprudensi Indonesia yang Penting untuk Praktek Sehari-Hari (Landmark Decisions)*, Jilid 9, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994, hlm.194.

²⁸⁹ Eloise Henderson Bouzari, *The Public Policy Exception to Enforcement of International Arbitral Awards: Implications for Post-NAFTA Jurisdiction*, 30 *Tex. Int'l.L.J.* 205 (1995), hlm.215.

²⁹⁰ Tony Budidjaja, *op.cit.*, hlm.52.

²⁹¹ Audley Sheppard, *Interim ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, 19 *Arbitration International* 217 (2003), hlm.220.

Oleh sebagian sarjana hukum, ketertiban umum transnasional di sama arti-kan dengan “benar-benar” ketertiban umum internasional (*truly international public policy*). Ini berbeda dengan pengertian ketertiban umum internasional (ekstern) dalam lingkup domestik. Jika ketertiban umum ekstern bersumber kepada hukum perdata internasional, maka ketertiban umum internasional (transnasional) ini bersumber dari hukum internasional publik.

Hukum internasional publik disini sangat berperan membentuk ketertiban umum internasional (transnasional). Muaranya adalah adanya proses transformasi dari hukum perdata internasional (yang merupakan bagian dari hukum nasional) ke dalam suatu kesepakatan internasional (*international consensus*). Kesepakatan internasional ini dapat berupa konvensi internasional (*international convention*) maupun kebiasaan internasional (*international customary law*).²⁹² Collier juga sependapat dengan menyatakan bahwa:²⁹³

There is an international concensus on certain rules of private international law, in the sense that domestic systems adopt and apply them, so that they may be said to be general principles of law and thus of public international law.

²⁹² Proses ini lebih dikenal dengan “internasionalisasi” hukum perdata internasional. Pada kasus *Serbian and Brazilian Loan Cases* antara Perancis dan Yugoslavia, Mahkamah Internasional Permanen (*Permanent Court of International Justice*) menyatakan bahwa: “the rules of (private international law) may be common to several states and may even be established by international conventions or customs, and in the latter case may possess the character of true international law governing the relations between states.” Lihat *Serbian and Brazilian Loan Cases (France v. Yugoslavia)*, P.C.I.J. (Ser.A) No. 20 (1929), hlm.41.

²⁹³ J. G. Collier, *Conflict of Laws*, Cambridge University Press, 2001, hlm.390.

Konvensi New York 1958 dan UNCITRAL Model Law merupakan produk dari adanya proses internasionalisasi dalam hal arbitrase dagang internasional. Implikasinya menjadikan hukum internasional publik yang awalnya hanya berurusan antara negara-negara berdaulat tetapi juga mulai berlaku kepada transaksi perdagangan yang dilakukan oleh pihak-pihak swasta. Implikasi lainnya adalah adanya persamaan pengaturan di berbagai negara mengenai ketertiban umum internasional yang telah diatur melalui instrumen internasional yang ada.²⁹⁴

Karena sampai saat ini belum terdapat suatu kesepakatan internasional, maka ketertiban umum transnasional menjadi sangat susah untuk diaplikasikan.²⁹⁵ Konvensi New York 1958 sebagai suatu perjanjian internasional lebih merujuk pada ketertiban umum yang dimiliki oleh negara pelaksana putusan²⁹⁶ daripada ketertiban umum transnasional.²⁹⁷

²⁹⁴ Hal ini dikarenakan instrumen internasional yang mengatur mengenai ketertiban umum internasional diadopsi oleh negara-negara yang terikat pada instrumen tersebut. Sehingga pengaturannya bisa sama di negara-negara tersebut. Konsep semacam ini hampir selaras dengan pemikiran Von Savigny mengenai istilah HPI universal. Von Savigny sendiri mencitakan terwujudnya suatu HPI yang bersifat supranasional. Lihat C.F.G. Sunarjati Hartono, *op.cit.*, hlm.24-27.

²⁹⁵ Kenneth M. Curtin, *Redefining...*, *op.cit.*, hlm.275.

²⁹⁶ Konvensi New York 1958, pasal V (2) (b).

²⁹⁷ Sangat jarang sekali ditemui Pengadilan pelaksana menggunakan ketertiban umum transnasional ini. Mark A. Buchanan, *Public Policy and International Commercial Arbitration*, *American Business Law Journal* 511 (1988), hlm.529.

C. Ketertiban Umum Substantif dan Prosedural

Apabila dilihat dari aspek proses arbitrase hingga penerbitan putusan arbitrase luar negeri maka ketertiban umum dapat dibagi menjadi dua yaitu ketertiban umum substantif dan prosedural.

1. Ketertiban umum substantif

Ketertiban umum berdasarkan substansinya lebih menitikberatkan kepada suatu hasil dari proses arbitrase. Putusan arbitrase luar negeri adalah hasil dari proses tersebut. Dari putusan arbitrase ini akan dianalisa lebih mendalam apakah bertentangan dengan ketertiban umum apa tidak.

Dalam meneliti sebuah putusan arbitrase luar negeri apakah bertentangan dengan ketertiban umum atau tidak, Pengadilan pelaksana dapat mendasarkan kepada kaidah hukum yang mengikat (*mandatory law*), asas-asas hukum yang paling mendasar (*fundamental principles of law*), etika moral yang baik (*good moral*), atau kepentingan nasionalnya (*national interest*).

a. Kaidah hukum yang mengikat

Kaidah hukum yang mengikat merupakan terjemahan dari istilah 'mandatory law'²⁹⁸ (*common law*) atau 'lois de police'²⁹⁹ (*civil*

²⁹⁸ Dalam beberapa hal, *mandatory law* ini juga sering disamakan dengan 'directly applicable rules', 'self-applicating rules', 'absolute rules', 'peremptory norms', 'imperative norms', dan 'overriding statutes'. Lihat A.N. Zhilsov, *op.cit.*, hlm.90-91.

law). Secara umum, kaidah hukum yang mengikat (*mandatory law*) merupakan kaidah hukum yang harus diberlakukan dan tidak dapat dikecualikan oleh para pihak dalam suatu ikatan perjanjian, serta mungkin juga diberlakukan secara alternatif atau tambahan dari pilihan hukum para pihak.³⁰⁰

Misalnya saja X (berasal dari negara X) melakukan perjanjian jual beli dengan Y (berasal dari negara Y) dan sepakat untuk memilih hukum negara X sebagai *choice of law* yang mengatur seluruh isi kontrak mereka. Suatu ketika terjadi sengketa antara keduanya dan forum pengadilan yang dipilih (pengadilan di negara Y) dapat menolak untuk memberlakukan hukum di negara X dengan dasar bahwa hukum asing tersebut bertentangan dengan kaidah hukum yang mengikat (*mandatory law*) di negara Y.

Setiap ketertiban umum adalah merupakan kaidah hukum yang mengikat, tapi tidak semua kaidah hukum yang mengikat merupakan bagian dari ketertiban umum.³⁰¹ Menurut Prof. Mayer³⁰², dari sekian macam aturan-aturan *mandatory law* yang ada terdapat beberapa

²⁹⁹ Natalya Shelkopyas, *The Application of European Community Law in Arbitration Proceedings*, Groningen: Europa Law Publishing, 2003, hlm.360.

³⁰⁰ Pierre Mayer dan Audley Sheppard, *Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*, 19 *Arbitration International* 249 (2003), hlm.261.

³⁰¹ Menurut Audley Sheppard disebutkan bahwa "... every public policy rule is mandatory, but not every mandatory rule forms part of public policy." Audley Sheppard, *Interim ILA Report...*, *op.cit.*, hlm.231.

³⁰² Pierre Mayer, *Mandatory Rules of Law in International Arbitration*, dalam *Arbitration International*, 1986, hlm.275. Dikutip dari Tony Budidjaja, *op.cit.*, hlm.55.

aturan yang sering digunakan seperti: hukum persaingan usaha (*competition law*), pengaturan nilai mata uang (*currency control*), hukum lingkungan (*environmental protection law*), embargo ekonomi, penolakan kerjasama dagang (*boycott*), atau aturan-aturan hukum yang melindungi terhadap pihak yang mempunyai kedudukan tidak seimbang di dalam perjanjian. Aturan-aturan tersebut terkadang sangat esensial bagi setiap negara dan tidak dapat dielakkan lagi pemberlakuannya.

b. Asas-asas hukum yang paling mendasar

Asas-asas hukum yang paling mendasar (*fundamental principles of law*) sering diinterpretasikan lebih luas oleh Pengadilan pelaksana. Beberapa Pengadilan lebih suka menggunakan prinsip-prinsip hukum yang paling mendasar daripada aturan perundangan yang lebih spesifik.³⁰³

Asas-asas hukum dasar merupakan esensi dasar dari setiap aturan-aturan yang dapat berlaku umum. Prinsip atau asas semacam ini lebih sering digunakan sebagai antisipasi adanya ketiadaan hukum yang mengatur mengenai sesuatu hal.³⁰⁴ Salah satu asas yang ditarik dari beberapa aturan yang ada mempunyai konsep yang sama hanya

³⁰³ Tony Budidjaja, *op.cit.*, hlm.58.

³⁰⁴ Apabila terdapat suatu masalah yang belum diatur dalam kesepakatan internasional, aturan perundang-undangan maupun hukum kebiasaan maka hakim dapat menggunakan prinsip-prinsip dasar yang umumnya dipakai dalam hukum dan kemudian dianalogikan kedalam permasalahan tersebut untuk mencari solusi hukumnya.

saja di dalam pengaturannya terkadang pembahasannya berbeda-beda. Contoh dari asas hukum dasar ini seperti: asas itikad baik (*good faith principle*)³⁰⁵, asas *pacta sunt servanda*³⁰⁶, pelarangan ekspropriasi tanpa kompensasi³⁰⁷, dan asas-asas hukum dasar lainnya.

c. Etika moral yang baik (*good morals/public order*)

Beberapa kegiatan yang dapat dikategorikan sebagai *contra bonos mores* (bertentangan dengan etika moral yang baik), antara lain: pembajakan (*piracy*), terorisme (*terrorism*), genosida (*genocide*), perbudakan (*slavery*), perdagangan gelap (*smuggling*), perdagangan narkoba (*drug trafficking*), dan pedofilia (*pedophilia*).³⁰⁸ Setiap perjanjian yang berkaitan dengan aktivitas tersebut merupakan

³⁰⁵ Hingga saat ini tidak ada makna tunggal mengenai asas itikad baik. Dalam hukum kontrak, asas ini merupakan salah satu asas yang mempunyai peranan penting. Itikad baik dalam hukum perjanjian memiliki dua arti, yaitu subjektif dan objektif. Secara subjektif, asas itikad baik berarti sikap batin seseorang pada waktu dimulainya suatu hubungan hukum yang berupa pikiran bahwa syarat-syarat yang diperlukan telah terpenuhi. Dengan kata lain, itikad baik secara subjektif berarti kejujuran. Itikad baik dalam arti objektif terletak pada tahap pelaksanaan perjanjian, yakni bahwa dalam pelaksanaan perjanjian kedua belah pihak harus senantiasa memperhatikan norma-norma kepatutan, keadilan dan kesusilaan. Ridwan Khairandy, *Itikad Baik...*, *op.cit.*, hlm.129.

³⁰⁶ Asas ini dapat diartikan sebagai asas yang mengikat para pihak di dalam perjanjian. Kekuatan mengikatnya perjanjian tercermin dalam bunyi Pasal 1338 KUH Perdata Indonesia yang menyatakan bahwa "semua perjanjian yang secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya". Akibat hukum yang ditimbulkan dari Pasal 1338 KUH Perdata tersebut adalah segala sesuatu yang disepakati dan disetujui oleh para pihak dalam perjanjian yang dibuat oleh mereka, harus dilaksanakan oleh para pihak sebagaimana telah dikehendaki mereka. Apabila salah satu pihak dalam perjanjian tidak melaksanakannya, maka pihak lain dalam perjanjian berhak untuk memaksakan pelaksanaannya melalui mekanisme dan jalur hukum yang berlaku. Lihat K. Muljadi dan G. Widjaja, *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*, Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004, hlm. 59.

³⁰⁷ Ekspropriasi (*expropriation*) merupakan kebijakan pemerintah yang mengambil kekayaan (*property*) yang dimiliki oleh asing diwilayah kedaulatannya. Kebijakan ekspropriasi ini dilarang kecuali apabila memberikan kompensasi yang menjunjung tinggi prinsip *prompt* (tepat), *adequate* (sesuai), and *effective* (efektif). Kaj Hobér, *Essays on International Arbitration*, Juris Net, New York, 2006, hlm.299-300; Lihat juga Catherine Yannaca-Small, "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in *International Investment Law*, Working Papers on International Investment, Directorate for Financial and Enterprise Affairs (OECD), September 2004, hlm.2;

³⁰⁸ Tony Budidjaja, *op.cit.*, hlm.61.

perjanjian yang ilegal dan tidak dapat dilaksanakan.³⁰⁹ Dengan analogi yang serupa juga dapat dikatakan bahwa setiap putusan arbitrase yang didalamnya terkait dengan aktivitas-aktivitas yang bertentangan dengan etika moral yang baik maka putusan arbitrase tersebut akan ditolak pelaksanaannya.

