

BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG ARBITRASE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA NON LITIGASI

A. Latar Belakang Arbitrase

Di Indonesia, Arbitrase bukan merupakan sesuatu hal yang baru dalam penyelesaian sengketa, meskipun lembaga arbitrase ini semulanya diperuntukan bagi penduduk golongan Eropa dan mereka yang dipersamakan dengan itu. Memang dalam kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang berlaku untuk golongan Bumiputra, baik HIR maupun Rbg, tidak mengatur tentang arbitrase.

Namun lewat pasal 377 HIR dan pasal 705 Rbg yang berbunyi “*jika orang indonesia dan orang timur asing menghendaki perselisihan diputuskan oleh juru pisah, maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa eropa*”.⁷

Jadi pada pasal tersebut jelas memberikan kemungkinan buat pihak-pihak yang bersengketa menyelesaikan sengketa diluar pengadilan.

Dalam perkembangannya Arbitrase di Eropa mempunyai bentuk yang sederhana yaitu :

1. Bahwa pada masa itu orang-orang baru menggunakan arbitrase setelah sengketa lahir. Jadi sebelumnya para pihak tidak dan belum menjanjikan terlebih dahulu bahwa apabila terjadi sengketa maka arbitrase lah yang menjadi penyelesaian sengketa.

⁷Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, Op.cit, hal.11

2. Arbitrase tersebut digunakan untuk menyelesaikan sengketa diantara kerabat, tetangga atau mereka yang hidupnya bersama-sama dan yang berkepentingan agar hubungan mereka terjaga baik.
3. Arbitrator yang dipilihnya pun adalah mereka yang telah dikenal baik oleh para pihak dan tidak terikat pada adanya ikatan-ikatan tertentu.

Dalam Rv, pasal pasal mengenai arbitrase, diatur dalam buku Ketiga tentang Aneka Acara. Pada Bab Pertama diatur ketentuan mengenai putusan wasit (arbitrase) melalui pasal 615 sampai dengan pasal 651.⁸

Pasal-pasal ini meliputi lima bagian pokok, yaitu :

- Bagian Pertama (pasal 615-623) mengatur arbitrase dan pengangkatan arbitrator atau arbiter,
- Bagian Kedua (pasal 624-630) mengatur mengenai pemeriksaan dimuka badan arbitrase,
- Bagian Ketiga (pasal 631-640) mengatur mengenai Putusan Arbitrase,
- Bagian Keempat (pasal 641-647) mengatur mengenai upaya-upaya terhadap putusan arbitrase,
- Bagian Kelima (pasal 647-651) mengatur mengenai berakhirnya acara-acara arbitrase.

Pada zaman Hindi Belanda, arbitrase dipakai oleh para pedagang sebagai eksportir maupun importir dan pengusaha lainnya. Pada waktu itu ada tiga badan arbitrase tetap yang dibentuk oleh Pemerintah Belanda, yaitu :

1. badan arbitrase bagi badan ekspor hasil bumi Indonesia;

⁸Ibid, halaman 12

2. badan arbitrase tentang kebakaran;
3. badan arbitrase bagi asuransi kecelakaan.⁹

Setelah itu pada masa penjajahan Jepang yang masuk menggantikan kedudukan Belanda, mengenai berlakunya arbitrase Pemerintah Belanda pernah mengeluarkan peraturan Pemerintah Balatentara Jepang yang menentukan bahwa “ semua badan-badan pemerintah dan kekuasaan hukum dan undang-undang dari pemerintah dahulu- Pemerintahan Hindi Belanda-tetap diakui sah buat sementara asal tidak bertentangan dengan aturan Pemerintah Militer Jepang.¹⁰

Setelah Indonesia Merdeka untuk mencegah kevakuman hukum, maka pada masa itu dikeluarkan Peraturan Nomor 2 yang dalam pasal 1 menyatakan “*segala badan badan negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 selama belum diadakan yang baru menurut UUD masih berlaku, asal saja tidak bertentangan dengan Undan-Undang Dasar tersebut*”.

Maka oleh itu pada masa tersebut, untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase tetap masih berlaku ketentuan yang ada pada HIR, RBg dan Rv. Mengenai badan peradilannya di beberapa bagian Republik Indonesia yang dikuasai oleh Belanda sebagai pengganti peradilan zaman Jepang, diadakan landrechter untuk semua orang sebagai peradilan sehari-hari dan appelraad sebagai peradilan dalam perkara perdata tingkat kedua. Namun waktu terjadinya Republik Indonesia Serikat, landrechter ini menjadi Pengadilan Negeri, sedangkan

⁹Ibid, halaman 13

¹⁰Ibid, halaman 14

appelraad, menjadi Pengadilan Tinggi, sesuai dengan ketentuan yang berlaku di daerah-daerah yang tidak pernah dikuasai oleh Pemerintah Belanda.

