

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

2.1. Pengaturan Arbitrase dan Perkembangannya

Peraturan perundang-undangan di bidang arbitrase sudah cukup lama dikenal di Indonesia yakni sejak zaman Belanda sebagaimana diatur dalam Rv (*Reglement of de Burgelijk Rechtsvordering S. 1847 – 52 Jo S. 1849 – 63*), Pasal 615 sampai dengan Pasal 651, HIR (*Het Herziene Indonesisch Reglement, S. 1941 – 44*) Pasal 377 dan RBg (*Rechtsglement Buitengewesten, S. 1927 – 227*) Pasal 705.

Setelah kemerdekaan lembaga arbitrase tetap diakui dalam sistem hukum Indonesia yakni dalam Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 Tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman yang kemudian diganti dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2004 dan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung jo Undang-Undang Nomor 5 Tahun 2004 Tentang Perubahan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985.

Secara institusional perkembangan arbitrase diperkuat lagi dengan terbentuknya Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yang disponsori oleh Kamar Dagang dan Industri Indonesia (KADIN) pada tanggal 3 Desember 1977 dan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) Tanggal 21 Oktober 1993.

Kelahiran BANI tidak terlepas perkembangan kebutuhan hukum pelaku dunia usaha yang menghendaki penyelesaian sengketa yang dihadapi sesuai

dengan karakter dunia usaha. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dinilai lebih efisien baik dari segi waktu, tenaga dan biaya serta efektif karena ditangani oleh tenaga-tenaga profesional yang menguasai masalah yang dipersengketakan sehingga menimbulkan kepercayaan atas kualitas penanganan dan penyelesaian sengketa tersebut.

BANI merupakan lembaga yang independent yang dalam menjalankan tugasnya tidak boleh dicampuri oleh kekuasaan lain termasuk dari KADIN sendiri. Dengan kedudukan yang sedemikian diharapkan proses arbitrase dapat berjalan secara fair, tidak memihak, obyektif, adil dan jujur. Disamping itu, BANI seperti halnya arbitrase institusional lainnya memiliki daftar arbiter yang terdiri dari berbagai profesi yang dapat dipilih para pihak, disamping memiliki aturan prosedural (*rules*) yang memberikan gambaran mengenai mekanisme penyelesaian sengketa melalui BANI.

Dalam perkembangannya, keberadaan dan peran lembaga arbitrase semakin kokoh dapat dilihat dari praktek peradilan atau beberapa yurisprudensi yang mengakui kompetensi absolut lembaga arbitrase :

- a. Putusan Mahkamah Agung Tanggal 22 Februari 1982 Nomor 2924K/Sip/1981 dalam perkara Ahju Forestry Company Limited Melawan Sutomo, menyatakan bahwa :

“Mahkamah Agung membatalkan putusan *Judex Factie* dengan menyatakan bahwa dalam hal adanya klausula arbitrase, Pengadilan Negeri tidak berkuasa mengadili perkara ini”.⁴⁸

- b. Putusan Mahkamah Agung Tanggal 4 Mei 1988 Nomor 3179K/Pdt/1984 dalam perkara PT. Arpen Pratama Ocean Line Melawan PT. Shore Mas menyatakan bahwa :

“Dalam hal adanya klausula arbitrase, Pengadilan Negeri tidak berwenang memeriksa dan mengadili gugatan, baik dalam konvensi maupun dalam rekonvensi”.⁴⁹

- c. Putusan Mahkamah Agung Tanggal 30 September 1983 Nomor 225K/Sip/1976 dalam perkara antara PT. Metropolitan Timbers Ltd melawan GAPKI menyatakan bahwa :

“Perjanjian yang memuat klausul arbitrase adalah menyangkut kekuasaan absolut untuk menyelesaikan perselisihan dalam perkara ini dan tidak digantungkan pada ada tidaknya diajukan eksepsi/perlawanan dalam pemeriksaan di persidangan”.⁵⁰

⁴⁸Putusan Mahkamah Agung Tanggal 22 Februari 1982 Nomor : 2924 K/Sip/1981 dalam perkara Ahju Forestry melawan Sutomo/Direktur Balapan Jaya, Lihat Sut Girsang, *Arbitrase*, Jilid I, Jakarta, 1992, hal 65. Lihat pula Erman Rajagukguk, *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan*, Chandra Pratama, Jakarta, 2000. Hal 156.

⁴⁹Putusan Mahkamah Agung Tanggal 4 Mei 1988 Nomor : 3179 K/Pdt/1984 dalam perkara PT. Arpeni Pratama Ocean Sine melawan PT. Shorea Mas. Lihat Sut Girsang, *Ibid*, hal. 73. Lihat pula Erman Rajagukguk, *Ibid*, hal 213.

⁵⁰Putusan Mahkamah Agung Tanggal 30 September 1983 No 225 K/Sip/1976 dalam perkara Doto Wong Heck Guong dan PT. Metropolitan Timbers Ltd Melawan GAPKI Trading Co Ltd, lihat Sut Girsang, *Ibid*, hal 83; Erman Rajagukguk, *Ibid*, hal 129.

Pada akhirnya, lembaga arbitrase makin mantap dan kuat lagi kedudukannya setelah lahirnya Undang-Undang Nasional, yakni Undang-Undang Arbitrase Baru yang diundangkan pada tanggal 12 Agustus 1999.

Disamping peraturan perundang-undangan dan yurisprudensi diatas, perlu dikemukakan bahwa dalam praktek arbitrase di Indonesia terdapat beberapa aturan prosedural (*rules*) arbitrase institusional yang bersifat internasional yang lazim digunakan dalam kontrak bisnis internasional, seperti ICC (*International Chamber and Commerce*), AAA (*American Arbitration Association*) dan UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) rules.

UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) lahir berdasarkan Resolusi Sidang Umum PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa) 1976 Nomor 31 Tahun 1978. Pemerintah Indonesia termasuk salah satu negara yang ikut menandatangani resolusi tersebut. Dengan demikian *rules* UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) menjadi salah satu sumber hukum internasional di bidang arbitrase.

Resolusi tersebut dimaksudkan untuk mengglobalisasikan serta mengintegrasikan nilai-nilai dan tata cara arbitrase dalam penyelesaian sengketa dalam perdagangan internasional. Para penandatangan resolusi pada saat tersebut memandang perlu suatu aturan yang seragam dalam bidang arbitrase untuk menjembatani perbedaan antara negara-negara yang berbeda sistem hukum, sosial dan perkembangan ekonomi untuk mendorong mewujudkan perkembangan yang harmonis dalam hubungan perekonomian internasional. Untuk itu, PBB

(Perserikatan Bangsa-Bangsa) melalui UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) telah memprakarsai terbentuknya aturan arbitrase yang berwawasan internasional dan berdasarkan Resolusi Sidang Umum PBB (Perserikatan Bangsa-Bangsa) tersebut disepakati UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) Rules.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase, secara teoritis maupun dalam praktik mempunyai dua bentuk, yakni arbitrase *ad hoc* (*ad hoc arbitration*) dan arbitrase institusional (*institutional arbitration*). Arbitrase *ad hoc* bersifat insidentil dan tidak terikat pada suatu lembaga tertentu. Arbitrase *ad hoc* dibentuk dan mempunyai kewenangan yang bersifat *eenmalig* hanya menangani kasus tertentu dan Arbiternya dipilih dan ditentukan sendiri berdasarkan kesepakatan para pihak.

Dalam menyelesaikan sengketa yang dipercayakan kepadanya, arbiter atau para arbiter tunduk pada peraturan perundang-undangan arbitrase, meskipun demikian tidak mengurangi kebebasan para pihak untuk tunduk pada aturan prosedural (*Rules*) dari lembaga arbitrase institusional.⁵¹

Berbeda dengan arbitrase *ad hoc*, arbitrase institusional merupakan bentuk arbitrase yang bersifat permanen yang diselenggarakan dibawah supervisi suatu lembaga yang sifatnya permanen pula (*permanent arbitral body*). Yurisdiksi arbitrase institusional bisa bersifat nasional, regional atau internasional. Arbitrase institusional dengan yurisdiksi nasional, dapat disebut antara lain BANI (Badan

⁵¹Yahya Harahap, *Arbitrase ditinjau dari RV, BANI, ICSID, Konvensi New York tahun 1958, PERMA Nomor 1 Tahun 1990*, Pustaka Kartini, 1991, hal 150.

Arbitrase Nasional Indonesia) di Indonesia dan di Jepang, *The Japan Commercial Arbitration Association*. Arbitration Institusional yang mempunyai yurisdiksi regional, Misalnya AALCC (*Asia Afrika Legal Consultative Committee*) dan arbitrase dengan yurisdiksi internasional antara lain ICC (*International Chamber of Commerce*) dan ICSID (*the international center for the settlement of investment disputes*) untuk sengketa di bidang penanaman modal.

a. Pengertian dan Jenis-jenis Arbitrase

1. Pengertian Arbitrase

Perkataan Arbitrase berasal dari *Arbitrare* (bahasa latin) yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Dihubungkannya Arbitrase dengan kebijaksanaan itu, dapat menimbulkan salah kesan seolah-olah seorang Arbiter atau suatu majelis Arbitrase. Dalam menyelesaikan suatu sengketa tidak mengindahkan norma-norma hukum lagi dan menyandarkan pemutusan sengketa tersebut hanya pada kebijaksanaan saja. Kesan tersebut keliru, karena Arbiter atau Majelis tersebut juga menerapkan hukum seperti apa yang dilakukan oleh Hakim atau Pengadilan.⁵²

Berikut ini sejumlah batasan Arbitrase yang diberikan oleh para ahli hukum, yakni :

R. Subekti mengatakan bahwa :⁵³

“Arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang Hakim atau para Hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau mentaati keputusan yang diberikan oleh Hakim atau para Hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut”.

⁵²R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, (Bandung : Angkasa Offset), 1981, hal 1.

⁵³*Ibid*, hal 3.

Menurut A. Abdurachman Arbitrase adalah :

“Penyelesaian masalah atau pemutusan sengketa oleh seorang arbiter atau para arbiter yang berdasarkan atau pemutusan sengketa bahwa mereka akan tunduk kepada atau mentaati keputusan yang diberikan oleh arbiter yang mereka pilih atau tunjuk”.⁵⁴

Menurut Priyatna Abdurrasyid :

“Arbitrase merupakan suatu tindakan hukum dimana ada pihak yang menyerahkan sengketa atau selisih pendapat antara dua orang atau lebih maupun dua kelompok atau lebih kepada seseorang atau beberapa ahli yang disepakati bersama dengan tujuan memperoleh satu keputusan final dan mengikat”.⁵⁵

Dalam Black’s Law Dictionary dijelaskan :⁵⁶

“Arbitration is a process of dispute resolution which a neutral third party (Arbitrator) renders a decision after a hearing at which both parties have an opportunity to be heard”.

Kamus Besar Bahasa Indonesia Menjelaskan bahwa :⁵⁷

“Arbitrase adalah usaha perantara dalam meleraikan sengketa atau peradilan wasit. Orang yang disepakati oleh kedua belah pihak yang bersengketa untuk memberikan keputusan yang akan ditaati oleh kedua belah pihak disebut Arbiter”.

Arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan

umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak yang bersengketa. Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.⁵⁸

⁵⁴A. Abdurachman, *Ensiklopedi Ekonomi, Keuangan, Perdagangan* (Jakarta : Pradnya Paramita), 1991, hal 50.

⁵⁵Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta : Fikahati Aneska), 2002, hal 76.

⁵⁶Henry Campbell Black, *Black’s Law Dictionary*, (St. Paul : Minnessota West Group), 1990, hal 105.

⁵⁷Rachmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan Cetakan ke-2*, (Bandung : Citra Aditya Bakti), 2013, hal 140.

