

KEWENANGAN LEMBAGA ARBITRASE

(Upaya merekonstruksi sifat kemutlakan putusan arbitrase dalam penyelesaian sengketa bisnis berbasis nilai keadilan)

Dr. Aryani Witasari, S.H.,M.Hum.

UNISSULA PRESS

ISBN. 978-623-7097-19-8

Kewenangan Lembaga Arbitrase (Upaya Merekonstruksi Sifat Kemutlakan Putusan
Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Berbasis Nilai Keadilan)

Oleh: Dr. Aryani Witasari, S.H.,M.Hum.

18 x 25 ; vii + 239

ISBN. 978-623-7097-19-8

Diterbitkan oleh

UNISSULA PRESS Semarang

Design sampul dan tata letak : Sumain

Cetakan Pertama : Agustus 2019

All Rights Reserved

Hak Cipta dilindungi Undang-Undang

KATA PENGANTAR

Dengan mengucapkan Alhamdulillahirobbil 'alamin, Segala puji hanya bagi Allah SWT, Rabb sekalian alam, sumber dan pemilik segala ilmu. yang telah melimpahkan segala nikmat, kesempatan dan kekuatan dan menggerakkan tangan untuk menulis dan menyelesaikan buku ini.

Dalam kehidupan sosial, termasuk dunia bisnis, tidak dilaksanakannya perjanjian oleh salah satu pihak, dapat menimbulkan konflik atau sengketa di antara para pihak. Konflik terjadi karena perbedaan kesenjangan dan kelangkaan kekuasaan, perbedaan atau kelangkaan posisi sosial dan posisi sumber daya atau disebabkan sistem nilai dan penilaian yang berbeda secara ekstrem.

Munculnya konflik atau sengketa dalam dunia usaha sangat mempengaruhi kelangsungan usaha para pelaku usaha yang terlibat dalam konflik atau sengketa tersebut, sehingga para pihak akan berusaha untuk menyelesaikan sengketa. Proses penyelesaian sengketa secara umum dapat dilakukan oleh para pihak melalui dua jalur, yaitu jalur litigasi melalui pengadilan negeri/pengadilan niaga atau melalui jalur alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan.

Dalam buku ini Penulis menguraikan salah satu penyelesaian sengketa bisnis yakni melalui lembaga arbitrase. Buku ini difokuskan pada persoalan kewenangan lembaga arbitrase dalam menyelesaikan sengketa bisnis yang berbasis nilai keadilan, kelemahan-kelemahan dalam pelaksanaan kewenangan lembaga arbitrase tersebut serta kemungkinan dilakukannya rekonstruksi hukum terhadap kewenangan lembaga arbitrase dalam menyelesaikan sengketa bisnis yang berbasis nilai keadilan

khususnya yang berkaitan dengan ketentuan Pasal 3, Pasal 60 dan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Harapan kami, naskah sederhana ini dapat menjadi bahan referensi tambahan untuk memperkaya referensi sejenis yang pernah ditulis para penulis terdahulu.

Semarang, Agustus 2019

Penulis

DAFTAR ISI

Kata Pengantar	iii
Daftar Isi	v
BAB I Pendahuluan	1
A. Sengketa Bisnis.....	1
B. Pelaksanaan Kewenangan Lembaga Arbitrase Menyelesaikan Sengketa Bisnis Berbasis Nilai Keadilan	10
C. Kelemahan-Kelemahan Pelaksanaan Kewenangan Lembaga Arbitrase Terhadap Sifat Kemutlakan Putusan Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Saat Ini.....	11
D. Rekonstruksi Hukum Terhadap Sifat Kemutlakan Putusan Arbitrase Dalam Penyelesaian ..Sengketa Bisnis Berbasis Nilai Keadilan	11
BAB II Kedudukan Dan Fungsi Lembaga Arbitrase Di Indonesia	17
BAB III.Kewenangan Lembaga Arbitrase Terhadap Sifat kemutlakan Putusan Arbitrase dalam Memeriksa dan Memutus Perkara Sengketa Bisnis	27
BAB IV Prosedur Pemeriksaan Perkara pada Lembaga Arbitrase	35
BAB V. Kelemahan Pelaksanaan Kewenangan Lembaga Arbitrase Terhadap Sifat Kemutlakan Putusan Arbitrase	67
A. Kelemahan di Substansi Hukum	67
B. Kelemahan di Struktur Hukum	73
C. Kelemahan di Budaya Hukum.....	103
BAB VI Rekonstruksi Hukum Terhadap Sifat Kemutlakan Putusan Arbitrase Berbasis Nilai Keadilan	113

A. Putusan Arbitrase	113
B. Sifat Kematlakan Putusan Lembaga Arbitrase di Berbagai Negara	119
C. Rekonstruksi Hukum Terhadap Sifat Kematlakan Putusan Arbitrase dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis yang Berbasis Nilai Keadilan	136
BAB VII. Penutup	209
DAFTAR PUSTAKA	

BAB I

PENDAHULUAN

A. Sengketa Bisnis

Pembangunan hukum nasional dalam rangka mewujudkan masyarakat adil dan makmur berdasarkan Pancasila dan Undang-undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diarahkan pada terwujudnya sistem hukum nasional, yang dilakukan dengan pembentukan hukum baru. Khususnya produk hukum yang dibutuhkan untuk mendukung pembangunan perekonomian nasional.

Produk hukum nasional yang menjamin kepastian, ketertiban, penegakkan dan perlindungan hukum yang berintikan keadilan dan kebenaran diharapkan mampu mendukung pertumbuhan dan perkembangan perekonomian nasional, serta mengamankan dan mendukung hasil pembangunan nasional. Sarana hukum tidak hanya mengatur mengenai apa yang seharusnya diatur, tetapi juga mengatur mengenai bagaimana seharusnya hukum mengatasi persoalan-persoalan yang timbul sebagai akibat adanya perselisihan hukum. Salah satu sarana hukum yang diperlukan dalam menunjang pembangunan, perekonomian nasional adalah peraturan tentang penyelesaian sengketa yang terjadi di antara para pelaku usaha. Aturan tentang penyelesaian sengketa diharapkan dapat mendukung dan menjamin kepastian, ketertiban, penegakkan hukum yang

berintikan keadilan dan kebenaran.

Sengketa hukum dalam dunia usaha tidak muncul begitu saja, melainkan timbul dari adanya ketidaksesuaian antara pihak satu dengan pihak lain yang terikat suatu hubungan hukum secara langsung ataupun tidak langsung. Hubungan hukum secara langsung bisa dalam bentuk suatu kerjasama bisnis. Kerjasama bisnis merupakan salah satu aktivitas dunia usaha dalam menunjang pertumbuhan usaha dan perkembangan usaha bagi masing-masing pelaku usaha. Kerjasama dalam perdagangan maupun kerjasama bisnis tertentu, antar pelaku usaha dimaksudkan untuk memberikan keuntungan bagi masing-masing pihak.

Kerjasama usaha dalam prakteknya dilakukan melalui suatu kontrak kerjasama yang dituangkan dalam bentuk formalnya, yaitu perjanjian kontrak kerjasama dalam segala bentuknya. Menurut Rutten perjanjian adalah perbuatan hukum yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari perbuatan hukum yang ada tergantung dari persesuaian pernyataan kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum demi kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan atau beban masing-masing pihak secara timbal balik.¹

Perjanjian kerjasama yang dibuat oleh pelaku usaha tidak terikat dalam suatu bentuk tertentu, tetapi bebas baik isi maupun bentuknya sepanjang disepakati oleh para pihak yang mengikatnya oleh karena sistem hukum perjanjian menganut sistem terbuka, yaitu para pihak boleh mengadakan perjanjian apa saja meskipun belum diatur dalam KUHPerdara. Hal ini dikenal dengan asas kebebasan berkontrak. Asas kebebasan berkontrak berhubungan dengan isi perjanjian yang telah ditentukan oleh kedua belah pihak. Asas ini terkandung dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata dari kata “semua perjanjian” dalam pasal tersebut berarti meliputi semua perjanjian. Penegasan mengenai adanya kebebasan berkontrak ini dapat dilihat pada Pasal 1338 ayat (1) KUHPerdata, yang menyatakan bahwa semua yang dibuat berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya. Hal ini juga dimaksudkan untuk menyatakan tentang kekuatan perjanjian, yaitu kekuatan yang sama dengan suatu Undang-Undang,

¹Purwahid Patrik, Dasar-Dasar Hukum yang Lahir dari Perjanjian dan dari undang-Undang, (Bandung : Mandar Madju, 1994), hlm 46

kekuatan seperti itu diberikan kepada semua perjanjian yang dibuat secara sah.

Menurut Subekti, cara menyimpulkan asas kebebasan berkontrak (*beginsel deer contracts vrijherd*) ini adalah dengan jalan menekankan pada perkataan “semua” yang ada di muka perkataan “Perjanjian”, dikatakan bahwa Pasal 1338 ayat (1) itu seolah-olah membuat suatu pernyataan bahwa para pihak dibolehkan membuat perjanjian apa saja dan itu akan mengikat para pihak sebagaimana mengikatnya Undang-Undang. Pembatasan terhadap kebebasan itu hanya berupa apa yang dinamakan Ketertiban Umum dan Kesusilaan.²

Perjanjian kerjasama dalam segala bentuknya yang dibuat oleh para pihak pada dasarnya memiliki tujuan untuk memberikan kepastian hukum bagi para pihak dalam pelaksanaannya, sehingga para pihak tunduk dan taat pada isi perjanjian yang telah disepakati. Salah satu hal yang tidak dapat dihindari dalam pelaksanaan perjanjian adalah risiko tidak terlaksananya perjanjian oleh salah satu pihak, yang berarti salah satu pihak telah melakukan wanprestasi. Dalam hukum perdata dikenal 3 (tiga) bentuk wanprestasi, yaitu :³

1. Salah satu pihak tidak memenuhi prestasi sama sekali.
2. Salah satu pihak terlambat dalam memenuhi prestasi.
3. Salah satu pihak berprestasi tidak sebagaimana mestinya.

