

BAB I

PENDAHULUAN

I.1. Latar Belakang Masalah

Penyelenggara kekuasaan kehakiman diserahkan kepada badan peradilan dengan berpedoman kepada Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Hal tersebut merupakan induk dan kerangka umum yang meletakkan dasar serta asas peradilan serta pedoman bagi lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha Negara yang masing-masing diatur dalam undang-undang tersendiri.

Berdasarkan Pasal 18 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 perubahan atas Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, kekuasaan kehakiman berada pada peradilan negara, yakni Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, Peradilan Tata Usaha Negara dan Mahkamah Konstitusi. Selain itu, Pasal 58 Undang-Undang No. 48 tahun 2009 Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Dalam penjelasan Pasal 59 ayat (1) Undang-Undang No. 48 tahun 2009, dinyatakan bahwa arbitrase yang dimaksud tersebut meliputi arbitrase syariah.¹

Ada beberapa alasan para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase dan tidak menggunakan peradilan umum, antara lain:²

- a. Kepercayaan dan keamanan bagi pihak yang berselisih.

Arbitrase memberikan kebebasan dan otonomi yang sangat luas bagi pihak yang akan menyelesaikan persengketaan yang terjadi diantara mereka. Mereka dapat menentukan arbiter yang mereka inginkan atau menyerahkan sepenuhnya kepada lembaga arbitrase yang akan memilih arbiter bagi mereka. Disamping itu melalui arbitrase relative lebih aman

¹ Pasal 59 Undang-undang No. 48 tahun 2009 perubahan atas Undang-undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, menyatakan bahwa Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

² Heri Sunandar, "Penyelesaian Sengketa Perdata Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas)", Jurnal Hukum Islam Volume VIII No 6, (Desember 2007), hlm. 634.

terhadap keadaan yang tidak menentu dan ketidakpastian sehubungan dengan sistem hukum yang berbeda.

b. Keahlian dari para arbiter.

Para pihak mempunyai kepercayaan yang besar kepada para arbiter mengenai perkara yang akan diselesaikan. Mereka juga dapat menunjuk arbiter yang memiliki keahlian tertentu untuk membantu menyelesaikan persengketaan mereka, sedangkan dalam pengadilan umum, hal ini tidak bisa dilakukan mereka.

c. Arbitrase bersifat rahasia.

Arbitrase bersifat tertutup dan rahasia, karena ia hanya menyangkut pribadi dan tidak bersifat umum. Tujuannya adalah untuk melindungi para pihak dari hal-hal yang tidak diinginkan misalnya dengan penyebarannya rahasia bisnis para pihak yang bersengketa kepada masyarakat umum.

d. Non-preseden.

Keputusan arbitrase tidak memiliki nilai yang berpengaruh penting dalam pengambilan keputusan arbitrase lainnya atau bersifat Nonpreseden. Dengan demikian keputusan arbitrase bisa saja berbeda antara satu dengan lainnya walaupun perkara yang diselesaikan serupa atau memiliki kesamaan.

e. Kearifan dan kepekaan arbiter.

Kearifan dan kepekaan arbiter terhadap aturan yang akan diterapkan inilah yang menjadi motivasi para pihak yang bersengketa meminta penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

f. Keputusan arbitrase lebih mudah dilaksanakan daripada peradilan.

Keputusan arbitrase dapat langsung dilaksanakan sebagai putusan pengadilan, karena dalam putusan arbitrase memuat atau mengandung irah-irah (kepala putusan) yang menyatakan "Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa", yang mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.

g. Cepat dan hemat biaya penyelesaian.

Arbitrase lebih cepat dan lebih ringan biayanya dibandingkan pengadilan umum yang akan menyelesaikan persengketaan yang terjadi antara para pihak. Melalui arbitrase tidak dapat diajukan upaya hukum banding, kasasi atau peninjauan kembali terhadap keputusan arbitrase, karena keputusannya bersifat final and binding.

Selama ini yang dipakai sebagai dasar pemeriksaan arbitrase di Indonesia adalah Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata, dan Pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui serta Pasal 705 Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura.

Pada umumnya lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan. Kelebihan tersebut antara lain :³

- a. Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak
- b. Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal procedural dan administrative
- 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 memilih hukum apa yang akan diterapkan untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelegaraan arbitrase.
- e. Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Pada kenyataannya apa yang disebutkan diatas tidak semuanya benar sebab di Negara-negara tertentu proses peradilan dapat lebih cepat daripada proses arbitrase. Satu-satunya kelebihan arbitrase terhadap pengadilan adalah sifat konfidensialnya karena keputusannya tidak dipublikasikan. Namun demikian penyelesaian sengketa melalui arbitrase masih lebih diminati daripada litigasi terutama untuk kontrak bisnis bersifat internasional.

³ Subekti, *Kumpulan Karangan Hukum Perikatan, Arbitrase dan Peradilan*, (Bandung : Alumni, 1980), hlm. 42

Dengan perkembangan dunia usaha dan perkembangan lalu lintas di bidang perdagangan baik nasional maupun internasional serta perkembangan hukum pada umumnya, maka peraturan yang terdapat dalam Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtvordering*) yang dipakai sebagai pedoman arbitrase sudah tidak sesuai lagi sehingga perlu disesuaikan karena pengaturan dagang bersifat internasional sudah merupakan kebutuhan *condition sine qua non* sedangkan hal tersebut tidak diatur dalam Reglemen Acara Perdata. Bertolak dari kondisi ini, perubahan yang mendasar terhadap *Reglement op de Rechtvordering* baik secara filosofis maupun substantive sudah saatnya dilaksanakan.⁴

Oleh karena itu pada tahun 1999, pemerintah Republik Indonesia dibawah Pemerintahan Presiden BJ. Habibie telah mengundang Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Undang-undang tersebut memang ditujukan untuk mengatur penyelesaian sengketa di luar forum pengadilan, dengan memberikan kemungkinan dan hak bagi para pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan persengketaan atau perselisihan atau perbedaan pendapat di antara para pihak, dalam forum yang lebih sesuai dengan maksud para pihak. Suatu forum yang diharapkan dapat mengakomodir kepentingan para pihak yang bersengketa.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 lebih banyak mengatur mengenai ketentuan arbitrase, mulai dari tata cara, prosedur, kelembagaan, jenis-jenis, maupun putusan dan pelaksanaan putusan arbitrase itu sendiri. Sedangkan ketentuan mengenai alternative penyelesaian sengketa selain arbitrase itu sendiri hanya diatur dalam satu pasal yakni Pasal 6, yang notabene tidak memberikan banyak arti bagi pranata alternative penyelesaian sengketa itu sendiri.

Pranata penyelesaian sengketa pada dasarnya merupakan suatu bentuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yang didasarkan pada kesepakatan para pihak yang bersengketa, sebagai konsekuensi dari kesepakatan para pihak yang bersengketa tersebut. Alternative penyelesaian sengketa bersifat sukarela dan

⁴ A. Abdurrachman, *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan, Perdagangan*, (Jakarta : Pradnya Paramita, 1991), hlm. 34

karenanya tidak dapat dipaksakan oleh salah satu pihak kepada pihak lainnya yang bersengketa.⁵

Walaupun demikian, sebagai suatu bentuk perjanjian (alternative penyelesaian sengketa), kesepakatan yang telah dicapai oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui forum di luar pengadilan harus ditaati oleh para pihak. Sampai seberapa jauh kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa di luar pengadilan ini mengikat dalam system hukum positif yang berlaku, ternyata tidak dapat ditemukan suatu persamaan yang berlaku secara universal untuk semua aturan hukum yang berlaku.

Suyud Margono menyatakan bahwa dengan maraknya kegiatan bisnis, tidak mungkin dihindari terjadinya sengketa (*dispute/difference*) antara pihak yang terlibat, baik antara pelaku bisnis (perusahaan) satu dengan pelaku bisnis (perusahaan) yang lain, atau pelaku bisnis (perusahaan) dengan konsumennya.⁶ Untuk menjawab persoalan mendasar ini, para pelaku bisnis dan para pakar harus mencari model penyelesaian sengketa yang efektif dan efisien untuk menghadapi kegiatan bisnis yang *free market and free competition*. Dengan kata lain, harus ada satu lembaga khusus yang betul-betul dapat diterima dunia bisnis tertentu dan memiliki sistem penyelesaian sengketa dengan mudah, cepat dan biaya murah (*quick and lower in time and money to the parties*), serta (yang lebih penting) mampu menjaga reputasi pelaku bisnis itu.

Cara penyelesaian konflik (sengketa) antar individu masyarakat (perkara perdata) selama ini, cenderung lebih banyak dilakukan melalui jalur konvensional, yaitu penyelesaian perkara melalui jalur litigasi (pengadilan). Secara teoritis, lembaga peradilan diyakini dapat menunjukkan peran terbaiknya sebagai penekan berbagai pelanggaran hukum oleh elemen apa saja di sebuah negara, dan tempat akhir pencarian keadilan bagi pihak yang berperkara. Walaupun dalam perjalanannya penyelesaian konflik melalui jalur ini kerap menimbulkan kesan kurang baik bagi para pihak. Dikatakan demikian, karena untuk mencapai keputusan final dari lembaga peradilan, para pihak bersengketa memang dituntut

⁵ Mahkamah Agung RI, *Masalah-Masalah Hukum Dalam Arbitrase*, (Jakarta : Tim Pengkajian dan Penelitian Hukum MARI, 1989)

⁶ Suyud Margono, *Alternative Dispute Resoluton (ADR) dan Arbitrase*, (Bogor : Ghalia Indonesia, 2004), hlm. Kata Pengantar

untuk benar-benar bertarung di dewan hakim, sehingga akan ditentukan siapa yang menjadi pemenang 'pertandingan'. Adapun yang memiliki kedudukan yang lebih tinggi atau dominan, umumnya (dengan berbagai faktor yang ada) cenderung dimenangkan.

Selain itu, pengalaman pahit yang menimpa masyarakat hingga saat ini, mempertontonkan sistem peradilan yang tidak efektif (*ineffective*) dan tidak efisien (*inefficient*). Penyelesaian perkara memakan waktu puluhan tahun. Proses bertele-tele, yang dililit lingkaran hukum yang tidak berujung. Mulai dari banding, kasasi, dan peninjauan kembali. Setelah putusan berkekuatan hukum tetap, eksekusi dibenturkan lagi dengan upaya *verzet* dalam bentuk partai *verzet* dan *derden verzet*. Memasuki gelanggang forum pengadilan, tak ubahnya mengadu nasib di hutan belantara (*adventure unto the unknown*). Padahal, masyarakat pencari keadilan membutuhkan proses penyelesaian yang cepat yang tidak formalistis.⁷

Dengan demikian, asas yang seharusnya dilaksanakan dengan baik dan tertib (karena telah terumuskan dengan rapi dalam aturan formal) di setiap lembaga peradilan, tentu ternodai. Terlebih jika dikaitkan kembali dengan banyaknya konspirasi di pengadilan dan berbagai permasalahan lainnya yang memiliki potensi lebih, mengikuti. Akibatnya, kesan yang timbul dari lembaga peradilan tidak lagi sesuai dengan tujuan mulianya sebagai tempat pencari keadilan dengan dasar-dasar yang telah ditentukan.⁸

Ketidakmampuan ini, pada akhirnya mengakumulasi berbagai kelemahan lembaga peradilan yang telah tersebar luas ke segala penjuru masyarakat nusantara. Saat ini, kita sudah tidak dapat memilah pengadilan mana yang lebih parah, karena fenomena seperti ini telah menyebar ke seluruh lingkungan pengadilan. Asas-asas

⁷ M. Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1997) hlm. 248

⁸ Sudikno Mertokusumo, *Hukum Acara Perdata Indonesia*, (Yogyakarta: Liberty, 1998), hlm. 36. Yahya Harahap menyatakan bahwa dalam kenyataan praktik berbicara, sampai saat ini manusia di negara manapun, belum mampu menciptakan dan mendesain sistem peradilan yang efektif dan efisien. Karna ternyata, mendesain pengadilan yang seperti itu, tidak gampang. Banyaknya aspek yang saling bertabrakan plus beragamnya kepentingan yang harus dilindungi, tampak menjadi faktor utamanya. Padahal di sisi lain, untuk memenuhi luaran yang menjadi pokok keberadaan peradilan itu, menuntut sebuah sistem yang mampu melindungi kepentingan-kepentingan para pihak, sehingga tidak boleh berat sebelah dan tidak pula dibenarkan bentuk konspirasi sekecil apapun. M. Yahya Harahap, *Hukum Acara Perdata Tentang Gugatan, Persidangan, Penyitaan, Pembuktian, dan Putusan Pengadilan*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1997) hlm. 229

yang seharusnya dijalankan dengan efektif ternyata tercoreng dengan realita yang ada. Penyelesaian sengketa berjalan lambat, biaya perkara yang mahal, putusan pengadilan yang membingungkan, kemampuan para hakim bercorak generalis, dan lainnya sebagainya. Akan terasa lebih miris lagi ketika persoalan mafia peradilan diungkapkan secara gamblang. Dengan demikian, lengkaplah sudah penyakit kronis lembaga peradilan yang belum juga sembuh hingga saat ini. Proses mencari keadilan di suatu lembaga peradilan memiliki masalah mulai dari proses awal, tengah, akhir hingga pasca berakhirnya proses pencarian keadilan itu.⁹

Dunia bisnis tentu tidak akan menerima model penyelesaian sengketa macam ini karena tidak sesuai dengan tuntutan perkembangannya, terlebih jika dibenturkan dengan popularitas dan reputasi yang sedang digenggamnya sebagaimana telah disebutkan. Jalur non litigasi (luar pengadilan) yang selanjutnya disebut sebagai jalur alternatif dalam penyelesaian suatu perkara (sengketa) tampak menjadi jawaban paling tepat dalam menyelesaikan persoalan yang ada sebagaimana telah disebutkan. Perbedaan karakter yang dimiliki oleh lembaga pengadilan dengan lembaga di luar pengadilan dalam menyelesaikan suatu perkara, menyebabkan hasil akhir yang dicapai pula bertolak belakang. Hasil akhir penyelesaian perkara (konflik) antar masyarakat melalui jalur ini populer dengan istilah *win win solution*.¹⁰ Selain itu, metode penyelesaian perkara di luar pengadilan (non litigasi) ini pada dasarnya juga telah mengakomodir secara sempurna berbagai tujuan sebagaimana yang dimiliki lembaga peradilan dalam menyelesaikan perkara.¹¹

Melihat pentingnya lembaga arbitrase dalam menyelesaikan sengketa dagang di luar pengadilan maka kajian tesis ini difokuskan pada keefektivitasan

⁹ Wirawan, *Menyelesaikan Perdata secara Singkat*, dalam <http://www.pikiranrakyat.com/cetak>. Diakses pada tanggal 10 Agustus 2015. Kritik dan hujatan terhadap lembaga peradilan hingga saat ini belum juga reda melihat realita penyelesaian perkara di dalamnya. Namun, di tengah kritikan dan hujatan itu, tidak berarti lembaga peradilan sudah tidak diperlukan lagi keberadaannya, terlebih jika dibenturkan dengan kehadiran penyelesaian sengketa jalur alternative yang pula telah berkembang. Kritikan dan hujatan seharusnya lebih ditanggapi positif sebagai masukan bagi pihak pengadilan.

¹⁰ *Win win solution* adalah lawan dari *win lose solution* yang merupakan hasil akhir dari penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi. Lebih lengkap baca dalam Suyud Margono, *Op.Cit*, hlm. 23-28

¹¹ Terdapat banyak hal yang menjadi kelebihan dari penyelesaian perkara melalui jalur non litigasi. Diantaranya, lebih menjamin perlakuan yang adil kepada para pihak, menyelesaikan sengketa, menjaga ketertiban umum, dan membawa nilai-nilai masyarakat yang terkandung dalam hukum untuk menyelesaikan sengketa. Lihat dalam Suyod Margono, *Ibid*, hlm. 24

arbitrase dalam menyelesaikan sengketa dagang berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

I.2 Rumusan Masalah

Bertolak dari latar belakang masalah diatas, dapat dirumuskan masalah penelitian ini sebagai berikut :

- a. Apakah lembaga arbitrase sebagai pranata alternative penyelesaian sengketa di luar pengadilan dapat dilaksanakan secara efektif dalam menyelesaikan sengketa dagang di Indonesia ?
- b. Apakah hambatan-hambatan dalam pelaksanaan putusan arbitrase bidang sengketa dagang ?

I.3 Tujuan Penelitian

Tujuan penelitian ini adalah sebagai berikut :

- a. Untuk mengetahui dan memahami kedudukan lembaga arbitrase sebagai pranata alternative penyelesaian sengketa di luar pengadilan atas penyelesaian sengketa dagang telah dilaksanakan secara efektif dan memenuhi rasa keadilan para pihak yang bersengketa.
- b. Untuk mengetahui hambatan-hambatan dalam pelaksanaan penyelesaian sengketa dagang yang dilakukan melalui lembaga arbitrase di Indonesia.

I.4 Manfaat Penelitian

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini diharapkan dapat berguna menambah wawasan penulis tentang hukum, yang menyangkut hukum bisnis pada umumnya khususnya mengenai peranan Badan Arbitrase Nasional dalam penyelesaian sengketa dagang dan kepastian hukum dalam penerapannya, selain itu diharapkan dapat mempunyai kegunaan bagi kepentingan akademis maupun dalam kepentingan praktisi dalam hal ini pemerintah selaku penentu kebijakan dan pelaksanaan aturan hukum, dan pihak-pihak yang terkait dengan penyelesaian sengketa dagang melalui non litigasi di Indonesia guna kepastian hukum terhadap pihak-pihak yang bersengketa.

2. Kegunaan secara praktis

Diharapkan dapat memberikan suatu konstribusi pemikiran dan wawasan hukum bagi masyarakat serta pihak-pihak yang terkait dengan peranan Badan Arbitrase Nasional dalam penyelesaian sengketa dagang dalam mewujudkan ketertiban, keadilan masyarakat dan kepastian hukum dalam masyarakat.

I.5 Kerangka Teori dan Konseptual

I.5.1 Kerangka Teori

Berbicara mengenai peranan Badan Arbitrase Nasional dalam penyelesaian sengketa dagang untuk mewujudkan ketertiban, keadilan masyarakat dan kepastian hukum dalam masyarakat, tidak terlepas dari pemahaman atas teori keadilan, yang semula dikemukakan oleh Aristoteles, karena penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah untuk mewujudkan keadilan bagi para pihak yang bersengketa.

Ada beberapa definisi mengenai keadilan yang dikemukakan oleh para pakar hukum, yang masing-masing mendefinisikan keadilan sesuai dengan versinya sendiri. Aristoteles mengartikan keadilan sebagai suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan Negara dan aturan-aturan ini merupakan ukuran tentang hak. Hans Kelsen, keadilan adalah suatu tertib tertentu dalam usaha untuk mencari kebenaran yang berkembang dengan subur. Keadilan itu diantaranya adalah keadilan kemerdekaan, keadilan perdamaian, keadilan demokrasi, dan keadilan toleransi. Sedangkan Herber Spencer, menyatakan setiap orang bebas untuk menentukan apa yang akan dilakukannya asal ia tidak melanggar kebebasan yang sama dari orang lain.

Selain itu ada yang mengaitkan keadilan dengan peraturan politik Negara, sehingga ukuran tentang apa yang menjadi haknya senantiasa didasarkan pada ukuran yang ditentukan oleh Negara. Ada pula yang melihat keadilan itu, berwujud keamuan yang sifatnya tetap dan terus menerus untuk memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya. Dan ada yang melihat keadilan sebagai pembenaran bagi pelaksanaan hukum, yang dilawankan dengan kesewenangan.¹²

¹² Lili Rasjidi dan Ira Thania Rasjidi, *Pengantar Filsafat Hukum*, (Bandung : Mandar Maju, 2002), hlm. 4-5

Menurut Aristoteles, problem esensial keadilan, dapat dibedakan antara keadilan distributive dan keadilan korektif.¹³

- a. Keadilan distributive adalah tentang soal pembagian pada masing-masing orang sesuai dengan statusnya dalam masyarakat. Keadilan ini menghendaki agar orang-orang yang mempunyai kedudukan yang sama memperoleh perlakuan yang sama pula di hadapan hukum.
- b. Keadilan korektif atau remedial adalah yang menetapkan kriteria dalam melaksanakan hukum sehari-hari, harus mempunyai standar umum untuk memulihkan akibat tindakan yang dilakukan orang dalam hubungannya satu sama lain. Perlakuan yang sama terhadap kesederajatan di hadapan hukum. Aristoteles melihatnya sebagai akibat sifatnya yang umum. Hukum tampil dengan bahasa yang umum, padahal tidak seluruh perkara in konkret yang dapat dimasukkan kedalam pengaturan yang bersifat umum itu tanpa risiko menimbulkan ketidakadilan.¹⁴

Berbeda dengan John Rawls, yang mengembangkan teori keadilan sebagai *justice as fairness* (keadilan sebagai kejujuran). Prinsip keadilan yang paling fair itulah yang harus dipedomani. Menurut John Rawls, ada 2 prinsip dasar keadilan, yaitu :¹⁵

- a. Keadilan yang formal (*formal justice, legal justice*)
Menerapkan keadilan yang sama bagi setiap orang sesuai dengan bunyi peraturan. Di sini hakim hanya sebagai corong undang-undang.
- b. Keadilan yang substantive (*substancial justice*).
Keadilan yang substantive ini melihat keadilan lebih daripada keadilan formal saja, karena menerapkan hukum itu berarti mencari keadilan yang hakiki, dan dalam melaksanakan keadilan substantive ini harus didukung oleh rasa keadilan social, keadilan yang mengandung hak-hak dan kewajiban yang dapat diterima oleh masyarakat umum.

¹³ Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum : Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis*, (Jakarta : Chandra Pratama, 1996), hlm. 97

¹⁴ W. Friedmann, *Teori dan Filsafat Hukum Telaah Kritis Atas Teori-Teori Hukum*, terjemahan Mohamad Arifin, (Jakarta : RajaGrafindo Persada, 1993), hlm. 10-11

¹⁵ John Rawls, *A Theory of Justice*, dalam Chapter II The Principle of Justice, (The Belknap Press of Harvard University Press Cambridge, 1971), hlm. 54

Gustav Radbruch, menyebut keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum sebagai tiga ide dasar hukum atau tiga nilai dasar hukum, yang berarti dapat dipersamakan dengan asas hukum.¹⁶ Meskipun masing-masing mempunyai tujuan yang spesifik, tetapi diantara ketiga asas tersebut yang sering menjadi sorotan utama adalah masalah keadilan. Dan Friedmann menyebutkan bahwa "*in terms of law, justice will be judged as how law treats people and how it distributies its benefits and cost.*" Sebagai asas hukum, dengan sendirinya menempatkan asas ini yang menjadi rujukan pertama baik dalam pengaturan perundang-undangan maupun dalam berbagai aktivitas yang berhubungan dengan penyelesaian sengketa.

Dalam keseluruhan aliran tersebut, dapat diklasifikasikan kedalam tiga aliran konvensional, adalah :

- a. Aliran etis yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk mencapai keadilan.
- b. Aliran utilitas yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kemanfaatan
- c. Aliran normative-dogmatik yang menganggap bahwa pada dasarnya tujuan hukum adalah semata-mata untuk menciptakan kepastian hukum.

Namun menurut pandangan Achmad Ali, persoalan tujuan hukum dapat dikaji melalui sudut pandang, sebagai berikut :¹⁷

- 1) Dari sudut pandang ilmu hukum positif-normatif atau yuridis dogmatic dimana tujuan hukum menitikberatkan pada segi kepastian hukumnya.
- 2) Dari sudut pandang filsafat hukum dimana tujuan hukum menitikberatkan pada segi keadilannya.
- 3) Dari sudut pandang sosiologi hukum dimana tujuan hukum menitikberatkan pada segi kemanfaatannya.