Etika moral yang baik juga dapat disamakan dengan kegiatan-kegiatan yang “halal” untuk dilakukan. Selama hubungan hukum antara para pihak mengandung sesuatu yang dilarang dan merupakan kegiatan yang tidak “halal” maka hubungan hukum tidak akan mengikat dan batal demi hukum.³¹⁰

Pengadilan pelaksana wajib memeriksa pokok persoalan dari putusan arbitrase luar negeri agar dapat mengetahui apakah substansinya bertentangan dengan etika moral. Ini memang merupakan suatu tantangan tersendiri bagi hakim di Pengadilan pelaksana mengingat mereka harus menjunjung tinggi prinsip final dan mengikat suatu putusan arbitrase.³¹¹ Namun setidaknya Pengadilan pelaksana diperbolehkan melakukan pemeriksaan terhadap substansi putusan

³⁰⁹ *Ibid.*

³¹⁰ Salah satu syarat melakukan perjanjian menurut pasal 1320 KUH Perdata Indonesia adalah bahwa hubungan hukum yang dilakukan merupakan suatu sebab yang halal. Yang dimaksud dengan sebab disini bukanlah sesuatu yang menyebabkan seseorang membuat perjanjian, melainkan tujuan yang dikehendaki oleh kedua belah pihak dengan mengadakan perjanjian tersebut. Dengan kata lain, yang dimaksud dengan sebab atau kausa dari suatu perjanjian adalah isi dari perjanjian itu sendiri. R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 2002, hlm.136.

³¹¹ Hanya arbiter atau Pengadilan di negara asal putusan dibuat (*original court*) yang mempunyai kewenangan untuk melakukan eksaminasi terhadap putusan arbitrase luar negeri.

arbitrase jika ternyata para arbiter telah gagal meneliti adanya kausa yang halal dalam pokok persoalan para pihak yang bersengketa.

d. Kepentingan nasional (*national interest*)

Oleh beberapa Pengadilan, ketertiban umum sering dipakai untuk melindungi kepentingan nasionalnya sendiri. Maksudnya jelas yaitu untuk menghindari kerugian yang timbul baik secara langsung maupun tidak langsung bagi negaranya secara keseluruhan. Akan tetapi tidak jarang kepentingan nasional ini juga dipakai untuk kepentingan politis yang destruktif. Dalam hal ini kepentingan nasional dipakai hanya untuk melindungi pihak-pihak tertentu dengan mengatasnamakan kepentingan nasionalnya.

Pendekatan ketertiban umum dengan dasar melindungi kepentingan nasional ini tercermin dalam salah satu kasus yang terjadi di Amerika Serikat antara *National Oil v. Libyan Sun Oil*³¹². Pengadilan menolak untuk melaksanakan putusan arbitrase dengan dasar bahwa Libya merupakan “sebuah negara yang terkenal sebagai pendukung terorisme internasional”. Pengadilan pelaksana ini juga memberikan catatan bahwa Amerika Serikat tetap masih mengakui pemerintahan negara Libya dan tidak mendeklarasikan perang terhadap negara Libya. Pengadilan menambahkan “to read the public

³¹² *National Oil v. Libyan Sun Oil*, 733 F. Supp. 800 (D. Del. 1990). Dikutip dari Tony Budidjaja, *op.cit.*, hlm.62.

policy defense as a parochial device protective of national political interests would seriously undermine the (New York) Convention's utility. The provision was not meant to enshrine the vagaries of international politics under the rubric of 'public policy'".³¹³ Dari pandangan pengadilan tersebut dapat disimpulkan bahwa ketika ketertiban umum ditafsirkan secara subjektif di dalam melindungi kepentingan nasional maka akan secara serius akan merusak makna dasar dan kefaedahan dari Konvensi New York.

2. Ketertiban umum prosedural

Sangat tidak mudah memang dalam membedakan mana saja yang termasuk ketertiban umum substantif dan mana saja yang termasuk prosedural. Beberapa pendapat memberikan garis besar bahwa setidaknya dalam ketertiban umum prosedural lebih didasarkan kepada suatu proses beracara arbitrase hingga terbitnya suatu putusan arbitrase luar negeri. Sehingga lebih menitikberatkan kepada proses berlangsungnya penyelesaian sengketa dalam forum arbitrase.

Pasal V ayat 1 Konvensi New York 1958 memberikan lima macam dasar prosedural yang dapat digunakan para pihak. Jika selama proses arbitrase terdapat beberapa prosedur acara yang dilanggar, maka mereka dapat memohonkan penolakan terhadap pelaksanaan putusan

³¹³ *Ibid.*

arbitrase luar negeri. Apabila mendasarkan pada pasal V ayat 1 Konvensi New York Pengadilan pelaksana tidak dapat secara langsung meneliti atau menginvestigasi pelanggaran-pelanggaran prosedural ini. Penelitian terhadap pelanggaran-pelanggaran prosedural menurut pasal tersebut hanya dapat dilakukan jika terdapat setidaknya salah satu pihak yang meminta kepada Pengadilan pelaksana untuk menginvestigasi pelanggaran-pelanggaran prosedural yang terjadi.³¹⁴

Ini berbeda dengan pasal V ayat 2 Konvensi New York yang memberikan keleluasaan Pengadilan pelaksana untuk meneliti apakah terdapat pelanggaran ketertiban umum³¹⁵ atau apakah pokok perkara yang timbul dapat diselesaikan melalui arbitrase³¹⁶. Dalam hal ini Pengadilan tidak perlu menunggu adanya permintaan dari pihak-pihak yang bersengketa untuk meneliti dan menginvestigasi atas kedua pelanggaran tersebut.³¹⁷

Ketertiban umum prosedural muncul seiring meluasnya makna ketertiban umum dalam pasal V ayat 2 Konvensi New York. Ketertiban

³¹⁴ Apabila dipahami secara tekstual pasal V ayat 1 Konvensi New York, perkataan ... *if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that...* menunjukkan bahwa Pengadilan wajib membuktikan adanya pelanggaran prosedural dalam pasal ini hanya atas permintaan pihak yang bersengketa dalam arbitrase. Konvensi New York 1958, pasal V (1).

³¹⁵ *Ibid.*, pasal V (2) (b).

³¹⁶ *Ibid.*, pasal V (2) (a).

³¹⁷ Penggalan kalimat dalam pasal V ayat 2 Konvensi New York yang berbunyi ...*if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that...* menunjukkan bahwa Pengadilan pelaksana tanpa permintaan dari para pihak secara otomatis dapat melakukan investigasi atau penelitian terhadap kedua pelanggaran menurut pasal ini.

umum prosedural kiranya memberikan kewenangan penuh bagi Pengadilan pelaksana dalam meneliti apakah telah terjadi pelanggaran terhadap ketertiban umum tanpa menunggu permintaan dari pihak yang bersengketa. Pelanggaran-pelanggaran prosedural ini juga terdapat dalam pasal V ayat 1 Konvensi New York juga terdapat dalam ketertiban umum prosedural ini. Berikut ini adalah termasuk ketertiban umum prosedural:

a. Penipuan (*fraud*) atau arbiter yang korup (*corrupt arbitrator*)

Ada sebuah kesepakatan internasional mengenai pelaksanaan putusan arbitrase harus ditolak jika dibuat dengan cara menipu (*fraud*) atau korup (*corruption*).³¹⁸ Penipuan ini dapat berupa kebohongan-kebohongan yang dilakukan oleh salah satu pihak di dalam forum arbitrase (misalnya saja pemalsuan dokumen/alat bukti, atau sumpah palsu).³¹⁹ Sedangkan perilaku korup arbiter dapat berupa suap, tawaran kedudukan tertentu, atau perilaku lainnya yang dapat mempengaruhi objektivitas putusan arbitrase.³²⁰

Beberapa aturan selain konvensi New York juga memberikan batasan jelas mengenai salah satu pelanggaran prosedural ini. Pada pasal 52 ayat 1 (c) Konvensi ICSID³²¹ disebutkan bahwa salah satu

³¹⁸ Tony Budidjaja, *op.cit.*, hlm.63.

³¹⁹ *Ibid.*

³²⁰ Arbiter seharusnya bertindak netral (*impartial*). Perilaku arbiter yang korup dapat menyebabkan ketidaknetralan posisi arbiter terhadap para pihak. Lihat Matti S. Kurkela, *Due Process in International Commercial Arbitration*, New York: Oceana Publications, 2005, hlm.156-164.

³²¹ ICSID merupakan salah satu lembaga arbitrase khusus menangani sengketa penanaman modal antara suatu negara dengan negara lainnya yang didirikan oleh Bank Dunia. Dalam pasal 52

dasar pembatalan putusan adalah jika terdapat praktek korupsi yang dilakukan oleh anggota-anggota arbitrase ICSID.

Selain itu negara-negara peserta Konvensi New York juga menggunakan dasar prosedural ini dengan memodifikasi dan mengadopsinya melalui peraturan perundang-undangan mereka. Misalnya saja di Indonesia, dalam pasal 70 ayat c Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan juga bahwa putusan arbitrase dapat dibatalkan jika putusan tersebut diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.³²²

b. Pelanggaran terhadap keadilan (*breach of natural justice*)

Keadilan atau *natural justice* adalah istilah yang sangat luas maknanya dalam ketertiban umum prosedural ini. Untuk menghindari istilah ini menjadi *pointless* (tidak bermakna sama sekali), maka keadilan disini lebih dikaitkan kepada *due process of law* atau asas beracara yang fair dan adil.³²³

Salah satu bentuk ketertiban umum prosedural ini juga sudah diakui secara internasional. Misalnya saja, Konvensi ICSID secara

ayat 1 (c) Konvensi ICSID disebutkan bahwa: "Either party may request annulment of the award... on one or more of the following grounds: ... (c) that there was corruption on the part of member of the Tribunal...". Lihat Faisal Salam, *op.cit.*, hlm.445. Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 18 Maret 1965, pasal 52 ayat 1 (c) (selanjutnya disebut Konvensi ICSID).

³²² UU No.30 Tahun 1999, pasal 70 ayat c.

³²³ Menurut Tony Budidjaja, ketertiban umum prosedural yang mendasarkan kepada *due process* ini merupakan tambahan dari dasar yang sudah diberikan oleh pasal V ayat 1 (b) Konvensi New York 1958. Tony Budidjaja, *op.cit.*, hlm.66.

jelas menyebutkan bahwa jika terdapat “... serious departure from a fundamental rule of procedure”³²⁴ maka putusan arbitrase luar negeri dapat ditolak pelaksanaannya.

Menurut Schwebel dan Lahne³²⁵, prinsip *due process* ini termasuk keseimbangan kedudukan para pihak (*equal treatment of the parties*), pemberitahuan yang wajar (*fair notice*), dan adanya kesempatan untuk menyampaikan hak-hak mereka (*fair opportunity to present the case*). Putusan arbitrase luar negeri akan ditolak pelaksanaannya apabila selama proses arbitrase tidak mengindahkan *due process* tersebut.

c. Ketidaknetralan (*lack of impartiality*)

Dalam setiap sistem hukum tentunya mengakui bahwa setiap hakim harus berada dalam posisi imparial dan menjunjung tinggi objektivitas putusan yang dilahirkannya.

Menjaga kenetralan dalam suatu forum arbitrase kadang kala tidak mudah. Umumnya muara permasalahan ketidaknetralan ini berasal dari adanya praktik tidak bersih yang dilakukan para pihak terhadap majelis arbiter.³²⁶

³²⁴ Konvensi ICSID, pasal 52 ayat 1 (d).

³²⁵ Schwebel dan Lahne, *Public Policy and Arbitral Procedure*, International Council for Commercial Arbitration (ICCA) Congress Series No.3, hlm.205. Dikutip dari Tony Budidjaja, *loc.cit*.

³²⁶ Seperti yang dijelaskan sebelumnya, suap terhadap arbiter dan praktik korup lainnya menyebabkan majelis arbiter menjadi tidak netral.

Dalam praktek arbitrase umumnya permasalahan semacam ini jarang ditemui daripada dalam proses hukum di Pengadilan. Berbeda dengan majelis hakim pengadilan pada umumnya³²⁷, komposisi majelis arbiter merujuk kepada kesepakatan kedua belah pihak. Para pihak dapat menentukan komposisi majelis arbiter kecuali jika sudah diperjanjikan lain dalam perjanjian arbitrase yang mereka sepakati.³²⁸ Adanya peran para pihak dalam memilih para arbiter mereka inilah menjadikan netralitas arbiter yang dipertanyakan dapat dihindarkan.

d. Tidak adanya alasan cukup (*lack of reasons*)

Pada banyak kasus terdapat kesamaan pendapat yang menyatakan bahwa tidak adanya alasan yang cukup dan jelas (meskipun hal ini merupakan persyaratan bagi setiap putusan arbitrase yang dibuat di Pengadilan pelaksana) bukan menjadi sebuah alasan untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri.³²⁹ Secara teori, jika putusan arbitrase dibuat tanpa adanya alasan yang jelas dan komprehensif maka putusan tersebut batal dan tidak mempunyai

³²⁷ Para pihak tidak mempunyai kewenangan untuk menentukan komposisi majelis hakim di dalam ranah pengadilan secara umum. Di Indonesia, pemilihan majelis hakim dalam setiap perkara yang timbul merupakan kewenangan dari Ketua Pengadilan Negeri. Para pihak hanya mempunyai hak ingkar yakni hak seseorang yang diadili untuk mengajukan keberatan-keberatan yang disertai dengan alasan-alasan terhadap seorang Hakim yang akan mengadili perkaranya.

³²⁸ Sebenarnya ada beberapa cara dalam menentukan arbiter yang akan menangani perkara para pihak bersengketa, antara lain: melalui penunjukan oleh para pihak sendiri, penunjukan oleh Pengadilan, atau penunjukan oleh lembaga arbitrase.