Tidak dilaksanakannya perjanjian oleh salah satu pihak, dapat menimbulkan konflik atau sengketa di antara para pihak. Konflik adalah segala bentuk interaksi yang bersifat oposisi atau suatu interaksi yang bersifat antagonis (berlawanan atau bertentangan atau berseberangan). Konflik terjadi karena perbedaan kesenjangan dan kelangkaan kekuasaan, perbedaan atau kelangkaan posisi sosial dan posisi sumber daya atau disebabkan sistem nilai dan penilaian yang berbeda secara ekstrem.⁴

Munculnya konflik atau sengketa dalam dunia usaha sangat mempengaruhi kelangsungan usaha para pelaku usaha yang terlibat dalam konflik atau sengketa

² Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung : Alumni Bandung, 2004), hlm 3

³ Purwahid Patrik, *Dasar-Dasar Hukum Perikatan (Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian Dan Dari Undang-Undang)*, (Bandung : CV. Mandar Maju, 1994), hlm 11

⁴ Eman Suparman, *Arbitrase dan Dilema Penegakan Keadilan*, (Jakarta : Fiskahati Aneska bekerjasama dengan BANI, 2012), hlm 17, lihat pula Kusnadi, *Teori dan Manajemen Konflik (Tradisional, Kontemporer & Islam)*, (Malang : Taroda, tanpa tahun), hlm 11

tersebut, sehingga para pihak akan berusaha untuk menyelesaikan sengketa. Proses penyelesaian sengketa secara umum dapat dilakukan oleh para pihak melalui dua jalur, yaitu jalur litigasi melalui pengadilan negeri/pengadilan niaga atau melalui jalur alternatif penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di pengadilan.

Salah satu contoh penyelesaian sengketa bisnis di luar litigasi adalah sengketa kepemilikan PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia (TPI) yang telah berganti nama menjadi MNC TV antara Siti Hardiyanti Rukmana (Tutut) dengan PT Berkah Karya Bersama (BKB). PT Berkah Karya Bersama (BKB) telah mengajukan upaya hukum ke Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Upaya penyelesaian ke Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) sesuai dengan perjanjian investasi yang dibuat kedua belah pihak. Persoalan timbul ketika salah satu pihak yang berperkara tidak puas dengan putusan arbitrase, sehingga pihak yang merasa tidak puas tersebut berupaya untuk menempuh jalan lain, yaitu melalui gugatan di pengadilan dengan objek sengketa yang berbeda untuk menghindari eksepsi dari pihak lain.

PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia (TPI) yang sedang berselisih dengan PT Berkah Karya Bersama (BKB) dan telah diselesaikan melalui forum arbitrase, ternyata juga mengajukan gugatan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dan kasus tersebut telah sampai tingkat Kasasi di Mahkamah Agung dengan putusan memenangkan gugatan PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia (TPI). Mahkamah Agung (MA) telah mengabulkan permohonan kasasi atas nama Siti Hardiyanti Rukmana, dkk terhadap PT Berkah Karya Bersama (BKB). Perkara dengan No Register 862.K/PDT/2013 ini diputus pada tanggal 2 Oktober 2013 oleh majelis hakim yang terdiri dari Sofyan Sitompul, Takdir Rahmadi, dan I Made Tara. Mahkamah Agung dalam putusannya menyatakan Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa (RUPSLB) TPI tertanggal 18 Maret 2015 tidak sah. Dalam RUPSLB tersebut BKB dengan memegang Surat Kuasa (Power of attorney) tertanggal 3 Juni 2003 melakukan perubahan jajaran direksi TPI sebagaimana tertuang dalam akta No 16 dan No 17. Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa (RUPSLB) menetapkan saham kepemilikan Mbak Tutut yang awalnya 100%, terdelusi hingga tersisa 25%, sementara Rapat Umum Pemegang Saham Luar Biasa (RUPSLB) tertanggal 17 Maret 2005 dinyatakan sah oleh MA. Rapat Umum

Pemegang Saham Luar Biasa RUPSLB ini diadakan oleh Tutut dan pemegang saham lainnya, yakni PT Tridan Satriaputra Indonesia. PT Citra Lamtoro Gung Persada, dan Yayasan Purna Bhakti Pratiwi untuk merombak jajaran direksi, dewan komisaris TPI versi Mbak Tutut.⁵

Sengketa kepemilikan saham PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia (TPI) yang telah berganti nama menjadi MNC TV antara Siti Hardiyanti Rukmana (Tutut) dengan PT Berkah Karya Bersama (BKB). ternyata melibatkan pihak ketiga yang saat ini menguasai PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia (TPI) yang telah berganti nama menjadi MNC TV, yaitu PT Media Nusantara Citra (MNC) Tbk. Penyelesaian sengketa antara sengketa kepemilikan PT Cipta Televisi Pendidikan Indonesia (TPI) yang telah berganti nama menjadi MNC TV antara Siti Hardiyanti Rukmana (Tutut) dengan PT Berkah Karya Bersama (BKB) dilakukan melalui dua jalur, yaitu jalur arbitrase dan jalur pengadilan.

Proses penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi yang dikenal sejak lama, pada hakekatnya memiliki kecenderungan menghasilkan masalah baru karena sifatnya yang menang-kalah (win-lose) tidak responsif, time consuming process berperkaranya dan terbuka untuk umum,⁶ sedangkan proses penyelesaian sengketa melalui jalur alternatif penyelesaian sengketa yang bersifat tertutup menghasilkan solusi sama-sama menang (win-win solution).

Salah satu proses penyelesaian sengketa melalui jalur di luar pengadilan, yaitu lembaga arbitrase. Arbitrase menurut ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengkea adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Adapun lembaga Arbitrase menurut ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengkea adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

⁵ www.Mediaonline.com, diakses tanggal 12 Mei 2015

⁶ Frans Hendra Winarta, Hukum Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, (Jakarta : Sinar Grafika, 2011), hlm 9

Kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa melalui lembaga arbitrase lazimnya sudah dituangkan dalam perjanjian kerjasama yang telah disepakati sebelumnya, sehingga pada saat terjadi perselisihan/konflik atau sengketa, proses penyelesaiannya secara otomatis berdasarkan isi perjanjian adalah melalui lembaga arbitrase.

Penggunaan lembaga arbitrase oleh para pelaku usaha dalam penyelesaian sengketa di antara mereka pada dasarnya didasarkan pada alasan-alasan tertentu. Salah satu alasan utama dalam penggunaan lembaga arbitrase karena semakin bertambahnya transaksi dagang lintas Negara, sehingga menurut pandangan para pengusaha, salah satu keunggulan yang cukup diperhitungkan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase dibandingkan dengan pengadilan adalah sifat final dan mengikat⁷ dari putusan arbitrase tersebut.

Proses penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase memiliki keunggulan dibandingkan dengan penyelesaian melalui jalur litigasi, karena dalam lembaga arbitrase tidak dimungkinkan adanya upaya hukum banding dan kasasi terhadap putusan lembaga arbitrase. Hal ini memberikan keuntungan dalam penyelesaian sengketa, yaitu singkatnya waktu penyelesaian dan sifat putusan yang langsung final dan mengikat. Hal tersebut ditegaskan dalam ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Selaras dengan ketentuan di atas, dikemukakan oleh Kahardiman bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak, merupakan landasan yang paling mendasar yang selalu diingat dan menjiwai setiap arbiter dalam memutus.⁸

Sifat kemutlakan dalam putusan lembaga arbitrase, ditinjau dari aspek asas kepastian hukum, memang mampu memberikan kepastian hukum bagi para pihak yang bersengketa karena sifatnya yang final dan mengikat, namun ditinjau dari aspek asas keadilan sebenarnya belum memberikan rasa keadilan bagi salah

⁷Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2006), hlm.52.

⁸Kahardiman, *Rendering BANI'S Arbitration Award*, jurnal, *Indonesian Quarterly Arbitration Newsletter*, vol 6 No 3, September 2014, hlm 1

satu pihak. Putusan Arbiter/Majelis Arbiter pada dasarnya tidak memiliki kebenaran mutlak, sehingga dapat dimungkinkan terjadinya kekhilafan dalam pengambilan putusan arbitrase. Pada kondisi demikian, tentunya ada salah satu pihak yang merasa dirugikan atas putusan arbitrase tersebut, sehingga apabila dilihat dari nilai dasar keadilan semestinya ada upaya hukum untuk menegakkan keadilan.

