

**KLAUSULA ARBITRASE
DALAM KONTRAK PERUSAHAAN PATUNGAN**

TESIS



OLEH :

**GALUH EVA PURNAMA, S.H.
NIM. 030310324 - N**

**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA
2005**

**MILIH
PERPUSTAKAAN
UNIVERSITAS AIRLANGGA
SURABAYA**

**KLAUSULA ARBITRASE
DALAM KONTRAK PERUSAHAAN PATUNGAN**

T E S I S

**Diajukan Untuk Memperoleh Gelar
Pada Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Airlangga
Surabaya**

OLEH :

**GALUH EVA PURNAMA, S.H.
NIM. 030310324 - N**

**PROGRAM MAGISTER KENOTARIATAN
FAKULTAS HUKUM UNIVERSITAS AIRLANGGA
S U R A B A Y A
2 0 0 5**

LEMBAR PENGESAHAN

**Tesis ini telah disetujui
Pada tanggal 26 Agustus 2005**

Oleh :

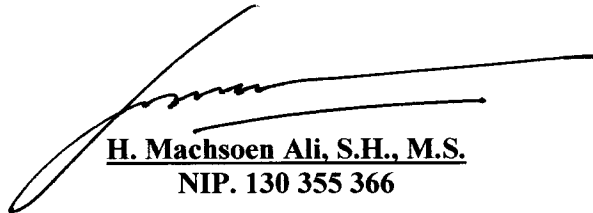
Dosen Pembimbing



Dr. H. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S.
NIP. 131 286 714

Mengetahui :

**Ketua Program Studi Magister Kenotariatan
Fakultas Hukum Universitas Airlangga
Surabaya**



H. Machsoen Ali, S.H., M.S.
NIP. 130 355 366

Tesis ini telah diuji dan dipertahankan di hadapan Panitia Penguji

Pada tanggal 30 Agustus 2005

PANITIA PENGUJI TESIS :

Ketua : H. Machsoen Ali, S.H., M.S.

Anggota : 1. Dr. H. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S.

2. Sri Handajani, S.H., M.Hum.

KATA PENGANTAR

Bismillahirrahmanirrahim.

Segala puji bagi Allah SWT atas segala rahmat yang telah menetes pada otak, tangan, semangat dan segalanya yang ada pada diri penulis hingga akhirnya penulis menyelesaikan tesis ini. Inilah anugerah yang sungguh-sungguh penulis nikmati.

Tesis yang berjudul **“KLAUSULA ARBITRASE DALAM KONTRAK PERUSAHAAN PATUNGAN”** ini disusun untuk memenuhi sebagian persyaratan guna mencapai derajat Sarjana S2 – Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya.

Penulis menyadari bahwa meskipun telah berusaha, hasil penulisan tesis ini masih jauh dari sempurna, karenanya dengan segala kerendahan hati, penulis harapkan kepada para pembaca, kritik dan saran-saran yang bersifat konstitutif dalam rangka perbaikan penyusunan tesis ini. Pada kesempatan ini pula penulis haturkan terima kasih yang sebesar-besarnya kepada yang terhormat :

1. Bapak **H. Machsoen Ali, S.H., M.S.**, selaku Dekan Penanggung Jawab Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, juga selaku Ketua Tim Penguji Tesis ini yang telah memberikan saran dan masukan kepada penulis.
2. Bapak **Dr. H. Basuki Rekso Wibowo, S.H., M.S.**, selaku Dosen pembimbing yang telah meluangkan banyak waktu disela-sela kesibukan dan dengan tulus memberikan pengarahan, pengertian, bimbingan serta bantuan kepada penulis.

3. Ibu Sri Handajani, S.H., M.Hum., selaku anggota Tim Penguji Tesis yang juga telah memberikan saran dan masukan yang amat berarti kepada penulis.
4. Ibuku, Kakak-kakakku serta adik-adikku, atas iringan do'a dan dukungannya.
5. Segenap dosen Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, atas segala didikan dan bekal keilmuan yang telah diberikan kepada penulis, serta segenap karyawan/karyawati bagian Tata Usaha Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya, atas segala bantuan dan pelayanan administratif.
6. Rekan-rekan Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Airlangga Surabaya Angkatan 2003, khususnya rekan Ni Luh Elita Mahariany, S.H., yang telah banyak membantu baik selama perkuliahan maupun saat penyusunan tesis ini.

Semoga tesis ini dapat memberikan manfaat kepada para pembaca dan siapa saja yang berminat untuk mengetahui lebih jauh tentang isi/penulisan tesis ini.

Surabaya, Agustus 2005

Penulis,

GALUH EVA PURNAMA, S.H.

DAFTAR ISI

KATA PENGANTAR	i
DAFTAR ISI	iii
BAB I. PENDAHULUAN	1
1. Latar Belakang Masalah	1
2. Rumusan Masalah	8
3. Tujuan Penelitian	8
4. Metode Penelitian	9
5. Sistematika Penulisan	9
BAB II. ARBITRASE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENKETA DAGANG	11
A. Tinjauan Umum Arbitrase	11
1. Pengertian dan Batasan-batasan Arbitrase	11
2. Peraturan Tentang Arbitrase	21
3. Lembaga Arbitrase di Indonesia	24
B. Asas-asas Arbitrase	29
1. Kerahasiaan Para Pihak	29
2. Pembatasan Waktu Pemeriksaan	29
3. Private and Confidential	31
4. Keputusan Final dan Binding	31
C. Bentuk Klausula Arbitrase	32
1. Pactum de Compromittendo	35
2. Akta Kompromis	37
3. Prinsip Pacta Sunt Servanda	38
BAB III. KLAUSULA ARBITRASE DALAM KONTRAK PERUSAHAAN PATUNGAN	40
A. Kontrak Perusahaan Patungan	41
1. Hal-hal Yang Diatur Dalam Kontrak Perusahaan Patungan ...	43
2. Pentingnya Pencantuman Klausula Arbitrase	46
B. Perjanjian Arbitrase dan Wewenang Arbitrase	54
1. Perjanjian Arbitrase Bersifat Assessoris	55
2. Wewenang Arbitrase Timbul Dari Perjanjian Arbitrase	59
3. Pengadilan Negeri Tidak Berwenang Mengadili	64
BAB IV. PENUTUP	70
A. Kesimpulan	70
B. Saran-saran	71
DAFTAR BACAAN	

BAB 1

PENDAHULUAN

B A B I

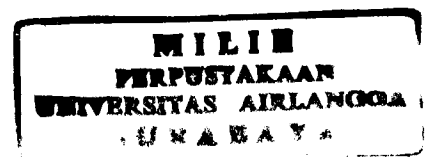
PENDAHULUAN

1. Latar Belakang Masalah

Perkembangan liberalisasi ekonomi dan investasi dunia dewasa ini menunjukkan peningkatan yang makin pesat, terlihat dari tingkat persaingan berusaha yang semakin ketat. Ketatnya persaingan usaha pada tahun-tahun terakhir ini disebabkan oleh semakin menduniannya kegiatan berusaha dari pelaku ekonomi dunia dan proses penduniaan tersebut akan semakin berkembang dan berlangsung sejalan dengan pelaksanaan prinsip-prinsip liberalisasi perdagangan dan investasi dunia.

Dalam menghadapi liberalisasi ekonomi dan investasi abad 21, dimana sistem ekonomi dunia akan sangat terbuka tanpa batas, maka kesuksesan serta kesehatan perusahaan akan sangat ditentukan oleh keunggulan perusahaan dalam negeri maupun perusahaan asing serta persaingan di pasar Internasional. Untuk itu mutlak diperlukan kerjasama baik antar negara maupun antar perusahaan, yang salah satunya melalui perusahaan patungan, karena untuk mencapai tujuan tertentu yang tidak dapat dicapai dengan usaha sendiri.

Sehubungan dengan perkembangan bentuk usaha patungan di Indonesia, pemerintah kita melalui peraturan dan kebijaksannya, semua bentuk usaha patungan dalam jangka waktu panjang harus menjadi milik Warga Negara Indonesia secara mayoritas. Dari pembatasan ini jelaslah bahwa itikad pemerintah mengembangkan usaha patungan di Indonesia dibarengi oleh keinginan akan timbulnya pengusaha-pengusaha Indonesia yang mampu meneruskan usaha yang telah dibina, demi



keuntungan ekonomi bangsa Indonesia sendiri. Keuntungan-keuntungan ini tidak saja harus dinilai dari segi finansial yang mungkin hanya bersifat sementara baik akibat keadaan pasaran Internasional yang menguntungkan untuk sekejap waktu tetapi terutama dari segi peningkatan keterampilan di bidang teknologi, keahlian teknis, kepemimpinan perusahaan.

Pada masa sekarang ini perusahaan patungan merupakan salah satu alternatif yang telah banyak digunakan secara umum oleh individu, badan hukum maupun badan-badan pemerintah untuk mengembangkan produk barang maupun jasa. Perusahaan patungan didirikan dengan parameter terbatas oleh karena itu merupakan bentuk usaha yang ideal bagi dua perusahaan atau lebih yang memiliki sumber daya terbatas dan ingin menghasilkan produk yang mempunyai kualitas terbaik. Disamping itu perusahaan patungan merupakan strategi murah bagi pengusaha dalam rangka pengembangan produk atau teknologi. Dengan sedikit modal, pengusaha dapat mempercepat pengembangan produk, membuka pasar baru melalui mitranya, penetrasi pasar-pasar luar negeri dan lain-lain. Secara umum dapat dikatakan bahwa semua bentuk kerjasama antar perusahaan dapat ditampung oleh bentuk usaha patungan, tanpa memandang besar kecilnya modal, kekuasaan ekonomi ataupun domisili masing-masing partisipan yang bersangkutan.

Dalam dunia bisnis yang sarat dengan kepentingan pencarian keuntungan, tentu mempunyai potensi konflik yang sangat besar, karena alasan perbenturan kepentingan para pelaku bisnis itu sendiri. Salah satu bentuk konflik yang cukup sering terjadi pada praktik bisnis adalah sengketa kontrak dagang, karena hampir setiap hubungan bisnis

diawali bahkan diakhiri dengan perjanjian yang tertuang dalam kontrak dagang tersebut.

Definisi kontrak adalah kesepakatan yang diperjanjikan (*promissory agreement*) diantara dua atau lebih pihak yang dapat menimbulkan, memodifikasi atau menghilangkan hubungan hukum. Akan tetapi BW memberikan pengertian pada kontrak ini (dalam hal ini disebut perjanjian) sebagai suatu perbuatan dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih (pasal 1313 BW). Dengan demikian, kontrak adalah perjanjian yang memuat kesepakatan pihak satu dengan pihak yang lainnya, untuk mengikatkan diri dalam suatu hubungan antara satu dengan lainnya.

Pada dasarnya para pihak yang terlibat dalam dunia bisnis menginginkan agar segala sesuatu dapat berjalan sesuai dengan apa yang telah direncanakan, akan tetapi di dalam praktek adakalanya apa yang telah disetujui oleh kedua belah pihak tidak dapat dilaksanakan karena salah satu pihak mempunyai penafsiran yang berbeda dengan apa yang telah disetujui seperti yang tercantum dalam kontrak atau perjanjian, sehingga dapat menimbulkan perselisihan.

Munculnya perselisihan tersebut dapat menimbulkan berbagai hal yang tidak diinginkan oleh kedua belah pihak, oleh karena itu untuk merealisasikan kembali perjanjian diperlukan kesepakatan kembali. Dengan demikian ditinjau dari sudut bisnis jelas kurang menguntungkan karena dapat menimbulkan kerugian yang sangat besar, baik kerugian materiil maupun kerugian immaterial.

Selanjutnya setiap perselisihan atau sengketa yang ada harus segera dilakukan pemecahan dan penyelesaian secepat mungkin, mengingat bagi pelaku bisnis waktu

adalah uang, sehingga mereka sudah pasti tidak akan mau berlarut-larut dalam keadaan bermasalah tersebut. Penyelesaian yang baik dalam pandangan para pelaku bisnis yang sarat dengan kepentingan *profit oriented* adalah suatu metode yang mempunyai nilai efisiensi dan efektifitas yang tinggi, sehingga tidak akan bersifat membuang-buang waktu yang berarti juga membuang-buang uang bagi mereka. Dalam upaya penyelesaian kedepannya untuk menentukan metode penyelesaian yang ideal tersebut, tetap saja harus tunduk para ketentuan perundangan-undangan yang berlaku, maka dari itu harus ditempuh prosedur hukum yang berlaku berkaitan dengan penyelesaian sengketa kontrak, yaitu penyelesaian melalui lembaga yang menurut ketentuan hukum berwenang menangani hal tersebut.

Dalam sistem hukum nasional kita dikenal adanya dua penyelesaian sengketa. Pertama, melalui Pengadilan atau secara konvensional sebagai lembaga hukum yang berwenang menangani (memeriksa dan memutus) setiap perkara hukum yang muncul (yang dalam hal ini dibatasi untuk sengketa kontrak), dimana proses penyelesaian sengketa seperti ini biasa kita sebut dengan litigasi atau gugat menggugat melalui peradilan umum. Kedua, penyelesaian secara non konvensional sebagai lembaga penyelesaian kontrak alternatif, yaitu arbitrase. Sebagai alternatif penyelesaian sengketa kontrak, arbitrase mempunyai dasar hukum yang kuat yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang berlaku sejak diundangkan pada tanggal 12 Agustus 1999, dimana ketentuan ini adalah sebagai bentuk penyempurnaan terhadap ketentuan mengenai arbitrase yang lama, seperti yang diatur dalam *Reglement op de Rechtsvordering (Rv)* pasal 615 sampai

dengan pasal 651. Dengan demikian dapat dikatakan tidak ada alasan untuk meragukan lembaga tersebut sebagai forum penyelesaian sengketa kontrak.

Uraian diatas menunjukkan bahwa sistem hukum nasional kita memberikan pilihan hukum pada para pelaku bisnis untuk menentukan lembaga atau metode penyelesaian sengketa kontrak, baik itu masih dalam bentuk resiko maupun sudah terjadi. Pilihan hukum dalam penyelesaiannya tentu saja akan sangat menguntungkan para pelaku bisnis, mengingat mereka dapat menentukan pilihan yang dianggap lebih dapat mendukung kepentingan mereka.

Untuk dapat menentukan pilihan yang terbaik sudah pasti para pelaku bisnis harus berpikir matang dalam pertimbangannya sebelum memutuskan lembaga atau metode mana yang lebih mereka percaya. Hal ini adalah wajar sekali mengingat dari alternatif yang ada sudah pasti mempunyai kelebihan dan kekurangan serta untung ruginya bagi kepentingan para pihak, oleh karena banyak perkara perdata – baik perkara perdata biasa maupun perkara perdata yang menyangkut hubungan bisnis – tidak dapat diselesaikan peradilan umum.