Achmad Ali menyatakan bahwa hukum juga seyogianya memiliki kemampuan untuk menjadi pencerminan perubahan moralitas social, sehingga ketiga tujuan hukum tersebut keadilan, kemanfaatan, dan kepastian hukum dapat diwujudkan secara seimbang, termasuk dalam penerapan arbitrase sebagai alternative penyelesaian sengketa.

¹⁶ Achmad Ali, *Op.Cit*, hlm. 95

¹⁷ Achmad Ali, *Op.Cit*, hlm. 81

I.5.2 Kerangka Konseptual

Menurut Duanne R. Monette, Thomas J Sullivan dan Cornel R. Dejong sebagaimana dikutip oleh Sutan Remy Syahdeini, berpendapat bahwa fungsi teori dalam suatu penelitian adalah untuk memberikan pengarahan kepada penelitian yang akan dilakukan.¹⁸

Pada prinsipnya setiap masyarakat memiliki berbagai cara untuk menyelesaikan sengketa. Ini berarti bahwa untuk penyelesaian suatu sengketa tidak dapat jika hanya mengandalkan pada suatu cara, terlebih lagi mengandalkan suatu metode, karena dalam penyelesaian suatu sengketa pada dasarnya memiliki konsekuensi tertentu. Untuk sengketa-sengketa tertentu perlu disalurkan pada suatu mekanisme penyelesaian sengketa yang paling tepat. Mekanisme bagaimana dan lembaga apa yang paling tepat, antara lain banya tergantung pada pihak-pihak yang bersengketa, apa yang diharapkan para pihak dan kepentingan masyarakat.

Berdasarkan pendapat para ahli bahwa arbitrase dalam suatu bentuk kelembagaan tidak hanya bertugas untuk menyelesaikan perbedaan atau perselisihan pendapat maupun sengketa yang terjadi di antara para pihak dalam suatu perjanjian pokok, melainkan juga dapat memberikan konsultasi dalam bentuk opini atau pendapat hukum atas permintaan dari setiap pihak yang memerlukannya, tidak terbatas pada para pihak dalam perjanjian. Pemberian opini atau pendapat hukum tersebut dapat merupakan suatu masukan bagi para pihak dalam menyusun atau membuat perjanjian yang akan mengatur hak-hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian, maupun dalam memberikan penafsiran ataupun pendapat terhadap salah satu atau lebih ketentuan dalam perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak untuk memperjelas pelaksanaannya.

Konsultasi dalam pengertian umum termasuk pemberian opini atau pendapat umum dalam suatu mediasi atau konsiliasi maka pendapat hukum yang diberikan oleh lembaga arbitrase yang bersifat mengikat guna menyelesaikan suatu bentuk perbedaan paham atau perselisihan pendapat mengenai suatu ketidakjelasan akan suatu hubungan hukum atau rumusan perjanjian yang dihadapi oleh paa pihak dalam suatu perjanjian dengan klausula arbitrase sebagaimana diatur dalam

¹⁸ Sutan Remy Sjahdeini, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan Yang Seimbang Bagi Para Pihak Dalam Perjanjian di Indonesia*, (Jakarta :IBI, 1993) hlm. 8

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.¹⁹

Rumusan Pasal 52 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, menyatakan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atau hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Ketentuan ini pada dasarnya merupakan pelaksanaan dari pengertian tentang lembaga arbitrase yang diberikan dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa :

Lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu; lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

Menurut ketentuan Pasal 52 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, pendapat hukum yang diberikan oleh lembaga arbitrase tersebut dikatakan bersifat mengikat (binding). Oleh karena pendapat yang diberikan tersebut akan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pokok (yang dimintakan pendapatnya pada lembaga arbitrase tersebut). Setiap pelanggaran terhadap pendapat hukum yang diberikan tersebut berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract-wanprestasi*).

Suatu perjanjian dikatakan sah apabila memenuhi empat syarat yang disebutkan dalam Pasal 1320 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, yaitu:

- a. Sepakat mereka yang mengikatkan dirinya;
- b. Kecakapan untuk membuat suatu perikatan;
- c. Suatu hal tertentu;
- d. Suatu sebab yang halal.

Pada dasarnya, setiap interaksi dan transaksi dalam masyarakat yang melibatkan dua pihak atau lebih dengan suatu perikatan atau perjanjian pasti berpotensi menimbulkan konflik. Konflik tersebut dapat berupa saling silang pendapat atau kepentingan yang bisa berakhir dengan gugatan atau tuntutan hukum.

¹⁹ *Ibid*, hlm. 207

Gugatan dan/atau tuntutan hukum akan menjadi satu proses perjalanan yang panjang, memakan biaya dan tenaga.²⁰

Silang pendapat dan silang kepentingan selalu dapat berkembang menjadi sengketa baik yang sifatnya tertutup maupun terbuka. Konflik dan sengketa dapat meliputi dan atau mengenai berbagai hal, termasuk objek maupun subjek sengketa. Jenis dan luasnya kemungkinan konflik yang dapat terjadi bagi para pelaku ekonomi sangatlah beragam. Para pihak dapat memilih dua macam cara penyelesaian sengketa yaitu dengan menggunakan jasa pengadilan atau lembaga di luar pengadilan untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Saat ini perkembangan perjanjian telah semakin pesat, segalanya juga harus berjalan dengan cepat dan efisien, termasuk pada upaya penyelesaian sengketa.

Penyelesaian sengketa di kalangan komunitas pelaku ekonomi pada dasarnya mempunyai karakteristik tersendiri yang timbul dari pengalaman sepanjang sejarah kegiatan ekonomi. Dengan demikian, terdapat beberapa hal dan kebiasaan yang dipegang teguh oleh sesama pelaku ekonomi :²¹

- 1) Berusaha memelihara kepercayaan di antara para pelaku, meskipun timbul silang pendapat. Dalam rangka hubungan baik yang saling menguntungkan dalam jangka panjang, silang pendapat tadi diredam dan dipendam.
- 2) Tetap memelihara hubungan bisnis yang saling menguntungkan dan membina hubungan yang lebih baik.
- 3) Berusaha tidak mencapai suatu kemenangan sepihak dan mutlak tetapi untuk selalu menguntungkan dua pihak dan tidak saling merugikan. Hubungan yang saling membagi untung dan rugi.
- 4) Menyimpan/menutup dengan baik, andaikata terdapat persengketaan, atau berusaha menghindari publikasi.
- 5) Menghindari publikasi atas sengketa yang sudah ada untuk tetap memelihara penampilan dan citra pelaku ekonomi/perusahaan agar tetap positif.

Para pihak yang bersengketa akan berupaya agar sengketa yang terjadi cepat terselesaikan karena dengan semakin berlarutnya masalah maka kerugian

²⁰ Sri Redjeki Hartono, *Hukum Ekonomi Indonesia*, (Malang : Bayumedia Publishing, 2007) hlm.181.

²¹ *Ibid*, hlm 182-183.

yang ditimbulkan pun akan semakin besar dan dunia bisnis mengalami kemandulan. Oleh karena itu, penyelesaian sengketa di luar pengadilan kini semakin sering digunakan sebagai alternative dalam menemukan solusi dari permasalahan yang ada. Hal ini disebabkan oleh lebih singkatnya waktu yang diperlukan dalam proses penyelesaian sengketa di luar pengadilan dibandingkan dengan penyelesaian melalui pengadilan.

Kelemahan penyelesaian melalui pengadilan :

- 1) Pengadilan menggunakan jasa lawyer sehingga menjadi tidak terkontrol.
- 2) Hakim-hakim pengadilan tidak menguasai sengketa – sengketa dagang yang melibatkan hubungan-hubungan niaga menjadi rumit.
- 3) 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.
- 4) Penyelesaian sengketa di pengadilan akan mencari siapa yang salah dan siapa yang benar, dan hasilnya akan dapat merenggangkan hubungan dagang di antara pengusaha.
- 5) Penyelesaian sengketa melalui pengadilan terbuka sifatnya karena dilakukan melalui sidang yang terbuka, dapat disiarkan oleh mass media, yang mungkin bisa melahirkan penilaian yang tidak baik bagi kedua belah pihak yang bersengketa.
- 6) Ganti rugi dalam penyelesaian sengketa terbatas.

Dalam Pasal 1 ayat (10) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang isinya: “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.” Lima cara penyelesaian tersebut dapat diuraikan di bawah ini :

a. Konsultasi

Tidak ada suatu rumusan yang diberikan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengenai arti dari konsultasi. Jika melihat pada *Blacks Law Dictionary* dapat kita ketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi (*consultation*) adalah : *Act of consulting or conferring ; e.g. patient with doctor*

; *client with lawyer. Deliberation of persons on some subject. A conference between the counsel engaged in a case, to discuss its questions or arrange the method of conducting it.* Dari rumusan yang diberikan tersebut dapat kita lihat bahwa konsultasi merupakan suatu tindakan konsultasi atau berunding seperti: pasien dengan dokter, klien dengan pengacara dalam menyelesaikan beberapa sengketa dengan mengadakan pertemuan di mana konsultan memberikan nasihat terhadap sengketa kliennya atau menyusun cara alternatif penyelesaian sengketanya.

Sedangkan Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani berpendapat bahwa konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat “personal“ antara pihak yang disebut dengan “ klien “ dengan pihak “ konsultan “ yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan klien tersebut. Klien bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan ia ambil untuk kepentingannya sendiri karena tidak ada “keterikatan“ atau “kewajiban“ untuk mengikuti pendapat yang disampaikan oleh konsultan. Walau demikian, tidak menutup kemungkinan bahwa klien akan menggunakan pendapat yang disampaikan oleh konsultan. Hal ini menunjukkan bahwa dalam konsultasi peran konsultan tidaklah dominan karena konsultan hanya memberikan pendapat hukum sedangkan keputusan mengenai penyelesaian tersebut diambil oleh para pihak yang bersengketa.“²²

Berdasarkan dua pengertian konsultasi di atas terdapat persamaan antara keduanya yaitu tindakan klien untuk meminta saran dan pendapat kepada konsultan untuk dapat memecahkan sengketanya. Konsultan hanya memberikan pendapat hukum, selanjutnya klien bebas untuk menentukan keputusan mengenai penyelesaian sengketa yang diambil para pihak.

b. Negosiasi

Dalam buku *Black's Law Dictionary* Negosiasi (*Negotiation*) adalah : *Process of submission and consideration of offers until acceptable offer is made and accepted.* Dari pengertian di atas negosiasi merupakan suatu proses

²² Gunawan Widjaja & Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, (Jakarta : PT Raja Grafindo Persada, 2001) hlm 28 - 29

perundingan dan pertimbangan terhadap penyelesaian sengketa sampai penyelesaian tersebut dibuat dan disepakati bersama.

Sedangkan Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani berpendapat bahwa negosiasi merupakan suatu upaya penyelesaian sengketa yang dilakukan dengan cara mengadakan pertemuan antara para pihak yang bersengketa. Pertemuan ini bertujuan untuk menghilangkan sengketa atau selisih paham yang terjadi di antara para pihak dengan mengadakan proses "penjajakan" kembali akan hak dan kewajiban para pihak dengan konsep saling menguntungkan atau "win-win". Masing-masing pihak akan melepaskan atau memberikan "kelonggaran" (*concession*) atas hak-hak tertentu berdasarkan pada asas timbal balik. Persetujuan atau kesepakatan yang telah dicapai tersebut kemudian akan dituangkan secara tertulis untuk ditandatangani oleh para pihak dan dilaksanakan sesuai hasil kesepakatan. Kesepakatan tertulis tersebut bersifat final dan mengikat bagi para pihak.²³

Priyatna Abdurrasyid berpendapat bahwa negosiasi merupakan suatu cara di mana individu berkomunikasi satu sama lain mengatur hubungan mereka dalam bisnis dan kehidupan sehari-harinya. Didefinisikan sebagai proses yang dimanfaatkan untuk memenuhi kebutuhan kita ketika ada pihak lain yang menguasai apa yang kita inginkan.²⁴

Dalam Pasal 6 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa :

"Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diselesaikan dalam pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis".

Secara tidak langsung dalam undang-undang arbitrase menyebutkan negosiasi walaupun diuraikan secara tersirat melalui pertemuan langsung oleh para pihak. Berdasarkan pengertian- pengertian yang diuraikan di atas dapat

²³ *Ibid*, hlm 31.

²⁴ Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta : Fikahati Aneska, 2002) hlm 21.

disimpulkan bahwa terdapat persamaan antara ketiganya bahwa negosiasi merupakan proses penyelesaian sengketa antar para pihak saling berkomunikasi untuk mencapai kesepakatan dengan memberikan kelonggaran atas hak-hak tertentu berdasarkan asas timbal balik.

c. Mediasi

Dalam buku *Blacks Law Dictionary* mediasi adalah : *Private, informal dispute resolution process in which a neutral third person, the mediator, helps disputing parties to reach an agreement. The mediator has no power to impose a decision on the parties.* Dari pengertian di atas mediasi adalah bersifat privat, proses alternative penyelesaian sengketa melalui pihak ketiga yang netral yaitu mediator membantu para pihak yang bersengketa untuk mencapai kesepakatan. Mediator tidak punya kekuasaan untuk memberikan keputusan terhadap sengketa para pihak.

Munir Fuady berpendapat bahwa mediasi merupakan suatu proses negosiasi untuk memecahkan masalah melalui pihak luar yang tidak memihak dan netral yang ditunjuk oleh para pihak untuk membantu menemukan solusi dalam menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan bagi kedua belah pihak. Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut secara memuaskan bagi kedua belah pihak. Pihak ketiga yang membantu menyelesaikan sengketa tersebut disebut "mediator". Pihak mediator tidak berwenang untuk memberi putusan terhadap sengketa tersebut, melainkan hanya berfungsi untuk membantu dan menemukan solusi terhadap para pihak yang bersengketa tersebut. Kemampuan dan integritas dari pihak mediator tersebut diharapkan dapat mengefektifkan proses negosiasi di antara para pihak yang bersengketa.²⁵

Sedangkan Priyatna Abdurrasyid berpendapat bahwa mediasi adalah suatu proses penyelesaian sengketa di mana para pihak yang berselisih memanfaatkan bantuan pihak ketiga yang independen untuk bertindak sebagai mediator penengah, akan tetapi tidak diberi wewenang untuk mengambil keputusan yang mengikat.²⁶

²⁵ Munir Fuady, *Arbitrase Nasional*, (Bandung : PT. Citra Aditya Bakti, 2003) hlm 47.

²⁶ Priyatna Abdurrasyid, *Op.Cit*, hlm 23.

Dalam Pasal 6 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa :

”Dalam hal sengketa atau beda pendapat sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) tidak dapat diselesaikan, maka atas kesepakatan tertulis para pihak, sengketa atau beda pendapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasehat ahli maupun melalui seorang mediator ”.

Secara tidak langsung dalam undang-undang arbitrase menyebutkan mediasi walaupun diuraikan secara tersirat melalui bantuan pihak ketiga yaitu mediator.

Mediasi berdasarkan keempat pengertian di atas menjelaskan pengertian yang hampir sama di mana para pihak yang bersengketa menyerahkan penyelesaiannya kepada pihak ketiga yang netral yaitu mediator sebagai penengah. Keputusan penyelesaian sengketa tergantung dari para pihak, mediator tidak berwenang untuk mengambil keputusan.

d. Konsiliasi

Dalam *Black's Law Dictionary* dikatakan bahwa konsiliasi adalah : *” Conciliation is the adjustment and settlement of a dispute in a friendly, unantagonistic manner used in courts before trial with a view towards avoiding trial and in a labor disputes before arbitration ”.* *” Court of Conciliation is a court which proposes terms of adjustment, so as to avoid litigation ”.* Berdasarkan pengertian di atas Konsiliasi adalah proses penyelesaian sengketa secara damai, tidak saling bermusuhan di antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan tidak memihak. Tugas dari konsiliator hanyalah sebagai fasilitator untuk melakukan komunikasi diantara para pihak sehingga para pihak dapat menemukan solusi untuk mereka sendiri. Namun konsiliator tidak mempunyai wewenang untuk menyarankan jalan keluar atau proposal penyelesaian sengketa seperti mediator.

Munir Fuady berpendapat bahwa konsiliasi merupakan suatu proses penyelesaian sengketa di antara para pihak dengan melibatkan pihak ketiga yang netral dan tidak memihak. Walaupun jika dilihat dari pengertiannya hampir sama, namun konsiliasi tidaklah sama dengan mediasi. Seperti mediator, tugas dari konsiliator hanyalah sebagai fasilitator untuk melakukan komunikasi

diantara para pihak sehingga para pihak dapat menemukan solusi untuk mereka sendiri. Namun konsiliator tidak mempunyai wewenang untuk menyarankan jalan keluar atau proposal penyelesaian sengketa seperti mediator.²⁷

Berdasarkan kedua pengertian yang telah diuraikan di atas terdapat persamaan pengertian konsiliasi yaitu proses penyelesaian sengketa antara para pihak dengan bantuan pihak ketiga sebagai fasilitator saja, tidak berwenang untuk memberikan jalan keluar terhadap penyelesaian sengketa.

e. Pendapat hukum oleh Lembaga Arbitrase

Pengertian mengenai lembaga arbitrase dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat (8) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa :

”Lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu; lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa”.

Pelaksanaan dari pengertian tentang lembaga arbitrase terdapat dalam rumusan Pasal 52 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa :
 ”Para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian.

Gatot Sumartono berpendapat bahwa pendapat hukum oleh lembaga arbitrase adalah para pihak dalam suatu perjanjian (tanpa adanya sengketa) berhak mengajukan permohonan suatu pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak tersebut untuk memberikan suatu pendapat yang mengikat (*binding opinion*) mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut. Contohnya adalah mengenai penafsiran ketentuan yang kurang jelas; penambahan atau perubahan pada ketentuan yang berhubungan dengan timbulnya keadaan baru dan lain-lain. Dengan diberikannya pendapat oleh lembaga arbitrase tersebut, kedua belah pihak terikat padanya dan salah satu pihak yang bertindak bertentangan dengan

²⁷ Munir Fuady, *Op.Cit*, hlm 52.

pendapat itu akan dianggap melanggar perjanjian. Terhadap pendapat yang mengikat tersebut tidak dapat dilakukan perlawanan melalui upaya hukum apapun.²⁸

Berdasarkan dua pengertian di atas dapat disimpulkan bahwa terdapat persamaan antara keduanya bahwa lembaga arbitrase dapat memberikan pendapat hukum mengenai suatu persoalan yang mengikat para pihak dan salah satu pihak yang bertentangan dengan pendapat itu dianggap melanggar perjanjian.

Arbitrase adalah suatu proses penyelesaian sengketa perdata di luar pengadilan berdasarkan perjanjian arbitrase yang telah dibuat oleh para pihak yang bersengketa dengan menyerahkan sengketa mereka kepada satu orang atau lebih arbiter dengan tujuan memperoleh suatu putusan yang final dan mengikat.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengatur tentang cara penyelesaian sengketa melalui arbitrase pada Bab IV tentang Acara yang Berlaku di Hadapan Majelis Arbitrase. Pada bab ini terdapat dua bagian yaitu Bagian Pertama yang mengatur tentang Acara Arbitrase dan Bagian Kedua yang mengatur tentang Saksi dan Saksi Ahli. Bagian Pertama terdiri dari 22 (dua puluh dua) pasal yaitu Pasal 27 sampai dengan Pasal 48 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS yang secara keseluruhan mengatur tentang Acara Arbitrase sedangkan Bagian Kedua terdiri dari tiga pasal yang mengatur tentang Saksi dan Saksi Ahli yaitu pada Pasal 49, Pasal 50 dan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Pada Pasal 27 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa "Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup". Pasal ini memberikan perlindungan kepada para pihak yang berusaha menyelesaikan sengketanya melalui arbitrase dari teraksesnya segala hal yang berkaitan dengan sengketa ke pihak luar yang tidak mempunyai kepentingan atau keterkaitan di dalamnya. Hal ini menjadi keuntungan yang tidak bisa didapatkan jika menyelesaikan sengketa melalui pengadilan.

²⁸ Gatot Sumartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, (Jakarta : PT Gramedia Pustaka Utama, 2006) hlm 62-63.

Sebelum dimulai proses arbitrase, para pihak dan arbiter atau majelis arbitrase harus menetapkan bahasa yang digunakan dalam pelaksanaan proses arbitrase. Pasal 28 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menentukan bahwa bahasa yang digunakan dalam semua proses arbitrase adalah Bahasa Indonesia. Namun pasal ini juga memberikan pengecualian untuk penggunaan bahasa yang lain apabila para pihak dan arbiter menyetujuinya. Begitu pula dengan tempat pelaksanaan acara arbitrase. Tempat arbitrase ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, kecuali ditentukan sendiri oleh para pihak.

Para pihak harus menentukan secara tegas, tertulis dan bebas mengenai acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan dengan syarat tidak boleh bertentangan dengan ketentuan yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Hal ini diatur dalam Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Jika para pihak dan arbiter tidak menentukan sendiri acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan, maka sengketa tersebut akan diperiksa dan diputus menurut ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

Definisi operasional dari penelitian ini merupakan konsep atau definisi yang terdapat dalam perundangan yang terkait dengan judul penelitian ini yaitu:

Lembaga adalah merupakan seperangkat hubungan norma-norma, keyakinan-keyakinan, dan nilai-nilai yang nyata, yang terpusat pada kebutuhan-kebutuhan sosial dan serangkaian tindakan yang penting dan berulang.²⁹

Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.³⁰

Penyelesaian Sengketa adalah penyelesaian perselisihan atau perbedaan pendapat (persepsi) yang terjadi antara dua pihak atau lebih karena adanya pertentangan kepentingan yang berdampak pada terganggunya pencapaian

²⁹ Saharuddin. *Nilai Kultur Inti dan Institusi Lokal Dalam Konteks Masyarakat Multi-Etnis*. Bahan Diskusi Tidak Diterbitkan. (Depok: Program Pascasarjana Universitas Indonesia. 2001). hlm.1

³⁰ Republik Indonesia, *Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Pasal 1 Angka 1

tujuan yang diinginkan oleh para pihak.³¹ Sengketa terjadi karena adanya perbedaan kepentingan masing-masing para pihak, yaitu bila ada interaksi antara dua orang atau lebih, di mana salah satu pihak percaya bahwa kepentingannya tidak sama dengan kepentingan yang lain.³²

I.6 Sistematika Penulisan

Untuk memberikan gambaran mengenai isi tesis yang akan ditulis maka sistematika penulisannya adalah sebagai berikut :

Bab I Pendahuluan; bab ini meliputi latar belakang masalah, rumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, kerangka teori dan konseptual, dan sistematika penulisan.

Bab II Konsepsi Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Bab ini mencakup pengertian perkara, sengketa, dan beracara; metode penyelesaian sengketa, beberapa bentuk penyelesaian sengketa, perkembangan arbitrase dan pengaturan penyelesaian sengketa perdata, konsepsi alternative penyelesaian sengketa dan arbitrase.

Bab III Metode Penelitian. Bab ini secara khusus meletakkan metode penelitian tesis ini dengan sub bab tentang desain penelitian, metode pendekatan, tahapan penelitian, dan analisa data.

Bab IV Kedudukan Lembaga Arbitrase Sebagai Pranata Alternatif Penyelesaian Sengketa. Bab ini meliputi sub bab tentang peran dan kewenangan arbitrase, tahapan yang ditempuh dalam proses arbitrase, dan efektivitas arbitrase dalam penyelesaian sengketa dagang.

Bab V Penutup, berisikan kesimpulan atas pembahasan dan saran sebagai sumbangan pemikiran dari penulis.