Pada kenyataannya, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa telah menutup kemungkinan bagi pihak yang merasa tidak puas dengan putusan lembaga arbitrase. Hal tersebut ditegaskan dalam ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan: Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak

Sesuai ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa di atas, putusan lembaga arbitrase sudah memiliki kekuatan hukum yang mengikat (*inraht van gewijsde*). Putusan *inraht van gewijsde* mengandung pengertian suatu perkara yang telah memiliki kekuatan hukum tetap karena telah diputus oleh hakim dan tidak ada lagi upaya hukum lain yang lebih tinggi. Ditegaskan pula dalam penjelasan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali. Ketentuan tersebut seolah-olah menegaskan kewenangan arbiter dalam memutus suatu perkara seperti Hakim Agung dalam Mahkamah Agung yang putusannya bersifat final dan mengikat.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase pada dasarnya merupakan alternatif penyelesaian di luar hukum acara perdata. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase lahir dari hukum kebiasaan dalam dunia usaha yang kemudian di Indonesia diformulasikan secara legal melalui Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Putusan arbitrase ditinjau dari sistem hukum acara perdata tidak termasuk dalam lingkup putusan hakim pengadilan. Putusan hakim pengadilan secara formal seharusnya memiliki kedudukan yang lebih tinggi dibandingkan putusan arbitrase, mengingat putusan

arbitrase hanyalah putusan yang diambil oleh wasit arbitrase (arbiter), Hukum acara perdata memberikan upaya hukum terhadap Putusan hakim pengadilan tingkat pertama, melalui upaya banding hingga kasasi.

Pada putusan Kasasi sebagai upaya hukum terakhir yang telah memiliki kekuatan hukum mengikat (inkraht van gewijsde), ternyata masih diberikan upaya hukum luar biasa melalui peninjauan kembali, sementara dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, tidak diatur mengenai upaya hukum luar biasa tersebut. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebenarnya telah memberikan celah untuk mengajukan pembatalan terhadap putusan arbitrase, yaitu sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 70 yang menyatakan : Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Ketentuan di atas pada kenyataannya hanya mengatur upaya pembatalan terhadap suatu putusan yang diduga didasarkan pada surat atau dokumen yang diduga palsu atau dipalsukan, ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan atau putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa, sedangkan terkait dengan kemungkinan adanya kekhilafan hakim arbitrase dalam memberikan pertimbangan tidak diatur dalam Pasal tersebut. Ketentuan tentang adanya kekhilafan hakim arbitrase dalam memutus perkara perlu diatur mengingat sifat kemutlakan putusan arbitrase, serta kemungkinan adanya subjektifitas dalam pertimbangan.

Kenyataan di atas menimbulkan adanya ketimpangan terhadap asas keadilan dalam proses penyelesaian sengketa. Menurut Aristoteles, hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan dan keadilan mesti dipahami

dalam pengertian kesamaan.⁹Keadilan dalam perspektif Islam adalah kemaslahatan universal dan komprehensif. Universalitas keadilan dalam Islam meliputi semua aspek kehidupan manusia, baik pada masa lalu, masa kini dan masa yang akan datang.¹⁰ Hal ini berarti dalam perspektif Islam, putusan arbitrase harus didasarkan pada kemaslahatan yang bersifat universal dan komprehensif, sehingga tetap memberikan ruang bagi pihak yang keberatan terhadap putusan tersebut untuk melakukan upaya hukum formal.

Didorong fenomena tersebut, maka untuk mencari konstruksi yang sesuai dengan asas keadilan dan kepastian hukum, penulis tergerak untuk membuat disertasi dengan judul: Rekonstruksi Kewenangan Lembaga Arbitrase Terhadap Sifat Kemutlakan Putusan Arbitrase dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Berbasis Nilai Keadilan.

Buku ini difokuskan pada persoalan kewenangan lembaga arbitrase dalam menyelesaikan sengketa bisnis yang berbasis nilai keadilan, kelemahan-kelemahan dalam pelaksanaan kewenangan lembaga arbitrase tersebut serta kemungkinan dilakukannya rekonstruksi hukum terhadap kewenangan lembaga arbitrase dalam menyelesaikan sengketa bisnis yang berbasis nilai keadilan khususnya yang berkaitan dengan ketentuan Pasal 3, Pasal 60 dan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Arbitrase yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan cara penyelesaian suatu sengketa di luar peradilan umum yang didasarkan atas perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa. Berbeda dengan proses di peradilan bahwa terhadap putusannya para pihak masih dapat mengajukan banding dan kasasi, maka dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak terbuka upaya hukum banding kasasi maupun peninjauan kembali.

⁹ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004), hlm 24

¹⁰Apridar, *Keadilan dalam Islam*, <http://aceh.tribunnews.com/2014/02/07/keadilan-dalam-islam>, diakses 10 Nopember 2015

B. Pelaksanaan Kewenangan Lembaga Arbitrase Menyelesaikan Sengketa Bisnis Berbasis Nilai Keadilan

Kewenangan lembaga arbitrase diatur dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan bahwa : Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka.

Menurut ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Pada proses pemeriksaan perkara arbitrase, sesuai ketentuan Pasal 27 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dinyatakan bahwa Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup.

Arbiter sesuai kewenangannya, menurut ketentuan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dalam hal para pihak datang menghadap pada hari yang telah ditetapkan, arbiter atau majelis arbitrase terlebih dahulu mengusahakan perdamaian antara para pihak yang bersengketa. Selanjutnya apabila perdamaian gagal tercapai, maka sesuai ketentuan Pasal 46 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Pemeriksaan terhadap pokok sengketa dilanjutkan.

Putusan arbitrase pada hakekatnya bersifat final. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan

mengikat para pihak. Hal ini berarti putusan arbitrase dianggap inkraht van gewijsde.

C. Kelemahan Pelaksanaan Kewenangan Lembaga Arbitrase Terhadap Sifat Kemutlakan Putusan Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Saat Ini

Kewenangan lembaga arbitrase dalam memutus perkara arbitrase bersifat mutlak. Hal ini diwujudkan dalam bentuk putusan arbitrase yang bersifat final dan mengikat para pihak yang bersengketa. Arbiter dalam memeriksa perkara arbitrase harus memiliki sikap batin yang netral, yaitu suatu sikap yang secara batiniah memiliki sikap mental independent yang kokoh, objektif dan secara mutlak tidak memihak. Sikap batiniah tersebut diwujudkan dalam perilaku lahiriah yang mengutamakan upaya perdamaian para pihak mencari titik-titik temu secara optimal selama proses arbitrase dan sebagainya.

Pada dimensi realita, putusan arbitrase yang bersifat mutlak karena final dan mengikat, mengandung potensi adanya subjektivitas dalam pertimbangannya, sehingga putusan arbitrase yang diambil kurang mencerminkan nilai dasar keadilan yang pada akhirnya menimbulkan rasa ketidakadilan bagi salah satu pihak yang berperkara. Realita yang demikian secara normatif telah diantisipasi dengan ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang mengatur tentang pembatalan putusan arbitrase.

D. Rekonstruksi Hukum Terhadap Sifat Kemutlakan Putusan Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis Berbasis Nilai Keadilan

Menurut ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
2. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang

disembunyikan oleh pihak lawan; atau

3. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa

Ketentuan di atas, ternyata tidak mengatur pembatalan terhadap putusan yang di dalamnya dimungkinkan terdapat suatu kekhilafan arbiter atau suatu kekeliruan yang nyata. Hal tersebut dalam perkara perdata diatur dalam ketentuan Peninjauan Kembali, yaitu dalam Pasal 67 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo Undang-Undang Nomor 5 tahun 2004 yang menyebutkan :

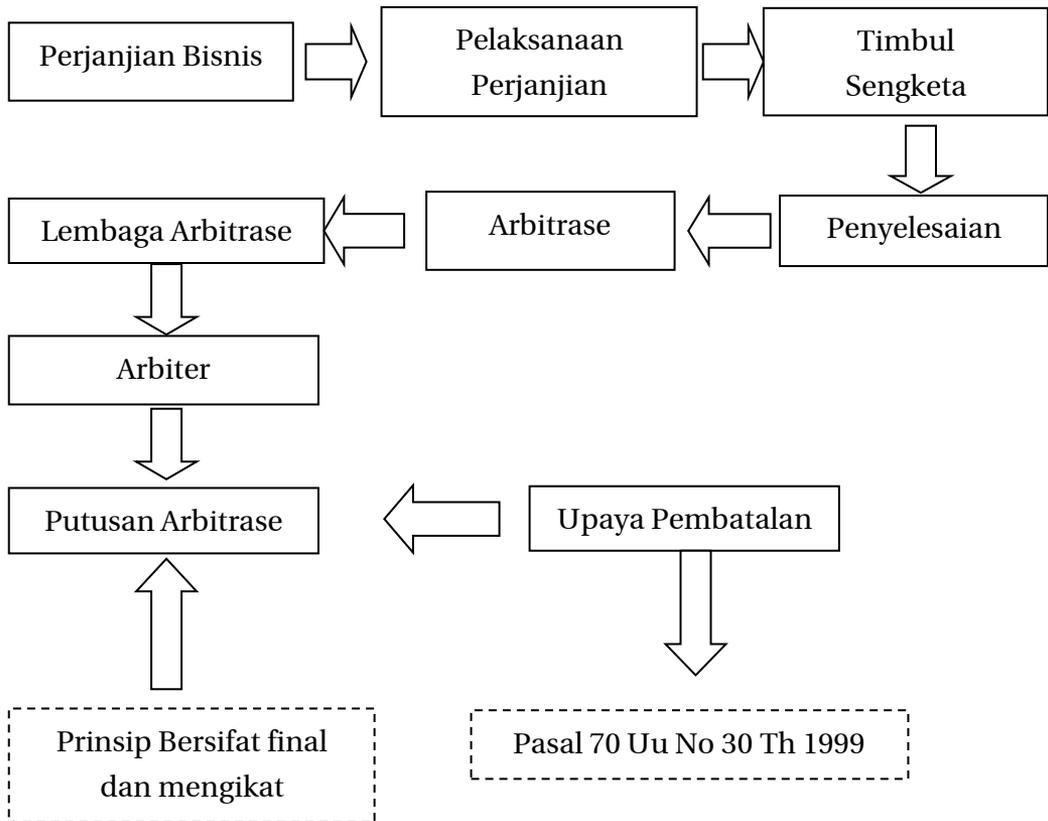
Permohonan peninjauan kembali putusan perkara perdata yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan hanya berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut :

- a. apabila putusan di dasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu.
- b. apabila setelah perkara diputus, ditemukan surat-surat bukti yang bersifat menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan
- c. apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih daripada yang dituntut
- d. apabila mengenai sesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya
- e. apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama atas dasar yang sama oleh pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain
- f. apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata

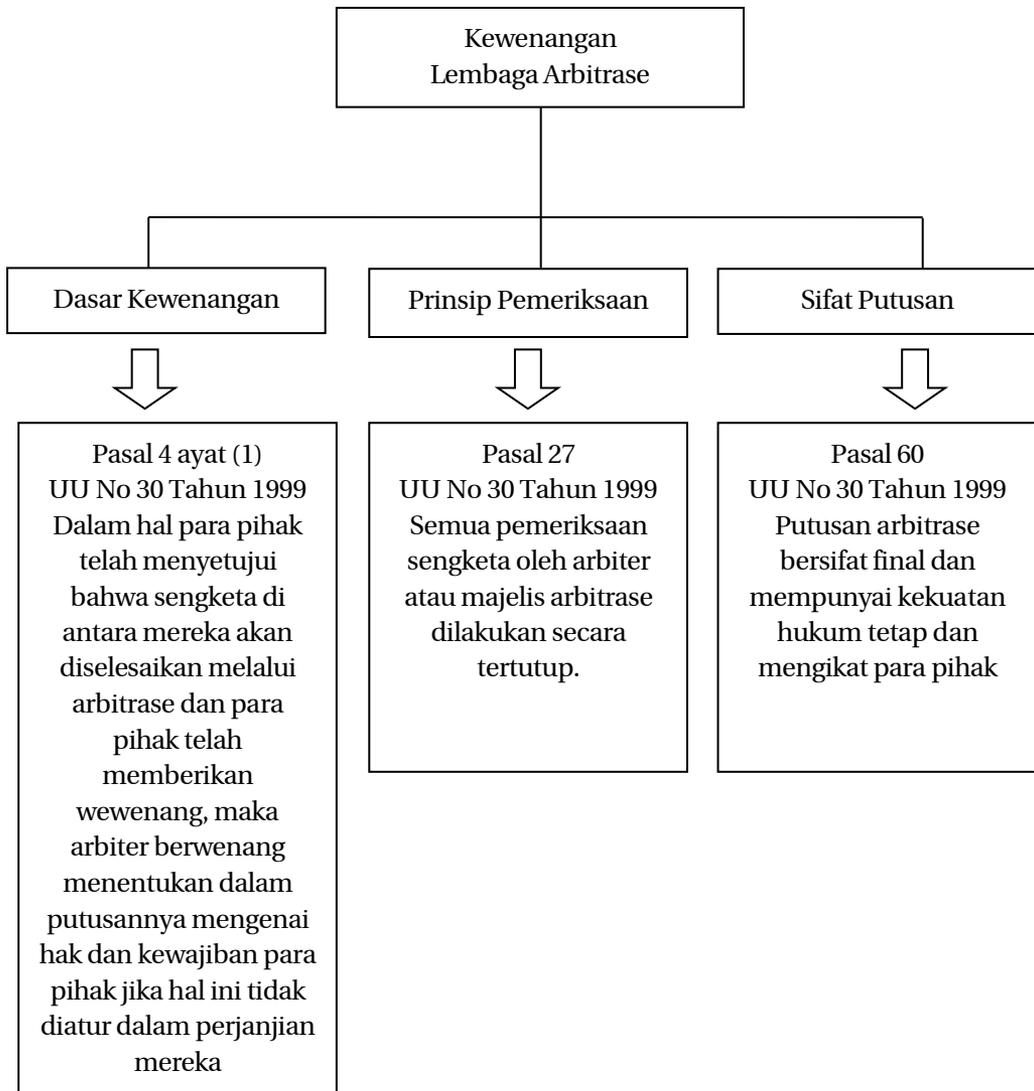
Berdasarkan hal tersebut, dalam rangka mewujudkan nilai dasar keadilan dalam putusan arbitrase, maka ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa perlu direkonstruksi dengan melakukan penambahan ketentuan poin f tersebut di atas.

Kerangka pemikiran dalam rekonstruksi ini secara skematis dapat digambarkan sebagai berikut:

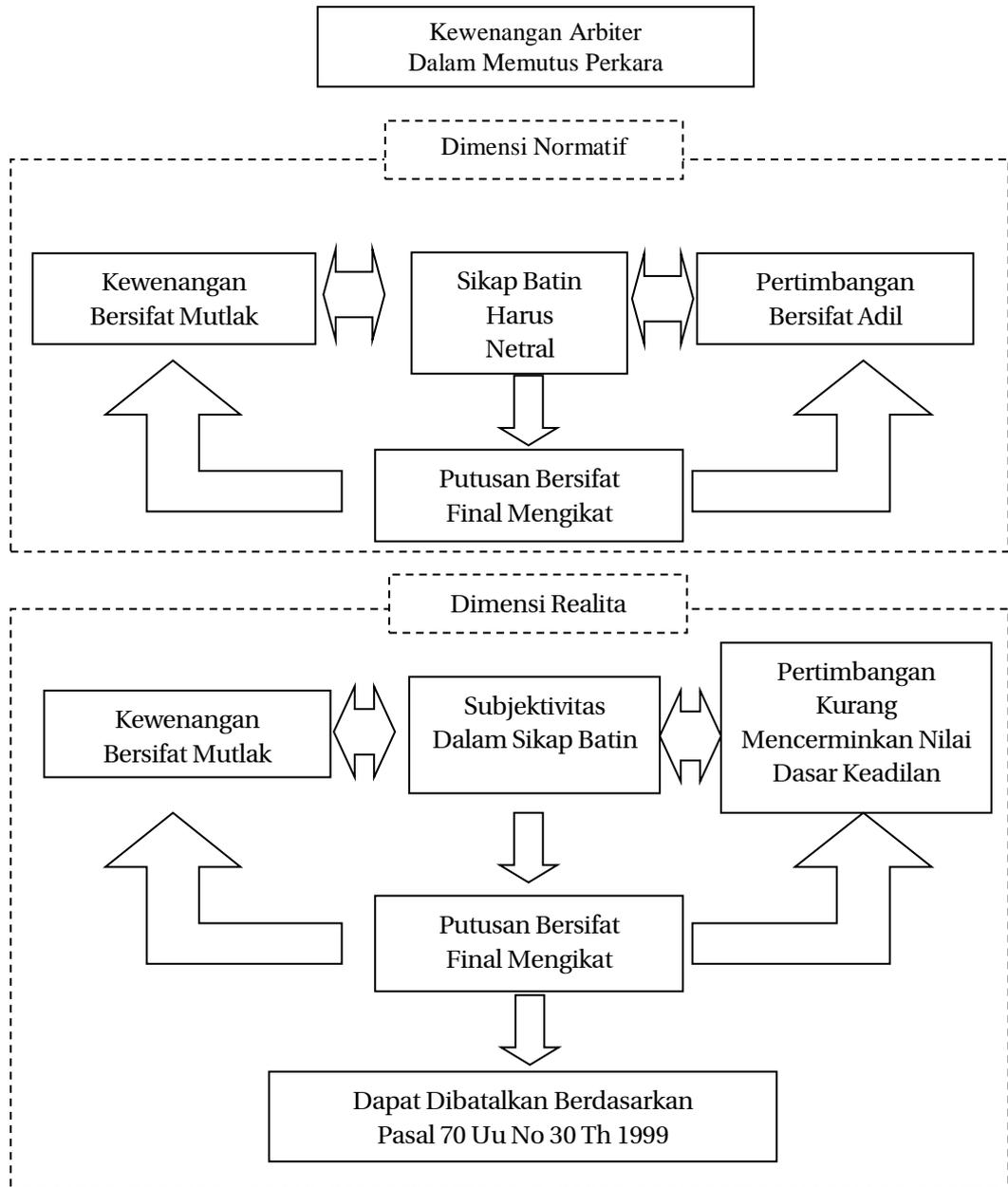
Gambar 1.1
Alur Pemikiran



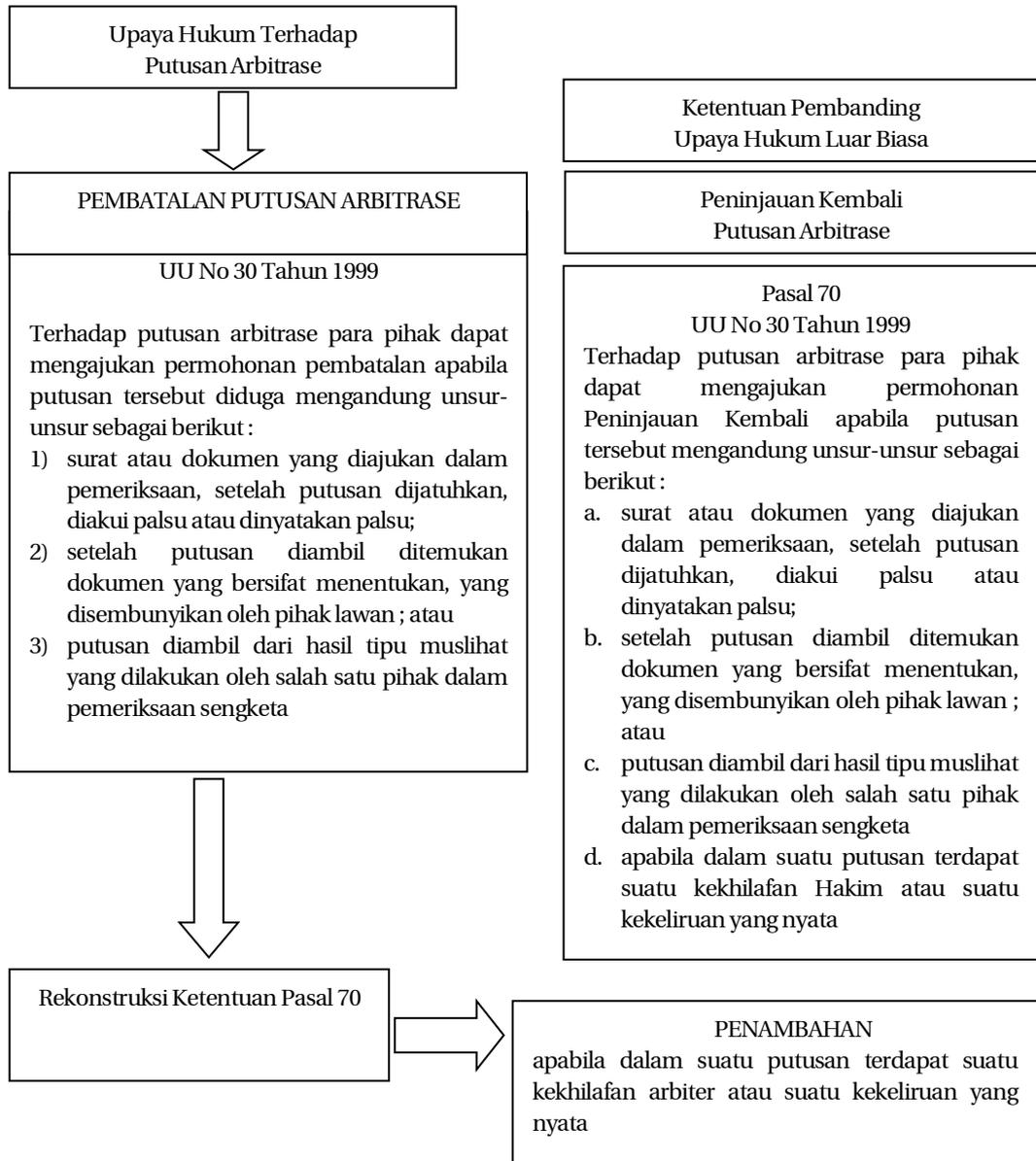
Gambar 1.2.
Kerangka Pemikiran
Pelaksanaan Kewenangan Lembaga Arbitrase
Menyelesaikan Sengketa Bisnis Berbasis Nilai Keadilan



Gambar 1.3
 Kerangka Pemikiran
 Kelemahan-Kelemahan Pelaksanaan Kewenangan Lembaga Arbitrase Terhadap
 Sifat Kemutlakan Putusan Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis
 Saat Ini



Gambar 1.4
 Kerangka Pemikiran
 Rekonstruksi Hukum Terhadap Sifat Kemutlakan Putusan Arbitrase Dalam
 Penyelesaian Sengketa Bisnis Berbasis Nilai Keadilan



BAB II

KEDUDUKAN DAN FUNGSI LEMBAGA ARBITRASE DI INDONESIA

Keberadaan lembaga arbitrase di Indonesia saat ini diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Istilah arbitrase sendiri berasal dari kata *arbitrate* (bahasa latin) yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan.¹¹ Kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan tersebut dilakukan oleh seorang arbiter atau majelis arbitrase yang menurut Soebekti arbiter atau majelis arbitrase tersebut menerapkan hukum seperti apa yang dilakukan oleh hakim atau pengadilan.¹² Menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan 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. Berdasarkan pengertian tersebut, dapat dipahami bahwa arbitrase merupakan salah satu bentuk penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum.

Berkaitan dengan masalah penyelesaian suatu sengketa atau perkara, penyelesaian perkara perdata di Indonesia pada umumnya dapat dilakukan

¹¹ Sudiarto dan Zaeni Asyhadie. *Mengenal Arbitrase*, (Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2004), hlm 27, lihat pula Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm 36

¹² R Soebekti, *Arbitrase Perdagangan*, (Bandung: Angkasa Offset, 1981), hlm 1

melalui dua jalur, yaitu:

1. Penyelesaian perkara melalui jalur peradilan umum

Penyelesaian perkara melalui peradilan umum dikenal pula dengan istilah litigasi.¹³ diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, Undang-Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Peradilan Umum.

2. Penyelesaian perkara melalui arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa (di luar jalur peradilan umum)

Penyelesaian perkara di luar peradilan dikenal pula dengan istilah non litigasi sebagai lawan dari litigasi. diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Berdasarkan penjelasan di atas, maka para pihak yang menghadapi suatu sengketa atau perkara dapat menempuh jalur penyelesaian melalui peradilan ataupun penyelesaian di luar peradilan. Penyelesaian di luar peradilan sesuai ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu:

1. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase

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 (Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30

¹³Litigasi dalam istilah asing (Inggris) disebut litigation yang berarti proses pengadilan, merupakan mekanisme penyelesaian melalui jalur pengadilan dengan menggunakan pendekatan hukum baik melalui Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Niaga. Menurut Frans Hendra Winarta penyelesaian sengketa secara alitigasi merupakan sarana akhir (ultimum remidium) setelah alternatif penyelesaian sengketa lain tidak membuahkan hasil, Frans Hendra Winarta, Hukum Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, (Jakarta:Sinar Grafika, 2013), lihat pula Suyud Margono, ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum,(Jakarta. Ghalia Indonesia, 2004), hlm 12

¹⁴Litigasi dalam istilah asing (Inggris) disebut litigation yang berarti proses pengadilan, merupakan mekanisme penyelesaian melalui jalur pengadilan dengan menggunakan pendekatan hukum baik melalui Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Niaga. Menurut Frans Hendra Winarta penyelesaian sengketa secara alitigasi merupakan sarana akhir (ultimum remidium) setelah alternatif penyelesaian sengketa lain tidak membuahkan hasil, Frans Hendra Winarta, Hukum Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, (Jakarta:Sinar Grafika, 2013), lihat pula Suyud Margono, ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum,(Jakarta. Ghalia Indonesia, 2004), hlm 12

Tahun 1999).

2. Penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa

Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli (Pasal 1 angka 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999)

Menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan oleh:

1. Arbitrase Ad-hoc

Arbitrase ad-hoc adalah penyelesaian perselisihan sengketa melalui arbitrase yang arbiternya dipilih dan disepakati oleh para pihak sendiri tidak melalui lembaga arbitrase. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak secara khusus memberikan definisi mengenai arbitrase ad-hoc, tetapi secara implisit keberadaan arbitrase ad-hoc disebutkan dalam ketentuan Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan :

(2) Dalam suatu arbitrase ad-hoc bagi setiap ketidaksepakatan dalam penunjukan seorang atau beberapa arbiter, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menunjuk seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak.

Landasan digunakannya arbitrase ad-hoc adalah ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan bahwa dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, Ketua Pengadilan Negeri menunjuk arbiter atau majelis arbitrase. Arbiter adalah seorang atau lebih yang

dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau oleh lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase.¹⁵

2. Lembaga arbitrase

Lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu; lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.¹⁶

Pasal 34 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak. Pada Pasal 34 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dinyatakan bahwa Penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan menurut peraturan dan acara dari lembaga yang dipilih, kecuali ditetapkan lain oleh para pihak.

Keberadaan lembaga arbitrase di Indonesia, sebenarnya sudah dikenal sejak lama sebelum diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, bahkan sudah lama dikenal sebelum kemerdekaan. Setelah kemerdekaan, dalam bidang perdagangan ada beberapa badan arbitrase tetap yang didirikan oleh berbagai perkumpulan dan organisasi perdagangan di Indonesia yang sekarang tentu saja tidak aktif lagi.¹⁷ Lembaga arbitrase secara juridis semakin mendapatkan tempat dan kedudukan yang kuat dalam sistem hukum penyelesaian sengketa sejajar dengan dengan sistem peradilan sejak diundangkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Pengertian kedudukan secara harafiah menurut Kamus Besar Bahasa

¹⁵Lihat Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

¹⁶Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

¹⁷Sudiarto dan Zaeni Asyhadie. Loc.cit

Indonesia dapat diartikan sebagai:¹⁸

1. Tempat kedudukan
2. Tempat pegawai (pengurus perkumpulan dan sebagainya) tinggal untuk melakukan pekerjaan atau jabatannya
3. Letak atau tempat suatu benda
4. Tingkatan atau martabat
5. Keadaan yang sebenarnya
6. Status (keadaan atau tingkatan orang, badan atau negara dan sebagainya)

Pengertian kedudukan secara etimologi pada umumnya dapat diartikan sebagai posisi seseorang atau sekelompok orang dalam suatu kelompok sosial.²⁰ Adapula yang mengartikan sebagai suatu kompleks dari kewajiban-kewajiban dan yang mengandung hak-hak bagi seseorang atau sekelompok orang yang menempati.²¹