⁵⁸Sophar Maru Hutagalung, *Op.Cit*, hal 314.

2. Jenis – Jenis Arbitrase

Klausula arbitrase harus memuat pernyataan apakah Arbitrase akan dilakukan secara lembaga, institusional, atau *ad hoc*, disertai pernyataan aturan-aturan prosedural yang akan berlaku.⁵⁹Dengan demikian, berarti ada dua jenis Arbitrase yang dapat dipilih para pihak untuk menyelesaikan sengketa. Kedua jenis Arbitrase tersebut, yaitu :

1. Arbitrase *ad Hoc* (Volunter) dan
2. Arbitrase Institusional (Permanent)

kedua Arbitrase tersebut sama-sama mempunyai wewenang untuk mengadili dan memutus sengketa atau perselisihan yang terjadi antara para pihak yang mengadakan perjanjian di bidang perdagangan dan hak.

Adapun perbedaan antara kedua jenis Arbitrase ini terletak pada terkoordinasi atau tidak terkoordinasi. Arbitrase *ad hoc* adalah Arbitrase yang tidak terkoordinasi oleh suatu lembaga. Sedangkan Arbitrase institusional adalah suatu Arbitrase yang dikoordinasikan oleh suatu lembaga.⁶⁰ Arbitrase *ad hoc* dibentuk secara khusus atau bersifat insidental untuk memeriksa dan memutus penyelesaian sengketa tertentu dalam jangka waktu tertentu pula. Setelah memutus sengketa, berakhir pula Arbitrase *ad hoc* ini. Pembentukan Arbitrase *ad hoc* dilakukan setelah sengketa terjadi. Para pihak yang bersengketa yang memilih dan menentukan Arbitrasenya atau bisa pula meminta bantuan pengadilan untuk

⁵⁹Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta : Gramedia Pustaka Utama), 2006, hal 61-62.

⁶⁰R. Subekti, *Op.Cit*, hal 62.

mengangkat arbiternya, yang bertugas memeriksa dan memutus sengketa yang berangkutan.

Berkenaan dengan pembentukan atau pengangkatan Arbitrase *ad hoc* tersebut, ketentuan dalam Pasal 13 Ayat (1) dan (2) Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan sebagai berikut :

1. Dalam hal para pihak tidak mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, ketua pengadilan negeri menunjuk arbiter atau majelis arbitrase.
2. Dalam suatu arbitrase *ad hoc* bagi setiap ketidaksepakatan dalam penunjukan seorang atau beberapa arbiter, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada ketua pengadilan negeri untuk menunjuk seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak.

Untuk mengetahui dan menentukan apakah Arbitrase yang disepakati oleh para pihak adalah jenis *ad hoc*, dapat dilihat dari rumusan klausula. Apabila klausula *Pactum de compromittendo* atau *acta compromise* menyatakan perselisihan akan diselesaikan oleh Arbitrase yang berdiri sendiri di luar Arbitrase Institusional. Atau dengan kata lain, apabila klausula menyebut Arbitrase yang akan menyelesaikan perselisihan terdiri atas Arbiter perseorangan, Arbitrase yang disepakati adalah jenis Arbitrase *ad hoc*. Ciri pokoknya penunjukan para arbiternya secara perseorangan.⁶¹

Pada prinsipnya Arbitrase *ad hoc* terikat dan terkait dengan salah satu badan Arbitrase. Para arbiternya ditentukan dan dipilih sendiri berdasarkan kesepakatan para pihak. Oleh karena jenis arbitrase *ad hoc* tidak terikat dengan salah satu badan Arbitrase, boleh dikatakan jenis Arbitrase ini tidak memiliki aturan tata cara tersendiri, baik mengenai pengangkatan arbiternya maupun mengenai tata cara pemeriksaan sengketa. Dalam hal ini Arbitrase *ad hoc* tunduk

⁶¹M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, (Jakarta : Pustaka Kartini), 199, hal 150.

sepenuhnya mengikuti aturan tata cara yang ditentukan dalam perundang-undangan.⁶²

Arbitrase intitusional adalah Arbitrase yang melembaga yang didirikan dan melekat pada suatu badan (*body*) atau melembaga (*Institution*) tertentu. Sifatnya permanen dan sengaja dibentuk guna menyelesaikan sengketa yang terjadi sebagai akibat pelaksanaan perjanjian. Setelah selesai memutuskan sengketa, Arbitrase institusional tidak berakhir. Pada umumnya Arbitrase institusional memiliki prosedur dan tata cara pemeriksaan sengketa tersendiri. Arbiternya ditentukan dan diangkat oleh lembaga Arbitrase institusional sendiri.

Akibat kesulitan yang dialami para pihak dalam melakukan negosiasi dan menetapkan aturan-aturan prosedural dari Arbitrase serta dalam merencanakan metode-metode pemilihan Arbiter yang dapat diterima kedua belah pihak, para pihak sering kali memilih jalan penyelesaian melalui Arbitrase institusional.⁶³

Arbitrase institusional tersebut menyediakan jasa administrasi arbitrase, yang meliputi pengawasan terhadap proses Arbitrase, aturan-aturan prosedural sebagai pedoman bagi para pihak dan pengangkatan para Arbiter.⁶⁴

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

⁶²*Ibid.*

⁶³Gary Goodpaster, Felix Oentoeng, Soebagjo dan Fatimah Jatim, *Arbitrase di Indonesia: Beberapa Contoh Kasus dan Pelaksanaan Dalam Praktek, dalam Arbiter Indonesia*, (Jakarta : Ghalia Indonesia), 1995, hal 25-26.

⁶⁴*Ibid*, hal 26.

yang menggunakan lembaga Arbitrase dapat menyesuaikan proses Arbitrase mereka.⁶⁵

Di Indonesia saat ini terdapat beberapa lembaga Arbitrase yang memberikan jasa Arbitrase, Misalnya, Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) dan Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI), pendirian BANI diprakarsai oleh Kamar Dagang dan Industri Indonesia guna menyelesaikan sengketa-sengketa perdata, baik soal-soal perdagangan, perindustrian, maupun Keuangan; baik yang bersifat nasional maupun internasional. Sementara itu pendirian Basyarnas yang dahulu Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia, yang mempunyai tujuan yang sama pula untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang terjadi dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lainnya, terutama yang berdasarkan prinsip *syariah*. Sedangkan pendirian BAPMI diprakarsai oleh Bapepam, *Self Regulatory Organization* (PT. BEJ, PT. BES, PT. KPEI dan PT. KSEI), himpunan Konsultan Hukum Pasar Modal (HKHPM), para pelaku pasar modal, serta pakar hukum, yang bertujuan menyelenggarakan penyelesaian sengketa yang cepat, transparan, mandiri dan adil melalui mekanisme penyelesaian di luar pengadilan untuk persengketaan perdata di bidang pasar modal di Indonesia. Selain itu, dikenal pula Arbitrase intitusional yang berwawasan international yang ada dan sudah lama didirikan, antara lain,

⁶⁵Rachmadi Usman, *Op Cit*, hal 167.

*Court of Arbitration of The International Chamber of Commerce (ICC) dan The International Centre For Settlement of Investment Disputes (ICSID).*⁶⁶

b. Perjanjian Arbitrase dan Bentuk Klausul Arbitrase

Arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian Arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Apabila para pihak telah terikat dalam perjanjian Arbitrase maka pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak tersebut. Dengan demikian, pengadilan wajib mengakui dan menghormati wewenang dan fungsi Arbiter.⁶⁷

Namun perlu diingat, bahwa kebolehan mengikat diri dalam perjanjian Arbitrase, harus didasarkan atas kesepakatan bersama (*mutual consent*). Faktor kesukarelaan dan kesadaran bersama, merupakan landasan keabsahan ikatan perjanjian Arbitrase. Berdasarkan hal tersebut, keabsahan dan mengikatnya setiap perjanjian Arbitrase, harus memenuhi ketentuan Pasal 1320 KUH Perdata. Mengenai pilihan hukum, para pihak bebas menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak.

Lebih lanjut Pasal 1 Angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengartikan perjanjian Arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula Arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak

⁶⁶Suyud Margono, *Alternative Dispute Resolution dan Arbitrase : Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, (Jakarta : Ghalia Indonesia), 2000, hal 125.

⁶⁷Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan International*, (Jakarta : Sinar Grafika), 2013, hal 36.

sebelum timbul sengketa, atau suatu Perjanjian Arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa. Dari rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa perjanjian Arbitrase timbul karena adanya kesepakatan, berupa :⁶⁸

- 1) Klausula Arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau
- 2) Suatu perjanjian Arbitrase tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa.

Dengan demikian, perjanjian Arbitrase timbul karena adanya kesepakatan secara tertulis dari para pihak untuk menyerahkan penyelesaian suatu sengketa atau perselisihan perdata kepada lembaga arbitrase atau arbitrase ad-hoc dalam kesepakatan tadi dapat dimuat pula pilihan hukum yang akan digunakan untuk penyelesaian sengketa atau perselisihan para pihak tersebut. Perjanjian Arbitrase ini dapat dicantumkan dalam perjanjian pokok atau pendahuluannya, atau dalam suatu perjanjian tersendiri setelah timbulnya sengketa atau perselisihan.

Pilihan penyelesaian sengketa diluar pengadilan umum itu harus tegas dicantumkan dalam perjanjian. Pada umumnya, klausula atau perjanjian arbitrase dibuat secara tertulis. Di Indonesia, sesuai dengan isi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, menyatakan klausula dibuat secara tertulis oleh para pihak. Jadi dengan adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis ini. Berarti meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjian *Investment Agreement*.

Selanjutnya dengan sendirinya Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang terlalu terikat dalam perjanjian Arbitrase. Untuk itu, Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di

⁶⁸Rachmadi Usman, *Op Cit*, hal 156.

dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui Arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Dengan demikian, perjanjian Arbitrase memberikan kewenangan absolute kepada lembaga arbitrase atau arbitrase Ad-Hoc untuk menyelesaikan sengketa atau beda pendapat di antara para pihak yang timbul atau mungkin timbul dari hubungan hukum tertentu, yang penyelesaiannya disepakati dengan cara Arbitrase. Pengadilan negeri dengan sendirinya tidak berwenang untuk mengadili suatu sengketa yang sebelumnya telah disepakati oleh para pihak untuk diselesaikan melalui cara arbitrase.

Selanjutnya, karena perjanjian arbitrase dapat dibuat sebelum atau sesudah timbul sengketa oleh para pihak, maka bentuk klausula Arbitrase tersebut dibedakan atas 2 (dua) bentuk klausula Arbitrase, yaitu :⁶⁹

1. Klausula Arbitrase yang berbentuk *pactum de Compromittendo*
2. Klausula Arbitrase yang berbentuk *Acta Promise*.

Ad. 1. Klausula Arbitrase yang berbentuk *pactum de Compromittendo*

Sungguhpun istilah “*pactum de compromittendo*” secara harafiah berarti “akta kompromis”, tetapi dalam beberapa literatur Indonesia dibedakan antara keduanya. Perbedaannya semata-mata pada pemakaiannya saja.⁷⁰

Bentuk klausula *pactum de compromittendo* dibuat oleh para pihak sebelum terjadi sengketa atau perseisihan secara nyata. Para pihak sebelumnya telah sepakat untuk menyerahkan penyelesaian sengketa atau perselisihannya

⁶⁹*Ibid*, hal 158.

⁷⁰Munir Fuady, *Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*, (Bandung : Citra Aditya Bakti), 2000, hal 117 – 118.

yang mungkin akan terjadi dikemudian hari kepada lembaga Arbitrase atau Ad-hoc. Klausula arbitrase seperti ini dapat dimuat dalam perjanjian pokok atau dalam suatu perjanjian tersendiri.