³¹ Candra Irawan, *Aspek Hukum Dan Mekanisme Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan Di Indonesia*, (Bandung: CV Mandar Maju), hlm.2

³² Sandra Day O'Connor, "*Alternative Dispute Resolution (ADR)*", <http://id.scribd.com>, diakses 20 September 2015

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

II.1 Pengertian Perkara, Sengketa, dan Beracara

Apabila memperhatikan praktik di pengadilan, baik secara formal maupun secara materail, permasalahan yang ditangani oleh pengadilan lazimnya disebut perkara. Misalnya, dalam sistem registrasi atau dalam penyebutan isi putusan, tanpa melihat apakah dalam perkara dimaksud terkandung sengketa antara para pihak atau tidak, selalu menggunakan istilah perkara. Dengan demikian, dalam pengertian perkara selalu terkandung dua keadaan, yaitu terdapat perselisihan dan tidak terdapat perselisihan.

Dikatakan terdapat perselisihan, artinya ada sesuatu yang menjadi pokok perselisihan, adalah yang dipertegkarkan/dipersengketakan. Atau, jika dalam suatu hubungan keperdataan, artinya ada salah satu pihak yang dirugikan.

Sebagaimana halnya dalam perselisihan atau persengketaan, jika tidak dapat diselesaikan sendiri oleh para pihak, mereka memerlukan pengadilan/hakim selaku instansi yang berwenang dan tidak memihak untuk menyelesaikannya. Dengan demikian, bagi pihak yang di rugikan berhak memperoleh perlindungan hukum, ia berhak mengajukan tuntutan haknya tersebut ke pengadilan. Sebagai contoh, dalam sengketa tentang jual-beli atau pemakaian merk dagang, pihak yang merasa di rugikan mengajukan tuntutan haknya untuk di selesaikan oleh Pengadilan. Tugas hakim adalah menyelesaikan sengketa tersebut dengan adil, yaitu mengadili pihak-pihak yang bersengketa melalui sidang Pengadilan dan kemudian menjatuhkan putusannya. Sebaliknya, yang di maksud tidak ada perselisihan, artinya tidak ada yang dipersengketakan. Di sini yang berkepentingan tidak minta keputusan dari hakim, melainkan minta di tetapkan oleh hakim mengenai status sesuatu hal sehingga memperoleh kepastian hukum yang harus di hormati atau di akui oleh semua orang. Sebagai contoh, permohonan agar di tetapkan sebagai ahli waris yang sah atau permohonan pengangkatan anak.

Tugas hakim yang memeriksa perkara yang bermuatan sengketa sering di sebut "*jurisdicto contentiosa*", yaitu kewenangan menmgadili dalam arti yang

sebenarnya untuk memberikan suatu keputusan yang adil dalam suatu sengketa. Hakim dalam menjalankan tugas berdasarkan *jurisdictio contentiosa* harus bersifat bebas, artinya tidak berada di bawah pengaruh atau tekanan dari pihak manapun juga (*independent justice*).³³ Proses peradilan seperti di atas ada yang menyebut sebagai “peradilan sesungguhnya”.³⁴

Adapun tugas hakim yang memeriksa perkara yang tidak mengandung sengketa termasuk “*Jurisdictio Voluntaria*”, yaitu kewenangan memeriksa perkara yang tidak bersifat mengadili melainkan bersifat administratif. Hakim hanya bertugas sebagai petugas administrasi negara.³⁵ Sudikno menyebut peradilan seperti ini dengan istilah “peradilan sukarela atau “peradilan tidak sesungguhnya”, sekalipun pada akhirnya ia membantah sendiri dengan mengemukakan bahwa istilah “suka rela” kiranya kurang tepat karena pengadilan *contentieux*-pun (pengadilan sesungguhnya) sifatnya sukarela. Diajukan tidaknya tuntutan hak ke Pengadilan sepenuhnya terserah kepada pihak yang berkepentingan. Perbedaan “pengadilan sesungguhnya” dan “tidak sesungguhnya” di sebabkan karena perbuatan hakim dalam peradilan yang “tidak sesungguhnya” lebih merupakan perbuatan di bidang administratif sehingga putusannya merupakan penetapan.³⁶ Di samping itu, menurut Sudikno³⁷, dari penjelasan Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Darurat Tahun 1951 kiranya dapat di simpulkan bahwa yang di maksud dengan perkara perdata ialah perkara baik yang mengandung sengketa maupun yang tidak. Jadi, kembali lagi kepada pengertian istilah perkara dan sengketa di atas dapatlah disimpulkan bahwa pengertian perkara lebih luas dari pengertian sengketa. Dengan kata lain, sengketa merupakan bagian dari perkara, sedangkan dalam pengertian Perkara belum tentu terdapat sengketa.

Sekarang apa yang di maksud dengan istilah beracara dalam hukum acara perdata. Menurut Abdulkadir Muhammad, istilah beracara dapat di gunakan dalam arti luas dan dalam arti sempit. Dalam arti luas beracara meliputi segala tindakan hukum yang di lakukan baik di luar maupun di dalam sidang pengadilan guna

³³ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Acara Perdata Indonesia* (Bandung : Penerbit Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 8 dan 9.

³⁴ Sudikno Martokusumo, *Op.Cit*, hal 3

³⁵ Abdulkadir Muhammad, *Loc.Cit*.

³⁶ Sudikno Martokusumo, *Loc.Cit*

³⁷ Sudikno Martokusumo, *Loc.Cit*

menyelesaikan suatu perkara menurut ketentuan hukum perdata. Tindakan hukum tersebut meliputi tindakan persiapan, tindakan beracara sesungguhnya di dalam sidang pengadilan dan tindakan pelaksanaan putusan hakim (eksekusi). Sebaliknya dalam arti sempit, beracara meliputi tindakan beracara sesungguhnya di dalam sidang pengadilan, yaitu sejak sidang pertama sampai dengan sidang terakhir hakim menjatuhkan keputusannya.³⁸

Tindakan persiapan merupakan tindakan untuk mempersiapkan segala sesuatu untuk keperluan sidang pemeriksaan perkara. Tindakan itu meliputi cara mengajukan perkara ke muka pengadilan, memanggil pihak-pihak yang berperkara melakukan sita jaminan, penggabungan beberapa gugatan, dan sebagainya. Tindakan beracara sesungguhnya ialah tindakan mengenai jalannya sidang pengadilan atau pemeriksaan mulai dari sidang pertama sampai di jatuhnya putusan hakim. Adapun tindakan pelaksanaan keputusan hakim ialah tindakan melaksanakan putusan hakim yang telah mempunyai kekuatan tetap.

Dalam pelaksanaan hukum acara perdata sekalipun berlaku azas bahwa pada dasarnya hakim pasif, menurut hemat penulis, tidak di artikan secara sempit. Pengertian pasif hanya berarti bahwa inisiatif untuk mengajukan tuntutan hak sepenuhnya di serahkan kepada yang berkepentingan. Apakah akan ada proses atau tidak, apakah suatu tuntutan hak itu akan di ajukan atau tidak, sepenuhnya di serahkan kepada pihak yang berkepentingan, sedangkan hakim bersikap menunggu datangnya tuntutan di ajukan. Oleh karena itu, dalam hukum acara terdapat pemeo yang tidak asing lagi yang berbunyi "kalau tidak ada tuntutan bak, maka tidak ada hakim" (*wo kein Klager ist, ist kein Richier, nemo judex sme actore*). Sebaliknya, tidak pasifnya sikap hakim di tunjukan oleh Pasal 119 HIR bahwa hakim berwenang memberikan petunjuk untuk memberikan nasihat kepada pihak yang mengajukan gugatan ke pengadilan dengan maksud agar perkara yang di ajukan menjadi jelas duduk persoalannya. Bahkan, dalam Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 lebih di tegaskan lagi bahwa dalam perkara perdata hakim membantu pencari keadilan dan berusaha bekerja kerasnya mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk tercapainya peradilan.

³⁸ Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit*, hlm 20.

Dari gambaran pengertian di atas, terutama mengenai pengertian sengketa dan perkara, dalam tesis ini pembahasan yang berkaitan dengan pelaksanaan hukum acara perdata hanya akan penulis tekankan pada permasalahan yang mengandung sengketa.

II.2 Metode Penyelesaian Sengketa

Menurut Gary Goodpaster, setiap masyarakat umumnya memiliki berbagai macam cara dalam memperoleh kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa.³⁹ Hanya saja penyelesaian dengan cara-cara kebiasaan sudah banyak di tinggalkan dan beralih ke cara-cara menurut hukum sehingga warga masyarakat secara beangsur-angsur mulai menggunakan cara penyelesaian sengketa yang di akui pemerintah. Sebagai contoh, di Amerika Serikat dalam menyelesaikan sengketa baik publik dan swasta maupun masyarakat dan pribadi di tempuh dengan cara litigasi melalui badan peradilan umum.

Dengan membandingkan dua contoh di atas, yaitu antara penyelesaian atas dasar kesepakatan dan adjudikasi publik, sarana penyelesaian sengketa menunjukkan bahwa masing-masing penyelesaian sengketa memiliki kelemahan dan keunggulan serta konsekuensi. Di samping itu, hal itu juga menunjukkan bahwa suatu jenis sengketa lebih dapat di terima oleh suatu bentuk penyelesaian sengketa tertentu jika dibandingkan dengan bentuk sengketa lainnya.

Adanya sengketa-sengketa yang berada tersebut ternyata tidak hanya di bedakan mengenai isinya yang spesifik, para pihak dan persoalannya, melainkan juga ciri-ciri umum dari sengketa-sengketa tersebut. Beberapa sengketa mungkin menyangkut kepentingan umum atau komunitas sedangkan yang lainnya tidak. Mungkin juga sengketa tertentu menyangkut masalah hukum sedangkan yang lainnya tidak demikian.

Dari sudut penyelesaian sengketa, adanya sengketa yang berbeda-beda tersebut juga di temukan adanya cara-cara penyelesaian yang berbeda. Perbedaan ini tidak hanya dalam hal metode untuk mencapai penyelesaian, tetapi juga mengenai manfaat yang di berikan, kelemahan yang mereka miliki bahkan konsekuensi sosial yang mungkin di hadapi.

³⁹ Gary Goodpaster, *Op.Cit*, hlm 20.

Dengan memperhatikan jenis sengketa dan sarana penyelesaiannya, beberapa mekanisme dan sarana penyelesaian sengketa dapat lebih cocok jika digunakan untuk jenis sengketa dan sarana tertentu di bandingkan untuk jenis dan sarana sengketa yang lain. Untuk itu, dalam penyelesaian suatu sengketa perlu adanya suatu sistem yang mempertimbangkan kepentingan pribadi ataupun kepentingan umum sehingga para pihak dapat menyelesaikan setiap sengketa tertentu dengan metode penyelesaian yang paling tepat baginya. Dalam sistem tersebut, di bandingkan dengan hanya mengandalkan suatu metode penyelesaian sengketa yang sudah biasa dan khusus, misalnya litigasi, para pihak dapat memiliki banyak cara yang mungkin di gunakan untuk menyelesaikan sengketa – sengketa mereka mereka. Cara yang di pakai pada suatu sengketa tertentu jelas memiliki konsekuensi bagi para pihak yang bersengketa ataupun masyarakat melebihi penyelesaian sengketa tersebut. Mengingat konsekuensi tersebut, sangat di perlukan untuk penyaluran sengketa tertentu kepada suatu mekanisme penyelesaian yang paling tepat bagi mereka.

II.3 Beberapa Bentuk Utama Penyebab Sengketa

Bentuk-bentuk utama dari penyelesaian sengketa pada garis besarnya dapat di kelompokkan ke dalam (1) adjudikasi dan (2) negosiasi. Dalam kelompok adjudikasi termasuk litigasi dan arbitrase, sedangkan negosiasi adalah adjudikasi semu dan mediasi. Baik dalam litigasi maupun arbitrase pada dasarnya serupa, yakni merupakan prosedur menyangkut proses sengketa dihadapan pihak ketiga sebagai pembuat keputusan yang memeriksa gugatan. Sebaliknya, dalam proses negosiasi, para pihak dapat menyelesaikan sengketa secara sendiri atau dengan bantuan pihak ketiga karena para pihak mengendalikan proses pemberian keputusan. Dalam mencapai keputusan yang dirundingkan/disetujui bersama, para pihak dapat bersaing, berkompromi, atau bekerja sama.

Dalam uraian berikut penulis akan mengetengahkan gambaran mengenai bentuk-bentuk utama penyelesaian sengketa yang di dalamnya melibatkan pihak ketiga di samping pihak yang bersengketa.

a. Proses Adjudikasi

1) Litigasi

Gary menjelaskan bahwa litigasi sebagai suatu proses gugatan merupakan suatu konflik yang diritulisasi yang menggantikan konflik yang sesungguhnya, yaitu para pihak dengan memberikan kepada seorang pengambil keputusan untuk mengambil dua pilihan yang ada pada hakikatnya saling bertentangan.⁴⁰

Dalam batas tertentu litigasi sekurang-kurangnya menjamin bahwa kekuasaan tidak dapat memengaruhi hasil para pengambil keputusan. Dari segi ketentuan umum dan sebagai suatu proses gugatan, litigasi sangat baik untuk menemukan masalah-masalah para pihak. Di samping itu, litigasi juga memberikan standar yang adil dengan memberikan peluang yang luas kepada para pihak untuk didengar keterangannya sebelum diambil keputusan.

Sebagai ajudikasi publik, proses litigasi dalam tarap tertentu juga memberikan kebaikan karena tidak hanya menyelesaikan sengketa, tetapi juga menegakkan ketertiban umum. Dalam proses litigasi dapat membawa nilai-nilai masyarakat untuk menyelesaikan sengketa pribadi dan para hakim dapat menerapkan nilai-nilai masyarakat yang terkandung dalam hukum untuk menyelesaikan sengketa yang di hadapi. Bahkan, dalam sistem hukum putusan pengadilan yang berupa preseden kadang-kadang lebih bernilai dari suatu ketentuan.

Di lain pihak proses litigasi juga memiliki berbagai kekurangan. Dalam litigasi seluruh persoalan dalam perkara akan terangkat, apakah mengenai persoalan materi atau prosedur. Oleh karena itu, para pihak yang berperkara dituntut mampu mentejemahkan setiap langkah dan maksud yang di jumpai ke dalam bentuk pembelaan yang dapat mempengaruhi suatu putusan. Kondisi ini menuntut para pihak melakukan penyelidikan fakta yang ekstrim dan marginal sehingga menyita waktu dan meningkatnya biaya yang di perlukan.

Kekurangan lain yang dijumpai dalam proses litigasi adalah bahwa hukum dan status dari fakta-fakta yang dapat dibuktikan akan membentuk kerangka persoalan, tetapi oleh para pihak tidak selalu dapat diungkapkan. Kondisi ini sering memerlukan kehadiran penasihat hukum agar dapat

⁴⁰ *Ibid*, hlm. 5-7

menerjemahkan sengketa yang sesungguhnya dari para pihak ke dalam istilah-istilah hukum dan persoalan-persoalan yang dapat diproses oleh sistem hukum.

Keadaan di atas mengakibatkan bahwa proses litigasi memisahkan para pihak dari sengketa mereka, dan sebaliknya menyerahkan sengketa tersebut kepada para penengah, pengacara dan hakim yang ahli dalam penyelesaian konflik. Karena para penengah ini adalah pakar dalam persoalan-persoalan litigasi yang bersifat spesifik/rumit, hal ini mengakibatkan para pihak sering kehilangan kendali atas sengketa mereka. Selain itu, litigasi menjadi mahal dalam kaitan dengan biaya, termasuk biaya kehilangan kesempatan, biaya pengadilan dan biaya sosial. Bahkan, secara ekstrim oleh pihak yang bertikad buruk seringkali proses litigasi dimanfaatkan untuk merugikan pihak lain. Sudah sering di jumpai suatu gugatan atau upaya hukum perlawanan, baik derden verzet maupun *partij verjet*, kenyataannya (yang kemudian terbukti) hanya di gunakan sebagai upaya menghindari dari suatu kewajiban hukum.

Dalam praktik, hal tersebut sering dihadapi perbankan pada saat mengajukan permohonan eksekusi hak tanggungan, terlebih-lebih jika proses beracara harus di tempuh sampai tingkat kasasi yang memakan waktu lama sehingga bank tidak dapat segera memperoleh hasil penjualan atas jaminan yang dieksekusi tersebut.

2) Arbitrase

Bentuk lain dari adjudikasi adalah arbitrase, atau sering juga di sebut sebagai adjudikasi privat. Sekalipun arbitrase yang melibatkan litigasi pribadi berbeda dengan litigasi suatu pengadilan. Sifat pribadi dari arbitrase memberikan keuntungan-keuntungan melebihi adjudikasi melalui pengadilan negeri karena arbitrase pada dasarnya menghindari proses melalui pengadilan. Dalam kaitan ini di bandingkan dengan adjudikasi publik, arbitrase lebih memberikan kebebasan, pilihan, otonomi, kerahasiaan kepada para pihak yang bersengketa.

Dalam proses arbitrase, para pihak dapat memilih abiter yang mereka inginkan. Kondisi itu berbeda dengan sistem pengadilan yang telah

menetapkan hakim yang akan berperan. Dengan demikian, dalam proses arbitrase dapat dijamin baik kenetralan maupun keahlian yang dianggap perlu bagi penyelesaian sengketa mereka. Di samping itu, para pihak juga dapat memilih hukum yang akan di terapkan pada sengketa tersebut sehingga dengan adanya sifat arbitrase demikian melindungi para pihak yang akan merasa takut atau tidak yakin terhadap hukum substantif dari yurisdiksi tertentu.

Kerahasiaan arbitrase juga membantu melindungi para pihak dari terungkapnya permasalahan yang menjadi sengketa kepada umum yang merugikan sengketa mereka.

Arbitrase dapat lebih cepat dan relatif lebih murah jika dibandingkan dengan adjudikasi publik. Hal itu dimungkinkan karena para pihak secara efektif dapat memilih arbiter mereka, bahkan mereka tidak perlu “antri” menunggu pemeriksaan perkaranya seperti jika menempuh melalui pengadilan yang pada banyak hal benar-benar merupakan penantian yang lama dan panjang.

Prosedur arbitrase juga cenderung lebih informal dibandingkan dengan adjudikasi publik karena tidak begitu kaku dan lebih dapat menyesuaikan di bandingkan dengan aturan-aturan acara perdata yang di pakai oleh Pengadilan. Hal itu terjadi karena arbitrase tidak sering mengalami penundaan dan prosedurnya pada umumnya lebih sederhana serta mengurangi biaya-biaya di bandingkan jika berhubungan dengan adjudikasi publik.

Arbitrase sukarela belum berkembang dengan baik. Salah satu faktor penghambatnya adalah tidak adanya petunjuk pelaksanaan mengenai arbitrase kurang di kenal dan dipahami oleh kalangan bisnis dan masyarakat luas. Klausul arbitrase dalam perjanjian kerja sering mencantumkan kemungkinan pengajuan sengketa ke pengadilan jika arbitrase tidak berhasil padahal sifatnya sudah final. Hal ini merupakan masalah kepastian hukum. Munculnya kemungkinan banding akan memperlemah motivasi pihak mana pun untuk duduk dalam perundingan atau arbitrase.

Di dalam Undang-Undang No. 30 tahun 1999, pengertian arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang di dasarkan pada perjanjian arbitrase yang di buat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.⁴¹ Berdasarkan pengertian ini, hanya perkara perdata saja yang dapat diselesaikan dan di putuskan oleh lembaga arbitrase. Perjanjian arbitrase sebagaimana dimaksud dalam undang-undang di atas adalah suatu kesepakatan berupa klausul arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang, di buat para pihak setelah timbul sengketa.

b. Proses Negosiasi

1) Ajudikasi semu (quasi Adjudicatory)

Negosiasi adalah suatu proses konsensus yang di tempuh oleh para pihak yang bersengketa untuk memperoleh kesepakatan di antara mereka. Dalam sistem litigasi umumnya para pihak memulai sengketa dengan memperkuat bukti-bukti dan dengan pokok persoalan yang masih terbatas. Selanjutnya, para pihak di beri peluang untuk menyelesaikan mendahului putusan yang sebenarnya. Jadi, karena negosiasi menjadi bagian dalam proses ajudikasi, maka negosiasi sering di katakan sebagai ajudikasi semu.⁴²

Pada prosedur-prosedur ajudikasi semu negosiasi dilakukan setelah litigasi berlangsung, atau dengan kata lain negosiasi berlangsung segera sebelum pemeriksaan pengadilan. Hal itu mengandung arti bahwa para pihak tetap harus mempersiapkan diri seolah-olah mereka akan menjalankan pemeriksaan pengadilan karena pada akhirnya akan menyidangkan perkaranya. Maka, umumnya prosedur ajudikasi semu sekalipun menyangkut negosiasi, memerlukan biaya besar dan menunda menjalani seluruh pemeriksaan litigasi.

2) Mediasi

Mediasi merupakan proses negosiasi untuk memecahkan masalah di mana pihak luar yang tidak memihak (impartial) dan netral bekerja dengan

⁴¹ Pasal 1 butir 1 UU No. 30 Tahun 1999

⁴² Munir Fuady, *Aneka Hukum Arbitrase*. (Bandung : PT Citra Aditya Bakti, 1996), hlm. 44

pihak yang bersengketa untuk membantu mereka memperoleh kesepakatan perjanjian dengan memuaskan.⁴³

Berbeda dengan hakim atau arbiter, mediator tidak mempunyai wewenang untuk memutuskan sengketa antara para pihak, tetapi dalam hal itu para pihak menguasakan kepada mediator untuk membantu mereka menyelesaikan berbagai persoalan di antara mereka, latar belakang pemikiran itu, sebagaimana dikemukakan Sudargo Gautama, adalah bahwa pihak ketiga akan mampu mengubah hubungan konflik dengan cara mempengaruhi kepercayaan dan tingkah laku pribadi individual dari para pihak dengan jalan memberi informasi atau menggunakan proses negosiasi yang lebih efektif. Dengan demikian, hal itu membantu para peserta untuk menyelesaikan persoalan-persoalan yang sedang dipersengketakan.

Dipilihnya mediasi oleh para pihak yang bersengketa di banding dengan litigasi karena dianggap lebih efektif, terutama untuk mengatasi persoalan biaya, penundaan pemeriksaan perkara yang berlarut-larut dan tidak efisiennya litigasi. Faktor-faktor ini mendorong para pihak untuk menggunakan penyelesaian mediasi sebelum dilakukan pemeriksaan oleh pengadilan. Di samping itu ada juga sementara pihak yang memilih mediasi dengan alasan karena mediasi bersifat informal, sukarela, memandang ke depan, kerja sama dan atas dasar kepentingan. Seorang mediator membantu para pihak dengan membuat sesuatu perjanjian yang memandang ke depan, memuaskan kebutuhan-kebutuhan, dan memenuhi standar keadilan mereka. Seperti halnya para hakim dan arbiter, mediator harus bersikap tidak memihak/adil dan netral, tetapi mereka tidak campur tangan dalam memutuskan dan menentukan hasil substantif tertentu. Para pihaklah yang menentukan sendiri apakah sepakat atau tidak.

Sekalipun mediasi bagi sementara pihak mungkin dipandang lebih cocok untuk penyelesaian sengketa mereka dibandingkan litigasi, tetapi tidak selalu tepat jika untuk di terapkan terhadap semua sengketa atau tidak selalu di perlukan untuk menyelesaikan, semua persoalan dalam sengketa

⁴³ Sudargo Gautama, *Aneka Hukum Arbitrase*, (Bandung : PT.Citra Aditya Bakti, 1996), hlm 13

tertentu, Mediasi akan berfungsi dengan baik jika sesuai dengan beberapa syarat berikut.⁴⁴

- a) Para pihak mempunyai kekuatan tawar-menawar yang sebanding.
- b) Para pihak menaruh perhatian di masa depan.
- c) Terdapat banyak persoalan yang memungkinkan terjadinya pertukaran (*trade off*).
- d) Terdapat batas waktu atau urgensi untuk menyelesaikan.
- e) Para pihak tidak memiliki permusuhan yang berlangsung lama dan mendalam.
- f) Apabila para pihak mempunyai pendukung atau pengikut, mereka tidak mempunyai pengharapan yang banyak, tetapi dapat dikendalikan.
- g) Menetapkan preseden atau mempertahankan suatu hak tidak lebih penting dibandingkan menyelesaikan persoalan yang mendesak.
- h) Jika para pihak yang berada dalam proses litigasi, kepentingan – kepentingan pelaku lainnya, seperti para pengacara dan penjamin, tidak diperlakukan lebih baik dibanding dengan mediasi.