Selanjutnya jika kita lihat ketentuan pada UUD sementara 1950, pasal 142-nya menyatakan bahwa *“peraturan undang undang dan ketentuan ketentuan tata usaha yang sudah ada pada tanggal 17 agustus 1950 tetap berlaku dengan tidak berubah sebagai peraturan-peraturan dan ketentuan-ketentuan RI sendiri, selama dan sekedar peraturan peraturan dan ketentuan ketentuan ini tidak dicabut, ditambah atau dirubah oleh undang undang dan ketentuan ketentuan tata usaha atas kuasa Undang Undang Dasar ini”*.

Dari penjelasan yang tadi diatas dapat ditarik sebuah kesimpulan yang menyatakan bahwa semua peraturan-peraturan yang sudah ada pada masa penjajahan Hindia Belanda dulu selama belum dirubah, ditambah atau diganti masih tetap berlaku. Jadi ketentuan tentang arbitrase yang diatur dalam Rv juga tetap berlaku. Dan secara Institusional sejarah perkembangan arbitrase di Indonesia mendapatkan momentumnya pada tahun 1977 dengan terbentuknya Badan Arbitrase Nasional pada tanggal 13 Desember 1977 Keadaan ini terus berlanjut sampai dikeluarkannya Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang merupakan pondasi bagi Penyelesaian Sengketa Alternatif Non Litigasi.

Dan dalam perkembangannya pada zaman sekarang sudah banyak digunakan khususnya para pelaku usaha yang lebih memilih menyelesaikan sengketa melalui jalur arbitrase ini daripada harus melalui proses Peradilan Umum yang sangat tidak efisien serta memakan waktu dan biaya yang besar.

Untuk lebih memahami badan arbitrase dimasa sekarang ini ciri-ciri arbitrase perlu untuk diketahui bagaimana peran badan arbitrase ini. Lembaga arbitrase yang mempunyai peran yang sangat penting dalam penyelesaian sengketa diantaranya adalah sebagai berikut :

1. Bahwa badan arbitrase ini adalah suatu cara atau metode penyelesaian sengketa.
2. Sengketa tersebut diselesaikan oleh pihak ketiga dan pihak netral atau arbiter yang secara khusus ditunjuk.
3. Bahwa para arbiter mempunyai wewenang yang diberikan oleh para pihak yang bersengketa.
4. Para arbiter diharapkan memutuskan sengketa menurut hukum.
5. Arbitrase merupakan suatu sistem peradilan perdata artinya bahwa para pihaklah berwenang mengawasinya.
6. Keputusan yang dikeluarkan oleh badan arbitrase ini bersifat final dan mengakhiri persengketaan para pihak.
7. Keputusan para arbiter mengikat para pihak berdasarkan persetujuan diantara mereka untuk menyerahkan sengketanya kepada arbitrase bahwa mereka akan menerima dan secara sukarela memberikan kekuatan kepada keputusan tersebut.
8. Bahwa pada pokoknya proses berperkara melalui badan arbitrase dan putusannya terlepas dan bebas dari campur tangan negara.

B. Jenis-Jenis Arbitrase dan Objek Arbitrase

1. 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. Jadi secara umum ada dua macam arbitrase dalam praktek :

1. Arbitrase Ad-Hoc (*Volunter arbitrase*),
2. Arbitrase Institusional (Lembaga arbitrase)¹¹

Arbitrase Ad hoc/valunter arbitrase disebut demikian karena sifat dari arbitrase ini tidak permanen atau insidental. Arbitrase ini keberadaannya hanya untuk memutus dan menyelesaikan suatu kasus sengketa tertentu saja. Setelah sengketa selesai diputus, maka keberadaan arbitrase ad hoc ini pun lenyap dan berakhir sendirinya. Arbiter yang menangani penyelesaian sengketa ini ditentukan dan dipilih sendiri oleh para pihak yang bersengketa, demikian pula tata cara pengangkatan para arbiter, pemeriksaan dan penyelesaian sengketa, tenggang waktu penyelesaian sengketa tidak memiliki bentuk yang baku.¹²

Pada prinsipnya arbitrase ad hoc tidak terikat dan terkait dengan salah satu badan arbitrase. Pada arbiternya ditentukan dan dipilih sendiri berdasarkan kesepakatan para pihak. Oleh karena jenis arbitrase ad hoc tidak terkait dengan salah satu badan arbitrase, boleh dikatakan jenis arbitrase ini tidak memiliki aturan tata cara sendiri baik mengenai pengikatan arbiternya maupun mengenai tata cara pemeriksaan sengketa. Dalam hal ini arbitrase ad hoc tunduk sepenuhnya dengan aturan tata cara yang ditentukan dalam perundang-undangan.¹³

Sedangkan, Arbitrase Institusional adalah arbitrase yang melembaga yang didirikan dan melekat pada suatu badan (*body*) atau lembaga (*institution*) tertentu. Sifatnya permanen dan sengaja dibentuk guna menyelesaikan sengketa yang terjadi sebagai akibat pelaksanaan perjanjian. Setelah memutus sengketa, arbitrase

¹¹Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, op. cit., halaman 19

¹²Ibid, halaman 20

¹³Harahap, M. Yahya. 1991. *Arbitrase*. Jakarta: Pustaka Kartini

institusional tidak berakhir. Pada umumnya, arbitrase institusional memiliki prosedur dan tata cara pemeriksaan sengketa tersendiri. Arbiternya ditentukan dan diangkat oleh lembaga arbitrase institusional sendiri. 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.