Pengaturan pokok klausula *pactum de compromittendi* ini dapat dijumpai dalam Pasal 27 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa: “para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi di antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase”. Sebelumnya diatur dalam Pasal 615 Ayat (3) Rv yang menentukan : “bahkan diperkenankan mengikat diri satu sama lain, untuk menyerahkan sengketa-sengketa yang mungkin timbul di kemudian hari, kepada putusan seorang atau beberapa orang wasit. Juga dapat dijumpai dalam pasal II Ayat (2) Konvensi New York 1958 yang antara lain : menentukan :”*the parties undertake to submit to arbitration all or any differences... which may arise between them...*”.⁷¹

Karena pemilihan Arbitrase sebelum terjadinya sengketa dilakukan dalam bentuk suatu perjanjian, maka ketentuan hukum perjanjian yang umum berlaku. Perjanjian arbitrase sebagai perjanjian buntutan harus mengikuti prinsip-prinsip hukum perjanjian buntutan, dimana isinya tidak melampaui atau bertentangan dengan perjanjian pokoknya dan tidak ada tanpa adanya perjanjian pokok.⁷²

Dengan hapusnya atau berakhirnya perjanjian pokok, tidak menyebabkan hapus atau berakhir pula perjanjian atau klausula arbitrasenya. Perkecualian ini ditegaskan dalam Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Pasal tersebut

⁷¹Pasal 30 UU No 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

⁷²Munir Fuady, *Op.Cit*, hal 18.

menegaskan suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan :⁷³

- a. Meninggalnya salah satu pihak
- b. Bangkrutnya salah satu pihak
- c. Novasi (pembaruan hutang)
- d. Insolvensi (keadilan tidak mampu membayar) salah satu pihak
- e. Pewarisan
- f. Berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok.
- g. Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan kepada pihak ketiga
- h. Berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

Ad.2. Klausula Arbitrase yang berbentuk *Acta Promise*.

Bentuk klausula arbitrase lainnya adalah *Acta Promise*. *Akta kompromis* dibuat setelah sengketa atau perselisihan terjadi sehubungan dengan pelaksanaan perjanjian pokok. Dalam perjanjian pokok, para pihak belum mencantumkan klausula arbitrase, baru setelah sengketa atau perselisihan terjadi, para pihak bersepakat untuk memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Untuk itu dibuatlah perjanjian baru tersendiri dan terpisah dari perjanjian pokok, yang berisikan penyerahan penyelesaian sengketa kepada arbitrase atau arbitrase ad-hoc.

Dalam Pasal 9 UU No 30 Tahun 1999 diatur persyaratan pembuatan *akta kompromis* tersebut, dengan ancaman batal demi hukum jika tidak memenuhi persyaratan yang telah ditentukan tersebut. Adapun persyaratan pembuatan *akta kompromis* dimaksud adalah sebagai berikut :⁷⁴

- a. Pemulihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase oleh para pihak dilakukan setelah sengketa terjadi.

⁷³Rachmadi Usman, *Op Cit*, hal 159.

⁷⁴*Ibid*, hal 160.

- b. Persetujuan mengenai cara dan pranata penyelesaian sengketa tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis, tidak boleh dengan persetujuan secara lisan
- c. Perjanjian tertulis tadi harus ditandatangani oleh para pihak. Jika para pihak tidak dapat menandatangani, perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.
- d. Isi perjanjian tertulis atau *akta kompromis* harus memuat :
 - 1) Masalah yang dipersengketakan
 - 2) Nama lengkap dan tempat tinggal para pihak
 - 3) Nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase
 - 4) Tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan
 - 5) Nama lengkap sekretaris
 - 6) Jangka waktu penyelesaian sengketa
 - 7) Pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Sebelumnya, ketentuan mengenai *akta kompromis* ini dapat dijumpai dalam Pasal 918 Rv yang menentukan bahwa persetujuan arbitrase harus dibuat secara tertulis dan ditandatangani oleh kedua belah pihak atau jika para pihak tidak dapat menandatangani, maka persetujuan arbitrase harus dibuat dihadapan Notaris. Persetujuan arbitrase dalam *akta kompromis* tersebut sekurang-kurangnya memuat pokok masalah yang menjadi sengketa, nama dan kedudukan para pihak, dan juga nama-nama dan kedudukan para arbitrase yang ditunjuk, serta jumlah arbiter yang selalu harus dalam jumlah ganjil. Apabila persyaratan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 618 RV tersebut tidak terpenuhi, maka persetujuan arbitrase yang dibuat oleh para pihak yang diancam dengan pembatalan hukum.

Selain itu, pengaturan mengenai *akta kompromis* ini juga dapat dijumpai dalam Pasal II Ayat (1) Konvensi New York 1958 yang menyatakan dengan kata-kata : “*or any differences which have arisen...* (sengketa yang telah terjadi).

Untuk mencegah diterapkannya prosedur litigasi tentang makna dari klausula-klausula arbitrase dan untuk menghindari kejutan-kejutan yang tidak menyenangkan kemudian bila arbitrase dilangsungkan, para pihak harus menyusun klausula-klausula arbitrase dengan cermat. Setidaknya, klausula arbitrase harus memuat komitmen yang jelas terhadap arbitrase serta penyertaan tentang sengketa apa yang diselesaikan secara arbitrase. Secara umum, klausula-klausula arbitrase mencakup :⁷⁵

- a. Komitmen/kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan arbitrase
- b. Ruang lingkup
- c. Apakah arbitrase akan berbentuk arbitrase institusional atau ad-hoc. Apabila memilih bentuk ad-hoc, maka klausula tersebut harus merinci metode penunjukan arbiter atau majelis arbitrase.
- d. Aturan prosedural yang berlaku
- e. Tempat dan bahasa yang digunakan dalam arbitrase
- f. Pilihan terhadap hukum substantive yang berlaku bagi arbitrase
- g. Klausula-klausula stabilisasi dan kekebalan (imunitas) jika relevan.

Sebagai suatu perjanjian, maka pembuatan perjanjian atau klausula arbitrase juga tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian pada umumnya sebagaimana tersebut dalam Buku III KUH Perdata.

c. Keuntungan dan Kelemahan Arbitrase

Menurut Roedjiono menyatakan daya tarik relatif arbitrase adalah refleksi dari kelemahan-kelemahan litigasi. Prosesnya bilamana secara tepat dilaksanakan, menjanjikan *party autonomy party autonomy* yang maksimal dari pengadilan dan berkaitan dengan arbitrase international, pengakuan dan pelaksanaan putusan peradilan wasit. Arbitrase memberikan beberapa keunggulan, diantaranya, pemilihan arbiter oleh para pihak (pemilihan ahli yang diinginkan); keterbatasana

⁷⁵Gary Goodpaster, Felix Oentoeng, Soebagio dan Fatimah Jatim, *Op.Cit*, hal 25.

upaya hukum atas putusan arbiter, kerahasiaan, kenyamanan para pihak; prosedur yang tidak formal dan eksekusi putusan arbiter sebagai vonis.⁷⁶

Pada umumnya lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan umum, yaitu sebagai berikut :⁷⁷

- 1) Sidang arbitrase adalah tertutup untuk umum, sehingga kerahasiaan sengketa para pihak terjamin
- 2) Kelambatan yang diakibatkan oleh hal prosedural dan administratif dapat dihindari.
- 3) Para pihak yang bersengketa dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengalaman, pengetahuan, jujur dan adil, serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan.
- 4) Sikap arbiter atau majelis arbiter dalam menangani perkara arbitrase didasarkan pada sikap yang mengusahakan *win-win solution* terhadap para pihak yang bersengketa.
- 5) Pilihan hukum untuk menyelesaikan sengketa serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase dapat oleh para pihak.
- 6) Putusan arbitrase mengikat para pihak (*final and binding*) dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana ataupun langsung dapat dilaksanakan.
- 7) Suatu perjanjian arbitrase (klausul arbitrase tidak menjadi batal karena berakhir atau batalnya perjanjian pokok.
- 8) Di dalam proses arbitrase. Arbiter atau majelis arbitrase harus mengutamakan perdamaian diantara para pihak yang bersengketa.

Selain kelebihan-kelebihan tersebut diatas, terdapat juga kelemahan-kelemahan dari arbitrase, yaitu sebagai berikut :⁷⁸

- 1) Putusan arbitrase ditentukan oleh kemampuan teknis arbiter untuk memberikan keputusan yang memuaskan dan sesuai dengan rasa keadilan para pihak.
- 2) Apabila pihak yang kalah tidak mau melaksanakan putusan arbitrase, maka diperlukan perintah dari pengadilan untuk melaksanakan eksekusi atas putusan arbitrase tersebut.
- 3) Para prakteknya pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase asing masing menjadi hal yang sulit.

⁷⁶Rachmadi Usman Sebagaimana dikutip dari Roedjiono, “*Alternative Dispute Resolutions (Pilihan Penyelesaian Sengketa)*”, Makalah Pada Penataran Dosen Hukum Perdata Seluruh Indonesia, (Yogyakarta : Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada), 1996, hal 5-6.

⁷⁷Frans Hendra Winarta, *Op.Cit*, hal 62.

⁷⁸*Ibid*, hal 63.

- 4) Pada umumnya pihak-pihak yang bersengketa di arbitrase adalah perusahaan-perusahaan besar, oleh karena itu untuk mempertemukan kehendak para pihak yang bersengketa dan membawanya ke badan arbitrase tidaklah mudah.

Penjelasan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menegaskan bahwa pada kenyataannya apa yang disebutkan diatas tidak semuanya benar, sebab di negara-negara tertentu proses peradilan dapat lebih cepat dari pada proses arbitrase. Satu-satunya kelebihan arbitrase dibandingkan dengan peradilan adalah sifat kerahasiannya karena keputusannya tidak dipublikasikan. Namun demikian, penyelesaian sengketa melalui arbitrase masih lebih diminati dari pada litigasi, terutama untuk kontrak bisnis yang bersifat international.

Oleh karena itu, berdasarkan efektivitas penggunaan arbitrase dapat disimpulkan bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase selalu didasarkan pada asumsi-asumsi sebagai berikut :⁷⁹

- 1) Lebih cepat, karena putusannya bersifat final dan mengikat, sehingga menghemat waktu, biaya dan tenaga.
- 2) Dilakukannya oleh ahli dibidangnya, karena arbitrase menyediakan para pakar dalam bidang tertentu yang menguasai persoalan yang disengketakan, sehingga hasilnya (putusan arbitrase) dapat lebih dipertanggungjawabkan.
- 3) Kerahasiannya terjamin karena proses pemeriksaan dan putusannya tidak terbuka untuk umum, sehingga kegiatan usaha tidak terpengaruh.

Dengan beberapa alasan tersebut, arbitrase lebih disukai dan dinilai lebih efektif dari pada penyelesaian sengketa di pengadilan. Namun demikian, selain beberapa keuntungan atas pilihan penggunaan arbitrase tersebut, arbitrase memiliki beberapa kelemahan yang dapat membuat arbitrase kehilangan baik daya guna (efektifitas) maupun hasil guna (efisiensinya).

⁷⁹Gatot P. Soemartono, Finalitas Putusan Arbiter International : Analisis Pasal 52 Konvensi ICSID, Jurnal Ilmiah Ilmu Hukum "Era Hukum", Tahun IV/No. 13, Jakarta, 1997, hal 5.

d. Kewenangan Absolute Arbitrase

Menurut R.V (*Reglement of de Rechtvordering*) dasar pertama untuk suatu arbitrase, yaitu suatu persetujuan antara dua orang atau dua pihak yang terlibat dalam suatu sengketa,⁸⁰ arbitrase dapat dipilih oleh para pihak dalam menyelesaikan sengketa yang telah terjadi atau kemungkinan akan timbul. Dalam menyelesaikan sengketa yang telah terjadi berkenaan persetujuan para pihak sehingga lazim disebut dengan persetujuan arbitrase atau *compromis*. Sedangkan persetujuan menyangkut sengketa yang mungkin akan timbul dilakukan pada waktu penanda tangan, sehingga dinamakan klausula arbitrase atau *arbitration clause*.

