

PAMI

01 SEP 2000

[21]



LAPORAN PENELITIAN
DIK SUPLEMEN UNIVERSITAS AIRLANGGA
TAHUN ANGGARAN 1999/2000

KOMPETENSI PERADILAN UMUM TERHADAP PUTUSAN ARBITRASE

Peneliti :

BASUKI REKSO WIBOWO, SH., MS.

LEMBAGA PENELITIAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

Dibiayai oleh : Dana DIK Suplemen Universitas Airlangga
SK Rektor Nomor : 9171/J03/PG/1999
Tanggal 23 September 1999
Nomor urut : 08

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA

Februari, 2000

000081013141

IR - PERPUSTAKAAN UNIVERSITAS AIRLANGGA



IR - PERPUSTAKAAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

1. ARBITRATION, INTERNATIONAL
2. ARBITRATION AGREEMENTS, COMMERCIAL



LAPORAN PENELITIAN
DIK SUPLEMEN UNIVERSITAS AIRLANGGA
TAHUN ANGGARAN 1999/2000

KKB

KK-2

341.522

wib

k

KOMPETENSI PERADILAN UMUM TERHADAP PUTUSAN ARBITRASE



Peneliti :

BASUKI REKSO WIBOWO, SH., MS.

LEMBAGA PENELITIAN UNIVERSITAS AIRLANGGA

Dibiayai oleh : Dana DIK Suplemen Universitas Airlangga

SK Rektor Nomor : 9171/J03/PG/1999

Tanggal 23 September 1999

Nomor urut : 08

3000 08101 3141

FAKULTAS HUKUM
UNIVERSITAS AIRLANGGA

Februari, 2000



LEMBAGA PENELITIAN

1. Puslit Pembangunan Regional
2. Puslit Obat Tradisional
3. Puslit Pengembangan Hukum (5923584)
4. Puslit Lingkungan Hidup (5995718)
5. Puslit Pengembangan Gizi (5995720)
6. Puslit/Studi Wanita (5995722)
7. Puslit Olah Raga
8. Puslit Bioenergi
9. Puslit Kependudukan dan Pembangunan (5995719)
10. Puslit/ Kesehatan Reproduksi

Kampus C Unair, Jl. Mulyorejo Surabaya 60115 Telp. (031) 5995246, 5995248, 5995247 Fax. (031) 5995246
E-mail : lpunair@rad.net.id - http://www.geocities.com/Athens/Olympus/6223

IDENTITAS DAN PENGESAHAN
LAPORAN AKHIR HASIL PENELITIAN

1. a. Judul Penelitian : KOMPETENSI PERADILAN UMUM
TERHADAP PUTUSAN ARBITRASE
- b. Macam Penelitian : () Fundamental, () Terapan, (✓) Pengembangan
- c. Katagori Penelitian : () I (✓) II () III
2. Kepala Proyek Penelitian
- a. Nama Lengkap dan Gelar : Basuki Rekso Wibowo, SH.,MS.
- b. Jenis Kelamin : Laki-Laki
- c. Pangkat/Golongan dan NIP : Pembina Tingkat I (Gol IV/b) 131 286 741
- d. Jabatan Sekarang : Staf Pengajar
- e. Fakultas/Puslit/Jurusan : Hukum
- f. Univ./Inst. /Akademi : Universitas Airlangga
- g. Bidang Ilmu Yang Diteliti : Hukum
3. Jumlah Tim Peneliti : 1 (Satu) orang
4. Lokasi Penelitian : Fakultas Hukum Unair.
5. Kerjasama dengan Instansi Lain
- a. Nama Instansi : -
- b. A l a m a t : -
6. Jangka Waktu Penelitian : 6 (enam) bulan
7. Biaya Yang Diperlukan : Rp 2.650.000,00
8. Seminar Hasil Penelitian
- a. Dilaksanakan Tanggal : 16 November 2000
- b. Hasil Penelitian : () Baik Sekali (V) Baik
() Sedang () Kurang

Surabaya, 14 Desember 2000

Mengetahui/Mengesahkan :

a.n. Rektor
Ketua Lembaga Penelitian,



Prof. Dr. H. Sarmanu, M.S.

RINGKASAN PENELITIAN

Judul Penelitian	: KOMPETENSI PERADILAN UMUM TERHADAP PUTUSAN ARBITRASE
Ketua Peneliti	: Basuki Rekso Wibowo
Anggota Peneliti	: -
Fakultas/Puslit	: Hukum
Sumber Biaya	: DIK Suplemen Unair 2000 SK. Rektor No. 4934/J03/PG/2000 Tanggal 13 Juni 2000

Permasalahan dalam penelitian ini adalah : (a). Sejauh mana batas-batas penggunaan asas kebebasan berkontrak (party autonomy) dalam perjanjian dagang, khususnya dalam melakukan pilihan hukum (choice of law) dan pilihan forum (choice of forum) (b). Asas dan norma hukum apakah yang menimbulkan konsekuensi bahwa perjanjian arbitrase (arbitration clause) menentukan kompetensi absolut arbitrase? (d). apakah pengadilan berwenang melakukan campur tangan (intervensi) terhadap perkara yang termasuk dalam kompetensi absolut arbitrase? (e). bagaimanakah syarat dan prosedur yang harus dipenuhi bagi pelaksanaan putusan arbitrase nasional maupun internasional di wilayah negara Republik Indonesia?

Penelitian ini bertujuan : untuk menemukan batas-batas penggunaan asas kebebasan berkontrak khususnya yang bertalian dengan kebebasan dalam memilih hukum (choice of law) dan kebebasan memilih forum (choice of forum) bagi penyelesaian sengketa dagang. Penelitian juga dimaksudkan untuk menemukan karakter eksistensial arbitrase dalam kedudukannya sebagai alternatif penyelesaian sengketa dagang di Indonesia, yakni dengan cara membandingkan dengan sistem dan struktur lembaga peradilan di Indonesia, perbandingan mana dilakukan secara teoritis melalui kajian peraturan perundang-undangan. Selain daripada itu, penelitian juga dimaksudkan untuk menemukan asas dan norma hukum yang mengatur tentang konsekuensi perjanjian arbitrase dalam kaitannya dengan kompetensi absolut arbitrase serta batas-batas kompetensi absolut peradilan umum terhadap putusan arbitrase. Termasuk yang berkenaan dengan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase.

Metode Penelitian : penelitian ini merupakan penelitian ilmu hukum dogmatik, yakni sebagai ilmu yang memiliki karakter "sui generis". Karakter tersebut antara lain ditandai dengan beberapa ciri yakni : ilmu hukum memiliki sifat empiris analitis yang memaparkan dan menganalisa isi dan struktur ilmu hukum yang berlaku, ilmu hukum mensistematisasi gejala-gejala hukum, bersifat "hermeneutis" (menginterpretasi) hukum yang berlaku serta memberikan model teoritis terhadap praktek hukum. Dengan landasan itulah maka metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif analitis, interpretatif dan evaluatif. Adapun pendekatan yang digunakan adalah

pendekatan peraturan perundang-undangan (statute approach) dan pendekatan perbandingan (comparative approach). Berdasarkan metode tersebut, maka obyek yang diteliti antara lain berupa peraturan perundang-undangan, perjanjian-perjanjian, konvensi-konvensi, jurisprudensi-jurisprudensi yang berkaitan dengan masalah arbitrase. Terhadap substansinya selanjutnya dilakukan interpretasi guna untuk mengetahui maksud dan tujuan pengaturannya. Penelitian dilanjutkan terhadap asas dan norma untuk saling diperbandingkan, agar dapat diketahui konsistensi maupun inkonsistensinya antara satu dengan yang lain. Berdasarkan metode tersebut diharapkan ditemukan model penyelesaian sengketa dagang yang efektif dan efisien.

Kesimpulan yang diperoleh : dalam perjanjian dagang berlaku asas kebebasan berkontrak (party autonomy), namun dalam penggunaannya dibatasi oleh ketertiban umum (public policy) dan tidak bertentangan dengan aturan hukum yang bersifat memaksa (dwingend recht). Para pihak yang mengadakan perjanjian dagang berhak melakukan kesepakatan tentang pilihan hukum (choice of law) dan pilihan forum (choice of forum) yang berlaku bagi perjanjian tersebut. Pilihan hukum (choice of law) menentukan hukum yang berlaku (governing law), demikian pula, pilihan forum (choice of forum) menentukan yurisdiksi forum penyelesaian sengketa. Adanya klausula arbitrase (arbitration clause) menentukan kompetensi absolut arbitrase, dan sebaliknya, pengadilan tidak berwenang mengadili sengketa dagang yang mengandung klausula arbitrase. UU No.30/1999 memberikan wewenang terbatas terhadap kemungkinan campur tangan (intervensi) pengadilan terhadap perkara yang mengandung klausula arbitrase. Putusan arbitrase internasional dalam dijalankan (eksekusi) di wilayah negara Republik Indonesia sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum serta memenuhi syarat dan prosedur Konvensi New York 1958, Keppres 34/1981, Perma 1/1990, dan UU No.30/1999.

Saran yang dapat diberikan : Para pihak sebelum menutup suatu perjanjian dagang, perlu bersikap hati-hati terhadap calon mitra dagang, substansi perjanjian, hak dan kewajiban, resiko, pilihan hukum dan forum penyelesaian sengketa. Pencantuman klausula arbitrase dalam perjanjian dagang sebaiknya dilakukan sebelum terjadi sengketa, karena hal itu relatif lebih mudah dibandingkan dengan setelah sengketa terjadi. Perjanjian arbitrase sebaiknya dirumuskan secara detil dan tegas untuk mencegah penafsiran yang membingungkan. Bila forum yang dipilih adalah arbitrase internasional, maka perlu diteliti apakah negara tempat arbitrase internasional dilakukan dan putusan dijatuhkan adalah peserta Konvensi New York 1958 dan apakah telah menjalin perjanjian (bilateral atau multilateral) dengan Indonesia, perihal pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional, dan apakah putusan tersebut bertentangan atau tidak dengan asas-asas hukum yang berlaku.

KATA PENGANTAR

Laporan penelitian ini dibiayai oleh DIK Suplemen Unair tahun 2000 berdasarkan SK. Rektor Unair No. 4934/J03/PG/2000 tanggal 13 Juni 2000. Hasil yang diperoleh dari penelitian ini diharapkan dapat memperluas wawasan keilmuan hukum maupun kegiatan praktek hukum.

Bertalian dengan hal tersebut, patut kiranya saya, dalam kesempatan ini bermaksud untuk menyampaikan ucapan terima kasih tak terhingga atas telah terselenggaranya penelitian ini kepada :

- Rektor Universitas Airlangga;
- Ketua Lembaga Penelitian Universitas Airlangga;
- Dekan Fakultas Hukum Universitas Airlangga;

Semoga hasil penelitian ini bermanfaat.

Surabaya, 8 Nopember 2000

Peneliti Mandiri,

Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S.

DAFTAR ISI

	Halaman
Sampul Depan	i
Sampul Dalam	ii
Lembar Pengesahan	iii
Ringkasan	iv
Kata Pengantar	v
Daftar Isi	vi
 BAB I : PENDAHULUAN	 1
 BAB II : TINJAUAN PUSTAKA	 7
A. Pilihan Hukum (Choice of Law) dan Hukum Yang Berlaku (Governing Law) Dalam Perjanjian Dagang	 7
1. Asas Party Autonomy Dalam Perjanjian Dagang	7
2. Pembatasan Asas Party Autonomy	12
3. Pilihan Hukum (Choice of Law) Menentukan Hukum Yang Berlaku (Governing Law)	 15
a. Pilihan Hukum Yang Dilakukan Secara Tegas	16
b. Pilihan Hukum Yang Dilakukan Secara Diam-Diam	17
c. Pilihan Hukum Berdasarkan Lex Mercatoria	18
B. Pilihan Forum (Choice of Forum) Penyelesaian Sengketa Dagang	20
1. Arbitrase Sebagai Alternatif	20
2. Menghindari Penyelesaian Sengketa Dagang Melalui Lembaga Peradilan	 22
3. Kelebihan Arbitrase	23
 BAB III : TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN	 28
1. Tujuan Penelitian	28
2. Manfaat Penelitian	28
 BAB IV : METODE PENELITIAN	 30
 BAB V : HASIL DAN PEMBAHASAN	 31

1. Pengaturan Hukum Arbitrase di Indonesia	31
2. Klausula Pilihan Forum Arbitrase	34
3. Pengadilan Tidak Berwenang Mengadili Perkara Yang Mengandung Klausula Arbitrase	38
4. Putusan Arbitrase	42
5. Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase	45
5.1. Landasan Hukum	45
5.2. Tatacara Pelaksanaan Putusan Arbitrase	50
5.2.1. Tatacara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Nasional	51
5.2.2. Tatacara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional	53
 BAB V : KESIMPULAN DAN SARAN	 62
A. Kesimpulan	62
B. Saran	63
 Daftar Pustaka	 65



BAB I

PENDAHULUAN

Dalam menjalin hubungan dagang, baik dalam skala domestik – maupun internasional, para pihak senantiasa menghendaki agar segala apa yang telah disepakati dapat dipenuhi dan dilaksanakan sebagaimana mestinya. Kesepakatan mana dituangkan ke dalam bentuk perjanjian dagang yang pada umumnya dibuat secara tertulis. Pemenuhan hak dan kewajiban sebagaimana telah diperjanjikan diharapkan menimbulkan terjadinya proses *resiprositas* oleh para pihak. Tujuannya tidak lain adalah untuk melanggengkan hubungan dagang diantara mereka. Tidak hanya untuk saat sekarang melainkan terutama untuk jangka panjang, serta mencegah kemungkinan timbulnya sengketa. Berkenaan dengan hal tersebut, maka *itikad baik* para pihak dalam perjanjian dagang dapat dikatakan sebagai bagian paling fundamental dalam suatu hubungan dagang. Adanya itikad baik mampu mendorong suatu pihak untuk bersedia secara sukarela dalam menunaikan kewajibannya sebagaimana telah diperjanjikan. Di lain pihak, adanya itikad baik juga mampu mencegah suatu pihak agar tidak melakukan perbuatan yang menyimpang dari apa yang seharusnya dilakukan menurut perjanjian. Implementasi prinsip itikad baik dalam hubungan dagang berbasiskan pada elemen kejujuran, keterbukaan, kepatutan, dan keadilan akan mampu menciptakan suatu praktek bisnis yang sehat. Praktek bisnis yang sehat hanya akan tumbuh bilamana disertai dengan etika bisnis yang sehat pula. Etika bisnis mengajarkan kepada setiap pelaku bisnis agar menjunjung tinggi tatakrama bisnis. Berupa penghargaan sepenuhnya hak-hak yang dimiliki oleh pihak lain serta lebih mengkedepankan kewajiban dirinya kepada pihak lain. Etika bisnis sekaligus untuk menjaga reputasi

bisnis baik di kalangan masyarakat bisnis maupun (terutama) di kalangan masyarakat luas.

Namun demikian, secara jujur harus diakui, bahwa dalam praktek, terjadinya sengketa dagang terkadang merupakan suatu kenyataan yang sulit untuk dihindarkan, meskipun para pihak telah berusaha sekuat tenaga untuk menghindari terjadinya sengketa dagang yang dapat menyulitkan masa depan hubungan dagang diantara mereka. Realitas tersebut pada akhirnya memunculkan anggapan di kalangan pelaku usaha itu sendiri bahwa kemungkinan terjadinya sengketa dagang merupakan resiko hubungan dagang itu sendiri. Penyebab terjadinya sengketa perdagangan bisa bermacam-macam. Pada umumnya yang menjadi penyebab utama terjadinya sengketa dagang adalah berasal dari para pihak itu sendiri, yang tidak bersedia secara sukarela dan secara maksimal dalam memenuhi kewajibannya sebagaimana telah diperjanjikan sebelumnya.

Masalahnya sekarang adalah tinggal bagaimana upaya-upaya yang dapat dijalankan guna untuk mencegah, meminimalisasi atau bahkan memenej terjadinya suatu sengketa dagang. Bertalian dengan hal tersebut, maka pada saat mengadakan suatu hubungan dagang para pihak patut melakukan langkah-langkah preventif, prediktif dan antisipatif terhadap segala kemungkinan bakal terjadinya sengketa dagang di kemudian hari. Jauh sebelum sengketa dagang tersebut telah benar-benar terjadi. Memang pada dasarnya tidak ada pihak yang secara sadar dan sengaja menginginkan terjadinya sengketa, namun tindakan preventif, prediktif dan antisipatif terhadap kemungkinan terjadinya sengketa dagang tetap diperlukan. Tujuannya tidak lain adalah untuk meminimalisasi kemungkinan timbulnya resiko akibat terjadinya sengketa itu sendiri, atau paling tidak,

untuk membatasi area sengketa agar tidak meluas sedemikian rupa sehingga merugikan para pihak sendiri. Pada saat menyusun kontrak dagang, para pihak dapat memasukkan klausula tentang pilihan hukum (*choice of law*) maupun pilihan forum (*choice of forum*) untuk dipergunakan sebagai acuan bagi penyelesaian sengketa perdagangan yang akan, atau telah, terjadi diantara mereka.