Bagi kalangan pebisnis, penyelesaian sengketa melalui peradilan kurang diminati karena dipandang kurang menguntungkan para pihak, dengan alasan antara lain karena identitas para pihak yang bersengketa akan diketahui oleh publik. Pada umumnya sidang yang dilakukan oleh lembaga peradilan menganut asas terbuka untuk umum. Padahal pihak yang namanya sudah terkenal di kalangan bisnis tidak suka jika identitasnya dipublikasikan lewat kasus pengadilan apabila ia digugat melakukan wanprestasi. Hal ini akan berakibat lunturnya jaminan bonafiditas dan reputasi perusahaan yang telah dibina, dijaga dan dibangunnya. Selain itu penyelesaian

sengketa melalui pengadilan prosesnya relatif cukup lama, karena harus melalui beberapa tingkatan, yakni tingkat pertama di Pengadilan Negeri, tingkat kedua di Pengadilan Tinggi dan tingkat ketiga adalah Mahkamah Agung sebagai tingkat kasasi yang merupakan instansi terakhir dalam hirarki Pengadilan di Indonesia. Tentu saja hal-hal tersebut tidak dikehendaki oleh kebanyakan kalangan pengusaha, sehingga mereka perlu mencari penyelesaian sengketa diluar Pengadilan (out of court) yang disebut juga Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Arbitrase sebagai lembaga alternatif penyelesaian sengketa bisnis dipandang lebih menguntungkan dibanding litigasi, paling tidak hal ini merupakan pandangan dari banyak penulis buku tentang arbitrase. Menurut pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”. Perjanjian yang dibuat secara tertulis oleh para pihak ini berisikan perjanjian untuk menyelesaikan suatu sengketa di bidang perdata di luar peradilan umum. Jika dihubungkan dengan ketentuan pasal 1233 BW yang menentukan adanya dua sumber perikatan, maka arbitrase ini merupakan perikatan yang dilahirkan dari perjanjian.

Lebih lanjut pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengartikan “Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa”. Dari rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa perjanjian arbitrase timbul karena adanya kesepakatan berupa :

1. klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau
2. suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa.

Dalam kontrak antara pengusaha Indonesia dan pengusaha luar negeri senantiasa mencantumkan klausula arbitrase. Hal ini adalah logis karena pihak pengusaha asing umumnya kurang dapat menyetujui dan akan merasa jika persoalan hukumnya yang timbul dari kontrak tersebut akan diputuskan oleh hakim di Indonesia. Penyebabnya, karena sebagai pengusaha asing kurang mengenal sistem hukum di Indonesia dan kurang paham akan formalitas-formalitas acara berperkara di Pengadilan.

Dalam konvensi Den Haag tentang jual beli internasional, kalangan pedagang Jerman menganggap hukum dari negara-negara berkembang sebagai sangat sulit untuk diprediksi, sehingga para peserta konvensi Den Haag tersebut selalu dianjurkan sebagai jalan keluar dari kesulitan ini supaya dalam kontrak-kontrak internasional jangan dilupakan untuk memuat klausula arbitrase.¹

Badan arbitrase sekarang ini menjadi cara penyelesaian sengketa yang paling disukai. Alasan para pengusaha lebih menyukai lembaga ini daripada pengadilan nasional bermacam-macam, yakni pengadilan nasional kurang mendapat kepercayaan (confidence) dari masyarakat pengusaha (bisnis) internasional : pengadilan nasional dipengaruhi sistem ekonomi, hukum dan politik dari negara-negara tempat pengadilan nasional tersebut berada yang berbeda dengan sistem yang dipakai oleh para pengusaha

¹Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional Himpunan Ceramah dan Prasarana*, Alumni, Bandung, 1976, h. 32.

(bisnis). Sebaliknya, arbitrase merupakan “pengadilan pengusaha” yang eksis untuk menyelesaikan sengketa-sengketa diantara mereka (kalangan bisnis) dan sesuai kebutuhan atau keinginan mereka.²

Ditinjau dari segi hukum, dalam hubungan arus perkembangan dunia bisnis, sangat menonjol dan dominan sekali peran dan penggunaan klausula arbitrase. Dari pengamatan, pihak dunia maju selalu menuntut pencantuman klausula arbitrase pada setiap perjanjian bisnis. Malahan ada keengganan bagi pebisnis untuk mengadakan hubungan bisnis tanpa diikat dengan perjanjian arbitrase.

Adanya perkembangan dunia perdagangan yang juga memerlukan cara-cara penyelesaian melalui arbitrase, maka arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa alternatif yang paling cocok untuk segala macam transaksi dagang berdasarkan perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak. Uraian-uraian diatas itulah yang kemudian mendasari penulis untuk menyusunnya dalam suatu tesis yang berjudul : “KLAUSULA ARBITRASE DALAM KONTRAK PERUSAHAAN PATUNGAN”.

2. Rumusan Masalah

- a. Bagaimanakah bentuk klausula arbitrase yang dibuat oleh para pihak dalam perusahaan patungan ?
- b. Bagaimanakah konsekuensi hukum adanya perjanjian arbitrase ?

3. Tujuan Penelitian

- a. Untuk mengetahui bagaimanakah bentuk klausula arbitrase yang dibuat oleh para pihak dalam perusahaan patungan.
- b. Untuk mengetahui bagaimanakah konsekuensi hukum adanya perjanjian arbitrase.

²Huala Adolf, *Arbitrase Komersial Indonesia*, Rajawali Pers, Jakarta, 1990, h. 12.

4. Metode Penelitian

a. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang dilakukan adalah pendekatan secara yuridis normatif, untuk itu metode yang dipakai adalah penalaran deduktif dengan mendasarkan diri pada kajian normative dan eveluatif.

b. Bahan Hukum

1. Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek/BW).
2. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
3. Buku-buku, tulisan-tulisan, makalah-makalah dan majalah yang berkaitan dengan arbitrase.

5. Sistematika Penulisan

Dalam penulisan tesis ini penulis berusaha memberikan gambaran tentang kerangka atau isi sebagai arah pembahasan, sehingga dapat diketahui sasaran yang hendak dicapai. Pembahasan dalam penulisan tesis ini dibagi menjadi empat bab, dimana masing-masing bab terbagi menjadi sub bab. Sehingga sistematika penulisannya tersusun sebagai berikut :

Diawali dengan Pendahuluan sebagai *Bab Pertama* yang menguraikan suatu kerangka pemikiran yang akan menjadi landasan dalam penulisan tesis ini. Pada bab ini dikemukakan mengenai Latar Belakang Masalah, Rumusan Masalah, Tujuan Penelitian, Metode Penelitian dan Sistematika Penulisan.

Selanjutnya, pembahasan pada *Bab Kedua* berisi tentang Arbitrase Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Dagang. Dalam bab ini akan menguraikan tentang

Tinjauan Umum Arbitrase sebagai sub bab pertama yang terdiri dari Pengertian Arbitrase, Peraturan Tentang Arbitrase dan Lembaga Arbitrase di Indonesia; sub bab kedua yaitu Asas-asas Arbitrase serta sub bab ketiganya adalah Bentuk Klausula Arbitrase yang terdiri dari Pactum de Compromittendo, Akta Kompromis dan prinsip Pacta Sunt Servanda.

Bab Ketiga membahas mengenai Klausula Arbitrase Dalam Kontrak Perusahaan Patungan dengan uraian tentang Kontrak Perusahaan Patungan, yaitu mengenai Hal-hal Yang Diatur di Dalam Kontrak Perusahaan Patungan dan Pentingnya Pencantuman Klausula Arbitrase. Kemudian dalam Perjanjian Arbitrase dan Wewenang Arbitrase diuraikan tentang Perjanjian Arbitrase Bersifat Assessor, Wewenang Arbitrase Timbul Dari Perjanjian Arbitrase dan Pengadilan Negeri Tidak Berwenang Mengadili.

Akhirnya *Bab Keempat* sebagai bab terakhir merupakan bagian penutup dari tesis ini berisi kesimpulan dari hasil pembahasan pada bab-bab sebelumnya serta beberapa saran yang relevan dalam penulisan tesis ini.

BAB II

ARBITRASE SEBAGAI ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA DAGANG

BAB II

ARBITRASE SEBAGAI ALTERNATIF

PENYELESAIAN SENGKETA DAGANG

A. Tinjauan Umum Arbitrase

1. Pengertian dan Batasan-batasan Arbitrase

Untuk mengenal lebih jauh mengenai apa itu arbitrase perlu kita mengetahui terlebih dahulu mengenai pengertian arbitrase. Pemahaman pengertian mengenai arbitrase tersebut banyak macam dan coraknya. Di Indonesia lembaga arbitrase mempunyai sejarah yang cukup panjang. Arbitrase dikenal sejak jaman pemerintahan Belanda, yaitu mulai berlakunya Rv (Reglement op de Rechtsvordering, Staatblad 1847 : 52 juncto Staatblad 1849 : 63). Menurut Rv arbitrase merupakan suatu bentuk peradilan yang diselenggarakan oleh dan berdasarkan kehendak serta itikad baik dari pihak-pihak yang berselisih agar perselisihan mereka tersebut diselesaikan oleh hakim yang mereka tunjuk dan angkat sendiri, dengan pengertian bahwa putusan yang diambil oleh hakim tersebut merupakan putusan yang bersifat final dan yang mengikat kedua belah pihak untuk melaksanakannya. Hakim-hakim tersebut dikenal juga dengan nama wasit atau arbiter.

Rv merupakan kitab undang-undang hukum perdata yang berlaku untuk golongan Eropa, sedangkan HIR (Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatblad 1941 : 44) yang berlaku untuk Jawa dan Madura serta RBg (Rechtsreglement Buitengewesten (Staatblad 1927 : 227) yang berlaku untuk luar Jawa dan Madura.

Ketentuan diatas sejak jaman pemerintahan Hindia Belanda merupakan sistem pemeriksaan perkara secara prosedural, sementara secara material dasar hukum berlakunya pengadilan arbitrase adalah lewat prinsip kebebasan berkontrak seperti yang terdapat dalam pasal 1320 juncto pasal 1338 ayat 1 BW.

Arbitrase tidak lain merupakan suatu badan peradilan, yang putusannya memiliki sifat final dan yang mengikat para pihak yang menginginkan penyelesaian perselisihan mereka dilakukan lewat pranata arbitrase ini. Dalam hal ini para pihak berhak dan berwenang untuk menentukan dan mengangkat sendiri para arbiter yang akan menyelesaikan sengketa mereka, yang berarti pula adanya kewenangan dari para pihak untuk menentukan sendiri cara penyelesaian sengketa yang mereka kehendaki.³

Terjemahan dari pasal 615 ayat (1) Rv menguraikan :

“Adalah diperkenankan kepada siapa saja, yang terlibat dalam suatu sengketa yang mengenai hak-hak yang berada dalam kekuasaannya untuk melepaskannya, untuk menyerahkan pemutusan sengketa tersebut kepada seorang atau beberapa orang wasit”.

Selanjutnya, terjemahan dari ayat (3) pasal 615 Rv menyatakan :

“Bahkan adalah diperkenankan mengikatkan diri satu sama lain, untuk menyerahkan sengketa-sengketa yang mungkin timbul dikemudian hari, kepada pemutusan seorang atau beberapa orang wasit”.

Melihat ketentuan diatas maka setiap orang atau pihak yang bersengketa berhak untuk menyerahkan penyelesaian sengketa mereka kepada seorang atau beberapa orang arbiter, yang akan memutuskan sengketa tersebut menurut asas-asas dan ketentuan-ketentuan yang dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa

³ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2003, h. 19.



tersebut. Dan bahwa mereka berhak untuk melakukan penunjukan itu setelah ataupun sebelum sengketa itu terbit.

Penunjukan penyelesaian sengketa lewat arbitrase sebelum sengketa terbit dilakukan dengan pencantuman klausula arbitrase dalam perjanjian pokok mereka (*pactum de compromittendo*). Sedangkan penunjukan arbitrase sebagai cara penyelesaian sengketa setelah sengketa terbit dilakukan dengan membuat persetujuan arbitrase sendiri (*akta kompromis*).⁴

Sehingga dalam klausula atau persetujuan yang dibuat tersebut para pihak harus dengan jelas-jelas mencantumkan bahwa mereka menginginkan penyelesaian sengketa melalui arbitrase dan mereka juga telah menuangkan dengan jelas, siapa saja yang akan mereka tunjuk sebagai arbiter yang akan menyelesaikan sengketa mereka, tata cara apa yang harus ditempuh, bagaimana cara (para) arbiter menyelesaikan sengketa tersebut, berapa lama sengketa tersebut harus telah diselesaikan, serta bagaimana sifat dari putusan yang dijatuhkan oleh (para) arbiter tersebut.

Perkataan arbitrase berasal dari kata *arbitrare* (bahasa Latin), *arbitrage* (bahasa Belanda), *arbitration* (bahasa Inggris), *schiedspruch* (bahasa Jerman) dan *arbitrage* (bahasa Perancis), yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau damai oleh arbiter atau wasit.⁵

Bila dihubungkan antara arbitrase dengan kebijaksanaan itu, dapat menimbulkan salah pengertian tentang arbitrase, karena dapat menimbulkan kesan seolah-olah seorang arbiter atau suatu majelis arbitrase dalam menyelesaikan suatu

⁴ Ibid, h. 20

⁵ Rachmadi Usman, *Hukum Arbitrase Nasional*, Gramedia Widiasarana Indonesia, Jakarta, 2002, h. 1.

sengketa tidak mengindahkan norma-norma hukum lagi dan menyandarkan pemutusan sengketa tersebut hanya pada kebijaksanaan arbiter atau majelis arbiter. Arbiter atau majelis arbiter menerapkan hukum seperti apa yang dilakukan hakim atau pengadilan. Arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim yang berdasarkan persetujuan bahwa mereka akan tunduk kepada atau mentaati keputusan yang diberikan oleh hakim yang mereka pilih atau tunjuk.⁶ Seorang arbiter, sebagaimana halnya seorang hakim adalah pihak ketiga yang (seharusnya) tidak memihak. Dalam pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 disyaratkan, bahwa yang dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter harus memenuhi syarat :

- a. cakap melakukan tindakan hukum;
- b. berumur paling rendah 35 tahun;
- c. tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa;
- d. tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase; dan
- e. memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun.

Kemudian ayat (2) pasal 12 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menentukan bahwa hakim, jaksa, panitera, dan pejabat peradilan lainnya tidak dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter. Tidak diperbolehkannya pejabat tersebut menjadi arbiter, dimaksudkan agar terjamin adanya obyektivitas dalam pemeriksaan serta

⁶R. Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Proyek Elips dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia, Jakarta, 1981, h. 1.

pemberian putusan oleh arbiter atau majelis arbitrase. Seorang arbiter yang telah ditunjuk oleh para pihak akan memberikan putusannya secara jujur, adil, dan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan para pihak akan menerima putusannya secara final dan mengikat seperti yang telah diperjanjikan bersama (pasal 17 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).

Berbeda halnya dengan sistem yang terdapat dalam peradilan formal, maka dalam prosedur arbitrase, ada kewajiban dari seseorang yang diminta untuk menjadi arbiter untuk memberitahukan (*to disclose*) kepada pihak-pihak yang bersangkutan tentang hal-hal atau keadaan-keadaan yang mungkin akan menimbulkan keraguan, mempengaruhi kebebasannya atau ketidakseimbangan pendapatnya dalam pemberian keputusan. Hal ini secara tegas ditentukan dalam pasal 18 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi :

- (1) Seorang calon arbiter yang diminta oleh salah satu pihak untuk duduk dalam majelis arbitrase, wajib memberitahukan kepada para pihak tentang hal yang mungkin akan mempengaruhi kebebasannya atau menimbulkan keberpihakan putusan yang akan diberikan.
- (2) Seseorang yang menerima penunjukan sebagai arbiter sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), harus memberitahukan kepada para pihak mengenai penunjukannya.

Putusan arbitrase mengikat kedua belah pihak. Sebagaimana dinyatakan dalam pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Akan tetapi dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa (pasal 61 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999).