Berdasarkan pengertian di atas dikaitkan dengan kedudukan lembaga arbitrase, maka kedudukan lembaga arbitrase dapat diartikan sebagai status lembaga arbitrase sebagai badan dalam penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Kedudukan lembaga arbitrase dapat ditelusuri dalam bunyi Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan :

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

Berdasarkan pengertian di atas, dapat dipahami bahwa lembaga arbitrase mempunyai kedudukan sebagai badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu. Lembaga arbitrase juga berkedudukan sebagai badan yang memberikan pendapat yang

¹⁸ www.kamusbahasaindonesia.org, diakses tanggal 5 Oktober 2016

¹⁹ www.kamusbahasaindonesia.org, diakses tanggal 5 Oktober 2016

²⁰ Soerjono Soekanto, Sosiologi Suatu Pengantar, (Jakarta: Rajawali Perss, 2009), hlm 242

²¹ Ibid

mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa. Lembaga arbitrase dengan demikian menurut pengertiannya memiliki kedudukan:

1. Sebagai badan yang memberikan putusan mengenai sengketa tertentu
2. Sebagai badan yang memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

Ditinjau dari aspek kedudukan lembaga arbitrase sebagaimana terurai di atas, maka lembaga arbitrase memiliki fungsi sebagai berikut :

1. Pemberian putusan mengenai sengketa tertentu
2. Pemberian pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

Kedudukan dan fungsi lembaga arbitrase di Indonesia saat ini mengacu pada Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, halmana dapat dilihat dalam Pasal 1 angka 8 juncto Pasal 7 yang menyatakan bahwa Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase.

Pemilihan lembaga arbitrase sebagai badan yang diharapkan mampu menyelesaikan segketa para pihak di luar pengadilan tidakdapat dilepaskan dari pertimbangan-pertimbangan tertentu yang menganggap lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan, yaitu antara lain:²²

1. Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak
2. Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administrative
3. Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil
4. Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan
5. Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan

²² Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian Sengketa.

melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase pada dasarnya didasarkan pada asas-asas perjanjian arbitrase. Asas-asas dalam perjanjian arbitrase adalah sebagai berikut:

1. Asas kesepakatan

Asas kesepakatan artinya kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan perselisihan secara damai. Asas ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyebutkan:

(1) Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka.

2. Asas musyawarah

Asas musyawarah mengandung makna, setiap perselisihan diupayakan untuk diselesaikan secara musyawarah, baik antara arbiter dengan para pihak maupun antara arbiter itu sendiri. Asas ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan:

Dalam hal para pihak datang menghadap pada hari yang telah ditetapkan, arbiter atau majelis arbitrase terlebih dahulu mengusahakan perdamaian antara para pihak yang bersengketa.

3. Asas limitative

Asas limitative mengandung makna, yaitu pembatasan dalam penyelesaian perselisihan melalui arbitrase terbatas pada perselisihan-perselisihan di bidang perdagangan/bisnis dan industri. Asas ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan:

(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.

4. Asas final dan binding

Asas final dan binding mengandung makna bahwa suatu putusan arbitrase bersifat putusan akhir yang tidak dapat dilanjutkan dengan upaya hukum lain. Asas ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan:

Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.

Berdasarkan asas-asas tersebut di atas, maka tujuan penyelesaian sengketa melalui arbitrase didasarkan pada pertimbangan penyelesaian di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa secara sederhana tanpa melalui formalitas atau prosedur litigasi yang berbelit.

Salah satu lembaga arbitrase yang ada di Indonesia adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) didirikan pada tahun 1977 yang diprakarsai oleh beberapa ahli hukum antara lain Mr Haryono Tjitrosubono dan Prof Dr Priyatna Abdulrasyid dan memperoleh dukungan penuh dari Kamar Dagang Industri Indonesia (KADIN).²³

Lahirnya lembaga arbitrase di Indonesia yang dimotori oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). pada hakikatnya tidak terlepas dari berkembangnya kebutuhan untuk menyelesaikan sengketa perdagangan bisnis atau ekonomi (dalam arti luas) secara cepat dan lebih memenuhi apa yang diharapkan oleh dunia perdagangan bisnis atau ekonomi yaitu efisiensi dalam waktu dan biaya dan tetap terpeliharanya profesionalisme dan kepercayaan dalam penengangan masalah sengketa perdagangan. Faktor lain yang pula mendorong lahirnya Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) adalah karena pada tahun 1970-an tersebut Peradilan Umum, terutama Makamah Agung sudah sangat kewalahan atas menumpuknya jumlah perkara dari tahun ke tahun yang harus diselesaikan.²⁴

Berdasarkan hasil penelitian diketahui bahwa Badan Arbitrase Nasional

²³ M. Husseyn Umar, BANI dan Penyelesaian Sengketa, (Jakarta:PT Fikahati Aneska, 2013), hlm 3

²⁴ Ibid

Indonesia (BANI) didirikan dengan tujuan untuk memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai soal-soal perdagangan, industri dan keuangan, baik yang bersifat nasional maupun internasional.²⁵

Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dalam kedudukannya sebagai salah satu lembaga arbitrase bersifat bebas (otonom) dan tidak boleh dicampuri oleh sesuatu kekuasaan lain (independen). Asas otonomi, kebebasan dan keadilan adalah landasan yang diperlukan untuk menjamin bahwa Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) sebagai lembaga yang memberikan putusan mengenai sengketa tertentu dan memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa memiliki kedudukan yang sama dengan lembaga peradilan umum yang berdiri diatas segala pihak yang bersengketa, bersikap obyektif adil dan jujur.

Arbitrase dipandang sebagai salah satu alternatif terhadap penyelesaian sengketa yang dilakukan di luar pengadilan. Di berbagai negara, di samping penyelesaian sengketa melalui arbitrase ad-hoc yaitu yang diselenggarakan sendiri oleh para pihak yang bersengketa terdapat pula lembaga-lembaga yang didukung oleh asosiasi atau kamar dagang/industri untuk menangani masalah-masalah sengketa bisnis baik yang bersifat nasional maupun internasional.²⁶

²⁵Wawancara dengan Panitera BANI di Jakarta, September 2015, lihat pula M. Husseyn Umar, BANI dan Penyelesaian Sengketa,(Jakarta:PT Fikahati Aneska,2013, hlm 4

²⁶ M. Husseyn Umar,Loc.cit

BAB III

KEWENANGAN LEMBAGA ARBITRASE

TERHADAP SIFAT KEMUTLAKAN

PUTUSAN ARBITRASE

Lembaga arbitrase, sebagaimana telah diuraikan sebelumnya adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu dan juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa. Lembaga arbitrase berkedudukan sebagai suatu badan untuk penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Berdasarkan kedudukan tersebut di atas, maka lembaga arbitrase memiliki kewenangan untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Kewenangan dalam khasanah teori, menurut HD Scoud sebagaimana dikutip oleh Ridwan HR, adalah keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hukum publik.²⁷

Kewenangan berbeda dengan wewenang. Hal ini ditegaskan oleh Ateng

²⁷ Ridwan HR, *Hukum Administrasi Negara*, (Jakarta : Radja Grafindo Persada, 2008), hlm 110

Syafrudin yang memberikan pembedaan antara kewenangan (authority) dengan wewenang (competence). Wewenang menurut Ateng Syafrudin hanya mengenai suatu bagian tertentu saja dari kewenangan, sehingga lingkup kewenangan lebih luas dibandingkan wewenang.²⁸ Ada dua unsur yang terkandung dalam definisi kewenangan sebagaimana dijelaskan oleh HD Scoud, yaitu :²⁹

a. Unsur adanya aturan-aturan hukum

Dalam kewenangan terdapat keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang oleh subjek hukum. Kewenangan tanpa ada atura-aturan hukum yang mengaturnya, maka tidak memiliki legalitas ataupun kekuatan mengikat, sehingga setiap kewenangan memerlukan aturan-aturan hukum yang jelas.³⁰

b. Unsur sifat hubungan hukum

Sifat hubungan hukum antara perolehan dan penggunaan wewenang yang saling mengikat oleh subjek hukum. Hubungan hukum antara kewenangan yang diperoleh oleh subjek hukum dan penggunaan kewenangan oleh subjek hukum haruslah sesuai dengan tujuan diberikannya kewenangan tersebut.³¹

Merefer pada unsur kewenangan sebagaimana tersebut di atas, kewenangan lembaga arbitrase dalam memeriksa dan memutus sengketa bisnis dapat diuji dengan meneliti unsur-unsur kewenangan yang diperoleh lembaga arbitrase melalui ketentuan yang ada dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999

²⁸Ateng Syafrudin, Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab, Jurnal Pro Justisa edisi IV, (Bandung : Universitas Parahiayangan, 2000), hlm 22

²⁹H Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi, Jakarta, Radja Grafindo Persada, 2013, hlm 184

³⁰Dengan merefer pengertian kewenangan dari HD Scoud, menurut Penulis dalam kewenangan terdapat keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang oleh subjek hukum. Hal ini berakibat hukum terhadap ketiadaan kewenangan tanpa ada atura-aturan hukum yang mengaturnya, menyebabkan subjek hukum tidak memiliki legalitas untuk menjalankan kewenangan tersebut. Oleh karenanya setiap kewenangan memerlukan aturan-aturan hukum yang jelas.