Menurut hukum Indonesia, pada hakekatnya tidak ada suatu perbedaan antara apa yang dinamakan persetujuan arbitrase dan klausula arbitrase.⁸¹ Bahkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dalam Pasal 1 tidak membedakan keduanya, semuanya disebut perjanjian arbitrase, yang mengandung makna klausula arbitrase yang dibuat sebelum sengketa ataupun perjanjian tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa. Persetujuan arbitrase dan klausula arbitrase mempunyai akibat hukum yang sama, yaitu :⁸²

- 1) Persengketaan yang timbul atau yang akan timbul itu tidak akan diperiksa dan diputus oleh pengadilan.
- 2) Persengketaan itu akan diperiksa dan diputus oleh seorang arbiter (wasit) atau suatu team arbiter kedua belah pihak berkewajiban untuk membantu terselenggaranya arbitrase atau peradilan wasit.

⁸⁰R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, (Bandung : Bina Cipta), 1984, hal 10.

⁸¹*Ibid*

⁸²*Ibid*

Undang-Undang membolehkan para pihak menyelesaikan sengketa diluar badan peradilan negara. Hal tersebut antara lain diatur dalam penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 yang menjelaskan : “bahwa disamping peradilan negara tidak diperkenankan lagi adanya peradilan-peradilan yang dilakukan oleh bukan badan peradilan negara ; penyelesaian perkara diluar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (arbitrage) tetap diperbolehkan”.

Pengakuan kewenangan arbitrase ini dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dirumuskan sebagai berikut :

“Pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”.

Selanjutnya dalam Pasal 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menegaskan sebagai berikut :

- 1) Adanya suatu perjanjian tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjian ke pengadilan negeri.
- 2) Pengadilan negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini.

Dalam perjanjian arbitrase para pihak dapat bersepakat untuk menyerahkan penyelesaian sengketa mereka pada satu arbitrase *ad hoc* maupun pada suatu arbitrase institusional.

Arbitrase *ad hoc* adalah suatu arbitrase yang diadakan untuk menyelesaikan suatu sengketa tertentu saja, sedangkan suatu badan arbitrase institusional merupakan suatu arbitrase permanen yang menerima tugas-tugas

penyelesaian sengketa bilamana ditunjuk serta ditentukan oleh pihak-pihak yang berperkara. Arbitrase institusional di Indonesia dilakukan oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).

2.2. Pilihan Forum Arbitrase Dalam Perjanjian Bisnis

Sebagian besar pengusaha lebih suka menyelesaikan sengketa yang timbul diantara mereka melalui arbitrase dari pada pengadilan karena beberapa alasan.

Erman Rajagukguk⁸³ mengemukakan ada enam alasan, yaitu :

- a. Pengusaha asing lebih suka menyelesaikan sengketa melalui arbitrase di luar negeri karena menganggap sistem hukum dan pengadilan setempat asing bagi mereka.
- b. Pengusaha-pengusaha negara maju beranggapan hakim-hakim negara berkembang tidak menguasai sengketa-sengketa dagang yang melibatkan hubungan-hubungan niaga dan keuangan internasional yang rumit.
- c. Pengusaha negara maju beranggapan penyelesaian sengketa melalui pengadilan akan memakan waktu yang lama dan ongkos yang besar, karena proses pengadilan yang panjang dari tingkat pertama sampai dengan tingkat Mahkamah Agung.
- d. Keengganan pengusaha untuk menyelesaikan sengketa didepan pengadilan bertolak dari anggapan bahwa pengadilan akan bersifat subjektif kepada mereka.
- e. Penyelesaian sengketa di pengadilan akan mencari siapa yang salah dan siapa yang benar dan hasilnya akan merenggangkan hubungan dagang diantara mereka. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dianggap dapat melahirkan putusan yang kompromis, yang dapat diterima oleh kedua belah pihak yang bersengketa.
- f. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase tertutup sifatnya, sehingga tidak ada publikasi mengenai sengketa yang timbul. Publikasi mengenai sengketa suatu yang tidak disukai oleh para pengusaha.

Senada dengan hal itu, Normin S. Pakpahan⁸⁴ mengemukakan pertimbangan-pertimbangan para pihak didalam kontrak memilih penyelesaian sengketa secara arbitrase adalah :

⁸³Erman Radjagukguk, *Op.Cit.* hal 1-3.

⁸⁴Normin S. Pakpahan, Kata Pengantar Dalam Felix O. Soebagyo (ed), *Arbitrase di Indonesia*, (Jakarta : Ghalia Indonesia), 1995, hal 7.

- a. Arbitrase memberikan kebebasan yang besar kepada para pihak. Disamping itu, apabila terdapat perbedaan sistem hukum yang menguasai para pihak, arbitrase merupakan suatu pilihan yang tepat, karena dengan memilih arbitrase mereka dapat terhindar dari adanya konflik hukum.
- b. Prosedur dan proses pengambilan putusan arbitrase lebih pendek dan cepat disertai biaya yang relatif lebih murah dibandingkan dengan litigasi melalui pengadilan, oleh karena tidak terikat hukum acara dan bersifat konfidensial sehingga kerahasiaan putusan dapat dijamin.
- c. Putusan arbitrase lebih cepat untuk dieksekusi.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan lembaga peradilan, antara lain :⁸⁵

- a. Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak;
- b. Dapat dihindari keterlambatan yang diakibatkan karena hal prosedural yang administratif.
- c. Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil;
- d. Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalah serta prose dan tempat penyelesaian arbitrase dan
- e. Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja, ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Lebih jauh Gary Goodpaster, Felix D. Soebagjo dan Fatmah Jatim⁸⁶ secara rinci menguraikan alasan para pihak memilih penyelesaian secara privat dan tidak memilih/menggunakan pemeriksaan/penyelesaian melalui badan peradilan umum, antara lain sebagai berikut :

- a. Kebebasan, kepercayaan dan keamanan

Arbitrase pada umumnya menarik bagi para pengusaha, pedagang dan investor sebab arbitrase memberikan kebebasan dan otonomi yang sangat luas kepada mereka. Selain itu, secara relatif memberikan rasa aman terhadap keadaan

⁸⁵Penjelasan Umum Undang-Undang No 30 Tahun 1999.

⁸⁶Gary Goodpaster, Felix O. Soebagjo dan Fatmah Jatim, *Tinjauan Terhadap Arbitrase Dagang Secara Umum dan Arbitrase Dagang di Indonesia*, Dalam Felix O. Soebagjo (ed), *Op.Cit*, hal 19-22.

tidak menentu dan ketidak pastian sehubungan dengan sistem hukum yang berbeda, juga terhadap kemungkinan keputusan hakim yang berat sebelah yang melindungi kepentingan (pihak lokal dari mereka yang terlibat dalam suatu sengketa). Apabila para pihak yang menyerahkan pokoknya kepada arbitrase berasal dari yurisdiksi hukum yang berbeda, misalnya dari negara berbeda atau negara bagian berbeda dalam sistem federal, maka pihak yang satu mungkin tidak dapat memahami atau mempercayai sistem hukum maupun hakim dari pihak yang lain. Daripada saling mempertentangkan sistem dan yurisdiksi hukum mana yang akan memutuskan, para pihak memilih untuk lebih baik menyelesaikan sengketa mereka dengan menggunakan sistem hukum dan cara penyelesaian yang mereka anggap adil dan netral.

b. Keahlian (*expertise*)

Para pihak seringkali memilih arbitrase karena mereka memiliki kepercayaan yang lebih besar pada keahlian abiter mengenal persoalan yang dipersengketakan dibandingkan jika mereka menyerahkan penyelesaiannya kepada pihak pengadilan yang telah ditentukan. Mereka dapat mengangkat/menunjuk seorang arbiter atau suatu panel arbitrase yang memiliki keahlian dalam bidang industri mereka dan dalam pokok persoalan yang dipersengketakan. Hal mana tidak dapat dijamin pada sistem badan peradilan umum.

c. Cepat dan hemat biaya

Sebagai suatu proses pengambilan keputusan, arbitrase seringkali lebih cepat, tidak terlalu formal dan lebih murah dari pada proses litigasi di pengadilan.

Dikatakan lebih cepat karena para pihak tidak harus menunggu dalam antrian proses litigasi pengadilan dan perkara-perkara mereka tidak mengenal pemeriksaan pendahuluan (*pretrial*) yang ekstensif, sebagaimana dilakukan terhadap perkara-perkara melalui pengadilan. Sementara penyelesaian sengketa berlangsung, para pihak dapat tetap terus melakukan bisnis mereka tanpa perlu merasakan kekecewaan dan ketidakpuasan yang dapat terjadi dalam suatu proses pengadilan. Faktor-faktor serupa ini membantu mengurangi biaya-biaya pemeriksaan. Dengan demikian arbitrase juga seringkali lebih murah dari pada litigasi, sebab tidak ada kemungkinan banding terhadap putusan arbitrase, setidaknya dalam beberapa perundang-undangan arbitrase modern.

d. Bersifat rahasia

Karena berlangsung dalam lingkungan yang bersifat privat dan bukan bersifat umum, arbitrase juga lebih bersifat privat dan tertutup dibandingkan litigasi dihadapan peradilan umum. Sifat rahasia arbitrase dapat melindungi para pihak dari hal-hal yang tidak diinginkan atau yang merugikan akibat penyingkapan informasi bisnis umum. Selain itu, hal ini juga dapat melindungi mereka dari publisitas yang merugikan dan akibat-akibatnya, seperti kehilangan reputasi, bisnis, pemicu bagi tuntutan-tuntutan lainnya, masalah-masalah kredit dan lain-lain yang dalam proses adjudikasi publik dapat mengakibatkan pemeriksaan sengketa terbuka.

e. Bersifat non preseden

Dalam sistem hukum yang prinsip presedennya mempunyai pengaruh penting dalam pengambilan keputusan, menyebabkan keputusan arbitrase pada

umumnya tidak memiliki nilai atau sifat preseden. Para pihak khawatir akan menciptakan presen yang merugikan, yang mungkin dapat mempengaruhi kepentingannya di masa mendatang. Karena itu, untuk perkara yang serupa mungkin saja dihasilkan keputusan arbitrase yang berbeda sebab arbitrase tidak akan memberikan preseden.

f. Kepekaan arbiter

Ciri penting lainnya dari arbiter yang membedakannya dengan pemeriksaan melalui pengadilan adalah kepekaan/kearifan (*sensibilitas*) dari arbiter dan perangkat aturan yang akan diterapkan oleh arbiter pada perkara-perkara yang ditanganinya. Kendatipun para hakim dan arbiter menerapkan ketentuan hukum untuk membantu menyelesaikan persoalan-persoalan sengketa yang dihadapinya, maka dalam hal-hal yang relevan, arbiter akan memberikan perhatian yang besar terhadap keinginan, realitas dan praktek-praktek dagang para pihak. Sebaliknya pengadilan sebagai lembaga penyelesaian sengketa bersifat publik, seringkali memanfaatkan sengketa privat sebagai temoat untuk menonjolkan nilai-nilai masyarakat. Akibatnya, dalam menyelesaikan sengketa privat yang ditanganinya, pertimbangan hakim seringkali mengutamakan kepentingan umum, kepentingan privat/pribadi merupakan pertimbangan kedua. Arbiter pada umumnya menerapkan pola nilai-nilai ini secara sebaliknya. Bagi para pihak yang bersengketa, hal ini berarti bahwa dibandingkan dengan hakim, arbiter lebih mungkin mempertimbangkan sengketa sebagai bersifat privat dari pada bersifat publik/umum.

g. Pelaksanaan keputusan

Akhirnya, bergantung pada peraturan arbitrase yang berlaku dalam yurisdiksi dimana para pihak meminta untuk melaksanakan keputusan arbitrase, keputusan arbitrase mungkin akan lebih mudah dilaksanakan dari pada keputusan pengadilan. Hal ini dikarenakan putusan arbitrase pada umumnya dianggap final dan tidak dapat diajukan banding, kecuali atas dasar yang sangat khusus. Hal ini ada benarnya sebagai contoh, bilamana hukum yang berlaku dalam melalui pengadilan, tetapi tidak mengizinkan pengadilan meninjau kembali pokok persoalan/materi (*merits*) dari keputusan tersebut. Hal ini juga benar berkenaan dengan banyak keputusan bersifat internasional yang seringkali lebih siap dilaksanakan dari pada keputusan pengadilan asing, akibat adanya perjanjian-perjanjian internasional (*international treaties*).

h. Kecenderungan yang modern.