Pilihan hukum (*choice of law*) dimaksudkan untuk menentukan aturan hukum mana yang berlaku (*governing law*) untuk menyelesaikan sengketa yang telah atau akan terjadi terutama kaitannya dengan perjanjian dagang internasional. Pilihan hukum tersebut sangat penting, terutama berkenaan dengan apabila para pihak yang berasal dari negara yang berbeda dan oleh karenanya juga memiliki sistem hukum perdata nasional berbeda pula. Para pihak sudah barang tentu akan berusaha untuk memilih aturan hukum yang dinilai paling obyektif dan tidak merugikan kepentingannya. Terkecuali apabila menyangkut para pihak yang berasal dari negara yang sama sehingga memiliki sistem hukum perdata nasional yang sama pula, maka masalah pilihan hukum tidak begitu menimbulkan kesulitan berarti. Pada umumnya mereka cenderung memilih aturan hukum yang sama, yakni hukum perdata nasionalnya sendiri yang sudah barang tentu mereka lebih memahami. Dibandingkan apabila memilih aturan hukum perdata asing dimana mereka kurang begitu memahami substansinya sehingga justru akan mendatangkan kesulitan serius. Pilihan hukum harus dilakukan secara hati-hati dengan mempertimbangkan segala aspek yang bertalian dengannya.

Pilihan forum mengandung pengertian sebagai forum atau bentuk penyelesaian sengketa yang akan atau telah terjadi. Forum penyelesaian sengketa dagang dapat dilakukan secara litigasi (*by court settlement*) atau secara non litigasi (*out of court*

settlement). Penyelesaian secara litigasi mengandung pengertian sengketa tersebut diselesaikan melalui lembaga peradilan yang eksistensinya dibentuk oleh negara. Sebaliknya penyelesaian secara non litigasi mengandung pengertian bahwa sengketa tersebut diselesaikan di luar lembaga peradilan. Bentuk penyelesaian secara non litigasi meliputi berbagai macam, antara lain negosiasi, mediasi, konsiliasi, maupun arbitrase. Bentuk-bentuk penyelesaian non litigasi tersebut sepenuhnya berasal dan dibentuk oleh kalangan masyarakat sendiri, termasuk dari kalangan masyarakat bisnis.

Penyelesaian sengketa dagang secara litigasi dapat diperjanjikan atau tanpa diperjanjikan terlebih dahulu. Artinya, para pihak terlebih dahulu sebelum atau sesudah terjadinya sengketa dapat melakukan kesepakatan untuk memilih forum penyelesaian sengketa melalui lembaga peradilan. Sebaliknya, meski sebelumnya tidak terdapat kesepakatan penyelesaian sengketa secara litigasi, namun dapat saja salah satu pihak mengajukan sengketa tersebut langsung ke pengadilan tanpa perlu terlebih dahulu meminya persetujuan pihak lawannya. Sedangkan penyelesaian sengketa dagang secara non litigasi mutlak harus didasarkan pada kesepakatan para pihak yang memang secara tegas memilih forum penyelesaian tersebut. Tanpa adanya kesepakatan para pihak, sulit kiranya untuk memaksakan penggunaan forum penyelesaian sengketa secara non litigasi. Adanya pilihan hukum maupun pilihan forum penyelesaian sengketa tersebut di atas dimaksudkan untuk memudahkan prosedur maupun proses penyelesaian sengketa dagang itu sendiri.

Arbitrase merupakan salah satu alternatif bagi penyelesaian sengketa dagang. Pada saat ini telah terdapat kecenderungan bahwa dalam perdagangan internasional, para pihak memilih arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa dagang, yang telah

ataupun akan terjadi diantara mereka. Pilihan arbitrase dituangkan ke dalam perjanjian tertulis (*arbitration clause*) yang ditandatangani para pihak, baik sebelum sengketa terjadi ataupun sesudah sengketa terjadi. Dengan telah adanya perjanjian arbitrase tersebut, maka para pihak terikat untuk menghormati dan melaksanakannya (*pacta sunt servanda*). Dalam artian, bilamana sengketa dagang tersebut benar-benar terjadi, maka tidak ada jalan atau forum lain untuk menyelesaikannya kecuali hanya melalui arbitrase. Adanya perjanjian arbitrase sekaligus menentukan kompetensi absolut arbitrase dalam memeriksa dan memutus perkara. Di sisi lain, pengadilan tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara yang mengandung perjanjian arbitrase. Hal ini penting, untuk menghindarkan kemungkinan terjadinya "*intervensi*" lembaga peradilan terhadap perkara yang mengandung perjanjian arbitrase. Terjadinya intervensi oleh pengadilan tidak saja dinilai sebagai bentuk pelanggaran terhadap kompetensi absolut arbitrase, tetapi juga melanggar pilihan para pihak itu sendiri. Namun demikian, dalam hal-hal tertentu, undang-undang telah mengatur kemungkinan dapat dilakukannya intervensi secara terbatas oleh pengadilan.

Berdasarkan uraian latar belakang tersebut di atas, masalah yang hendak dikaji dalam penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut :

- (a). Sejauh mana batas-batas penggunaan dan asas kebebasan berkontrak (*partij autonomie*) dalam perjanjian dagang, khususnya dalam melakukan pilihan hukum (*choice of law*) dan pilihan forum (*choice of forum*) ?
- (b). Asas dan norma hukum apakah yang menimbulkan konsekuensi bahwa perjanjian arbitrase (*arbitration clause*) menentukan kompetensi absolut arbitrase ?

- (c). Apakah pengadilan berwenang melakukan campur tangan (*intervensi*) terhadap perkara yang termasuk dalam kompetensi absolut arbitrase ?
- (d). Bagaimana syarat dan prosedur yang harus dipenuhi bagi pelaksanaan putusan arbitrase nasional maupun internasional di wilayah negara Republik Indonesia ?

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA.

A. Pilihan hukum (Choice of Law) dan Hukum Yang Berlaku (Governing Law) Dalam Perjanjian Dagang.

1. Asas Party Autonomy Dalam Perjanjian Dagang.

Masalah pilihan hukum dalam hubungan dagang merupakan implementasi asas kebebasan berkontrak (*party autonomy*). Para pihak yang mengadakan hubungan dagang sepenuhnya memiliki kebebasan dalam memilih, menentukan, dan menyepakati aturan hukum yang akan dicantumkan dalam perjanjian dagang yang akan mereka tandatangani. Aturan hukum yang dipilih tersebut meliputi aturan hukum substantif maupun aturan hukum prosedural yang nantinya akan dipergunakan sebagai dasar untuk menyelesaikan sengketa yang telah atau kelak akan terjadi diantara mereka. Dalam UU No.30/1999 pasal 56 (2) mengatur tentang kemungkinan bagi para pihak untuk melakukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap sengketa yang mungkin telah atau telah timbul antara mereka. Dengan telah adanya kesepakatan tentang pilihan hukum tersebut maka secara hukum mengikat para pihak untuk menghormati dan melaksanakannya sebagaimana mengikatnya undang-undang (*pacta sunt servanda*). Prinsip tersebut telah diterima dan berlaku secara universal dalam hukum kontrak baik dalam hubungan dagang yang berskala nasional maupun internasional.

Dalam perjanjian dagang yang berskala internasional melibatkan dua pihak yang berasal dari negara yang memiliki sistem hukum perdata nasional berlainan.¹ Hal tersebut seiring dengan datangnya era pasar bebas dimana batas-batas teritorial kenegaraan sudah bukan lagi merupakan hambatan serius², mengakibatkan transaksi bisnis tidak lagi melulu berunsur nasional murni. Dalam perjanjian dagang internasional mengandung unsur-unsur hukum perdata internasional. Perjanjian dagang internasional merupakan kontrak yang bersifat “*cross border*” oleh karena telah melibatkan beberapa sistem hukum (perdata) nasional yang berlainan. Penyebutan hukum perdata internasional tidak dimaksudkan sebagai suatu sistem hukum perdata tersendiri yang berada di atas sistem-sistem hukum perdata negara-negara (nasional) tertentu. Pengertian “*internasional*” pada hukum perdata internasional bukanlah bertalian dengan sumber-sumbernya, melainkan bertalian dengan fakta maupun materi berupa hubungan atau peristiwa yang bersifat internasional.³ Dengan perkataan lain, yang “*internasional*” adalah sifat daripada hubungannya diantara para pihak, sedangkan kaidah-kaidah hukum perdata internasional pada dasarnya adalah bersumber pada hukum perdata nasional. Tiap-tiap negara pada dasarnya tiap-tiap negara memiliki hukum perdata internasionalnya sendiri-sendiri.⁴ Hukum perdata internasional

¹ Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Buku 1 Bagian Umum, Binacipta, Bandung, 1990, h. 1. Demikian pula Ridwan Khairandy et. al., *Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, 1999, h. 1. Bandingkan pula dengan M. Isnaeni, *Perkembangan Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Sebagai Landasan Kegiatan Bisnis di Indonesia*, Pidato ilmiah penerimaan jabatan Guru Besar di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 16 September 2000, h. 12.

² Ovita R. Salonga, *Private International Law*, law Centre, Quezon City, 1979, h. 1 sebagaimana dikutip oleh dari M. Isnaeni, loc. cit.

³ CFG Sunaryati Hartono, *Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional*, Binacipta, Bandung, 1989, h. 8.

⁴ P.E. Nygh, *Conflict of Law in Australia*, Fourth edition, Butterworths, Sydney, 1984, h. 2.

hakekatnya adalah merupakan sebagian daripada sistem hukum perdata (nasional) suatu negara tertentu. Secara terminologis, istilah "*internasional*" pada hukum perdata internasional seolah-olah masih mengandung *contradictio in terminis*. Namun demikian, apabila istilah internasional tersebut diartikan dalam hubungannya (*international relations*) maka sesungguhnya samasekali tidak mengandung *contradictio in terminis*.⁵

Dalam kaitannya dengan masalah pilihan hukum, sesuai dengan asas *pacta sunt servanda* (pasal 1338 BW Indonesia) sebagai konsekuensi asas kebebasan berkontrak (*party autonomy*), pihak-pihak dalam suatu perjanjian dapat menuangkan apapun isi kesepakatannya ke dalam perjanjian, sepanjang apa yang disepakatinya itu dibuat secara sah dan tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum dan kesusilaan. Para pihak berkewajiban agar melaksanakan apa yang telah diperjanjikan itu dengan itikad baik. Bahkan itikad baik harus dianggap sebagai telah menjiwai keseluruhan tahap terjadinya proses perjanjian, tidak saja pada saat pelaksanaan, tetapi juga waktu pra perjanjian dan pada waktu penutupan perjanjian.⁶

Terdapat ketentuan imperatif yang mensyaratkan sahnya suatu perjanjian (pasal 1320 BW Indonesia) yang meliputi :

- (a). persetujuan para pihak;
- (b). kecakapan pihak-pihak untuk bertindak;
- (c). suatu hal tertentu; dan
- (d). suatu kausa yang halal.

⁵ Sudargo Gautama, *Pengantar Hukum Perdata Internasional*, BPHN-Binacipta, Bandung, 1987, h.6-7.

⁶ M. Isnaeni, *op. cit.*, h. 9.

Syarat (a) dan (b) disebut sebagai *syarat subyektif*, karena menyangkut subyek perjanjian, sedangkan syarat (c) dan (d) disebut sebagai *syarat obyektif* karena menyangkut obyek daripada perjanjian itu sendiri. Disertai dengan konsekuensi apabila syarat subyektif tidak terpenuhi dalam suatu perjanjian tersebut maka mengakibatkan perjanjian tersebut di kemudian hari terbuka kemungkinan untuk diajukan gugatan pembatalan (*vernietigbaar/voidable*), sedangkan tidak terpenuhinya syarat obyektif akan mengakibatkan perjanjian tersebut menjadi batal atau batal demi hukum (*nietig atau van rechts wege nietig/null and void*).⁷

Dengan demikian, meski dalam hukum perjanjian berlaku asas party autonomy, namun dalam pelaksanaannya tetap harus memperhatikan syarat imperatif perjanjian sebagai termuat dalam ketentuan yang mengatur tentang syarat sahnya suatu perjanjian. Kemudian apabila para pihak telah bersepakat mengadakan pilihan hukum tertentu sebagaimana dituangkan dalam perjanjian, maka hukum itulah yang berlaku bagi pelaksanaan perjanjian maupun segala akibat hukumnya. Pengakuan dan penghormatan terhadap pilihan hukum tersebut tidak saja mengikat para para pihak, melainkan juga mengikat kalangan peradilan. Dalam artian bahwa pihak peradilan, tempat dimana apabila sengketa itu kelak kemudian diajukan, harus menghormati pilihan hukum yang telah ditetapkan oleh para pihak yang bersengketa dengan menggunakannya sebagai dasar mengadili.

Proses negosiasi diantara para pihak pada saat menyusun perjanjian dagang internasional, termasuk saat hendak memilih dan menentukan hukum maupun forum penyelesaian sengketa, pada umumnya berlangsung secara ketat. Masing-masing pihak

akan berusaha sekuat tenaga untuk menghindari berlakunya hukum maupun lembaga peradilan dari salah satu pihak yang mengadakan perjanjian. Tidak saja karena alasan kekurangtahuan terhadap sistem hukum maupun aturan hukum positif yang berlaku di negara masing-masing, juga disebabkan karena munculnya keraguan terhadap independensi, obyektivitas serta impartialitas lembaga peradilan pada saat mengadili sengketa para pihak. Terdapat kecurigaan kuat bahwa lembaga peradilan domestik akan cenderung memihak kepentingan pihak yang berasal dari negara yang bersangkutan, dengan berbagai macam alasan, termasuk alasan naif : nasionalisme.

Ketatnya proses negosiasi saat pembuatan perjanjian dagang internasional dapat dimengerti. Mengingat begitu negosiasi tersebut berhasil mencapai *deal*, maka konsekuensinya, para pihak harus melaksanakan apapun yang tercantum di dalam perjanjian dagang yang telah mereka tandatangani bersama. Asas kebebasan berkontrak (*party autonomy*) mengandaikan terdapatnya kesetaraan posisi tawar para pihak dalam melakukan perjanjian dagang. Dalam posisi tawar yang setara, terdapat kesempatan yang sama untuk menerima atau menolak konsesi yang diberikan satu pihak terhadap pihak lain atau sebaliknya. Apabila masing-masing pihak bersikap terlalu kaku dan pelit dalam memberi dan menerima konsesi, atau bahkan bersikap terlalu agresif terhadap pihak lawan justru akan mementahkan proses negosiasi itu sendiri. Peserta negosiasi cenderung bereaksi negatif terhadap setiap tekanan atau paksaan agresif yang berasal dari peserta lainnya. Fleksibilitas merupakan kunci keberhasilan negosiasi, termasuk negosiasi penyusunan perjanjian dagang.

⁷ Subekti, *Hukum Perjanjian*, Intermasa, Jakarta, 1990, h. 17-21.

Dalam praktek yang seringkali terjadi bahwa pihak yang memiliki keunggulan posisi tawar (*bargaining position*) dibandingkan pihak lainnya, berkecenderungan untuk mendiktekan penentuan substansi perjanjian. Baik yang dilakukan secara terang-terangan maupun secara tersamar. Termasuk dalam penentuan pilihan hukum maupun pilihan forumnya. Pihak yang posisi tawarnya lemah cenderung akan menerima begitu saja segala klausula yang ditentukan oleh pihak yang posisi tawarnya lebih kuat tanpa menyadari resiko maupun konsekuensinya di kemudian hari. Terdapat kesan mereka menyepelekan masalah-masalah penting tersebut, dengan harapan segera menandatangani perjanjian dagang dan menuai hasil daripadanya. Praktek semacam itu seringkali dilakukan dengan berlindung di balik prinsip kebebasan berkontrak, meski dalam kenyataannya kebebasan dimaksud tidak dalam artian yang sebenarnya. Meski mengandung apa yang dinamakan sebagai penyalahgunaan keadaan (*misbruik van omstandigheden*), namun dalam kenyataannya cukup sulit untuk dibuktikan, mengingat para pihak telah bersedia menandatangani perjanjian yang mengandung klausula pilihan hukum tertentu. Lagi pula para pihak tetap dinilai memiliki *legal standi* dan kewenangan (*bevoegheid*) dalam mengadakan perjanjian dagang, sehingga dianggap telah menyadari sepenuhnya resiko maupun konsekuensi yang akan ditimbulkannya.