³²⁹ Lihat Robert E. Schreter v. Gasmac (1992), 7 Ontario Reports (3d), 608; Oil and Natural Gas Commission v. Court of Appeals (1998); Dikutip dari Tony Budidjaja, *op.cit.*, hlm.69.

kekuatan hukum mengikat.³³⁰ Atas dasar teori inilah kemudian pengadilan pelaksana dapat menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri.

e. Pengesampingan hukum (*manifest disregard of law*)

Pengadilan-pengadilan di sejumlah negara (seperti Swiss, Perancis, Inggris, Jerman, dan Filipina) justru menolak sebuah pendapat bahwa penafsiran yang salah terhadap substansi hukum oleh arbiter merupakan alasan yang cukup untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri.³³¹

Bahkan mengaplikasikan asas-asas hukum, seperti misalnya *lex mercatoria*³³² pun dalam suatu putusan arbitrase pun tidak dapat dikatakan melanggar ketertiban umum. Seperti misalnya Mahkamah Agung Austria memutuskan bahwa tidak ada pelanggaran terhadap ketertiban umum dimana badan arbitrase ICC menerapkan *international lex mercatoria*.³³³ Pengadilan di Perancis juga mempunyai persamaan pendapat dengan Mahkamah Agung Austria

³³⁰ Domenico Di Pierto, *op.cit.*, hlm.190.

³³¹ Tony Budidjaja, *op.cit.*, hlm.69.

³³² Prinsip-prinsip dan kebiasaan yang diterima secara umum dalam praktek perdagangan internasional tanpa merujuk pada suatu sistem hukum internasional tertentu merupakan *lex mercatoria*. Ridwan Khairandy, *Pengantar...*, *op.cit.*, hlm.153. Lihat juga J.G. Castel, et.al., *The Canadian Law and Practice of International Trade with Particular Emphasis on Export and Import Goods and Services*, Emmons Montgomery Publication Limited, Toronto, 1991, hlm.105.

³³³ *Norsolor v. Pabalk Ticaret*, *Yearbook Commercial Arbitration IX* (1984), hlm.159. Dikutip dari Tony Budidjaja, *loc.cit.*

sesuai dengan fakta yang ada maka putusan arbitrase yang mereka buat dapat ditolak pelaksanaannya oleh Pengadilan pelaksana.

g. *Res Judicata*

Semua negara tentunya menganut suatu prinsip *res judicata* yang berarti bahwa sebuah perkara dengan objek sama, para pihak sama dan/atau materi pokok perkara yang sama, yang mana pernah diputus oleh Pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap, tidak dapat diajukan kembali untuk kedua kalinya.³³⁸ Sebuah putusan arbitrase luar negeri dapat dikatakan bertentangan dengan ketertiban umum jika ternyata bertentangan atau tidak konsisten dengan putusan Pengadilan sebelumnya (dalam pokok perkara yang sama) pada wilayah hukum Pengadilan pelaksana.

Pengadilan di Inggris mengatur bahwa *res judicata* merupakan bagian dari ketertiban umum.³³⁹ Hal ini juga diikuti negara lainnya seperti Italia dan Norwegia.³⁴⁰ Namun ada juga negara yang tidak memasukkan *res judicata* sebagai bagian dari ketertiban umum.

h. Pembatalan oleh Pengadilan asal (*annulment by the original court*)

Menurut pasal V ayat 1 (e) Konvensi New York disebutkan bahwa *the recognition and enforcement may be refused if the award*

³³⁸ Prinsip *res judicata* ini sama artinya dengan prinsip *ne bis in idem*.

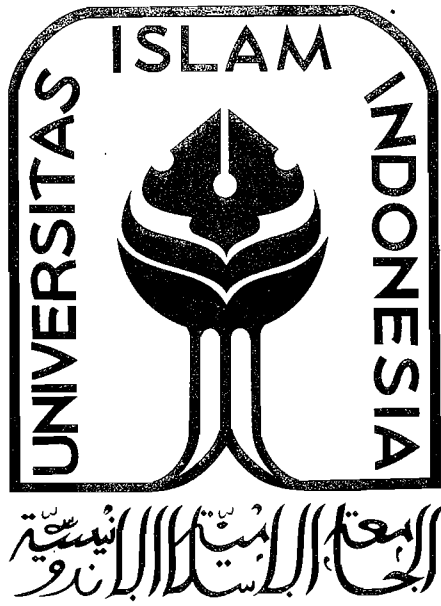
³³⁹ Tony Budidjaja, *op.cit.*, hlm.72.

³⁴⁰ Gluditta Corderro Moss, *International Commercial Arbitration: Party Autonomy and Mandatory Rules*, Tano Aschehoug, Oslo, 1999, hlm.173 dan 328.

has been set aside at the place of arbitration. Kata “may” dalam kalimat pasal tersebut menunjukkan bahwa pembatalan putusan arbitrase luar negeri tidak secara otomatis oleh Pengadilan pelaksana ditolak pelaksanaannya. Dalam kasus antara *the Arab Republic of Egypt v. Chromalloy Aeroservices*³⁴¹, Pengadilan banding di Perancis menyatakan bahwa putusan arbitrase yang telah dibatalkan oleh Pengadilan dapat diakui dan dilaksanakan selama tidak bertentangan dengan ketertiban umum perancis.³⁴²

³⁴¹ Putusan tertanggal 14 Januari 1997; Diberitakan dari *Yearbook Commercial Arbitration* XXII (1997), hlm, 691.

³⁴² Dikutip dari Tony Budidjaja, *loc.cit.*



BAB V

**PUTUSAN-PUTUSAN PENGADILAN DI NEGARA-NEGARA ASIA YANG
MENGUNAKAN KETERTIBAN UMUM SEBAGAI DASAR PENOLAKAN
PUTUSAN ARBITRASE LUAR NEGERI**

**A. Parameter Dasar Ketertiban Umum dalam Menolak Pelaksanaan
Putusan Arbitrase Luar Negeri Diserahkan Kepada Penemuan Hukum
Sang Hakim**

Seperti yang telah dijelaskan sebelumnya bahwa sampai saat ini belum terdapat makna ketertiban umum yang diterima universal. Dari dahulu hingga sekarang, perdebatan di kalangan sarjana hukum mengenai penggunaan ketertiban umum belum juga menemui titik terang. Realitanya memang sangat tidak mudah untuk mendefinisikan asas ketertiban umum berikut batasan-batasannya.

Konvensi New York 1958 sebagai perjanjian multilateral memberikan penyeragaman terhadap standar untuk melaksanakan putusan arbitrase luar negeri.³⁴³ Standar-standar ini diregulasikan dalam bentuk ketujuh dasar kewenangan Pengadilan pelaksana untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri.³⁴⁴ Namun, Konvensi New York tidak memberikan penjelasan lebih lanjut terhadap salah satu dasar penolakan yaitu ketertiban umum. Konvensi tidak memberikan elaborasi yang jelas mengenai ketertiban umum seperti apa yang dapat dijadikan dasar penolakan

³⁴³ Susan Choi, *Judicial Enforcement of Arbitration Awards Under the ICSID and New York Convention*, 28 N.Y.U.J.Int'l & Pol. 175 (1997), hlm.175.

³⁴⁴ Ketujuh dasar ini diatur di dalam pasal V Konvensi New York 1958.

putusan arbitrase luar negeri. Tidak adanya penjelasan semacam ini sangat mungkin menimbulkan perbedaan pemahaman tentang ketertiban umum di setiap negara-negara peserta Konvensi New York. Padahal semakin ragam dan luasnya interpretasi dari ketertiban ini justru akan merusak nilai dan tujuan dasar Konvensi New York.

Pengaturan ketertiban umum dalam Konvensi New York sama sekali jauh dari sempurna. Meskipun pada awal berlakunya Konvensi ini banyak negara menganggap provisi yang ada di dalamnya sudah cukup untuk mengakomodasi semua permasalahan mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri, namun aturan ini nyatanya masih menemui kekurangan dan kelemahan. Ada kalanya sebuah aturan itu tidak lengkap dan adakalanya pula tidak memberikan kejelasan.³⁴⁵ Meskipun demikian adanya, aturan tersebut harus tetap dilaksanakan.³⁴⁶ Pengadilan merupakan kunci utama dalam mengisi ketidaklengkapan dan ketidakjelasan hukum tersebut. Dengan demikian, produk-produk pengadilan (*yurisprudensi*) mempunyai peranan penting dalam menafsirkan ketertiban umum sehingga tidak melenceng dari makna yang seharusnya.

Asas ketertiban umum terlalu abstrak dan substansinya masih sangat umum sehingga diperlukan adanya interpretasi hakim. Di sini tentunya hakim menjadi tumpuan sebagai *judges as laws maker*.³⁴⁷ Interpretasi ini adalah suatu proses yang ditempuh oleh hakim dalam rangka mendapatkan kepastian mengenai arti dari hukum

³⁴⁵ Sudikno Mertokusumo dan A. Pitlo, *loc.cit.*

³⁴⁶ *Ibid.*

³⁴⁷ Frederic Reynold, *The Judge as Lawmaker*, *The Modern law Review* Vol.31 No.5 (1968), hlm.590-591.

jauh terhadap fakta-fakta.³⁵¹ Jika hakim sungguh-sungguh ingin dapat menyampaikan hukumnya, maka harus pasti apa yang menjadi situasi faktual yang sesungguhnya.³⁵² Hal menetapkan dan membuktikan fakta-fakta, apa yang dinamakan penemuan kebenaran (*waarheidsvinding*), adalah sebuah tindakan kehakiman yang sangat penting untuk terbentuknya putusan hukum.³⁵³

Hakim tidak hanya sekedar menafsirkan atau hanya menerapkan suatu aturan perundang-undangan saja. Seorang hakim yang baik adalah penterjemah dari rasa keadilan bangsanya. Seorang hakim harus dapat mengikuti dan menghayati terjadinya perubahan nilai dalam hubungan kemasyarakatan. Melalui interpretasi yang baik, hukum akan tetap hidup dari masa ke masa dan memberikan rasa keadilan bagi mereka yang mendambakannya.³⁵⁴

Hakim tentunya perlu menggunakan asas ketertiban umum secara hati-hati dalam upaya menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri. Selain itu, penggunaan asas ketertiban umum ini harus ditujukan demi kepentingan umum atau kepentingan supra nasional daripada kepentingan nasional semata agar pemberlakuannya dapat memenuhi rasa keadilan dan menjamin kepastian hukum.

³⁵¹ J. A. Pontier, *Penemuan Hukum*, Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008, hlm.5-6.

³⁵² *Ibid.*

³⁵³ *Ibid.*

³⁵⁴ Setiawan, *Pengaruh Yurisprudensi terhadap Peraturan Perundang-Undangan*, Varia Peradilan Tahun VI No.65 (1991), hlm.140. Dikutip dari Ridwan Khairandy, *Iktikad baik...*, *op.cit.*, hlm.37.

B. Pengadilan di Negara-Negara Asia yang Menganut Sistem *Civil Law*

Menafsirkan Ketertiban Umum Secara Luas

Dari seluruh negara-negara yang berada di benua Asia³⁵⁵ beberapa diantaranya menganut sistem *civil law* seperti: Indonesia, China, Korea, Jepang, Thailand dan beberapa negara lainnya. Pengadilan di negara-negara Asia yang bersistem *civil law* justru menafsirkan ketertiban umum secara luas.

Ketertiban umum ditafsirkan lebih luas di Cina. Pada pasal 260 ayat 2 *Chinese Civil Procedure Law* disebutkan bahwa putusan arbitrase luar negeri dapat ditolak eksekusinya “...if it is contrary to the social and public interest of China.”³⁵⁶ Peristilahan “social and public interest” dalam pasal ini sangat luas dan umum. Implementasinya dapat dilihat dalam kasus antara *Dongfeng Garments Factory of Kai Feng City and Taichum International Trade Co. Ltd.* (Penggugat) v. *Henan Garments Import & Export (Group) Co.* (Tergugat). Pengadilan di China menolak pelaksanaan putusan arbitrase yang dikeluarkan oleh CIETAC. Pengadilan menerima pendapat Penggugat bahwa Tergugat telah wanprestasi. Akan tetapi, pelaksanaan putusan arbitrase CIETAC mensyaratkan pihak lokal (Tergugat) untuk membayar sejumlah ganti rugi sehingga nantinya akan membawa dampak negatif bagi

³⁵⁵ Benua Asia merupakan benua yang terbesar di dunia baik apabila dilihat dari luas wilayah maupun jumlah negara-negara yang ada pada benua ini.

³⁵⁶ William Heye, *Forum Selection for International Dispute Resolution in China – Chinese Court v. CIETAC*”, *Hasting International and Comparative Law Review* 27 (2004), hlm.544. Dikutip dari Erman Rajagukguk, *Implementation of The 1958 New York Convention in Several Asian Countries: The Refusal of Foreign Arbitral Awards Enforcement on the Grounds of Public Policy*, Makalah yang dipresentasikan pada The 3rd Asian Law Institute (ASLI) Annual Conference on “The Development of Law in Asia: Convergence versus Divergence?” (2006), hlm.7.

perekonomian lokal.³⁵⁷ Beberapa sarjana hukum berpendapat bahwa jika Cina ingin meningkatkan prosentase investasinya, maka ketertiban umum tidak boleh ditafsirkan luas seperti pada kasus tersebut.³⁵⁸ Namun faktanya perekonomian Cina tetap saja selalu meningkat meskipun tetap tidak mempersempit makna dan parameter ketertiban umum.³⁵⁹

Ketertiban umum juga ditafsirkan secara luas di Jepang. Dalam kasus *Bryant v. Mansei Kogyo Co.*, Pengadilan Negeri Tokyo menerima pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase yang dikeluarkan di wilayah hukum Amerika perihal hukuman pembayaran ganti rugi. Akan tetapi Pengadilan Tokyo menyatakan bahwa Pengadilan Negeri telah melanggar aturan pada pasal 200 ayat 3 UU Persaingan Usaha di Jepang. Menurut aturan ini, konsep hukuman ganti rugi merupakan tindakan pidana. Sehingga Pengadilan Tinggi Tokyo menolak pelaksanaan putusan arbitrase dari Amerika sebab telah melanggar ketertiban umum di Jepang.³⁶⁰

Di beberapa hukum nasional negara Asia lainnya yang menganut sistem *civil law* juga tidak diberikan konstruksi lebih jelas mengenai ketertiban umum yang seperti apa sehingga jika asas ini dilanggar maka pelaksanaan putusan arbitrase luar

³⁵⁷ Randall Peerenboom, *The Evolving Regulation Framework for Enforcement of Arbitral Awards in the People's Republic of China*, Asia Pacific Law Policy Journal 1 (2000), hlm.3.