Arbitrase institusional tersebut menyediakan jasa administrasi arbitrase, yang meliputi pengawasan proses arbitrase, aturan-aturan prosedural sebagai pedoman bagi para pihak dan pengangkatan para arbiter. Karena arbitrase institusional sangat mendukung pelaksanaan arbitrase, para pihak yang bersengketa dapat dan sering kali sepakat untuk menggunakan jasa-jasa lembaga arbitrase atau arbitrase institusional. Aturan-aturan umum tentang kebebasan dan otonomi para pihak juga diterapkan, bahkan para pihak yang menggunakan lembaga arbitrase dapat menyesuaikan proses arbitrase mereka.

Arbitrase institusional merupakan lembaga yang menyediakan jasa arbitrase berdasarkan ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya, yaitu :

- a. Arbitrase yang bersifat nasional, yaitu arbitrase yang ruang lingkup keberadaannya yurisdiksinya hanya meliputi Negara yang bersangkutan, misalnya :
 1. *The Indonesian National Board of Arbitration* atau Badan Arbitrase nasional Indonesia (BANI)

2. *The Japan Commercial Arbitration Association*
 3. *Nederland Arbitrase Institute*
 4. *The British Institute Of arbitrators*
 5. *The American Arbitration association*
- b. Arbitrase yang bersifat internasional, yaitu arbitrase yang ruang lingkup keberadaannya yurisdiksinya bersifat internasional, misalnya :
1. *Court of arbitration of the international Chamber of Commerce (ICC)*
 2. *The International Centre For Settlement Of Investment Disputes (ICSID)*
yang lazim disingkat “Center”.
 3. *Uncitral Arbitration Ruler (UAR)*
- c. Arbitrase yang bersifat regional, yaitu arbitrase yang ruang lingkup keberadaannya yurisdiksinya berwawasan regional, misalnya : *Regional Centre For Arbitration* yang didirikan oleh *Asia-Afrika Legal Consultative Committee (AAALC)*.

Di Indonesia, saat ini terdapat dua lembaga arbitrase yang memberikan jasa administrasi arbitrase, yaitu Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dan Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI). Pendiri Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) diprakarsai oleh Kamar Dagang dan Industri Indonesia guna menyelesaikan sengketa perdata, baik soal-soal perdagangan, industri dan keuangan yang bersifat nasional maupun internasional. Sedangkan pendirian Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) diprakarsai Majelis Ulama Indonesia, yang mempunyai tujuan yang sama pula yaitu untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang terjadi dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa, dan lainnya, yang terutama berdasarkan syariat Islam.¹⁴

¹⁴Rachmadi Usman, op. cit., halaman 30

2. Objek Arbitrase

Objek arbitrase merupakan permasalahan yang timbul karena sengketa antara para pelaku usaha, dan yang sering menjadi objek arbitrase adalah sengketa di bidang perdagangan, dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 pada pasal 5 ayat 1 disebutkan bahwa yang menjadi Objek arbitrase adalah hanya sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Hanya saja tidak diberikan penjelasan yang termasuk dalam bidang perdagangan tersebut. Akan tetapi, jika ketentuan ini dihubungkan dengan Penjelasan pasal 66 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, maka kita akan mengetahui ruang lingkup perdagangan tersebut adalah kegiatan kegiatan antara lain dibidang : perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, dan hak kekayaan intelektual.¹⁵ Jadi yang menjadi objek dari arbitrase adalah sengketa perdata yang meliputi diantaranya adalah mengenai perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, dalam bidang industri dan sengketa yang menyangkut hak kekayaan intelektual. Dan juga sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

D. Perjanjian Dan Bentuk Klausula Arbitrase

1. Perjanjian Arbitrase

Dari rumusan yang telah dibahas dari beberapa pendapat sarjana tentang pengertian arbitrase dan juga pengertian arbitrase dari Undang- Undang Nomor 30

¹⁵Ibid., halaman 22

Tahun 1999, dapat kita ketahui bahwa arbitrase lahir karena adanya perjanjian arbitrase. Bagaimana dirumuskan dalam pasal 1 angka 1, arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para yang bersengketa. Perjanjian yang dibuat secara tertulis oleh para pihak ini berisikan perjanjian untuk menyelesaikan suatu sengketa dibidang perdata non litigasi. Jika dihubungkan dengan ketentuan pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menentukan adanya dua sumber perikatan, maka arbitrase ini merupakan perikatan yang dilahirkan dari perjanjian.¹⁶