2. Pembatasan Asas Party Autonomy

Penerapan asas kebebasan berkontrak (*party autonomy*) tersebut bukannya tanpa pembatasan sama sekali. Selain pembatasan yang terdapat dalam ketentuan pasal 1320 BW dan sepanjang tidak bertentangan dengan ketertiban umum (*public policy*) dan aturan hukum yang bersifat memaksa (*dwingend recht*). Pelanggaran terhadap

pembatasan tersebut maka akan membawa akibat batalnya perjanjian dagang khususnya yang menyangkut tentang pilihan hukum tersebut.⁸ Penggunaan asas kebebasan berkontrak dalam perkembangan dan dalam kenyataannya kemudian, bukan saja mengalami pembatasan melainkan juga pengurangan. Penyebabnya berasal dari internal perkembangan hukum kontrak itu sendiri. Antara lain terjadinya perkembangan asas itikad baik, adanya ajaran tentang penyalahgunaan keadaan, dan semakin banyaknya penggunaan kontrak standard. Penyebab lain bersifat eksternal, diantaranya, yakni perkembangan penggunaan public policy, penggunaan hukum sebagai instrumen kebijakan ekonomi serta pengaruh globalisasi. Kesemuanya akhirnya bermuara pada bertambahnya jumlah peraturan hukum keperdataan namun memiliki sifat "mandatory" dengan bercirikan sebagai kaidah "hukum publik". Peraturan demikian jelas memiliki sifat sebagai hukum publik oleh karena sifatnya yang tidak dapat disimpangi oleh para pihak. Akibatnya dengan sendirinya semakin membatasi ruang gerak dan kebebasan para pihak dalam mengadakan kontrak.

Masalah *mandatory rules of a public nature* dalam kaitannya dengan *public policy* memegang peranan penting dalam kaitannya dengan pilihan hukum (*choice of law*). Issue paling penting dalam pilihan hukum adalah keseimbangan antara asas kebebasan

* Hal tersebut sebagaimana terjadi pada kasus terkenal sengketa jual beli gula antara pengusaha Indonesia sebagai pembeli dengan pengusaha Inggris (ED&F.Man Sugar Ltd) selaku penjual, dimana para pihak bersepakat untuk memilih hukum Inggris dan memilih forum arbitrase gula di London. Ketika terjadi sengketa, pihak pengusaha Indonesia (Yani Hariyanto) mengajukan gugatan pembatalan perjanjian tersebut melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Gugatan tersebut dikabulkan mulai dari tingkat pertama hingga kasasi. Pengadilan menilai bahwa perjanjian tersebut bertentangan dengan Keppres No.43/1971 jo. No. 39/1978 yang (ketika itu) mengatur bahwa hanya Bulog sebagai satu-satunya institusi di Indonesia yang berhak melakukan impor gula. Dengan demikian perjanjian tersebut telah didasarkan pada sebab/kausa yang dilarang ex pasal 1320 (4) BW. Periksa *Varia Peradilan*, No.80, Mei 1992, h.5-43. Basuki Rekso Wibowo, Klausula Arbitrase, Kompetensi dan Public Policy (Catatan Hukum Sengketa Antara ED&F.Man Sugar Ltd vs. Yani Hariyanto), *Yuridika*, Maret-Juni, 1997, h. 24-43.

berkontrak (*party autonomy*) vs. *public policy*. Di satu pihak asas kebebasan berkontrak membenarkan adanya kebebasan untuk melakukan pilihan hukum sesuai kesepakatan para pihak, namun di lain pihak, asas *public policy* membatasi luasnya pilihan hukum tersebut. Memperjelas masalah tersebut, Setiawan, dengan mengutip *Rene van Rooy Maurice v. Polak*, menyebutkan bahwa : “ *choice of law in civil and commercial matters is characterized by two contradictory phenomena : party autonomy and mandatory rules of public law nature*”.⁹ Sebagai contoh, bahwa apabila bagi pengusaha Indonesia hendak melakukan perjanjian dagang internasional dengan mitranya pengusaha asing boleh saja membuat kesepakatan apapun juga termasuk dalam memilih hukum perdata asing, namun hal itu tetap disertai pembatasan yakni sepanjang tidak melanggar apa yang termasuk sebagai *public policy* di Indonesia.

Pilihan hukum pada dasarnya hanya dapat dilakukan terbatas dalam bidang hukum kontrak, yakni bidang hukum yang memiliki sifat mengatur (*regelend recht*), dan tidak dapat dilakukan terhadap bidang hukum yang memiliki sifat memaksa (*dwingend recht*). Pilihan hukum juga dibatasi pada sistem-sistem hukum tertentu saja, yakni yang memiliki hubungan riil dengan kontrak yang bersangkutan (*the most characteristic connection*). Dengan perkataan lain, para pihak tidak diperbolehkan memilih hukum yang sama sekali tidak ada kaitannya dengan perjanjian yang bersangkutan, lagi pula pilihan hukum hanya dapat dilakukan dengan maksud-maksud yang baik (*made with a bonafide intention*). Tidak dengan maksud sebagai suatu tindakan penyelundupan hukum

⁹Setiawan, “Pengaruh Mandatory Rules Terhadap Kontrak Bisnis Internasional : Catatan dari Jurisprudensi”, *Varia Peradilan*, No.98, November 1993, h. 109-121.

3. Pilihan Hukum (Choice of Law) Menentukan Hukum Yang Berlaku (Governing Law).

Dalam perjanjian perdagangan internasional persoalan tentang hukum mana yang berlaku (*applicable law* atau *governing law*) dalam perjanjian yang mengandung elemen hukum perdata internasional. Hukum yang berlaku dalam perjanjian yang mengandung elemen hukum perdata internasional pada dasarnya adalah hukum yang dipilih sendiri oleh para pihak (*choice of law*). Pada umumnya dewasa ini para pihak dalam mengadakan perjanjian dagang internasional telah melakukan pilihan hukumnya sendiri, sehingga tidak menimbulkan kesulitan di kemudian hari apabila timbul sengketa diantara mereka. Terlebih lagi untuk perjanjian dagang yang memiliki skala nilai yang sangat besar, sehingga para pihak jauh-jauh hari telah melakukan antisipasi terhadap kemungkinan terjadinya kerumitan prosedur akibat tidak adanya pilihan hukum yang telah ditetapkan sebelumnya. Kerumitan prosedur penentuan hukum yang berlaku (*governing law*) terhadap perjanjian dagang yang tidak mencantumkan klausula pilihan hukum akan menyebabkan penyelesaian sengketa memakan waktu berlarut-larut dan merugikan para pihak itu sendiri. Para pihak akan terus menerus disibukkan terhadap persoalan untuk menentukan hukum apa yang berlaku (*governing law*) melalui berbagai dalil dan argumentasi dalam proses dan forum yang sangat rumit, sedangkan dalam pada itu, terkadang persoalan substansi sengketa itu sendiri menjadi agak terabaikan. Telah terdapatnya klausula pilihan hukum tertentu dalam perjanjian dagang akan memudahkan proses penyelesaian suatu sengketa dagang, apabila sengketa itu benar-benar terjadi. *Ibaratnya, telah tersedia payung sebelum datang hujan, tak*

peduli apakah nantinya hujan benar-benar akan turun ataukah tidak. Dalam kontrak modern pada umumnya para pihak telah menyadari sepenuhnya arti pentingnya mencantumkan klausula pilihan hukum dalam perjanjian dagang internasional yang mereka sepakati.

Pilihan hukum dapat dilakukan dengan beberapa cara diantaranya antara lain :

(a). Pilihan Hukum Yang Dilakukan Secara Tegas.

Suatu pilihan hukum dapat dikatakan sebagai pilihan hukum secara tegas apabila hal tersebut dirumuskan dengan kata-kata atau kalimat secara tegas (*expressis verbis*) bahwa para pihak memilih hukum tertentu sebagaimana dituangkan dalam klausula yang terdapat dalam kontrak perdagangan yang dibuat oleh para pihak. Artinya pilihan hukum dimaksud telah dirumuskan secara pasti sehingga tidak menimbulkan interpretasi yang berbeda dari maksud para pihak. Klausula pilihan hukum secara tegas tersebut biasanya terdapat dalam bagian kontrak yang menyangkut tentang *governing law* atau *applicable law*.

Misalnya sebagai contoh klausula yang rumusannya berbunyi : *"the validity, construction and performance of this agreement shall be governed by and interpreted in accordance with the law of Republic of Indonesia"*; atau contoh lain yang berbunyi : *"this agreement shall be governed by and construed in all respects in accordance with the law of England"*. Contoh lainnya dapat dilihat dalam pasal XXIII APCI Engineering Services Arun tanggal 25 september 1973 yang menyebutkan : " (1). *Matters involving Patent Law shall be governed by the applicable of the country or Supra National Body issuing the patent;* (2). *In all other respects, this agreement shall*

be governed by construed in accordance with the Laws of the State of New York, United States of America".¹⁰ Dan berbagai contoh yang lainnya. Rumusannya klausula pilihan hukum yang demikian tegas itu harus semata-mata ditafsirkan berdasarkan rumusannya belaka (harfiah), agar tidak ditafsirkan lain yang dikhawatirkan justru dapat menyimpang dari apa yang dimaksud para pembuatnya sebagaimana telah nyata tersurat didalamnya

(b). Pilihan Hukum Yang Dilakukan Secara Diam-Diam;

Untuk dapat dinyatakan bahwa telah terjadi pilihan hukum secara diam-diam yang dilakukan oleh para pihak dapat ditarik kesimpulan melalui maksud, fakta, maupun ketentuan yang terkandung dalam kontrak perdagangan.¹¹ Misalnya para pihak dalam kontrak perdagangannya hanya menyebutkan bahwa mereka bersepakat memilih domisili tetap di kepaniteraan Pengadilan Negeri Surabaya. Para pihak tidak secara tegas menyebutkan pilihan hukum (negara) mana yang akan dijadikan sebagai dasar penyelesaian sengketa apabila kelak terjadi sengketa. Kontrak semacam itu pada umumnya dapat dijumpai pada kontrak notariil yang rumusannya telah disiapkan dalam bentuk blangko standard. Bila di kemudian hari diantara mereka benar-benar terjadi sengketa, sengketa mana timbul dari adanya kontrak dagang tersebut, maka dapat kemudian diinterpretasikan bahwa para pihak telah melakukan pilihan hukum secara diam-diam, yakni memilih hukum perdata Indonesia. Dengan demikian maka hakim akan menggunakan ketentuan hukum perdata Indonesia sebagai dasar untuk mengadili.

¹⁰ Sudargo Gautama, *op cit.*, h. 63.

¹¹ Purnadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo, *Sendi-Sendi Hukum Perdata Internasional : Suatu Orientasi*, Radjawali, 1989, 177.

(c). Pilihan Hukum Berdasarkan Lex Mercatoria.

Dalam perjanjian dagang internasional, terkadang pilihan hukum dilakukan tidak hanya terhadap salah satu hukum negara tertentu, melainkan dapat juga tidak mengacu kepada salah satu negara tertentu, yakni apa yang disebut sebagai *lex mercatoria*. Apa yang dimaksud dengan *lex mercatoria* beberapa sarjana telah berusaha memberikan definisinya. J.G. Castel mendefinisikan : "*the customs or usages of international trade, or the rules of law that the common to all or most of the states engaged in international trade or to those that connected with the contract*".¹² Kemudian Christoph W.O. Stocker dengan mengutip Goldman memberikan definisi : "*a set of general principles, and customary rules spontaneously referred to or elaborated in the framework of international trade without reference to a particular national systems of law*".¹³ Selanjutnya O. Lando mendefinisikan sebagai, "*rules of law which are common to all or most of that saetes engaged in international trade or to those state that connected with the disputes, and if not ascertainable, the rules which appear to be most appropriate and equitable*".¹⁴ Berdasarkan beberapa definisi tersebut di atas dapatlah dikatakan bahwa prinsip-prinsip dan kebiasaan-kebiasaan yang telah diterima secara umum dalam praktek perdagangan internasional tanpa merujuk pada suatu sistem hukum nasional tertentu merupakan *lex mercatoria*. *Lex mercatoria* dapat dikatakan sebagai norma yang bersifat otonom dan berlaku di kalangan masyarakat pengusaha.

¹² J.G. Castel, et al., *The Canada Law and Practice of International Trade with Particular Emphasis on Exports and Import of Goods and Services*, Emmond Montgomery Publications Ltd, Toroto, 1991, h. 115.

¹³ C.W.O. Stocker, "The Lex Mercatoria : To What Extent Does It Exist ?" dalam *Journal of International Arbitration*, Vol, 7, 1990, h. 105.

Norma-norma yang dapat dikategorikan sebagai *lex mercatoria* antara lain sebagai berikut¹⁵ :

- a. suatu prinsip umum bahwa kontrak dapat dilaksanakan secara *prima facie* jika dilakukan menurut prinsip *pacta sunt servanda*;
- b. suatu kontrak harus dilaksanakan dengan itikad baik;
- c. suatu kontrak yang dilakukan dengan cara menyuap atau dengan cara-cara lain yang tidak jujur batal demi hukum, atau paling tidak, tidak dapat dilaksanakan;
- d. jika dalam pelaksanaan suatu kontrak terdapat kesulitan yang tidak diduga sebelumnya, dengan itikad baik, hendaknya para pihak melakukan negosiasi untuk mengatasinya, meskipun kontrak yang bersangkutan memuat klausula *no revision*;
- e. para pihak tidak diperkenankan memuat syarat-syarat sepihak dalam kontrak yang membebaskan dirinya dari kewajiban;
- f. penggantian kerugian untuk pelanggaran kontrak dibatasi hanya sampai pada konsekuensi-konsekuensi pelanggaran yang dapat dilihat;
- g. pelanggaran kerugian sebagai akibat tidak dialihkannya barang diperhitungkan dengan memperlihatkan harga pasar dari barang yang bersangkutan; dan
- h. pihak yang menderita kerugian akibat pelanggaran kontrak harus mengambil langkah-langkah wajar untuk menuntut ganti rugi terhadap pihak yang melanggar kontrak.

Dengan memperhatikan praktik dalam hubungan dagang internasional, maka eksistensi *lex mercatoria* tidak perlu diragukan lagi. Buktinya adalah bahwa dalam perjanjian

¹⁴ O.Lando, "The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration" dalam *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 34, 1985, h. 747.

dagang internasional kerap kali mengandung klausula yang menunjukkan penggunaan *lex mercatoria*.

B. Pilihan Forum (Choice of Forum) Penyelesaian Sengketa Dagang.

1. Arbitrase Sebagai Alternatif.

Tidak selamanya suatu hubungan dagang dapat berlangsung terus secara langgeng. Ada kalanya justru terjadi sengketa diantara para pihak. Dalam keadaan demikian penentuan forum yang tepat bagi penyelesaian sengketa dagang terasa sangat penting. Arbitrase merupakan salah satu alternatif bagi penyelesaian sengketa dagang diantara berbagai macam alternatif yang tersedia. Para pihak yang menjalin perjanjian dagang internasional pada umumnya telah mencantumkan klausula pilihan forum (*choice of forum*) selain klausula pilihan hukum (*choice of law*). Adapun forum yang mereka pilih pada umumnya adalah arbitrase. Arbitrase dimaksud bisa berupa *arbitrase ad hoc* maupun *arbitrase institusional*. Pengertian daripada arbitrase ad hoc (*ad hoc arbitration*) adalah arbitrase insidentil atau disebut juga arbitrase volunter dan sifatnya tidak melembaga. Arbitrase ad hoc baru dibentuk setelah terjadi sengketa, dan sesudah sengketa selesai diputus, maka selanjutnya arbitrase ad hoc menjadi bubar dengan sendirinya. Dalam pasal 1 (1) New York Convention 1958 pengertian arbitrase ad hoc dirumuskan sebagai berikut : “.....*arbitrators appointed for each case*”. Mengandung pengertian bahwa arbiter yang dipilih dan ditunjuk khusus untuk kasus tertentu dan terbatas hanya untuk satu kali penunjukkan. Penunjukkan dan kewenangannya bersifat

¹⁵ T.R.H.J.L. Mustil, “The new Lex Mercatoria : The First Twenty Five Years”, sebagaimana dikutip oleh

“*case by case*” karena itu bersifat “*einmalig*”. Adapun siapa yang menjadi arbiter pada arbitrase ad hoc sepenuhnya ditentukan sendiri oleh para pihak yang bersengketa dan dituangkan dalam perjanjian tertulis. Dalam UU No.30/1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, eksistensi arbitrase ad hoc di Indonesia diatur dalam ketentuan pasal 6 ayat 9.