Namun tidak semua sengketa hukum dapat diserahkan penyelesaiannya pada arbitrase. Sebelum lahir Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, jenis sengketa yang diperkenankan untuk diselesaikan dengan arbitrase menurut pasal 616 Rv adalah setiap sengketa yang terbit dari perjanjian, dengan pengecualian hal-hal yang berhubungan dengan Buku I dan Buku II BW. Karena hal-hal yang mengenai penghibahan atau penghibahwasiatan nafkah, mengenai perceraian atau perpisahan dari meja dan tempat tidur antara suami dan isteri, mengenai kedudukan hukum seseorang atau mengenai sengketa yang oleh undang-undang tidak diperbolehkan mengadakan suatu perdamaian, tidak dapat dimintakan penyelesaiannya dengan arbitrase, atas ancaman batal demi hukum. Ketentuan pasal 616 Rv ini dihapus dengan kehadiran pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, yang secara tegas memberikan batasan bahwa :

- (1) 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.
- (2) Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Pasal 1852 BW menyatakan bahwa untuk mengadakan suatu perdamaian (*dading*) diperlukan bahwa seorang mempunyai kekuasaan untuk melepaskan haknya termaktub didalam perdamaian itu. Walaupun hukum acara perdata merupakan ketentuan hukum publik namun beberapa segi masih dapat disimpangi berlakunya oleh suatu persetujuan yang diciptakan oleh kedua belah pihak yang berselisih.

Jika dalam pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 merumuskan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara

tertulis oleh para pihak yang bersengketa, namun sejumlah batasan arbitrase juga diberikan oleh beberapa ahli hukum, menurut Usman (2002 : 1-3), antara lain :

1. Frank Elkoury dan Edna Elkoury dalam bukunya *How Arbitration Works* mengartikan :

“*Arbitration* adalah suatu proses yang mudah atau *simple* yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka dimana keputusan mereka berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat”.

2. Gary Goodpaster mengartikannya :

“*Arbitration is the private adjudication of dispute Parties, anticipating possible dispute or experiencing an actual dispute, agree to submit their dispute to a disicion maker they in some fashion select*”.

3. R. Subekti mengartikan arbitrase :

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

4. M.N. Purwosutjipto mengartikan arbitrase sebagai :

“Perwasitan adalah suatu peradilan perdamaian dimana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya, diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak, yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat bagi kedua belah pihak.”

5. Abdulkadir Muhammad memberikan batasan arbitrase yang lebih terperinci lagi :

“Arbitrase adalah badan peradilan swasta di luar lingkungan peradilan umum, yang dikenal khusus dalam dunia perusahaan. Arbitrase adalah peradilan yang dipilih dan ditentukan sendiri secara sukarela oleh pihak-pihak pengusaha yang bersengketa. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan negara merupakan kehendak bebas pihak-pihak. Kehendak bebas ini dapat dituangkan dalam perjanjian tertulis yang mereka buat sebelum atau sesudah terjadi sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata.”

6. Sudargo Gautama memberikan batasan arbitrase :

“Arbitrase adalah cara-cara penyelesaian hakim partikular yang tidak terikat dengan berbagai formalitas, cepat dalam memberikan keputusan, karena dalam instansi terakhir serta mengikat, yang mudah untuk dilaksanakan karena akan ditaati para pihak.”

7. Z. Azikin Kusumah Atmadja dalam ceramahnya yang berjudul *Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, pada seminar yang diadakan oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia bersama dengan International Chamber of Commerce tanggal 13 September 1978 di Jakarta, mengartikan arbitrase sebagai *“arbitration is the business community’s self regulatory practice of dispute settlement”*.

Dari beberapa batasan yang disebutkan, satu sama lain tidak begitu berbeda. Dalam pengertian yang lebih sederhana, arbitrase adalah penyelesaian sengketa di luar lembaga litigasi atau peradilan yang diadakan oleh para pihak yang bersengketa atas dasar perjanjian.⁷

Di dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, juga diberikan batasan arbitrase secara otentik. Pasal 1 angka 1 mengartikan yang dimaksud dengan arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Berdasarkan batasan tersebut, maka arbitrase merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa di luar peradilan umum yang didasarkan perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa, disamping cara lainnya melalui konsultasi, negosiasi,

⁷ Rahmadi Usman, Op. Cit., h. 3.

mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli. Tetapi harus diingat bahwa tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, kecuali hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kesepakatan diantara mereka.

Dari beberapa definisi arbitrase tersebut, dapat ditarik beberapa karakteristik yuridis mengenai arbitrase. Adapun yang menjadi karakteristik dari arbitrase adalah sebagai berikut :

1. Adanya perselisihan diantara para pihak ;
2. Sengketa tersebut diajukan kepada arbiter ;
3. Arbiter diajukan oleh para pihak atau ditunjuk oleh badan tertentu ;
4. Arbiter adalah pihak diluar badan peradilan umum ;
5. Dasar pengajuan sengketa ke arbitrase adalah perjanjian ;
6. Arbiter melakukan pemeriksaan perkara ;
7. Setelah memeriksa perkara, arbiter akan memberikan putusan arbitrase tersebut dan mengikat para pihak.

Sungguhpun yang disebut dengan arbitrase tersebut bermacam ragamnya dan pengaturannya juga berbeda-beda dari satu negara ke negara lainnya, namun demikian dapat disebutkan bahwa suatu arbitrase haruslah memiliki syarat-syarat sebagai berikut :

1. Badan pengadilan konvensional mengakui yuridiksi ;
2. Klausul/kontrak arbitrase mengikat dan dapat dibatalkan ;
3. Putusan arbitrase pada prinsipnya bersifat final dan binding serta hanya dapat ditinjau kembali oleh badan pengadilan konvensional ;

4. Badan-badan pengadilan konvensional harus dapat memperlancar tugas arbitrase.

Disamping itu terhadap suatu arbitrase hendaknya dilaksanakan hal-hal sebagai berikut :

1. Selalu dirumuskan dan diterapkan tujuan dan cita-cita terhadap arbitrase yang mungkin dicapai ;
2. Ketentuan tentang arbitrase haruslah merefleksi *common sense* dan memenuhi persyaratan-persyaratan yang ada di negara yang bersangkutan (*local requirements*) ;
3. Secara periodik hukum tentang arbitrase harus selalu diperlengkapi oleh mereka yang benar-benar berkompeten ;
4. Hukum tentang arbitrase harus diperlengkapi mengikuti perkembangan kasus-kasus yang diperiksa, tetapi tidak boleh sampai membias dari persoalan pokok yang ada ;
5. Harus cepat menyerap, merespons dan melaksanakan perubahan-perubahan tanpa perlu membuang-buang waktu ;
6. Lawyer yang baik tidak selamanya menjadi pemimpin yang baik. Oleh karena itu perkembangan pembaruan arbitrase tidak selalu harus mengikuti perkembangan terhadap kasus-kasus yang besar dengan mengikutsertakan lawyer yang hebat.⁸

⁸ Munir Fuady, *Arbitrase Nasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, h. 14.

2. Peraturan Tentang Arbitrase

Alternatif penyelesaian sengketa melalui arbitrase sebenarnya sudah lama dikenal oleh ketentuan hukum nasional kita. Semula landasan hukumnya bertitik tolak dari pasal 377 HIR atau pasal 705 RBg, yang berbunyi :

“Jika orang Indonesia dan orang Timur Asing menghendaki perselisihan mereka diputuskan oleh juru pisah maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Eropa”.

Pasal 377 HIR diataslah yang menjadi landasan titik tolak keberadaan arbitrase dalam kehidupan dan praktek hukum. Pasal ini menegaskan kebolehan pihak-pihak yang bersengketa :

- menyelesaikan sengketa melalui “juru pisah” atau arbitrase, dan
- arbitrase diberi fungsi dan kewenangan untuk menyelesaikannya dalam bentuk “keputusan”,
- untuk itu, baik para pihak maupun arbitrator atau arbiter, “wajib” tunduk menuruti peraturan hukum acara yang berlaku bagi bangsa atau golongan Eropa.

Jelas bahwa pasal 377 HIR memberi kemungkinan dan kebolehan para pihak yang bersengketa untuk membawa dan menyelesaikan perkara yang timbul di luar jalur kekuasaan “pengadilan”, apabila mereka menghendakinya. Penyelesaian dan keputusannya dapat mereka serahkan sepenuhnya kepada juru pisah yang lazim dikenal dengan nama “arbitrase”. Dan oleh undang-undang, arbitrase tersebut dilimpahi fungsi dan kewenangan untuk “memutus” persengketaan.⁹

⁹ M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, Sinar Grafika, Jakarta, 2003, h. 1-2.

Namun HIR maupun RBg tidak membuat aturan lebih lanjut tentang arbitrase. Untuk mengisi kekosongan aturan tentang arbitrase, pasal 377 HIR atau pasal 705 RBg langsung menunjuk aturan pasal-pasal arbitrase yang terdapat dalam Rv (pasal 615 sampai dengan pasal 651). Hal itu dapat dibaca dalam kalimat “wajib menuruti peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Eropa”.

Akan tetapi, memperhatikan laju pertumbuhan dan perkembangan yang semakin cepat dan beraneka ragam, sudah saatnya dipikirkan dan diusahakan pembangunan dan pembaruan hukum di bidang arbitrase yang lebih utuh dan terpadu, meliputi segala segi yang menyangkut arbitrase “asing” yang diputus di luar negeri. Sebab, ketentuan arbitrase yang diatur dalam Reglemen Acara Perdata (Rv) belum meliputi hal-hal yang berkenaan dengan pengakuan dan eksekusi putusan arbitrase asing. Padahal, masalah putusan arbitrase asing pada saat sekarang, merupakan kebutuhan yang tak dapat dihindari terutama dalam era globalisasi dan interdependensi masyarakat Indonesia, baik dalam kegiatan penanaman modal asing maupun dalam lalu lintas dunia perdagangan, serta mengingat bahwa dalam dinamika dunia bisnis klausula arbitrase menjadi suatu hal yang penting untuk dituangkan dalam kontrak dagang dari para pelaku bisnis yang memandang bahwa penyelesaian sengketa bisnis melalui arbitrase lebih bersifat mendukung kepentingan mereka dibanding melalui gugatan di pengadilan umum.

Upaya penyempurnaan ketentuan tentang arbitrase itu akhirnya melahirkan sebuah undang-undang baru mengenai arbitrase, yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dimana materi yang ada di dalamnya masih terbatas mengatur tentang arbitrase perdagangan saja.

Penyusunan dari ketentuan Undang-Undang ini adalah suatu bentuk akomodasi dari tuntutan global di dunia hukum bisnis sebagaimana tersebut diatas, dan merupakan suatu kemajuan berarti dalam tatanan hukum nasional kita.

Selanjutnya dengan diberlakukannya Undang-Undang ini sejak tanggal 12 Agustus 1999, maka ketentuan tentang arbitrase yang ada sebelumnya dinyatakan tidak berlaku lagi, sebagaimana telah ditegaskan dalam ketentuan pasal 81 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 :

“Pada saat undang-undang ini mulai berlaku, ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana dimaksud dalam pasal 615 sampai dengan pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op den Rechtsvordering, Staatblad 1847 : 52*), dan pasal 377 Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatblad 1941 : 44*), dan pasal 705 Reglemen Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten, Staatblad 1927 : 227*), dinyatakan tidak berlaku”.

Jika kita baca judul dan isi dari Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1990 tentang ARBITRASE DAN ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA, dapat kita ketahui bahwa undang-undang ini tidak hanya mengatur mengenai arbitrase sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa, melainkan juga alternatif penyelesaian sengketa lainnya dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi maupun penilaian ahli, dimana hal ini tidak diatur sebelumnya dalam Rv. Hal lain yang menjadi alasan dibentuknya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 adalah karena ketentuan yang diatur dalam Rv pasal 617 ayat (2) yang melarang wanita untuk menjadi abiter sudah tidak sesuai lagi dengan perkembangan dan keadaan dewasa ini. Jadi perubahan terhadap Rv ini bersifat filosofis dan substantif.¹⁰

¹⁰ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, Op. Cit., h.6

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 bukan saja sebagai bentuk kemajuan dalam sistem hukum nasional kita, namun lebih dari itu bahwa lahirnya Undang-Undang ini akan membawa citra positif negara kita dimata dunia internasional yang sudah memandang arbitrase sebagai salah satu instrumen penting dalam mengatasi hambatan dalam pelaksanaan hubungan perdagangan, sehingga secara langsung atau tidak langsung akan memberikan kredit poin bagi kalangan pengusaha dan negara kita.

3. Lembaga Arbitrase di Indonesia

Secara normatif keberadaan arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa dapat ditemukan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang dimumkan dalam Lembaran Berita Negara Republik Indonesia Tahun 1999 Nomor 138, Tambahan nomor 3872. Dalam Undang-Undang tersebut (pasal 1 angka 10) dapat kita temui sekurangnya ada enam macam tata cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yaitu :

1. konsultasi ;
2. negosiasi ;
3. mediasi ;
4. konsiliasi ;
5. pemberian pendapat hukum (penilaian ahli) ;
6. arbitrase.

Jika negosiasi melibatkan para pihak yang bersengketa secara langsung, konsultasi dan pemberian pendapat hukum dapat dilakukan secara bersama-sama antara para pihak yang bersengketa dengan pihak yang memberikan konsultasi atau

pendapat hukum, maupun secara sendiri-sendiri oleh masing-masing pihak yang bersengketa dengan konsultan atau ahli hukumnya sendiri. Selanjutnya mediasi dan konsiliasi melibatkan pihak ketiga yang berfungsi menghubungkan kedua belah pihak yang bersengketa, dimana dalam mediasi fungsi pihak ketiga dibatasi hanya sebagai penyambung lidah, sedangkan dalam konsiliasi pihak ketiga terlibat secara aktif dalam memberikan usulan solusi atas sengketa yang terjadi. Sedangkan arbitrase merupakan suatu bentuk peradilan swasta, dengan arbiter sebagai hakim swasta, yang memutus untuk kepentingan kedua belah pihak yang bersengketa.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 juga mengenal istilah pendapat ahli sebagai bagian dari alternatif penyelesaian sengketa, dan bahwa ternyata arbitrase dalam suatu bentuk kelembagaan, tidak hanya bertugas untuk menyelesaikan perbedaan atau perselisihan pendapat maupun sengketa yang terjadi diantara para pihak dalam suatu perjanjian pokok, melainkan juga dapat memberikan konsultasi dalam bentuk opini atau pendapat hukum atas permintaan dari setiap pihak yang memerlukannya tidak terbatas pada para pihak dalam perjanjian. Pendapat hukum yang diberikan oleh lembaga arbitrase bersifat mengikat guna menyelesaikan satu bentuk perbedaan paham, atau perselisihan pendapat ataupun mengenai suatu ketidakjelasan akan suatu hubungan hukum atau rumusan dalam perjanjian yang dihadapi oleh para pihak dalam suatu perjanjian dengan klausula arbitrase.

Sebelum timbul sengketa, para pihak dapat memilih lembaga arbitrase sebagai suatu badan yang memberikan pendapat ataupun putusan. Pasal 1 angka 8 Undang-Undang nomor 30 Tahun 1999 merumuskan “Lembaga Arbitrase” sebagai suatu badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan

putusan tertentu. Lembaga tersebut dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa. Bagian terakhir ini dipandang sebagai “*binded advies*”.