³¹ Penulis lebih mengkaitkan sifat hubungan hukum sebagai unsur kewenangan dalam aspek tujuan diberikannya kewenangan kepada subjek hukum, sehingga kewenangan yang diperoleh haruslah digunakan sesuai dengan tujuan diberikannya kewenangan itu kepada subjek hukum.

tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan :

Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka dapat disimpulkan bahwa Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dibuat untuk mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase. Hal ini dapat dimaknai bahwa ketentuan mengenai penyelesaian sengketa melalui arbitrase baik oleh arbiter tunggal maupun oleh majelis arbitrase, oleh arbitrase lembaga maupun arbitrase *ad-hoc* diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Para pihak yang terlibat dalam suatu sengketa, dapat menempuh penyelesaian sengketa melalui arbitrase apabila para pihak tersebut telah setuju untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase. Adanya persetujuan para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase menjadi dasar bagi lembaga arbitrase dalam melaksanakan kewenangan umum sebagai lembaga arbitrase, sedangkan penunjukan seorang arbiter atau beberapa arbiter oleh para pihak menjadi dasar kewenangan khusus untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase. Dasar kewenangan lembaga arbitrase ini diatur dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan :

- (1) Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka

Persetujuan para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase ini, sesuai ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa harus dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani para pihak. Adapun bunyi Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah sebagai berikut:

- (2) Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak.

Hal mengenai persetujuan arbitrase juga ditegaskan dalam ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase.

Bentuk persetujuan penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat pula dilakukan dalam bentuk pertukaran surat sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 4 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa dalam hal disepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase terjadi dalam bentuk pertukaran surat, maka pengiriman teleks, telegram, faksimili, e-mail atau dalam bentuk sarana komunikasi lainnya, wajib disertai dengan suatu catatan penerimaan oleh para pihak.

Adanya persetujuan penyelesaian melalui arbitrase pada hakekatnya merupakan perwujudan dari asas konsensual yang merupakan salah satu asas dalam arbitrase, yaitu adanya konsensus atau kesepakatan. Asas konsensualisme dapat disimpulkan dalam Pasal 1320 KUHPerdara. Pasal 1320 KUHPerdara menetapkan empat syarat sahnya perjanjian yang salah satunya adalah adanya kata sepakat (kesepakatan) dari para pihak. Asas konsensual merupakan asas yang menyatakan bahwa perjanjian pada umumnya tidak diadakan secara formal, melainkan cukup dengan adanya kesepakatan kedua belah pihak. Kesepakatan adalah persesuaian antara kehendak dan pernyataan yang dibuat oleh kedua belah

pihak.³² Asas konsensualisme muncul diilhami dari hukum Romawi dan hukum Jerman. Di dalam hukum Jerman tidak dikenal istilah asas konsensualisme, tetapi lebih dikenal dengan sebutan perjanjian riil dan perjanjian formal. Perjanjian riil adalah suatu perjanjian yang dibuat dan dilaksanakan secara nyata (dalam hukum adat disebut secara kontan), sedangkan perjanjian formal adalah suatu perjanjian yang telah ditentukan bentuknya, yaitu tertulis (baik berupa akta otentik maupun akta bawah tangan).³³

Kewenangan lembaga arbitrase dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini bersifat absolut, sehingga lembaga lain termasuk juga lembaga peradilan tidak berwenang untuk menyelesaikan sengketa ini. Hal tersebut ditegaskan dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Kewenangan absolut lembaga arbitrase ini telah menempatkan lembaga arbitrase tersebut dalam kapasitas hukum dan kedudukan hukum untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian sebagai lembaga extra judicial berhadapan dengan Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Niaga sebagai Pengadilan Negara biasa.

Lembaga arbitrase sebagai lembaga extra judicial lahir dari kalusula arbitrase, jurisprudensi telah mengakui legal effect yang memberi kewenangan absolute bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian berdasarkan Azas Pacta Sunt Servanda yang ditetapkan dalam Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata sebagai berikut :

- (1) Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.

Ketentuan Pasal 1338 ayat (1) KUH Perdata tersebut di atas menegaskan bahwa jika persetujuan yang telah dibuat oleh para pihak berlaku sebagai undang-

³² M. Muhtarom, Asas-Asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan Dalam Pembuatan Kontrak, Jurnal, SUHUF, Vol 26 No 1 Mei, 2014, hlm 51

³³ Dalam Hukum Romawi dikenal istilah *contractus verbis literis* dan *contractus innominat*, artinya, bahwa terjadinya perjanjian apabila memenuhi bentuk yang telah ditetapkan. Asas konsensualisme yang dikenal dalam KUH Per adalah berkaitan dengan bentuk perjanjian, lihat M. Muhtarom, Asas-Asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan Dalam Pembuatan Kontrak, Jurnal, SUHUF, Vol 26 No 1 Mei, 2014, hlm 51

undang bagi para pihak yang menyepakatinnya. Ketentuan ini merupakan pelaksanaan dari asas kepastian hukum (*Pacta Sunt Servanda*), yaitu suatu asas yang berhubungan dengan akibat perjanjian yang menegaskan bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak. Hal ini juga secara tegas dinyatakan dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Dikemukakan oleh H Priyatna bahwa Pengadilan harus menghormati wewenang dan fungsi arbiter.³⁴

Kewenangan lembaga arbitrase ini, meskipun bersifat absolut tetapi tetap terbatas, artinya kewenangan tersebut hanya untuk perkara-perkara yang penyelesaiannya berdasarkan perjanjian arbitrase dan hanya melingkupi perkara-perkara di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Hal tersebut secara tegas diatur dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan:

- (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.

³⁴ Priyatna Abdurasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa, Suatu Pengantar*, (Jakarta: Fikahati Aneka, 2002), hlm 93

Berdasarkan ketentuan tersebut dapat dimengerti bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase hanya dapat dilakukan terhadap :

1. Sengketa di bidang perdagangan
2. Mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa

BAB IV

PROSEDUR PEMERIKSAAN PERKARA PADA LEMBAGA ARBITRASE

Prosedur pemeriksaan perkara pada lembaga arbitrase di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan :

Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dijelaskan bahwa prosedur pemeriksaan perkara yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah pemeriksaan perkara dengan cara arbitrase, yaitu cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa³⁵ dan alternatif penyelesaian

³⁵ Perjanjian arbitrase menjadi hal yang mutlak harus diadakan bagi para pihak sebelum menyerahkan sengketa kepada lembaga arbitrase. Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa menegaskan bahwa

sengketa, yaitu lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi,³⁶ negosiasi,³⁷ mediasi,³⁸ konsiliasi,³⁹ atau penilaian ahli.⁴⁰

Penegasan menggunakan jalur non litigasi dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa sengketa atau beda pendapat perdata dapat diselesaikan oleh para pihak melalui alternative penyelesaian sengketa yang didasarkan pada itikad baik dengan mengesampingkan penyelesaian secara litigasi di Pengadilan Negeri. Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mempertegas ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Para pihak sebelum menyelesaikan sengketa melalui arbitrase harus

Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka.

³⁶ konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat personal antara suatu pihak tertentu yang disebut dengan klien dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut, lihat Gunawan Wijaya, *Seri Hukum Bisnis Alternatif Penyelesaian Sengketa*, (Jakarta : Radja Grafindo Persada, 2001), hlm 86.

³⁷ Secara umum negosiasi dapat diartikan sebagai suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses peradilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerjasama yang lebih harmonis dan kreatif, disini para pihak berhadapan langsung secara seksama dalam mendiskusikan permasalahan yang dihadapi dengan cara kooperatif dan saling terbuka, lihat Joni Emerzon, *Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, (Jakarta : Gramedia Pustakatama, 2000), hlm 44

³⁸ Mediasi adalah upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang fasilitator atau terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat

³⁹ Konsiliasi dapat diartikan sebagai upaya membawa pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan permasalahan antara kedua belah pihak secara negosiasi

⁴⁰ Pemberian opini atau pendapat hukum dapat merupakan suatu masukan dari berbagai pihak dalam menyusun atau membuat perjanjian maupun dalam memberikan penafsiran ataupun pendapat terhadap salah satu atau lebih ketentuan dalam perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak untuk memperjelas pelaksanaannya

memastikan terlebih dahulu kualifikasi sengketanya. Hal ini diperlukan agar jangan sampai pada saat mengajukan permohonan penyelesaian sengketa di tolak oleh lembaga arbitrase. Kualifikasi penyelesaian sengketa pada lembaga arbitrase ditegaskan dalam ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan :

- (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.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat diketahui bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, sementara sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Para pihak yang bersengketa, sebelum mengajukan permohonan penyelesaian sengketa melalui arbitrase, terlebih dahulu harus bersepakat untuk menyelesaikan sengketa yang timbul di antara mereka melalui arbitrase. Pasal 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan:

Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase.

Kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase adalah syarat utama bagi para pihak sebelum mengajukan permohonan penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase. Kesepakatan diperlukan sebagai wujud pelaksanaan asas keadilan. Kesepakatan para pihak sendiri mengandung asas konsensualisme, yaitu suatu asas yang menyatakan bahwa perjanjian yang sudah dapat dikatakan ada atau lahir dengan adanya kata sepakat dari pihak yang membuat perjanjian. Kata sepakat merupakan salah satu unsur atau syarat sahnya suatu perjanjian sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 KUHPdata yang menyebutkan adanya

empat syarat sah perjanjian, yaitu sepakat, cakap, hal tertentu dan sebab yang halal. Lahirnya kata sepakat menunjukkan para pihak tidak ada yang merasa dirugikan sehingga kesepakatan mencerminkan nilai dasar keadilan. Nilai dasar keadilan menurut pendapat Socrates harus dipahami dalam pengertian kesamaan. Hal ini mengandung pengertian bahwa sesuatu baru dianggap adil apabila kedua belah pihak merasakan pembagian yang sama. Aristoteles meskipun menekankan pada kesamaan, namun terdapat perbedaan penting dalam menerapkan kesamaan tersebut, yaitu :

1. Kesamaan numerik⁴¹

Kesamaan numerik mempersamakan setiap manusia sebagai satu unit. Inilah yang sekarang biasa kita pahami tentang kesamaan dan yang kita maksudkan ketika kita mengatakan bahwa semua warga adalah sama di depan hukum.