II.4 Perkembangan Arbitrase

Di Indonesia, Arbitrase bukan merupakan sesuatu hal yang baru dalam penyelesaian sengketa, meskipun lembaga arbitrase ini semula di peruntukan 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*”.⁴⁵ Jadi pada pasal tersebut jelas memberikan kemungkinan buat pihak pihak yang bersengketa menyelesaikan sengketanya diluar pengadilan. Dalam perkembangannya Arbitrase di Eropa mempunyai bentuk yang sederhana yaitu :

⁴⁴ *Ibid* hlm. 17.

⁴⁵ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Aritrase*, (Jakarta: Raja Grafindo Persada, 2001) hlm.11

- 1) Bahwa pada masa itu orang baru menggunakan arbitrase setelah sengketa lahir. Jadi sebelumnya para pihak tidak dan belum menjanjikan terlebih dahulu bahwa apabila terjadi sengketa maka arbitrase yang menjadi penyelesaian sengketanya.
- 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 651.⁴⁶

Pasal-pasal ini meliputi lima bagian pokok, yaitu :

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

Pada zaman Hindia 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 :⁴⁷

- a. Badan arbitrase bagi badan ekspor hasil bumi Indonesia;
- b. Badan arbitrase tentang kebakaran;
- c. Badan arbitrase bagi asuransi kecelakaan.

Setelah itu pada masa penjajahan Jepang yang masuk menggantikan kedudukan Belanda, mengenai berlakunya arbitrase Pemerintah Belanda pernah

⁴⁶ *Ibid*, hlm 12

⁴⁷ *Ibid*, hlm 13

mengeluarkan peraturan Pemerintah Bala Tentara Jepang yang menentukan bahwa “semua badan-badan pemerintah dan kekuasaan hukum dan undang-undang dari pemerintah dahulu Pemerintahan Hindia Belanda tetap diakui sah buat sementara asal tidak bertentangan dengan aturan Pemerintah Militer Jepang.”⁴⁸

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 Undang-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 peradilan 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 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

⁴⁸ *Ibid*, hlm 14

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.

Arbitrase di Indonesia berkembang sejak tahun 1977 dengan dibentuknya Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) atas prakarsa Kamar Dagang Indonesia (Kadin). Perkembangan dalam praktek arbitrase terdiri atas dua jalur, yaitu arbitrase ad hoc, yaitu arbitrase ad hoc dan arbitrase institusional.⁴⁹ Dalam arbitrase ad hoc, para pihak menyerahkan penyelesaian sengketa kepada seseorang atau beberapa orang yang bukan lembaga arbitrase untuk diputuskan. Arbitrase institusional adalah proses penyelesaian sengketa yang keputusannya ditetapkan oleh satu atau beberapa orang dari lembaga arbitrase.

Perkembangan arbitrase di Indonesia hingga saat ini tidak menggembirakan. Arbitrase secara umum tidak berjalan dengan baik dan efektif. Laporan ELIPS Project merangkumkan berbagai alasan kenapa arbitrase tidak berjalan dengan baik di Indonesia. Alasan-alasan tersebut adalah sebagai berikut.⁵⁰

- a. Kurangnya pengetahuan umum, informasi masyarakat tentang arbitrase, serta perhatian terhadap konsep dan keuntungannya.
- b. Kekhawatiran bahwa putusan arbitrase di Indonesia tidak dapat dieksekusi melalui pengadilan.
- c. Keberadaan ketentuan mengenai arbitrase tidak memberikan jaminan berlakunya perjanjian arbitrase dan akibat putusan arbitrase.
- d. Panel arbitrase BANI hanya terdiri atas orang Indonesia, sehingga terdapat kemungkinan mendapat tekanan secara politik atau ekonomi.

⁴⁹ Priyatna Abdurrasyid, *Prinsip Alternative Dispute Resolution dan Arbitrase di Indonesia*, (Jakarta : Sinar Grafika, 1996)

⁵⁰ M. Yahya Harahap, *Op.Cit.*, hlm. 147 – 151,

Investasi asing dan perdagangan internasional banyak terjadi belakangan ini dan semakin bertambah pada abad 21. Hal ini makin menambah pentingnya jasa juru runding dan arbitrase profesional untuk berkembang di Indonesia. Dengan dibukanya pasar dunia di Indonesia, tidak tertutup kemungkinan masuknya tenaga mediator/arbitrer profesional dari luar negeri. Untuk itu diperlukan pengembangan profesi dengan pembentukan asosiasi profesi arbitrer. Apabila Indonesia tidak mempersiapkan diri dengan pengembangan profesi ini, tenaga mediator/arbitrer Indonesia akan tertinggal dan mempunyai daya saing yang rendah di negeri sendiri.

Sehubungan dengan hal di atas, *The Asia Foundation* dan Bappenas mengadakan inisiatif membuat studi kebijakan yang mengarah pada bidang perburuhan/tenaga kerja, lingkungan hidup, dan bisnis yang bertujuan untuk mengidentifikasi keuntungan penggunaan ADR dan pendekatan dan rekomendasi laporannya dipersembahkan sebagai bahan pertimbangan pemerintah dan pembuat keputusan.

Paling tidak terdapat 5 faktor utama yang memberikan dasar diperlukannya pengembangan ADR di Indonesia, meliputi sebagai berikut.

- a. Cara meningkatkan daya saing dalam mengundang penanaman modal ke Indonesia. Kepastian hukum termasuk ketersediaan sistem penyelesaian sengketa yang efisien merupakan faktor penting bagi pelaku ekonomi untuk menanamkan modalnya di Indonesia. ADR yang didasarkan pada prinsip kemandirian dan profesionalisme dapat menepis keraguan calon investor menanamkan modalnya di Indonesia.
- b. Tuntutan masyarakat terhadap mekanisme yang efisien dan lebih mampu memenuhi rasa keadilan.
- c. Meningkatkan daya kritis masyarakat yang diiringi dengan tuntutan berperan aktif dalam proses pembangunan. Meningkatnya daya kritis masyarakat sejalan dengan perkembangan peraturan perundang-undangan memberikan akses kepada masyarakat untuk berperan serta dalam penetapan kebijakan.
- d. Hak masyarakat berperan serta memiliki makna perlunya pengembangan mekanisme penyelesaian konflik untuk mawadahi perbedaan pendapat yang muncul dari keperansertaan masyarakat tersebut.

- e. Menumbuhkan iklim persaingan yang sehat bagi lembaga peradilan. Kehadiran lembaga-lembaga ADR dan kuasi pengadilan (tribunals) apabila sifatnya pilihan (optinal), maka akan terjadi proses seleksi yang menggambarkan tingkat kepercayaan masyarakat.

Pelembagaan di sini tidak terbatas pada pengertian adanya suatu badan atau organisasi, namun lebih luas mencakup legimitasi hukum berupa peraturan perundang-undangan serta perangkat lembaga yang memungkinkan proses perundingan/arbitrase di Indonesia berkembang dan berkesinambungan.

Penjelasan pasal 3 Undang-Undang Nomor 14 tahun 1970 menyatakan bahwa penyelesaian perkara diuar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, tetapi putusan arbitrase hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi (e-recotoir) dari pengadilan.

Selama ini yang di pergunakan sebagai dasr pemeriksaan arbitrase di Indonesia adalah pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata,⁵¹ Pasal 377 Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui,⁵² dan Pasal 705 Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura.⁵³

Perkembangan dunia usaha dan lalu lintas di bidang perdagangan, baik nasional maupun internasional, yang pesat serta perkembangan hukum pada umumnya mengakibatkan peraturan yang terdapat dalam Reglemen acara perdata (*Reglement op de Reclitvordering*) yang digunakan sebagai pedoman arbitrase perlu di sesuaikan. Hal ini di karenakan peratuan dagang yang bersifat internasional sudah jadi kebutuhan mutlak (*conditio ine qua non*), sedangkan hat tersebut tidak diatur dalam Reglemen Acara Perdata (*Re lement op de Rechtvordering*). Pada keadaan demikian perlu adanya perubahan yang substansial dan mendasar atas Reglemen Acara Perdata (*Re lement op de Rechtvordering*), baik secara filosofis maupun material.

Pada umumnya, lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan. Kelebihan tersebut antara lain sebagai berikut.

⁵¹ *Reglement op de rechtvordering, Staatsblad 1847, hlm. 52*

⁵² *Het Herziene liidonesisch Reglement, Staatsblad 1941, hlm 44*

⁵³ *Rechreglement Buitengewesten, Staatsblad 1927, hlm 227*

- a. Kerahasiaan dijamin para pihak yang bersengketa.
- b. Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedur dan administrasi
- c. Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman, serta latar belakang yang memadai mengenai masalah yang disengketakan, jujur, dan adil.
- d. Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalah, proses, dan tempat penyelenggaraan arbitrase.
- e. Putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak dan melalui cara atau prosedur yang sederhana dan langsung dapat dilaksanakan.

Walaupun dalam kenyataan, apa yang disebutkan di atas tidak semuanya betul karena di beberapa negara terkadang proses peradilan dapat lebih cepat dari proses arbitrase. Kelebihan arbitrase terhadap pengadilan yang paling di rasakan adalah sifat kerahasiaannya karena hasil keputusannya tidak dipublikasikan. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase lebih diminati daripada model litigasi/peradilan, terutama untuk kontrak bisnis bersifat internasional.

Setelah sekian lama bergulat mengenai perlunya perubahan mengenai pedoman arbitrase yang sesuai dan dapat diterima, baik nasional maupun internasional, serta perlunya perlembagaan (Alternative Dispute Resolution) (ADR) melalui perangkat perundang-undangan, pada tanggal 12 Agustus 1999 pemerintah mengesahkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Model arbitrase yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 adalah cara penyelesaian suatu sengketa di luar pengadilan umum yang didasarkan atas perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa. Akan tetapi, tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kesepakatan mereka.

II.5 Pengaturan Penyelesaian Sengketa Perdata Pada Badan Peradilan di Indonesia.

Bentuk-bentuk penyelesaian sengketa perdata sebagaimana diuraikan diatas tidak semuanya populer dilaksanakan di Indonesia, kecuali litigasi dan arbitrase. Bahkan, di Indonesia bentuk penyelesaian secara arbitrase pun masih sangat terbatas penggunaannya. Jika dibandingkan dengan cara litigasi.

Untuk penyelesaian sengketa dengan cara litigasi melalui badan peradilan, di Indonesia sampai saat ini sebagian besar prosesnya masih berdasarkan hukum acara perdata peninggalan Belanda. Berlakunya hukum acara perdata tersebut dimungkinkan menurut Undang-undang Darurat Nomor I Tahun 1951 (Lembaran Negara 1951 No. 9), tentang tindakan-tindakan sementara untuk menyelenggarakan kesatuan susunan, kekuasaan dan acara pengadilan-pengadilan sipil. Menurut ketentuan pasal 5 Undang-undang Darurat tersebut, acara pada pengadilan negeri dilakukan dengan mengindahkan peraturan-peraturan Republik Indonesia dahulu yang telah ada dan berlaku untuk Pengadilan Negeri yang dimaksud dengan "Peraturan-Peraturan Republik Indonesia dahulu yang telah ada dan berlaku" tiada lain adalah *Herziene Inlandsch Reglement* (HIR atau Regkemen Indonesia yang diperbaharui) berdasarkan STB 1941 No. 44 untuk daerah Jawa dan Madura serta *Rechtsreglement Voor de Builetengewesten* (RBG) sebagaimana diatur dalam STB 1927 -227 untuk luar Jawa dan Madura.⁵⁴ Adapun bagi mereka yang hukum materialnya termuat dalam KUH Perdata dan KUH Dagang dapat diberlakukan dan dalam HIR atau RBG tidak diatur.⁵⁵

Selain HIR dan RBG, yang juga dapat dijadikan sumber hukum acara perdata adalah KUH Perdata Buku TV, Undang-Undang No. 14 tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan pokok kekuasaan kehakiman, Yurispundensi, Perjanjian Internasional dan Doktrin. Bahkan, menurut Wirjono Prodjodikoro, adat kebiasaan yang dianut oleh para hakim dalam negara serta bebas dari pengaruh apa atau siapapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dengan

⁵⁴ SE Mahkamah Agung No. 1.9 tahun 1964 No. 3 tahun 1967 dalam Abdulkadir Muhammad, *Op.Cit.*, hlm 67

⁵⁵ Sudikno Martokusumo, *Op.Cit.*, hlm 7

tujuan untuk mencegah terjadinya *eigenrichting*.⁵⁶ Adapun hakim pada hakikatnya hanya diminta atau diharapkan untuk mempertimbangkan benar tidaknya peristiwa yang diajukan kepadanya.

Perkara perdata ada yang mengandung sengketa dan adapula yang tidak mengandung sengketa, namun sesuai dengan judul pada sub bab ini karena yang akan penulis tekankan dan maksud dalam pembahasan mengenai perkara perdata disini adalah perkara perdata yang tidak mengandung sengketa, selanjutnya penulis akan menggunakan istilah “sengketa perdata”.

Di dalam hukum acara perdata yang berlaku dan dilihat dari sudut peradilan, pemeriksaan terhadap sengketa perdata merupakan wewenang peradilan umum. Sebagaimana diketahui bahwa berdasarkan pasal 10 ayat 1 Undang-Undang nomor 14 tahun 1970, kekuasaan kehakiman dilakukan oleh pengadilan dalam lingkungan Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan MILiter dan Peradilan Tata Usaha Negara. Sesuai dengan pasal 3 ayat 1 Undang-undang Nomor 2 tahun 1986 tentang Peradilan Umum, kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Umum dilakukan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi. Menurut ayat 2 pasal tersebut, kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Umum dimaksud berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi.

Jika diperhatikan pengadilan yang melaksanakan kekuasaan kehakiman di lingkungan Peradilan Umum tersebut menunjukkan bahwa dalam pemeriksaan sengketa perdata berlaku sistem dua tingkat. Hal itu dapat dipahami mengingat putusan pengadilan dibuat oleh manusia yang kebetulan disebut hakim sehingga tidak luput dari kekeliruan, ketidaksempurnaan, bahkan tidak mustahil bersifat memihak. Oleh karena itu, agar suatu penyelesaian sengketa dapat ditinjau dari berbagai segi dan mencegah, atau setidaknya mengurangi kekliruan dalam memeriksa dan memutus sengketa tersebut, maka diadakan pemeriksaan dalam dua tingkat. Peradilan dalam tingkat pertama (*original jurisdiction*) dan peradilan dalam tingkat banding (*appellate jurisdiction*) yang mengulang pemeriksaan perkara yang telah diputus oleh pengadilan dalam tingkat pertama.

⁵⁶ Sudikno Martokusumo, *Sejarah Peradilan dan Perundang-undangan di Indonesia sejak 1942*, (Jakarta: PT. Gunung Agung, 1973), hlm 179

Untuk melaksanakan pemeriksaan sengketa perdata, hukum acara perdata menganut berbagai azas diantaranya adalah pertama, sesuai dengan pasal 118 HIR atau 142 RBg bahwa hakim bersifat menunggu. Artinya, inisiatif untuk melakukan tuntutan hak diserahkan sepenuhnya kepada yang berkepentingan. Jadi, disini pihak yang berkepentingan yang mengajukan tuntutan hak, sedangkan hakim bersifat menunggu datangnya tuntutan yang diajukan. Akan tetapi, sekali perkara diajukan, hakim tidak boleh menolak dan memeriksa dan mengadilinya berlebihan dengan alasan bahwa hukumnya tidak ada atau tidak jelas.

Yang kedua, berdasarkan pasal 5 Undang-undang Nomor 14 tahun 1970, berlaku azas bahwa hakim dalam memeriksa perkara bersifat pasif dalam arti bahwa ruang lingkup atau luas pokok sengketa yang diajukan kepada hakim untuk diperiksa pada dasarnya ditentukan oleh para pihak yang bersengketa dan bukan oleh hakim. Disini hakim hanya membantu para pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan. Konsekwensinya, para pihak juga bebas jika ingin mengakhiri sengketa dan hakim tidak dapat menghalangi. Hal itu dalam praktik dapat berupa perdamaian atau pencabutan gugatan. Sebaliknya, bagi hakim ia wajib mengadili seluruh gugatan dan dilarang menjatuhkan putusan atas hal-hal yang tidak dituntut atau mengabulkan lebih dari yang dituntut.

Ketiga, azas terbukanya persidangan. Pada azasnya dalam pemeriksaan sengketa perdata persidangan terbuka untuk umum sehingga setiap orang dapat hadir dan mendengarkan pemeriksaan di persidangan. Azas itu dapat dijumpai dalam pasal 17 dan 18 Undang-undang no. 14 tahun 1970.

Keempat, azas keharusan mendengar kedua belah pihak. Artinya, dalam hukum acara perdata kedua belah pihak harus diperlakukan sama, tidak memihak dan harus didengar bersama-sama. Azas ini diatur dalam pasal 132 a dan pasal 121 ayat 2 HIR atau pasal 145 ayat 2 dan pasal 145 RBG serta pasal 5 ayat 1 Undang-undang no. 14 tahun 1970.

Kelima, azas bahwa putusan harus disertai alasan-alasan, sesuai dengan ketentuan dalam pasal 23 Undang-undang no. 14 tahun 1970, pasal 184 ayat 1 dan Pasal 139 HIR serta pasal 168 RBg, bahwa semua putusan pengadilan harus memuat alasan-alasan putusan yang dijadikan dasar untuk mengadili. Hal itu

merupakan pertanggungjawaban hakim atas putusannya sehingga mempunyai nilai objektif.

Keenam, azas bahwa beracara dikenakan biaya. Sesuai dengan Pasal 4 ayat 2 Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, Pasal 121 ayat 4 pasal 182 dan 183 HIR serta Pasal 145 ayat 4 dan Pasal 192 – 194 RBg, pada dasarnya untuk berperkara dikenakan biaya. Biaya ini meliputi biaya kepaniteraan, panggilan para pihak serta meterai, kecuali bagi orang yang tidak mampu dapat mengajukan tuntutan perdata dengan cuma-cuma.

Azas yang ketujuh, adalah mengenai tidak adanya keharusan mewakilkan. HIR tidak mewajibkan para pihak untuk mewakilkan kepada orang lain sehingga pemeriksaan dipersidangan terjadi secara langsung terhadap pihak-pihak yang berkepentingan.

Bagi pihak-pihak yang dirugikan kepentingannya dalam suatu sengketa dan meminta perlindungan hukum kepada negara, yang berkepentingan harus melakukan tuntutan hak yang disebut tuntutan perdata (*burgelijk vordering*) atau lazim disebut gugatan.

Dalam praktik beracara sudah menjadi Yurisprudensi tetap Mahkamah Agung bahwa jika gugatan yang berisi pernyataan-pernyataan yang saling bertentangan satu sama lain (*obscur libel*) dapat berakibat gugatan tersebut tidak dapat diterima.⁵⁷ Demikian pula, suatu petitum harus dirumuskan dengan jelas dan tegas karena tuntutan yang tidak jelas atau tidak sempurna dapat berakibat tidak diterimanya tuntutan tersebut.⁵⁸

Setelah disampaikan diberitahukan adanya gugatan dan dilakukan panggilan kepada pihak yang digugat (tergugat) sesuai dengan waktu yang ditentukan, melalui persidangan dihadapan majelis hakim dilangsungkan acara pemeriksaan gugatan. Namun, sebelum pemeriksaan dimulai, menurut Pasal 130 HIR hakim harus berusaha mendamaikan para pihak. Jika upaya mendamaikan tidak tercapai, pemeriksaan dilanjutkan dan kepada para pihak diberi kesempatan yang seimbang untuk memberikan tanggapan atas jawaban yang dikemukakan masing-masing pihak, menyampaikan bukti-bukti tertulis, dan membawa saksi-saksi yang akan

⁵⁷ Putusan Mahkamah Agung RI No. 873 K/Sip/1975 tanggal 6 Mei 1977

⁵⁸ Putusan Mahkamah Agung RI No. 492 K/Sip/1970 tanggal 16 Desember 1970

diperiksa untuk memperkuat jawabannya jika perlu dilakukan pemeriksaan setempat.

Sejak persidangan dimulai, hukum memberi hak kepada para pihak untuk memperkuat posisinya. Misalnya bagi penggugat, untuk menjamin jika gugatannya dikabulkan penggugat dapat memperoleh kembali hak-haknya atau untuk mencegah agar selama persidangan tergugat tidak mengalihkan harta kekayaannya, penggugat dapat meminta pengadilan agar harta kekayaan tergugat dilakukan sita jaminan (*conservatoir beslug*). Sebaliknya, tergugat menganggap bahwa dalam sengketa yang terjadi sebenarnya penggugat juga mempunyai kewajiban terhadap tergugat, tergugat dapat melakukan gugatan balik (*rekonvensi*).

Menurut Pasal 132 ayat 1 HIR dan Pasal 158 ayat 1 RBg, gugatan rekonvensi harus diajukan bersama-sama dengan jawaban tergugat dan tidak harus pada jawaban pertama. Bahkan, menurut Wirjono Prodjodikiro, gugatan rekonvensi masih dapat dilakukan pada saat pembuktian, gugatan rekonvensi masih dapat dilakukan lagi pada saat pemeriksaan.⁵⁹ Dengan demikian jika pemeriksaan sudah sampai pada tahap pembuktian, gugatan rekonvensi tidak dapat dilakukan lagi.

Setelah dari hasil pemeriksaan dipersidangan hakim mengetahui persoalan sengketa perdata, pemeriksaan dianggap selesai kemudian dijatuhkan putusan. Putusan ini mempunyai kekuatan mengikat, kekuatan pembuktian dan kekuatan eksekutorial (kekuatan untuk dilaksanakan).

Harus disadari bahwa suatu putusan hakim tidak terlepas dari kekliruan dan kekhilafan, disebabkan mungkin bersifat memihak. Demi keadilan dan kebenaran, putusan hakim perlu dimungkinkan untuk diperiksa ulang agar kekeliruan atau kekhilafan tersebut diperbaiki. Oleh karena itu, bagi setiap putusan hakim tersedia upaya hukum atau alat untuk mencegah atau memperbaiki kekeliruan dalam suatu putusan.

Adapun sifat dan berlakunya upaya hukum tersebut berbeda, tergantung apakah merupakan upaya hukum biasa, atau upaya hukum luar biasa. Upaya hukum biasa pada dasarnya terbuka untuk setiap putusan selama tenggang waktu yang ditentukan oleh undang-undang, upaya hukum biasa ini bersifat

⁵⁹ Wirjono Prodjodikiro, *Hukum Acara Perdata di Indonesia*, (Bandung : Penerbit Sumur Bandung, 1962), hlm 50

menghentikan pelaksanaan putusan hakim untuk sementara. Termasuk kedalam upaya hukum ini adalah perlawanan (*verset*), banding dan kasasi. Adapun upaya hukum luar biasa ditujukan terhadap putusan-putusan yang telah memperoleh kekuatan yang pasti dan hanya diperbolehkan dalam hal-hal tertentu yang disebut dalam undang-undang saja yang termasuk upaya hukum luar biasa ini adalah *request civil* (penjualan kembali) dan *derden verzet* (perlawanan pihak ketiga)



BAB III

METODE PENELITIAN

III.1 Pendekatan Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam tesis ini adalah penelitian yuridis normatif yaitu yang berarti bahwa penelitian ini mengacu dan berbasis pada analisa norma hukum dengan tujuan untuk menemukan kebenaran berdasarkan logika keilmuan dari sisi normatifnya.⁶⁰ Penelitian ini menekankan pada penggunaan norma-norma hukum secara tertulis.