Arbitrase institusional (*institutional arbitration*) adalah lembaga arbitrase yang sengaja didirikan dengan maksud untuk menerima, memeriksa dan memutus sengketa yang diajukan kepadanya oleh para pihak yang telah bersepakat penyelesaian sengketa melalui arbitrase institusional tersebut. Menurut pasal 1 (2) New York Convention 1958 arbitrase institusional disebut juga sebagai “*permanent arbitral body*”. Meskipun sengketa yang telah diajukan telah selesai diputus, maka eksistensi arbitrase institusional tetap ada dan tidak menjadi bubar sebagaimana pada arbitrase ad hoc. Pada umumnya arbitrase institusional telah memiliki susunan organisasi tertentu, daftar arbiter berdasarkan kualifikasi keahlian tertentu, serta aturan formal yang mengatur tentang tatacara proses pemeriksaan sengketa. Dalam UU No.30/1999, eksistensi arbitrase institusional di Indonesia diatur dalam ketentuan pasal 6 ayat 9. Di Indonesia terdapat beberapa macam arbitrase institusional, antara lain BANI (*Badan Arbitrase Nasional Indonesia*) yang didirikan oleh KADIN (*Kamar Dagang Indonesia*) pada tahun 1977 dan BAMUI (*Badan Arbitrase Muamallat Indonesia*) yang didirikan oleh MUI (*Majelis Ulama Indonesia*) dan Bank Muamallat pada tahun 1993. Di luar negeri telah cukup lama didirikan bermacam-macam arbitrase institusional. Antara lain ICC (*International Chamber of Commerce*) *Court of Arbitration* yang berkedudukan di

Ridwan Khairandy et. al., *op cit.*, h. 112-113.

Paris, *London Court of Arbitration*, *Regional Centre for Arbitration* di Kuala Lumpur, *Singapore International of Arbitration Centre*, dan lain sebagainya. Para pihak yang mengadakan perjanjian dagang internasional memiliki cukup banyak alternatif untuk memilih arbitrase institusional ataupun dalam bentuk arbitrase ad hoc. Arbitrase nasional atautkah arbitrase internasional. Yang jelas, bahwa pilihan forum arbitrase dimaksud mutlak harus didasarkan pada kesepakatan bersama para pihak yang menghendaki arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa yang telah atau akan terjadi diantara mereka

2. Menghindari Penyelesaian Sengketa Dagang Melalui Lembaga Pengadilan.

Para pihak yang mengadakan perjanjian dagang internasional pada umumnya , menghindari pilihan forum melalui lembaga peradilan suatu negara tertentu. Lebih peradilan negara dari salah satu pihak yang mengadakan perjanjian dagang. Penyebab utamanya mereka sangat meragukan obyektifitas dan impartialitas lembaga peradilan negara asal salah satu pihak yang mengadakan perjanjian. Terdapat kecenderungan lembaga peradilan tersebut akan memihak kepentingan pihak yang berasal dari negara yang bersangkutan. Pilihan forum bagi penyelesaian sengketa dagang internasional melalui lembaga peradilan negara salah satu pihak yang mengadakan perjanjian rasanya sangat jarang dijumpai dalam praktek. Hal tersebut disebabkan oleh karena terdapat kekurangtahuan pihak yang mengadakan perjanjian dagang terhadap sistem hukum maupun hukum positif yang berlaku di negara setempat.

Stereotipe penyelesaian sengketa dagang melalui peradilan yakni struktur badan peradilan bertingkat-tingkat dan birokratik, waktu penyelesaian sengketa berlarut-larut,

biaya yang dikeluarkan sangat mahal. Lagi pula kemampuan hakim sangat jeneralis, menimbulkan permusuhan permanen diantara pihak-pihak yang bersengketa, oleh karena putusannya bersifat "*win or loose solution*". Putusan pengadilan yang demikian, bukannya mengakhiri sengketa, melainkan justru akan terus menimbulkan dendam permusuhan yang berkepanjangan. Terutama bagi pihak yang dikalahkan, sembari menanti peluang untuk membalas dan menghancurkan lawannya. Sungguh merupakan ongkos yang demikian mahal yang harus ditanggung para pihak dalam upaya untuk menyelesaikan suatu sengketa. Lagi pula penyelesaian sengketa secara litigasi adalah persidangan berlangsung secara terbuka untuk umum. Persidangan terbuka memang dimaksudkan sebagai implementasi prinsip obyektifitas dan kontrol sosial terhadap jalannya persidangan pengadilan. Sedangkan penyelesaian sengketa dagang, yang tidak sekedar menyangkut pokok sengketa melainkan didalamnya terkait juga soal "*corporate image*" di mata publik. Persidangan yang terbuka untuk umum dikuatirkan akan membuka semua rahasia dapur dari para pihak yang bersengketa sehingga dikhawatirkan akan menjadi obyek publikasi luas dan dapat merusakkan "*corporate image*" di mata publik. Stereotipe tersebut sangat tidak cocok bertalian dengan maksud penyelesaian suatu sengketa dagang yang justru menghendaki efisiensi waktu dan biaya, adanya kepastian, terjaminnya hubungan jangka panjang, kewajiban memelihara "*corporate image*" serta dengan tetap menekankan pada prinsip "*win-win solution*".

3. Kelebihan Arbitrase.

Penyelesaian sengketa dagang melalui arbitrase secara teoritis memiliki beberapa keunggulan tertentu (*competitive advantage*) dibandingkan dengan penyelesaian melalui lembaga peradilan. Beberapa keunggulan arbitrase yang dapat diidentifikasi antara lain :

Pertama, adanya jaminan kerahasiaan persona, substansi, proses pemeriksaan maupun putusan arbitrase (*private and confidential*). Mengingat publikasi terhadap hal-hal tersebut diatas dipandang akan merugikan reputasi pihak-pihak yang bersengketa di kalangan dunia usaha maupun masyarakat pada umumnya. Pasal 27 UU No.30/1999 dan pasal 14 (2) Peraturan Prosedur BANI menyebutkan bahwa : “*semua pemeriksaan dilakukan dalam pintu tertutup*”. Begitu pasal 48 (5) ICSID : “*the centre shall no publish the award without the consent of the parties*”, kemudian pasal 32 (2) UNCITRAL : “*shall no publish obly with the consent of both parties*”. Terlebih lagi apabila sengketa dagang yang diarbitrasekan tersebut menyangkut masalah-masalah yang berkaitan dengan rahasia dagang, technical know how, kekurangan kualitas barang, kerugian keuangan, dan kesulitan yang mungkin sedang dihadapi oleh perusahaan pada umumnya tetap dapat dirahasiakan terhadap pihak ketiga.¹⁶ Publikasi proses dan putusan arbitrase, apalagi kalau menyangkut identitas para pihak maupun detail sengketa, tidak diperbolehkan karena dinilai akan merugikan kepentingan pihak-pihak itu sendiri. Terkecuali kalau publikasi tersebut memang dikehendaki bersama oleh para pihak.

¹⁶ Alan Redfern, et. al., *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet and Maxwell, London, 1985, h. 17.

Kedua, para pihak yang bersengketa memiliki kebebasan dan otonomi luas dalam hal memilih arbitrator yang menurut keyakinannya memiliki pengetahuan, keahlian dan pengalaman terhadap substansi sengketa (*expert in subject matter*) serta memiliki integritas moral dan kejujuran yang tidak diragukan. Alasan para pihak memilih penyelesaian sengketa dagang arbitrase karena dalam dunia perdagangan internasional seringkali timbul sengketa mengenai hal-hal yang hanya dapat diputus dan diselesaikan oleh seorang yang ahli dan kompeten. Adapun keahlian yang dimiliki oleh seorang hakim peradilan sangatlah terbatas, lagi pula pengetahuan yang dimiliki juga terlalu jeneralis. Pengadilan lebih banyak menggantungkan diri pada alat bukti dan keterangan saksi, sedangkan pada arbitrase lebih menekankan pada keahlian dan pengalaman yang dimiliki oleh arbiter sehingga dikenal dengan sebutan *quality arbitration, appraisal, bindend advis*. Selain itu, pihak dapat memilih dan menentukan pilihan hukum maupun tempat dan forum penyelenggaraan arbitrase berkenaan dengan penyelesaian sengketa dagang yang terjadi diantara mereka (*choice of law and choice of forum*) yang mereka pandang paling cocok dengan karakter sengketa dagang itu sendiri;

Ketiga, Memberikan rasa aman terhadap para pihak yang bersengketa terhadap keadaan tidak menentu dan ketidakpastian terhadap sistem hukum yang berlainan serta kemungkinan putusan yang berat sebelah dan memihak kepentingan lokal dari mereka yang bersengketa. Hal ini terutama apabila menyangkut pihak-pihak yang berasal dari negara dan sistem hukum yang berbeda. Pada umumnya, para pengusaha asing kurang begitu memahami sistem hukum maupun sistem peradilan yang berlaku di negara lain, yakni negara dari mitra dagangnya. Digambarkan oleh Sudargo Gautama, bahwa seolah-olah berada di dalam ruangan gelap. Selanjutnya ia mengatakan bahwa, pada

umumnya pengusaha asing selalu mencantumkan klausula arbitrae luar negeri, terutama dalam kontrak dagang dengan pengusaha yang berasal dari negara berkembang;¹⁷ Sebagai contoh, kontrak antara Pertamina dengan perusahaan asing, yang pada umumnya mencantumkan klausula arbitrase menurut kaidah-kaidah dari International Chamber of Commerce.¹⁸ Berbeda dengan lembaga peradilan nasional yang selalu akan menggunakan hukum nasionalnya sendiri, serta *legal rules* yang telah dipersiapkan oleh hukum nasional, padahal pada perjanjian dagang internasional pihak-pihak justru menginginkan kaidah-kaidah pilihannya sendiri, atau yang berasal dari *commercial usages, lex mercatoria* berdasarkan pada "*ex aequo et bono*".

Keempat, proses arbitrase berlangsung dengan cepat dan hemat biaya dibandingkan dengan proses litigasi melalui lembaga peradilan. Oleh karena prosedur dan proses arbitrase dilakukan secara informal (*informal procedure*) serta limitasi waktu penyelesaiannya telah ditentukan berdasarkan undang-undang maupun atas kesepakatan para pihak. Berlainan halnya dengan proses peradilan yang pada umumnya berlangsung dengan rumit, prosedural, bertingkat-tingkat, mahal, dan tidak pernah diketahui dengan pasti kapan selesainya. Menurut M. Yahya Harahap, penyelesaian sengketa dagang melalui lembaga peradilan, "*more complex and time consuming procedures of the official court system*". Oleh karena itu, bagi negara-negara maju, "*commercial arbitration*" sudah mereka anggap "*a business executive court*" sebagai alternatif bagi penyelesaian sengketa dagang.¹⁹

¹⁷ Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional*, Alumni, Bandung, 1983, h. 29-30.

¹⁸ Sudargo Gautama, *Arbitrase Dagang Internasional*, Alumni, Bandung, 1986, h. 194-195.

Kelima, putusan arbitrase bersifat final dan mengikat (*final and binding*) dan langsung dapat dimohonkan pelaksanaannya. Putusan arbitrase dijatuhkan berdasarkan hukum atau berdasarkan kepatutan (*ex aequo et bono*) sesuai dengan kesepakatan para pihak. Berbeda dengan proses peradilan, yang terhadap putusannya, terbuka untuk dimohonkan upaya hukum oleh pihak yang dikalahkan. Terkadang upaya hukum tersebut tidak dimaksudkan untuk menemukan rasa keadilan, melainkan semata-mata untuk menunda-nunda kekalahan.

Melalui arbitrase para pihak mengharapkan agar penyelesaian sengketa dagang dapat berlangsung secara efisien, praktis dan pragmatis yang sesuai dengan karakteristik dunia usaha. Arbitrase merupakan suatu kebutuhan dalam dunia usaha pada masa sekarang maupun dimasa yang akan datang sejalan dengan era perdagangan bebas dan globalisasi yang berjalan dengan cepat.

¹⁹ M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, 1991, h. 5.

BAB III

TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN

1. Tujuan Penelitian.

- 1.1. Penelitian bertujuan untuk menemukan batas-batas penggunaan asas kebebasan berkontrak (party autonomy) dalam perjanjian dagang, khususnya dalam melakukan pilihan hukum (choice of law) dan pilihan forum (choice of forum) bagi penyelesaian sengketa dagang serta konsekuensinya dalam penentuan kompetensi absolut forum yang telah dipilih tersebut;
- 1.2. Penelitian bertujuan untuk menemukan karakter eksistensial arbitrase dalam kedudukannya sebagai alternatif penyelesaian sengketa dagang di Indonesia. Hal tersebut dilakukan dengan cara membandingkan dengan sistem dan struktur lembaga peradilan di Indonesia. Perbandingan dilakukan secara teoritis melalui kajian peraturan perundang-undangan;
- 1.3. Penelitian bertujuan untuk menemukan asas dan norma hukum yang mengatur tentang batas-batas kompetensi absolut peradilan umum terhadap putusan arbitrase;
- 1.4. Penelitian bertujuan untuk menemukan syarat dan prosedur pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase nasional maupun internasional di wilayah negara Republik Indonesia.

2. Manfaat Penelitian

- 2.1. Penelitian diharapkan memberikan manfaat teoritis dan praktis bertalian dengan ditemukannya batas-batas penggunaan asas kebebasan berkontrak (party autonomy);

- 2.2. Penelitian diharapkan mampu memberikan manfaat teoritis dan praktis bertalian dengan dimukannya konsekuensi hukum adanya pilihan hukum (choice of law) dan pilihan forum (choice of forum) dalam kaitannya dengan kompetensi absolut forum yang telah dipilih tersebut;
- 2.3. Penelitian diharapkan memberikan manfaat teoritis dan praktis tentang ditemukannya karakter eksistensial arbitrase dalam kedudukannya sebagai alternatif penyelesaian sengketa dagang di Indonesia.
- 2.4. Penelitian diharapkan memberikan manfaat teoritis dan praktis bertalian dengan ditemukannya asas dan norma hukum yang mengatur tentang sejauh mana batas-batas kompetensi absolut peradilan umum terhadap putusan arbitrase. Hal tersebut bermanfaat agar pengadilan negeri tidak senantiasa melakukan intervensi terhadap perkara-perkara yang termasuk kompetensi absolut arbitrase, terkecuali memang ditentukan lain secara tegas oleh undang-undang;
- 2.5. Penelitian diharapkan memberikan manfaat teoritis dan praktis bertalian dengan ditemukannya syarat dan prosedur bagi pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase nasional maupun internasional di wilayah negara Republik Indonesia .

BAB IV

METODE PENELITIAN

Metode yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian ilmu hukum dogmatik, yakni sebagai ilmu yang memiliki karakter "*sui generis*".²⁰ Karakter "*sui generis*" tersebut antara lain ditandai dengan beberapa ciri, yakni : ilmu hukum memiliki suatu sifat empiris analitis, yang memaparkan dan menganalisis isi dan struktur hukum yang berlaku; ilmu hukum mensistematisasi gejala-gejala hukum; bersifat "*hermeneutis*" (menginterpretasi) hukum yang berlaku; serta memberikan model teoritis terhadap praktek hukum. Dengan landasan karakter ilmu hukum yang "*sui generis*" itulah maka selanjutnya metode kajian dalam penelitian ini deskriptif analitis, interpretatif dan evaluatif. Adapun pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan peraturan perundang-undangan (*statute approach*) maupun pendekatan perbandingan (*comparative approach*).

Berdasarkan metoda tersebut, maka obyek yang hendak diteliti dalam penelitian ini antara lain berupa peraturan perundang-undangan, perjanjian-perjanjian, konvensi-konvensi, jurisprudensi-jurisprudensi yang berkaitan dengan masalah arbitrase. Terhadap substansinya selanjutnya dilakukan interpretasi guna untuk mengetahui maksud dan tujuan pengaturannya. Penelitian kemudian dilanjutkan terhadap asas dan norma yang terkandung di dalamnya untuk saling diperbandingkan, agar dapat diketahui konsistensi maupun inkonsistensinya antara satu dengan yang lain. Berdasarkan metoda tersebut diharapkan dapat ditemukan model penyelesaian sengketa dagang yang efektif dan efisien

BAB V

HASIL DAN PEMBAHASAN

1. Pengaturan Hukum Arbitrase di Indonesia.

Di Indonesia, keberadaan arbitrase sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa dagang telah dikenal sejak jaman penjajahan. Diatur dalam pasal 377 HIR/705 RBG jo. pasal 615 s/d 651 RV Stb. 1857-52 jo. Stb. 1849-60 (*Reglement op de Burgerlijke Rechtsvoerding*). Setelah Indonesia merdeka ketentuan-ketentuan tersebut dinyatakan masih tetap berlaku berdasarkan pasal II Aturan Peralihan UUD 1945. Kemudian secara implisit diatur pula dalam penjelasan pasal 3 (1) UU No.14/1970 yang mengakui arbitrase sebagai salah satu "*alternative dispute resolution*" yang berkedudukan sebagai "*extra judicial*" di samping badan peradilan negara sebagai "*ordinary court*".