³⁵⁸ Bruce R. Schulberg, *China's Accession to the New York Convention: An Analysis of the Regime of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*, Journal of Chinese Law 3 (1989), hlm.143.

³⁵⁹ Erman Rajagukguk, *Implementation of The 1958 New York Convention...*, *op.cit.*, hlm.8.

³⁶⁰ *Ibid.*

negeri dapat ditolak oleh Pengadilan pelaksana. Beberapa contoh negara tersebut adalah Thailand³⁶¹, Indonesia³⁶², Korea³⁶³, Filipina³⁶⁴, Jepang, dan Cina,.

Seharusnya ketika meratifikasi Konvensi New York 1958 perlu dilihat kembali bagaimana kondisi *real* hukum di negaranya masing-masing. Kemudian pengadopsian sebagian atau keseluruhan terhadap Konvensi New York ke dalam peraturan perundang-undangan nasional harus diberikan aturan lebih lanjut, terperinci, jelas dan komprehensif. Hal ini penting mengingat negara *civil law* bukan berdasar *precedent*. Jika dari aturan perundang-undangannya saja sudah abstrak dan umum maka akan menimbulkan multitafsir dari kalangan penegak hukum di negara tersebut.

Selain itu, Pengadilan di negara-negara Asia yang bersistem hukum *civil law* lebih menekankan kepada ketertiban umum prosedural daripada ketertiban umum

³⁶¹ Dalam pasal 40 ayat 3 sub-ayat 2 (a) The Arbitration Act 2545 B.E. Year 2002 tetap mempertahankan bunyi aturan dalam Konvensi New York bahwa putusan arbitrase luar negeri dapat ditolak pelaksanaannya jika Pengadilan menemukan "the award is in conflict with the public policy." Dalam *The 2002 Act* ini tidak diberikan penjelasan lebih lanjut mengenai definisi *public policy*. Michael Pryles, *Dispute Resolution in Asia*, Kluwer Law International, 2002, hlm.377.

³⁶² Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa juga tidak memberikan definisi lebih lanjut mengenai ketertiban umum. Di dalam pasal 66 ayat c undang-undang ini disebutkan bahwa "putusan arbitrase luar negeri hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum."

³⁶³ Menurut pasal 203 *Code Civil Procedure* Korea disebutkan bahwa putusan arbitrase harus sesuai dengan etika moral yang baik dan ketertiban umum di Korea (*compatible with good morals and the social order of Korea*). Dari bunyi pasal ini dapat disimpulkan bahwa ketertiban umum yang dianut di negara Korea agak sedikit lebih sempit yaitu hanya ketertiban umum yang dimiliki oleh Korea saja dan tidak bertentangan dengan *good morals*. Tan He Lee, *Dispute Resolution in the Republic of Korea: A General Overview*, World Arbitration & Mediation Report 7 (1996), hlm.20.

³⁶⁴ Di Filipina, aturan mengenai pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri diatur dalam Rule of Court 39 (48). Dalam aturan ini ternyata tidak ada penyebutan secara spesifik mengenai aturan dasar ketertiban umum. Meskipun tidak ada *implementing regulation*, Konvensi New York mengikat dan berlaku di Filipina. Sehingga secara langsung Konvensi New York menjadi rujukan bagi pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri. Custodio O. Parlade, *Enforcement of Arbitral Awards in the Philippines*, Int. A.L.R. 3(6) (2000), hlm.205.

sibstantif. Di Indonesia, *Bakrie & Brothers v. Trading Corporation of Pakistan Ltd.*³⁶⁵, merupakan kasus dimana Pengadilan yang berwenang melakukan penolakan putusan arbitrase luar negeri atas dasar telah melanggar ketertiban umum prosedural. Kasus ini bermula ketika pihak *PT. Bakrie & Brothers* (Indonesia) melakukan kerjasama jual beli minyak kelapa sawit mentah (*Crude Palm Oil*) dengan *Trading Corporation of Pakistan Ltd.* (Pakistan). Ternyata dalam pelaksanaannya *PT. Bakrie & Brothers* gagal mengirimkan minyak tersebut ke Pakistan. Sesuai dengan perjanjian kedua pihak, maka penyelesaian sengketa diserahkan kepada Badan Arbitrase dari *Federation of Oils, Seed, and Fats Associations Limited London* yang kemudian dalam putusannya memenangkan pihak *Trading Corporation of Pakistan Ltd.* Putusan arbitrase ini kemudian diajukan permohonan pelaksanaan melalui Pengadilan Negeri Jakarta Selatan.

Pada tanggal 13 Februari 1984, PN Jakarta Selatan mengeluarkan Ketetapan No. 22/48/JS/1983 untuk pendaftaran dan eksekusi putusan arbitrase yang dijatuhkan oleh *Federation of Oils, Seed and Fats Associations Limited* No. 2282 (tertanggal 8 September 1981). Atas ketetapan PN Jakarta Selatan tersebut, pihak *Bakrie & Brothers* (Pembantah) mengajukan bantahan yang pada intinya: bahwa Pembantah telah berusaha memenuhi perjanjian jual beli yang telah disepakati namun ternyata gagal akibat adanya *force majeure*, pihak yang bersengketa adalah antara perusahaan dari Indonesia dan Pakistan yang mana kedua negara ini merupakan negara peserta

³⁶⁵ *Trading Corporation of Pakistan Ltd. v. PT. Bakrie & Brothers*, Putusan Mahkamah Agung RI No. 4231 K/Pdt/1986.

Konvensi New York, dan Pembantah tidak diberikan kesempatan untuk membela diri dan tidak pernah didengar pendapatnya sehingga putusan arbitrase tersebut tidak memenuhi syarat untuk dieksekusi.

Pada tanggal 1 November 1984, PN Jakarta Selatan dalam amar putusannya menyatakan bahwa *Award of Arbitration* No. 2282 tertanggal 8 September 1984 tidak mempunyai kekuatan hukum dan tidak dapat dilaksanakan di Indonesia.³⁶⁶ Putusan ini dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta³⁶⁷ pada saat diajukan banding dan dikuatkan juga oleh Mahkamah Agung pada saat diajukan kasasi.

Kasus lainnya seperti yang terjadi di Filipina yakni dalam kasus *Eastboard Navigation Ltd. v. Juan Ismael & Co. Inc.*³⁶⁸ Mahkamah Agung Filipina mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase yang dibuat di New York. Pada saat diajukan eksekusi di Pengadilan, Tergugat (*Juan Ismael & Co. Inc.*) menyatakan bahwa putusan arbitrase New York harus ditolak pelaksanaannya karena melanggar haknya selama proses arbitrase berlangsung. Akan tetapi Pengadilan menyimpulkan bahwa baik tergugat dan penggugat telah diberikan pemberitahuan yang layak (*proper notice*) di dalam seluruh rangkaian proses arbitrase. Dari putusan Mahkamah Agung yang mengakui putusan arbitrase New York ini setidaknya dapat kita simpulkan

³⁶⁶ *Trading Corporation of Pakistan Ltd. v. PT. Bakrie & Brothers*, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No.64/Pdt/G/1984/PN.Jkt.Sel.

³⁶⁷ *Trading Corporation of Pakistan Ltd. v. PT. Bakrie & Brothers*, Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 512/PDT/1985/PT DKI.

³⁶⁸ *Eastboard Navigation Ltd. v. Juan Ismael & Co. Inc.*, 102, Phil.2, 1957.

bahwa pelanggaran atas hak-hak para pihak dalam rangkaian proses arbitrase bertentangan dengan ketertiban umum prosedural.³⁶⁹

Meskipun sebagian besar negara Asia meratifikasi Konvensi New York namun pelaksanaannya masih dikatakan *pro enforcement bias*. Pelaksanaan Konvensi masih *unpredictable*. Hal ini disebabkan sebagian besar negara-negara Asia yang menganut *civil law system* masih mengikuti konsep lama dari sistem hukum ini sehingga penafsiran ketertiban umum mulai terbuka untuk diperdebatkan. Konsep *civil law* yang saat ini dianut di beberapa negara Eropa justru mulai membuka diri untuk mengikuti *precedent* yang sebelumnya telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Ini penting demi terciptanya konsistensi makna dasar ketertiban umum. Sedangkan keterbukaan di negara-negara Asia yang bersistem hukum *civil law* terhadap penafsiran ketertiban umum justru menyebabkan makna dan tujuan dasar ketertiban umum jauh dari rasa keadilan dan kepastian hukum.

Di Indonesia, dalam kasus *Yani Haryanto v. E. D. F. Man Sugar*, Mahkamah Agung Indonesia menolak eksekusi putusan arbitrase London sebab salah satu klausul dalam perjanjian diantara keduanya bertentangan dengan hukum Indonesia padahal fakta material menunjukkan adanya wanprestasi yang dilakukan oleh salah satu pihak. Kasus ini berawal ketika Yani Haryanto (Indonesia) sebagai pembeli membatalkan secara sepihak perjanjian jual beli gula dengan E. D. F. Man Sugar

³⁶⁹ Lihat Custodio O. Parlade, *op.cit.*, hlm.6.

(Inggris).³⁷⁰ Yani Haryanto beralasan bahwa sesuai dengan Keputusan Presiden (Keppres) No.43 Tahun 1971 dan Keppres No.39 Tahun 1978, hanya Bulog (Badan Urusan Logistik) yang mempunyai tugas pokok pengendalian harga beras, gabah, gula, gandum, dan bahan lainnya guna menjaga kestabilan harga. Kedua aturan ini menunjukkan bahwa perusahaan dilarang melakukan impor gula kecuali Bulog.

E. D. F. Man Sugar menderita kerugian yang sangat besar sebagai akibat dari pembatalan sepihak yang dilakukan Yani Haryanto. Kemudian E. D. F. Man Sugar mengajukan perkara ini ke badan arbitrase *The Council of The Refined Sugar Association* di London.³⁷¹ Pada tanggal 17 November 1989, badan arbitrase London tersebut memenangkan pihak E. D. F. Man Sugar dan menghukum Yani Haryanto untuk membayar ganti rugi dengan sejumlah uang US \$ 22.000.000.

Karena tidak puas dengan putusan arbitrase London, Yani Haryanto mengajukan gugatan pembatalan terhadap kedua kontrak jual beli gula pasir putih dengan dasar kontrak-kontrak tersebut bertentangan dengan ketertiban umum negara Indonesia. Pada tanggal 29 Juni 1989, Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dalam amar putusannya membatalkan dengan segala akibat hukumnya *Contract for White Sugar*

³⁷⁰ Ada dua perjanjian yang telah disepakati antara Yani Haryanto dan E. D. F. & Man Sugar Ltd. yaitu: *Contract for White Sugar* No. 7458 tertanggal 12 Februari 1982 dan *Contract for White Sugar* No.7527 tertanggal 23 Maret 1982. Kedua perjanjian ini pada pokoknya mengenai jual beli yang akan diimpor ke Indonesia.

³⁷¹ Menurut kedua perjanjian antara Yani Haryanto dan E. D. F. & Man Sugar Ltd. apabila nantinya timbul sengketa maka akan diserahkan kepada badan arbitrase *The Council of The Refined Sugar Association* di London serta tunduk pada *The Rules of The Refined Sugar Association relating to Arbitration* yang menunjuk pada hukum Inggris.

No.7458 dan No.7527.³⁷² Putusan PN Jakarta Pusat ini dikuatkan oleh Pengadilan Tinggi Jakarta.³⁷³

Sebelum Mahkamah Agung Indonesia memutuskan perkara yang diajukan kasasi ini, ternyata Mahkamah Agung melalui penetapannya mengabulkan permohonan eksekutor terhadap putusan *The Council of The Refined Sugar Association* di London.³⁷⁴ Namun selang beberapa bulan kemudian, Mahkamah Agung memutuskan untuk menolak kasasi yang diajukan oleh E. D. F. & Man Sugar Ltd. Putusan ini secara langsung membatalkan penetapan eksekutor terhadap putusan arbitrase London.

Mahkamah Agung terkesan plin plan dalam mengambil keputusan pada perkara antara Yani Haryanto v. E. D. F. & Man Sugar Ltd. Sebelumnya penetapan eksekutor MA atas putusan arbitrase London diharapkan membuka angin segar dalam pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri. Akan tetapi putusan MA tersebut justru difokuskan terhadap kepentingan domestiknya sehingga keadilan yang seharusnya ditujukan kepada para pihak bergeser menjadi keadilan yang berlingkup kepentingan domestik.

Kontroversi mengenai pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri bagaimanapun telah mencitrakan betapa pilihan forum penyelesaian sengketa melalui

³⁷² Yani Haryanto v.E. D. F. & Man Sugar Ltd., Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.499/Pdt/G/VI/1988.

³⁷³ Yani Haryanto v. E. D. F. & Man Sugar Ltd., Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 486/Pdt/1989/PT.DKI

³⁷⁴ Penetapan Mahkamah Agung RI No. 1/Pen/Ex'rt/Arb.Int/Pdt/1991. Penetapan ini mengangkat citra Indonesia di mata internasional karena dapat menciptakan iklim yang baik dalam pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri.

arbitrase belum berpihak kepada penegakan keadilan yang sesungguhnya.³⁷⁵ Apabila faktanya memang demikian, maka benar apa yang dikatakan Rene David bahwa.³⁷⁶

It may happen however that the loser does not accept the award which has been rendered. He may contest the validity of the award... It is then necessary to go to a court; the losing party may go to court to have the award set aside or performed.