III.2 Tipe Penelitian

Penulis menggunakan tipe penelitian deskriptif analitis dengan memberikan gambaran mengenai fakta-fakta secara utuh dan menyeluruh terkait dengan permasalahan yang ditemui, sehingga dapat memberikan penjelasan mengenai ketentuan berkenaan dengan Peran Badan Arbitrase Nasional terkait peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia, dan penerapan keputusan Badan Arbitrase Nasional dalam penyelesaian sengketa dagang berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Selain penelaahan terhadap buku-buku kepustakaan, penulis juga melakukan penelitian terhadap peraturan perundangan yang berkaitan dengan arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

III.3 Sumber Data

Adapun jenis data yang digunakan dalam penelitian ini adalah data sekunder. Data sekunder diperoleh melalui studi pustaka (penelitian kepustakaan), yang bersumber dari :

- a. Bahan hukum primer, adalah bahan-bahan hukum yang mempunyai kekuatan mengikat, yang berupa peraturan perundang-undangan, dan peraturan lain yaitu :

⁶⁰ Johny Ibrahim, *Teori Dan Metode Penelitian Hukum Normatif*, (Malang : Bayumedia Publikasihing, Cet. II, 2005), hlm. 47

- a. Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- b. Undang-Undang No. 48 tahun 2009 tentang Perubahan atas Undang-Undang No. 4 tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.
- b. Bahan hukum sekunder adalah bahan-bahan hukum yang erat hubungannya dengan bahan hukum primer dan dapat menganalisis serta memahami bahan hukum primer, yaitu buku-buku, artikel ilmiah, makalah, jurnal dan laporan penelitian.
- c. Bahan hukum tersier, yaitu bahan hukum yang memberikan penjelasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder yaitu, kamus.⁶¹

III.4 Analisa Data.

Penelitian ini pula menggunakan metode analisis data pendekatan kualitatif karena fokus pada penelitian ini adalah meneliti fakta tertentu yang bertujuan untuk mengerti atau memahami gejala yang diteliti,⁶² yakni ketentuan mengenai Peran Badan Arbitrase Nasional dalam penyelesaian sengketa dagang di Indonesia.

⁶¹ Soerjono Soekanto, *Penelitian Hukum Normatif: Suatu Tinjauan Singkat*, (Jakarta : Rajawali Press, 1990), hlm. 27.

⁶² *Ibid*, hlm. 32

BAB IV

PERANAN LEMBAGA ARBITRASE DALAM PENYELESAIAN SENGKETA DAGANG

IV.1 Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR)

Pada awal pengembangan ADR muncul pola pikir perlunya pengintegrasian komponen ADR kedalam undang-undang mengenai arbitrase. Pemikiran tersebut dimaksudkan untuk menjadikan ADR sebagai bentuk alternative penyelesaian sengketa di luar pengadilan yang dapat berkembang pesat dan sesuai dengan tujuannya, antara lain sebagai berikut.

- a. Terdapat peran serta masyarakat untuk menyelesaikan sengketa (akses kepada keadilan).
- b. Menumbuhkan iklim persaingan yang sehat bagi lembaga peradilan sehingga akan terjadi proses seleksi yang menggambarkan tingkat kepercayaan masyarakat.
- c. Cara meningkatkan daya saing dalam mengundang modal (investor) ke Indonesia melalui adanya kepastian hukum termasuk tersediannya system penyelesaian sengketa.
- d. Lembaga ADR diharapkan mendorong lembaga penyelesaian sengketa di masyarakat guna meningkatkan citra dan kepercayaan masyarakat.

Pembentukan ADR sebagai alternative penyelesaian sengketa tidak cukup dengan dukungan budaya musyawarah/mufakat dari masyarakat, tetapi pula pengembangan dan pelembagaan yang meliputi perundang-undangan untuk memberikan landasan hukum dan pembentukan asosiasi profesi atau jasa profesional.

Bentuk dan unsur-unsur pelembagaan dan pendayagunaan ADR antara lain terletak pada hal-hal berikut.

- a. Perangkat perundang-undangan
- b. Sistematisasi atau aturan main yang jelas dan prosedur pendayagunaan
- c. Kebutuhan penyedia jasa profesional.
- d. Sumber daya manusia

e. Pemasyarakatan

Persoalan landasan hukum pelembagaan ADR sebagai bentuk penyelesaian sengketa telah diupayakan pemecahannya melalui perangkat undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 (Lembaran Negara Tahun 1999 Nomor 138) Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, disebutkan bahwa alternative penyelesaian sengketa (ADR) adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.⁶³ UU tersebut memberikan kepastian hukum bagi berlakunya lembaga penyelesaian alternative diluar pengadilan yang diharapkan berprosedur informal dan efisien. Hal ini akan memberikan kemudahan bagi masyarakat untuk berperan serta dan mengembangkan mekanisme penyelesaian konfliknya sendiri serta mendapatkan pilihan untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul.

Pada umumnya dalam praktek atau aktivitas bisnis, metode penyelesaian sengketa dapat dilihat dalam setiap perjanjian yang dilakukan (terutama dalam bidang perdata khususnya bidang perdagangan/business)⁶⁴ masyarakat bisnis umumnya dihadapkan pada pilihan penyelesaian sengketa secara litigasi/pengadilan. Sekarang mereka mendapat pilihan untuk menggunakan lembaga ADR sebagai sarana penyelesaian sengketa yang mungkin timbul dalam aktifitas bisnisnya.

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, pengertian arbitrase dibedakan dengan alternative penyelesaian sengketa berdasarkan metode penyelesaiannya. Metode penyelesaian dalam alternative penyelesaian sengketa dilakukan antara lain melalui:

- 1) Konsultasi
- 2) Negosiasi
- 3) Konsiliasi, atau
- 4) Penilaian ahli

⁶³ Pasal 1 butir 10 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999

⁶⁴ Lihat Pasal 11, Ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1991

Pengertian alternative penyelesaian sengketa dan arbitrase telah diperkenalkan sebagai suatu institusi/lembaga yang dipilih para pihak yang mengikat apabila timbul beda pendapat atau sengketa. Dengan demikian, berdasarkan Undang-undang, alternative penyelesaian sengketa bertindak sebagai lembaga independen diluar arbitrase. Arbitrase mempunyai ketentuan, cara, dan syarat-syarat tersendiri untuk pemberlakuan formalitasnya. Akan tetapi, terdapat kesamaan mengenai bentuk sengketa yang dapat diselesaikan, yaitu:

- 1) Sengketa atau beda pendapat secara perdata di bidang perdagangan; dan
- 2) Menurut peraturan perundang-undangan sengketa atau beda pendapat tersebut dapat diajukan dengan upaya “damai”.

Sebagaimana telah diutarakan sebelumnya bahwa penyelesaian sengketa model ADR menempuh prosedur rahasia (confidential). Konsepsi kerahasiaannya diatur dalam undang-undang nomor 30 Tahun 1999. Diantumnya konsepsi kerahasiaan ini memberikan jaminan bagi para pihak yang bersengketa dalam kapasitas yang sama besar dan saling memberikan control terhadap masing-masing.

a. Tata Cara Penyelesaian

1) Kesepakatan Para Pihak

Dalam pasal 6 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 dinyatakan bahwa para pihak dapat menggunakan cara negosiasi, mediasi, konsiliasi, ataupun penilaian ahli yang diselesaikan dalam suatu pertemuan langsung oleh para pihak dalam waktu 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis.

Ketentuan ini memberikan keleluasaan para pihak untuk menetapkan aturan main (*rule of the games*) terhadap penyelesaian konfliknya, meskipun hanya diberikan waktu maksimal 14 hari.

2) Bantuan Lembaga ADR

Jika para pihak dalam penyelesaian sengketa atau perbedaan pendapat memperoleh jalan buntu dan belum menuangkannya dalam perjanjian, atas kesepakatan tertulis, sengketa tersebut dapat diselesaikan melalui bantuan seorang atau lebih penasihat ahli atau mediator.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak memberikan batasan atau pengaturan terhadap lembaga penyedia jasa (penasihat ahli, mediator),

tetapi hanya memberikan batasan pada lembaga alternative penyelesaian sengketa yang menunjuk seorang mediator atau penasihat asli. Karena itu paling tidak dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 perlu ada pengaturan lebih lanjut mengenai lembaga ADR tersebut. Dimana ADR-kah atau mediator atau penasihat ahli professional yang berdiri secara independen jangankan lembaga penyedia jasanya, sedangkn syarat-syarat pengangkatan untuk mediator, negotiator, penasihat ahli saja tidak diatur dalam undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 ini.

Dalam kondisi yang demikian paling tidak perlu peraturan pelaksanaan, seperti peraturan pemerintah atau peraturan lainnya mengenai pembentukan lembaga alternatif penyelesaian sengketa dan lembaga penyedia jasa (mediator profesional, negotiator, serta syarat-syarat dan pengangkatannya).

b. Kekuatan Mengikat

Apabila para pihak tersebut dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dengan bantuan seorang atau lebih mediator tidak berhasil mencapai kata sepakat atau mempertemukan kedua belah pihak, setelah penunjukan mediator oleh lembaga arbitrage atau lembaga alternative penyelesaian sengketa, usaha mediasi harus sudah dapat dimulai dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari.

Kesepakatan penyelesaian sengketa atau beda pendapat secara tertulis bersifat final dan mengikat para pihak untuk dilaksanakan dengan baik serta wajib didaftarkan di pengadilan negeri. Dengan demikian, terlihat bahwa peran pengadilan sebagai lembaga yudisial tidak dapat dipungkiri lagi kekuatan mengikatnya yang kekuatan hokum. Akan tetapi, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak mengatur bagaimana jika kesepakatan atau beda pendapat yang sudah didaftarkan tidak dilaksanakan oleh para pihak sampai batas waktu yang sudah ditentukan.

IV.2 Arbitrase Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa

IV.2.1 Sumber Hukum Arbitrase

Sebelum membicarakan permasalahan arbitrase, terlebih dahulu harus mengetahui sumber hukum yang mengatur keberadaan pasal 6 Ayat (4) dan Ayat

(5) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, arbitrase itu sendiri dalam system tata hukum Indonesia. Hal ini didasarkan pada suatu asumsi bahwa di kalangan praktisi hukum, apalagi dikalangan masyarakat awam, masih banyak yang tidak mengetahui rujukan ketentuan yang menyangkut arbitrase dalam tata hukum Indonesia.

Landasan hukumnya bertitik tolak dari pasal 377 HIR atau pasal 705 RBG, yang menyatakan bahwa jika orang Indonesia dan orang timur Asing menghendaki perselisihan mereka diputuskan oleh juru pisah, maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Eropa. Pasal 377 HIR diataslah yang menjadi titik tolak keberadaan arbitrase dalam kehidupan dan praktek hokum, pasal ini menegaskan hal-hal sebagai berikut.

- a. Pihak-pihak yang bersangkutan diperbolehkan menyelesaikan sengketa melalui juru pisah atau arbitrase.
- b. Arbitrage diberi fungsi dan kewenangan untuk menyelesaikan dalam bentuk keputusan.
- c. Untuk itu, baik para pihak maupun arbiter “wajib” tunduk menuruti peraturan hukum acara yang berlaku bagi bangsa atau golongan Eropa.

Jelas terlihat, pasal 377 HIR memberi kemungkinan bagi para pihak yang bersangkutan untuk membawa dan menyelesaikan perkara yang timbul di luar jalur kekuasaan pengadilan apabila mereka menghendakinya. Penyelesaian dan keputusannya dapat mereka serahkan sepenuhnya kepada juru pisah yang lazim dikenal dengan nama “arbitrase”. Dalam undang-undang tersebut, arbitrase dilimpahi fungsi dan kewenangan untuk memutuskan persengketaan.

Sebagaimana sudah dijelaskan, landasan aturan keberadaan arbitrase berpijak pada ketentuan pasal 377 HIR. Akan tetapi, HIR maupun RBG tidak memuat aturan lebih lanjut tentang arbitrase. Untuk mengisi kekosongan aturan tentang arbitrase, pasal 3 atau pasal 705 RBG langsung menunjuk aturan pasal-pasal yang terdapat dalam Reglement Hukum Acara Perdata (Reglei de Bergerlijke Rechtsvordering, disingkat Rv, S 1847 – 52 jo 18) Hal itu jelas terbaca dalam kalimat “wajib” memenuhi pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Eropa.”

Bertitik tolak dari sejarah politik hokum yang digariskan dalam pasal 75 RR dan lebih lanjut diatur dalam pasal 131 IS, di zaman pemerintahan Belanda dikenal pembagian tiga kelompok dengan system hukum dan lingkungan peradilan yang

bercorak “pluralistik”. Bagi golongan penduduk Bumi Putera, hukum materil yang diberlakukan di bidang hukum perdata pada dasarnya diterapkan dalam hukum adat. Peradilannya tunduk pada pengadilan Landraad sebagai pengadilan tingkat pertama, sedangkan hukum acara yang dipergunakan adalah HIR untuk daerah pulau Jawa – Madura dan RBG untuk daerah tanah seberang.

Bagi golongan penduduk Timur Asing dan Eropa, hukum formil atau materil yang diberlakukan adalah KUH perdata (BW) dan KUH Dagang (WvK), sedangkan hukum acara perdatanya adalah Reglement Acara perdata (Rv). Dalam buku ketiga Reglemen Acara Perdata tentang Aneka Acara, pada Bab I diatur ketentuan mengenai putusan wasit (arbitrase) yang terdiri atas pasal 615 sampai pasal 651. Pasal-pasal ini yang wajib dituruti dan diterapkan sebagai landasan hukum umum kearbitrasean sejak dulu sampai sekarang, baik untuk golongan penduduk Bumiputera, Timur Asing, dan Eropa. Dengan demikian, keberadaan hukum acara mengenai arbitrase dalam Rv adalah “wajib” apabila para pihak hendaknya menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase. Dengan kata lain, penerapan pasal-pasal ketentuan arbitrase yang diatur dalam Reglemen Acara Perdata (Rv) wajib dituruti oleh siapa pun jika mereka ingin menyelesaikan persengketaan yang timbul melalui badan arbitrase.

Sebagai pedoman umum aturan arbitrase yang diatur dalam Reglemen Acara perdata meliputi lima bagian pokok berikut.

- 1) Bagian pertama (615 – 623): persetujuan arbitrase dan pengangkatan arbiter.
- 2) Bagian kedua (624 – 630): pemeriksaan dimuka badan arbitrase.
- 3) Bagian ketiga (631 – 6400): putusan arbitrase.
- 4) Bagian keempat (641 – 647): Upaya – upaya terhadap putusan arbitrase.
- 5) Bagian kelima (647 – 651): berakhirnya acara-acara arbitrase

Sistematika tersebut pada saat pembuatannya di tahun 1849 mungkin sudah memenuhi kebutuhan praktek. Akan tetapi memperhatikan laju pertumbuhan dan perkembangan yang makin cepat dan beraneka ragam, sudah saatnya dipikirkan dan diusahakan pembangunan dan pembaharuan hukum di bidang arbitrase yang lebih utuh dan terpadu, meliputi juga segala segi yang menyangkut arbitrase asing. Arbitrase Asing pada saat sekarang sudah merupakan kebutuhan yang tak dapat dihindari, terutama dalam era globalisasi dan interdependensi kehidupan

masyarakat Indonesia, baik dalam kegiatan penanaman modal asing maupun dalam lalu lintas dunia perdagangan. Lebih ironis lagi, bentuk klausul *pactum compromittende* yang diatur dalam pasal 615 Ayat 3, boleh dikatakan tidak jenis dan sudah ketinggalan zaman.

Demikian pula mengenai masalah upaya banding atas putusan arbitrase yang diatur dalam pasal 641, bisa menimbulkan ketidakpastian hukum. Mengenai masalah pemeriksaan yang diatur dalam pasal 632, tidak tegas diungkapkan apakah harus bersifat *audit et alteram partem* (mendengarkan dua belah pihak) sehingga sering menimbulkan selisih pendapat. sifat imperatifnya meliputi keharusan para pihak harus hadir atau diwakili dalam forum arbitrase sehingga benar-benar tercipta suatu forum yang memberi kesempatan yang pantas dan layak kepada masing-masing pihak untuk membela dan mempertahankan kepentingannya.

Didalam penjelasan pasal 3 Ayat (1) Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 antara lain disebutkan bahwa penyelesaian perkara diluar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan. Akan tetapi, putusan arbitrase hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi (*executor*) dari peradilan.

Penggunaan pasal 615 sampai dengan pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1847 : 52*), pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Liidoiiesisch Reglement staadblad 1941 : 44*), dan pasal 705 Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buiste gewestell, staatsblad 1927 : 227*) sebagai pedoman arbitrase sudah tidak memadai lagi dengan kondisi ketentuan dagang yang bersifat internasional. Pembaharuan pengaturan mengenai arbitrase sudah merupakan *condition sine qua non* dan perlu perubahan secara substantif dan filosofi atas pengaturan mengenai arbitrase yang ada.

Pada tanggal 12 Agustus 1999, telah disahkan Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Undang-undang ini merupakan perubahan atas pengaturan mengenai arbitrase yang sudah tidak memadai lagi dengan tuntutan perdagangan internasional. Ketentuan arbitrase sebagaimana dimaksud dalam pasal 615 sampai dengan pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1847 : 52*), pasal 377

Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Indonesiscli Reglement Staadblad* 1941 :44) dan pasal 705 Reglemen Acara untuk daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buistengewesten, Staatsblad* 1927: 227), sudah tidak berlaku.

IV.2.1 Perjanjian dan Penerapan Klausul Arbitrase

Arbitrase sebagaimana dimaksud dalam undang-undang nomor 30 Tahun 1999 adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Dalam undang-undang ini, peradilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.⁶⁵ Hal ini diperlukan agar posisi lembaga arbitrase makin kuat sehingga bila terjadi beda pendapat atau sengketa yang mungkin timbul dalam suatu hubungan hukum tertentu akan diselesaikan melalui lembaga arbitrase.

IV.2.3 Perjanjian Tertulis

Perjanjian arbitrase bukan perjanjian “bersyarat” atau *voorwaardelijke verbentenis*” oleh karena itu, pelaksanaan perjanjian arbitrase tidak tergantung kepada sesuatu kejadian tertentu di masa mendatang. Perjanjian arbitrase tidak mempersoalkan masalah pelaksanaan perjanjian, tetapi hanya mempersoalkan masalah cara dan lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan yang terjadi antara pihak yang berjanji.

Apakah boleh dan dibenarkan undang-undang untuk menyelesaikan perkara yang terjadi di luar lembaga peradilan? Pada prinsipnya, tidak boleh jika semata-mata berpegang kepada ketentuan pasal 3 UU No. 14 Tahun 1970. Menurut pasal 3 ayat (2) Undang-Undang No.14 Tahun 1970 dinyatakan bahwa hanya badan peradilan Negara yang berwenang menetapkan dan menegakkan hukum dan keadilan di Indonesia. Dengan demikian, yang memiliki wewenang untuk mengadili suatu sengketa yang timbul di antara anggota masyarakat hanyalah badan peradilan Negara. Ini berarti penyelesaian setiap sengketa yang terjadi harus diajukan ke peradilan.

⁶⁵ Pasal 81 Undang-undang Nomor 30 tahun 1999

Penjelasan tersebutlah yang menjadi landasan hukum perjanjian arbitrase. Dengan demikian, UU No.14 Tahun 1970 sebagai undang-undang pokok kekuasaan kehakiman membuka kemungkinan penyelesaian perkara melalui arbitrase. Karena undang-undang sendiri memberikan kemungkinan penyelesaian perkara melalui badan arbitrase, secara hukum terbuka kebebasan bagi para pihak dalam perjanjian untuk mencantumkan klausul arbitrase. Jadi yang menjadi inti atas mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh izin atau perintah untuk dieksekusi (executor) dari pengadilan.

Penggunaan pasal 615 sampai dengan pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtvordering, Staatsblad 1847:52*), pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*het Herziene Indonesia*) pasal 705 Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buistengewesteit staatsblad 1927:227*) sebagai pedoman arbitrase sudah tidak memadai lagi dengan kondisi ketentuan dagang yang bersifat international. Pembaharuan pengaturan mengenai arbitrase sudah merupakan *condition sine qua non* dan perlu perubahan secara substantive dan filosofis atas pengaturan mengenai arbitrage yang ada.

Pada tanggal 12 agustus 1999, telah disahkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa. Undang-undang ini merupakan perubahan atas pengaturan mengenai arbitrase yang sudah tidak memadai lagi dengan tuntutan perdagangan internasional. Ketentuan arbitrase sebagaimana dimaksud dalam pasal 615 sampai dengan pasal 651 Reglemen Acara perdata (*Reglement op de Rechtvordering*), (*Het Herziene Indonesisch Reglement Staatsblad 1941: 44*) dan pasal 705 Reglemen acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buistengewesten, Staatsblad 1927: 227*), sudah tidak berlaku.⁶⁶

Pasal 7 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 mencantumkan bahwa para pihak dapat menyetujui perjanjian suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi diantara mereka terutama untuk diselesaikan melalui arbitrase dengan suatu perjanjian tertulis yang disepakati para pihak. Adanya perjanjian tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan perjanjiannya sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjiannya kepengadilan Negara.

⁶⁶ Pasal 81 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

Terhadap pilihan hukum, para pihak bebas menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak.⁶⁷ Suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan, antara lain:⁶⁸

- 1) Meninggalnya salah satu pihak;
- 2) Bangkrutnya salah satu pihak;
- 3) Novasi;
- 4) Insolvensi salah satu pihak;
- 5) Pewarisan;
- 6) Berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok;
- 7) Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialih tugaskan pacia pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut; atau berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok;

IV.2.4 Klausul Arbitrase

Dalam praktek dan penulisan, persetujuan arbitrase selalu disebut klausul arbitrase (arbitration clause). Penggunaan istilah klausul arbitrase mengandung konotasi bahwa perjanjian pokok yang bersangkutan diikuti atau dilengkapi dengan persetujuan mengenai pelaksanaan arbitrase dengan kata lain, perjanjian pokok yang bersangkutan mengandung klausul arbitrase.

Sebagaimana telah dijelaskan, jenis perjanjian arbitrase terdiri atas *pactum de compromittendo* dan akta kompromits. Perbedaan antara keduanya hanya terletak pada saat pembuatan perjanjian. *Pactum de compromittendo* dibuat sebelum perselisihan terjadi, sedangkan akta kompromis dibuat setelah timbul perselisihan. Dari segi isi perjanjian, di antara keduanya tidak ada perbedaan. Akan tetapi, dalam rangka pembahasan mengenai isi klausul arbitrase, uraian ini sekaligus mencakup *pactum de Compromittedndo* dan akta kompromis.⁶⁹

⁶⁷ Pasal 56 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

⁶⁸ Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

⁶⁹ M.Harahap, OP., cit, hal 102

Isi klausul arbitrase adalah mengenai hal-hal yang boleh dicantumkan dan diperjanjikan yang dimuat dalam undang-undang dan konvensi antara lain sebagai berikut.

- 1) Tidak melampaui isi perjanjian pokok
- 2) Isi klausul boleh secara umum
- 3) Klausul arbitrase secara terinci
- 4) Klausul banding opinion.

Pasal 5 UU No. 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, sengketa yang menurut aturan perundang-undangan tidak dapat diadakan upaya perdamaian.

IV.2.5 Arbitrase Bersifat Aksesori

Dari rumusan yang telah dibahas dari beberapa pendapat sarjana tentang pengertian arbitrase dan juga pengertian arbitrase dari Undang- Undang Nomor 30 Tahun 1999, dapat kita ketahui bahwa arbitrase lahir karena adanya perjanjian arbitrase. Sebagaimana 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.⁷⁰

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.

⁷⁰ *Ibid*, hal 19

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.

Dari rumusan tersebut diatas dapat disimpulkan bahwa perjanjian arbitrase timbul karena adanya kesepakatan berupa ;⁷¹

- 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 pendahuluannya, 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 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.

⁷¹ *Ibid.*, hal 19

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.⁷²

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 perjanjian pokoknya.