Arbitrase dimaksud disini adalah “*Arbitration Centre*” yaitu misalnya ICC “*International Chamber of Commerce*” (Kamar Dagang Internasional yang berkedudukan di Paris) atau BANI “*Badan Arbitrase Nasional Indonesia*” atau *Arbitration Centre* seperti misalnya *Kualalumpur Centre of International of Arbitration*. Suatu badan atas prakarsa dan disponsori pada permulaannya oleh *Asian African Legal Consultative Committee (AALC)*.¹¹

Pasal 52 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa para pihak dalam suatu perjanjian berhak untuk memohon pendapat yang mengikat dari lembaga arbitrase atas hubungan hukum tertentu dari suatu perjanjian. Ketentuan ini pada dasarnya merupakan pelaksanaan dari pengertian tentang lembaga arbitrase yang dirumuskan dalam pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Pendapat hukum yang diberikan oleh lembaga arbitrase dikatakan bersifat mengikat (*binding*) oleh karena pendapat yang diberikan tersebut akan menjadi bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pokok (yang dimintakan pendapatnya pada lembaga arbitrase tersebut). Setiap pelanggaran terhadap pendapat hukum yang diberikan tersebut berarti pelanggaran terhadap perjanjian (*breach of contract – wanprestasi*).

Lembaga arbitrase merupakan suatu jalur musyawarah yang melibatkan pihak ketiga sebagai wasitnya, dengan kata lain arbitrase adalah suatu cara penyelesaian

¹¹ Sudargo Gautama, *Undang-Undang Arbitrase Baru 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, h. 38-39.

perselisihan dengan bantuan pihak ketiga, bukan hakim walaupun dalam pelaksanaan putusannya harus dengan hakim.

Saat ini Indonesia telah mempunyai suatu lembaga perwasitan yakni Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Sejuta harapan dibebankan ke atas pundak BANI sebagai badan arbitrase umum di Indonesia. Harapannya adalah agar BANI dapat menghasilkan putusan-putusan yang segar dalam memenuhi keadilan bagi pihak yang bertikai. Karena itu, dengan putusan-putusannya, diharapkan BANI dapat merenda kehidupan hukum di masa depan yang lebih cemerlang.

Selain BANI, masih ada beberapa badan arbitrase lain yang masih belum banyak dikenal oleh masyarakat. Badan-badan arbitrase tersebut antara lain sebagai berikut :

- a. Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), yang dibentuk pada bulan Oktober 1993.
- b. Pusat Penyelesaian Perselisihan Bisnis Indonesia (P3BI), yang didirikan pada bulan Pebruari 1996.¹²

Selain itu, di Indonesia terdapat juga berbagai institusi yang mempunyai kewenangan penyelesaian sengketa di luar pengadilan selain dari badan-badan arbitrase tersebut diatas, antara lain : P4P/D (Panitia Penyelesaian Perselisihan Perburuhan Pusat/Daerah), MPP (Majelis Pertimbangan Pajak), BPK (Badan Pertimbangan Kepegawaian), Mahkamah Pelayaran, Badan Perlindungan Konsumen Nasional, Komisi Pengawas Persaingan Usaha, dan lain-lain.¹³

¹² Munir Fuady, Op. Cit., h. 168-169.

¹³ Ibid, h. 169.

BANI merupakan suatu lembaga arbitrase di Indonesia yang didirikan pada tanggal 3 Desember 1977 atas prakarsa Kamar Dagang dan Industri (KADIN).

BANI mempunyai kedudukan yang independen (otonom), bebas dan merdeka, tidak dipengaruhi oleh siapapun, kekuatan dari luar manapun dan kekuasaan apapun bentuk dan sifatnya. BANI menganut sistem rumusan klausula arbitrase yang sempit, terbatas hanya mengenai sengketa yang timbul dari perjanjian yang bersangkutan saja, akan tetapi tidak mengurangi hak para pihak untuk menggunakan rumusan klausula yang luas, yang menyebut dengan tegas arbitrase BANI, dan itu berarti agar mengikat kedua belah pihak sehingga BANI berwenang untuk memeriksa dan memutuskan sengketa yang timbul.

BANI dapat memberikan putusan atas suatu sengketa yang terjadi ataupun dapat juga sekedar memberikan pendapat yang mengikat (*binding advice*) jika dimintakan oleh para pihak dalam suatu kontrak berkenaan dengan ketentuan dalam kontrak yang dimaksud.

BANI bertujuan untuk memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul dari perjanjian-perjanjian mengenai soal perdagangan, industri dan keuangan ("*business contract*"), baik yang bersifat nasional maupun yang internasional.

Dalam melakukan tugasnya BANI adalah bebas (otonom) dan tidak boleh dicampuri oleh sesuatu kekuasaan lain. Dengan asas otonomi, kemerdekaan dan kebebasan adalah landasan yang diperlukan untuk menjamin bahwa BANI sebagai lembaga peradilan wasit, sama seperti lembaga peradilan umum yaitu dapat berdiri

sendiri diatas segala pihak yang bersengketa, bersikap obyektif, adil dan jujur atas dasar keyakinan sendiri yang bersih dan murni.

B. Asas-asas Arbitrase

Sebagaimana telah diuraikan sebelumnya bahwa arbitrase dipandang sebagai suatu lembaga alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat lebih menguntungkan dibanding dengan menempuh jalur litigasi. Banyak alasan yang dikemukakan oleh berbagai kalangan dan kebanyakan pendapat yang mereka tuangkan dalam berbagai tulisan mempunyai alasan pendapat yang esensinya hampir sama. Namun menurut penulis setidaknya ada empat alasan memilih arbitrase, yaitu :

1. Kerahasiaan Para Pihak

Pada umumnya bagi kalangan pengusaha bonafiditas dan reputasi perusahaan adalah hal yang amat penting. Dalam rangka menjaga image perusahaan, jika yang bersangkutan digugat melakukan wanprestasi, maka arbitrase dipandang lebih menguntungkan dari pada litigasi. Arbitrase dipilih dalam rangka menyelesaikan pertikaian diantara para pihak yang bersengketa karena keputusan arbitrase tidak dipublikasikan, sehingga dapat dihindari pengungkapan informasi bisnis kepada masyarakat umum yang dapat merugikan.

Bahkan Undang-Undang menjamin kerahasiaan para pihak ini, sebagaimana bunyi ketentuan pasal 27 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 : “semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup”.

2. Pembatasan Waktu Pemeriksaan

Dalam dunia perdagangan selalu takut untuk berperkara dihadapan badan-badan peradilan. Ini berlaku untuk tiap sistem negara baik negara yang maju

maupun masih berstatus negara berkembang. Para pengusaha pada umumnya takut untuk berperkara bertahun-tahun lamanya. Bahkan di Indonesia berperkara perdata di Pengadilan bisa berlangsung bertahun-tahun. Dapat dibayangkan berapa banyak biaya yang harus dikeluarkan sebelum dapat diperoleh suatu putusan dengan kekuatan hukum yang pasti dapat dijalankan.

Lamanya berperkara ini disebabkan kemungkinan berperkara sekurang-kurangnya tiga atau empat tahap. Pertama, pada tingkat Pengadilan Negeri, yang akan berlangsung relatif cepat sekarang ini karena ada petunjuk Mahkamah Agung (MA) bahwa sedapatnya harus dibatasi berperkara perdata dan dagang sampai kurang lebih enam bulan sebelum diputus. Tetapi kemudian terdapat kekosongan peraturan. Karena tidak ditentukan dalam jangka waktu mana putusan Pengadilan Negeri ini sudah harus siap. Dalam prakteknya bisa berbulan-bulan, kadang bertahun-tahun belum rampung untuk dikirim ke Pengadilan Tinggi untuk pemeriksaan banding. Kemudian pada tingkat kasasi, untuk pemeriksa biasanya tidak kurang dari tiga tahun sebelum akhirnya diputus dalam kasasi. Pada kesempatan berperkara dalam fase keempat yakni pemeriksaan “peninjauan kembali” atau “rekes sepil” (*request civile*) juga tidak kalah lamanya.

Dalam undang-undang arbitrase baru yaitu Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dinyatakan antara lain bahwa dibandingkan dengan berperkara biasa melalui Pengadilan Negeri, arbitrase lebih diutamakan oleh pelaku bisnis internasional. Salah satu alasannya karena “lebih cepat, murah dan sederhana”. Dalam rangka arbitrase ditentukan, pada prinsipnya putusan diucapkan dalam waktu paling lama tiga puluh hari setelah pemeriksaan ditutup (pasal 57 Undang-Undang Nomor 30

Tahun 1999). Ketentuan ini merupakan penjabaran dari pasal 55 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi : “apabila pemeriksaan sengketa telah selesai, pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hari sidang untuk mengucapkan putusan arbitrase”. Mengenai hal “cepat” nya penyelesaian melalui arbitrase ini undang-undang bahkan menjamin – sebagaimana dituangkan dalam pasal 20 Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 yang berbunyi :

“Dalam hal arbiter atau majelis arbitrase tanpa alasan yang sah tidak memberikan putusan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, arbiter dapat dihukum untuk mengganti biaya dan kerugian yang diakibatkan karena kelambatan tersebut kepada para pihak”.

3. Private and Confidential

Berbeda dengan pengadilan biasa, cara berperkara melalui prosedur arbitrase bersifat tertutup, menghindarkan dari segala macam publisitas, karena sengketa-sengketa yang diadili melalui arbitrase tidak demikian umum seperti perkara-perkara di muka pengadilan. Boleh dikatakan segala pertimbangan-pertimbangan dari arbitrator bersifat konfidensial dan juga tidak diumumkan begitu saja dalam surat-surat kabar atau oleh pers. Dengan kata lain keputusan arbitrase tidak dipublikasikan untuk umum kecuali atas kesepakatan para pihak.

Sifat tertutup dari proses persidangan akan menjamin kerahasiaan sengketa yang dihadapi oleh para pihak, sehingga akan melindungi nama baik sebuah perusahaan/klien yang terlibat dalam sengketa bisnis, hingga tidak akan mengakibatkan nama perusahaan/klien tersebut menjadi tercemar.

4. Keputusan Final dan Binding

Peran arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa dagang berskala internasional, dimulai pada penghujung abad ke-18, yang ditandai dengan lahirnya

Jay Treaty pada tanggal 19 Nopember 1974. Perjanjian ini terjadi antara Amerika dan Inggris. Dengan perjanjian ini, terjadi tata cara perubahan mendasar mengenai penyelesaian sengketa dagang internasional. Jika sebelum perjanjian ini sengketa dagang dilakukan melalui saluran diplomatik, berubah cara karakternya menjadi arbitrase internasional yang didasarkan pada tata cara yang diatas prinsip hukum. Cara penyelesaian lama, sering mengecewakan. Penyelesaian cenderung dipengaruhi kepentingan politik.¹⁴

Dalam arbitrase, segala sesuatu hendak dihindarkan dengan menutup kemungkinan berperkara secara terus menerus. Karena dalam acara arbitrase ini justru putusannya adalah “final dan binding”. Keputusan arbitrase dianggap tidak dapat diganggu gugat, berarti sifatnya final dan harus mengikat kedua belah pihak. Tidak bisa dibanding, dimintakan kasasi atau dibantah (*verzet*). Maka suatu perkara dihadapan Dewan Arbitrase dianggap sudah cukup dan para pihak harus taat kepada keputusan yang dihasilkan arbiter.

C. Bentuk Klausula Arbitrase

Sebelum membahas mengenai bentuk klausula arbitrase, perlu diketahui pengertian, persamaan dan perbedaan antara perjanjian arbitrase dan klausula arbitrase. Perjanjian arbitrase dasarnya adalah perjanjian, sebagaimana diatur dalam pasal 1313 BW adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih. Jadi perjanjian arbitrase adalah ikatan atau kesepakatan diantara para pihak yang bersengketa bahwa mereka akan menyelesaikan perselisihan yang timbul dari perjanjian bisnis ke badan arbitrase. Klausula arbitrase

¹⁴ Rahmadi Usman, Op. Cit., h. 6.

dasarnya adalah klausula, yang dalam kamus Bahasa Indonesia Kontemporer dirumuskan sebagai ketentuan tambahan tentang perjanjian. Jadi klausula arbitrase adalah suatu ketentuan mengenai arbitrase yang dituangkan dalam suatu perjanjian. Klausula arbitrase dapat berupa perjanjian yang sederhana untuk melaksanakan arbitrase. Persamaan keduanya adalah merupakan tambahan yang diletakkan pada perjanjian pokok, keberadaannya hanya sebagai tambahan pada perjanjian pokok yaitu hanya mengenai cara dan lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan diantara para pihak yang terlibat dalam perjanjian dan tidak mempengaruhi pelaksanaan pemenuhan perjanjian pokok.

Jika kita kembali kepada rumusan yang diberikan oleh pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, yaitu :

“Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Perjanjian yang dibuat secara tertulis oleh para pihak ini berisikan perjanjian untuk menyelesaikan suatu sengketa di bidang perdata di luar pengadilan umum.

Ada tiga hal yang dapat dikemukakan dari definisi arbitrase yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999:

1. arbitrase merupakan salah satu bentuk perjanjian ;
2. perjanjian arbitrase harus dibuat dalam bentuk tertulis ;
3. perjanjian arbitrase tersebut merupakan perjanjian untuk menyelesaikan sengketa yang dilaksanakan di luar pengadilan umum.

Lebih lanjut pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mengartikan perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa. Dari rumusan tersebut dapat disimpulkan bahwa perjanjian arbitrase timbul karena adanya kesepakatan berupa :

1. klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu *perjanjian tertulis* yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau
2. suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa.

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

Pilihan penyelesaian sengketa di luar peradilan umum ini harus secara tegas dicantumkan dalam perjanjian. Pada umumnya, klausula atau perjanjian arbitrase dibuat secara tertulis. Di Indonesia, sebagaimana ketentuan Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999, mensyaratkan klausula dibuat secara tertulis oleh para pihak.

Dalam praktek dan penulisan, persetujuan arbitrase selalu disebut “klausula arbitrase”. Penggunaan istilah klausula arbitrase, mengandung konotasi bahwa

perjanjian pokok yang bersangkutan diikuti atau dilengkapi dengan persetujuan arbitrase. Dengan kata lain, perjanjian pokok mengandung klausula arbitrase. Klausula arbitrase ini penting karena akan menentukan berlangsung atau tidaknya suatu arbitrase, bagaimana dilaksanakannya, hukum substantif apa yang berlaku, dan lain-lain.

Dari berbagai sumber undang-undang, peraturan dan konvensi internasional, dijumpai dua bentuk klausula arbitrase, yaitu *pactum de compromittendo* dan *akta kompromis*.

1. **Pactum de Compromittendo**

Bentuk klausula arbitrase yang pertama, disebut *pactum de compromittendo* yang berarti “kesepakatan setuju dengan putusan arbiter atau wasit”. Dalam klausula arbitrase yang berbentuk *pactum de compromittendo* ini para pihak mengikat kesepakatan akan menyelesaikan perselisihan melalui forum arbitrase sebelum terjadi perselisihan yang nyata. Pada saat mereka mengikat dan menyetujui klausula arbitrase, sama sekali “belum” terjadi perselisihan. Seolah-olah klausula arbitrase dipersiapkan untuk mengantisipasi perselisihan yang mungkin timbul di masa yang akan datang.