Undang-undang mensyaratkan bahwa perjanjian arbitrase harus dibuat secara tertulis, perjanjian arbitrase merupakan suatu kontrak. Perjanjian arbitrase dapat merupakan bagian dari suatu kontrak ataupun merupakan suatu kontrak yang tersendiri. Perjanjian arbitrase dalam suatu kontrak biasanya disebut dengan klausula arbitrase. Perjanjian arbitrase dibuat para pihak sebelum terjadinya sengketa ataupun setelah terjadinya sengketa.

Lebih lanjut pasal 1 angka Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 mengartikan perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum didalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.

¹⁶Rachmadi Usman, op. cit., halaman 19

Dari rumusan tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa perjanjian arbitrase timbul karena adanya kesepakatan berupa ;¹⁷

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 dalam penyelesaian sengketa atau perselisihan para pihak tersebut. Perjanjian arbitrase dapat dicantumkan dalam perjanjian pokok atau pendahuluan, ataupun dalam suatu perjanjian tersendiri setelah timbulnya sengketa atau perselisihan.

Pilihan sengketa di luar peradilan umum ini harus secara tegas dicantumkan dalam perjanjian. Pada umumnya, klausula atau perjanjian arbitrase dibuat secara tertulis. Di Indonesia, sesuai dengan isi Undang-Undang nomor 30 Tahun 1999, mensyaratkan klausula dibuat secara tertulis oleh para pihak. Dengan ada suatu perjanjian arbitrase tertulis ini, berarti meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya ke Pengadilan Negeri. Selanjutnya, dengan sendirinya Pengadilan

¹⁷Ibid., halaman 19

Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Untuk itu, Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak ikut campur tangan di 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 absolut 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 disepakati oleh para pihak untuk diselesaikan melalui cara arbitrase.

Ada dua teori mengenai kekuatan berlakunya perjanjian arbitrase, apakah bisa dikesampingkan oleh para pihak, yaitu :

1. Aliran yang menyatakan perjanjian arbitrase bukan *publicpolicy*. Putusan Hoge Read Belanda, 6 Januari 1925 misalnya. Disini ditegaskan, sungguhpun ada klausula arbitrase, tetapi pengadilan tetap berwenang mengadili sejauh tidak ada eksepsi dari pihak lawan, karena klausula arbitrase bukanlah *openbaar orde*. Aliran yang sangat reasonable dan flexible ini sayangnya tidak diikuti dalam praktik jurisprudensi Indonesia;
2. Aliran yang menekankan asas "*pacta sunt servanda*" pada kekuatan klausula/perjanjian arbitrase. Aliran ini mengajarkan bahwa klausula/perjanjian arbitrase mengikat para pihak dan dapat

dikesampingkan hanya dengan kesepakatan bersama para pihak yang tegas untuk itu. Dalam hal ini, penarikan secara diam-diam atau praduga telah di “waive” tidak berlaku dan perjanjian/klausula arbitrase dianggap banyak dianut oleh pengadilan-pengadilan.

Disamping dua aliran tersebut, ada suatu perkembangan yang sebenarnya bersifat sempalan yang sangat bertolak belakang dengan aliran *pacta sunt servanda*, seperti yang diputus oleh Mahkamah Agung Nomor 1851 K/Pdt/1984.

Keputusan yang kontroversial ini masih belum jelas apakah akan diikuti oleh keputusan-keputusan yang lain nantinya, pada prinsipnya menyatakan bahwa sungguhpun ada klausula arbitrase dalam perjanjian para pihak, dan sungguhpun ada bantahan dari salah satu pihak ketiga harus diajukan ke Pengadilan Negeri, tetapi Pengadilan Negeri tetap menyatakan dirinya berwenang dan Mahkamah Agung membenarkan. Alasannya, karena para pihak tidak serius (istilah Pengadilan Negeri yang bersangkutan: “Dalam hati para pihak tidak ada niat untuk menggunakan arbitrase”)

Dalam pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, disebutkan objek sengketa disebutkan bahwa yang menjadi Objek arbitrase adalah hanya sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Hanya saja tidak diberikan penjelasan yang termasuk dalam bidang perdagangan tersebut. Akan tetapi, jika ketentuan ini dihubungkan dengan Penjelasan pasal 66 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, maka kita akan mengetahui ruang lingkup perdagangan tersebut adalah kegiatan kegiatan antara lain dibidang :

perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, dan hak kekayaan intelektual.¹⁸