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,

⁷² *Ibid*, hlm. 21

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.⁷³

Perjanjian arbitrase yang lazim disebut klausul arbitrase merupakan tambahan yang diletakkan dalam perjanjian pokok sehingga disebut perjanjian “aksesori”. Keberadaannya hanya sebagai tambahan perjanjian pokok dan sama sekali tidak mempengaruhi pemenuhan pelaksanaan perjanjian. Sebaliknya tanpa adanya perjanjian pokok, para pihak tidak mungkin mengadakan ikatan perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase tidak bisa berdiri dan mengikat para pihak jika perjanjian arbitrase tidak berbarengan dengan perjanjian pokok karena yang ditangani oleh perjanjian pokok. Bagaimana mungkin mengadakan ikatan perjanjian arbitrase jika perjanjian pokok tidak ada.

Jelaslah, perjanjian arbitrase hanya merupakan perjanjian “aksesori” yang berisi persyaratan khusus mengenai cara penyelesaian perselisihan yang timbul dari perjanjian pokok. Oleh karena itu, perjanjian tersebut disebut klausul arbitrase (arbitration clause), yang berisi persyaratan khusus tentang penyelesaian perselisihan melalui wasit atau arbiter. Klausul arbitrase yang ditambahkan dalam perjanjian pada hakikatnya berada diluar isi atau materi perjanjian pokok tidak ada.

Pada masa sekarang, perjanjian arbitrase sudah menjadi kebutuhan yang tidak dapat dihindari dalam lalu lintas pergaulan dunia bisnis dan dagang, baik yang terjadi dalam bentuk Joint venture (penanaman modal) maupun dalam bentuk alih teknologi (*transfer of technology*). Hampir semua transaksi dan perjanjian Joint

⁷³ M. Yahya. Harahap, *Op.Cit.*, hlm 96

Venture dan perdagangan yang berskala transnasional selalu dibarengi dengan perjanjian tambahan berupa klausul arbitrase.

Memang ada manfaat yang dapat diambil oleh para pihak apabila perselisihan yang timbul diselesaikan melalui arbitrase, dimana proses penyelesaian sengketa bersifat informal dan kerahasiaan para pihak tetap terjaga. Hal ini disebabkan pemeriksaan persengketaan dalam forum arbitrase dilakukan dengan cara “tertutup”. Suasana dan keadaan para pihak hanya diketahui anggota arbiter. Hal ini berbeda dengan proses pemeriksaan badan peradilan harus dilakukan “terbuka untuk umum”

Oleh karena itu, besar kemungkinan segala sesuatu yang menyangkut atau perkara keadaan perusahaan atau bidang bisnis lainnya dari para pihak bias tersebar secara luas melalui media cetak dalam bentuk pemberitaan atau reportage. Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa diantara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan telah memberikan wewenang melalui lembaga arbitrase, arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak.

IV.2.6 Klausul Arbitrase

Kontrak standar dalam perjanjian arbitrase adalah klausul arbitrase yang merupakan bagian dari syarat-syarat umum yang terdapat dalam suatu perjanjian. Dengan kata lain, perjanjian arbitrase sudah merupakan salah satu syarat dari syarat umum yang terdapat dalam kontrak standar (*algemenevoorwasrd van standard contracten*).

Apabila seseorang ingin mengadakan perjanjian dengan suatu perusahaan yang sebelumnya telah mengatur syarat-syarat perjanjian dalam suatu formulir tertentu, dia harus menerima isi kontrak yang sudah distandarisasi oleh pihak perusahaan yang bersangkutan, contohnya polis asuransi atau akta persetujuan kredit. Syarat-syarat perjanjian sudah disiapkan dan dicetak sebelum diadakan perjanjian. Hal ini sering terjadi dalam perjanjian asuransi, dengan kata lain, pihak perusahaan asuransi telah menyiapkan dan menyediakan kontrak standar. Kontrak standar perjanjian asuransi biasanya sudah merumuskan tentang klausul arbitrase dalam salah satu syarat umum yang lazim berbunyi “*all differences arising pout of this policy shall be referred to the decision of an arbitrator to be appointed in*

writing by the parties in differences or if they cannot agree upon a single arbitrator”.

Dengan adanya klausul arbitrase yang tertuang dalam kontrak standar yang menegaskan semua perselisihan yang akan timbul diselesaikan melalui arbitrase, secara langsung telah terbit perjanjian arbitrase dari kontrak standar. Terkadang karena kontrak standar sudah merupakan formulir yang harus ditandatangani pada saat seseorang hendak membuat perjanjian, penanda tangan hanya dilakukan sepiantas lalu tanpa penelitian terlebih dahulu dan dapat dimengerti sepenuhnya oleh pihak penandatanganan, umpama seseorang yang hendak menanda tangani polis asuransi jiwa.

Apakah klausul arbitrase yang terdapat didalamnya mengikat kepada para pihak? Jawabannya, tergantung kepada bagaimana pendapat kita tentang sah atau tidaknya bentuk perjanjian kontrak standar itu sendiri. Jika kita mengakui dan membenarkan eksistensi bentuk kontrak standar sebagai suatu perjanjian yang sah, dengan sendirinya segala sesuatu yang tercantum didalamnya mengikat para pihak.

Bagaimanakah dalam praktek? Hal ini dapat kita lihat pada salah satu putusan PN Jakarta Pusat tanggal 4 juli 1986 No. 512/1/cit/1985 11 tentang kasus perkara antara Ny. Tan Tia Sindhora dan PT. Periscope Insurance Company Ltd. Pengadilan negeri dalam putusannya antara lain mempertimbangkan klausul arbitrase merupakan *pactum de compromittendo*, yang sesuai dengan perkembangan hokum baru. Polis a quo merupakan perjanjian standar yang dirumuskan sepihak oleh penanggung penafsiran ketentuan-ketentuan dan klausul arbitrasenya dilakukan secara *contrapreferentem* (pasal 1349 BW).⁷⁴ Pengangkatan arbiter dan dengan demikian melawan asas peradilan sederhana, cepat, biaya ringan yang disesuaikan dengan undang-undang No.14 Tahun 1970. Klausul arbitrase a quo mengandung diskriminasi karena apabila penanggung hendak melancarkan tindakan hokum, hal tersebut dilakukan melalui pengadilan, sedangkan dilain pihak hak tersebut tidak diberikan kepada tertanggung.

Kelemahan yang terkandung dalam perjanjian kontrak standar adalah adanya kekuasaan dan kedudukan yang lebih besar pada salah satu pihak untuk menentukan secara sepihak isi dan syarat-syarat perjanjian. Dalam hal ini

⁷⁴ M.Yahya Harahap, *Op.Cit*, hlm.109

pengusaha berhadapan dengan nasabah atau konsumen. Karena pihak yang lemah sangat membutuhkan, kontrak standar ditanda tangani meskipun hal itu dilakukan dalam tekanan atau keadaan terpaksa yang berselubung. Oleh karena itu, dari segi pendekatan teoretis, cukup alasan untuk menyatakan perjanjian yang berbentuk kontrak standar mengandung cacat, karena itu dapat dibatalkan.

Akan tetapi pendekatan teoritis tersebut telah didesak oleh kenyataan dalam praktek. Dalam masa perkembangan perekonomian sekarang, seiring dengan perkembangan ekonomi sekarang, seiring dengan laju perkembangan globalisasi usaha perdagangan dan alih teknologi telah membawa dampak perkembangan perjanjian kontrak standar dibidang perbankan, asuransi, leasing, jual beli secara angsuran dan sebagainya. Perjanjian asuransi apa pun yang dilakukan semuanya dalam bentuk kontrak standar.

Satu-satunya cara untuk mencegah kemungkinan timbul perkosaan hukum yang keterlaluan dari perjanjian kontrak standar adalah melalui control Pasal 1349 KUH Perdata. Hal itu pun sudah disinggung dalam keputusan PN Jakarta Pusat. Menurut Putusan tersebut penafsiran syarat dan ketentuan yang dirumuskan dalam kontrak standar harus dilakukan secara *contra proferentem*.

Cara menerapkan asas *contra proferentem* dalam hal ada keraguan akan arti dan penafsiran syarat-syarat perjanjian adalah syarat-syarat perjanjian harus ditafsirkan atas "kerugian" untuk orang yang telah meminta perjanjiannya sesuatu hal dan "keuntungan" untuk pihak yang telah mengkaitkan dirinya dalam perjanjian. Contoh, dalam perjanjian kontrak standar di bidang asuransi, penanggung telah memaksakan setiap perjanjian sehingga ia harus tunduk mengikuti kontrak standar yang ditentukannya.

Dalam hal ini, jika dihubungkan dengan asas *contra proferentem* yang diatur pasal 1349 KUH Perdata, pihak asuransi adalah pihak yang meminta sesuatu dan pihak tertanggung adalah pihak yang mengikatkan diri pada kontrak standar. Oleh karena itu, setiap pelaksanaan dan penafsiran perjanjian asuransi harus berpihak untuk kerugian pihak perusahaan asuransi dan untuk keuntungan pihak tertanggung.

IV.2.7 Jenis Arbitrase

Hal-hal yang akan dibicarakan pada bagian ini adalah menyangkut masalah lembaga arbitrase. Tinjauan terhadap jenis lembaga arbitrase dilakukan melalui

pendekatan ketentuan perundang-undangan dan aturan yang terdapat dalam Rv dan undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa. Arbitrase yang dimaksud ialah macam-macam arbitrase yang diakui eksistensi dan kewenangannya untuk memeriksa dan memutuskan perselisihan yang terjadi antara para pihak yang mengadakan perjanjian.

a. Arbitrase Ad Hoc

Jenis arbitrase ad Hoc disebut juga sebagai arbitrase volunteer. ketentuan dalam Reglement Rechtvordering mengenal adanya lembaga arbitrase ad hoc. Arbitrase ad hoc adalah arbitrase yang dibentuk khusus untuk menyelesaikan atau memutuskan perselisihan tertentu, atau dengan kata lain arbitrase ad hoc bersifat insidental.⁷⁵

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, pengertian arbitrage ad hoc diadakan dalam hal terdapat kesepakatan para pihak dengan mengajukan permohonan kepada ketua pengadilan negeri seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak.” Akan tetapi, pengajuan permohonan kepada pengadilan negeri bukan sebagai syarat mutlak untuk para pihak dalam menentukan arbiter yang akan menyelesaikan sengketanya.

Untuk mengetahui dan menentukan apakah arbitrase yang disepakati para pihak adalah jenis arbitrase ad hoc, dapat dilihat dari rumusan klausul *pactum de compromittendo* atau kata kompromis yang menyatakan bahwa perselisihan akan diselesaikan oleh arbitrase yang berdiri sendiri di luar arbitrase institusional. Ciri pokok arbitrase ad hoc adalah penunjukan para arbiternya secara perorangan.

Pada prinsipnya, arbitrase ad hoc tidak terikat atau terkait dengan salah satu badan arbitrase. Para arbiternya ditentukan sendiri dengan kesepakatan para pihak. Karena arbitrase ad hoc tidak terkait dengan salah satu badan arbitrase, dapat dikatakan jenis arbitrase ini tidak memiliki aturan atau cara tersendiri mengenai tata cara pemeriksaan sengketa. Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa terdapat syarat untuk dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter, antara lain:

- 1) Cakap melakukan tindakan hukum;

⁷⁵ Pasal 615 Ayat (1) Rv.

- 2) Berumur paling rendah 35 tahun
- 3) Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa;
- 4) Tidak mempunyai kepentingan financial atau kepentingan lainnya atas putusan arbitrase; dan
- 5) memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif bidang pekerjaan paling sedikit selama 15 Tahun.

Arbiter yang ditunjuk oleh para pihak dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase ad hoc harus memenuhi persyaratan penting disini adalah dimana para pihak atau pengadilan menunjukkan arbiter-arbiter yng memiliki persyaratan tersebut? Di lembaga arbitrage institusionalkah atau lembaga penyedia jasa arbiter lainnya. Hal ini yang belum diatur dalam undang-undang Nomor 30 Tahun 1999.

b. Arbitrase Institusional

Arbitrase institusional (institutional arbitration) merupakan lembaga atau badan arbitrase yang bersifat permanen sehingga disebut “permanent arbitral body”. Arbitrase ini merupakan wadah yang sengaja didirikan untuk menampung perselisihan yang timbul dari perjanjian. Pihak-pihak yang ingin penyelesaian perselisihannya dilakukan oleh arbitrase dapat memperjanjikan bahwa keputusan akan diputus oleh arbitrase institusional yang bersangkutan.

Arbitrase institusional tetap berdiri meskipun perselisihan yang ditanda tangani telah diselesai diputus. Sebaliknya arbitrase ad hoc akan bubar dan berakhir keberadaanya setelah sengketa yang ditanda tangani selesai diputus. Selain hal-hal yang diutarakan diatas, dalam pendirian arbitrase institusional sebagai badan yang bersifat permanen, sekaligus juga disusun organisasinya serta ketentuan-ketentuan tentang tata cara pengangkatan arbiter dan tata cara pemeriksaan persengketaan.

Ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksi arbitrase institusional yang bersifat nasional hanya meliputi kawasan Negara yang bersangkutan, misalnya Badan Arbitrase Nasional Indonesia yang disingkat BANI. Ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksi BANI hanya meliputi kawasan Indonesia. Akan tetapi, meskipun BANI bersifat nasional, bukan berarti ia hanya berfungsi

menyelesaikan sengketa-sengketa yang berbobot internasional, asal hal itu diminta dan disepakati oleh para pihak.

Disamping jenis arbitrase institusional yang bersifat nasional, ada juga arbitrase institusional yang berwawasan internasional. Badan-badan arbitrase internasional yang sudah lama didirikan, antara lain *Court of Arbitration of the Internasional Chamber of Commerce yang disingkat (ICC)*, dan *The International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*.

c. Sistem Arbiter

Setelah kita mengetahui jenis arbitrase, selanjutnya membahas system arbiter yang akan duduk dan berfungsi melaksanakan jasa dan pelayanan arbitrage. Jika arbitrase merupakan wadah, arbiter adalah orang (person) yang ditunjuk dan diangkat melaksanakan fungsi dan kewenangan arbitrase. Dengan demikian, pembicaraan mengenai system arbitrase adalah menyangkut permasalahan yang berkenaan dengan persoalan jumlah arbitr, cara penunjukan atau pengangkatan arbiter, serta campur tangan pengadilan dalani pengangkatan arbiter.

IV.2.8 Arbitrase Internasional

Asas ini membatasi pengakuan dan pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase asing hanya sepanjang ruang lingkup hukum dagang menurut ketentuan hukum Indonesia yang berwenang menangani masalah pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Putusan arbitrase dapat diakui serta dapat dilaksanakan diwilayah hukum Republik Indonesia dengan syarat sebagai berikut.⁷⁶

- a. Putusan arbitrase internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis disuatu Negara yang dengan Negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional.
- b. Putusan arbitrase internasional terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum dagang

⁷⁶ Pasal 66 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999

- c. Putusan arbitrase internasional tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum
- d. Apabila keputusan arbitrase internasional 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 pengadilan negeri Jakarta Pusat, dan terhadap putusan Mahkamah Agung ini tidak dapat diajukan upaya perlawanan.⁷⁷

Dalam hal ini untuk pihak yang mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase internasional, atas putusan ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak dapat diajukan upaya banding atau kasasi. Sebaliknya, jika pihak yang menolak untuk mengakui dan melaksanakan suatu putusan arbitrase internasional dapat diajukan upaya kasasi.

Sita eksekusi dan pelaksanaan terhadap putusan arbitrase internasional mengikuti tata cara dalam hukum acara perdata dan dapat dilakukan atas harta kekayaan milik termohon eksekusi. Ketua pengadilan Negeri Jakarta Pusat melimpahkan pelaksanaan eksekusi kepada ketua pengadilan negeri yang secara relative berwenang melaksanakannya.

IV.3 Peran dan Kewenangan Arbitrase

Bagian ini membahas secara singkat kewenangan arbitrase sebagai juru pisah persengketaan. Maksudnya, apakah persetujuan yang memuat perjanjian arbitrase, baik dalam bentuk *pactum compromittende* maupun akta kompromis, mengesampingkan kompetensi pengadilan? Terhadap permasalahan ini berkembang dua aliran sebagai berikut.

- a. Klausul arbitrase : bukan publik orde

Aliran ini secara tersirat dapat dilihat dalam putusan NR 8 januari 1925 yang memuat putusan sebagai berikut.⁷⁸

- 1) Suatu klausul arbitrase berkaitan dengan *niet van openbaar orde* (bukan ketertiban umum).

⁷⁷ Pasal 68 Ayat (4) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999

⁷⁸ Tim Pengkajian hokum MARI, OP. cit., hlm. 8

- 2) Sengketa yang timbul dari perjanjian yang memuat klausul arbitrase dapat diajukan ke pengadilan perdata.
- 3) Pengadilan tetap berwenang mengadili sepanjang pihak lawan tidak mengajukan eksepsi akan adanya klausul arbitrase.
- 4) Dengan tidak adanya eksepsi yang diajukan, pihak lawan dianggap telah ‘melepaskan’ haknya atas klausul arbitrase dimaksud.
- 5) Eksepsi atau tangkisan klausul arbitrase baru diajukan dalam rekonvensi. Tergugat dianggap telah melepaskan haknya atas klausul arbitrase dan kewenangan mengadili sengketa sudah jatuh dan tunduk pada yuridiksi pengadilan

Dengan demikian aliran ini berpendapat bahwa arbitrase tidak bersifat absolute Klausul tersebut harus dipertahankan para pihak sehingga akan tetap mengikat. Apabila sengketa yang timbul dari perjanjian yang mengandung klausul arbitrase diajukan salah satu pihak ke pengadilan, pengadilan berwenang mengadili. Kewenangan baru gugur apabila pihak tergugat mengajukan eksepsi akan adanya klausul arbitrase.

b. Klausul arbitrase : *pacta sunt servanda*

Aliran ini bertitik tolak dari doktrin hukum yang mengajarkan bahwa semua persetujuan yang sah akan mengikat dan menjadi undang-undang bagi para pihak. Oleh karena itu, setiap persetujuan hanya dapat gugur (ditarik kembali) atas kesepakatan bersama para pihak.

Asas *pacta sunt servanda* secara positif telah dituangkan dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang berisikan :

- 1) Setiap perjanjian mengikat kepada para pihak;
- 2) Kekuatan mengikatnya serupa dengan kekuatan undang-undang;
- 3) Hanya dapat ditarik kembali atas persetujuan bersama para pihak.

Bertitik tolak dari prinsip *pacta sunt servanda*, aliran ini berpendapat bahwa setiap perjanjian yang memuat klausul arbitrase :

- 1) Mengikat secara mutlak kepada para pihak; dan
- 2) Kewenangan memeriksa dan memutus sengketa yang timbul menjadi kewenangan absolute

IV.3.1 Pemeriksaan dan Pembuktian Arbitrase

a. Sifat dan Jangka Waktu Pemeriksaan

Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup dan bahasa yang digunakan dalam semua proses arbitrase adalah bahasa Indonesia, kecuali atas dasar persetujuan arbiter/majelis arbiter para pihak yang bersengketa dapat memilih bahasa lain yang akan digunakan.

Menurut undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam jangka waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis terbentuk. Pemeriksaan atas sengketa tersebut dapat diperpanjang dalam hal:

- 1) Diajukan permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus;
- 2) Sebagai akibat ditetapkannya putusan provisional atau putusan sela lainnya; atau
- 3) Dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbiter untuk kepentingan pemeriksaan.

Pihak ketiga di luar perjanjian arbitrase dapat turut serta dan menggabungkan diri dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Hal ini dapat dilakukan apabila pihak ketiga tersebut mempunyai unsur kepentingan yang terkait, dengan syarat:

- 1) Keturtsertaan pihak ketiga disepakati oleh para pihak, dan
- 2) Disetujui oleh arbiter/majelis arbiter yang memeriksa sengketa.

Dalam suatu perjanjian, para pihak secara tegas dan tertulis bebas menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam UU No. 30 Tahun 1999. Selain itu harus ada kesepakatan mengenai jangka waktu dan tempat diselenggarakannya arbitrase. Apabila jangka waktu dan tempat arbitrase tidak ditentukan, arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 memberikan sarana hukum atas permohonan salah satu pihak kepada arbiter/majelis arbitrase untuk dapat mengambil putusan provisional atau putusan sela lainnya dalam mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa, termasuk antara lain:

- 1) Penetapan sita jaminan,

- 2) Memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga; atau
- 3) Menjual barang yang mudah rusak.

b. Pembuktian

Penentuan alat bukti yang sah dalam proses pemeriksaan sengketa atau perkara sangat penting. Penentuan secara limitatif alat bukti yang sah merupakan landasan kepastian hukum dalam proses pembuktian dan pengambilan keputusan.

Penentuan alat bukti yang sah dalam suatu pemeriksaan sengketa di depan forum mahkamah atau majelis arbitrase tergantung pada ketentuan-ketentuan dalam suatu perundang-undangan tertentu. Penentuan acuan ini terletak pada klausul arbitrase. Apabila para pihak menunjuk BANI sebagai lembaga penyelesaian sengketa, para pihak menundukkan diri pada proses penentuan alat bukti berdasarkan ketentuannya. Akan tetapi, khusus mengenai pembuktian tunduk pada hukum acara yang berlaku di Indonesia.

Jadi, alat bukti dan penilaian pembuktian dalam praktek dunia arbitrase bias beragam penerapannya, tergantung pada hukum yang ditunjuk dan disepakati oleh para pihak dalam klausul arbitrase. Mereka juga bisa menunjuk dan menundukkan diri kepada ketentuan pembuktian yang diatur dalam hukum perdata internasional.

Jika para pihak menunjuk hukum acara Indonesia sebagai ketentuan yang berlaku tentang aturan pembuktian dalam klausul arbitrase, yang dianggap sah sebagai alat bukti adalah merujuk kepada Pasal 164 HIR. Alat bukti yang sah menurut ketentuan tersebut terdiri atas:

- a) Alat bukti surat,
- b) Alat bukti saksi,
- c) Alat bukti persangkaan,
- d) Alat bukti pengakuan, dan
- e) Alat bukti sumpah.

Dengan demikian, mahkamah arbitrase yang bertugas menyelesaikan sengketa leluasa memberikan kesempatan kepada para pihak untuk membuktikan dalil atau bantahan berdasarkan alat-alat bukti dimaksud sesuai dengan tata cara yang ditentukan dalam HIR. Pembuktian dalil atau bantahan tidak terbatas pada alat bukti surat, tetapi dimungkinkan untuk mempergunakan alat bukti sumpah, baik alat bukti sumpah tambahan maupun yang menentukan.

Di samping itu, penentuan alat bukti yang sah dapat berdasarkan ketentuan dalam suatu perundang-undangan atau hukum tertentu yang ditunjuk berdasar kesepakatan dalam klausul arbitrase. Bisa juga terjadi, alat bukti yang sah hanya terbatas kepada alat bukti yang ditentukan berdasar kesepakatan para pihak. Para pihak dapat menentukan dalam klausul arbitrase, baik *pactum de compromittendo* ataupun akta kompromis, bahwa persengketaan hanya dapat dibuktikan berdasar alat-alat bukti tertentu.

Misalnya, dalam klausul arbitrase para pihak sepakat bahwa pembuktian yang sah hanya alat bukti surat, saksi, dan keterangan para pihak. Dengan adanya klausul tersebut para pihak dengan sengaja telah menyingkirkan alat bukti lain yang lazim diperhunakan dalam suatu aturan tertentu. Klausul yang demikian telah menjadi pembatas terhadap keleluasaan mempergunakan alat bukti lain selain dari alat bukti yang disepakati para pihak.

Kebolehan menyepakati pembatasan penggunaan alat bukti menurut pendapat kita didasarkan pada asas “kebebasan berkontrak”, sebagaimana yang diatur dalam Pasal 1338 KUH Perdata. Asas kebebasan berkontrak tidak hanya terdapat dalam kehidupan hukum dan perundang-undangan nasional.