Terlebih lagi dalam kasus *Karaha Bodas Company v. Pertamina*³⁷⁷, ketertiban umum bisa dijadikan alasan pihak yang kalah untuk pembatalan putusan arbitrase luar negeri (putusan arbitrase Swiss). Ketertiban umum yang dimaksud adalah Keputusan Presiden yang intinya menanggihkan proyek PLTP Karaha Bodas demi menanggulangi gejolak krisis moneter tahun 1998.³⁷⁸ Padahal sesuai Konvensi New York³⁷⁹, hanya Pengadilan asal (Mahkamah Agung Swiss) yang mempunyai kewenangan untuk membatalkan putusan arbitrase luar negeri. Baik putusan *Yani Haryanto v. E. D. F. & Man Sugar Ltd.* dan *Karaha Bodas Company v. Pertamina* menjadikan reputasi negara Indonesia di mata internasional menurun drastis, tidak hanya bagi para pihak yang berperkara dalam arbitrase tetapi juga para investor asing.

Padahal bagi pihak-pihak yang bersengketa, tidak terkecuali pihak asing, dapat dilaksanakannya putusan arbitrase mempunyai nilai yang sama dengan

³⁷⁵ Eman Suparman, *op.cit.*, hlm.322.

³⁷⁶ *Ibid.* Rene David, *Arbitration in International Trade*, Kluwer Law Taxation Publisher, 1985, hlm.361.

³⁷⁷ *Karaha Bodas Company v. Perusahaan Minyak dan Bumi Negara dan PT. PLN Persero*, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.86/Pdt.G/2002/PN.Jkt.Pst.

³⁷⁸ Ada tiga keputusan presiden yang terkait dalam penanggihan proyek Karaha Bodas ini, antara lain: (1) Keputusan Presiden (Keppres) No. 39 Tahun 1997 (penanggihan proyek), Keppres No.47 Tahun 1997 (proyek tidak ditanggihkan dan dapat diteruskan), dan Keppres No. 5 Tahun 1998 (proyek ditanggihkan kembali)

³⁷⁹ Konvensi New York 1958, pasal V ayat (1) (e).

memperoleh jaminan kepastian hukum atas hak-hak yang dituntut. Ini merupakan masalah esensial yang harus diperhatikan secara lebih komprehensif. Oleh karenanya, bagi siapapun, memakai metode penyelesaian sengketa apapun, dan dimanapun sengketa itu diputus, tidak ada artinya sama sekali apabila tidak ada jaminan kepastian hukum untuk merealisasikan hak-hak yang diperoleh. Bukan kemenangan semu di atas kertas yang dicari pihak-pihak yang bersengketa, melainkan diperoleh hak yang mereka perjuangkan.³⁸⁰

C. Pengadilan di Negara-Negara Asia yang Menganut Sistem *Common Law* Menafsirkan Ketertiban Umum Secara Sempit

Negara-negara yang menganut sistem *common law* mengikuti konsep penafsiran yang dilakukan oleh Pengadilan-Pengadilan di Amerika Serikat. Kasus *Parsons & Whittermore Overseas Co. Inc. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier (RAKTA)*³⁸¹ bisa dijadikan sebagai pedoman bagaimana Amerika memandang ketertiban umum. *Parsons & Whittermore Overseas Co. Inc. (Overseas)*, sebuah perusahaan yang berasal dari Amerika, melakukan perjanjian untuk membangun, mengelola, dan mengawasi sebuah *paperboard mill* (semacam pabrik pengolahan kertas) di Aleksandria (Mesir) untuk RAKTA (sebuah perusahaan Mesir). Salah satu Departemen di Amerika, *The United States Agency for International Development (USAID)* akan membiayai seluruh proyek dengan menyediakan

³⁸⁰ Eman Suparman, *op.cit.*, hlm.322-323.

³⁸¹ *Parsons & Whittermore Overseas Co. v. Societe Generade de L'Industrie du Papier (RAKTA)*, 508 F.2d 969 (2d Cir. 1974).

pendanaan untuk membeli *letter of credit* yang menguntungkan Overseas. Di dalam perjanjian yang mereka kesepakatan, terdapat dua klausul yang paling esensial yaitu klausul arbitrase dan klausul *force majeure*.

Pada 6 Juni 1967, Pemerintah Mesir memutuskan hubungan diplomatik dengan Amerika Serikat akibat adanya Perang Enam Hari antara negara-negara Arab dan Israel. Pemerintah Mesir mengusir seluruh warganegara Amerika berikut perwakilan diplomatiknya kecuali yang mau mengajukan permohonan visa khusus. Akibatnya proyek yang sudah berjalan ditinggalkan begitu saja dan RAKTA menanggung kerugian yang cukup besar. Permasalahan ini kemudian diajukan ke badan arbitrase sesuai dengan klausul yang disepakati sebelumnya. Badan arbitrase memutuskan bahwa Overseas bertanggungjawab kepada RAKTA karena Overseas tidak menjalankan kontrak dengan iktikad baik.³⁸²

Pada saat diajukan permohonan pelaksanaan putusan arbitrase di Amerika, Overseas berpendapat bahwa jika putusan arbitrase luar negeri dilaksanakan oleh Pengadilan maka justru akan bertentangan dengan ketertiban umum di Amerika. Pengadilan kemudian menolak pendapat Overseas dan mengakui pelaksanaan putusan arbitrase tersebut.

Menurut amar putusan Pengadilan di Amerika dalam kasus di atas, ketertiban umum harus ditafsirkan secara sempit (*narrowly construction*). Ketertiban umum hanya dapat dilakukan jika nyata-nyata pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri

³⁸² Majelis arbiter menghukum Overseas untuk membayar ganti rugi sebesar 312,507,45 US \$ untuk wanprestasi yang telah dilakukan dan 30,000 US \$ kepada RAKTA untuk biaya-biaya lainnya.

melanggar nilai dasar moral dan keadilan yang dimiliki negara forum (*forum state's most basic notions of morality and justice*).³⁸³ Meskipun di dalam putusan tersebut tidak terdapat pedoman mengenai apa yang disebut dengan "*forum state's most basic notions of morality and justice*", beberapa kasus serupa yang terjadi di Amerika memberikan petunjuk adanya tiga parameter penggunaan ketertiban umum yaitu:³⁸⁴

1. Dalam kasus *Parsons & Whittermore Overseas Co. Inc. v. Societe Generale de L'Industrie du Papier*, dapat ditarik kesimpulan bahwa jika ketertiban umum ditafsirkan hanya untuk melindungi kepentingan politik nasional maka akan merusak nilai-nilai yang terdapat dalam Konvensi New York. Di Amerika ketertiban umum dibagi menjadi dua yakni ketertiban umum domestik dan ketertiban umum internasional. Walaupun ketertiban umum internasional dilanggar, Pengadilan akan tetap melaksanakan putusan arbitrase luar negeri.³⁸⁵
2. Ketertiban umum harus ditafsirkan secara baik;³⁸⁶
3. Ketertiban umum harus dikonstruksikan sedemikian rupa sehingga sejalan dengan tujuan dasar Konvensi New York yaitu untuk mendorong pengakuan dan pelaksanaan perjanjian arbitrase dagang pada kontrak bisnis internasional dan menyatukan standar dimana perjanjian arbitrase harus dicermati dan

³⁸³ Ramona Martinez, *op.cit.*, hlm.510.

³⁸⁴ May Lu, *op.cit.*, hlm.774.

³⁸⁵ Cymie Payme, *International Arbitration*, American Society of International Law Proceeding 90 (1996), hlm.236. Dikutip dari Erman Rajagukguk, *Implementation of The 1958 New York Convention...*, *op.cit.*, hlm.9.

³⁸⁶ *Northrop Vorp. V. Triad Int'l Mktg. S.A.*, 811 F.2d. 1265 (9th Cir. 1987), hlm.1271.

putusan arbitrase luar negeri harus dilaksanakan di antara negara peserta Konvensi.³⁸⁷

Konstruksi penafsiran ketertiban umum dengan lebih sempit juga diikuti di negara-negara Asia yang bersistem *common law*. Misalnya saja di dalam kasus *General Electric Co. v. Renausagar Power Co.*, Mahkamah Agung India menyatakan bahwa dasar untuk menolak pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri harus ditafsirkan secara lebih sempit. Mahkamah Agung tersebut mempertahankan putusan arbitrase ICC (*International Chamber of Commerce*) yang menghukum General Electric sebesar 12,3 juta US \$. Mahkamah Agung juga memutuskan bahwa putusan arbitrase yang menjustifikasi bunga berlipat ganda tersebut tidak melanggar ketertiban umum India. Porsi bunga yang ada di dalam putusan arbitrase tersebut sudah diperhitungkan secara keseluruhan. Bunga tersebut berlipat setiap tahunnya selama 16 tahun akibat pembayaran utang yang diulur-ulur. Pada tanggal 21 Oktober 1988, Pengadilan Tinggi Bombay mengeksekusi putusan arbitrase ICC ini. Kemudian Mahkamah Agung menguatkan putusan Pengadilan Tinggi Bombay.³⁸⁸

Penafsiran dan penggunaan ketertiban umum di negara-negara Asia yang menganut sistem *common law* lebih *predictable* dan menjamin kepastian hukum. Ini didukung dari adanya konsep *precedent* yang dianut sistem *common law*. Adanya

³⁸⁷ *Waterside Ocean Navigation Co. v. Int'l Navigation Ltd.*, 737 F.2d 150 (2d Cir.1984), hlm.152.

³⁸⁸ Natasha Affolder, *Awarding Compound Interest in International Arbitration*, *American Review of International Arbitration* 12 (2001), hlm.85.

kewajiban hakim untuk mengikuti putusan pengadilan sebelumnya³⁸⁹ memberikan kemungkinan adanya konsistensi dalam menjaga makna dasar ketertiban umum.

Selain itu, penggunaan ketertiban umum di negara-negara Asia yang menganut sistem *common law* lebih ditujukan kepada pencapaian keadilan bagi semua pihak. Sehingga penggunaannya amat sangat hati-hati demi menjamin iklim kepastian hukum di negaranya. Seperti misalnya dalam putusan Pengadilan Tinggi Singapura pada kasus *Hainan Machinery Import and Export Corporation and Donald & Mc. Arthy PTE-Ltd* mencerminkan sikap Pengadilan-Pengadilan di Singapura perihal eksekusi putusan arbitrase luar negeri berdasar Konvensi New York.³⁹⁰ Secara spesifik dapat dikatakan bahwa putusan arbitrase seharusnya tidak dilaksanakan, jika ternyata substansinya tidak sesuai dengan sengketa para pihak yang sesungguhnya. Namun, Pengadilan menolak argument tersebut dan memberikan pandangan yang lebih sempit mengenai bagaimana menggunakan ketertiban umum dalam mengesampingkan putusan arbitrase luar negeri dengan cara yang lebih baik.³⁹¹

Adapun pandangan tersebut:

...public policy did not require that this court refuse to enforce the award obtained by the plaintiffs. There was no allegation of illegality or fraud and enforcement would therefore not be injurious to the public good. As the plaintiffs submitted, the principle of comity of nations requires that the awards of foreign arbitration tribunals be given due deference and be enforced unless exceptional circumstances exist. As a nation which itself aspires to be an

³⁸⁹ Bagir Manan, *Sistem Peradilan Berwibawa, Suatu Pencarian*, Jakarta: Mahkamah Agung RI, 2004, hlm.12.

³⁹⁰ Erman Rajagukguk, *Implementation of The 1958 New York Convention...*, *loc.cit.*

³⁹¹ Rajesh C. Muttath, *Enforcement of Arbitral Awards in Singapore*, Int. A.L.R. 3 (6) (2000), hlm.214.



BAB VI

PENUTUP

A. Kesimpulan

Berdasarkan analisis hasil penelitian yang terdapat dalam bab-bab sebelumnya, maka dapat diberikan kesimpulan-kesimpulan sebagai berikut:

Pertama, Konvensi New York 1958 merupakan suatu perjanjian multilateral yang diharapkan dapat mengakomodasi segala permasalahan-permasalahan seputar pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri. Konvensi ini hanya berlaku dan menjamin kepastian hukum bagi putusan arbitrase luar negeri. Menurut Konvensi New York, terhadap putusan arbitrase luar negeri yang final dan mengikat ini dapat diajukan dua alternatif upaya hukum yaitu upaya hukum berupa penolakan eksekusi atas putusan arbitrase luar negeri ke Pengadilan dimana aset-aset pihak yang dikalahkan berada dan upaya hukum membatalkan putusan arbitrase luar negeri. Kedua upaya hukum ini mempunyai konsekwensi berbeda dalam penerapannya. Upaya hukum penolakan terhadap putusan arbitrase luar negeri mempunyai konsekwensi tidak dapatnya putusan ini dilaksanakan di wilayah hukum Pengadilan pelaksana (*enforcing court*). Sedangkan upaya hukum pembatalan putusan arbitrase luar negeri menyebabkan dinafikkannya putusan ini (dianggap seolah sudah tidak ada lagi).

Kedua, ketertiban umum adalah salah satu dasar penolakan eksekusi putusan arbitrase luar negeri. Dasar hukum salah satu penolakan ini tercantum dalam pasal V

ayat 2 (b) Konvensi New York 1958. Akan tetapi Konvensi ini tidak memberikan definisi dan parameter yang jelas mengenai ketertiban umum. Bahkan salah satu provisi Konvensi ini masih terlalu abstrak dan umum sehingga memunculkan multitafsir di kalangan penegak hukum. Hingga separuh abad lebih umur Konvensi ini belum juga ditemukan makna tunggal ketertiban umum. Hal ini mengakibatkan nilai dasar ketertiban umum di dalam Konvensi New York yang dicitakan dapat menciptakan keadilan dan kepastian hukum menjadi bergeser kepada keadilan yang melindungi kepentingan domestik setiap negara.