Perundang-undangan arbitrase Indonesia tersebut yang berasal dari masa kolonial tersebut telah berusia kurang lebih 150 tahun dan oleh karenanya dinilai sudah tidak selaras dengan dinamika perdagangan, baik yang berskala nasional maupun internasional. Beberapa upaya yang dilakukan untuk mengatasinya antara lain dengan cara melakukan ratifikasi terhadap beberapa konvensi internasional. Ratifikasi terhadap ICSID (*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between State and National of other State*) melalui UU No. 5/1968. Undang undang ini menyangkut tentang sengketa investasi antara investor asing (perorangan atau badan hukum) dengan perorangan, badan hukum atau negara tuan rumah (*host country*). Kemudian ratifikasi

²⁰ DHM Meuwissen, "Ilmu Hukum", terjemahan Arief Sidharta, dalam *Pro Justitia*, tahun XII, No.4,

terhadap New York Convention 1958 (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*) melalui Keppres No. 34/1981 tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing di wilayah Indonesia. Ratifikasi mana kemudian ditindaklanjuti dengan diberlakukannya melalui Peraturan Mahkamah Agung No. 1/1990. Upaya pembaharuan hukum arbitrase tersebut dapat dikatakan masih bersifat parsial. Pembaharuan hukum arbitrase secara lebih komprehensif baru terwujud dengan diundangkannya UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang diundangkan pada tanggal 12 Agustus 1999, Lembaran Negara Republik Indonesia tahun 1999 No. 138. Dengan berlakunya UU No. 30 tahun 1999 maka ketentuan tentang arbitrase sebagaimana diatur dalam pasal 615 s/d 651 RV dan pasal 377 HIR dan pasal 705 RBG dicabut dan dinyatakan tidak berlaku lagi. Keberadaan undang-undang arbitrase baru (UU No.30/1999) diharapkan makin memberikan kepastian hukum bagi para pelaku usaha khususnya dalam hal memfasilitasi penyelesaian sengketa dagang yang mungkin terjadi diantara mereka. Undang Undang ini memberikan beragam alternatif bagi penyelesaian sengketa dagang, antara lain : negosiasi, mediasi, konsiliasi, penadapat ahli, serta arbitrase. Dengan demikian terbuka beragam alternatif bagi para pihak dalam penyelesaian sengketa dagang. Mereka memiliki kebebasan untuk memilih forum yang sesuai bagi penyelesaian sengketa dagang. Penyelesaian sengketa dagang tidak hanya terbatas melalui peradilan umum sebagai mana selama ini seolah-olah dianggap sebagai pilihan tunggal.

Oktober 1994., h.26.

Arbitrase terbatas memiliki wewenang untuk memeriksa dan memutus perkara yang menyangkut tentang *perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri dan hak kekayaan intelektual* (penjelasan pasal 66 huruf “b” UU no.30/1999). Wewenang arbitrase timbul berdasarkan pada perjanjian arbitrase yang bersifat tertulis dimana para pihak menghendaki arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa. Perjanjian mana dapat dibuat sebelum terjadinya sengketa (*pactum de compromitendo*) atau sesudah terjadinya sengketa (*acta van compromis*). Berlainan halnya dengan penyelesaian sengketa melalui peradilan umum dimana pihak berperkara dapat saja langsung menggugat tanpa perlu didasarkan pada adanya persetujuan dengan pihak lawan sebelumnya.

Kesepakatan para pihak yang menghendaki penyelesaian sengketa dagang melalui klausula arbitrase (*arbitration clause*) dapat dituangkan menjadi satu kesatuan dengan perjanjian pokoknya, namun dapat pula dituangkan ke dalam perjanjian khusus tersendiri diluar perjanjian pokoknya. Pada umumnya perjanjian arbitrase akan lebih efektif berlakunya apabila telah dipersiapkan oleh para pihak sebelum sengketa diantara mereka benar-benar terjadi. Artinya para pihak telah mempersiapkan diri jauh hari sebelumnya untuk memilih forum arbitrase apabila di kemudian hari terjadi sengketa. Apabila diantara mereka di kemudian hari benar-benar terjadi sengketa maka telah tersedia pilihan forum yang telah mereka pilih dan tentukan sendiri. Sengketa tersebut tidak dapat diajukan ke forum lain kecuali semata-mata hanya melalui arbitrase. Telah ditetapkannya pilihan forum arbitrase oleh para pihak tidak saja mengikat para pihak itu sendiri melainkan wajib dihormati keberadaannya oleh

kalangan peradilan. Pilihan forum arbitrase sekaligus menentukan kompetensi absolut arbitrase terhadap sengketa yang bersangkutan.

Berlainan halnya apabila sebelum sengketa terjadi para pihak tidak mengadakan pilihan forum arbitrase maka dalam praktek akan timbul kesulitan. Mempertemukan kehendak para pihak untuk memilih forum arbitrase sesudah sengketa terjadi dalam kenyataannya tidak selamanya mudah. Pihak yang posisi hukumnya kurang menguntungkan cenderung menolak pilihan forum arbitrase. Mereka justru menghendaki penyelesaian melalui lembaga peradilan, yakni dengan memanfaatkan prosedur dan proses peradilan yang lamban, birokratik, dan mahal. Dimaksudkan untuk terus menunda-nunda kewajiban sambil mencari peluang memenangkan sengketa dengan cara apapun juga. Karena mereka menyadari betul bahwa putusan arbitrase bersifat "*final and binding*" dan tidak dapat di ajukan banding atau kasasi sebagaimana terdapat pada lembaga peradilan. Memilih forum arbitrase pada saat awal pembuatan perjanjian dan sebelum terjadinya sengketa mungkin terasa jauh lebih mudah dibandingkan dengan baru memilih forum arbitrase sesudah terjadi sengketa.

2. Klausula Pilihan Forum Arbitrase.

Pada dasarnya terdapat sedikit perbedaan antara pilihan forum arbitrase sebelum sengketa terjadi dengan setelah sengketa terjadi. Pilihan forum arbitrase sebelum sengketa terjadi (*pactum de compromittendo*) pada umumnya dituangkan ke dalam salah satu pasal dari perjanjian pokoknya, khususnya pasal yang menyangkut *dispute settlement*. Pilihan forum arbitrase sebelum sengketa benar-benar terjadi disebut sebagai klausula arbitrase (*arbitration clause*). Adapun pilihan forum arbitrase

sesudah sengketa terjadi (*acta van compromise*), pada umumnya dituangkan ke dalam perjanjian tersendiri dan terpisah dengan perjanjian pokoknya, meskipun antara keduanya terdapat keterkaitan yang erat.

Terdapat beberapa contoh dalam praktek tentang klausula atau perjanjian pilihan forum arbitrase yang ditawarkan oleh beberapa lembaga arbitrase.

(1). Model klausula yang ditawarkan oleh BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia)

berbunyi sebagai berikut : *“semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini akan diselesaikan dalam tingkat pertama dan terakhir menurut peraturan prosedur BANI oleh arbiter-arbiter yang ditunjuk oleh atau menurut peraturan BANI tersebut”* atau apabila dituangkan ke dalam bahasa Inggris berbunyi sebagai berikut : *“all disputes arising from this contract shall be finally settled under the rules of arbitration of BANI by arbitrators appointed in accordance with the said BANI rules”*.

(2). Model klausula arbitrase yang ditawarkan oleh Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce berbunyi sebagai berikut *“any dispute in connection with this agreement shall be finally settled by arbitration in accordance with the Rules of Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce”*.²¹

(3). Model klausula arbitrase yang ditawarkan oleh ICSID (International Centre for the Settlement of Investment Disputes) berbunyi sebagai berikut : *“the parties hereby consent to submit to the ICSID any disputes relating to or arising out of this*

²¹ Huala Adolf, *Hukum Arbitrase Komersial Internasional*, Radjawali, Jakarta, 1994, h. 20-21.

agreement for the settlement by arbitration pursuant to the Convention on the Settlement of Investment disputes between States and Nationals of Other States".²²

(4). Dalam suatu Corporation Agreement antara JAS, sebuah perusahaan asing, dengan PT. PSJ tertanggal 24 Mei 1988 merumuskan klausula arbitrase sebagai berikut :

"... ..should any such dispute, controversy or difference between (other than any such dead lock) remain unresolved after mutual consultation, the matter shall be resolved by arbitration final and binding on the parties here to at such arbitration venue as the parties shall agree (failing agreement, in Jakarta) in accordance with the rules of the International Chamber of Commerce"²³

(5). Perjanjian kerjasama antara PT.Batu Mulia Utama dengan perusahaan Perancis, Sainrapt et Brice Societe Auxiliare d'Enterprises Societe Routiere Colas (SSC), dalam pasal XXIII nya mengatur tentang cara penyelesaian sengketa yang berbunyi sebagai berikut : *"all disputes arising in connection with this agreement shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said rules. The arbitration shall be held in Jakarta, Indonesia".²⁴*

Dan berbagai contoh klausula arbitrase lainnya, yang pada esensinya dari kesemuanya mengandung banyak kesamaan satu dengan yang lainnya yaitu para pihak telah bersepakat untuk memilih forum arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa yang terjadi di antara mereka.

²² *Op. Cit.*

²³ Felix O. Soebagijo dan fimah Jatim, "Arbitrase di Indonesia : Beberapa Contoh Kasus dan Pelaksanaan Dalam Praktek", dalam Felix O. Soebagijo (ed), *Arbitrase di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995., h. 82.

²⁴ *Op. Cit.* h. 94-95.

Berdasarkan ketentuan pasal 9 UU No.30/1999 ditegaskan bahwa persetujuan para pihak untuk memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi harus dituangkan dalam suatu perjanjian tertulis (*arbitration clause*) yang ditandatangani oleh para pihak. Adapun perjanjian tersebut disyaratkan (ayat 3) harus memuat :

- (a). masalah yang disengketakan;
- (b). nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
- (c). nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase;
- (d). tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan;
- (e). nama lengkap sekretaris;
- (f). jangka waktu penyelesaian sengketa;
- (g). pernyataan kesediaan dari arbiter;
- (h). pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Ketentuan tersebut disertai ancaman batal demi hukum (ayat 4) apabila perjanjian tertulis (perjanjian arbitrase) dimaksud tidak memuat syarat-syarat tersebut di atas. Pasal 10 menegaskan bahwa perjanjian arbitrase tidak menjadi batal oleh keadaan dibawah ini, yaitu :

- (a). meninggalnya salah satu pihak;
- (b). bangkrutnya salah satu pihak;
- (c). novasi;
- (d). Insolvensi salah satu pihak;
- (e). pewarisan;

- (f). berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok;
- (g). bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan kepada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut; atau
- (h). berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

3. Pengadilan Tidak Berwenang Mengadili Perkara Yang Mengandung Klausula Arbitrase.

Untuk menentukan kompetensi absolut arbitrase, sebagai titik tolaknya adalah kesepakatan para pihak yang dituangkan ke dalam akta perjanjian yang di dalamnya mengandung klausula pilihan forum arbitrase. Klausula pilihan forum arbitrase dapat dikatakan merupakan "*foundation stone*" yang menentukan kewenangan arbitrase dalam menyelesaikan sengketa. Adapun macam sengketa yang dapat diselesaikan secara arbitrase (*arbitrality*) terbatas hanya sengketa yang termasuk ke dalam ruanglingkup hukum dagang. Tidak seperti halnya pada lembaga peradilan yang berwenang mengadili segala macam sengketa baik perdata maupun pidana. Berdasarkan penjelasan pasal 66 (b) UU No.30/1999, ditentukan bahwa kompetensi absolut arbitrase (internasional) meliputi : *perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal industri, hak kekayaan intelektual.*

Dikaitkan dengan pasal 5 (1), ditegaskan bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan *mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.* Demikian halnya pasal 5 (2) ditegaskan bahwa, *sengketa yang tidak*

dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Dengan perkataan lain, arbitrase tidak berwenang absolut mengadili sengketa-sengketa di luar apa yang telah ditentukan sebagai wewenannya tersebut. Hal yang sama juga diatur dalam ketentuan pasal 1 ayat 3 Konvensi New York 1958 yang menyatakan : *"it may be also declare that it will apply the convention only to differences arising out of legal relationship wheter contracting or not, which are considered as commercial under the national law of the state making such declaration"*.

Menurut ketentuan pasal 3 UU No.30/1999, peradilan umum tidak berwenang absolut mengadili perkara perdata yang didalamnya mengandung perjanjian arbitrase. Demikian pula pasal 11 menyatakan bahwa adanya perjanjian arbitrase sekaligus meniadakan hak bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa atau beda pendapat melalui pengadilan negeri. Pengadilan negeri wajib menolak mengadili dan tidak campur tangan kecuali yang ditentukan dalam UU No.30/1999.²⁵

²⁵ Sebelum berlakunya UU no.30/1999, telah terdapat jurisprudensi tetap Mahkamah Agung terhadap wewenang arbitrase dalam mengadili perkara yang mengandung perjanjian arbitrase. Ditegaskan bahwa pengadilan secara ex officio berdasarkan pasal 134 HIR wajib untuk menyatakan tidak berwenang mengadili perkara yang di dalamnya terdapat perjanjian arbitrase. Beberapa contoh kasus dapat dikemukakan disini. Putusan MARI No. 225 K/Sip/1976 tanggal 30 September 1983 dalam perkara antara Dato Wong Heck Guong dan PT. Metropolitan Timber Ltd vs. Gapki Trading Co. Ltd; Putusan Mari No. 2424 K/Sip/1981 tanggal 22 Pebruari 1982 dalam perkara antara Sutomo qq. PT. Balapan Jaya vs. Ahju Forestry Company Ltd; Putusan MARI No. 455 K/Sip/1982 tanggal 27 januaru 1983 dalam perkara antara Sohandi Kawilarang vs. PT. Maskapai Asuransi Ramayana; Putusan MARI No. 794 K/Sip/1982 tanggal 27 Januari 1983 dalam perkara antara Sohandi Kawilarang vs. PT. Asuransi Royal Indrapura; No.795 K/Sip/1982 tanggal 27 Januari 1983 antara Sohandi Kawilarang vs. PT. Asuransi Indrapura; Putusan MARI No. 3179 K/Pdt/1984 tanggal 4 mei 1988 antara PT. Arpeni Pratama Ocean Line vs. PT. Shorea Mas; Putusan MARI No. 3992 K/Pdt/1984 tanggal 4 Mei 1988 antara PT. Batu Mulia Utama vs. S.S.C. (Sainrapt Et Brice – Societe Auxiliare D'Enterprises Societe Routire Colas); Putusan MARI No. 3954/Pdt/1989 tanggal 9 Nopember 1993 antara Memet Sulaiman qq. PT. Triguna Ikhlas vs. CV. Sinar Surya Kencana. Periksa *Varia Peradilan*, No. 136, Januari 1997, h. 64 s/d 83. Demikian pula Proyek Peningkatan Tertib Hukum dan Pembinaan Hukum Mahkamah Agung RI, *Beberapa*

Dengan adanya ketentuan tersebut mengandung pengertian bahwa apabila terhadap sengketa yang diajukan ke pengadilan ternyata di dalamnya mengandung perjanjian arbitrase, maka pengadilan secara *ex officio* berdasarkan pasal 134 HIR harus menyatakan dirinya tidak berwenang secara absolut mengadili, dan selanjutnya wajib untuk menyatakan bahwa gugatan yang diajukan sebagai tidak dapat diterima (*niet onvankelijk verklaard*). Pendirian demikian telah menjadi jurisprudensi tetap Mahkamah Agung RI, sebagai bentuk pengakuan terhadap adanya perjanjian arbitrase yang telah dilakukan oleh para pihak yang bersengketa. Hal ini sekaligus berarti, bahwa pilihan forum (*choice of forum*) arbitrase tidak saja berlaku mengikat terhadap pihak-pihak yang berperkara tetapi juga mengikat lembaga peradilan. Hal tersebut tidaklah berarti bahwa pengadilan samasekali tidak melakukan "*intervensi*" terhadap sengketa yang mengandung perjanjian arbitrase. Intervensi pengadilan hanya terbatas untuk masalah-masalah tertentu saja, dan hal itupun telah ditegaskan secara limitatif dalam undang-undang. Pembatasan intervensi campur tangan pengadilan tersebut diperlukan untuk mencegah agar campur tangan tersebut tidak meluas sedemikian rupa sehingga akhirnya justru dapat menggerogoti wewenang arbitrase itu sendiri. Intervensi pengadilan haruslah diartikan sebagai suatu perkecualian terhadap prinsip bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili sengketa yang mengandung perjanjian arbitrase.