Dalam suatu perjanjian, para pihak secara tegas dan tertulis bebas menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa, sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam UU No. 30 Tahun 1999. Selain itu harus ada kesepakatan mengenai jangka waktu dan tempat diselenggarakannya arbitrase. Apabila jangka waktu dan tempat arbitrase tidak ditentukan, arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 memberikan sarana hukum atas permohonan salah satu pihak kepada arbiter/majelis arbitrase untuk dapat mengambil putusan provisional atau putusan sela lainnya dalam mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa, termasuk antara lain:

- a) Penetapan sita jaminan,
 - b) Memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga; atau
 - c) Menjual barang yang mudah rusak.
- c. Putusan Arbitrase
- 1) Putusan Arbitrase (*Reglement op de Rechtsvordering*)

Pasal 631 Rv meletakkan suatu asas bahwa putusan arbitrase harus berdasarkan peraturan-peraturan hukum yang berlaku dalam bidang yang disengketakan. Dalam himpunan peraturan perundang-undangan Republik Indonesia,⁷⁹ pasal tersebut diterjemahkan “para wasit menjatuhkan keputusan menurut aturan-aturan perundang-undangan, kecuali jika menurut kompromi, mereka diberi wewenang untuk memutus sebagai manusia-manusia baik berdasar keadilan”.

Peraturan perundang-undangan yang dimaksud dalam pasal tersebut adalah yang langsung berkaitan dengan bidang hukum yang disengketakan. Jika yang disengketakan mengenai masalah hubungan dagang, peraturan perundang-undangan yang berlaku adalah KUH Dagang. Mahkamah arbitrase dapat menjatuhkan putusan berdasarkan putusan *exaequo et bono*, yang lazim juga disebut compositetir. Putusan ini dijatuhkan menurut keadilan atau *according to the jurisdiction*. Dalam peristilahan hukum Belanda, hal ini disebut memutus sengketa berdasarkan *naar biljkheid*. Cara ini diperbolehkan apabila para pihak dalam perjanjian arbitrage member kuasa kepada mahkamah untuk memutuskan sengketa berdasarkan kebijakan atau keadilan. Tanpa adanya penegasan yang demikian, mahkamah tidak boleh memutus sengketa berdasarkan prinsip *ex aquo et bono*.

2) Putusan arbitrase (UU Nomor 30 Tahun 1999)

Dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, para pihak berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Lembaga arbitrase dapat menerima permintaan yang diajukan oleh para pihak dalam suatu perjanjian dan memberikan suatu pendapat yang mengikat (*binding opinion*) mengenai persoalan berkenaan dengan perjanjian tersebut, misalnya:

- a) Penafsiran ketentuan yang kurang jelas,
- b) Penambahan atau perubahan pada ketentuan yang berhubungan dengan munculnya keadaan yang baru.

⁷⁹M. Yahya Harahap, *Ruang Lingkup Perinasalahaii Eksetisi Bidang Perdata. Cetakan ke-2* (Jakarta: PT Gramedia. 1989), hlm. 670

Pemberian pendapat oleh lembaga arbitrase tersebut menyebabkan kedua belah pihak terikat padanya. Apabila tindakan salah satu pihak bertentangan dengan pendapat tersebut, dianggap melanggar perjanjian. Terhadap pendapat yang mengikat tersebut tidak dapat diajukan upaya hukum atau perlawanan, baik upaya hukum banding ayau kasasi.” Putusan arbitrase yang tidak ditanda tangani oleh seorang arbiter dengan alasan sakit atau meninggal dunia tidak mempengaruhi kekuatan berlakunya putusan.

d. Eksekusi Putusan Arbitrase

Pelaksanaan putusan dilakukan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan ditetapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan di daftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada panitera pengadilan negeri dan oleh panitera diberikan catatan yang merupakan akta pendaftaran.

Arbiter atau kuasanya wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada panitera pengadilan negeri. Hal ini merupakan syarat dan jika tidak terpenuhi berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan. Berdasarkan Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Keputusan arbitrase bersifat final, artinya putusan arbitrase merupakan keputusan final dan karenanya tidak dapat diajukan banding, kasasi, atau peninjauan kembali.

Ketua pengadilan negeri dalam memberikan perintah pelaksanaan harus perlu memeriksa dahulu apakah putusan arbitrase telah memenuhi kriteria sebagai berikut.

- a) Para pihak menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan, diselesaikan melalui arbitrase.
- b) Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak.
- c) Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundangan-undangan.

d) Sengketa lain yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah yang tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Putusan arbitrase dibubuhi perintah oleh ketua pengadilan negeri untuk dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan. Dalam perkara perdata yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap, putusan ditetapkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemeriksaan ditutup.

e. Eksekusi Putusan Arbitrase Internasional

Berdasarkan keputusan Presiden RI No. 34 Tahun 1981 tanggal 5 Agustus 1981. Pemerintah Indonesia telah mengesahkan hasil konvensi New York 1958 (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*) sebagaimana system hukum nasional. Hal ini berarti bahwa secara yuridis peradilan Indonesia mengakui keputusan dari arbitrase asing (yang diputus di luar negeri) serta bersedia menjalankan eksekusinya di wilayah hukum Republik Indonesia.

Untuk mengatasi hambatan serta merealisasikan Keppres tersebut Mahkamah Agung RI telah mengeluarkan Perma No. 1 Tahun 1990 tanggal 1 Maret 1990. Perma ini mengatur tentang ketentuan-ketentuan tata cara eksekusi putusan arbitrase asing. Selama ini, sejak berlakunya Keppres yang mengesahkan konvensi New York 1958 terdapat “kekosongan” acar yang menyangkut tata cara eksekusi putusan arbitrase asing. Pengajuan permintaan eksekusi putusan arbitrase asing selalu kandas dan tidak dapat dieksekusi oleh pengadilan Indonesia karena belum ada peraturan hukum acaranya.

Kondisi ini telah mendatangkan kritik dari berbagai kalangan, terutama dari masyarakat dunia luar, dan memotivasi Mahkamah Agung RI untuk segera “melahirkan” Perma No. 1 tahun 1990. Dengan lahirnya perma tersebut, kekosongan hukum sudah terisi. Dengan demikian, kepercayaan dunia luar terhadap Indonesia diharapkan makin berkembang sehingga hubungan interdependen dalam dunia dagang dan penanaman modal asing makin tumbuh kearah yang saling hormat menghormati serta saling menguntungkan.

Ada beberapa asas yang dijadikan landasan (fundamentum) dalam menjalankan eksekusi putusan arbitrase asing. Pada dasarnya asas-asas dimaksud sejajar dengan asas yang tercantum dalam Konvensi New York 1958, antara lain sebagai berikut :

1) Asas nasionalitas

Menurut asas ini, untuk menentukan dan menilai apakah suatu putusan arbitrase dapat dikualifikasikan sebagai putusan arbitrase asing, harus diuji menurut ketentuan hukum RI. Akan tetapi, sangat disayangkan, penjelasan lebih lanjut tentang asas nasionalitas tersebut tidak diperoleh dalam perma.

2) Asas resiprositas

Berdasarkan asas resiprositas, tidak semua putusan arbitrase asing dapat diakui (recognize) dan dieksekusi (enforcement). Putusan arbitrase asing yang diakui dan dapat dieksekusi hanya terbatas pada putusan yang diambil di Negara asing:

- a) Yang mempunyai ikatan bilateral dengan Negara RI, dan
- b) Terikat bersama dengan Negara RI dalam suatu konvensi internasional (peserta ratifikasi suatu konvensi internasional).

Jadi, untuk mengeksekusi putusan arbitrase asing harus diteliti lebih dulu apakah Indonesia mempunyai ikatan atau hubungan kerja sama (ikatan bilateral) dengan Negara di mana putusan diambil atau apakah Negara RI terikat bersama-sama dengan Negara tersebut dalam suatu konvensi internasional. Yang jelas, berdasarkan Undang-Undang No. 5 Tahun 1958, Pemerintah Indonesia telah menyetujui isi konvensi *Penyelesaian Perselisihan Penanaman Modal Antara Negara dan Warga Negara Asing (convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States)*. Begitu juga Keppres No. 34 Tahun 1981 telah mengesahkan Konvensi New York 1958 (*Convention on the Recognition and Enforcement of Arbitral Awards*) sebagai bagian sistem hukum nasional pada tanggal 5 Agustus 1981. Dengan demikian, Indonesia secara timbal balik terikat kepada Negara-negara yang telah menyetujui dan meratifikasinya. Sampai bulan Maret 1983, Negara-negara yang telah meratifikasi Konvensi New York 1958 tercatat sebanyak 64 negara. Berdasarkan asas resiprositas, Indonesia terikat untuk mengakui dan mengeksekusi putusan arbitrase yang diambil dalam salah satu Negara tersebut.

f. Pembatalan Putusan Arbitrase

Permintaan pembatalan putusan arbitrase versi Rv diatur dalam pasal 643 dan seterusnya. Ada beberapa hal yang perlu dibahas sehubungan dengan

pembatalan putusan arbitrase, seperti syarat formal, alasan, dan kewenangan melakukan pembatalan.

Syarat formal permohonan pembatalan antara lain sebagai berikut.

- 1) Putusan tidak dapat diminta banding, dengan kata lain upaya banding mematikan upaya pembatalan. Kalau dapat dibanding, satu-satunya upaya yang dibolehkan melawan putusan hanya upaya “banding”. Ini berarti, setiap putusan yang dapat dibanding tidak dapat dilawan dengan upaya pembatalan.
- 2) Tenggan waktu permohonan pembatalan diajukan dalam jangka waktu 6 bulan. Terhitung sejak putusan diberitahukan kepada para pihak.
- 3) Dalam Pasal 645 Rv, tuntutan atau perlawanan baru terbuka setelah ada perintah eksekusi dari ketua pengadilan negeri.

Pasal 646 Rv mengatur tentang kompetensi absolute dan relatif penyelesaian pembatalan putusan arbitrase. Kompetensi absolute pemeriksaan pembatalan ada pada yuridiksi pengadilan, sedangkan kompetensi relatifnya menjadi kewenangan pengadilan negeri yang, mengeluarkan perintah eksekusi.

Dalam Pasal 643 Rv, alasan pembatalan diatur secara atau bersi limitative sebagai alas atau dasar hukum untuk mengajuk permohonan pembatalan putusan arbitrase. Alasan yang dapat dijadikan dasar acuan adalah sebagai berikut :

- 1) Putusan melampaui batas-batas persetujuan.
- 2) Putusan berdasarkan:
 - a) Persetujuan yang batal, atau
 - b) Telah lewat waktunya.
- 3) Putusan telah diambil oleh anggota arbiter yang tidak berwenang atau tidak dihadiri anggota arbiter yang lain, misalnya putusan diambil oleh arbiter minoritas.
- 4) Putusan yang diambil telah mengabulkan atau memutus hal-hal yang tidak dituntut atau lebih dari apa yang dituntut (ultra petitium partium).
- 5) Putusan mengandung hal yang saling bertentangan antara pertimbangan yang satu dan yang lain atau terdapat pertentangan antara pertimbangan dan diktum putusan.
- 6) Mahkamah atau majelis lalai untuk memutus tentang satu atau beberapa bagian dari persetujuan padahal itu telah diajukan untuk diputus.

- 7) Mahkamah/majelis melanggar tata acara (formalitas) menurut hukum yang pelanggarannya diancam dengan batalnya putusan, termasuk pelanggaran atas tata cara yang disepakati para pihak dalam persetujuan maupun tata cara dalam hukum acara.
- 8) Putusan yang dijatuhkan didasarkan atas:
 - a) Surat-surat palsu, dan
 - b) Kepalsuan itu diakui atau dinyatakan palsu sesudah putusan dijatuhkan.
- 9) Apabila setelah putusan dijatuhkan ditemukan surat-surat penting dan menentukan yang selama proses pemeriksaan disembunyikan oleh para pihak.
- 10) Putusan didasarkan pada kekurangan atau itikad buruk dan hal yang baru diketahui setelah putusan dijatuhkan (novum).

Menurut pasal 646 Ayat (2) Rv, terhadap putusan pembatalan diberikan hak untuk mengajukan upaya hukum yang sama sebagaimana upaya yang disediakan terhadap putusan pengadilan biasa, berupa banding dan kasasi.

Hal lain yang perlu mendapat perhatian dengan adanya permohonan pembatalan putusan arbitrase ialah mengenai eksekusi. Apakah permohonan pembatalan dapat menunda pelaksanaan eksekusi? Hal ini tidak diatur dalam undang-undang secara tegas. Akan tetapi, kalau memperhatikan makna yang terkandung dalam Pasal Rv, tersirat mengenai kapasitas permohonan pembatalan untuk menunda pelaksanaan eksekusi.

g. Pembatalan Putusan Arbitrase (UU Nomor 30 Tahun 1999)

Para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan arbitrase diduga mengandung unsur-unsur, antara lain:

- 1) Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- 2) Setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan yang disembunyikan oleh pihak lawan; atau
- 3) Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan secara tertulis dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada panitera pengadilan negeri. Terhadap putusan pengadilan

negeri, para pihak dapat mengajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung RI yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir.⁸⁰

IV.4 Hukum Acara Arbitrase

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS), maka untuk beracara pada BANI dilakukan berdasarkan peraturan prosedur BANI (Rule of Procedure 1985) yang pada hakikatnya merupakan penjabaran daripada Rv.S 1847 No. 52 jo. S.1849 No. 60.

Setelah berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS, maka tata cara atau prosedur arbitrase dalam Bab IV dan juga pasal-pasal lainnya, yang secara singkat diuraikan sebagai berikut :

- a. Pemohon memberitahukan kepada termohon untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui arbitrase dengan surat tercatat, telegram, teleks, facsimile, e-mail, atau dengan buku ekspedisi. Surat pemberitahuan tersebut harus memuat :
 - 1) Nama dan alamat para pihak;
 - 2) Penunjukan kepada klausul atau perjanjian arbitrase yang berlaku;
 - 3) Perjanjian atau masalah yang menjadi sengketa;
 - 4) Dasar tuntutan dan jumlah yang dituntut, jika ada;
 - 5) Cara penyelesaian yang dikehendaki; dan
 - 6) Perjanjian yang diadakan kedua pihak tentang jumlah arbiter atau jika tidak pernah diadakan perjanjian semacam itu, pemohon dapat mengajukan usul tentang jumlah arbiter yang dikehendaki dalam jumlah ganjil.
- b. Penunjukan arbiter oleh masing-masing pihak, dan jika 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 (Pasal 13 jo. Pasal 15). Ketentuan ini tidak jelas sehingga dapat menimbulkan perbedaan pendapat dan penafsiran, karena dalam pasal ini tidak menegaskan apakah terhadap keputusan atau penetapan penunjukan arbiter yang dilakukan oleh PN bersifat final (merupakan keputusan tingkat pertama atau terakhir) sehingga tertutup segala bentuk upaya

⁸⁰Pasal 72 Ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

hukum baik itu perlawanan atau permintaan pembatalan, banding maupun kasasi. Ataukah terhadap keputusan atau penetapan ketua pengadilan negeri tersebut masih dapat dilakukan upaya hukum.

- c. Penunjukan arbiter ketiga oleh arbiter yang ditunjuk oleh para pihak yang sekaligus sebagai ketua majelis arbitrase. Dalam hal para arbiter gagal menunjuk arbiter ketiga dalam tenggang waktu 14 hari sejak arbiter yang terakhir ditunjuk, atas permohonan salah satu pihak, ketua pengadilan negeri dapat mengangkat arbiter ketiga, dimana pengangkatan tersebut tidak dapat diajukan upaya pembatalannya. Kurang jelas apa yang dimaksud dengan upaya pembatalan, apakah upaya pembatalan sama maknanya dengan upaya hukum. secara teknis yustisial kedua istilah hukum tersebut sangat berbeda jenis instansinya. Upaya pembatalan sejenis dengan upaya perlawanan, dan secara institusional forumnya diajukan, diperiksa dan diputus oleh instansi peradilan yang sama dalam hal ini adalah pengadilan negeri. Sedangkan upaya hukum mengandung pengertian mengajukan permintaan koreksi kepada instansi pengadilan yang lebih tinggi atas putusan peradilan yang lebih rendah. Forum permintaan koreksi atas putusan atau penetapan adalah Pengadilan Tinggi (PT) atau Mahkamah Agung.
- d. Penerimaan sebagai arbiter oleh arbiter yang ditunjuk.
- e. Penyampaian surat tuntutan oleh pemohon kepada arbiter atau majelis arbiter dalam jangka waktu yang ditentukan oleh arbiter atau majelis arbiter. Surat tuntutan harus memuat :
 - 1) Nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak (pemohon dan termohon);
 - 2) Uraian singkat tentang sengketa disertai dengan lampiran bukti-bukti;
 - 3) Isi tuntutan yang jelas.

Dan berikutnya penyampaian salinan tuntutan oleh ketua majelis arbitrase kepada termohon disertai perintah bahwa termohon harus menanggapi dan menjawab secara tertulis dalam tenggang waktu 14 hari sejak diterimanya salinan tuntutan.

- f. Ketua majelis arbitrase menyampaikan jawaban termohon kepada pemohon sekaligus memerintahkan kepada para pihak untuk menghadap di muka sidang arbitrase, dalam tenggang waktu 14 hari sejak dikeluarkannya perintah tersebut.
- g. Persidangan yang dilakukan secara tertutup, dengan menggunakan bahasa Indonesia atau bahasa lain yang dipilih oleh para pihak, dengan acara arbitrase, tempat dan jangka waktu arbitrase yang ditentukan oleh para pihak atau majelis arbitrase. Dalam persidangan pertama, termohon dapat mengajukan tuntutan balasan yang akan diperiksa dan diputus oleh majelis arbitrase bersamaan dengan pokok sengketa.

Bila dicermati terdapat kontradiksi dalam Pasal 43 dengan pasal tersebut, yang menyatakan bahwa jika pada hari yang telah ditentukan (pada sidang pertama) pemohon tanpa suatu alasan yang sah tidak datang menghadap, sedangkan telah dipanggil secara patut, maka surat tuntutannya dianggap gugur dan tugas arbiter dianggap selesai. Sementara dalam penjelasannya menyatakan bahwa sesuai dengan hukum acara perdata, sengketa menjadi gugur apabila pemohon tidak datang menghadap para pemeriksaan pertama. Penegakan dan penerapan yang bersifat *unreasonable default*, sebagaimana yang dinyatakan dalam Pasal 43 sangat tepat ditinjau dari segi kepatutan dan keadilan.

Dianggap tidak layak dan adil untuk menghukum pemohon yang dengan sengaja melecehkan arbitrase maupun termohon. Selain itu, tindakan pemohon tersebut dianggap melakukan tindakan sewenang-wenang terhadap pemohon. Pemohon sendiri yang telah menarik termohon berhadapan dengannya di forum arbitrase, sehingga termohon ditempatkan di posisi yang dirugikan. Ternyata atas tindakan pemohon menggugat termohon, dilayani oleh termohon dengan itikad baik. Sehingga sudah tepatlah jika undang-undang menghukum pemohon dengan jalan menggugurkan permohonan tanpa membatalkan haknya untuk mengajukan kembali sengketa-sengketa. Tetapi bila bertitik tolak dari penjelasan Pasal 43, sifat imperatif tersebut direduksi menjadi fakultatif sesuai Pasal 126 HIR, yang menyatakan bahwa “pengadilan negeri dapat memerintahkan supaya pihak yang tidak hadir tadi (pemohon), dipanggil untuk kedua kalinya.” Sebaliknya rumusan Pasal 43 ditambahkan kata “harus digugurkan” dan penjelasan Pasal 43 dihapus.

- h. Upaya perdamaian oleh majelis arbitrase. Jika perdamaian tercapai, maka majelis arbitrase membuat suatu akta perdamaian yang final dan mengikat para pihak dan memerintahkan para pihak untuk memenuhi ketentuan perdamaian tersebut.
- i. Tetapi jika upaya perdamaian gagal, maka akan dilanjutkan dengan pemeriksaan terhadap pokok sengketa. Pada tahap pemeriksaan ini para pihak diberi kesempatan terakhir untuk menjelaskan secara tertulis pendirian masing-masing serta mengajukan bukti yang dianggap perlu untuk menguatkan pendiriannya dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh majelis arbitrase. Pemeriksaan atas sengketa ini harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 hari sejak majelis arbitrase terbentuk. Jangka waktu ini dapat diperpanjang dengan persetujuan dari para pihak.
- j. Apabila pemeriksaan sengketa telah selesai, pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hasil sidang untuk mengucapkan putusan arbitrase. Putusan bersifat final, mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak, yang diucapkan dalam waktu paling lama 30 hari setelah pemeriksaan ditutup. Putusan harus memuat syarat-syarat normative yang terutama adalah kepala putusan, dengan irah-irah “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.”
- k. Untuk eksekusi atau pelaksanaan putusan arbitrase. Ada beberapa prinsip hukum dalam tata cara pelaksanaan arbitrase nasional maupun arbitrase internasional yang perlu diperhatikan.

Di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, eksekusi atau pelaksanaan putusan arbitrase dibagi dalam dua bagian, yaitu :

- a. Bagian pertama tentang eksekusi terhadap putusan arbitrase nasional (Pasal 59 s/d Pasal 64)
- b. Bagian kedua tentang pengakuan (recognition) dan pelaksanaan (enforcement) putusan arbitrase internasional, yang diatur dalam Pasal 65 s/d Pasal 69.

Namun untuk kedua putusan, baik nasional maupun internasional berlaku ketentuan universal, bahwa putusan arbitrase adalah final dan mengikat para pihak. Tidak dapat disbanding maupun kasasi seperti yang diatur dalam Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999.

a. Eksekusi putusan arbitrase nasional.

Mekanisme akhir apabila putusan arbitrase telah diucapkan, maka dalam waktu paling lama 30 hari berikut, lembar asli atau autentik harus diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada panitera pengadilan negeri. Penyerahan dan pendaftaran tersebut dicatat oleh panitera pengadilan negeri pada bagian akhir atau dipinggir putusan dan ditandatangani oleh arbiter atau kuasanya sebagai suatu akta pendaftaran. Selain asli putusan juga harus dilampiri asli surat keputusan tentang pengangkatan arbiter atau majelis arbiter, karena tanpa dipenuhinya ketentuan ini, berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan.

Dalam hal pihak yang dikalahkan tidak mau melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, maka berdasarkan Pasal 61 putusan dilaksanakan atas perintah ketua pengadilan negeri berdasarkan permohonan pihak lawannya. Perintah ketua pengadilan negeri ini harus dikeluarkan dalam waktu paling lama 30 hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan di pengadilan negeri. Ketua pengadilan negeri dalam mempertimbangkan perintah eksekusi tidak dibenarkan memeriksa substansi putusan arbiter terkecuali hanya mengenai ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5 (klausul arbitrase). Apabila tidak memenuhi ketentuan pasal 4 dan pasal 5, ketua pengadilan negeri menolak permohonan eksekusi dan terhadap putusan menolak ini tidak dapat diajukan upaya hukum apapun. Ditegaskan bahwa ketua pengadilan negeri tidak memeriksa alasan atau pertimbangan putusan arbitrase.

Perintah eksekusi ketua pengadilan negeri ditulis pada lembar asli atau salinan autentik putusan arbitrase dan eksekusi diproses oleh ketua pengadilan negeri menurut ketentuan tentang pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

b. Eksekusi putusan arbitrase internasional.

Prinsip-prinsip hukum dan tata cara pelaksana eksekusi putusan arbitrase internasional menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 telah memperluas isi Sema Nomor 1 Tahun 1990, yaitu sebagai berikut :

- 1) Eksekusi putusan arbitrase internasional melalui exequatur ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, tetapi jika putusan itu menyebut salah satu pihak

adalah Negara Republik Indonesia, maka exequatur itu diterbitkan oleh Ketua Mahkamah Agung; Sema Nomor 1 Tahun 1990 menentukan yang menandatangani exequatur di Mahkamah Agung adalah Ketua Mahkamah Agung atau Wakil Ketua Mahkamah Agung atau Tuada-Daltis atas penugasan Ketua Mahkamah Agung.