Ketiga, penafsiran ketertiban umum diserahkan kepada penemuan hukum sang hakim. Hakim mempunyai faktor kunci dalam menciptakan penemuan hukum yang didasari penuh keadilan dan kepastian hukum. Penggunaan ketertiban umum ini harus sangat hati-hati dan dalam kondisi yang benar-benar “darurat” saja. Jika terdapat negara yang hakim pengadilannya menggunakan ketertiban umum secara masiv dan tidak terukur maka secara langsung negara ini akan dijauhi oleh komunitas internasional. Iklim investasi asing akan semakin berkurang akibat adanya ketidakpastian hukum yang dilakukan negara tersebut.

Keempat, berdasarkan yurisprudensi dan aturan hukum nasional yang ada di negara-negara Asia, dapat disimpulkan bahwa negara-negara Asia yang menganut sistem *civil law* menafsirkan ketertiban umum secara lebih luas sedangkan negara-negara Asia yang bersistem *common law* menafsirkan ketertiban umum dengan cara yang lebih sempit.

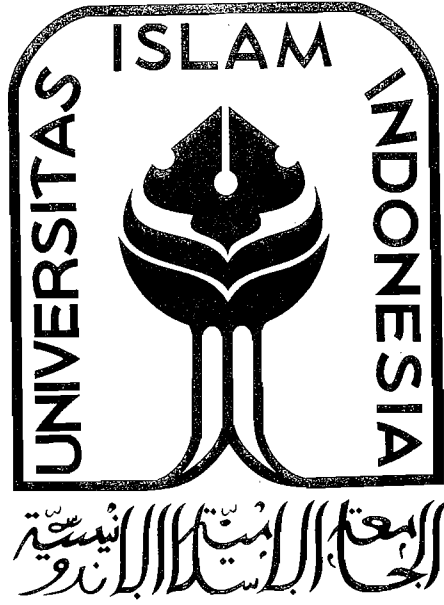
B. Saran-Saran

Berdasarkan hasil penelitian yang telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya, maka penulis memberikan beberapa saran atau rekomendasi sebagai berikut:

Pertama, untuk menghindari perdebatan panjang mengenai makna dan parameter ketertiban umum, hendaknya Konvensi New York 1958 dilakukan beberapa perubahan-perubahan. Perubahan ini harus tidak boleh melenceng dari tujuan dasar Konvensi New York 1958.

Kedua, perlunya suatu badan khusus PBB (seperti UN ECOSOC) untuk melakukan sebuah konferensi lanjutan untuk membahas beberapa pasal di dalam Konvensi New York yang masih terlalu abstrak dan umum.

Ketiga, meskipun hingga saat ini belum ada perubahan ataupun pedoman yang jelas terhadap beberapa aturan di dalam Konvensi New York, maka semua Pengadilan di setiap negara peserta Konvensi New York seyogyanya menggunakan intelektualitasnya dalam mencermati setiap kasus penolakan pelaksanaan putusan arbitrase luar negeri.



DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrasyid, H. Priyatna. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Jakarta: Fikahati Aneska. 2002.
- Abdurrasyid, H. Priyatna. *Penyelesaian Sengketa Komersial (Nasional dan Internasional) di luar Pengadilan*. Makalah (September 1996).
- Abraham, Wilfred. *Experience in Enforcing Arbitral Awards in Malaysia*. Int. A.L.R. 3 (6) (2000).
- Adolf, Huala. *Arbitrase Komersial Internasional*. Edisi Revisi. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2002.
- Adolf, Huala. *Dasar-Dasar Hukum Kontrak Internasional*. Bandung: Refika Aditama. 2007.
- Adolf, Huala. *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*. Cetakan Kedua. Jakarta: Sinar Grafika. 2006.
- Adolf, Huala. *Masalah-masalah Hukum dalam Perdagangan Internasional*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 1994.
- Adolf, Huala & A. Chandrawulan. *Pelaksanaan Keputusan Badan Arbitrase Komersial Internasional Menurut Konvensi New York 1958*. Majalah Varia Peradilan Tahun IV No. 58, Jakarta: Ikahi. (Juli 1990).
- Affolder, Natasha. *Awarding Compound Interest in International Arbitration*. American Review of International Arbitration 12 (2001).
- Arfazadeh, Homayoon. *In the Shadow of the Unruly Horse: International Arbitration and the Public Policy Exception*. 13 Am. Rev. Int'l Arb. 43 (2002).
- Bank, Chemical. *Report From Europe*, Vol.4 No.2 (February 1977).
- Badri, Zulidamel. *Invoice/Faktur*. <http://zulidamel.wordpress.com/2008/03/06/invoicefaktur-penjualan/> (1 Juni 2009).
- Bederman, David J. *Compulsory Pilotage, Public Policy, and The Early Private International Law of Torts*. 64 Tul. L. Rev. 1033 (1990).

- Bedjaoui (ed.). *International Law: Achievements and Prospects*, The Netherlands: Martinus Nijhoff Publishers. 1997.
- Berg, Albert Jan van den. *The New York Convention of 1958: Towards a Uniform Judicial Interpretation*, 1981.
- Berg, Albert Jan van den, *When is an Arbitral Award Non-Domestic Under the New York Convention of 1958?*, 6 Pace L. Rev. 25, 1985, hlm.64-65.
- Bermann. *Competence to Set Aside An Award and Procedural Grounds for Refusing Enforcement: the Viewpoint and Role of Arbitration Law Expert*. 3Am.Rev.Int'l.Arb. (1992).
- Blessing, Marc. *Mandatory Rules of Law Versus Party Autonomy in International Arbitration*. 14 Journal of International Arbitration 4 (1997).
- Bond, R. Stephen R. *How to Draft an ICC Arbitration Clause Revisited*, ICSID Review Foreign Investment Law Journal (1992).
- Born, Gary B. *International Commercial Arbitration in the United States*. Boston: Kluwer Law and Taxation Publishers. 1994.
- Bouzari, Eloise Henderson. *The Public Policy Exception to Enforcement of International Arbitral Awards: Implications for Post-NAFTA Jurisdiction*. 30 Tex. Int'l.L.J. 205 (1995).
- Buchanan, Mark A. *Public Policy and International Commercial Arbitration*. American Business Law Journal 511 (1988).
- Budidjaja, Tony. *Public Policy as Grounds for Refusal of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Indonesia*. Jakarta: Tatanusa. 2002.
- Capper, Philip. *International Arbitration: A Handbook*. 3rd edition. London-Singapore: Informa Professional. 2004.
- Castel, J. G. *Introduction to Conflict of Law*. Toronto: Butterworth. 1986.
- Castel, J.G., et.al. *The Canadian Law and Practice of International Trade with Particular Emphasis on Export and Import Goods and Services*. Toronto: Emmons Montgomery Publication Limited. 1991.

- Choi, Susan. *Judicial Enforcement of Arbitration Awards Under the ICSID and New York Convention*. 28 N.Y.U.J.Int'l & Pol. 175 (1997).
- Crowley, Thomas E. *Settle it out of Court.*, New York: John Wiley and Sons Inc. 1994.
- Curtin, Kenneth M. *An Examination of Contractual Expansion and Limitation of Judicial Review of Arbitral Awards*. 15 Ohio State Journal on Dispute Resolution 337 (2000).
- Curtin, Kenneth M. *Judicial Review of Arbitral Awards*. 55-JAN Disp. Resol. J. 56. (2001).
- Curtin, Kenneth M. *Redefining Public Policy in International Arbitration of Mandatory National Laws*. 64 Def. Couns.J. 271 (1997).
- Collier, J. G.. *Conflict of Law*. Cambridge University Press. 2001.
- Collins Q.C., Michael. *Privacy and Confidentiality in Arbitration Proceedings*. Texas International Law Journal Vol.30 (1995).
- Collier, John dan Vaughan Lowe. *The Settlement of Disputes in International Law: Institutions and Procedures*. London: Oxford University Press. 2000.
- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, June 10, 1958, 21 U.S.T. 2157, 330 U.N.T.S. 38.
- Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States, 18 Maret 1965.
- Contini, *International Commercial Arbitration*, 8 Am.J.Comp.L. 283, 1959, hlm.292.
- David, Rene. *Arbitration in International Trade*. Kluwer Law Taxation Publisher. 1985.
- Davis, Kenneth R. *Unconventional Wisdom: A New Look at Articles V and VII of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. 37 Kenneth R. Davis, 37 TEX. INT'L L.J. 43 (2002).
- Dhillon, Dinesh and Colin Chow. *The Enforcement of Foreign Arbitral Awards and The New York Convention – The Singapore Experience*. Mealey's Executive Summary (October 2008).

- Doore, Isaak I. *Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules: A Textual Analysis*. Boston: Martinus Nijhoff Publishers. 1986.
- Dwokin, Ronald. *Legal Research*. Daedalus: Spring. 1973.
- Elkoury, Frank dan Edna Elkoury. *How Arbitration Work*. Washington DS. 1974.
- Elsevier, R. *Encyclopaedie Winkler Prins*. Amsterdam: Brussel. 1952.
- Evans, Heather R. *The Non-arbitrability of Subject Matter Defense to Enforcement of Foreign Arbitral Awards in United States Federal Courts*. 21 N.Y.U. J. Int'l L. & Pol. 329 (1989).
- Fuady, Munir. *Arbitrase Nasional: Alternative Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000.
- Fuady, Munir. *Pengantar Hukum Bisnis*. Cetakan Ke-III. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2008.
- Fux, William F. JR. *International Commercial Agreements*. Den Haag: Kluwer Law International. 1992.
- Garner, Bryan A. et.al, *Black's Law Dictionary*. 9th ed. Thomson Business. 2004.
- Gautama, Sudargo. *Arbitrase Luar Negeri dan Pemakaian Hukum Indonesia*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2004.
- Gautama, Sudargo. *Himpunan Yurisprudensi Indonesia yang Penting untuk Praktek Sehari-Hari (Landmark Decisions)*. Bandung: Citra Aditya Bakti, 1994.
- Gautama, Sudargo. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jilid I (Buku Ke-1). Bandung: Alumni, 1992.
- Gautama, Sudargo. *Hukum Perdata Internasional Indonesia*. Jilid II (Buku Ke-4). Bandung: Alumni, 2007.
- Gautama, Sudargo. *Segi-Segi Hukum Internasional Pada Nasionalisasi di Indonesia*. Jakarta. 1960.
- Gerber, David J. *Globalization and Legal Knowledge: Implications for Comparative Law*. 75 Tul. L. Rev. 949 (Maret 2001).
- Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923* (24 September 1923).

- Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards*, 24 September 1927.
- Gharavi, Hamid G. *The International Effectiveness of The Annulment of An Arbitral Award*. London: Kluwer Law International. 2002.
- Glenn, H. Patrick, *Globalization and Dispute Resolution*, 19 (APR) C.J.Q. 136-153 (2000).
- Goodpaster, Gary, dkk. *Arbitrase di Indonesia: Beberapa Contoh Kasus dan Pelaksanaannya dalam Praktek*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 1995.
- Goodpaster, Gary. *Negoisasi dan Mediasi: Sebuah Pedoman Negoisasi dan Penyelesaian Sengketa Melalui Negoisasi*. Jakarta: ELIPS Project. 1993.
- Harahap, M. Yahya. *Arbitrase*. Jakarta: Pustaka Kartini. 1991.
- Harahap, M. Yahya. *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1997.
- Hartini, Rahayu. *Penyelesaian Sengketa Kepailitan di Indonesia: Dualisme Kewenangan Pengadilan Niaga dan Lembaga Arbitrase*. Jakarta: Kencana Prenada Media Group. 2009.
- Hartono, C. F. G. Sunarjati. *Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional*. Bandung: Binacipta 1989.
- Hertzfeld, Jeffrey M., dkk. *Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The International Framework*.
<http://www.steelbee.net/ENFORCEMENT%20OF%20FOREIGN%20ARBITRAL%20AWARDS.pdf> (18 April 2009).
- Heye, William. *Forum Selection for International Dispute Resolution in China – Chinese Court v. CIETAC*". *Hasting International and Comparative Law Review* 27 (2004).
- Hobér, Kaj. *Essays on International Arbitration*. New York: Juris Net. 2006.
- Horn, Norbert & Joseph J. Norton. *Non-Judicial Dispute Settlement in International Financial Transactions – Volume 13*, London: Kluwer Law International, 2000.

- Hussey, M. dan A. Supriyani Kardono, *Kertas Kerja Hukum Ekonomi, Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia*, Proyek Pengembangan Hukum Ekonomi dan Penyempurnaan Sistem Pengadaan, Kantor Menteri Negara Koordinasi Bidang Ekonomi, Keuangan dan Pengawasan Pembangunan, 1995.
- Hwary, Michael. *Enforcement of Arbitral Awards in Singapore*. *International Arbitration Law Review* 3 (2000).
- Inoue, Osamu. *The Due Process Defense to Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in United States Federal Courts: A Proposal for a Standard*. *11 Am. Rev. Int'l. Arb.* 247 (2000).
- Ipp, Justice dan W. S. Weerasooria. *Business and Law Dictionary*. Australia: Butterworths. 1997.
- Irani, Phiroze K. *International Commercial Dispute Resolution through Arbitration*. *Asian Business Law Review* No.1 (January 1993).
- Ismail, Maqdir. *Pengantar Prektek Arbitrase di Indonesia, Malaysia, Singapura, dan Australia*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Al-Azhar Indonesia. 2007.
- Julian DM Lew. *Applicable Law in International Commercial Arbitration*. Den Haag: Sijthoff and Noordhoff. 1978.
- Juwana, Hikmahanto. *Pembatalan Putusan Arbitrase Internasional oleh Pengadilan Nasional*. *Jurnal Hukum Bisnis* Vol. 21 (2002).
- Juwana, Hikmahanto. *Relevansi Hukum Kepailitan dalam Transaksi Bisnis Internasional*. *Jurnal Hukum Bisnis* Vol.17 (2002).
- Kaufmann-Kohler, Gabrielle dan Thomas Schultz. *Online Dispute Resolution*. Netherland: Kluwer Law International. 2004.
- Khairandy, Ridwan. *Iktikad Baik dalam Kebebasan Berkontrak*. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 2003.
- Keputusan Presiden Republik Indonesia No. 71/M tahun 1999.
- Koppelman, Andrew. *Same-Sex Marriage, Choice of Law, and Public Policy*. *76 Tex. L. Rev.* 921 (1998).
- Kosters, J. *Public Policy in Private International Law*. *29 Yale L.J.* 745 (1920).