Dalam dunia perdagangan internasional, kecenderungan yang terlihat adalah liberalisasi peraturan/undang-undang arbitrase untuk lebih mendorong penggunaan arbitrase dari pada penyelesaian sengketa dagang melalui badan peradilan umum. Pada umumnya, undang-undang ini dirancang untuk memberikan otonomi, kebebasan dan fleksibilitas secara maksimal dalam menyelesaikan sengketa. Hal ini dilakukan dengan memberikan kewenangan kepada para pihak untuk menunjuk hukum atau prinsip-prinsip yang adil yang dapat diterapkan terhadap sengketa yang terjadi antara mereka dan juga memberikan kewenangan kepada mereka untuk memilih para arbiter, sekaligus aturan-aturan prosedural yang dapat diterapkan dalam arbitrase. Hal ini berarti bahwa para pihak tidak

perlu menerapkan hukum setempat/domestik terhadap sengketa, tidak memerlukan bantuan hakim pengadilan dan tidak perlu mematuhi ketentuan-ketentuan yang berkaitan dengan proses acara berperkara di pengadilan.

Dalam sistem arbitrase yang efektif, arbitrase berjalan hampir seluruhnya diluar sistem pengadilan. Undang-Undang arbitrase modern menunjang pelaksanaan arbitrase dengan mengesampingkan pengawasan dan peninjauan oleh badan peradilan umum terhadap keputusan arbitrase , kecuali dalam hal-hal tertentu.

Pada dasarnya, undang-undang arbitrase modern bermaksud untuk membuat penetapan-penetapan arbitrase, proses persidangan dan keputusan-arbitrase agar mudah untuk dilaksanakan, serta sulit untuk ditentang/dibantah dan ditinjau kembali. Pengakuan secara hukum oleh pengadilan memberikan kepada arbitrase ketegasan yang dikehendaki dan menciptakan bentuk-bentuk arbitrase lainnya yang diterima oleh para penanam modal, pedagang dan pengusaha dalam penyelesaian sengketa.

Kelebihan-kelebihan lembaga arbitrase dibanding lembaga peradilan sebagaimana tersebut diatas pada kenyataannya tidak semuanya benar. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyadari fenomena tersebut, antara lain menegaskan bahwa “ pada kenyataannya apa yang disebutkan diatas tidak semuanya benar, sebab di negara-negara tertentu proses pengadilan dan lebih cepat dari proses peradilan dapat lebih cepat dari proses arbitrase. Satu-satunya

kelebihan arbitrase terhadap pengadilan adalah sifat kerahasiaan karena keputusannya tidak dipublikasikan.⁸⁷

Sekalipun kelebihan arbitrase dibanding peradilan masih dipermasalahkan terutama oleh negara-negara berkembang, tetapi penyelesaian sengketa melalui arbitrase masih lebih diminati dari pada litigasi, terutama untuk kontrak bisnis yang bersifat internasional.

Dalam kontrak bisnis internasional, manakala terjadi sengketa para pihak memerlukan kebebasan pilihan, otonomi, kerahasiaan dan hal itu dapat mereka peroleh melalui arbitrase.

Kehendak para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka oleh lembaga arbitrase, sebagai perjanjian tambahan yang mengikuti perjanjian (kontrak) bisnis, klausula arbitrase tersebut dapat memuat kehendak para pihak dalam memilih wati (arbiter) yang mereka inginkan, memilih klausula yang diakui oleh Badan Arbitrase Nasional (BANI) dan sifatnya standar sebagai berikut :⁸⁸ *“all dispute arising from this contract shall be finally settled under the rules of arbitration of the BANI by arbitor appointment in accordance with the said rules”*.

Atau rumusan dalam Bahasa Indonesia sebagai berikut :⁸⁹

“semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini akan diselesaikan dalam tingkat pertama dan terakhir menurut peraturan prosedur BANI oleh arbiter yang ditunjuk oleh peraturan tersebut”.

⁸⁷Periksa Penjelasan Umum Undang-Undang No. 30 Tahun 1999.

⁸⁸R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, (Bandung : Bina Cipta), 1984, hal 10.

⁸⁹*Ibid.*

2.3. Proses Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase Berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

Guna memudahkan pembahasan, mekanisme penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dibagi ke dalam beberapa tahap :

1) Tahap sebelum arbitrase (*pre arbitral phase*).

Arbitrase sebagai cara penyelesaian sengketa yang didasarkan pada kesepakatan para pihak, maka persyaratan fundamental pertama yang harus dipenuhi sebelum proses arbitrase dimulai adalah keharusan adanya perjanjian arbitrase yang sah antara para pihak untuk menyerahkan sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi kepada arbitrase. Persyaratan kedua adalah bahwa sengketa tersebut haruslah sengketa yang *arbitrable*.

Apa yang dimaksud dengan sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase, ketentuan dalam Rv menyebutnya secara kategoris, yaitu sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh pihak-pihak yang bersangkutan (Pasal 615 Rv). Ketentuan sedemikian tetap dipertahankan dalam Undang-Undang Arbitrase baru, tetapi dengan menambahkan sengketa di bidang perdagangan (Pasal 5 angka 1). Dengan demikian sengketa yang tidak termasuk kategori ini tidak dapat diserahkan penyelesaiannya kepada arbitrase.

Penambahan atau penegasan sengketa perdagangan yang dicantumkan dalam Undang-Undang Arbitrase baru mempunyai arti penting, karena menurut Konvensi New York 1958, putusan arbitrase asing yang dapat diminta untuk diakui dan dilaksanakan berdasarkan ketentuan konvensi ini adalah putusan

arbitrase mengenai sengketa yang menurut Undang-Undang domestik dianggap sebagai sengketa komersial.⁹⁰

Mengenai persyaratan pertama, sesuai dengan ketentuan yang berlaku maka suatu perjanjian arbitrase dikatakan sah apabila memenuhi persyaratan yang berlaku pada perjanjian pada umumnya (Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata), yaitu :

- a. Kesepakatan para pihak;
- b. Kecakapan untuk membuat perjanjian;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal;

Untuk perjanjian pada umumnya undang-undang tidak mensyaratkan suatu perjanjian dilakukan dalam bentuk tertentu. Jadi dapat dilakukan secara tertulis atau tidak tertulis. Tetapi untuk perjanjian arbitrase harus dilakukan secara tertulis. Bahkan menurut Undang-Undang baru perjanjian arbitrase dapat dilakukan dalam bentuk pertukaran surat dengan menggunakan teleks, telegram, faksimili, e-mail atau dalam sarana telekomunikasi lainnya (Pasal 4 Ayat 3).

Dengan demikian berdasarkan ketentuan tersebut Undang-Undang arbitrase baru menurut penulis memuat ketentuan yang lebih maju jika dibandingkan dengan Rv, bahkan dari Konvensi New York.⁹¹ Begitu pula

⁹⁰Pasal II New York *convention on the recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*.

⁹¹Dalam Konvensi New York 1958 ditentukan bahwa yang dimaksud dengan perjanjian tertulis adalah klausula arbitrase dimuat dalam suatu kontrak atau suatu perjanjian yang ditandatangani oleh para pihak atau yang dimuat dalam pertukaran surat atau telegram (Pasal II Ayat 2).

ketentuan tersebut dapat mengatasi kelemahan hukum acara perdata yang kini berlaku yang tidak mengenal atau tidak mengakui alat bukti sedemikian.

Perjanjian arbitrase dapat dilakukan sebelum munculnya sengketa, berupa klausula arbitrase (*arbitration clause*) yang diintegrasikan dalam naskah perjanjian pokok, atau dapat dilakukan setelah sengketa yang muncul, yang biasa dikenal sebagai *submission agreement* atau *compromis*. Berdasarkan kedua bentuk perjanjian arbitrase ini maka persyaratan tertulis dalam perjanjian arbitrase hanya mempunyai arti penting dalam bentuknya yang terakhir, karena untuk bentuknya yang pertama dengan sendirinya sudah berbentuk tertulis. Karena ia hanya merupakan salah satu klausula dalam perjanjian pokoknya.

Walaupun para pihak telah menyetujui penyelesaian sengketa yang muncul atau yang akan muncul, dilakukan melalui arbitrase, namun umum dalam praktik bahwa ketika sengketa muncul tidak serta merta sengketa tersebut diajukan kepada arbitrase. Para pihak umumnya terlebih dahulu berusaha menyelesaikan sengketa tersebut melalui negosiasi, baik dengan atau tanpa keikutsertaan pihak ketiga. Praktik penyelesaian sengketa sedemikian nampaknya merupakan alasan mengapa dalam banyak klausula arbitrase ditemui hal sedemikian. Karena itu dapat dikatakan, lembaga arbitrase merupakan *the last resort for dispute resolution*, ketika cara-cara melalui negosiasi, mediasi dan konsiliasi gagal mencapai kesepakatan.

Hal lain yang perlu mendapat perhatian dalam tahap ini adalah mengenai bentuk arbitrase yang akan dipilih para pihak. Sebagaimana dikemukakan di muka bentuk arbitrase dapat berupa arbitrase *ad hoc* atau arbitrase

institusional. Berkenaan dengan ini maka pada awal perjanjian perlu disepakati bentuk arbitrase yang mana yang dipilih para pihak agar tidak menimbulkan kerancuan dikemudian hari bila timbul sengketa diantara para pihak yang mengadakan perjanjian bisnis.

Terdapat beberapa keuntungan dalam memilih arbitrase institusional. Pertama, setiap arbitrase institusional menyediakan model klausula arbitrase yang dapat digunakan para pihak sebagai acuan dalam membuat klausula arbitrase.⁹² Bagi pelaku bisnis ketersediaan model klausula ini sangat membantu jika dibandingkan membuat sendiri, karena untuk sampai pada perumusan yang disepakati umumnya tidak selalu mudah.

Kedua, setiap arbitrase institusional memiliki aturan prosedural (*rulest*) yang memberi gambaran bagaimana proses arbitrase akan berlangsung dibawah arbitrase institusional tersebut, mulai dari tahap awal sampai tahap akhir proses arbitrase. Aturan ini mengikat para pihak manakala telah menyepakati tunduk pada aturan prosedural tersebut. Karena itu dengan tersedianya aturan prosedural ini para pihak sudah dapat memperkirakan bagaimana proses arbitrase akan berlangsung, bahkan dalam beberapa hal dapat memprediksi hasil yang diinginkan.⁹³

Ketiga, setiap arbitrase institusional menyediakan daftar para arbitor dengan berbagai keahlian. Dengan demikian daftar ini membantu para pihak

⁹²ICC Rules Misalnya, Klausula Arbitrase Dirumuskan Dalam Tujuh Bahasa, Inggris, Prancis, Jerman, Italia, Spanyol, Arab dan Jepang.