Mengenai cara pembuatan klausula *pactum de compromittendo*, dari segi pendekatan penafsiran dan praktek, dijumpai dua cara yang dibenarkan :

- pertama; mencantumkan klausula arbitrase tersebut dalam perjanjian pokok. Ini cara yang paling lazim. Klausula arbitrase langsung digabung dan dicantumkan dalam perjanjian pokok. Perjanjian pokok menjadi satu kesatuan dengan klausula arbitrase. Antara yang satu dengan yang lain tidak terpisah dokumennya. Dalam perjanjian pokok, langsung dimuat persetujuan arbitrase

yang berisi kesepakatan, bahwa para pihak setuju akan menyelesaikan perselisihan (*dispute* atau *difference*) yang timbul di kemudian hari, melalui forum arbitrase.

- kedua; *pactum de compromittendo* dibuat dalam akta tersendiri. Di samping apa yang telah dijelaskan diatas, *pactum de compromittendo* dapat dibuat tersendiri. Perjanjian arbitrase dalam hal ini tidak langsung digabung menjadi satu dengan perjanjian pokok, tetapi dibuat terpisah dalam akta tersendiri, begitu juga perjanjian arbitrase. Dengan demikian ada dua dokumen, yakni akta perjanjian pokok dan akta perjanjian arbitrase. Apabila *pactum de compromittendo* berupa akta yang terpisah dari perjanjian pokok, waktu pembuatan perjanjian arbitrase harus tetap berpegang pada ketentuan, bahwa persetujuan arbitrase harus dibuat “sebelum” perselisihan atau sengketa terjadi. Hal ini harus sesuai dengan syarat formal keabsahan *pactum de compromittendo*, harus dibuat sebelum perselisihan timbul. Terserah kapan mau dibuat, asalkan dilakukan sebelum terjadi perselisihan diantara para pihak. Boleh dibuat beberapa saat setelah pembuatan perjanjian pokok, bisa juga dibuat beberapa lama setelah pembuatan perjanjian pokok. Patokannya asal dibuat sebelum terjadi perselisihan atau sengketa.¹⁵

Bentuk klasula *pactum de compromittendo* ini diatur dalam pasal 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 : “Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase”.

¹⁵ M. Yahya Harahap, S.H., Op. Cit., h. 23-24.

2. Akta Kompromis

Bentuk perjanjian arbitrase yang kedua disebut “akta kompromis” atau *compromise and settlement* (perdamaian yang dicapai di luar pengadilan). Akta kompromis sebagai perjanjian arbitrase dibuat “setelah” timbul sengketa antara para pihak. Sedang sebelumnya, baik dalam perjanjian maupun dengan akta tersendiri, tidak diadakan persetujuan arbitrase. Jadi akta kompromis merupakan kebalikan dari *pactum de compromittendo*. Pada *pactum de compromittendo*, perjanjian penyelesaian perselisihan melalui arbitrase telah disepakati sejak semula, “sebelum” perselisihan terjadi. Sedangkan akta kompromis dibuat “setelah” sengketa atau perselisihan terjadi sehubungan dengan pelaksanaan perjanjian pokok. Dalam perjanjian pokok, para pihak belum mencantumkan klausula arbitrase, baru setelah sengketa atau perselisihan terjadi, para pihak bersepakat untuk memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Untuk itu dibuatlah perjanjian baru tersendiri dan terpisah dari perjanjian pokok, yang berisikan penyerahan penyelesaian sengketa kepada arbitrase.

Dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 akta kompromis diatur dalam pasal 9 yang berbunyi :

- (1). Dalam hal para pihak memilih menyelesaikan sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.
- (2). Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.
- (3). Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memuat :
 - a. masalah yang dipersengketakan ;
 - b. nama lengkap dan tempat tinggal para pihak ;
 - c. nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase ;

- d. tempat arbiter atau mejelis arbitrase akan mengambil keputusan ;
 - e. nama lengkap sekretaris ;
 - f. jangka waktu penyelesaian sengketa ;
 - g. pernyataan kesediaan arbiter; dan
 - h. pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.
- (4). Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) batal demi hukum.

Perbedaan antara *pactum de compromittendo* dan akta kompromis hanya terletak pada saat pembuatan perjanjian. Dari segi perjanjian, antara keduanya tidak ada perbedaan.

3. Prinsip Pacta Sunt Servanda

Untuk mengetahui bahwa prinsip *pacta sunt servanda* berlaku para perjanjian arbitrase, maka pertama-tama harus diketahui makna *pacta sunt servanda*. Perkataan *pacta* berasal dari kata *pactum*, yang diambil dari bahasa Latin, yang berarti *agreement* atau perjanjian. Dari perkataan *pactum* lahirlah ungkapan *pacta sunt servanda*, yang kemudian berkembang dan diangkat menjadi kaidah hukum yang mengandung makna : setiap perjanjian yang sah (*legal agreement*) mengikat kepada para pihak, oleh karena itu para pihak harus menaatinya. Lebih lanjut maknanya dipertegas lagi dalam ungkapan : semua persetujuan yang dibuat secara sah, berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya, oleh karena itu harus dilaksanakan dengan itikad baik (*good faith*). Makna dan asas *pacta sunt servanda* ini telah dituangkan dalam perundang-undangan, antara lain dapat dibaca dalam pasal 1338 BW yang berbunyi :

“Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan-persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.”

Jika makna *pacta sunt servanda* dihubungkan dengan ketentuan pasal 1338 BW tersebut, serta dikaitkan dengan perjanjian, terdapat beberapa asas yang sangat esensial untuk diterapkan menentukan yurisdiksi arbitrase :

- setiap perjanjian mengikat kepada para pihak ;
- kekuatan mengikatnya serupa dengan kekuatan undang-undang ;
- hanya dapat ditarik kembali atas kesepakatan bersama para pihak.

Oleh karena klausula arbitrase merupakan persetujuan atau kesepakatan yang dituangkan oleh para pihak dalam perjanjian, maka asas-asas yang terkandung dalam prinsip *pacta sunt servanda* dan pasal 1338 BW berlaku sepenuhnya terhadap perjanjian arbitrase.

BAB III

KLAUSULA ARBITRASE DALAM KONTRAK PERUSAHAAN PATUNGAN

BAB III

KLAUSULA ARBITRASE

DALAM KONTRAK PERUSAHAAN PATUNGAN

Dinamika penanaman modal amatlah mempengaruhi tinggi pertumbuhan ekonomi terutama pada kenaikan sumber pembiayaan, baik dalam tabungan dalam negeri maupun dana dari luar negeri dan juga penanaman modal asing dimanfaatkan dalam rangka mengisi kekurangan permodalan dan kemampuan nasional. Kesadaran akan perlunya penanaman modal asing dalam bentuk perusahaan patungan, didasarkan atas harapan akan dapat memacu pertumbuhan dan pemerataan ekonomi; meningkatkan peran aktif masyarakat, serta memperluas kesempatan usaha dan lapangan kerja terutama segi peningkatan keterampilan dibidang teknologi, keahlian teknis, kepemimpinan perusahaan.

Bentuk perusahaan patungan saat ini mengalami perkembangan pesat. Perusahaan patungan tumbuh sebagai usaha peningkatan kerjasama antara beberapa perusahaan yang berasal dari beberapa negara menjadi satu perusahaan untuk mencapai konsentrasi kekuatan ekonomi yang lebih padat.

Dalam perusahaan patungan berarti terdapat perjanjian/kontrak antara dua pihak atau lebih untuk melakukan bisnis bersama, biasanya merupakan proyek dalam waktu terbatas. Pihak-pihak tersebut dapat berupa perusahaan swasta, pemerintah maupun kombinasi keduanya. Dan dalam pembuatan dan pelaksanaan suatu perjanjian/kontrak yang dibuat oleh para pihak itu harus didasarkan pada hukum yang berlaku.

Hukum kontrak kita masih menggunakan peraturan warisan pemerintah Belanda yang terdapat dalam Buku III BW. Buku III BW menganut sistem terbuka (*open system*),

artinya bahwa para pihak bebas mengadakan kontrak dengan siapapun, menentukan syarat-syaratnya, pelaksanaannya dan bentuk kontrak baik lisan maupun tertulis. Disamping itu diperkenankan untuk membuat kontrak baik yang telah dikenal dalam BW maupun di luar BW.

A. Kontrak Perusahaan Patungan

Istilah kontrak berasal dari bahasa Inggris, yaitu *contracts*. Sedangkan dalam Bahasa Belanda, disebut dengan *overeenkomst* (perjanjian). Pengertian kontrak atau perjanjian terdapat dalam pasal 1313 BW. Kontrak-kontrak yang telah diatur dalam Buku III BW, antara lain :

- jual beli (pasal 1457 sampai dengan pasal 1540 BW),
- tukar menukar (pasal 1541 sampai dengan pasal 1546 BW),
- sewa menyewa (pasal 1548 sampai dengan pasal 1600 BW),
- persetujuan untuk melakukan pekerjaan (pasal 1601 sampai dengan pasal 1617 BW),
- persekutuan (pasal 1618 sampai dengan pasal 1652 BW),
- badan hukum (pasal 1653 sampai dengan pasal 1665 BW),
- hibah (pasal 1666 sampai dengan pasal 1693 BW),
- penitipan barang (pasal 1694 sampai dengan pasal 1739 BW),
- pinjam pakai (pasal 1740 sampai dengan pasal 1753 BW),
- pinjam meminjam (pasal 1754 sampai dengan pasal 1769 BW),
- bunga tetap atau abadi (pasal 1770 sampai dengan pasal 1773 BW),
- perjanjian untung-untungan (pasal 1774 sampai dengan pasal 1791 BW),
- pemberian kuasa (pasal 1792 sampai dengan pasal 1819 BW),

- penanggungan utang (pasal 1820 sampai dengan pasal 1850 BW),
- perdamaian (pasal 1851 sampai dengan pasal 1864 BW).

Di luar BW, kini telah berkembang berbagai kontrak baru, seperti kontrak production sharing, kontrak perusahaan patungan (joint venture), kontrak karya, leasing, sewa beli, franchise, kontrak distribusi, dan lain-lain. Walaupun kontrak-kontrak itu telah hidup dan berkembang dalam masyarakat, namun peraturan yang berbentuk undang-undang belum ada. Yang ada hanya dalam bentuk Keputusan Menteri, tetapi Keputusan Menteri pun masih terbatas pada peraturan yang mengatur tentang leasing sedangkan kontrak-kontrak yang lain belum mendapat pengaturan secara khusus.

Akibat tidak adanya kepastian hukum tentang kontrak tersebut maka akan menimbulkan persoalan dalam dunia perdagangan, terutama ketidakpastian bagi para pihak yang mengadakan kontrak. Dalam kenyataannya salah satu pihak seringkali membuat kontrak dalam bentuk standar, sedangkan pihak lainnya akan menerima kontrak tersebut karena kondisi sosial ekonomi mereka yang lemah.

Sistem pengaturan hukum kontrak adalah sistem terbuka (*open system*) yang artinya bahwa setiap orang bebas untuk mengadakan perjanjian, baik perjanjian yang sudah diatur maupun yang belum diatur di dalam undang-undang. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan yang tercantum dalam pasal 1338 ayat (1) BW, yang berbunyi : “Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya”. Ketentuan ini memberikan kebebasan kepada para pihak untuk :

1. membuat atau tidak membuat perjanjian ;
2. mengadakan perjanjian dengan siapapun ;

3. menentukan isi perjanjian, pelaksanaan dan persyaratannya, dan ;
4. menentukan bentuk perjanjian, yaitu tertulis atau lisan.

1. Hal-hal Yang Diatur Dalam Kontrak Perusahaan Patungan

Istilah kontrak perusahaan patungan merupakan terjemahan dari kata *joint venture contract* atau *joint venture agreement*. Para ahli mencoba mengemukakan berbagai pandangannya tentang pengertian dan hakikat dari kontrak *joint venture*. Peter Mahmud mengemukakan bahwa kontrak *joint venture* adalah suatu kontrak antara dua perusahaan untuk membentuk suatu perusahaan baru. Perusahaan baru inilah yang kemudian disebut perusahaan *joint venture*.¹⁶

Karena pada dasarnya kontrak yang dibuat oleh para pihak itu berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya, maka kontrak yang dibuat oleh para pihak disamakan dengan undang-undang. Dengan demikian, dalam pembuatan kontrak diperlukan ketelitian dan kecermatan dari para pihak serta perlu sekali memikirkan bagaimana hal yang masih merupakan pertentangan ditekan serendah mungkin. Karena yang akan dibahas dalam sub bab ini dibatasi pada kontrak perusahaan patungan, maka menurut penulis setidaknya ada 5 hal penting yang perlu diatur dalam kontrak perusahaan patungan dalam kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam pasal 1320 dan 1338 BW, yaitu :

- a. Kewenangan para pihak, maksudnya adalah kemampuan para pihak yaitu kecakapan para pihak untuk membuat kontrak. Dalam BW ditentukan bahwa seseorang yang cakap dan wenang untuk melakukan perbuatan hukum apabila

¹⁶ Salim, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, h. 51, dikutip dari Peter Mahmud Marzuki, *Kontrak dan Pelaksanaannya*, Makalah disampaikan pada Seminar tentang Hukum Kontrak di Bali, 28-29 Juni 2000, h. 10.

yang bersangkutan telah dewasa dan/atau sudah kawin. Sedangkan ukuran kedewasaan adalah berusia 21 tahun.

- b. Kontrak harus memuat alas hak yang sah, maksudnya apa yang hendak diatur dalam kontrak tidak boleh melampaui ketentuan undang-undang.
- c. Pengaturan mengenai masalah perpajakan. Dalam perusahaan patungan biasanya terkandung unsur transaksi bisnis yang merupakan transaksi kena pajak. Karenanya masalah perpajakan harus dirumuskan sedemikian rupa, agar tidak menjadi lain dari maksud sesungguhnya si pembuat kontrak.
- d. Masalah pilihan hukum penting untuk dicantumkan dalam rangka menentukan hukum manakah yang akan digunakan dalam pembuatan kontrak.
- e. Masalah penyelesaian sengketa. Perjanjian/kontrak tidak selalu dapat dilaksanakan sebagaimana mestinya. Oleh karena itu, dalam setiap perjanjian/kontrak perlu dimasukkan mengenai penyelesaian sengketa apabila salah satu pihak tidak dapat memenuhi ketentuan kontrak atau wanprestasi. Para pihak bebas menentukan cara yang akan ditempuh jika timbul sengketa di kemudian hari. Penyelesaian sengketa harus diatur secara tegas dalam kontrak. Para pihak dapat memilih apakah penyelesaian sengketa dilakukan secara damai, melalui pengadilan atau arbitrase. Setiap cara yang dipilih mempunyai kelebihan dan kekurangan masing-masing yang harus dipertimbangkan sebelum memilih cara yang dianggap cocok untuk diterapkan.