- 2) Putusan arbitrase internasional yang dapat dieksekusi di Indonesia adalah :
 - a) Putusan dari Negara yang terikat dengan *United Nations Convention on the Enforcement of Foreign Arbitral Award 1958* (Konvensi New York 1958). Sema Nomor 1 Tahun 1990 menentukan pelaksanaan eksekusi didasarkan pada asas “timbang balik”/resiprositas.
 - b) Ruang lingkup sengketa terbatas pada hukum perdagangan, antara lain perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industry, hak kekayaan intelektual, dan lainnya.
 - c) Putusan a qua tidak bertentangan dengan kepentingan umum. Penetapan exequatur Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak dapat diajukan banding atau kasasi. Tetapi untuk penetapan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menolak exequatur putusan arbitrase internasional, pihak yang berkepentingan masih berhak mengajukan kasasi. Untuk putusan exequatur dari Ketua Mahkamah Agung tidak ada upaya perlawanan.
- 3) Dalam hal ketua Mahkamah Agung menolak exequatur atau putusan arbitrase internasional, pihak yang berkepentingan masih berhak mengajukan permohonan Peninjauan Kembali (PK), untuk itu berlaku ketentuan Undang-Undang Mahkamah Agung.

Terkait dengan prinsip-prinsip yang harus dipenuhi agar arbitrase dapat menjadi badan penyelesaian sengketa yang ampuh, menurut Munir Fuady, seharusnya arbitrase mengandung beberapa prinsip sebagai berikut :

a. Efisien

Dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui badan-badan peradilan umum, penyelesaian sengketa lewat arbitrase lebih efisien dalam hubungannya dengan waktu dan biaya.

b. Eccessibility

Arbitrase harus terjangkau dalam arti biaya, waktu, dan tempat.

c. Proteksi hak para pihak

Terutama pihak yang tidak mampu, misalnya untuk mendatangkan saksi ahli atau untuk menyewa pengacara terkenal, harus mendapat perlindungan yang wajar.

d. Final dan Binding

Keputusan arbitrase haruslah final and binding kecuali memang para pihak tidak menghendaki demikian atau jika ada alasan-asalan yang berhubungan dengan due process.

e. Fair and Just

Tepat dan adil untuk pihak bersengketa, sifat sengketa, dan sebagainya.

f. Sesuai dengan Sence of Justice dari masyarakat.

Dengan demikian lebih terjamin unsur deterrant dari si pelanggar, dan sengketa akan dapat dicegah

g. Kredibilitas

Para arbiter dan badan arbitrase yang bersangkutan haruslah orang-orang yang diakui kredibilitasnya sehingga keputusannya akan lebih dihormati.

IV.5 Efektivitas Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Dagang

a. Penentuan Mengenai Susunan Arbiter

Penentuan susunan arbiter sangat penting bagi para pihak pada saat melakukan negosiasi bahwa penyelesaian sengketa akan dilakukan melalui arbitrase. Apabila tidak ditentukan lebih dahulu, berpeluang timbul sengketa karena mungkin salah satu pihak bersikeras bahwa sengketa akan diselesaikan oleh arbiter tunggal, sedangkan pihak lainnya berpendirian harus diselesaikan oleh beberapa orang arbiter. Semua rule yang berskala nasional dan internasional sudah mengatur secara rinci tata cara penunjukkan arbiter tersebut. Namun, rule manapun yang disepakati, hanya ada dua alternatif yaitu pertama menunjuk arbiter tunggal dari kedua menunjuk arbiter majelis yang terdiri dari beberapa orang asal ganjil dan lazimnya tiga orang.

b. Penentuan mengenai Pemberlakuan Sistem Umpire

Para pihak dalam mengadakan negosiasi perlu menegaskan berlakunya system umpire. Hal itu sangat penting terutama jika para pihak sepakat menunjuk arbiter majelis. Penegasan berlakunya sistem umpire oleh para pihak adalah untuk mengantisipasi jika majelis arbiter gagal mencapai suara terbanyak dalam mengambil suatu putusan. Dengan ditegaskannya berlaku sistem umpire, jika majelis tidak mencapai suara mayoritas, berarti para pihak member hak dan wewenang kepada ketua arbiter mengambil putusan sendiri atas nama majelis. Dengan kata lain, penerapan sistem umpire merupakan alternatif dari kegagalan sistem mayoritas. Menurut M. Yahya Harahap,⁸¹ penegasan sistem ini perlu jika rule yang disepakati akan digunakan adalah sistem RV, Peraturan BANI atau ICSID karena menganut sistem mayoritas tanpa alternatif penggunaan sistem umpire.

c. Penentuan Bahasa dan Tempat kedudukan Arbitrase

1. Penentuan Bahasa

Mengenai bahasa yang akan digunakan dalam proses arbitrase masing-masing rule tidak secara tegas mengaturnya. Arbitrase versi RV dan BANI maupun ICSID tidak mempermasalahkan soal penggunaan bahasa dalam proses pemeriksaan. Sekalipun demikian, adanya kesamaan bahasa yang akan digunakan sangat penting agar tidak menimbulkan masalah penafsiran. Karena proses penyelesaian melalui arbitrase itu sendiri berdasarkan kesepakatan, menurut hemat penulis sebaiknya mengenai bahasa yang digunakan diserahkan kepada kesepakatan masing-masing pihak.

Lain halnya dengan versi UNCITRAL, mengenai penggunaan bahasa diatur dalam Pasal 17. Menurut Pasal tersebut bahasa yang akan digunakan adalah bahasa yang sudah disepakati para pihak dan bahasa yang digunakan diperbolehkan terdiri dari satu atau beberapa bahasa. Adapun penentuan bahasa tersebut dilakukan setelah terbentuknya Mahkamah Arbitrase.

2. Tempat kedudukan Arbitrase

⁸¹*Op. Cit.* hal 248

Yang dimaksud tempat kedudukan arbitrase adalah tempat arbitrase memeriksa sengketa. Sebaliknya, mengenai tempat ini disepakati oleh para pihak terlebih dahulu agar para pihak dapat memperhitungkan berbagai kemungkinan yang dapat menghambat jalannya proses pemeriksaan. Terlebih-lebih jika aturan arbitrase yang disepakati para pihak untuk memproses sengketa adalah RV atau aturan BANI, karena kedua aturan tersebut tidak mengatur masalah tempat kedudukan arbitrase.

Berbeda dengan aturan arbitrase yang bersifat internasional, tempat kedudukan tersebut diatur secara tegas. Misalnya, dalam ketentuan ICSID diatur dalam Pasal 62 yang menyebutkan *arbitration proceedings shall be held at the seat of the centre*. Jadi, menurut ICSID tempat kedudukan arbitrase adalah tempat kedudukan center, dalam hal ini tempat kedudukan Bank Dunia di Washington. Demikian pula dalam *UNCITRAL Arbitration Rule*, tempat kedudukan arbitrase diatur dalam Pasal 16 dengan lebih luas yaitu atas dasar persetujuan kedua belah pihak atau jika tidak diperoleh kesepakatan ditentukan oleh Mahkamah Arbitrase.

Dengan adanya berbagai sumber peraturan (rule) mengenai arbitrase, dalam uraian mengenai pemeriksaan arbitrase, penulis hanya memilih pemeriksaan yang dipakai BANI sebagaimana dimuat dalam Peraturan Prosedur Arbitrase BANI. Menurut peraturan tersebut, pemeriksaan arbitrase oleh BANI pada garis besarnya dilaksanakan sebagai berikut :

- a) Prosedur arbitrase dimulai dengan didaftarkannya surat permohonan kepada BANI, yang memuat :
 - (1) Nama dari alamat para pihak;
 - (2) Uraian tentang sengketa dan tuntutan,nya,
 - (3) Melampirkan salinan perjanjian yang memuat klausula menyerahkan pemutusan sengketa kepada arbitrase;
 - (4) Menunjuk arbiter atau menyerahkan kepada BANI dan membayar biaya pendaftaran (Pasal 1 dan 2).
- b) Setelah meneliti permohonan tersebut, Ketua BANI menurut Pasal 3 dan Pasal 5 dapat menentukan sikap berikut :

- (1) Jika dalam perjanjian yang memuat penyerahan sengketa kepada BANI dianggap tidak cukup dasar kewenangan BANI untuk memeriksa sengketa, BANI akan menolak permohonan dan memberitahukannya kepada pemohon.
 - (2) Jika dalam perjanjian tersebut dianggap cukup, ketua BANI mengeluarkan perintah untuk menyampaikan salinan permohonan kepada si termohon disertai perintah untuk menanggapi permohonan dan memberikan jawabannya secara tertulis. Dalam jawaban tersebut sekaligus termohon harus menunjuk seorang arbiter. Memerintahkan kepada kedua belah pihak untuk menghadap di muka siding arbitrase pada waktu yang ditentukan.
 - (3) Menunjuk seorang arbiter sebagai ketua majelis arbiter (jika para pihak telah menunjuk arbiter atau Ketua BANI akan menunjuk suatu tim yang terdiri dari tiga orang arbiter jika para pihak belum menunjuk arbiter).
- c) Berdasarkan Pasal 13, Pasal 14 dan Pasal 16, Majelis melaksanakan pemeriksaan yang berupa :
- (1) Pengusahaan tercapainya suatu perdamaian, jika tercapai perdamaian dibuat akta perdamaian dan jika tidak, majelis akan melanjutkan pemeriksaan;
 - (2) Masing-masing diberi kesempatan untuk menjelaskan pendiriannya;
 - (3) Pemeriksaan bukti-bukti dan pemanggilan saksi atau ahli
 - (4) Setelah pemeriksaan dianggap cukup, majelis akan menjatuhkan putusan.

d. Keunggulan dan Kelemahan Arbitrase

Keunggulan arbitrase dapat disimpulkan melalui Penjelasan Umum Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 dapat terbaca beberapa keunggulan penyelesaian sengketa melalui arbitrase dibandingkan dengan pranata peradilan. Keunggulan itu adalah :

- 1) Kerahasiaan sengketa para pihak terjamin;
- 2) Keterlambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administrative dapat dihindari;

- 3) Para pihak dapat memilih arbiter yang berpengalaman, memiliki latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, serta jujur dan adil;
- 4) Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk penyelesaian masalahnya;
- 5) Para pihak dapat memilih tempat penyelenggaraan arbitrase;
- 6) Putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak melalui prosedur sederhana ataupun dapat langsung dilaksanakan. Para ahli juga mengemukakan pendapatnya mengenai keunggulan arbitrase. Menurut Subekti bagi dunia perdagangan atau bisnis, penyelesaian sengketa lewat arbitrase atau perwasitan, mempunyai beberapa keuntungan yaitu bahwa dapat dilakukan dengan cepat, oleh para ahli, dan secara rahasia. Sementara HMN Purwosutjipto mengemukakan arti pentingnya peradilan wasit (arbitrase) adalah.⁸²
- 7) Penyelesaian sengketa dapat dilaksanakan dengan cepat. Para wasit terdiri dari orang-orang ahli dalam bidang yang dipersengketakan, yang diharapkan mampu membuat putusan yang memuaskan para pihak.
- 8) Putusan akan lebih sesuai dengan perasaan keadilan para pihak.
- 9) Putusan peradilan wasit dirahasiakan, sehingga umum tidak mengetahui tentang kelemahan-kelemahan perusahaan yang bersangkutan. Sifat rahasia pada putusan perwasitan inilah yang dikehendaki oleh para pengusaha.

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.

⁸²Budiman, *Op.Cit.*

Di mana-mana termasuk Indonesia, proses peradilan umum itu sangat mahal biayanya, dan memakan waktu yang cukup lama dan berbelit-belit. Sehingga banyak para pelaku 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 :⁸³

- a) Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak
- b) Dapat dihindarkan kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedur dan administratif.

⁸³ Lihat alinea keempat Penjelasan Umum UU No. 30 Tahun 1999

- 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 proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase.
- e) Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Menurut Munir Fuady, kelebihan yang dimiliki Lembaga Arbitrase, antara lain:⁸⁴

- a) Prosedur tidak berbelit dan keputusan dapat dicapai dalam waktu relative singkat.
- b) Biaya lebih murah.
- c) Dapat dihindari expose dari keputusan di depan umum.
- d) Hukum terhadap prosedur dan pembuktian lebih rileks.
- e) Para pihak dapat memilih hukum mana yang akan diberlakukan oleh arbitrase.
- f) Para pihak dapat memilih sendiri para arbiter.
- g) Dapat dipilih para arbiter dari kalangan ahli dalam bidangnya.
- h) Keputusan dapat lebih terkait dengan situasi dan kondisi.
- i) Keputusan umumnya final dan binding (tanpa harus naik banding atau kasasi)
- j) Keputusan arbitrase umumnya dapat diberlakukan dan dieksekusi oleh pengadilan dengan sedikit atau tanpa review sama sekali.
- k) Proses/prosedur arbitrase lebih mudah dimengerti masyarakat luas.
- l) Menutup kemungkinan untuk dilakukan "*forum shopping*".

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.⁸⁵

⁸⁴ Munir Fuady, *Op.Cit.*, hlm 94

⁸⁵ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermedia, 1987), hlm 5

Meskipun banyaknya keuntungan yang dimiliki arbitrase dalam menyelesaikan sengketa, namun didalam prakteknya ada ternyata kelemahan dari penyelesaian sengketa melalui arbitrase.⁸⁶

- 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.
 - 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.
- e. Efektivitas Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Dagang

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.

⁸⁶ Huala Adolf, *Arbitrase Komersil Internasional*, (Jakarta: Rajawali Pers, 2002), hlm 18

- 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.

Salah satu ciri bisnis atau perekonomian yang paling menonjol pada era globalisasi adalah *moving quickly*. Perubahan dan pergeseran yang cepat dalam era super industrialis sekarang telah mengantar umat manusia ke suatu kehidupan “dunia tanpa batas” (*borderiess world*). Dunia yang dihuni manusia telah berubah menjadi global village (perkampungan global) dengan sistem perekonomian single economy. “*The World moving from trade countries to a single economy. One economy One market place*”.

Perdagangan global dan kesatuan ekonomi dalam dunia tanpa batas dengan sendirinya membawa bangsa Indonesia ke kancah *business in global village, free market, and free competition*. Ini berarti bangsa Indonesia tidak dapat menampik kenyataan bahwa corak dan konsep pasar bebas dan persaingan bebas dalam segala bentuk terpaksa diterima sebagai kenyataan. Selanjutnya, untuk memperlancar dan menyebutkan *free trade and free competition*, bangsa-bangsa di dunia telah melahirkan multinasional agreement atau persetujuan internasional. Tujuan utama persetujuan tersebut adalah untuk mewujudkan orde ekonomi yang mampu mendukung perkembangan perdagangan internasional yang bebas.

Mitra dagang Indonesia diluar negeri menghadapi kenyataan bahwa kegiatan transaksi bisnis berkembang sangat cepat dan semarak. Imbasnya, kegiatan ekonomi dan bisnis dalam negeri pun mengalami kemajuan yang cepat. Setiap

tahun ratusan kegiatan transaksi terjadi setiap hari, baik domestic maupun dengan dunia luar.⁸⁷

Mengamati kegiatan bisnis yang jumlah transaksinya ratusan setiap hari, tidak mungkin dihindari terjadinya sengketa (*disputer difference*) antar pihak yang terlibat. Setiap jenis sengketa yang terjadi selalu menuntut pemecahan dan penyelesaian yang cepat. Makin banyak dan luas kegiatan perdagangan, frekuensi terjadinya sengketa makin tinggi. Ini berarti makin banyak sengketa yang harus diselesaikan.

Membiarkan sengketa dagang terlambat diselesaikan akan mengakibatkan perkembangan pembangunan ekonomi tidak efisien, produktivitas menurun, dunia bisnis mengalami kemandulan, dan biaya produksi meningkat. Konsumen adalah pihak yang paling dirugikan. Di samping itu, peningkatan kesejahteraan dan kemajuan social kaum pekerja juga terhambat.

Kalaupun akhirnya hubungan bisnis ternyata menimbulkan sengketa di antara para pihak yang terlibat, peranan penasihat hukum dalam menyelesaikan sengketa itu dihadapkan pada alternatif penyelesaian yang dirasakan paling menguntungkan kepentingan kliennya.

Secara konvensional, penyelesaian sengketa biasanya dilakukan secara litigasi atau penyelesaian sengketa di muka pengadilan. Dalam keadaan demikian, posisi para pihak yang bersengketa sangat antagonistis (saling berlawanan satu sama lain). Penyelesaian sengketa bisnis model ini tidak direkomendasikan. Kalaupun akhirnya ditempuh, penyelesaian itu semata-mata hanya sebagai jalan yang terakhir (*ultimatum remedium*) setelah alternatif lain dinilai tidak membuahkan hasil. Proses penyelesaian sengketa yang membutuhkan waktu yang lama mengakibatkan perusahaan atau para pihak yang bersengketa mengalami ketidakpastian. Cara penyelesaian seperti itu tidak diterima dunia bisnis karena tidak sesuai dengan tuntutan zaman. Penyelesaian sengketa bisnis melalui lembaga peradilan tidak selalu menguntungkan secara adil bagi kepentingan para pihak yang bersengketa.

⁸⁷Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa* (Bandung: Citra Aditya Bakti. 1997), hlm. 142

Sengketa yang perlu diantisipasi adalah mengenai bagaimana cara melaksanakan klausul-klausul perjanjian, apa isi perjanjian ataupun disebabkan hal lainnya.⁸⁸ Penyelesaian sengketa melalui arbitrase sudah semakin populer di kalangan pengusaha. Kontrak-kontrak komersial sudah cukup banyak mencantumkan klausul arbitrase dalam kontrak mereka.

Sejak bulan Agustus 1999, angin baru datang ke tanah air. Pada waktu itu, pemerintah mengeluarkan UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Undang-Undang ini membawa dua angin segar. Pertama, diletakkannya dasar hukum yang mapan bagi arbitrase. Kedua, diletakkannya dasar hukum bagi alternatif penyelesaian sengketa. Meski cukup banyak kelemahan yang terdapat dalam UU arbitrase baru, namun demikian aturan-aturan atau prinsip-prinsip dasar di dalamnya sudahlah termuat.⁸⁹

Prinsip kekuatan perjanjian arbitrase, kewenangan pengadilan, kebebasan para pihak, prinsip severabilitas dan pengaturan pelaksanaan putusan arbitrase sudah termuat di dalamnya. Satu hal positif dalam UU tersebut adalah diaturnya ketentuan mengenai ADR (Pasal 6). Pasal ini penting, ia meletakkan dasar hukum yang tegas bagi dimungkinkannya para pihak untuk menyelesaikan sengketa bisnisnya dengan menggunakan cara-cara yang mereka pilih.

Pengertian arbitrase termuat dalam Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa Nomor 30 tahun 1999:

“Lembaga Arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.”

Dalam Pasal 5 Undang-Undang No.30 tahun 1999 disebutkan bahwa:

“Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.”

⁸⁸ *Ibid*, hlm. 145

⁸⁹Kelemahan UU ini antara lain termuat dalam tulisan Penulis: Huala Adolf, “*The Indonesian Arbitration and Alternative Dispute Resolution Act 1999*”, 5:2 *Int.A.L.R.* (May 2002), Khususnya hlm.55

Dengan demikian arbitrase tidak dapat diterapkan untuk masalah-masalah dalam lingkup hukum keluarga. Arbitrase hanya dapat diterapkan untuk masalah-masalah perniagaan. Bagi pengusaha, arbitrase merupakan pilihan yang paling menarik guna menyelesaikan sengketa sesuai dengan keinginan dan kebutuhan mereka.⁹⁰

Dalam banyak perjanjian perdata, klausula arbitrase banyak digunakan sebagai pilihan penyelesaian sengketa. Pendapat hukum yang diberikan lembaga arbitrase bersifat mengikat (binding) oleh karena pendapat yang diberikan tersebut akan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pokok (yang dimintakan pendapatnya pada lembaga arbitrase tersebut). Setiap pendapat yang berlawanan terhadap pendapat hukum yang diberikan tersebut berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract* – wanprestasi). Oleh karena itu tidak dapat dilakukan perlawanan dalam bentuk upaya hukum apapun.⁹¹

Putusan arbitrase bersifat mandiri, final dan mengikat (seperti putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap) sehingga ketua pengadilan tidak diperkenankan memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan arbitrase nasional tersebut.⁹²

Dalam jurisprudensi, kita mengetahui ada suatu kasus yaitu *Arrest Artist de Labourer* dimana perkara tersebut diajukan ke Pengadilan Negeri padahal sudah memuat klausul arbitrase untuk penyelesaian sengketanya. Pada praktek saat ini juga masih dijumpai pengadilan negeri yang melayani gugatan pihak yang kalah dalam arbitrase.

⁹⁰ *Ibid*, hlm.4.

⁹¹ Budhy Budiman. Mencari Model Ideal penyelesaian Sengketa, Kajian Terhadap praktik Peradilan Perdata dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. <http://www.uika-bogor.ac.id/jur05.htm>. Diakses 30 November 2015

⁹² Soemartono, *Op.Cit.*, hlm 74.

BAB V

PENUTUP

V.1 Kesimpulan

Dari pembahasan di atas penulis dapat mengambil beberapa kesimpulan yaitu :

- a. Manfaat alternatif penyelesaian sengketa yaitu setiap jenis sengketa yang terjadi dapat diselesaikan penyelesaian dengan cepat. Makin banyak dan luas kegiatan perdagangan, frekuensi terjadinya sengketa makin tinggi. Ini berarti makin banyak sengketa yang harus diselesaikan. Membiarkan sengketa dagang terlambat diselesaikan akan mengakibatkan perkembangan pembangunan ekonomi tidak efisien, produktivitas menurun, dunia bisnis mengalami kemandulan, dan biaya produksi meningkat. Walaupun akhirnya hubungan bisnis ternyata menimbulkan sengketa di antara para pihak yang terlibat, peranan penasihat hukum dalam menyelesaikan sengketa itu dihadapkan pada alternatif penyelesaian yang dirasakan saling menguntungkan.
- b. Pelaksanaan arbitrase di Indonesia kurang efektif karena sangat tergantung dari budaya hukum masyarakat. Masyarakat lemah dalam melaksanakan hasil putusan arbitrase, seperti masih sulitnya upaya eksekusi dari suatu putusan arbitrase, padahal pengaturan untuk eksekusi putusan arbitrase nasional maupun internasional sudah cukup jelas.

V.2 Saran

Dari pembahasan di atas penulis dapat mengambil beberapa saran-saran diantaranya yaitu :

- a. Dengan adanya berbagai jenis sengketa yang berbeda akan dijumpai cara-cara penyelesaian yang berbeda pula. Perbedaan tersebut tidak hanya mengenai metode untuk mencapai penyelesaian, melainkan juga mengenai manfaat yang diberikan, kelemahan yang dijumpai, bahkan konsekuensi social yang mungkin dihadapi. Oleh karena itu, dalam penyelesaian suatu

sengketa harus dipertimbangkan untuk memilih suatu metode penyelesaian dan menyalurkannya pada suatu mekanisme penyelesaian yang paling tepat. Prinsip penyelesaian sengketa tersebut seharusnya menjadi perhatian masyarakat dalam menyikapi penyelesaian sengketa.

- b. Dewasa ini Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), sudah semakin populer. Badan-badan penyelesaian sengketa sejenis telah pula hadir. Di antaranya adalah Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), badan penyelesaian sengketa bisnis, dan lain-lain. Tantangan ke masa depan adalah tantangan untuk membuktikan masing-masing badan penyelesaian sengketa ini. Salah satu tolak ukur dari keberhasilan badan-badan penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah kualitas para arbitratornya. Bagaimana pun juga, kualitas suatu badan arbitrase akan sangat banyak dipengaruhi oleh kualitas para arbitratornya.