Dari ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 pada pasal 5 ayat 1 jika dihubungkan dengan penjelasan pasal 66 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, maka objek sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase diberikan pengertian yang luas, yang tentunya objek sengketa tersebut termaksud dalam ruang lingkup hukum perdagangan. Sejalan dengan itu, pada pasal 5 ayat 2 (dua) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyebutkan, sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Secara penafsiran *argumentum a cantratio*, objek sengketa yang menjadi kewenangan lembaga arbitrase atau arbitrase ad hoc untuk menyelesaikannya adalah sengketa dibidang perdagangan dan hak yang menurut peraturan perundang-undangan dapat diadakan perdamaian. Sepanjang itu penyelesaian sengketa perdagangan dan hak tersebut dapat diserahkan kepada lembaga arbitrase atau arbitrase ad hoc. Perjanjian arbitrase bukan perjanjian "bersyarat". Karenanya, pelaksanaan arbitrase tidak digantungkan kepada sesuatu kejadian tertentu dimasa yang akan datang.

Perjanjian ini tidak mempersoalkan masalah pelaksanaan perjanjian, tetapi hanya mempersoalkan masalah cara dan lembaga yang berwenang menyelesaikan "perselisihan" atau "sengketa" yang terjadi antara pihak yang berjanji. Sifat perjanjian arbitrase ini merupakan perjanjian *accessoir* dari perjajian pokoknya.

¹⁸Ibid., halaman 21

Ini berarti perjanjian pokok menjadi dasar lahirnya klausula atau perjanjian arbitrase. Pelaksanaan perjanjian pokok tidak tergantung pada perjanjian arbitrase. Sebaliknya pelaksanaan perjanjian arbitrase tergantung pada perjanjian pokoknya, jika perjanjian pokok yang tidak sah, maka dengan sendirinya perjanjian arbitrase batal dan tidak mengikat para pihak.

Perjanjian arbitrase ini dibuat dengan maksud menentukan cara dan pranata hukum yang akan menyelesaikan sengketa atau perselisihan yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian pokok. Dapat dilihat, tanpa perjanjian arbitrase, perjanjian pokok dapat berdiri sendiri dengan sempurna. Sebaliknya, tanpa adanya perjanjian pokok, para pihak tidak mungkin mengadakan ikatan perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase tidak bisa berdiri sendiri dan tidak bisa mengikat para pihak jika perjanjian arbitrase tidak berbarengan dengan perjanjian pokok. Karena yang akan ditangani oleh perjanjian arbitrase adalah mengenai perselisihan-perselisihan yang timbul dari perjanjian pokok, bagaimana mungkin mengadakan ikatan perjanjian arbitrase jika perjanjian pokok tidak ada.¹⁹

2. Klausula Arbitrase

Karena perjanjian arbitrase dapat dibuat sebelum atau sesudah timbul sengketa oleh para pihak, maka bentuk klausula arbitrase tersebut dibedakan atas dua bentuk klausula arbitrase, yaitu klausula yang berbentuk *pactum de compromittendo* dan klausula arbitrase yang berbentuk *acta compromise*.²⁰

¹⁹Harahap, M. Yahya. op. cit., halaman 96

²⁰Rachmadi usman, op. cit., halaman 23

Pactum de compromittendo

Istilah *pactum de compromittendo* secara harfiah berarti “ akta kompromis”, tetapi dalam beberapa literatur Indonesia membedakan antara keduanya. Perbedaannya hanya semata-mata pada pemakaiannya saja.²¹

Bentuk klausula *pactum de compromirrendo* dibuat oleh para pihak yang sebelum terjadi sengketa atau perselisihan secara nyata. Para pihak sebelumnya telah sepakat untuk menyerahkan penyelesaian sengketa atau perselisihannya yang mungkin akan terjadi di kemudian hari kepada lembaga arbitrase seperti ini dapat dimuat dalam perjanjian pokok atau dalam suatu perjanjian tersendiri.

Pengaturan bentuk klausula *pactum de compromirrendo* ini dapat dijumpai pada pasal 27 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999, yang menyatakan bahwa “ para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi 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 pemutusan 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...*”.

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

²¹Fuady, Munir. 2000. *Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*. Bandung: PT Citra Aditya bakti. Halaman 117-118

hukum perjanjian buntutan, dimana isinya tidak boleh melampaui atau bertentangan dengan perjanjian pokoknya dan tidak ada tanpa adanya perjanjian pokok. 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 menegaskan suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan :²²

- a. meninggalnya salah satu pihak
- b. bangkrutnya salah satu pihak
- c. novasi (pembaruan utang)
- d. insolvensi (keadaan tidak mampu membayar) salah satu pihak
- e. pewarisan
- f. berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok
- g. bilamana pelaksanaan perjanjiantersebut dialih tugaskan kepada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut
- h. berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