- Kurkela, Matti S. *Due Process in International Commercial Arbitration*. New York: Oceana Publications. 2005.
- Kusumaatmaja, Mochtar. *Pengantar Hukum Internasional*. Bandung: Binacipta, 1982.
- Kusumaatmadja, Mochtar. *Pengantar Hukum Internasional (Buku I - Bagian Umum)*. Cetakan Kesembilan. Bandung: Putra Abardin. 1999.
- Law, Brierly J. *The Law of Nation*. Oxford: Clarendon Press. 1983.
- Lee, Tan He. *Dispute Resolution in the Republic of Korea: A General Overview*. World Arbitration & Mediation Report 7 (1996).
- Longdong, Tineke Louise Tuegeh. *Asas Ketertiban Umum & Konvensi New York 1958 – Sebuah Tinjauan atas Pelaksanaan Konvensi New York 1958 pada Putusan-Putusan Mahkamah Agung RI dan Pengadilan Asing*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1998.
- Longdong, Tineke Louise Tuegeh. *Pelaksanaan Konvensi New York 1958: Suatu Tinjauan Atas Putusan Atas Putusan-Putusan Mahkamah Agung RI dan Pengadilan Luar Negeri Mengenai Ketertiban Umum*. Disertasi. Jakarta: Program Pascasarjana FH UI. 1997.
- Lu, May. *The New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: Analysis of the Seven Defenses to Oppose Enforcement in the United States and England*. 23 Ariz. J. Int'l & Comp. L. (2006).
- Mahfud MD., Moh. *Pengadilan dan Demokrasi*. Makalah yang disampaikan pada *Dinner Lecture*. Surabaya: Komite Indonesia untuk Demokrasi (KID). 21 November 2007.
- Margono, Suyud. *ADR (Alternative Dispute Resolution) dan Arbitrase – Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Jakarta: Ghalia Indonesia. 2000.
- Manan, Bagir. *Sistem Peradilan Berwibawa, Suatu Pencarian*. Jakarta: Mahkamah Agung RI. 2004.
- Martinez, Ramona. *Recognition and Enforcement of International Arbitral Awards Under the United Nations Convention of 1958: The "Refusal" Provisions*. 24 Int'l Law.487 (1990).
- Marzuki, Peter Mahmud. *Penelitian Hukum*. Jakarta: Kencana, 2007.

- Mauna, Boer. *Hukum Internasional*. Cetakan Keempat. Bandung: Alumni. Bandung. 2003.
- Mayer, Pierre dan Audley Sheppard. *Final ILA Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*. 19 *Arbitration International* 249 (2003).
- Mayss, Abla J. *Principles of Conflict of Laws*. London: Cavendish Publishing Limited. 1996.
- McClendon. *Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the United States*. 4 *NW. J. INT'L L. & BUS.* 58 (1982).
- Merrills, J. G. *International Dispute Settlement*. Cambridge: Grotius Publications. 1991.
- Mertokusumo, Sudikno. *Bab-bab tentang Penemuan Hukum*. Bandung Citra Aditya Bakti. 1993.
- Mertokusumo, Sudikno. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. Yogyakarta: Liberty. 2002.
- Mertokusumo, Sudikno. *Penemuan Hukum: Sebuah Pengantar*. Yogyakarta: Penerbit Liberty. 2006.
- Mertokusumo, Sudikno dan A. Pitlo. *Bab-Bab Tentang Penemuan Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 1993.
- Miller, Duncan. *Public Policy in International Commercial Arbitration in Australi*. 9 *Arb. Int'l* 167 (1993).
- Mistelis, Loukas. *Keeping the Unruly Horse in Control or Public Policy as a Bar to Enforcement of (Foreign) Arbitral Awards*. 2 *International Law Du Droit International* 248.
- Moss, Gluditta Corderro. *International Commercial Arbitration: Party Autonomy and Mandatory Rules*. Oslo: Tano Aschehoug. 1999.
- Mugerwa, Nikambo. *Subjects of International Law*. Edited by Max Sorensen. New York: Mac Milan 1968.

- Muljadi, K. dan G. Widjaja. *Perikatan yang Lahir dari Perjanjian*. Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2004.
- Murphy, Betty Southard. *ADR's Impact on International Commerce*. 48-DEC Disp. Resol. J. 68 (1993).
- Muttath, Rajesh C. *Enforcement of Arbitral Awards in Singapore*. Int. A.L.R. 3 (6) (2000).
- Nur, Muliadi. *Tipologi Penelitian Hukum*. <http://muliadinur.wordpress.com/2008/07/16/tipologi-penelitian-hukum> (26 Februari 2009).
- Nussbaum, Arthur. *Public Policy and the Political Crisis in the Conflict of Laws*, 49 Yale L.J. 1027 (1940).
- Okekeifere, Andrew, *Public Policy and Arbitrality under the UNCITRAL Model Law*, 2 International Arbitration Law Review 70 (1999).
- Park, William W. *The Specificity of International Arbitration: The Case for FAA Reform*. 36 Vanderbilt Journal of Transnational Law 1241 (2003).
- Parlade, Custodio O. *Enforcement of Arbitral Awards in the Philippines*. Int. A.L.R. 3(6) (2000).
- Pathiana, I Wayan. *Hukum Perjanjian Internasional Bagian I*. Bandung: Mandar Maju. 2002.
- Parthiana, I Wayan. *Hukum Perjanjian Internasional Bagian II*. Bandung: Penerbit Mandar Maju. 2002.
- Paulsson, Jean. *The Case for Disregarding Local Standard Annulments (LASs) Under the New York Convention*. 7 Am. Rev. Int'l Arb. 99 (1996).
- Payme, Cymie, *International Arbitration*, American Society of International Law Proceeding 90 (1996).
- Peerenboom, Randall. *The Evolving Regulation Framework for Enforcement of Arbitral Awards in the People's Republic of China*. Asia Pacific Law Policy Journal 1 (2000).
- Philippe Fouchard dkk. *Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration*. 2nd edition. London: Kluwer Law International. 1999.

- Pietro, Domenico Di dan Martin Platte. *Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958*. 2001.
- Pinto, M. C. W. *Structure, Process, Outcome: Thoughts on the "essence" of International Arbitrator*. *Leiden Journal of International Law* Vol.6 No.2 (August 1993).
- Poerwosutjipto, H.M.N. *Pokok-pokok Hukum Dagang, Perwasitan, Kepailitan dan Penundaan Pembayaran*. Jakarta: Djambatan. 1992.
- Pontier, J. A. *Penemuan Hukum*. Bandung: Jendela Mas Pustaka, 2008.
- Pryles, Michael. *Dispute Resolution in Asia*. Kluwer Law International. 2002.
- Quigley, Leonard V. *Accession by United States to the United Nations Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. 70 *Yale L.J.* 1049. 1961.
- Raisisi, Jahan P. *Arbitrating in Thailand*. 16 *Hastings Int'l & Comp. L. Rev.* 99 (1992).
- Rajagukguk, Erman. *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan*. Cetakan Pertama. Jakarta: Chandra Pratama. 2000.
- Rajagukguk, Erman. *Implementation of The 1958 New York Convention in Several Asian Countries: The Refusal of Foreign Arbitral Awards Enforcement on the Grounds of Public Policy*. Makalah yang dipresentasikan pada The 3rd Asian Law Institute (ASLI) Annual Conference on "The Development of Law in Asia: Convergence versus Divergence?" (2006).
- Rajah & Tann, *Arbitration as A Method of Dispute Resolution*, <http://www.siac.org.sg/Pdf/ArtLB-AMDR.pdf> (13 Mei 2009).
- Redfern, Alan, dkk. *Law and Practice of International Commercial Arbitration*. 4th edition. London: Sweet & Maxwell. 1999.
- Reynold, Frederic. *The Judge as Lawmaker*. *The Modern law Review* Vol.31 No.5 (1968).
- Rousseau. *Droit International Public*. Vol.V. Paris. 1983.
- Rubins, Noah, *The Enforcement and Annulment of International Arbitral Awards in Indonesia*, 20 *Am. U. Int'l L. Rev.* 359 (2005).

- Salam, Moch. Faisal. *Penyelesaian Sengketa Bisnis Secara Nasional dan Internasional*. Bandung: Mandar Maju. 2007.
- Sanders, Pieter. *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*. 1987.
- Sanders, Pieter (Ed). *Yearbook Commercial Arbitration*. Netherland: Kluwer Law and Taxation Publishers. Vol. V-1980, VI-1981, VII-1982, VIII-1983, IX-1984.
- Satjipto Rahardjo. *Ilmu Hukum*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2000.
- Schulberg, Bruce R. *China's Accession to the New York Convention: An Analysis of the Regime of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*. *Journal of Chinese Law* 3 (1989).
- Schwebel dan Lahne. *Public Policy and Arbitral Procedure*. International Council for Commercial Arbitration (ICCA) Congress Series No.3.
- Seife, Rodolphe J. A. de. *Domke On Commercial Arbitration*. Callaghan & Company. 1987.
- Seto, Bayu. *Dasar-Dasar Hukum Perdata Internasional*. Bandung: Citra Aditya Bakti. 2001.
- Setiawan. *Pengaruh Yurisprudensi terhadap Peraturan Perundang-Undangan*. *Varia Peradilan Tahun VI No.65* (1991).
- Shelkopyas, Natalya. *The Application of European Community Law in Arbitration Proceedings*. Groningen: Europa Law Publishing. 2003.
- Sheppard, Audley. *Interim ILC Report on Public Policy as a Bar to Enforcement of International Arbitral Awards*. 19 *Arbitration International* 217 (2003).
- Siburian, Paustinus. *Arbitrase Online (Alternatif Penyelesaian Sengketa Perdagangan Secara Elektronik)*. Jakarta: Djambatan. 2004.
- Silverstein, Cindy. *Iran Aircraft Industries v. Avco Corporation: Was a Violation of Due Process Due?*. 20 *Brook. J. Int'l L.* 443 (1994).
- Soo, Gary. *International Enforcement of Arbitral Awards*. 11(7) *I.C.C.L.R.* 253 (2000).

- Soekanto, Soerjono. *Pengantar Penelitian Hukum*. Jakarta: UI Press. 1996.
- Subekti. *Arbitrase Perdagangan*. Bandung: Bina Cipta. 1992.
- Subekti, R. *Hukum Perjanjian*. Jakarta: Intermasa. 2002.
- Sukarmi. *Cyber Law: Kontrak Elektronik dalam Bayang-Bayang Pelaku Usaha*. Bandung: Penerbit Pustaka Sutra. 2005.
- Sudiarto dan Zaeni Asyhadie. *Mengenal Arbitrase*. Jakarta: Raja Grafindo Persada. 2004.
- Sumaprow, Mathilde. *Pilihan Hukum Sebagai Titik Pertalian Dalam Hukum Perjanjian Internasional*. Disertasi. Jakarta: Fakultas Hukum Universitas Indonesia. 1958.
- Suparman, Eman. *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersil untuk Penegakan Keadilan*. Jakarta: Tatanusa. 2004.
- Sutantio, Retnowulan. *Perjanjian Menurut Hukum Indonesia*. Varia Peradilan Tahun V No.56 (Mei 1990).
- Sutiyoso, Bambang. *Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Yogyakarta: Citra Media. 2006.
- Suardi, Sri Setianingsih. *Penyelesaian Sengketa Internasional*. Jakarta: Penerbit Universitas Indonesia. 2006.
- Swiss Private International Law Act.
- Tamrakar, Vasudha. *Ad hoc and Institutional Arbitration*, <http://www.legalserviceindia.com/article/l64-Ad-Hoc-and-Institutional-Arbitration.html> (13 Mei 2009).
- The 1899 Hague Convention.
- The 1907 Hague Convention.
- The Declaration of the Government of the Democratic and Popular Republic of Algeria Concerning the Settlement of Claims by the Government of the United States of America and the Government of the Islamic Republic of Iran, 19 Januari 1981.

The Reciprocal Enforcement of Judgements Act 1958.

Thomas, D. Rhidian. *International Commercial Arbitration Agreements and the Enforcement of the Foreign Arbitral Awards – A Commentary on the Arbitration Act 1975*. 1 L.M.C.L.Q.17 (1978).

Tod, Marcus Niebuhr. *International Arbitration Among the Greeks*. The Clarendon Press. 1913.

Transparansi Internasional Indonesia. *Mengukur Tingkat Korupsi di Indonesia: Indeks Persepsi Korupsi Indonesia 2008 dan Indeks Suap*. <http://www.ti.or.id/researchsurvey/124/tahun/2009/bulan/01/tanggal/21/id/3816/>. 24 Februari 2009.

UNCITRAL Website. *Status – 1958 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention_status.html (13 April 2009).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Arbitration Rules, 28 April 1976.

United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL), Model Law.

UNOG (United Nations Office at Geneva). *History (1919-1946)*. [http://www.unog.ch/80256EE60057D930/\(httpPages\)/1247483E6FED755A80256EF8004FE8FD?OpenDocument](http://www.unog.ch/80256EE60057D930/(httpPages)/1247483E6FED755A80256EF8004FE8FD?OpenDocument). (12 April 2009).

U.N. Commission on International Trade Law, *Interim Report on the Survey relating to the Legislative Implementation of the 1958 New York Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards – Note by the Secretariat*, 38th Session, UN Doc A/CN.9/585 (23 Mei 2005).