⁹³Prediktibilitas Serta Kepastian Dalam Proses Penyelesaian Sengketa Merupakan Salah Satu Keunggulan Pula Arbitrase Institusional, Lihat M. Hussyein Umar dan A. Supriyani Kardono, *Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia*, Elips, Jakarta, 1995, hal 2.

dalam memilih para arbitor yang akan dipilih sesuai dengan kepentingan atas sengketa yang dihadapi.

Keempat, tidak kalah pentingnya adalah arbitrase institusional dilengkapi oleh staff administrasi yang membantu para pihak, misalnya dalam pengiriman panggilan, surat menyurat dan pengiriman dokumen lainnya serta membantu persidangan arbitrase misalnya dalam membuat minuta-minuta persidangan, pengiriman surat panggilan dan sebagainya.

Arbitrase sebagai mekanisme penyelesaian sengketa yang bersifat privat, maka dalam pemilihan arbiter pun harus mendapat kesepakatan para pihak. Arbiter dapat bersifat majelis maupun arbiter tunggal. Dalam hal para pihak menyepakati majelis arbitor, prosedur yang lazim ditempuh adalah masing-masing pihak mengajukan seorang calon arbitor dan kemudian kedua arbitor yang diajukan oleh masing-masing pihak memilih arbitor ketiga menjadi ketua.

Untuk sampai pada pemilihan arbiter yang disepakati para pihak prosesnya tidak selalu mudah. Karena itu Undang-Undang Arbitrase Baru dan berbagai aturan prosedural yang berlaku dalam berbagai arbitrase institusional memberi jalan apabila proses tersebut mengalami kebuntuhan.

2) Tahap Arbitrase (*Arbitral Phase*)

Jika kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase telah dicapai dan para pihak telah pula bersepakat mengenai pemilihan dan pengangkatan arbiter maka ini memasuki tahap arbitrase yaitu proses pemeriksaan yang dilakukan oleh arbiter. Dalam kaitan ini perlu segera dikemukakan, karena arbitrase merupakan mekanisme penyelesaian sengketa yang bersifat privat, maka

para pihak mempunyai kebebasan pula dalam menentukan bagaimana prosedur penyelesaian sengketa akan dilakukan. Dengan kata lain yurisdiksi dan mekanisme penyelesaian sengketa arbitrase tergantung pada keinginan para pihak yang tertuang dalam suatu perjanjian baik berupa *Arbitration Clause* maupun *submission Agreement*. Hal ini berbeda dengan prosedur penyelesaian sengketa melalui pengadilan, yang lazim digambarkan sebagai *ready-made court procedures*.⁹⁴

Berdasarkan hal-hal yang dikemukakan dalam kedua bagian di atas, maka tepat yang dikatakan Van Den Berg dan kawan-kawan yang menyatakan bahwa :

“The party also has the initiative to start and to finish a procedure if necessary in consultation with the other party. Party autonomy essential for substantive law, would be seriously effected if its procedural counterpart were neglected”.⁹⁵

Kebebasan para pihak dalam menentukan bagaimana proses arbitrase yang diinginkan, juga berarti bahwa para pihak mempunyai kebebasan untuk menyepakati penggunaan prosedur arbitrase yang berlaku pada arbitrase institusional tertentu. Seperti dikatakan di muka, setiap arbitrase institusional memiliki aturan prosedural yang memberi gambaran bagaimana proses arbitrase akan berlangsung dibawah arbitrase institusional tersebut, mulai dari tahap awal sampai tahap akhir proses arbitrase. Aturan ini mengikat para pihak manakala telah menyepakati tunduka pada aturan prosedural tersebut. Karena itu dengan tersedianya aturan prosedural ini dapat membantu para pihak dalam menentukan bagaimana proses arbitrase akan berlangsung sesuai yang mereka inginkan.

⁹⁴Alain Flantey, *International Arbitration in a Changing World*, Kluwer Law and Taxation, Deventer Boston, 1993, hal 73.

⁹⁵A.J. Van Den Berg, R. Van Delden & H.J. Snijders, *Netherlands Arbitration Law*, Kluwer Law & Taxation, Deventer, Boston, hal 19

Jika para pihak menentukan mengenai prosedur arbitrase yang hendak digunakan, maka menurut Undang-Undang Arbitrase baru, arbiter atau majelis arbitrase yang telah dibentuk akan menyelesaikan sengketa yang diserahkan kepadanya berdasarkan undang-undang tersebut dan apabila para pihak tidak menentukan jangka waktu penyelesaian sengketa dan tempat arbitrase, kedua hal tersebut akan ditentukan oleh arbiter atau majelis arbiter.

3) Tahap sesudah arbitrase (*post arbitral phase*)

Yang dimaksud dengan tahap sesudah arbitrase adalah tahap setelah putusan arbitrase dijatuhkan. Terdapat dua kemungkinan situasi yang terjadi pada putusan arbitrase. Kemungkinan pertama, pihak yang dinyatakan kalah melaksanakan putusan tersebut secara sukarela, karena itu sengketa yang terjadi betul-betul berakhir (*settled*). Kemungkinan kedua adalah pihak tersebut menolak untuk melaksanakan putusan arbitrase, meskipun disepakati bahwa putusan arbitrase bersifat mengikat dan final.

Dalam keadaan yang terakhir ini, maka meskipun arbitrase didasarkan pada perjanjian para pihak dan diselesaikan oleh dan berdasar prosedur yang disepakati bersama, namun dalam pelaksanaannya perlu keterlibatan pihak ketiga, yakni pengadilan manakala pihak yang dinyatakan kalah tidak mematuhi secara sukarela putusan arbitrase.

Mengenai pelaksanaan putusan arbitrase dalam Undang-Undang Arbitrase Baru diatur sebagai berikut :

- a. Untuk putusan arbitrase nasional (Pasal 59 s.d Pasal 64).

1. Lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase harus diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri paling lambat 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal putusan diucapkan.
 2. Lembar asli atau salinan otentik pengangkatan sebagai arbiter diserahkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri.
 3. Pengadilan Negeri memeriksa apakah putusan arbitrase memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5 serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum, dalam hal ketentuan di atas tidak dipenuhi, Ketua pengadilan menolak permohonan eksekusi dan putusan penolakan tersebut tidak terbuka upaya hukum apapun.
 4. Jika ketentuan tersebut dipenuhi dan salah satu pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela maka atas permintaan salah satu pihak Pengadilan Negeri memerintahkan pelaksanaan putusan arbitrase.
- b. Untuk putusan arbitrase institusional (Pasal 65 sampai dengan Pasal 69).

Putusan arbitrase internasional juga tidak dapat dilakukan secara serta merta, tetapi masih memerlukan pengakuan dari Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (Pasal 65). Digunakan istilah “pengakuan” karena mengingat sifat putusan arbitrase adalah “final”, jadi yang diperlukan adalah pengakuan agar putusan tersebut dapat dilaksanakan atau dieksekusi.

Selanjutnya dalam Pasal 66 diatur secara rinci mengenai persyaratan dari putusan arbitrase internasional untuk dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia adalah :

- 1) Putusan arbitrase internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional;
- 2) Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan;
- 3) Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a hanya dapat dilaksanakan di Indonesia apabila putusan tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum;
- 4) Putusan arbitrase internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dan
- 5) Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekutor dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Terhadap putusan pengadilan yang mengikuti putusan arbitrase internasional tidak dapat dimintakan banding atau kasasi, tetapi terhadap putusan

pengadilan yang menolak putusan arbitrase internasional dapat diajukan kasasi dengan ketentuan terhadap kasasi tersebut tidak dapat diajukan upaya perlawanan.

2.4. Kewenangan Pengadilan Dalam Arbitrase

Pengadilan mempunyai beberapa kewenangan terkait dengan arbitrase. Dalam hal ini, dapat dilihat dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang mencantumkan beberapa peranan pengadilan di Indonesia untuk memperkuat proses arbitrase dari awal proses arbitrase dimulai sampai pelaksanaan putusan arbitrase tersebut.⁹⁶

Dalam proses awal arbitrase dengan adanya suatu perjanjian arbitrase dalam bentuk tertulis, maka menghilangkan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke pengadilan negeri. Hal ini sebagaimana tercantum dalam Pasal 11 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, sebagai berikut :

“Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke pengadilan negeri”.

Sedangkan dalam Pasal 11 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa :

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

⁹⁶Erman Rajagukguk, *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan*, (Jakarta : Chandra Pratama), 2001, hal 9.

Dengan adanya Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 ini, maka pada intinya pengadilan negeri wajib menolak dan menyatakan tidak akan campur tangan dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase kecuali hal-hal tertentu yang ditetapkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Lebih jauh lagi, pada Pasal 13 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa dalam para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, maka Ketua Pengadilan Negeri menunjuk arbiter atau majelis arbiter.

Dalam suatu arbitrase *ad hoc*, bagi setiap kesepakatan dalam penunjukan seorang atau beberapa arbiter, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menunjuk seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak. Selain itu, jika dalam waktu lebih dari 14 (empat belas) hari setelah termohon menerima usul pemohon dan para pihak gagal untuk menunjuk arbiter tunggal, atas permohonan dari salah satu pihak, maka Ketua Pengadilan Negeri akan mengangkat arbiter tunggal.

Dalam pembentukan majelis arbitrase, terdapat kemungkinan 2 arbiter yang telah ada gagal untuk menunjuk arbiter ketiga, sebagaimana yang telah disepakati. Dalam hal ini, maka menurut Pasal 15 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyebutkan bahwa atas permohonan satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter ketiga. Adapun bunyi Pasal 15 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

“Dalam hal kedua arbiter yang telah ditunjuk masing-masing pihak sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak berhasil menunjuk arbiter ketiga dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah arbiter yang terakhir ditunjuk, atas permohonan salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter ketiga”.

Menurut Pasal 2 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, terhadap arbiter dapat diajukan tuntutan ingkar apabila cukup alasan dan cukup bukti autentik yang menimbulkan keraguan bahwa arbiter akan melakukan tugasnya secara tidak bebas dan akan berpihak dalam mengambil keputusan. Lebih jauh lagi, tuntutan ingkar terhadap seorang arbiter dapat pula dilaksanakan jika terdapat bukti adanya hubungan kekeluargaan, keuangan atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya. Hal ini seperti yang tercantum dalam Pasal 22 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang menyatakan sebagai berikut :

“Tuntutan ingkar terhadap seorang arbiter dapat pula dilaksanakan apabila terbukti adanya hubungan kekeluargaan, keuangan atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya”.

Dalam Pasal 23 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan sebagai berikut :

“Hak ingkar terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan Negeri diajukan kepada Panitera Pengadilan Negeri yang bersangkutan”.

Jika tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak tidak disetujui oleh pihak lain dan arbiter yang bersangkutan tidak bersedia mengundurkan diri,

pihak yang berkepentingan dapat mengajukan tuntutan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang putusannya mengikat kedua pihak, dan tidak dapat diajukan perlawanan. Hal ini sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 sebagai berikut :

“Dalam hal tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak tidak disetujui oleh pihak lain dan arbiter yang bersangkutan tidak bersedia mengundurkan diri, pihak yang berkepentingan dapat mengajukan tuntutan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang putusannya mengikat kedua pihak dan tidak dapat diajukan perlawanan”.