Akta Kompromis

Dalam bentuk yang lain klausula arbitrase adalah Akta *Kompromis*, bentuk klausula arbitrase ini merupakan klausula arbitrase yang dibuat dan disepakati setelah timbulnya perselisihan. Para pihak disini tidak membuat suatu perjanjian arbitrase saat mereka menyepakati perjanjian usaha mereka. Baru setelah sengketa atau perselisihan terjadi maka para pihak bersepakat untuk melakukan 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 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 diatur persyaratan pembuatan akta *kompromis* tersebut, dengan ancaman batal demi hukum jika tidak

²²Rachmadi Usman, op. cit., halaman 24

memenuhi persyaratan yang telah ditentukan tersebut. Adapun persyaratan pembuatan akta *kompromis* dimaksud sebagai berikut:

- a. pemilihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase oleh para pihak dilakukan setelah sengketa terjadi.
- b. persetujuan mengenai cara dan pranata penyelesaian sengketa tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis, dan 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 harus memuat persyaratan yang ada dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Adapun isi dari Pasal 9 Undang-Undang-Nomor 30 Tahun 1999 :

“(1) Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.

(2) Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud ayat (1), perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.

(3) Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memuat :

- 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
- h. pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

(4) Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal sebagaimana dimaksud ayat (3) batal demi hukum.

Sebelumnya, ketentuan mengenai akta *compromise* ini dapat dijumpai dalam pasal 618 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 *compromise* tersebut sekurang-kurangnya memuat pokok masalah yang menjadi sengketa, nama dan kedudukan para pihak, dan juga nama-nama dan kedudukan para arbiter yang ditunjuk, serta jumlah arbiter yang selalu dalam jumlah ganjil. Apabila persyaratan yang dimaksud dalam pasal 618 Rv tersebut tidak dipenuhi, maka persetujuan arbitrase yang dibuat oleh para pihak diancam dengan kebatalan secara hukum.

Selain itu, pengaturan mengenai akta *compromise* 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).

Perbedaan antara *pactum de compromittendo* dan akta *compromise* hanya terletak pada “saat” pembuatan perjanjian. Bila mana *pactum de compromittendo* dibuat sebelum perselisihan terjadi akta *compromise* dibuat setelah perselisihan atau sengketa terjadi. Dari segi perjanjian antara keduanya tidak ada perbedaannya.²³

Perjanjian arbitrase merupakan suatu kontrak. Seperti yang telah disebutkan diatas perjanjian tersebut dapat merupakan bagian dari suatu kontrak atau merupakan suatu kontrak yang terpisah. Perjanjian arbitrase dalam suatu kontrakbiasa disebut klausula arbitrase. Klausula arbitrase dapat berupa perjanjian yang sederhana untuk melaksanakan arbitrase, tetapi dapat juga berupa perjanjian yang lebih komprehensif, memuat syarat-syarat arbitrase. Klausula arbitrase ini penting karena akan menentukan berlangsungnya suatu arbitrase, bagaimana pelaksanaannya, hukum substantif apa yang berlaku, dan lainnya.

Secara umum menurut Gary Goodpaster, Felix Q. Soebagjo dan fatmah Jatim, klausula-klausula arbitrase mencakup :²⁴

- a. komitmen/kesepakatan para pihak untuk melaksanakan arbitrase
- b. ruang lingkup arbitrase
- 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 arbiter.
- d. aturan procedural yang berlaku.
- e. tempat dan bahasa yang digunakan dalam arbitrase.
- f. pilihan terhadap hukum substantif yang berlaku bagi arbitrase.
- g. klausula-klausula stabilisasi dan hak kekebalan (imunitas), jika relevan.

Klausula arbitrase harus disusun secara cermat guna mencegah prosedur litigasi tentang maknanya dan untuk menghindari kejutan kejutan yang tidak menyenangkan dikemudian hari. Klausula arbitrase harus memuat komitmen yang

²³Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, op. cit., halaman 49

²⁴Ibid., halaman 50

jas terhadap arbitrase serta pernyataan tentang sengketa apa yang diselesaikan secara arbitrase.

Isi klausula arbitrase harus sesuai dengan berbagai konvensi peraturan perundangan yang berlaku sehingga menjadi sah suatu perjanjian arbitrase tersebut, selain itu ada beberapa prinsip penting yang harus diperhatikan dalam sebuah klausula arbitrase, yaitu:²⁵

1. *Tidak melampaui isi perjanjian pokok*

Klausula arbitrase tidak boleh melampaui isi perjanjian pokok, isi klausula arbitrase harus mengenai masalah penyelesaian perselisihan yang relevan dengan objek perjanjian. Semua sengketa yang terjadi haruslah sengketa yang timbul dari perjanjian pokok agar dapat diselesaikan melalui arbitrase.