Sedangkan Peter Mahmud mengemukakan hal-hal yang harus diperhatikan oleh para pihak sebelum kontrak *joint venture* ditandatangani, yang meliputi :

1. jangka waktu perusahaan patungan (*joint venture*)

2. permodalan
3. alokasi saham
4. berakhirnya kontrak
5. kepengurusan perusahaan patungan (*joint venture*), yaitu terutama yang berkaitan dengan kontrol terhadap perusahaan
6. distribusi keuangan dan risiko
7. pengelolaan perusahaan sehari-hari
8. adanya pihak pengganti apabila salah satu pihak keluar dari perusahaan *joint venture*
9. nonkompetisi dengan salah satu perusahaan *joint venture* tersebut.¹⁷

Raaysmaker (dalam Emy Pangaribuan Simanjuntak, *Common Law dan Equity dan Mengenal Trust*, Makalah disajikan pada Penataran Dosen Fakultas Hukum Perdata, diselenggarakan oleh Fakultas Hukum UGM, Yogyakarta, tanggal 1-13 Agustus 1994, halaman 29-32) mengemukakan unsur-unsur pokok yang perlu dimuat dalam kontrak *joint venture* ¹⁸, yang oleh penulis disimpulkan sebagai berikut :

1. Uraian tentang pihak-pihak di dalam kontrak; yaitu penjelasan mengenai kepada siapakah para pihak itu saling mengikatkan diri.
2. Pertimbangan atau konsiderans; yaitu dimasukkannya beberapa pertimbangan masing-masing pihak untuk bekerja sama.
3. Uraian tentang tujuan; yaitu diuraikan dengan jelas apa yang menjadi tujuan *joint venture* sebagaimana telah disepakati bersama.

¹⁷ Ibid, h. 56.

¹⁸ Log. Cit., h. 57-59.

4. Waktu; yaitu pengaturan jangka waktu kontrak.
5. Ketentuan-ketentuan perselisihan; yaitu untuk mengantisipasi serta menyelesaikan adanya perselisihan yang timbul sebelum atau setelah kontrak.
6. Organisasi dari kerjasama; yaitu struktur atau kepemimpinan dalam kerjasama.
7. Pembiayaan; yaitu kepada siapa biaya akan dipikul sebanding dengan partisipasinya dalam *joint venture*.
8. Dasar penilaian; yaitu tentang dasar-dasar penetapan keuntungan dan kerugian dalam *joint venture*.
9. Hubungan khusus antara partner dan perusahaan *joint venture*; yaitu ketentuan mengenai manajemen, marketing, lisensi, know-how, pembiayaan.
10. Peralihan saham; yaitu mengenai penawaran saham kepada partnernya dalam *joint venture*.
11. Bentuk hukum dan pilihan hukum;
12. Pemasukan oleh partner; yaitu menyangkut permodalan.

2. Pentingnya Pencantuman Klausula Arbitrase

Merujuk pada rumusan pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 bahwa “arbitrase adalah tatacara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”, maka ada 3 hal yang dapat disimpulkan dari rumusan tersebut yaitu :

- a. arbitrase merupakan salah satu bentuk perjanjian ;
- b. perjanjian arbitrase harus dibuat dalam bentuk tertulis ;

c. perjanjian arbitrase tersebut merupakan perjanjian untuk menyelesaikan sengketa yang dilaksanakan di luar peradilan umum.

Dasar pokok dari arbitrase adalah kesepakatan para pihak yang bersengketa, yang dituangkan dalam perjanjian tertulis, dimana mereka menunjuk pihak ketiga yang diberi wewenang untuk memutuskan sengketa. Karena perjanjian/klausula arbitrase yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa bertumpu pada asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam pasal 1338 BW, bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak, sehingga apabila salah satu pihak melakukan pelanggaran kontrak (*breach of contract*) berarti juga melanggar undang-undang.

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

Perusahaan patungan yang rawan dengan timbulnya sengketa diantara para pihak yang membuat kontrak, arbitrase merupakan metode penyelesaian sengketa yang ideal sebagaimana alasan-alasan memilih lembaga arbitrase yang telah diuraikan dalam bab terdahulu. Karena dalam pandangan pengusaha khususnya, penyelesaian sengketa yang baik adalah penyelesaian yang mempunyai nilai efisiensi dan efektifitas yang tinggi, tidak bersifat membuang waktu. Penyelesaian

sengketa melalui arbitrase ini oleh undang-undang ditentukan harus dituangkan dalam bentuk tertulis, yang selanjutnya disebut juga klausula arbitrase.

Isi klausula arbitrase adalah mengenai hal-hal yang boleh dicantumkan dalam perjanjian arbitrase. Pertama, dengan tidak melampaui isi dari perjanjian pokok yang berarti bahwa isi klausula arbitrase harus mengenai masalah penyelesaian perselisihan yang relevan dengan pokok perjanjian serta tidak boleh menyimpang dari isi pokok perjanjian. Kedua, isi klausula boleh secara umum dan dapat dirumuskan secara singkat dan itu berarti para pihak cukup merumuskannya dengan kalimat "*segala perselisihan yang timbul antara para pihak, sepakat diselesaikan dan diputus oleh arbitrase*". Dengan kalimat yang demikian, sudah mengikat kepada mereka untuk menyelesaikan setiap perselisihan yang timbul melalui forum arbitrase. Model klausula arbitrase yang semacam itu, disebut klausula yang "tidak terperinci". Klausula ini meliputi segala jenis perselisihan yang timbul dari perjanjian pokok. Klausula umum yang seperti itu misalnya terdapat dalam perjanjian perusahaan patungan (*joint venture*) yang berbunyi : "*All disputes arising in connection with the present contract shall 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 Rules (ICC Clause)*".¹⁸

Ketiga, klausula arbitrase harus dibuat secara terperinci dalam rangka menghindari berbagai hambatan dalam pelaksanaan penerapan perjanjian arbitrase. Pemuatan perjanjian arbitrase yang terperinci jauh lebih menguntungkan dan memudahkan.

¹⁸ M. Yahya Harahap, S.H., Op. Cit., h. 70.

Karena para pihak lebih mudah memantau dan menentukan apakah sesuatu keadaan atau tindakan yang dilakukan salah satu pihak termasuk atau tidak ke dalam kerangka perjanjian arbitrase. Adapun pokok-pokok utama yang sering menjadi perselisihan dalam perjanjian (agreement) dapat disebut antara lain :

- a. perbedaan penafsiran (disputes) mengenai pelaksanaan perjanjian, didalamnya bisa termasuk : kontroversi pendapat, kesalahan pengertian, ketidaksepakatan ;
- b. pelanggaran perjanjian, yang meliputi : sah atau tidaknya perjanjian, berlaku atau tidaknya perjanjian ;
- c. pengakhiran kontrak (termination of contract) ;
- d. klaim mengenai ganti rugi atas wanprestasi atau perbuatan melawan hukum.

Ada hal yang sangat penting untuk diperhatikan, bahwa perjanjian arbitrase harus selalu didasarkan atas *mutual consent* atau kesepakatan bersama. Pada perjanjian ini tidak dapat dilakukan secara sepihak karena faktor kesukarelaan dan kesadaran bersama merupakan landasan keabsahan perjanjian arbitrase.

Klausula arbitrase dapat berupa perjanjian yang sederhana untuk melaksanakan perjanjian arbitrase, tetapi dapat pula lebih komprehensif, memuat syarat-syarat arbitrase. Untuk mencegah diterapkannya prosedur litigasi tentang makna dari klausula-klausula arbitrase dan untuk menghindari kejutan-kejutan yang tidak menyenangkan kemudian bilamana arbitrase dilangsungkan, para pihak harus menyusun klausula-klausula arbitrase dengan cermat. Setidaknya, klausula arbitrase harus memuat komitmen yang jelas terhadap arbitrase serta pernyataan tentang sengketa apa yang diselesaikan secara arbitrase. Secara umum, klausula-klausula arbitrase akan mencakup :

- a. komitmen/kesepakatan para pihak untuk melaksanakan arbitrase ;
- b. ruang lingkup arbitrase ;
- c. apakah arbitrase akan berbentuk arbitrase institusional atau ad hoc. Apabila memilih bentuk ad hoc, maka klausula arbitrase tersebut harus merinci metode penunjukan arbiter atau majelis arbitrase ;
- d. aturan prosedural yang berlaku ;
- e. tempat dan bahasa yang digunakan dalam arbitrase ;
- f. pilihan terhadap hukum substantif yang berlaku bagi arbitrase ;
- g. klausula-klausula stabilisasi dan hak kekebalan (imunitas), jika relevan.¹⁹

Untuk kepentingan para pihak yang membuat kontrak dan atas ancaman kebatalan, undang-undang menentukan bahwa klausula/perjanjian arbitrase harus dibuat secara tertulis. Ketentuan ini secara tegas dinyatakan dalam pasal 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dimana ayat (1) berbunyi : “Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak”. Klausula arbitrase yang dibuat oleh para pihak secara tertulis bentuknya dua macam, yaitu *pactum de compromittendo* dan akta kompromis. Dalam bentuk *pactum de compromittendo*, perjanjian arbitrase dibuat sebelum terjadinya perselisihan. Isinya bahwa para pihak menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka diselesaikan melalui arbitrase. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan pasal 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Klausula ini dibuat bersamaan dengan perjanjian pokok sehingga

¹⁹ Rachmadi Usman, Op. Cit., h. 27., dikutip dari Gary Goodpaster, Felix Oentong Soebagio dan Fatmah Jatim, “Arbitrase di Indonesia : Beberapa Contoh Kasus dan Pelaksanaan dalam Praktik”, dalam *Arbitrase di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, 1995, h. 25.

isinya bersifat umum. Keuntungan mencantumkan klausula arbitrase dalam perjanjian pokoknya adalah apabila terjadi perselisihan maka otomatis akan diselesaikan oleh arbitrase, sedangkan kelemahannya adalah belum ada penunjukan arbiter yang akan menangani perselisihan tersebut.

Sedangkan dalam bentuk akta kompromis, perjanjian arbitrase dibuat oleh para pihak setelah terjadinya sengketa dalam suatu akta (notaris). Hal ini dapat kita jumpai pada ketentuan pasal 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999. Keuntungan menggunakan akta kompromis ini adalah penunjukan siapa arbiter yang akan menangani perselisihan sudah jelas, namun kelemahannya adalah bila terjadi perselisihan belum tentu bisa diselesaikan melalui arbitrase.

Karena klausula arbitrase ditentukan harus dibuat dalam bentuk tertulis, maka ada beberapa dasar untuk menyatakan bahwa perjanjian ini tidak menjadi batal atau hal-hal yang tidak menyebabkan batalnya perjanjian arbitrase, antara lain :²⁰

1. Kematian salah satu pihak.

Walaupun salah satu pihak meninggal dunia, maka ia masih mempunyai ahli waris atau penerus dalam hukum sebagai pihak yang telah memperoleh hak (*rechtverkrijgenelen*). Maka sudah jelas bahwa apabila para pihak yang telah menandatangani klausula arbitrase ini telah meninggal, maka tidak dengan sendirinya perjanjian arbitrase ini menjadi batal.

2. Failisemen salah satu pihak.

²⁰ Sudargo Gautama, Op. Cit., h.19-21.

Juga apabila salah satu pihak menjadi bangkrut (pailit) maka tidak dengan sendirinya klausula arbitrase ini menjadi batal. Sebagai dasarnya dapat dikemukakan bahwa tidak batalnya perjanjian arbitrase ini adalah disebabkan karena perjanjian arbitrase telah dibuat sebelum “yang bersangkutan dinyatakan pailit”. Semua tindakan hukum yang telah dilakukan sebelum dinyatakan pailit, dengan sendirinya berlangsung terus. Walaupun kemudian ia telah dinyatakan pailit.

3. Novasi.

Karena “novasi”, perjanjian arbitrase tidak akan menjadi batal. Yang dimaksud dengan “novasi” adalah *pembaharuan hutang*. Tentunya yang dimaksud adalah apa yang diatur dalam Bab III hukum perjanjian yang termaktub dalam BW. Yaitu salah satu cara untuk berakhirmya suatu perjanjian adalah “novasi”. Sekarang ini ditegaskan bahwa dengan adanya pembaharuan hutang yang disebut “novasi”, maka tidak akan menjadi bubar suatu perjanjian arbitrase yang sudah dinyatakan dalam perjanjian pokok terdahulu.

4. Insolvensi.

Insolvensi ini dianggap keadaan tidak dapat membayar. Kalau dinyatakan dalam keadaan insolvensi, sama seperti dinyatakan pailit (bangkrut) maka tidak mempengaruhi klausula arbitrase yang telah dibuat sebelum keadaan itu terjadi. Dalam memori penjelasan apa yang dimaksud dengan insolvensi ini yaitu “keadaan tidak mampu membayar”.

5. Pewarisan.

Pewarisan tidak mengakibatkan klausula arbitrase menjadi tidak berlaku lagi. Hal ini sudah jelas dalam prinsip umum hukum perdata bahwa seorang ahli waris akan memperoleh (mewarisi) segala hak dan kewajiban daripada si pewaris yang telah meninggal dunia itu. Dengan demikian maka akan tetap berlakulah perjanjian klausula arbitrase yang telah ditandatangani oleh si pewaris pada saat ia masih hidup.

Pasal 10 sub f menyatakan bahwa klausula arbitrase juga tidak akan berakhir dengan berlakunya syarat-syarat hapusnya suatu perikatan pokok. Jika perikatan pokok telah hapus, tidak berarti bahwa perjanjian mengenai penyelesaian sengketa melalui arbitrase hapus pula.

Dalam pasal 10 sub h dinyatakan bahwa perjanjian arbitrase juga tidak akan berakhir dengan berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok, misalnya jika dalam suatu perjanjian dinyatakan apabila tidak dilakukan sesuatu prestasi pihak yang berkontrak ini, maka perjanjian tersebut menjadi batal disebabkan "default" perjanjian ini menjadi baru setelah syarat arbitrase dalam klausula yang tercantum dalam perjanjian bersangkutan ini tetap berlaku. Kemudian kita saksikan ketentuan bahwa pelaksanaan perjanjian bersangkutan dialihtugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase ini. Dalam hal sedemikian akan tetap berlaku klausula arbitrase. Jadi kepada pihak siapa dialihtugaskan perjanjian bersangkutan akan tetap terikat pada klausula arbitrase ini. Artinya jika terjadi sengketa maka permasalahannya harus dibawa kepada arbitrase dan tidak kepada pengadilan biasa sehari-hari.

Lebih lanjut pasal 10 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999 berbunyi :

“Suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan tersebut dibawah ini :

- 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 perjanjian pokok ;
- g. bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan para pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut ; atau
- h. berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok”.

B. Perjanjian Arbitrase dan Wewenang Arbitrase

Saat ini perjanjian arbitrase sudah menjadi kebutuhan yang tidak dapat dihindari dalam lalu lintas pergaulan dunia perdagangan, baik yang terjadi dalam bentuk *joint venture* (perusahaan patungan) maupun dalam bentuk alih teknologi (*transfer of technology*). Hampir semua transaksi dan perjanjian dalam perusahaan patungan maupun transaksi dagang yang berskala transnasional, selalu dibarengi dengan perjanjian tambahan berupa klausula arbitrase. Memang ada manfaat yang dapat diambil oleh para pihak apabila perselisihan yang timbul lama dan berbelit. Disamping itu, kerahasiaan para pihak tetap terjaga dan tidak sampai meluas keluar. Hal itu disebabkan pemeriksaan persengketaan dalam forum arbitrase dilakukan dengan cara tertutup dan konfidensial. Yang mengetahui suasana dan keadaan para pihak, hanya anggota arbiter. Berbeda dengan proses pemeriksaan badan peradilan umum. Asas pokok proses pemeriksaan perkara di depan pengadilan harus dilakukan terbuka untuk umum. Oleh karena itu, besar kemungkinan segala sesuatu yang menyangkut perkara dan keadaan perusahaan para pihak, bisa tersebar secara luas melalui media cetak dalam bentuk pemberitaan atau reportase.