Perkecualian tersebut dimungkinkan oleh UU No.30/1999 yang antara lain meliputi :

- (a). dalam hal terjadi ketidaksepakatan para pihak dalam pemilihan dan pengangkatan arbitrator atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbitrator,

Yurisprudensi Perdata Yang Penting, edisi II, Jakarta, 1992 serta *Intermanual Himpunan Putusan*

maka Ketua Pengadilan Negeri yang akan menunjuk arbitrator atau majelis arbitrase;

- (b). dalam arbitrase ad hoc, apabila tidak ada kesepakatan dalam penunjukkan seorang atau berapa orang arbitrator, maka para pihak dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menunjuknya dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak;
- (c). gugatan hak ingkar terhadap arbitrator yang diangkat oleh Ketua Pengadilan Negeri diajukan ke pengadilan negeri yang bersangkutan;
- (d). pelaksanaan (eksekusi) putusan arbitrase dalam hal tidak dipenuhi secara suka rela oleh pihak-pihak;
- (e). masalah pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional dilakukan khusus oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat;
- (f). pemberian eksekutor terhadap putusan arbitrase internasional agar dapat dilaksanakan menjadi wewenang Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat;
- (g). pemberian eksekutor putusan arbitrase internasional yang menyangkut negara Republik Indonesia sebagai pihak dalam sengketa menjadi wewenang Mahkamah Agung RI;
- (h). permohonan pembatalan putusan arbitrase diajukan melalui Pengadilan Negeri setempat;

Berdasarkan ketentuan tersebut jelas bahwa wewenang pengadilan negeri untuk melakukan "*intervensi*" terhadap perkara-perkara yang menjadi wewenang arbitrase telah ditentukan secara limitatif. Secara *a contrario*, pengadilan negeri dilarang

Mahkamah Agung Tentang Arbitrase, Mahkamah Agung RI Proyek Yurisprudensi, 1989;

melakukan "*intervensi*" terhadap persoalan-persoalan lain di luar apa yang telah ditentukan dalam undang-undang. Dimaksudkan agar pengadilan negeri begitu mudah melakukan segala bentuk intervensi terhadap perkara-perkara yang berada di luar wewenangnya. Batas-batas wewenang antara pengadilan negeri di satu pihak dengan arbitrase di pihak lain telah ditentukan secara jelas, meskipun dalam hal-hal tertentu terdapat *koneksitas* sebagaimana memang dimungkinkan serta ditentukan dalam undang-undang.

4. Putusan Arbitrase.

Setelah proses pemeriksaan perkara dinyatakan selesai maka selanjutnya muara dari keseluruhan pemeriksaan tersebut adalah penjatuhan putusan arbitrase. Ketentuan pasal 48 UU No.30/1999 menyebutkan bahwa pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbiter terbentuk. Putusan arbitrase sudah harus dibacakan apabila pemeriksaan dianggap selesai selambat-lambatnya 180 hari terhitung sejak arbiter atau majelis arbiter terbentuk, terkecuali apabila terdapat alasan mendasar sehingga diadakan perpanjangan waktu penyelesaian sengketa.

Pengaturan tentang limitasi waktu arbitrase juga terdapat dalam arbitrase institusional lainnya. Pasal 18 ICC Rules of Conciliation and Arbitration menetapkan jangka waktu 6 bulan. Ketentuan tersebut selengkapnya berbunyi : "*The time limit within which the arbitartor render his award is fixed at six months*". Pasal 26 Rule of the Arbitration Institute of Stockholm Chamber of Commerce menetapkan batas waktu satu tahun setelah kasus diterima oleh peradilan arbitrase untuk memberikan

putusannya. Jangka waktu inipun dapat diperpanjang apabila atas permintaan para arbitrator menganggapnya memang diperlukan.²⁶ Diluar apa yang ditentukan dalam arbitrase institusional tersebut, para pihak dapat juga dalam perjanjian menetapkan sendiri batas waktu arbitrase dengan mempertimbangkan tingkat kompleksitas masing-masing sengketa.

Adanya ketentuan tentang limitasi waktu proses arbitrase akan dirasakan jauh lebih menguntungkan para pihak dibandingkan dengan proses peradilan. Keuntungan tersebut antara lain : waktu yang diperlukan relatif singkat sehingga dengan sendirinya biaya yang diperlukan juga relatif tidak sebanyak dibandingkan dengan proses peradilan. Pada proses peradilan diperlukan waktu bertahun-tahun, mulai dari tingkat pertama hingga kasasi dan eksekusi. Pada akhirnya membawa dampak terjadinya pembengkakan biaya yang harus dikeluarkan para pihak yang terkadang jumlahnya sangat irrasional.

Menurut pasal 54 UU No.30/1999 putusan arbitrase di Indonesia harus dibuat secara tertulis dengan memuat unsur-unsur sebagai berikut :

- (a). kepala putusan yang berbunyi : *"Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa"*;
- (b). nama lengkap dan alamat para pihak;
- (c). uraian singkat sengketa;
- (d). pendirian para pihak;
- (e). nama lengkap dan alamat arbiter;

²⁶ Mauro Rubino Sammartano, *International Arbitration Law*. Kluwer, 1990, h. 420.

- (f). pertimbangan dan kesimpulan arbiter atau majelis arbitrase mengenai keseluruhan sengketa;
- (g). pendapat tiap-tiap arbiter, dalam hal terdapat perbedaan pendapat dalam majelis arbitrase;
- (h). amar putusan;
- (i). tempat dan tanggal putusan;
- (j). tandatangan arbiter atau majelis arbitrase.

Putusan arbitrase berdasarkan ketentuan hukum, namun dapat juga berdasarkan pada asas kepatutan (*ex aequo et bono*) apabila memang sebelumnya telah diperjanjikan oleh para pihak yang bersengketa. Putusan mana dapat dijatuhkan berdasarkan mayoritas suara melalui pemungutan suara (*voting*) namun dapat juga dilakukan berdasarkan suara bulat (*unanimity*)²⁷ Setelah putusan arbitrase dijatuhkan, maka selanjutnya tugas arbitrase dengan sendirinya menjadi berakhir. Dalam hal tuntutan dikabulkan seluruhnya maka biaya-biaya arbitrase dibebankan kepada pihak yang dinyatakan kalah meliputi : honorarium arbiter, biaya perjalanan dan biaya lainnya yang dikeluarkan oleh arbiter, biaya saksi dan atau saksi ahli yang diperlukan dalam pemeriksaan sengketa, dan biaya administrasi. Apabila tuntutan hanya dikabulkan sebagian maka biaya arbitrase dibebankan secara seimbang terhadap para pihak yang berperkara. Biaya-biaya tersebut secara relatif dapat dikatakan masih lebih murah dibandingkan dengan biaya penyelesaian sengketa melalui proses peradilan. Pada proses peradilan selain waktu yang diperlukan sangat panjang sehingga dengan sendirinya biaya juga semakin besar, juga terdapat rahasia umum adanya "*biaya*

siluman” yang tak kalah besarnya yang harus dibayar oleh pihak yang ingin memenangkan perkara.

Terkadang biaya arbitrase juga akan lebih mahal dibandingkan melalui lembaga peradilan. Khususnya yang menyangkut penyelesaian sengketa dagang internasional melalui arbitrase internasional, dengan melibatkan para arbiter yang *very expert* dengan topik sengketa dan berasal dari negara berlainan. Dalam kondisi demikian itu maka dengan sendirinya akan menyebabkan biaya arbitrase menjadi lebih mahal dibandingkan biaya melalui lembaga peradilan. Namun demikian, secara umum dapat dikatakan bahwa memang biaya proses arbitrase relatif masih lebih murah dibandingkan dengan biaya proses litigasi melalui peradilan. Tapi untuk kasus-kasus tertentu (kasuistis) terkadang justru biaya proses arbitrase menjadi jauh lebih mahal.

5. Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase.

5.1. Landasan Hukum.

Bertalian dengan pelaksanaan putusan arbitrase internasional di wilayah Indonesia terdapat pengaturan khusus dalam peraturan perundang-undangan. Hal itu mengandung beberapa perbedaan dengan pelaksanaan putusan arbitrase nasional. Untuk pelaksanaan putusan arbitrase nasional cukup didasarkan pada UU No.30/1999 serta ketentuan hukum acara perdata khususnya yang bertalian dengan eksekusi, dan dijalankan oleh pengadilan negeri setempat. Namun untuk arbitrase internasional, mutlak harus dikaitkan dengan konvensi internasional yang mengatur tentang tatacara pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional. Lagi pula pelaksanaan

²⁷ Rene David, *Arbitration in International Trade*. Kluwer, 1985, h. 315.

hanya terbatas dilakukan oleh pengadilan negeri Jakarta Pusat, artinya sebagai satu-satunya pengadilan di Indonesia yang berwenang untuk melaksanakan eksekusi putusan arbitrase internasional. Landasan hukum bagi pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing atau arbitrase internasional adalah Konvensi New York 1958 (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*) yang telah disahkan pada tanggal 10 Juni 1958. Pada saat ini telah banyak negara di dunia yang turut serta meratifikasi konvensi tersebut. Republik Indonesia baru meratifikasi Konvensi New York 1958 berdasarkan Keppres No. 34/1981. Terhitung sejak saat itu Konvensi New York tersebut termasuk ke dalam khasanah hukum positif (*ius constitutum*) Indonesia. Artinya langsung memiliki kekuatan berlaku dan mengikat.

Apa yang dimaksud dengan putusan arbitrase asing terdapat beberapa batasan. Pengertian putusan arbitrase asing menurut ketentuan pasal 1 (1) Konvensi New York 1958 adalah "*arbitral awards made in territory of a state other than the state where the recognition and enforcement of such awards are sought*". Arbitrase dimaksud menurut pasal 1 (2) nya meliputi arbitrase *ad hoc* (*awards made by arbitrators appointed for each case*), maupun arbitrase institusional (*awards made by permanent arbitral bodies*).

Pengertian putusan arbitrase internasional menurut ketentuan pasal 66 (a) UU No.30/1999 sebagai berikut : "*putusan yang dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional*". Dari rumusan pasal tersebut terdapat beberapa unsur putusan arbitrase internasional.

- (a). putusan tersebut dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase;
- (b). putusan tersebut dijatuhkan di negara lain yang bukan negara Indonesia;
- ©. negara lain tersebut telah terikat perjanjian dengan Indonesia, baik bilateral maupun multilateral;
- (d). perjanjian tersebut menyangkut tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional.

Dengan demikian, secara *a contrario*, suatu putusan arbitrase internasional yang tidak memenuhi keempat syarat tersebut tidak dapat dimintakan pengakuan maupun pelaksanaannya di Indonesia, meskipun mungkin menyangkut salah satu pihaknya berasal dari Indonesia. Hal tersebut sejalan dengan apa yang sebelumnya telah diatur dalam Keppres No. 34/1981 yang mengandung beberapa prinsip pokok, antara lain :

- (a). pengakuan (recognition) terhadap putusan arbitrase asing;
- (b). putusan arbitrase asing dengan sendirinya memiliki daya "*self executing*" di Indonesia;
- ©. Berdasarkan asas *resiprositas*;
- (d). pembatasan hanya menyangkut sengketa dagang;

Sejak diratifikasinya Konvensi New York 1958 oleh Keppres No. 34/1981, maka secara yuridis telah dimungkinkan untuk diadakan pengakuan maupun pelaksanaan terhadap putusan arbitrase asing di wilayah Indonesia. Sedangkan sebelum berlakunya Keppres No.34/1981, secara absolut tidak dimungkinkan pengakuan dan pelaksanaan bagi putusan arbitrase asing di wilayah Indonesia. Bagaimana halnya dengan putusan pengadilan asing. Hingga sekarang, terhadap putusan pengadilan asing, meskipun di dalamnya menyangkut kepentingan subyek yang berasal dari Indonesia, tetap tidak

dapat diakui atau dilaksanakan di wilayah Indonesia. Oleh karena hal itu menyangkut masalah kedaulatan teritorial, selain juga tidak terdapat landasan hukum yang mengatur masalah tersebut.

Konvensi New York 1958 telah diratifikasi berdasarkan Keppres No. 34/1981 namun masih terjadi bahwa pengadilan menolak melakukan eksekusi putusan arbitrase asing dengan alasan belum ada peraturan pelaksanaannya. Hal tersebut tampak pada Putusan Mahkamah Agung RI No. 2944 K/Pdt/1983 tanggal 29 Nopember 1984 dalam sengketa antara Navigation Maritime Bulgare (Bulgaria) vs. PT. Nizwar, Jakarta. Dalam kasus tersebut Mahkamah Agung memberikan pertimbangan yang intinya sebagai berikut : *“meskipun telah ada Keppres no.34/1981, namun putusan arbitrase asing tidak dapat dieksekusi oleh pengadilan indonesia apabila belum ada peraturan pelaksanaannya”*. Berdasarkan pertimbangan tersebut, maka sekalipun telah ada Keppres No.34/1981, namun menurut pertimbangan Mahkamah Agung RI masih tetap diperlukan peraturan pelaksanaan yang mengatur tentang tatacara *“execuatur”*. Tanpa peraturan pelaksanaan, maka Pengadilan Indonesia tidak dapat menilai serta mempertimbangkan apakah putusan arbitrase asing yang dimohonkan eksekusinya itu bertentangan dengan hukum dan public policy Indonesia ataukah tidak.

Pendirian Mahkamah Agung demikian itu dikritik oleh Sudargo Gautama yang menyatakan bahwa setelah adanya Keppres No.34/1981, tanpa diperlukan peraturan pelaksanaan lebih lanjut maka Indonesia terikat untuk melaksanakan putusan arbitrase di luar negeri (asing).²⁸ Demikian pula TM Radhi menyatakan bahwa Konvensi New

²⁸ Sudargo Gautama, *Indonesia dan Arbitrase Internasional*, Alumni, Bandung, 1986, h. 108. Demikian halnya Sudargo Gautama, *Hukum Dagang dan Arbitrase Internasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 1-2.

York 1958 bersifat “*self executing*” oleh karena itu eksekusi putusan arbitrase asing di Indonesia tidak memerlukan peraturan pelaksana di negara peserta konvensi. Sekali suatu negara telah meratifikasi, maka pengakuan dan pelaksanaan putusan harus ditaati secara keseluruhan oleh negara yang bersangkutan tanpa perlu peraturan pelaksanaannya. Pada diri Konvensi New York 1958 sudah mengandung prinsip *self executing*.²⁹

Berdasarkan kenyataan itulah kemudian Mahkamah Agung mengeluarkan Perma No. 1/1990 yang mengatur tentang tatacara pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia. Padahal secara substansial, Perma No. 1/1990 hanya sekedar mengambil alih prinsip-prinsip yang terdapat dalam Konvensi New York 1958, diantaranya tentang definisi putusan arbitrase asing, asas resiprositas, asas pembatasan bahwa sengketa menyangkut hukum dagang. Dengan perkataan lain, meskipun pada dasarnya Konvensi New York 1958 telah diratifikasi sejak tahun 1981 (Keppres No.34/1981) namun pada kenyataannya baru berlaku secara efektif sejak tahun 1990, yakni sejak berlakunya Perma No. 1/1990.

Setelah berlakunya Perma No. 1/1990, permohonan eksekusi terhadap putusan arbitrase asing yang didaftarkan melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sesuai ketentuan pasal 1 jo. pasal 5 ayat 1 dan pasal 7 untuk kemudian diteruskan ke Mahkamah Agung guna mendapatkan *execuatur* sesuai ketentuan pasal 5 ayat 2 dan 3. Terhadap berbagai permohonan *execuatur* tersebut Mahkamah Agung berhak mengabulkan ataupun menolak berdasarkan pertimbangan hukumnya sendiri. Dalam penelitian yang pernah dilakukan oleh Tineke Louise Tuegeh Longdong ternyata

²⁹ TM. Radhi, *Konvensi New York tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Luar Negeri*, makalah Seminar Penyelesaian Sengketa Dagang melalui Arbitrase, Jakarta, 11 Agustus 1990.

terdapat lima pengajuan permohonan *execuatur* terhadap putusan arbitrase asing. Dari kelima permohonan tersebut dua diantaranya ditolak yakni kasus ED&F.Man Sugar Ltd. (Inggris) vs. Yani Hariyanto (Indonesia) dan kasus Sinos Maritime Ltd (Malta) vs. PD.Perdata lot (Indonesia), sedangkan tiga lainnya dikabulkan dalam yakni kasus Safic Alcan & Cie (Perancis) vs. Pt.Foursa Tani Nusa (Indonesia); kasus PT.Tripatria Citra Pratama (Indonesia) vs. Abdullah Jamal Al Zamzami Holding Pte.Ltd (Singapore); kasus Ecom USA (Amerika Serikat) vs. PT.Mahameru Centretama Mill (Indonesia).³⁰ Putusan-putusan tersebut membuktikan bahwa memang Mahkamah Agung berpendirian bahwa Keppres No.34/1981 yang telah meratifikasi Konvensi New York 1958 masih memerlukan peraturan pelaksanaan. Terbukti dengan telah berlakunya Perma No.1/1990, Mahkamah Agung telah bersedia memberikan *execuatur* bagi permohonan pelaksanaan putusan arbitrase asing di wilayah Indonesia. Selanjutnya landasan hukum bagi pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia diatur kembali dan disempurnakan dalam bentuk undang-undang, yakni terbukti kemudian diundangkannya UU No.30/1999, yang dalam pasal 65 s/d 69 mengatur secara khusus mengenai pelaksanaan putusan arbitrase internasional.