2. *Isi klausul boleh secara umum*

Para pihak boleh membuat perjanjian arbitrase secara umum. Umum maksudnya disini yaitu bahwa didalam perjanjian arbitrase tidak ditentukan sengketa seperti apa yang disepakati untuk diselesaikan melalui arbitrase dan juga keadaan apa saja yang bisa digolongkan sebagai sebuah sengketa. Klausula yang dibuat secara umum mempunyai kelemahan yaitu bahwaklausula seperti ini dapat ditafsirkan berbeda oleh para pihak yang bersangkutan. Pihak yang tidak beretiked baik dapat menafsirkan klausula sesuai dengan keuntungan pribadi dirinya sendiri saja.

3. *Klausula arbitrase secara terinci*

Klausula seperti ini merupakan yang ideal untuk digunakan oleh para pelaku usaha yang bersengketa, dalam klausula ini ditentukan keadaan atau tindakan apa saja yang dilakukan salah satu pihak termasuk atau tidak kedalam kerangka perjanjian arbitrase. Dengan klausula seperti ini para pihak lebih memiliki kepastian mengenai hak dan kewajiban satu sama lain. Dengan demikian tindakan yang menyeleweng dari perjanjian yang dilakukan dapat langsung diproses melalui arbitrase tanpa harus menentukan lagi apakah betul tindakan tersebut tergolong suatu pelanggaran atau tidak.

Dalam perjanjian arbitrase, juga dapat dimuat ketentuan-ketentuan mengenai cara pengangkatan arbiter. Para pihak juga dapat menyepakati penunjukan arbiter

²⁵M. Yahya Harahap, op. cit., halaman 105

beserta dengan sistemnya yang akan bertugas untuk menyelesaikan sengketa para pihak.²⁶

Perjanjian untuk berarbitrase haruslah jelas dan tegas (*unequi vocal*), serta tertulis. Klausula arbitrase mempunyai empat fungsi yang esensial, yakni :²⁷

1. Untuk menghasilkan konsekuensi yang diperintahkan (*mandatory consequences*) bagi para pihak.
2. Untuk mencegah intervensi dari pengadilan dalam menyelesaikan sengketa para pihak (sekurang kurangnya sebelum putusan dijatuhkan).
3. Untuk memperdayakan arbiter dalam penyelesaian sengketa.
4. Untuk menetapkan prosedur dalam menyelesaikan sengketa.

Berikut merupakan contoh-contoh dari klausula arbitrase (*Model Arbitration clause*):

1. Contoh sederhana :

“Apabila dikemudian hari timbul perselisihan yang menyangkut perjanjian ini perselisihan itu akan diselesaikan melalui cara arbitrase”.

2. Badan Arbitrase Nasional Indonesai (BANI) :

“Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini akan diselesaikan dalam tingkat pertama dan terakhir menurut peraturan dan prosedur BANI oleh arbiter-arbiter yang ditunjuk oleh atau menurut peraturan BANI tersebut.”²⁸

²⁶Rachmadi Usman, op. cit., halaman 35

²⁷Madjedi Hasan, *Membuat Konsep Klausula Arbitrase*, Indonesia Arbitration Quarterly Newsletter, Nomor 7/2009 (Jakarta: Badan Arbitrase Indonesia, 2009)

²⁸Gunawan Widjaja dan ahmad Yani, op. cit., halaman 51

D. Keunggulan dan Kelemahan Arbitrase

Keunggulan Arbitrase

Dalam perkembangan era globalisasi ini banyak sengketa yang terjadi didalam dunia bisnis baik di bidang perdagangan, ekonomi, industri dan bisnis lainnya. Hal ini tidak bisa dihindarkan karena terjadinya beda tafsir, perubahan iklim ekonomi, pembagian untung yang tidak merata dan juga karena kerakusan salah satu pihak. Namun sering perselisihan, pertikaian dan silang sengketa bisnis tersebut tidak bisa diselesaikan dengan cepat dan memuaskan. Proses waktu yang berlarut-larut dan biaya yang mahal sering menjadi kendala yang menjadi penghambat bisnis tersebut, dan ini sering terjadi dalam proses peradilan umum.

Dimana mana termaksud Indonesia, proses peradilan umum itu sangat mahal biayanya, dan memakan waktu yang cukup lama dan berbelit-belit. Sehingga banyak parapelaku bisnis atau pengusaha lebih cenderung memperdayakan lembaga arbitrase dalam penyelesaian sengketa non litigasi di bandingkan harus melalui proses peradilan umum, karena alasan-alasan dan faktor-faktor yang tadi yang mendasari para pelaku bisnis lebih memilih menyelesaikan sengketa melalui lembaga arbitrase.

Selain itu pula dengan dikeluarkannya keputusan pengadilan, tidaklah otomatis perkara bersangkutan telah selesai, sebab pihak-pihak kurang puas dengan keputusan yang dikeluarkan oleh pengadilan, memang masih ada pengadilan yang lebih tinggi jika salah satu pihak tidak puas terhadap putusan pengadilan yakni pada pengadilan tingkat banding, namun lamanya putusan yang

dikeluarkan kemungkinannya sangat besar, jadi dari ini tampak gambaran bahwa proses perkara melalui peradilan umum sangat memakan waktu dan berlarut-larut.