1. Perjanjian Arbitrase Bersifat Assessor

Jika kita kembali pada definisi dari perjanjian arbitrase yang diberikan oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, dapat kita katakan bahwa pada dasarnya perjanjian arbitrase dapat berwujud dalam bentuk suatu kesepakatan berupa :

1. klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau
2. suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa.

Sebagai salah satu bentuk perjanjian, baik dalam klausula arbitrase atau perjanjian arbitrase tersendiri, sah atau tidaknya suatu klausula arbitrase digantungkan pada syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam pasal 1320 BW, yang terdiri dari :

- a. sepakat mereka yang mengikatkan dirinya,
- b. kecakapan untuk membuat suatu perikatan,
- c. suatu hal tertentu,
- d. suatu sebab yang halal/kausa yang diperbolehkan.

Dengan demikian dapat disimpulkan ada dua syarat pokok sahnya perjanjian, yaitu memenuhi syarat subyektif dan syarat obyektif.

Sesuai dengan definisi arbitrase sebagai suatu cara alternatif penyelesaian sengketa, maka dapat dikatakan bahwa sebagai perjanjian, arbitrase melibatkan dua pihak yang saling bersengketa untuk mencari penyelesaian di luar pengadilan umum. Untuk memenuhi syarat subyektif, selain harus dibuat oleh mereka yang demi hukum cakap untuk bertindak dalam hukum, perjanjian arbitrase harus dibuat oleh mereka yang demi hukum dianggap memiliki kewenangan untuk melakukan

hal demikian. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 menentukan bahwa para pihak dalam perjanjian tidak dibatasi hanya untuk subyek hukum menurut hukum perdata melainkan juga termasuk di dalamnya subyek hukum publik. Namun satu hal disini bahwa meskipun subyek hukum publik dimasukkan disini, tidaklah berarti arbitrase dapat mengadili segala sesuatu yang berhubungan dengan hukum publik. Jika kita lihat ketentuan dalam pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, jelas bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui lembaga arbitrase ini sifatnya terbatas. Yang pasti relevansi dan kewenangan para pihak menjadi bagian yang sangat penting bagi para pihak dalam perjanjian arbitrase.

Syarat obyektif dari perjanjian arbitrase ini diatur dalam pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, dimana obyek perjanjian arbitrase atau dalam hal ini adalah sengketa yang akan diselesaikan di luar pengadilan melalui lembaga arbitrase hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Tidak ada suatu penjelasan resmi mengenai apa yang dimaksud dengan ketentuan pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tersebut, namun jika lihat pada memori penjelasan pasal 66 huruf b Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 yang berhubungan dengan pelaksanaan putusan arbitrase nasional, dimana dikatakan bahwa yang dimaksud dengan ruang lingkup perdagangan adalah kegiatan-kegiatan antara lain di bidang :

- perniagaan,
- perbankan,
- keuangan,

- penanaman modal,
- industri,
- hak kekayaan intelektual.

Ini berarti bahwa makna perdagangan sebagaimana disebutkan dalam pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, seharusnya juga memiliki makna yang luas. Hal ini sejalan juga dengan ketentuan selanjutnya dalam pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang memberikan perumusan negatif, dimana dikatakan bahwa sengketa-sengketa yang dianggap tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Dengan demikian kita harus melihat kembali ketentuan mengenai perdamaian yang diatur dalam Buku III BW pasal 1851 sampai dengan pasal 1864.

Oleh karena fokus perjanjian arbitrase ditujukan kepada masalah penyelesaian perselisihan yang timbul dari perjanjian, maka perjanjian arbitrase bukan perjanjian bersyarat (*voorwaardelijke verbintenis*). Oleh karenanya pelaksanaan perjanjian arbitrase tidak digantungkan pada suatu kejadian tertentu dimasa mendatang. Perjanjian arbitrase tidak mempersoalkan masalah pelaksanaan perjanjian tetapi mempersoalkan masalah cara dan lembaga yang berwenang menyelesaikan perselisihan yang terjadi antara para pihak. Para pihak dapat menentukan kata sepakat agar penyelesaian yang timbul dari perjanjian arbitrase tidak diajukan dan diperiksa oleh badan peradilan resmi, melainkan oleh badan swasta yang bersifat netral yang lazim disebut wasit atau arbitrase. Dengan

demikian jelas letak perjanjian arbitrase bukan pada masalah “pelaksanaan perjanjian” tetapi mengenai “penyelesaian perselisihan” perjanjian.

Jika pada perjanjian bersyarat pelaksanaan dan pemenuhan perjanjian digantungkan pada suatu kejadian atau perbuatan dimasa yang akan datang, maka pada perjanjian arbitrase dicantumkan atau disepakati suatu cara penyelesaian sengketa yang timbul dimasa yang akan datang. Selanjutnya, syarat yang terdapat pada perjanjian bersyarat yang meliputi materi perjanjian merupakan suatu kesatuan yang tak terpisahkan bukan tambahan yang ditempelkan dalam perjanjian. Sedangkan dalam perjanjian arbitrase, tidak melekat menjadi suatu kesatuan dengan materi pokok perjanjian. Perjanjian arbitrase yang lazim disebut “klausula arbitrase” merupakan tambahan yang diletakkan kepada perjanjian pokok. Itu sebabnya disebut merupakan perjanjian *accessoir*. Keberadaannya, hanya sebagai tambahan kepada perjanjian pokok, dan sama sekali tidak mempengaruhi pelaksanaan pemenuhan perjanjian. Tanpa klausula arbitrase, pemenuhan perjanjian pokok tidak terhalang. Batal atau cacatnya perjanjian arbitrase tidak berakibat batal atau cacatnya perjanjian pokok. Lain halnya kalau perjanjian pokok yang cacat atau batal, hal itu langsung mengakibatkan perjanjian arbitrase menjadi gugur dan tidak mengikat para pihak. Lumpuhnya daya keabsahan perjanjian pokok, dengan sendirinya melumpuhkan klausula arbitrase. Begitu juga pemenuhan perjanjian pokok, mengakibatkan klausula arbitrase hilang fungsinya. Jika perselisihan tidak terjadi diantara para pihak, klausula arbitrase tidak memiliki peran apa-apa.

Dapat dilihat, tanpa perjanjian arbitrase, perjanjian pokok dapat berdiri sendiri dengan sempurna. Sebaliknya, tanpa adanya perjanjian pokok, para pihak tidak mungkin mengadakan ikatan perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase tidak bisa berdiri sendiri dan tidak bisa mengikat para pihak jika perjanjian arbitrase tidak berbarengan dengan perjanjian pokok. Karena yang akan ditangani oleh perjanjian arbitrase adalah mengenai perselisihan yang timbul dari perjanjian pokok, bagaimana mungkin mengadakan ikatan perjanjian arbitrase jika perjanjian pokok itu tidak ada.

Jelas sudah, perjanjian arbitrase hanya merupakan perjanjian *accessoir* yang berisi “persyaratan khusus” mengenai cara penyelesaian perselisihan yang timbul dari perjanjian pokok. Itu sebabnya disebut “klausula arbitrase” atau *arbitration clause*, yang berisi persyaratan khusus tentang penyelesaian sengketa melalui wasit atau arbiter, sehingga klausula arbitrase yang ditambahkan dalam perjanjian, pada hakikatnya berada di luar isi atau materi perjanjian pokok.

2. Wewenang Arbitrase Timbul Dari Perjanjian Arbitrase

Kemajuan perkembangan pembangunan, telah memperluas perjanjian di bidang perdagangan, tidak terkecuali pada perusahaan patungan yang menginginkan tata penyelesaian yang relatif cepat atas persengketaan yang terjadi. Hal itu mendorong mereka untuk mengadakan perjanjian arbitrase dalam setiap kontrak. Akan tetapi harus selalu diingat bahwa untuk mengikat diri dalam perjanjian arbitrase harus didasarkan atas *mutual consent* atau kesepakatan bersama. Perjanjian arbitrase tidak dapat dilakukan secara sepihak karena faktor kesukarelaan dan kesadaran bersama merupakan landasan keabsahan ikatan

perjanjian arbitrase dalam setiap kontrak, tak terkecuali dalam kontrak perusahaan patungan. Tidak ada ikatan arbitrase yang lahir dari ketentuan undang-undang. Semuanya lahir dari perjanjian dan kesepakatan bersama. Oleh karena itu, keabsahan dan mengikatnya setiap perjanjian arbitrase harus memenuhi ketentuan pasal 1320 BW. Pertama, harus ada ijin dari kedua belah pihak yang melahirkan kata sepakat (*toestemming*) secara sukarela. Kata sepakat itu tiada lain daripada *agreement* yang lazim disebut *consent*. *Consent* tersebut diikat dalam bentuk *mutual consent* atau *mutual agreement* dalam perjanjian arbitrase.

Untuk menguji apakah dalam perjanjian arbitrase benar-benar murni kelahirannya berdasar *mutual agreement*, dengan merujuk ketentuan pasal 1321 BW, maka *mutual agreement* dianggap cacat dan tidak sah jika kata sepakat tersebut mengandung :

- salah pengertian atau kekeliruan (*dwaling*)
- adanya pemerasan atau paksaan (*dwang*), atau
- adanya penipuan (*bedrog*).

Dalam hal perjanjian arbitrase mengandung salah satu cacat yang disebut oleh pasal 1321 BW, akan mengakibatkan kata sepakat yang diberikan dalam perjanjian mengandung persetujuan yang cacat. Terhadap perjanjian yang mengandung persetujuan yang cacat, dapat diminta pembatalan atau *annulment*.

Selain kesepakatan, keabsahan dan mengikatnya setiap perjanjian arbitrase harus dibuat oleh orang-orang yang “mampu “ melakukan tindakan hukum. Syarat kedua mengenai kemampuan (*bekwaam*) ini merupakan syarat yang bersifat universal dalam setiap perjanjian. Apabila syarat itu tidak dipenuhi, perjanjian

dapat dibatalkan. Ketiga, perjanjian harus mengenai obyek tertentu. Dalam perjanjian arbitrase, yang menjadi obyeknya adalah perjanjian pokok itu sendiri. Perjanjian pokok yang menjadi sasaran utama perjanjian arbitrase adalah perselisihan yang timbul dari perjanjian pokok yang akan diselesaikan melalui forum arbitrase. Keempat, adanya alasan atau sebab yang dihalalkan. Artinya isi dan tujuan persetujuan tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, kepentingan umum dan kesusilaan.

Dengan demikian perjanjian arbitrase timbul karena adanya kesepakatan dari para pihak untuk menyerahkan penyelesaian suatu sengketa kepada lembaga arbitrase. Dalam kesepakatan tadi dapat dimuat pula pilihan hukum yang akan digunakan untuk penyelesaian sengketa para pihak tersebut. Pilihan sengketa di luar peradilan umum ini harus secara tegas dicantumkan dalam perjanjian. Karena Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 mensyaratkan perjanjian arbitrase harus dibuat secara tertulis, berarti meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa yang termuat dalam perjanjian mereka ke Pengadilan Negeri. Dengan demikian, perjanjian arbitrase memberikan kewenangan absolut kepada lembaga arbitrase untuk menyelesaikan sengketa atau beda pendapat diantara para pihak yang timbul atau mungkin timbul dari hubungan-hubungan hukum tertentu, yang penyelesaiannya disepakati dengan cara arbitrase. Pengadilan negeri dengan sendirinya tidak berwenang untuk mengadili suatu sengketa yang sebelumnya disepakati oleh para pihak untuk diselesaikan melalui cara arbitrase.

Namun menurut Fuady, ada dua teori mengenai kekuatan berlakunya perjanjian/klausula arbitrase, apakah bisa dikesampingkan oleh para pihak. Untuk itu ada dua aliran dalam teori hukum, yaitu sebagai berikut :

1. Aliran yang menyatakan bahwa klausula/perjanjian arbitrase bukan *public policy*. Misalnya, yang diputus oleh Hoge Raad negeri Belanda, 6 Januari 1925. Disini ditegaskan, sungguhpun ada klausula arbitrase, tetapi pengadilan tetap berwenang mengadili sejauh tidak ada eksepsi dari pihak lawan, karena klausula arbitrase bukanlah openbaar orde. Aliran yang sangat reasonable dan flexible ini sayangnya tidak diikuti dalam praktek jurisprudensi Indonesia ;
2. Aliran yang menekankan asas “pacta sunt servanda” pada kekuatan klausula/perjanjian arbitrase. Aliran ini mengajarkan bahwa klausula/perjanjian arbitrase mengikat para pihak dan dapat dikesampingkan hanya dengan kesepakatan bersama para pihak yang tegas untuk itu. Dalam hal ini, penarikan secara diam-diam atau praduga telah di “waive” tidak berlaku dan perjanjian/klausula arbitrase dianggap menimbulkan kompetensi absolut. Aliran yang terkesan kaku ini cukup banyak dianut oleh pengadilan-pengadilan, antara lain seperti Putusan Mahkamah Agung Nomor 225 K/Sip/1981, Putusan Nomor 455/K/Sip/1982, Putusan Nomor 3179 K/PDT/1984. Dalam keputusan yang disebut terakhir tersebut dengan tegas ditentukan bahwa hanya dengan perjanjian yang tegas dan ditandatangani kedua belah pihaklah suatu klausula arbitrase dapat dikesampingkan.²¹

²¹ Munir Fuady, Op. Cit, h. 121-122.

Disamping dua aliran tersebut, ada suatu perkembangan yang sebenarnya bersifat sempalan yang sangat bertolak belakang dengan aliran *pacta sunt servanda*, seperti yang diputus oleh Mahkamah Agung nomor 1851 K/Pdt/1984. Keputusan yang kontroversial ini masih belum jelas apakah akan diikuti oleh keputusan-keputusan yang lain nantinya, pada prinsipnya menyatakan bahwa sungguhpun ada klausula arbitrase dalam perjanjian para pihak, dan sungguhpun ada bantahan dari salah satu pihak ketiga harus diajukan ke Pengadilan Negeri, tetapi Pengadilan Negeri tetap menyatakan dirinya berwenang dan Mahkamah Agung membenarkannya. Alasannya, karena para pihak tidak serius (istilah Pengadilan Negeri yang bersangkutan : “Dalam hati para pihak tidak ada niat untuk menggunakan arbitrase”).²²

Oleh karena klausula arbitrase merupakan persetujuan atau kesepakatan yang dituangkan para pihak dalam perjanjian, maka asas-asas yang terkandung dalam pasal 1338 BW dan asas *pacta sunt servanda* (asas yang mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang dibuat secara sah mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya), juga berlaku sepenuhnya terhadap perjanjian arbitrase. Acuan penerapannya :

- persetujuan arbitrase mengikat secara mutlak kepada para pihak,
- oleh karena itu, apabila timbul sengketa dari apa yang telah mereka perjanjikan, kewenangan untuk menyelesaikan dan memutus sengketa, “mutlak” menjadi kewenangan badan arbitrase,

²² Ibid., h. 122.

- dengan demikian pengadilan tidak berwenang memeriksa dan mengadili sengketa secara mutlak, dan
- gugurnya klausula arbitrase hanya terjadi apabila secara tegas ditarik kembali atau kesepakatan para pihak, serta
- tidak dapat dibenarkan hukum penarikan secara diam-diam, apalagi penarikan secara sepihak dengan jalan mengajukan gugat sengketa ke pengadilan.