Jika Ketua Pengadilan Negeri memutuskan bahwa tuntutan ingkar sesuai dengan Pasal 25 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut di atas beralasan, maka diangkatlah seorang arbiter pengganti sebagaimana yang berlaku untuk pengangkatan arbiter yang digantikan. Hal ini sesuai dengan yang diatur dalam Pasal 25 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 sebagai berikut :

“Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri memutuskan bahwa tuntutan sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1) beralasan, seorang arbiter pengganti harus diangkat dengan cara sebagaimana yang berlaku untuk pengangkatan arbiter yang digantikan”.

Namun menurut Pasal 25 Ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, dalam hal Ketua Pengadilan Negeri menolak tuntutan ingkar, arbiter melanjutkan tugasnya. Peranan lain dari Pengadilan Negeri merupakan tempat pendaftaran putusan arbitrase dalam rangka pelaksanaan putusan arbitrase

nasional. Hal ini sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 59 Ayat (1) Undang-Undang No 30 Tahun 1999, sebagai berikut :

“Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan, lembar asli atau salinan autentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri”.

Penyerahan dan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam Pasal 59 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau dipinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran. Hal ini sesuai dengan yang tercantum dalam Pasal 59 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, sebagai berikut :

“Penyerahan dan pendaftaran sebagaimana dimaksud dalam Ayat (1), dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau dipinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran”.

Arbitrase merupakan alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan. Diperlukan bantuan pengadilan dalam rangka menegakkan klausula arbitrase agar institusi ini bisa efektif dan diakui oleh hukum nasional maupun internasional.

Adanya kesepakatan para pihak melalui klausula arbitrase menyebabkan pengadilan tidak berwenang memeriksa dan mengadili. Beberapa putusan

Mahkamah Agung menunjuk yurisprudensi yang telah mengakui *legal effect* yang memberi kewenangan absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian yang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya sesuai yang digariskan Pasal 1338 KUH Perdata.

Dari data putusan-putusan pengadilan umumnya menyatakan tidak berwenang memeriksa dan mengadili sengketa bila para pihak telah memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Dengan demikian pengadilan mendorong penyelesaian sengketa perkara melalui arbitrase.

Tidak jarang salah satu pihak mengajukan gugatan kepada pihak yang lain padahal dalam perjanjian telah dipilih badan arbitrase yang akan menyelesaikan sengketa para pihak. Dalam keadaan demikian pengadilan kadang-kadang menganggap salah satu pihak telah melepaskan klausula arbitrase, apalagi bila pihak lawan tidak mengajukan eksepsi atau keberatan.

Sehubungan dengan itu Mahkamah Agung RI Arpeni Pratama Ocean Line Melawan PT. Shorea Ma Menyatakan bahwa melepaskan klausula arbitrase harus dilakukan secara tegas dengan suatu persetujuan yang ditandatangani oleh kedua belah pihak.

2.5. Putusan Arbitrase Bersifat *Final and Binding*

Merupakan hal yang umum dalam klausul arbitrase dinyatakan bahwa putusannya “terakhir dan mengikat” atau “*final and Binding*”. Dalam konteks ini, mengikat berarti para pihak bermaksud bahwa putusan arbitrase akan menyelesaikan sengketa dan dapat ditegakkan melalui pengadilan nasional terhadap pihak yang kalah. Hal ini bukan merupakan nasihat dimana para pihak

dapat bebas untuk mengabaikannya, melainkan merupakan suatu paksaan yang harus ditaati oleh para pihak. Acuan dimana putusan terakhir harus diartikan bahwa putusan tersebut tidak akan diperiksa lagi oleh pengadilan.

Bahkan, jika para pihak tidak menyatakan bahwa putusannya terakhir dan mengikat, mereka dapat mencapai hasil yang sama dengan menggunakan aturan-aturan BANI, ICC dan institusi-institusi lain. Aturan BANI dan ICC menyatakan bahwa setiap putusan mengikat para pihak dan dengan mengambil aturan-aturan tersebut maka para pihak melepaskan (*wave*) haknya untuk berbagai bentuk jalan lain (*recourse*) selama pelepasan tersebut dibuat dengan sah.

Dengan memasukkan kata-kata “terakhir dan mengikat” (*final and Binding*) maka setiap sengketa akan diselesaikan oleh arbitrase yang putusannya mengikat dan para pihak pada dasarnya menyatakan bahwa mereka bermaksud agar putusan ini ditegakkan oleh pengadilan tanpa harus diperiksa kembali dasar-dasar putusan. Hal ini merupakan ketentuan penting dan terutama jika aturan-aturan lembaga arbitrase tidak digunakan (*Arbitrase ad hoc*).

Jadi berbeda dengan putusan badan peradilan yang masih dapat diajukan banding dan kasasi, putusan arbitrase, baik yang diputuskan oleh arbitrase ad-hoc maupun lembaga arbitrase adalah merupakan putusan pada tingkat akhir (*final*) dan karenanya secara langsung mengikat (*binding*) bagi para pihak.

Putusan majelis arbitrase mempunyai kekuatan eksekusi maka dalam waktu paling lama 30 hari terhitung sejak tanggal putusan majelis arbitrase diucapkan, lembar asli atau salinan autentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada panitera pengadilan negeri. Dalam

hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan melaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.

2.6. Bentuk dan Sifat Perjanjian Arbitrase

Perjanjian arbitrase merupakan persetujuan dan bentuknya tertulis. M. Yahya Harahap mengemukakan : “perjanjian arbitrase yang berbentuk lisan, dianggap tidak sah dan tidak mengikat, perjanjian secara lisan dianggap “tidak pernah ada” atau *never existed*”.⁹⁷

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dalam Pasal 1 Angka 3 secara tegas (*expressis verbis*) menyatakan bahwa :

“perjanjian arbitrase tercantum dalam perjanjian tertulis yang dibuat para pihak”.

Dengan demikian ketentuan pasal 1 angka 3 tidak mengenal perjanjian arbitrase dalam bentuk lisan. Pasal tersebut juga mendukung beberapa ketentuan yang terdapat dalam berbagai konvensi. Pasal 17 Uncitral Model Law 1985 menegaskan, perjanjian arbitrase dapat berbentuk klausula yang dituangkan bersama dalam perjanjian pokok atau dalam perjanjian tersendiri yang terpisah dan setiap perjanjian arbitrase harus dibuat dalam bentuk tertulis. Juga dalam pasal II Ayat 1 Konvensi New York 1958 menegaskan, setiap perjanjian arbitrase yang diakui sah dan mengikat adalah yang dituangkan dalam bentuk tertulis (*an*

⁹⁷M. Yahya Harahap, *Op. Cit*, hal 102.

agreement in writing).Selanjutnya dalam ayat 2 menjabarkan pengetian tertulis sebagai berikut :

“the tem agreement in writing shall include an arbitral clause in a contract or an arbotration agreement, signed by the parties or contained in exchanged of letter or telegram”.

Perjanjian arbitrase sifatnya assesor atau tambahan. Perjanjian arbitrase tidak mempersoalkan pelaksanaan perjanjian, tetapi hanya mempersoalkan masalah cara dan lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan yang terjadi antara para pihak yang mengadakan perjanjian sebagai perjanjian tambahan, ia bergantung kepada perjanjian pokok, yakni perjanjian dibidang perdagangan, artinya perjanjian arbitrase ada bilamana terdapat perjanjian pokok, para pihak tidak mungkin mengadakan ikatan perjanjian arbitrase, apabila tidak terdapat perjanjian pokok.

Secara lebih tegas, M Yahya Harahap menyatakan “bahwa perjanjian arbitrase hanya merupakan perjanjian asesor yang berisi persyaratan khusus mengenai cara penyelesaian perselisihan yang timbul dari perjanjian pokok”.⁹⁸

Perjanjian arbitrase berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, sepanjang perjanjian tersebut sah menurut hukum.Syahnya suatu perjanjian harus memenuhi syarat-syarat yang ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata.Semua persetujuan yang dibuat secara undang-undang berlaku sebagai

⁹⁸Ibid, hal 96.

undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Dalam ilmu hukum azas tersebut dikenal sebagai azas Pacta Sunt Servanda.

Perjanjian arbitrase tersebut mengikat kedua belah pihak, kecuali kedua belah pihak sepakat untuk meniadakannya. Secara hukum peniadaan tersebut juga harus dilakukan dalam perjanjian tertulis, praktek hukum menghendaki pelepasan atau peniadaan perjanjian arbitrase secara tertulis, sehingga tidak menimbulkan keragu-raguan.

Pasal 1338 KUH Perdata selanjutnya menegaskan, persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan Undang-Undang.

a. Isi Perjanjian Arbitrase

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak membedakan antara klausula arbitrase dan akta kompromis, keduanya disebut sebagai perjanjian arbitrase. Isi rumusan atau formulasi perjanjian arbitrase dapat dilakukan oleh para pihak. Hal-hal yang boleh dicantumkan dalam perjanjian antara lain sebagai berikut :

- a) Tidak melampaui perjanjian pokok;
- b) Isi klausula boleh secara umum;
- c) Klausula arbitrase secara rinci,
- d) Klausula "*binding opinion*".

Klausula “*binding opinion*” berisi permintaan nasihat atau pendapat dari arbitrase dan bukan meminta pemeriksaan dan memutus perselisihan.

Sehubungan dengan isi perjanjian arbitrase perlu diperhatikan ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang menegaskan, bahwa sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, sedangkan sengketa yang tidak dapat diselesaikan oleh lembaga arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Pasal 616 Rv secara lebih tegas menguraikannya, rumusan pasal tersebut mengatakan, bahwa adalah tidak diperkenankan untuk mengadakan suatu persetujuan arbitrase mengenai soal alimentasi (nafkah), perceraian atau perpisahan meja dan tempat mengenai sengketa dimana ketentuan hukum melarang diadakan suatu perjanjian perdamaian.

Klausula arbitrase yang sifatnya standar telah diakui BANI adalah sebagai berikut :

“semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini akan diselesaikan dalam tingkat pertama dan terakhir menurut peraturan prosedur BANI oleh arbiter yang ditunjuk oleh peraturan tersebut”.

“All dispute arising from this contract shall be finally settled under the rules of arbitration of the BANI by arbitrator appointment in accordance with the said rules”.

b. Tujuan Perumusan Klausula Arbitrase Dalam Perjanjian Bisnis

Perjanjian arbitrase selalu disebut klausula arbitrase, ia merupakan perjanjian tambahan atau “assesor” yang melengkapi perjanjian pokok. Klausula arbitrase dapat berupa perjanjian yang sederhana dan dapat juga lebih terinci dalam mengatur segala syarat-syarat arbitrase. Perumusan perjanjian arbitrase tersebut akan mempengaruhi pelaksanaan/penerapan proses arbitrase manakala benar-benar terjadi sengketa.

Klausula arbitrase yang dirumuskan secara terinci akan menghindari berbagai hambatan dalam proses arbitrase. Apabila perumusan dibuat secara terinci, maka para pihak lebih mudah memantau dan menentukan apakah suatu keadaan atau tindakan yang dilakukan salah satu pihak termasuk kedalam kerangka perjanjian arbitrase. Sekaligus pula hal itu memberi pegangan yang lebih pasti bagi anggota arbiter untuk menentukan kewenangan dan penyelesaian perselisihan.

Suatu perjanjian arbitrase yang memuat klausula yang terperinci sekali atau mendetail adakalanya menghambat kegiatan dan dinamika para pihak dalam melaksanakan perjanjian. Sehingga timbul sikap kaku dan terlampau hati-hati, karena takut terjebak kepada salah satu syarat yang disebut dalam klausula. Klausula arbitrase yang paling berdaya guna ialah klausula yang rincian

rumusnya bersifat “*moderasi*”. Klausula yang seperti ini, hanya merumuskan rincian pokok-pokok saja, yakni ia hanya seperlunya yang dikaitkan dengan ruang lingkup perjanjian pokok. Hal-hal pokok yang menjadi perselisihan saja yang dirinci klausula.