5.2. Tatacara Pelaksanaan Putusan Arbitrase.

Putusan arbitrase bersifat "*final and binding*" bagi para pihak yang bersengketa, dalam arti langsung memiliki kekuatan hukum tetap dan tidak dapat dimohonkan banding ataupun kasasi. Hal tersebut sesuai dengan karakter yang melekat pada arbitrase. Seyogyanya para pihak bersedia secara suka rela menerima dan

³⁰ Tineke Louise Tuegeh Longdong, *Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958*, disertasi UI,

melaksanakan apapun isi putusan arbitrase, oleh karena forum arbitrase adalah pilihan mereka sendiri. Hal tersebut sekaligus untuk membuktikan adanya sikap *sportif & gentleman* yang melekat pada diri pelaku bisnis yang bersedia memikul konsekuensi putusan yang dijatuhkan oleh lembaga pilihannya sendiri. Peningkaran terhadap pemenuhan kewajiban sebagaimana telah diputuskan oleh lembaga arbitrase dengan sendirinya akan menurunkan kredibilitasnya sebagai pelaku bisnis di mata komunitas bisnis itu sendiri. Ia segera akan dinilai sebagai yang tidak memegang teguh janji dan karenanya sulit untuk dipercaya. Bilamana itu benar-benar terjadi, maka akan berarti ia telah menggali "*lubang kubur*" bagi kegiatan bisnisnya sendiri. Hilangnya kepercayaan akan menimbulkan akibat yang sangat serius bagi kelangsungan usaha. Ia akan dikucilkan dari komunitas bisnis, baik komunitas bisnis yang berskala nasional, lebih-lebih dalam komunitas bisnis internasional. Padahal peningkaran terhadap putusan arbitrase tersebut tidak serta merta mengakibatkan putusan arbitrase menjadi tidak dapat dijalankan. Putusan arbitrase, baik nasional maupun internasional, tetap terbuka kemungkinan untuk dapat dijalankan sepanjang memenuhi persyaratan dan prosedur yang ditentukan.

5.2.1. Tatacara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Nasional.

Putusan arbitrase nasional di Indonesia, sesuai dengan ketentuan pasal 59 (1) jo. (4) paling lambat 30 hari terhitung sejak tanggal putusan arbitrase dibacakan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan kepada pengadilan negeri setempat, bilamana tidak dilaksanakan maka putusan arbitrase tidak dapat

Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998, h.13.14.

dilaksanakan. Apabila putusan arbitrase aquo tidak dipenuhi secara suka rela oleh pihak yang dikalahkan maka atas permohonan salah satu pihak dapat dimohonkan pelaksanaannya kepada ketua pengadilan negeri setempat (pasal 61). Wewenang eksekusi putusan arbitrase ada pada ketua pengadilan negeri setempat dimana termohon eksekusi berdomisili sedangkan lembaga arbitrase atau arbitrase perseorangan tidak dapat mengeksekusi putusannya sendiri. Sebelum ketua pengadilan negeri melaksanakan putusan arbitrase aquo, terlebih dahulu akan memeriksa apakah putusan arbitrase telah memenuhi syarat-syarat yang ditentukan pasal 62 jo. pasal 4 dan 5 UU No.30/1999 :

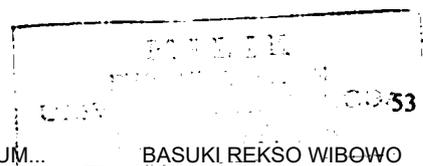
- (a). apakah ada perjanjian dari para pihak yang menyerahkan penyelesaian sengketa melalui arbitrase;
- (b). apakah sengketa yang telah diselesaikan oleh arbitrase tersebut termasuk dalam wewenang arbitrase;
- (c). apakah putusan arbitrase tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum.

Pemeriksaan yang dilakukan oleh ketua pengadilan negeri tidaklah menyangkut soal alasan atau pertimbangan dalam putusan arbitrase, melainkan terbatas memeriksa formalitas proses arbitrase itu sendiri. Hal ini sebagai konsekuensi dari prinsip dasar yang dianut oleh UU No.30/1999 bahwa pengadilan negeri tidak melakukan campur tangan terhadap perkara yang termasuk ke dalam kompetensi absolut arbitrase. Bilamana Ketua Pengadilan Negeri menilai bahwa putusan arbitrase yang dimohonkan eksekusi tersebut telah memenuhi syarat dan prosedur yang ditentukan, dicantumkan perintah Ketua Pengadilan Negeri yang ditulis pada lembar asli dan salinan otentik

putusan arbitrase tersebut. Eksekusi putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri akan dilaksanakan sebagaimana putusan perdata yang telah berkekuatan hukum tetap. Eksekusi oleh Pengadilan Negeri dilakukan karena arbitrase tidak memiliki jurusita sendiri sehingga tidak dapat mengeksekusi putusannya sendiri.

5.2.2. Tatacara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional.

Adapun pengakuan maupun pelaksanaan putusan arbitrase internasional di wilayah Indonesia telah diatur dalam UU No.30/1999 jo. Perma No. 1/1990 jo. Keppres No.34/1981 jo. New York Convention 1958. Pengaturan tersebut mutlak perlu oleh karena arus perdagangan yang telah mengglobalisasi sehingga tidak lagi terbatas hanya di wilayah teritorial Indonesia melainkan telah meluas ke segenap penjuru dunia. Dalam hubungan perdagangan tersebut pada umumnya telah disepakati untuk memilih forum arbitrase internasional manakala terjadi sengketa di antara mereka. Pengaturan tersebut sekaligus memberikan kepastian hukum bagi pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional di wilayah Indonesia. Penelitian yang dilakukan oleh HAS Natabaya et al., yang berjudul "*Pengaruh Putusan Arbitrase Asing Terhadap Peningkatan Ekonomi*"³¹ telah diperoleh kesimpulan bahwa sengketa komersial, terutama yang bersifat internasional, pada umumnya diselesaikan melalui lembaga arbitrase internasional. Dengan demikian dalam setiap kontrak bisnis antara pengusaha asing dengan pengusaha Indonesia, pihak asing selalu menghendaki dicantumkan *"arbitration clause"* dengan memilih forum arbitrase asing. Dimungkinkannya pelaksanaan putusan arbitrase asing di wilayah Indonesia memberikan jaminan



kepastian hukum bagi pihak asing dalam hal menjalin hubungan bisnis dengan pihak pengusaha Indonesia. Dengan adanya jaminan kepastian hukum tersebut maka dengan sendirinya diharapkan mampu memberikan efek peningkatan pertumbuhan ekonomi di Indonesia. Perihal tersebut juga diteliti oleh Tinneke Louise Tuegeh Longdong dalam disertasinya yang berjudul "*Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958*".³² Dalam kesimpulannya dikatakan bahwa putusan arbitrase asing dapat dijalankan di wilayah Indonesia sepanjang tidak bertentangan dengan asas ketertiban umum yang berlaku di Indonesia dimaksudkan untuk melindungi segi dasar dan sistem hukum yang berlaku di Indonesia.

Permohonan pelaksanaan putusan arbitrase internasional harus diajukan melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Dengan perkataan lain, eksekusi putusan arbitrase internasional tidak dapat diajukan melalui pengadilan negeri lain, melainkan hanya terbatas melalui Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Dapat diibaratkan bahwa Pengadilan Negeri Jakarta Pusat merupakan satu-satunya "*pintu masuk*" bagi permohonan pengakuan maupun pelaksanaan putusan arbitrase internasional. Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat terlebih dahulu akan meneliti apakah putusan arbitrase yang dimohonkan pengakuan dan pelaksanaan itu telah memenuhi syarat-syarat yang telah ditentukan ataukah tidak. Pasal 66 UU No.30/1999 menetapkan berbagai syarat yang harus dipenuhi dalam hal putusan arbitrase internasional dapat diakui dan dilaksanakan di wilayah Indonesia yaitu antara lain :

³¹ Laporan akhir Penelitian Hukum tentang *Pengaruh Putusan Arbitrase Asing Terhadap Peningkatan Ekonomi*, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1996/1997.

³² Tinneke Louise Tuegeh Longdong, loc. cit.

Pertama, apakah negara tempat dimana putusan arbitrase internasional itu dijatuhkan telah terikat perjanjian dengan negara Indonesia, baik secara bilateral atau multilateral, tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional. (pasal 66 huruf "a"). Syarat ini menyangkut tentang penerapan prinsip resiprositas diantara negara-negara yang mengadakan perjanjian tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional. Tanpa adanya perjanjian tersebut sebelumnya maka Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, sebagai "*pintu masuk*" sekaligus "*palang pintu*", akan menutup kemungkinan diakuinya dan dilaksanakannya putusan arbitrase internasional di wilayah Indonesia.

Kedua, apakah putusan arbitrase internasional tersebut terbatas menyangkut sengketa yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan (pasal 66 huruf "b"). Menurut penjelasan otentik pasal 66 huruf "b" yang dikategorikan sebagai termasuk ruang lingkup hukum dagang antara lain bidang : perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual. Berdasarkan kategorisasi tersebut, Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, berwenang untuk menilai secara obyektif apakah sengketa yang telah diputus oleh arbitrase internasional tersebut menurut hukum Indonesia termasuk ke dalam ruang lingkup hukum perdagangan ataukah tidak. Dengan perkataan lain, apabila ternyata sengketa yang telah diputus oleh arbitrase internasional tersebut menurut hukum Indonesia dinilai bukan termasuk ruang lingkup hukum dagang maka dengan sendirinya putusan arbitrase internasional tersebut tidak dapat dimintakan pengakuan maupun pelaksanaannya di wilayah Indonesia.

Dalam praktek rasanya agak sulit untuk mencari batas-batas yang tegas untuk mengetahui mana wilayah hukum dagang, dibandingkan dengan wilayah hukum yang lainnya, misalnya hukum perdata. Dalam perkembangannya, batas-batas tersebut semakin kabur sehingga agak sulit untuk dapat dibedakan secara tegas. Hanya saja yang telah membantu memperjelas batas-batas ruang lingkup hukum dagang tersebut adalah sebagaimana terdapat pada penjelasan pasal 66 huruf "b" UU no.30/1999. Dalam penjelasan tersebut telah dirumuskan secara limitatif bidang-bidang mana yang menurut hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum dagang. Meskipun telah dirumuskan secara limitatif, namun ternyata rumusannya masih demikian umum. Dengan demikian dalam kenyataannya sangat terbuka kemungkinan untuk dilakukan *interpretasi ekstensif* terhadap bidang-bidang tersebut, sehingga pada akhirnya mencakup suatu bidang-bidang yang demikian luas dan sukar dicari batas-batasnya. Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, hendaknya bersikap obyektif rasional ketika melakukan penilaian tentang apakah sengketa yang telah diputus oleh arbitrase internasional itu termasuk dalam ruang lingkup hukum dagang ataukah tidak.

Ketiga, putusan arbitrase internasional hanya dapat diakui dan dilaksanakan di wilayah Indonesia apabila tidak bertentangan dengan ketertiban umum (pasal 66 huruf "c"). Apakah yang dimaksud dengan ketertiban umum ? Pertanyaan tersebut tidak mendapatkan jawaban apapun pada penjelasan pasal tersebut. Hanya disebutkan dalam kalimat singkat : "*cukup jelas*". Ketertiban umum dikenal dalam berbagai istilah. Dalam bahasa Belanda disebut "*openbare orde*", dalam bahasa Perancis dengan istilah "*ordre public*" sedangkan di negara-negara dengan sistem common law menggunakan istilah

“public policy”.³³ Istilah *policy* dipergunakan untuk menunjukkan adanya pengaruh besar dari faktor-faktor yang bersifat politis dalam hal menentukan ada tidaknya ketertiban umum.

Pengertian ketertiban umum (*public policy*) tidak terdapat penjelasannya dalam UU No.30/1999, melainkan terdapat dalam rumusan Perma No. 1/1990, pasal 4 (2) yakni : *“...sendi-sendi asasi dari seluruh sistem hukum dan masyarakat Indonesia”*. Suatu putusan arbitrase internasional dinilai telah bertentangan dengan ketertiban umum di Indonesia, maka tidak dapat dimintakan pengakuan maupun pelaksanaannya di wilayah Indonesia. Menurut Setiawan, fungsi daripada ketertiban umum pada dasarnya adalah sebagai pengawal dari *“the fundamental moral convictions or policies of the forum”* dan berkaitan langsung dengan *“the principle of territorial sovereignty”*. Penggunaan prinsip ketertiban umum tersebut *“escape clause”*, yakni dengan meminjam istilah Sudargo Gautama, hendaknya terbatas *“only as a shield and not as a sword”*.³⁴ Dalam pengertian untuk melindungi sendi-sendi asasi seluruh sistem hukum dan masyarakat Indonesia, dan bukannya digunakan sedemikian rupa bagaikan sebilah pedang, untuk melumpuhkan setiap kemungkinan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional di wilayah Indonesia. Atau sebagaimana dikatakan oleh Tiong Min Yeo, bahwa : *“...public policy generally works in a negative*

³³ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, Buku Keempat, Alumni, Bandung, 1989, h. 73.

³⁴ Setiawan, “Pengaruh Mandatory Rules Terhadap Kontrak Bisnis Internasional : Catatan Dari Jurisprudensi”, *Varia Peradilan*, No. 98, Nopember 1993, h. 109-121.

way. It opposes the application of foreign law, or more precisely, it is a exception to the choice of law rule that would ordinarily mandate the application of foreign law".³⁵

Ketertiban umum sangat penting oleh karena fungsinya menyangkut pengenyampingan berlakunya hukum asing dan putusan arbitrase asing yang seharusnya dilaksanakan. Dengan alasan bertentangan dengan sendi asasi hukum yang berlaku di negara tempat dimana putusan arbitrase internasional itu dimohonkan pelaksanaannya. Adapun ketertiban umum sebagaimana diatur dalam pasal V (2) "b" berdasarkan sejarah pembentukan Konvensi New York 1958 ditafsirkan sebagai : *"clearly incompatible with public policy or with fundamental principles of the law (public order) of the country in which the award is sought to be relied upon".³⁶*

Maksud diberlakukannya prinsip "*ketertiban umum*" tersebut di atas, adalah agar Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, mampu menggunakannya sebagai "*filter*" terhadap putusan arbitrase internasional dimaksud untuk menilai apakah bertentangan ataukah tidak dengan ketertiban umum Indonesia.

Keempat, putusan arbitrase internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekutor (perintah pelaksanaan) dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (pasal 66 huruf d"). Berdasarkan persyaratan ini tampak bahwa eksekutor terhadap putusan arbitrase internasional cukup diberikan oleh Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Kedudukan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat menjadi demikian penting dan menentukan berkenaan dengan pemberian atau penolakan eksekutor

³⁵ Tiong Min Yeo, "*Role of Public Policy, Overt and Camouflaged in International Litigation and Arbitration*", 8th Singapore Conference on International Business Law, Current Legal Issues in International Commercial Litigation, h. 6.

terhadap permohonan eksekusi putusan arbitrase internasional. Meskipun tidak disebutkan secara tegas siapa pihak yang dimohonkan eksekusi terhadap putusan arbitrase internasional tersebut, namun bila dikaitkan dengan pasal 66 huruf "e" maka dapat ditafsirkan bahwa pihak dimaksud dalam pasal 66 huruf "d" adalah perorangan atau badan hukum perdata, dan bukan menyangkut negara Republik Indonesia. Karena apabila menyangkut negara Republik Indonesia diperlukannya persyaratan yang berbeda.

Kelima, bilamana pelaksanaan putusan arbitrase internasional tersebut menyangkut salah satu pihaknya adalah negara republik Indonesia, maka memerlukan execuatur terlebih dahulu dari Mahkamah Agung yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat (pasal 66 huruf "e"). Aturan ini memberikan wewenang execuatur kepada Mahkamah Agung, sebagai puncak badan peradilan, disebabkan oleh karena pelaksanaan putusan tersebut menyangkut kepentingan negara. Hal ini terlihat misalnya, dalam sengketa investasi yang diputuskan oleh ICSID (*International Centre for the Settlement Investment Disputes*) antara Pan American Development Ltd dan Amco Asia Corporation sebagai pemegang saham asing PT. Amco Indonesia melawan Republik Indonesia yang dikenal sebagai sengketa Hotel Katika Plaza – Jakarta.³⁷ Dalam sengketa tersebut menempatkan kedudukan negara Republik Indonesia sebagai pihak termohon yang apabila kemudian dinyatakan sebagai pihak yang dikalahkan maka harus memenuhi isi putusan arbitrase internasional

³⁶ Tineke Louise Tuegeh Longdong, *op. cit.*, h. 9.

³⁷ Sudargo Gautama, *Arbitrase Bank Dunia Tentang Penanaman Modal di Indonesia dan Jurisprudensi Indonesia Dalam Perkara Perdata*, Alumni, Bandung, 1994, h. 1 s/d 67. Demikian pula Sudargo Gautama dalam, *Indonesia dan Arbitrase Internasional*, Alumni, Bandung, 1986, h. 108, dan dalam, *Hukum Dagang dan Arbitrase Internasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1991, h. 1-2. Bandingkan dengan Huala Adolf, *Arbitrase Komersial Internasional*, radjawali, Jakarta, 1991. Bandingkan pula dengan D Sidik Suraputra, "ICSID dan MIGA : Lembaga Internasional Untuk Meningkatkan Arus Penanaman Modal, dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, Vo.8 1999, h. 60-72.

sebagaimana mestinya. Karena itu dapat dimengerti apabila wewenang pemberian *execuatur* tidak berada di tangan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, melainkan berada di tangan Mahkamah Agung. Hal tersebut berkaitan dengan dampak dari pelaksanaan putusan arbitrase internasional itu sendiri, yaitu pada negara Republik Indonesia. Pada gilirannya juga akan berdampak terhadap rakyat Indonesia.