Sebagai konsekuensi dari lamanya proses perkara melalui peradilan umum ini, maka biaya yang harus dikeluarkan untuk itu, misalnya untuk biaya ahli hukum dan ongkos-ongkos lainnya yang berhubungan dengan perkara tersebut semakin bertambah terus. Akibatnya sangat merugikan pihak yang sedang bersengketa, misalnya berkurangnya waktu untuk berusaha (bekerja/bisnis). Ini akan sangat berpengaruh terhadap kelancaran dan produktivitas perusahaannya.

Bertolak belakang dengan proses penyelesaian sengketa non litigasi misalnya oleh lembaga arbitrase, dimana keputusan yang dikeluarkan melalui badan arbitrase bersifat *final* dan mengikat.

Secara umum dalam alinea keempat pada Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dinyatakan bahwa dalam lembaga arbitrase mempunyai kelebihan/keunggulan dibanding lembaga peradilan umum.

Kelebihan-kelebihan lembaga arbitrase diantaranya :

1. dijamin kerahasiaan sengketa para pihak
2. dapat dihindarkan kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedur dan administratif.
3. para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman, serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil.
4. para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalah serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase.
5. putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.²⁹

²⁹Lihat alinea keempat Penjelasan Umum UU No. 30 Tahun 1999

Menurut Munir Fuady, kelebihan yang dimiliki Lembaga Arbitrase, antara lain:

1. prosedur tidak berbelit dan keputusan dapat dicapai dalam waktu relative singkat.
2. biaya lebih murah.
3. dapat dihindari expose dari keputusan di depan umum.
4. hukum terhadap prosedur dan pembuktian lebih rileks.
5. para pihak dapat memilih hukum mana yang akan diberlakukan oleh arbitrase.
6. para pihak dapat memilih sendiri para arbiter.
7. dapat dipilih para arbiter dari kalangan ahli dalam bidangnya.
8. keputusan dapat lebih terkait dengan situasi dan kondisi.
9. keputusan umumnya final dan binding (tanpa harus naik banding atau kasasi)
10. keputusan arbitrase umumnya dapat diberlakukan dan dieksekusi oleh pengadilan dengan sedikit atau tanpa review sama sekali.
11. proses/prosedur arbitrase lebih mudah dimengerti masyarakat luas.
12. menutup kemungkinan untuk dilakukan "*Forum shopping*".³⁰

Dari uraian diatas tentang dasar pertimbangan mengapa para pihak lebih memilih menyelesaikan sengketa melalui arbitrase di bandingkan melalui jalur peradilan umum, pada dasarnya ada tiga (3) hal pokok, yaitu dilakukan dengan cepat, oleh ahlinya dan secara rahasia.³¹

Kelemahan Arbitrase

Meskipun banyaknya keuntungan yang dimiliki arbitrase dalam menyelesaikan sengketa, namun didalam prakteknya ada ternyata kelemahan dari penyelesaian sengketa melalui arbitrase.³²

1. bahwa untuk mempertemukan kehendak para pihak yang bersengketa untuk membawanya ke badan arbitrase tidaklah mudah. Kedua para pihak harus sepakat, padahal untuk dapat mencapai kesepakatan atau persetujuan itu kadang-kadang memang sulit dan forum arbitrase mana yang dipilih.

³⁰Munir Fuady, op. cit., halaman 94

³¹R. Subekti, 1987, *Hukum Perjanjian*, Jakarta: Intermas, halaman 5

³²Huala Adolf, 2002, *Arbitrase Komersil Internasional*, Jakarta: Rajawali Pers, halaman 18

2. tentang pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase asing. Dewasa ini, dibanyak Negara, masalah tentang pengakuan dan pelaksanaan keputusan asing ini masih menjadi soal yang sulit.
3. seperti telah dimaklumi, dalam arbitrase tidak dikenal adanya preseden hukum atau keterikatan kepada putusan-putusan arbitrase sebelumnya. Jadi, setiap sengketa yang mengandung argumentasi-argumentasi hukum para ahli-ahli hukum kenamaan. Karena tidak adanya preseden ini, maka adalah logis kemungkinan timbulnya keputusan-keputusan yang saling berlawanan. Artinya *fleksibilitas* didalam mengeluarkan keputusan yang sulit dicapai.
4. arbitrase ternyata tidak mampu memberikan jawaban yang definitive terhadap semua sengketa hukum. Hal ini berkaitan erat dengan adanya konsep yang berbeda di setiap Negara.
5. bagaimanapun juga keputusan arbitrase selalu bergantung kepada bagaimana arbitrator mengeluarkan keputusan yang memuaskan para pihak.