Untuk mencegah diterapkannya prosedur litigasi dan untuk menghindari kejutan-kejutan yang tidak menyenangkan bilamana arbitrase dilangsungkan, para pihak harus menyusun klausula-klausula arbitrase dengan cermat.

2.7. Pelaksanaan Klausula Arbitrase Dalam Perjanjian Bisnis

Kegiatan bisnis yang dilakukan para pelaku usaha dengan tujuan memenuhi kebutuhan ekonomi. Hubungan bisnis tersebut akan diatur dalam perjanjian (kontrak), sehingga hak dan kewajiban, prestasi dan kontra prestasi masing-masing pihak menjadi jelas. Dengan demikian hubungan bisnis tersebut sekaligus merupakan hubungan kontraktual. Selain itu para pihak dapat mengadakan perjanjian tambahan (*assesor*) terhadap kemungkinan timbulnya sengketa (*dispute* atau *different*), bahwa mereka bersepakat untuk menyelesaikannya melalui forum arbitrase.

Hubungan kontraktual diatur dalam perjanjian pokok, sedangkan pilihan forum arbitrase sebagai perjanjian tambahan diatur dalam klausula arbitrase. Oleh karena itu setiap perjanjian atau kontrak mempunyai arti penting, paling tidak akan diketahui hal-hal sebagai berikut :⁹⁹

- Untuk mengetahui perikatan apa yang dilakukan dan kapan serta dimana kontrak tersebut dilakukan;

⁹⁹Hasanuddin Rahman, *Legal Drafting*, (Bandung : Citra Aditya Bakti), 2000, hal 3.

- Untuk mengetahui secara jelas siapa yang saling mengikatkan dirinya tersebut dalam kontrak dimaksud;
- Untuk mengetahui hak dan kewajiban para pihak, apa yang harus, apa yang boleh dan apa yang tidak boleh dilakukan oleh para pihak;
- Untuk mengetahui syarat-syarat berlakunya kontrak tersebut;
- Untuk mengetahui cara-cara yang dipilih untuk menyelesaikan perselisihan dan domisili hukum yang dipilih bila terjadi perselisihan para pihak.

Ketentuan tentang pilihan dan penyelesaian itu tidak menyangkut pelaksanaan perjanjian, ia merupakan perjanjian tambahan mengenal “perselisihan” perjanjian. Dengan demikian letaknya bukan pada masalah pelaksanaan perjanjian tetapi berhubungan dengan penyelesaian sengketa perjanjian.

Perjanjian arbitrase atau klausula arbitrase merupakan kesepakatan para pihak tentang cara penyelesaian yang mungkin timbul dimasa yang akan datang. Oleh karenanya perjanjian arbitrase tidak melihat pada perjanjian pokok, tetapi terlepas dan merupakan tambahan yang didekatkan pada perjanjian pokok. Keberadaan perjanjian asesor tersebut sifatnya assesor atau tambahan dari perjanjian pokok dan sama sekali tidak mempengaruhi pelaksanaan perjanjian pokok.

Tanpa klausula arbitrase, pemenuhan perjanjian pokok tidak terhalang. Tetapi ia berpengaruh terhadap cara penyelesaian sengketa manakala terjadi perselisihan. ketiadaan klausula rbitrase berakibat perselisihan para pihak menjadi kewenangan absolut peradilan umum sebagai badan peradilan negara.

Suatu perjanjian yang disertai dengan klausula arbitrase, maka ketentuan dalam klausula arbitrase benar-benar dilaksanakan dan sengketa mereka diselesaikan melalui forum arbitrase. Dengan demikian klausula arbitrase akan

memainkan peranannya manakala benar-benar timbul sengketa mengenai perjanjian pokok. Sengketa mereka akan diperiksa dan diputus oleh lembaga arbitrase sesuai wewenang yang diberikan kepadanya sebagaimana diatur dalam klausula arbitrase.

Jadi, perjanjian pokok dapat berdiri sendiri dengan sempurna tanpa perjanjian arbitrase. Sebaliknya tanpa adanya perjanjian pokok para pihak tidak mungkin mengadakan perjanjian arbitrase, berdasarkan hal-hal tersebut maka dapat dinyatakan :

- 1) Perjanjian arbitrase atau klausula arbitrase bersifat assesor.
- 2) Perjanjian arbitrase tidak mungkin berdiri sendiri.
- 3) Perjanjian arbitrase berfungsi manakala timbul sengketa (perselisihan).

Dalam kontrak bisnis terutama yang bersofat transnasional hampir selalu diikuti perjanjian atau klausula arbitrase, artinya perjanjian (kontrak) bisnis tersebut dilengkapi persetujuan arbitrase.

Perjanjian arbitrase tersebut selalu dalam bentuk tertulis, dengan demikian perjanjian arbitrase yang berbentuk lisan dianggap tidak sah dan tidak mengikat. Pasal 1 Angka (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 secara *expressis verbis* menyatakan bahwa : perjanjian arbitrase tercantum dalam perjanjian tertulis yang dibuat para pihak”.

Ketentuan Pasal 1 angka (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 juga mendukung ketentuan dalam UNCITRAL Model Law maupun Konvensi New York 1958.

Berdasarkan Konvensi New York, negara peserta konvensi sepakat untuk mengakui *an agreement in writing* (suatu perjanjian tertulis) bagi penyelesaian sengketa suatu “perjanjian tertulis”, artinya suatu “klausula arbitrase dalam suatu kontrak atau perjanjian arbitrase ditanda tangani oleh para pihak atau dimuat dalam surat menyurat atau telegram”.

Klausula atau perjanjian arbitrase harus memuat :¹⁰⁰

- a. Masalah yang dipersengketakan;
- b. Nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
- c. Nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase;
- d. Tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan;
- e. Nama lengkap sekretaris;
- f. Jangka waktu penyelesaian sengketa;
- g. Pernyataan kesediaan dari arbiter, dan
- h. Pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Keberadaan klausula arbitrase dalam perjanjian pokok memberikan kewenangan absolut bagi arbitrase untuk memeriksa dan mengadili sengketa tersebut. Pengakuan kewenangan arbitrase dirumuskan dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menegaskan “Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Lebih jauh ditegaskan lagi oleh Pasal 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 sebagai berikut :

- a) Adanya suatu perjanjian tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjian ke Pengadilan Negeri.

¹⁰⁰Periksa Pasal 9 Ayat (3) Undang-Undang No 30 Tahun 1999.

- b) Pengadilan negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu.

Pilihan forum arbitrase dalam perjanjian atau klausula arbitrase menunjuk kepada lembaga yang berwenang selain itu diikuti beberapa ketentuan yang mengatur cara atau proses itu dijalankan. Cara arbitrase itu dijalankan setidaknya tidaknya disimpulkan dari rumusan hukum yang dipilih dalam menyelesaikan sengketa, cara penunjukkan arbiter atau majelis arbitrase dan kepada siapa biaya-biaya arbitrase dibebankan.

Dengan demikian klausula arbitrase akan menjadi penunjuk arah atau pemandu bagaimana persoalan sengketa harus diselesaikan. Dalam kaitan ini Sudargo Gautama¹⁰¹ menyatakan bahwa :
“... klausula arbitrase menjadi dasar dari pada segala wewenang para arbiter untuk memutuskan persoalan sengketa bersangkutan”.

Erman Radjagukguk¹⁰² juga memberikan komentar atas klausula arbitrase, antara lain sebagai berikut, “bahwa klausula arbitrase tidak hanya basis bagi arbitrase, tetapi juga amat menentukan bagi terwujudnya arbitrase”.

Klausula arbitrase dibuat atas dasar kehendak para pihak, kehendak-kehendak itu meliputi :

- a) Proses yang dipilih secara sukarela;
b) Diserahkan kepada arbiter yang netral yang dipilih oleh mereka sendiri;

¹⁰¹Sudargo Gautama, *Kesulitan Dalam Menyusun Perjanjian Arbitrase Dagang International*, Dalam Majalah Hukum dan Pembangunan Nomor 5, Tahun ke- XVII, Oktober 1987.

¹⁰²Erman Radjagukgik, *Op.Cit*, hal 89.

- c) Sejak semula mereka menyetujui putusan tersebut sebagai “*final and Binding*”.

Bagi kontrak Dagang Transnasional klausula mempunyai peranan yang penting, oleh karena berhubungan dengan pihak-pihak yang mempunyai sistem hukum yang berbeda. Dengan klausula arbitrase, maka kepentingan dua pihak dijembatani, para pihak merasa aman dan terhindar dari tidak dimengerti oleh salah satu pihak.

Dengan demikian dapat dinyatakan klausula arbitrase mempunyai peranan sebagai basis yang merupakan dasar dari segala wewenang arbiter untuk menyelesaikan persoalan sengketa yang bersangkutan. Tanpa klausula arbitrase sengketa para pihak menjadi yurisdiksi peradilan umum untuk memeriksa dan menyelesaikan sengketa tersebut.

Sebagai basis arbitrase, klausula arbitrase perjanjian dirumuskan sebagai berikut :

1. Rumusan dari BANI

Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini, akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan-peraturan. Prosedur arbitrase BANI yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang bersengketa, sebagai keputusan dalam tingkat pertama dan terakhir.

2. Rumusan dari UNCITRAL Arbitration Rules :

“any dispute, controversy or claim arising out of or relating to this contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by

arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rule as at present in force”.

3. Rumusan dari International Chamber of Commerce (ICC) yang berkedudukan di Paris.

“all disputes, arising in connection with the present contract shall be finally settled under the rules of conciliation and arbitration of the ICC by one or more arbitration appointed in accordance with the said rules”.

4. Rumusan dari SIAC rules.

“any dispute arising out of or in connection with this contract, including any question regarding its existence, validity or termination, shall be referred to and finally resolved by arbitration in Singapore in accordance with the arbitration for the time being in force which rules are deemed to be incorporated by reference into this clause”.

5. Rumusan dari Netherlands Arbitrage Institute.

“All disputes arising in connection with the present contract for further contract resulting thereof, shall be finally settled by arbitration in accordance with the rules of Netherlands Arbitration Institute”.

6. Rumusan dari Korean Commercial Arbitration Association.

“all disputes, controversies or differences which may arise between the parties, out of or in relation fo or in connection with this contract, or of the breach thereof, shall be finally settled by arbitration in Seoul, Korea in accordance with the commercial Arbitration Rules of the Koreana Commercial Arbitration Association and under the laws of Korea. The

award rendered by the arbitration shall be final and binding upon both parties concerned”.

Apabila tidak ada klausula-klausula tersebut, para pihak yang bersengketa dapat juga mengajukan ke arbitrase melalui kesepakatan bersama secara tertulis setelah timbul sengketa. Hal tersebut dikenal dengan istilah “*submission clause*”, yaitu klausula arbitrase yang disepakati sebagai tata cara menyelesaikan sengketa yang timbul kemudian hari. Klausula arbitrase itu merupakan sumber filsafat, sumber hukum dan sumber yurisdiksi bagi semua pihak yang terkait dalam suatu sengketa yang diselesaikan melalui arbitrase – ADR. Oleh karena itu ada perbedaan antara :

- a) *General Arbitration Clause*, yang bertujuan meliputi semua sengketa yang timbul dari hubungan kontrak antara para pihak.
- b) *Restricted Arbitration Clause*, yaitu yang meliputi segala bentuk sengketa kecuali sengketa-sengketa tertentu tidak diselesaikan melalui arbitrase – ADR.
- c) *Narrow Arbitration Clause*, yaitu hanya sengketa-sengketa tertentu saja yang dapat diselesaikan melalui arbitrase – ADR.