3. Pengadilan Negeri Tidak Berwenang Mengadili

Suatu hal baru yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, bahwa Pengadilan Negeri tidak memiliki yurisdiksi untuk memeriksa suatu perkara yang berdasarkan perjanjian dengan klausula arbitrase. Jika dalam suatu kontrak dicantumkan klausula arbitrase, hal ini akan dihormati oleh pengadilan sendiri. Dalam hal terjadi sengketa, maka justru penyelesaiannya ialah di luar pengadilan. Tidak mungkin untuk mengajukan gugatan melalui Pengadilan Negeri bilamana terdapat klausula arbitrase dalam suatu kontrak/perjanjian. Bahkan Mahkamah Agung sudah memprakarsai dalam serangkaian putusan, bahwa Pengadilan Negeri wajib menyatakan *niet ontvankelijk* terhadap perkara yang diajukan ke hadapannya bilamana terdapat klausula arbitrase dalam perjanjian yang bersangkutan. Ada beberapa yurisprudensi bahwa karena klausula arbitrase, Pengadilan Negeri menjadi tidak berwenang, antara lain :

1. Perkara Ahyu Foresty Co. Ltd. melawan PT. Balapan Raya menyangkut sengketa antara suatu perusahaan Korea dan partner Indonesia berkenaan dengan usaha joint venture, Putusan Mahkamah Agung Nomor 2924K/SP/1981 tanggal 8 Pebruari 1982. Atas permohonan pihak Indonesia Pengadilan Negeri

Jakarta Utara menyatakan sah peralihan manajemen dari pihak asing kepada pihak Indonesia, walaupun ada 'arbitration clause' dalam perjanjian joint venture-nya. Dalam tingkat banding, Pengadilan Tinggi Jakarta telah menguatkan putusan Pengadilan Negeri tersebut. Namun dalam tingkat kasasi, Mahkamah Agung tidak membenarkan pendirian Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi karena adanya klausula arbitrase yang diperjanjian oleh para pihak dengan menunjuk The International Chamber of Commerce (ICC) sebagai lembaga arbitrasenya, sehingga seharusnya Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi menyatakan diri tidak berwenang untuk memeriksa dan memutus perkara ini.

2. Perkara PT. Metropolitan Timbers melawan PT. Gapki Trading Co. berkenaan dengan eksploitasi konsesi kayu, Putusan Mahkamah Agung Nomor 2225K/SIP/1983 tanggal 30 September 1983. Karena terdapat klausula arbitrase, maka Pengadilan biasa tidak dapat memeriksa perkara ini.

Apabila terdapat suatu perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis, maka ditiadakan hak daripada pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat mereka ke Pengadilan Negeri. Dinyatakan secara tegas dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 bahwa Pengadilan Negeri *wajib menolak* dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase. Perkecualian terhadap hal ini adalah jika dalam hal tertentu campur tangan pengadilan diperbolehkan (pasal 11 ayat (1) dan ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999). Hal ini sejalan atau merupakan penegasan lebih lanjut dari ketentuan pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang

berbunyi : “Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”. Pula pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang berbunyi : “Sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada iktikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri”.

Dengan adanya ketegasan yang tercantum dalam pasal 3 Undang-Undang Nomor 3 Tahun 1999 maka bisa dikatakan bahwa apabila terdapat suatu sengketa dan para pihak membawanya kepada Pengadilan Negeri biasa sehari-hari, jika dalam suatu kontrak mengandung klausula arbitrase maka Pengadilan Negeri itu harus secara *ambtsheive* (karena jabatan) menyatakan dirinya tidak berwenang. Jadi tidak perlu pihak tergugat mengajukan suatu eksepsi mengenai tidak berwenangnya pengadilan. Pengadilan atas inisiatif sendiri, pula karena jabatan dapat menyatakan tidak berwenang walaupun para pihak tidak mengajukan suatu tangkisan bahwa Pengadilan Negeri biasa tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara itu.

Bunyi pasal 11 ayat 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 yang menegaskan bahwa : “Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini”, jika kita cermati pada kalimat terakhir tentang perkecualian tersebut maka hal-hal tertentu yang dimaksud itu adalah misalnya tentang kepailitan. Dalam buku “Himpunan Kaidah Hukum Putusan Perkara Dalam Buku Yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia Tahun 1969-2001” dalam kaitannya dengan

klausula arbitrase yang sedang penulis bahas dalam bab ini, penulis mendapati bahwa suatu status hukum (*legal status*) dan kapasitas hukum (*legal capacity*) Pengadilan Niaga yang berkarakter *Extra Ordinary Court* yang khusus menyelesaikan permohonan pailit, tidak dapat disingkirkan kewenangannya oleh arbitrase dalam kedudukan dan kapasitas hukumnya sebagai *Extra Judicial*. Contohnya adalah permohonan Peninjauan Kembali perkara kepailitan antara PT. MEGARIMBA KARYATAMA dan PT. MITRA SURYA TATAMANDIRI melawan PT. BASUKI PRATAMA ENGINEERING, yang telah diputus oleh Mahkamah Agung pada tanggal 18 Oktober 1999 Putusan Nomor : 20/PK/N/1999, Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dalam Putusannya Nomor : 32/Pailit/1999/PN.Niaga/Jkt.Pst. mengatakan tidak berwenang mengadili perkara a quo khususnya atas permohonan pailit karena adanya klausula arbitrase.

Namun terhadap putusan Pengadilan Niaga tersebut dalam hubungannya dengan klausula arbitrase, Mahkamah Agung mempertimbangkan antara lain :²³

“ ...

- Bahwa benar berdasarkan pasal 280 Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998, Pengadilan Niaga merupakan salah satu organ dari Peradilan Umum yang ditempatkan atau diletakkan pada Pengadilan Negeri yang tidak terpisah dari struktur Pengadilan Negeri itu sendiri;
- Bahwa akan tetapi pasal 280 (1) dan (2) Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 telah melimpahkan

²³Yurisprudensi Kepailitan 1998-1999, h. 687-707.

kewenangan khusus berupa yurisdiksi substantif yang eksklusif yang berkenaan dengan kasus penyelesaian perkara insolvensi yang meliputi juga penundaan kewajiban pembayaran utang (suspent of payment) dan perkara lain di bidang perniagaan, hal mana kemudian dipertegas dalam penjelasan pasal 280 tersebut, semua permohonan pernyataan pailit dan penundaan kewajiban pembayaran utang yang diajukan setelah berlakunya Undang-Undang ini, hanya dapat diajukan kepada Pengadilan Niaga;

- Bahwa bertitik tolak dari ketentuan pasal 280 seperti dikemukakan diatas, status hukum dan kewenangan (legal status and power) Pengadilan Niaga memiliki kapasitas hukum (legal capacity) untuk menyelesaikan permohonan pailit, kewenangan mana diperoleh Pengadilan Niaga berdasarkan instrumen hukum khusus yang diatur dalam PERPU Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 tahun 1998;
- Bahwa memang benar klausula arbitrase berdasarkan penjelasan pasal 3 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo pasal 377 HIR dan pasal 615-651 Rv, telah menetapkan status hukum dan kewenangan arbitrase memiliki kapasitas hukum untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian dalam kedudukan sebagai extra judicial berhadapan dengan pengadilan negeri sebagai Pengadilan Negara biasa;
- Bahwa dalam kedudukan arbitrase sebagai extra judicial yang lahir dari klausula arbitrase, yurisprudensi telah mengakui legal effect yang memberi kewenangan absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul

dari perjanjian berdasar “Azas Pacta Sunt Servanda” yang digariskan pasal 1338 KUHPerdara;

- Bahwa akan tetapi kewenangan absolut tersebut dalam kedudukannya sebagai extra judicial tidak dapat mengesampingkan Pengadilan Niaga (extra ordinary) yang secara khusus diberi kewenangan untuk memeriksa dan mengadili penyelesaian insolvensi atau pailit oleh Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 (special law);
- Bahwa berdasarkan alasan tersebut, Majelis Peninjauan Kembali berpendapat bahwa Putusan Pengadilan Niaga yang menolak permohonan pailit karena tidak memenuhi syarat adanya 2 atau lebih kreditur sebab kreditur dalam perjanjiannya mengandung klausula arbitrase sehingga Pengadilan Niaga tidak berwenang mengadilinya, harus dibatalkan; ...”.

Biasanya klausula arbitrase yang dimuat dalam kontrak pada bagian akhir, yang dirumuskan kurang lebih sebagai berikut :

“Para pihak menyetujui bahwa untuk melaksanakan perjanjian ini, mereka akan menyerahkan penyelesaiannya kepada suatu badan arbitrase misalnya BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) sesuai dengan peraturan yang berlaku untuk pusat arbitrase. Jika terdapat klausula demikian dalam suatu perjanjian, maka sesuai dengan apa yang telah dimufakati para pihak, setelah timbulnya suatu perselisihan yang didasarkan atas kontrak itu, maka para pihak terikat untuk membawanya kepada arbitrase dan tidak diselesaikan melalui pengadilan biasa sehari-hari”.

Jadi, setiap kontrak yang didalamnya tersebut klausula arbitrase maka akan menjadi kewenangan absolut dari arbitrase untuk memeriksa materi perkara, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-Undang.

BAB IV
PENUTUP

BAB IV

P E N U T U P

A. Kesimpulan

1. Dasar perjanjian arbitrase adalah kesepakatan para pihak. Karena berdasarkan kesepakatan, maka perjanjian arbitrase tidak dapat dilakukan secara sepihak. Ikatan arbitrase lahir dari kesepakatan dan perjanjian, karenanya demi keabsahan dan mengikatnya perjanjian arbitrase harus memenuhi ketentuan pasal 1320 BW. Kesepakatan ini dibuat dalam bentuk tertulis dalam suatu perjanjian arbitrase yang memuat klausula arbitrase, yang dapat dicantumkan dalam perjanjian pokok atau dalam suatu perjanjian tersendiri. Dengan demikian, bentuknya adalah *pactum de compromittendo* yaitu perjanjian arbitrase dibuat sebelum terjadinya sengketa; dan akta kompromis yaitu perjanjian arbitrase yang dibuat setelah timbul sengketa.
2. Dalam setiap kontrak perusahaan patungan penting untuk mencantumkan klausula arbitrase dalam rangka penyelesaian sengketa. Dasar berlakunya/mengikatnya arbitrase bagi para pihak yang bersengketa dalam kontrak perusahaan patungan adalah klausula arbitrase yang tercantum dalam kontrak perusahaan patungan itu sendiri. Dalam kaitannya dengan asas kebebasan berkontrak yang diatur dalam pasal 1338 BW, maka perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak akan berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya. Pasal 1338 BW yang menjadi landasan hukum berlakunya suatu perjanjian ini memperkuat pelaksanaan klausula arbitrase apabila dikemudian hari terjadi sengketa.
3. Perjanjian arbitrase harus dibuat secara tertulis dalam klausula arbitrase yang disepakati oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa pada lembaga arbitrase,

maka perjanjian arbitrase memberikan kewenangan absolut kepada lembaga arbitrase untuk menyelesaikan sengketa. Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili suatu sengketa yang sebelumnya disepakati oleh para pihak untuk diselesaikan melalui cara arbitrase (pasal 11, pasal 3 dan pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999). Namun ketentuan ini dapat dikecualikan oleh ketentuan pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, dalam hal kepailitan, berdasarkan yurisprudensi Mahkamah Agung Republik Indonesia bahwa meskipun dalam suatu perjanjian tercantum klausula arbitrase maka apabila diantara para pihak dalam perjanjian tersebut bersengketa maka Pengadilan Negeri (dalam hal ini Pengadilan Niaga) dapat dimintai permohonan untuk menyelesaikan sengketa para pihak yang terikat dalam perjanjian arbitrase, karena Pengadilan Niaga merupakan salah satu organ dari Peradilan Umum yang ditempatkan atau diletakkan pada Pengadilan Negeri yang tidak terpisah dari struktur Pengadilan Negeri itu sendiri.

B. Saran-saran

1. Karena perjanjian arbitrase dapat dibuat dalam bentuk tertulis sebelum atau setelah terjadinya sengketa, maka menurut pendapat penulis, sebaiknya perjanjian arbitrase dibuat sebelum sengketa terjadi. Kecil kemungkinannya bila suatu perjanjian dibuat setelah terjadi perkara. Adalah sukar bahwa para pihak yang sudah terlibat dalam sengketa akan menyetujui untuk tidak menggugat dihadapan arbitrase. Kenyataannya, para pihak yang sudah berada dalam suatu perselisihan tidak dapat dibawa ke permufakatan hukum untuk menyelesaikan masalah mereka ini melalui arbitrase.

2. Perjanjian arbitrase tidak hanya sekedar dibuat secara tertulis, namun sebaiknya harus dibuat secara tertulis dalam bentuk akta notariil. Dalam perusahaan patungan, kontrak yang dibuat oleh pihak yang ber-*joint venture* rawan terjadi sengketa karena klausul yang disusun dalam kontrak memuat aturan-aturan yang tunduk pada hukum yang dianut oleh masing-masing pihak. Sehingga membutuhkan kecermatan, ketelitian serta dukungan pengaturan hukum yang kompleks dalam penyusunan kontraknya. Karena akta notaris adalah akta otentik yang dibuat oleh pejabat menurut bentuk dan tata cara yang ditetapkan oleh undang-undang (pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 tentang Jabatan Notaris). Sebagai akta otentik, akta notaris mempunyai kekuatan pembuktian lahiriah. Akta otentik membuktikan sendiri keabsahannya.
3. Sebaiknya penyelesaian sengketa secara arbitrase tidak dibatasi dalam dunia perdagangan saja. Meskipun dalam konteks penulisan ini dibatasi pada kontrak perusahaan patungan yang notabene merupakan bagian dari perdagangan, namun dalam praktek klausula arbitrase terdapat pula dalam perjanjian (jasa) asuransi.

DAFTAR BACAAN

DAFTAR BACAAN

- Adolf Huala. 1990. *Arbitrase Komersial Indonesia*. Rajawali Pers. Jakarta.
- Fuady Munir. 2003. *Arbitrase Nasional*. Cetakan Kedua. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- Gautama Sudargo. 1999. *Undang-Undang Arbitrase Baru 1999*. Cetakan Pertama. Citra Aditya Bakti. Bandung.
- _____. 1976. *Kontrak Dagang Internasional Himpunan Ceramah Dan Prasarana*. Alumni. Bandung.
- Harahap M. Yahya. 2003. *Arbitrase*. Cetakan Kedua. Sinar Grafika. Jakarta.
- Salim. 2005. *Hukum Kontrak Teori Dan Teknik Penyusunan Kontrak*. Cetakan Ketiga. Sinar Grafika. Jakarta.
- _____. 2004. *Perkembangan Hukum Kontrak Innominaat Di Indonesia*. Cetakan Kedua. Sinar Grafika. Jakarta.
- Subekti R. 1981. *Arbitrase Perdagangan*. Proyek Elips Dan Fakultas Hukum Universitas Indonesia. Jakarta.
- Usman Rachmadi. 2002. *Hukum Arbitrase Nasional*. Gramedia Widiasarana Indonesia (Grasindo). Jakarta.
- Widjaja Gunawan. 2002. *Alternatif Penyelesaian Sengketa*. Cetakan Kedua. Rajawali Grafindo. Jakarta.
- _____. & Ahmad Yani. 2003. *Hukum Arbitrase*. Cetakan Ketiga. Rajawali Grafindo. Jakarta.

Peraturan Perundang-undangan

- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
- Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (Burgerlijk Wetboek).
- Undang-Undang Nomor 30 Tahun 2004 Tentang Jabatan Notaris.