U.N. Doc. No. E/AC 42/SR.10/3, 1955.

U.N. Doc. No. E/Conf. 26/9/Rev.1, of June 10, 1958.

U.N. Economic and Social Council, *Report of the Committee on the Enforcement of International Arbitral Awards*, 19th Session, UN. Doc. E/2704 and Corr.1, E/AC.42/4/rev.1 (28 Maret 1955).

- Usman, Rachmadi, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2003.
- Wah, Teng Kam. *Challenging Arbitral Awards for being Contrary to Public Policy*. 2 xciii. 2003.
- Walsh, Linda L. *Arbitration in International Commercial Transactions: Mitsubishi Motors Corp. v. Soler Chrysler-Plymouth and Its Aftermath*. 13 SYR. J. INT'L L. & COM. 200 (1986).
- Wehringer, Cameron K. *Arbitration: Percepts and Principles*. New York: Oceana Publications. 1969.
- What is a research?*, http://www.usg.edu/galileo/skills/unit01/infoage01_03.phtml (26 Februari 2009).
- Widjaja, Gunawan. *Arbitrase Vs. Pengadilan: Persoalan Kompetensi (Absolut) yang Tidak Pernah Selesai*. Jakarta: Prenada Media Group. 2008.
- Widjaja, Gunawan dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, Cetakan ketiga, Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2003, hlm.55.
- Widjaja, Gunawan dan Michael Adrian. *Peran Pengadilan dalam Penyelesaian Sengketa oleh Arbitrase*. Jakarta: Prenada Media Group. 2008.
- Winarta, Frans H. *Suara Rakyat Hukum Tertinggi*. Jakarta: Penerbit Buku Kompas. 2009.
- Woodward, Cf. William W., Jr. *Contractual Choice of Law: Legislative Choice in an Era of Party Autonomy*. 54 S.M.U. L. Rev. 697 (2001).
- Yannaca-Small, Catherine. "Indirect Expropriation" and the "Right to Regulate" in *International Investment Law*. Working Papers on International Investment, Directorate for Financial and Enterprise Affairs (OECD) (September 2004).
- Yeo, Tiong Min. *Role of Public Policy, Overt and Camouflaged, in International Litigation and Arbitration*, 8th Singapore Conference on International Business Law. Current Legal Issues in International Commercial Litigation (30 Oktober 1996).
- Xiao, Yongping dan Zhengxin Huo. *Ordre Public in China's Private International Law*. 53 Am. J. Comp. L. 653 (2005).

Zamrony. *Pemberantasan Korupsi: Topik Out of Date yang selalu Up to Date.* Makalah *Studium Generale* mahasiswa tingkat akhir dari berbagai fakultas. Yogyakarta: Universitas Wangsa Manggala. 27 Desember 2007.

Zhilsov, A.N. *Mandatory and Public Policy Rules in International Commercial Arbitration.* 42 *Netherlands International Law Review* 81 (1995).



PUTUSAN PENGADILAN

- Baker Marine Ltd v. Chevron Ltd, 191 F.3d 194 (2d Cir. 1999)
- Bergensen v. Joseph Muller Corp., 710 F.2d 928, 932 (2d Cir.1983).
- Compania Valenciana de Cementos Portland v. Primary Coal, Cass. Le civ., 22 Oct. 1991, (1992) Rev.Arb., hlm.457.
- D. S. T. v. Rakoil (1987) 2 Loyd's Report
- Eastboard Navigation Ltd. v. Juan Ismael & Co. Inc., 102, Phil.2, 1957.
- E. D. & F. Man (Sugar) v. Haryanto (No.2) (1991) 1 Lloyd's Rep. 429.
- Encyclopaedia Universalis, S.A. v. Encyclopaedia Britannica, Inc., 403 F.3d 85 (2nd Cir. 2005).
- Fertilizer Corporation of India v. IDI Management Inc., 517 F.Supp.948 (S.D.Ohio. 1981).
- Fertilizer Corporation of India v. IDI Management Inc., 530 F. Supp. 542 (S.D. Ohio. 1982
- Generica Ltd. v. Pharmaceutical Basics, Inc., 125 F.3d 1123 (7th Cir. 1997).
- Hunt v. Mobil Corp., 55, F.2d 68, 73 (2d Cir.1977).
- Iran Aircraft Industries v. Avco Corporation, 980 F.2D 141 (2d Cir. 1992).
- International Standard Electric Corp. v. Bidas Sociedad Anonima Petrolera, Industrial y. Commercial, 745 F. Supp.172, 180 (S.D.N.Y. 1990).
- Karaha Bodas Company v. Perusahaan Minyak dan Bumi Negara dan PT. PLN Persero, Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia No.01/BANDING/WASIT.INT/2002.
- Karaha Bodas Company v. Perusahaan Minyak dan Bumi Negara dan PT. PLN Persero, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.86/Pdt.G/2002/PN.Jkt.Pst.

Libyan American Oil Company v. Socialist Peoples Libyan Arab Jamahiriya, 482 F. Supp. 1175 (D.D.C. 1980).

National Oil v. Libyan Sun Oil, 733 F. Supp. 800 (D. Del. 1990).

National Titanium Dioxide Co. v. Velco Enterprises 879 F.Supp.372 (SD NY. 1995).

Norsolor v. Pabalk Ticaret, Yearbook Commercial Arbitration IX (1984

Northrop Vorp. V. Triad Int'l Mktg. S.A., 811 F.2d. 1265, 9th Cir. 1987.

Oil and Natural Gas Commission v. Court of Appeals (1998)

Parsons & Whittermore Overseas Co. v. Societe Generade de L'Industrie du Papier (RAKTA), 508 F.2d 969 (2d Cir. 1974).

Penang v. Development Corporation v. Teoh Eng Huat., 1 M.L.J. 749, 1998.

Robert E. Schreter v. Gasmac (1992), 7 Ontario Reports (3d), 608.

Serbian and Brazilian Loan Cases (France v. Yugoslavia). P.C.I.J. (Ser.A) No. 20 (1929).

Trading Corporation of Pakistan Ltd. v. PT. Bakrie & Brothers, Putusan Mahkamah Agung RI No. 4231 K/Pdt/1986.

Trading Corporation of Pakistan Ltd. v. PT. Bakrie & Brothers, Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan No.64/Pdt/G/1984/PN.Jkt.Sel.

Trading Corporation of Pakistan Ltd. v. PT. Bakrie & Brothers, Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 512/PDT/1985/PT DKI.

Underhill v. Hernandez, 168 U.S. 250, 18 S.Ct.83, 42 L.Ed. 456 (1987)

Vervaeke v. Smith (1983) 1 AC 145

Waterside Ocean Nagigation Co. v. Int'l Navigation Ltd., 737 F.2d 150, 2d Cir.1984.

Yani Haryanto v.E. D. F. & Man Sugar Ltd., Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat No.499/Pdt/G/VI/1988.

Yani Haryanto v. E. D. F. & Man Sugar Ltd., Putusan Pengadilan Tinggi Jakarta No. 486/Pdt/1989/PT.DKI.

LAMPIRAN
KONVENSI NEW YORK 1958

**UNITED NATIONS CONFERENCE
ON INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION**

**CONVENTION
ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT
OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS**



**UNITED NATIONS
1958**

CONVENTION ON THE RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF FOREIGN ARBITRAL AWARDS

Article I

1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.

2. The term "arbitral awards" shall include not only awards made by arbitrators appointed for each case but also those made by permanent arbitral bodies to which the parties have submitted.

3. When signing, ratifying or acceding to this Convention, or notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. It may also declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration.

Article II

1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal

relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

2. The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

3. The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

Article III

Each Contracting State shall recognize arbitral awards as binding and enforce them in accordance with the rules of procedure of the territory where the award is relied upon, under the conditions laid down in the following articles. There shall not be imposed substantially more onerous conditions or higher fees or charges on the recognition or enforcement of arbitral awards to which this Convention applies than are imposed on the recognition or enforcement of domestic arbitral awards.

Article IV

1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforce-

ment shall, at the time of the application, supply:

(a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof;

(b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

2. If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent.

Article V

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

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

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(c) The award deals with a difference not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or it contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, that part of the award which contains

decisions on matters submitted to arbitration may be recognized and enforced; or

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

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

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

(a) The subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or

(b) The recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.

Article VI

If an application for the setting aside or suspension of the award has been made to a competent authority referred to in article V (1) (e), the authority before which the award is sought to be relied upon may, if it considers it proper, adjourn the decision on the enforcement of the award and may also, on the application of the party claiming enforcement of the award, order the other party to give suitable security.

Article VII

1. The provisions of the present Convention shall not affect the validity of multilateral or bilateral agreements concerning the recognition and enforcement of arbitral awards entered into by the Contracting States nor deprive

any interested party of any right he may have to avail himself of an arbitral award in the manner and to the extent allowed by the law or the treaties of the country where such award is sought to be relied upon.

2. The Geneva Protocol on Arbitration Clauses of 1923 and the Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Awards of 1927 shall cease to have effect between Contracting States on their becoming bound and to the extent that they become bound, by this Convention.

Article VIII

1. This Convention shall be open until 31 December 1958 for signature on behalf of any Member of the United Nations and also on behalf of any other State which is or hereafter becomes a member of any specialized agency of the United Nations, or which is or hereafter becomes a party to the Statute of the International Court of Justice, or any other State to which an invitation has been addressed by the General Assembly of the United Nations.

2. This Convention shall be ratified and the instrument of ratification shall be deposited with the Secretary-General of the United Nations.

Article IX

1. This Convention shall be open for accession to all States referred to in article VIII.

2. Accession shall be effected by the deposit of an instrument of accession with the Secretary-General of the United Nations.

Article X

1. Any State may, at the time of signature, ratification or accession, declare that this Convention shall extend to all or any of the territories for the international relations of which

it is responsible. Such a declaration shall take effect when the Convention enters into force for the State concerned.

2. At any time thereafter any such extension shall be made by notification addressed to the Secretary-General of the United Nations and shall take effect as from the ninetieth day after the day of receipt by the Secretary-General of the United Nations of this notification, or as from the date of entry into force of the Convention for the State concerned, whichever is the later.

3. With respect to those territories to which this Convention is not extended at the time of signature, ratification or accession, each State concerned shall consider the possibility of taking the necessary steps in order to extend the application of this Convention to such territories, subject, where necessary for constitutional reasons, to the consent of the Governments of such territories.

Article XI

In the case of a federal or non-unitary State, the following provisions shall apply:

(a) With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of the federal authority, the obligations of the federal Government shall to this extent be the same as those of Contracting States which are not federal States;

(b) With respect to those articles of this Convention that come within the legislative jurisdiction of constituent states or provinces which are not, under the constitutional system of the federation, bound to take legislative action, the federal Government shall bring such articles with a favourable recommendation to the notice of the appropriate authorities of constituent states or provinces at the earliest possible moment;

(c) A federal State Party to this Convention shall, at the request of any other Contracting

State transmitted through the Secretary-General of the United Nations, supply a statement of the law and practice of the federation and its constituent units in regard to any particular provision of this Convention, showing the extent to which effect has been given to that provision by legislative or other action.

Article XII

1. This Convention shall come into force on the ninetieth day following the date of deposit of the third instrument of ratification or accession.

2. For each State ratifying or acceding to this Convention after the deposit of the third instrument of ratification or accession, this Convention shall enter into force on the ninetieth day after deposit by such State of its instrument of ratification or accession.

Article XIII

1. Any Contracting State may denounce this Convention by a written notification to the Secretary-General of the United Nations. Denunciation shall take effect one year after the date of receipt of the notification by the Secretary-General.

2. Any State which has made a declaration or notification under article X may, at any time thereafter, by notification to the Secretary-General of the United Nations, declare that this Convention shall cease to extend to the territory concerned one year after the date of the receipt of the notification by the Secretary-General.

3. This Convention shall continue to be applicable to arbitral awards in respect of which

recognition or enforcement proceedings have been instituted before the denunciation takes effect.

Article XIV

A Contracting State shall not be entitled to avail itself of the present Convention against other Contracting States except to the extent that it is itself bound to apply the Convention.

Article XV

The Secretary-General of the United Nations shall notify the States contemplated in article VIII of the following:

(a) Signatures and ratifications in accordance with article VIII;

(b) Accessions in accordance with article IX;

(c) Declarations and notifications under articles I, X and XI;

(d) The date upon which this Convention enters into force in accordance with article XII;

(e) Denunciations and notifications in accordance with article XIII.

Article XVI

1. This Convention, of which the Chinese, English, French, Russian and Spanish texts shall be equally authentic, shall be deposited in the archives of the United Nations.

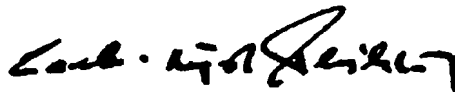
2. The Secretary-General of the United Nations shall transmit a certified copy of this Convention to the States contemplated in article VIII.

I hereby certify that the foregoing text is a true copy of the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, done at New York on 10 June 1958, the original of which is deposited with the Secretary-General of the United Nations, as the said Convention was opened for signature, and that it includes the necessary rectifications of typographical errors, as approved by the Parties.

For the Secretary-General,
The Legal Counsel:

Je certifie que le texte qui précède est une copie conforme de la Convention pour la reconnaissance et l'exécution des sentences arbitrales étrangères, conclue à New York le 10 juin 1958 et dont l'original se trouve déposé auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies telle que ladite Convention a été ouverte à la signature, et que les rectifications matérielles nécessaires, telles qu'approuvées par les Parties, y ont été incorporées.

Pour le Secrétaire général,
Le Conseiller juridique :



Carl-August Fleischhauer

United Nations, New York
6 July 1988

Organisation des Nations Unies
New York, le 6 juillet 1988