Secara prosedural, menurut ketentuan pasal 67 (1) UU No.30/1999, permohonan pelaksanaan putusan arbitrase internasional dilakukan setelah putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya, kepada panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Hal ini mengandung pengertian bahwa harus ada inisiatif dari arbiter, atau kuasanya, untuk melakukan tindakan aktif berupa penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase internasional ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Adapun permohonan tersebut disyaratkan harus disertai dengan :

- (a). lembar asli atau salinan otentik putusan Arbitrase Internasional sesuai dengan ketentuan perihal dokumen asing dan naskah terjemahan resminya dalam Bahasa Indonesia;
- (b). lembar atau salinan otentik perjanjian yang menjadi dasar putusan Arbitrase Internasional sesuai dengan ketentuan perihal otentikasi dokumen asing, dan naskah terjemahan resminya dalam Bahasa Indonesia;
- (c). keterangan dari perwakilan diplomatik Republik Indonesia di negara dimana putusan Arbitrase Internasional tersebut ditetapkan, yang menyatakan bahwa negara pemohon terikat pada perjanjian, baik bilateral maupun multilateral, dengan negara Republik Indonesia perihal pengakuan dan pelaksanaan putusan Arbitrase Internasional.

Ketentuan tersebut dimaksudkan agar Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat sebelum memberikan *execuatur* terlebih dahulu berkesempatan meneliti berkas-berkas permohonan beserta lampirannya guna untuk dinilai apakah permohonan tersebut telah memenuhi persyaratan yang ditentukan undang-undang atukah tidak. Apabila permohonan tersebut dinilai setelah memenuhi semua persyaratan yang ditentukan, maka selanjutnya Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat membubuhkan perintah pelaksanaan (*execuatur*) terhadap putusan Arbitrase Internasional dimaksud. Selanjutnya kemudian pelaksanaannya dilakukan sebagaimana melaksanakan putusan pengadilan perdata yang telah berkekuatan hukum tetap sebagaimana ditentukan dalam hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia. Sebaliknya, apabila permohonan tersebut dinilai tidak memenuhi semua persyaratan yang ditentukan, maka Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat berwenang menolak untuk mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase internasional. Akibatnya, putusan arbitrase internasional tersebut tidak dapat dilaksanakan di wilayah Indonesia.

BAB V**KESIMPULAN DAN SARAN****A. Kesimpulan.**

- a. Dalam perjanjian dagang berlaku asas kebebasan berkontrak (*party autonomy*), namun dalam penggunaannya dibatasi oleh ketertiban umum (*public policy*) dan tidak bertentangan aturan hukum yang bersifat memaksa (*dwingend recht*).
- b. Para pihak yang mengadakan perjanjian dagang internasional berhak melakukan kesepakatan tentang pilihan hukum (*choice of law*) maupun pilihan forum (*choice of forum*) yang berlaku bagi perjanjian dagang tersebut;
- c. Pilihan hukum (*choice of law*) menentukan hukum yang berlaku (*governing law*) terhadap perjanjian dagang internasional, demikian pula, pilihan forum (*choice of forum*) menentukan yurisdiksi forum penyelesaian sengketa yang telah atau akan terjadi diantara para pihak;
- d. Klausula arbitrase (*arbitration clause*) menentukan kompetensi absolut arbitrase dalam penyelesaian sengketa dagang, dan sebaliknya lembaga peradilan tidak berwenang mengadili sengketa dagang yang mengandung klausula arbitrase;
- e. Undang-Undang memberikan wewenang terbatas kepada Pengadilan dalam melakukan campur tangan terhadap perkara-perkara yang mengandung klausula arbitrase;
- f. Putusan arbitrase internasional dapat diakui dan dilaksanakan di wilayah Indonesia sepanjang tidak bertentangan ketertiban umum serta memenuhi syarat dan prosedur yang ditentukan dalam Konvensi New York 1958, Keppres No.34/1981, Perma No.1/1990, dan UU No.30/1999;

B. Saran.

- a. Para pihak yang hendak menutup suatu perjanjian dagang, seyogyanya terlebih dahulu meneliti dan mempertimbangkan secara seksama beberapa masalah penting. Beberapa diantaranya adalah : (i). Reputasi serta itikad baik calon mitra dagang; (ii). Terpenuhinya syarat bagi sahnya suatu perjanjian dagang yang akan ditandatanganinya itu; (iii). Bertentangan atau tidaknya perjanjian dagang tersebut dengan asas ketertiban umum (*public policy*) serta ketentuan hukum yang bersifat memaksa (*dwingend recht*); (iv). Pengaturan secara detil dan pasti hak dan kewajiban para pihak dalam perjanjian dagang; (v). Akibat dan resiko hukum yang mungkin timbul di kemudian hari; (vi). Pilihan hukum dan pilihan forum yang tepat untuk penyelesaian sengketa;
- b. Dalam memilih arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa dagang, disarankan agar terlebih dahulu meneliti secara seksama beberapa hal penting. Diantaranya adalah :
- (1). Perlu dicantumkan¹nya klausula arbitrase (*arbitration clause*) dalam perjanjian dagang sebelum sengketa dagang itu sendiri terjadi. Hal tersebut relatif lebih mudah dibandingkan sesudah sengketa dagang terjadi. Adanya klausula arbitrase tidak saja untuk menentukan kompetensi absolut arbitrase dalam penyelesaian sengketa yang telah atau akan terjadi diantara para pihak, sekaligus untuk mencegah atau membatasi kemungkinan intervensi lembaga peradilan terhadap sengketa tersebut.

- (2). Substansi dan sistematika klausula arbitrase tersebut harus ditulis secara detil dan pasti, antara lain menyangkut soal (i). sengketa yang dapat diarbitrasekan, (ii). lembaga arbitrase yang dipilih, (iii). tempat dilakukannya proses arbitrase, (iv). aturan hukum substantif dan prosedural yang digunakan, (v). jumlah arbiter dan tatacara pemilihan arbiter, (vi). Bahasa yang digunakan; (vii). pembatasan jangka waktu, (viii). pengaturan soal biaya arbitrase, dan lain-lain;
- (3). Bila arbitrase yang dipilih adalah arbitrase internasional, artinya yang pemeriksaan dan putusannya dijatuhkan di luar wilayah Indonesia, maka patut untuk diteliti terlebih dahulu apakah : (i). negara tempat putusan arbitrase internasional itu dijatuhkan telah menjadi peserta dari dan telah meratifikasi Konvensi New York 1958. Karena hal itu akan menentukan soal pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional; (ii). Apakah terdapat perjanjian (*bilateral atau multilateral*) tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional secara timbal balik (*resiprositas*) antara negara tempat putusan arbitrase internasional itu dijatuhkan dengan negara Republik Indonesia; (iii). Apakah putusan arbitrase internasional itu bertentangan dengan *asas public policy*, *asas audi et alteram partem*, dan lain sebagainya. Persoalan-persoalan tersebut dikemukakan, karena sangat penting artinya dalam menentukan dapat atau tidaknya suatu putusan arbitrase internasional untuk dijalankan.

Daftar Pustaka

Alan Redfern, et. al., Law and Practice of International Commercial Arbitration, sweet and Maxwell, London, 1985.

Basuki Rekso Wibowo, Masalah Eksekusi Putusan Arbitrase Asing Di Indonesia, Pro Justitia, FH UNPAR, 1997.

....., Klausula Arbitrase, Kompetensi dan Public Policy (Catatan Hukum Sengketa E.D. & F. M MAN Sugar Ltd vs. Yani Hariyanto), Yuridika, FH UNAIR, 1997.

Basuki Rekso Wibowo dan Aktieva Tritjitrawati, Arbitrase Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis (Suatu Studi Di Kotamadya Surabaya), Penelitian DPP-SPP Unair, 1996/1997

CFG. Sunaryati Hartono, Pokok-Pokok Hukum Perdata Internasional, Binacipta, Bandung, 1989.

Henry Campbell Black, Black's Law Dictionary, St. paul, Minn, West Publishing Co, 1991.

Chan Eing Cheong et al., Current Legal Issues in International Commercial Litigation, Faculty of Law University of Singapore, 1997.

C.W.O. Stocker, The Lex Mercatoria : Tp What Extent Does It Exist ?” dalam Journal of International Arbitration, Vol.7, 1990.

Eksekusi Putusan Arbitrase Asing (Navigation Maritime Bulgare vs. PT.Nizwar), Varia Peradilan, No.18, Maret 1987., h. 103.

Felix O. Soebagyo (ed), Arbitrase Di Indonesia, Ghalia Indonesia, 1995.

Huala Adolf, Hukum Arbitrase Komersial Internasional, Rajawali, Jakarta, 1994.

Himpunan Putusan Mahkamah Agung Tentang Arbitrase, MARI, Proyek Jurisprudensi, 1988-1990.

Jacqueline M. Nolan Haley, Alternative Dispute Resolution, West Publishing Co, 1992.

J.G. Castel, *The Canadian law and Practice of International Trade with Particular Emphasis on Exports and Import of Goods and Services*, Emmond Montgomery Publications Ltd, Toronto, 1991.

John Parris, *Arbitration Principles and Practice*, Granada, 1983.

Kenneth Arrow (et.al), *Barriers to Conflict Resolution*, WW Norton Company, 1995.

Kasus Wanprestasi Loan Agreement dan Peran Arbitrase (PT.Lumbung Tani vs. DG.Deutsche Genossenschaft Bank), *Varia Peradilan*, No.110, Nopember 1994, h.94.

Klausula Arbitrase Dalam Perjanjian (CV.Sinar Surya Kencana vs. PT.Triguna), *Varia Peradilan*, No.136, Januari 1997, h.64.

Martin Domke, *Domke On Commercial Arbitration (The Law of Practice of Commercial Arbitration)*, Revised edition by Gabriel M.Wilner, Clark Boardman Callaghan, 1994.

Mauro Rubino Sammartano, *International Arbitration Law*, Kluwer Law and Taxation Publishers, GA Deventer, 1990.

Meuwissen, "Ilmu Hukum", terjemahan Arief Sidharta, dalam *Pro Justitia*, Tahun XII, No.4, Oktober 1994, Bandung, 1994.

M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, 1991.

....., Penyelesaian Sengketa Dagang Melalui Arbitrase, *Varia Peradilan*, No.88, Januari 1993, h. 127.

....., Penerapan Klausula Arbitrasi Serta Pelaksanaan Putusan Arbitrasi dalam dan Luar Negeri di Indonesia, *Varia Peradilan*, No.61, Oktober 1990, h. 110.

Moch. Isnaeni, *Perkembangan Prinsip-Prinsip Hukum Kontrak Sebagai Landasan Kegiatan Bisnis di Indonesia*, Pidato Ilmiah penerimaan jabatan Guru Besar di Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2000.

Mochtar Kusumaatmadja, *Pengantar Hukum Internasional*, Buku I Bagian Umum, Binacipta, Bandung, 1990.

Natabaya et. al., *Pengaruh Putusan Arbitrase Asing Terhadap Peningkatan Ekonomi*, laporan akhir penelitian hukum, Badan Pembinaan Hukum Nasional Departemen Kehakiman RI, 1996/1997.

- O. Lando, "The Lex Mercatoria in International Commercial Arbitration" dalam International and Comparative Law Quarterly, Vol 34, 1985.
- Ovita R. Salonga, Private International Law, Law Centre, Quezon City, 1979.
- P.E. Nygh, Conflict of Law in Australia, Fourth edition, Butterworths, Sidney, 1984.
- Perkembangan Arbitrase Di Asia Tenggara, Newsletter, No. 12, Maret 1993, h. 41.
- Pembatalan Kontrak Dagang (Yani Hariyanto vs. ED.& F.Man Sugar Ltd), Varia Peradilan, No.80, Mei 1992, h. 5.
- Purnadi Purbacaraka dan Agus Brotosusilo, Sendi-Sendi Hukum Perdata Internasional : Suatu Orientasi, Rajawali, 1989.
- Rene David, Arbitration in International Trade, Kluwer, 1985.
- Setiawan, Menurunnya Supremasi Azas Kebebasan Berkontrak, Newsletter, No. 15, Desember 1993., h.1.
-, Konvensi New York 1958, Aplikasi dan Implikasinya, Newsletter, PPH, no. 2, tahun I, Agustus 1990, h. 3.
-, Kekuatan Mengikat Putusan Hakim Asing (Perk.Bontmantel HR. 14 Nopember 1924, NJ 1925, h.91), Varia Peradilan, No.13, Oktober 1986.
-, Eksekusi Putusan Arbitrase Asing : Perma No.1/1990, Varia Peradilan, No.59, Agustus 1990, h.133.
-, Kontrak Bisnis Internasional : Choice of Law & Choice of Jurisdiction, Varia Peradilan, No. 107, Agustus 1994, h. 125.
-, Klausula Arbitrase Dalam Teori dan Praktek, Varia Peradilan, No.104, Mei 1994, h. 125.
-, Pengaruh "Mandatory Rules" Terhadap Kontrak Bisnis Internasional : Catatan dari Jurisprudensi, Varia Peradilan, No.98, Nopember 1993, h. 109.
- Sidik Suraputra, "ICSID dan MIGA : Lembaga Internasional Untuk Meningkatkan Arus Penanaman Modal, dalam Jurna Hukum Bisnis, Vol.8, 1999.
- Subekti, Hukum Perjanjian, Intermasa, Jakarta, 1990.
- Sudargo Gautama, Hukum Dagang dan Arbitrase Internasional, Citra Aditya Bakti, 1991.

....., Perkembangan Arbitrase Dagang Internasional di Indonesia, Eresco, 1989.

....., Aneka Hukum Arbitrase : Ke Arah Hukum Arbitrase Indonesia Yang Baru, Citra Aditya Bakti, 1997

....., Hukum Manakah Yang Dipakai Untuk Arbitrase dagang Internasional, Hukum dan Pembangunan, Agustus 1989, h.329.

....., Kesulitan Dalam Menyusun Perjanjian Arbitrase Dagang Internasional, Varia Peradilan, No.25, Oktober 1987, h.156.

....., Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia, Binacipta, 1987.

....., Arbitrase Bank Dunia Tentang Penanaman Modal Asing Di Indonesia dan Jurisprudensi Indonesia Dalam Perkara Perdata, Alumni, 1994.

....., Beberapa Persoalan Praktis Sekitar Arbitrase Internasional di Indonesia, Varia Peradilan, No. 22, Juli 1987, h. 118.

....., Beberapa Persoalan Hukum Berkenaan Dengan Perjanjian Joint Venture Di Indoneisa, Varia Peradilan, No.57, Juni, 1990, h. 139 dstnya.

....., Apakah Keputusan Arbitrase Dagang Luar Negeri Dapat Dilaksanakan di Indonesia ?, Varia Peradilan, No. 19, April 1987., h. 173.

....., Pembatalan keputusan Dewan Arbitrase Bank Dunia Mengenai pencabutan Lisensi Penanaman Modal di Indonesia, Varia Peradilan, No.18, Maret, 1987, h. 111.

....., Beberapa Catatan tentang Arbitrase dagang Internasional dari PBB, Varia Peradilan, No.35, Agustus 1988, h. 119,

....., Masalah Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri, Varia Peradilan, No.60, September 1990, h. 97.

....., Hukum Perdata Internasional Indonesia, Buku Keempat, Alumni, Bandung, 1989. :

....., Indonesia dan Arbitrase Internasional, Alumni, Bandung, 1986.

Rene David, Arbitration in International Trade, kluwer, 1985.

Ridwan Khairandy et. at., Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia, Gama Media, Jogjakarta, 1999.

..... , Masalah Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Luar Negeri, Varia Peradilan, No.60, September 1990, h. 97.

....., Hukum Perdata Internasional Indonesia, Buku Keempat, Alumni, Bandung, 1989.

....., Indonesia dan Arbitrase Internasional, Alumni, Bandung, 1986.

Rene David, Arbitration in International Trade, kluwer, 1985.

Ridwan Khairandy et. at., Pengantar Hukum Perdata Internasional Indonesia, Gama Media, Jogjakarta, 1999.

Tineke Louise Tuegeh Longdong, Asas Ketertiban Umum dan Konvensi New York 1958, disertasi UI, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1998.

Tiong Min Yeo, Role of Public Policy, Overt and Camouflaged in International Litigation and Arbitration, 8th Singapore Conference on International Bussines Law, Current Legal Issues in International Commercial Litigation, Faculty of Law University of Singapore, 1997.

TM. Radhi, Konvensi New York Tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Luar Negeri, makalah Seminar Penyelesaian Sengketa Dagang Melalui Arbitrase, Jakarta, 11 Agustus 1990.

VariaPeradilan, No80, Mei 1992.