2. Kesamaan proporsional.

Kesamaan proporsional memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya.

Perjanjian arbitrase sesuai ketentuan Pasal 7 di atas, dapat dibuat sebelum timbul sengketa ataupun setelah timbul sengketa. Hal ini menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase harus didasarkan pada adanya perjanjian arbitrase yang dituangkan dalam suatu akta perjanjian baik akta otentik maupun akta di bawah tangan. Perjanjian arbitrase yang disepakati secara lisan tidak dapat digunakan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase, oleh karena untuk memastikan kewenangan lembaga arbitrase dalam penyelesaian sengketa suatu perjanjian arbitrase harus dinyatakan secara tertulis. Hal ini dapat dilihat dalam

⁴¹Kesamaan numerik dalam konstitusi Indonesia dapat dilihat dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

⁴²Kesamaan numerik dalam konstitusi Indonesia dapat dilihat dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

⁴³Kesamaan numerik dalam konstitusi Indonesia dapat dilihat dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

ketentuan Pasal 11 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan :

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

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dipahami bahwa perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis sangat menentukan kewenangan lembaga arbitrase. Para pihak yang telah mengadakan perjanjian arbitrase secara tertulis tidak dapat mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjian arbitrase tersebut ke Pengadilan negeri atau Pengadilan Niaga. Ketentuan Pasal 11 di atas mempertegas kewenangan absolut lembaga arbitrase dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase sebagaimana telah dinyatakan dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai berikut :

Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak harus memuat klausula penyelesaian sengketa melalui arbitrase secara tegas. Klausula arbitrase yang biasanya diatur dalam perjanjian/klausula suatu transaksi merupakan syarat pokok untuk menyelesaikan sengketa atau beda pendapat melalui arbitrase. Kenyataan di masyarakat menunjukkan bahwa para pihak yang mengadakan perjanjian bisnis tidak selalu memasukkan perjanjian arbitrase secara tegas, sehingga sering menimbulkan masalah atau sengketa tersendiri.

Lembaga-lembaga arbitrase pada umumnya menyediakan klausula standar yang dapat digunakan sebagai dasar.⁴⁴ Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) mencoba memberikan panduan agar suatu sengketa dapat diserahkan pemeriksaannya dan keputusannya kepada BANI, yaitu dengan memasukkan

⁴⁴ M. Husseyn Umar, BANI dan Penyelesaian sengketa, (Jakarta: Fikahati Aneska 2013), hlm 5

suatu klausula arbitrase sebagai berikut:⁴⁵

“semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini, akan diselesaikan dan di putus oleh BANI ARBITRASE CENTRE menurut peraturan-peraturan administrasi dan peraturan-peraturan prosedur arbitrase BANI yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang bersengketa, sebagai keputusan dalam tingkat pertama dan terakhir” (“all disputes arising from this contracts shall be binding and be finally settled under the administrative and procedural Rules of Arbitration of BANI Arbitration Center by Arbitrator appointed in accordance with said Rules“)

Klausula arbitrase dalam suatu perjanjian merupakan penegasan terhadap penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Para pihak yang bersengketa, setelah memenuhi syarat formil atau juga disebut sebagai syarat administrasi berupa perjanjian arbitrase tertulis, maka para pihak dapat menunjuk seorang arbiter atau majelis arbitrase untuk menyelesaikan sengketa.

Perjanjian arbitrase merupakan syarat formil yang wajib dipenuhi oleh para pihak, sehingga penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang tidak dilengkapi dengan perjanjian arbitrase tidak dapat dilaksanakan. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak dapat dilakukan apabila salah satu pihak belum/tidak menyetujuinya.

Pada saat kondisi yang menimbulkan sengketa terjadi, salah satu pihak yang merasa dirugikan dapat mengajukan permohonan penyelesaian sengketa melalui arbitrase dengan memberitahukan hal tersebut kepada pihak lain. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 8 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa pemohon harus memberitahukan dengan surat tercatat, telegram, telex, faksimili, e-mail atau dengan buku ekspedisi kepada termohon bahwa syarat arbitrase yang diadakan oleh pemohon atau termohon berlaku. Surat pemberitahuan untuk mengadakan arbitrase memuat dengan jelas :

1. nama dan alamat para pihak;
2. penunjukan kepada klausula atau perjanjian arbitrase yang berlaku;
3. perjanjian atau masalah yang menjadi sengketa;

⁴⁵ Ibid, hlm 6

4. dasar tuntutan dan jumlah yang dituntut, apabila ada;
5. cara penyelesaian yang dikehendaki; dan
6. perjanjian yang diadakan oleh para pihak tentang jumlah arbiter atau apabila tidak pernah diadakan perjanjian semacam itu, pemohon dapat mengajukan usul tentang jumlah arbiter yang dikehendaki dalam jumlah ganjil.

Bunyi Pasal 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa selengkapnya adalah sebagai berikut :

- (1) Dalam hal timbul sengketa, pemohon harus memberitahukan dengan surat tercatat, telegram, teleks, faksimili, e-mail atau dengan buku ekspedisi kepada termohon bahwa syarat arbitrase yang diadakan oleh pemohon atau termohon berlaku.
- (2) Surat pemberitahuan untuk mengadakan arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) memuat dengan jelas :
 - a. nama dan alamat para pihak;
 - b. penunjukan kepada klausula atau perjanjian arbitrase yang berlaku;
 - c. perjanjian atau masalah yang menjadi sengketa;
 - d. dasar tuntutan dan jumlah yang dituntut, apabila ada;
 - e. cara penyelesaian yang dikehendaki; dan
 - f. perjanjian yang diadakan oleh para pihak tentang jumlah arbiter atau apabila tidak pernah diadakan perjanjian semacam itu, pemohon dapat mengajukan usul tentang jumlah arbiter yang dikehendaki dalam jumlah ganjil.

Ketentuan tentang perjanjian arbitrase yang dibuat setelah munculnya sengketa, dapat dilihat dalam Pasal 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menegaskan :

- (1) Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.
- (2) Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud 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 majelis arbitrase akan mengambil keputusan;
 - e. nama lengkap sekretaris;
 - f. jangka waktu penyelesaian sengketa;
 - g. pernyataan kesediaan dari arbiter; dan
 - h. pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.
- (4) Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal sebagaimana dimaksud dalam ayat (3) batal demi hukum.

Berdasarkan penjelasan, dapat digambarkan prosedur pra pemeriksaan penyelesaian sengketa melalui arbitrase, yaitu:

1. Harus ada perjanjian arbitrase atau klausula perjanjian arbitrase yang secara tegas tertulis dalam perjanjian bisnis yang dibuat oleh para pihak
2. Salah satu pihak yang akan mengajukan permohonan penyelesaian sengketa arbitrase harus memberitahukan kepada pihak lain secara tertulis dengan memuat:
 - a. nama dan alamat para pihak;
 - b. penunjukan kepada klausula atau perjanjian arbitrase yang berlaku;
 - c. perjanjian atau masalah yang menjadi sengketa;
 - d. dasar tuntutan dan jumlah yang dituntut, apabila ada;
 - e. cara penyelesaian yang dikehendaki; dan
 - f. perjanjian yang diadakan oleh para pihak tentang jumlah arbiter atau apabila tidak pernah diadakan perjanjian semacam itu, pemohon dapat mengajukan usul tentang jumlah arbiter yang dikehendaki dalam jumlah ganjil.
3. Menunjuk arbiter atau beberapa arbiter dalam jumlah ganjil

Para pihak dapat menunjuk seorang arbiter atau beberapa arbiter untuk penyelesaian sengketa yang sedang dihadapi dengan memperhatikan ketentuan Pasal 12 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Penunjukan langsung arbiter oleh para pihak merupakan cara yang paling baik dikarenakan para pihak telah menyepakati dari awal

mengenai arbiter yang akan menyelesaikan sengketa mereka. Proses pengangkatan arbiter dan pembentukan majelis arbiter melalui penunjukan langsung akan lebih mulus, sehingga fungsi dan kewenangan pemeriksaan dan penyelesaian persengketaan, mungkin akan lebih cepat diselesaikan.⁴⁶

Menurut Sweet and Maxwell, dalam menentukan berapa orangkah yang sebaiknya menjadi arbiter dalam satu kasus, apakah tiga orang ataukah cukup satu orang, terdapat beberapa faktor yang menjadi pertimbangan, yaitu:⁴⁷

1. jumlah yang dipersengketakan
2. kompleksitas klaim
3. nasionalitas dari para pihak
4. kebiasaan dagang yang relevan atau bisnis atau profesi yang terlibat dalam sengketa
5. ketersediaan arbiter yang layak
6. tingkat urgensi dari kasus yang bersangkutan.

Pasal 12 mensyaratkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa kualifikasi seseorang untuk bisa diangkat sebagai arbiter. Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan :

- (1) 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

Seseorang meskipun telah memenuhi persyaratan sebagaimana ditentukan dalam Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tersebut di atas, tidak dapat diangkat sebagai

⁴⁶ M. Yahya Harahap, Arbitrase, (Jakarta, Pustaka Kartini, 1991) hlm.160

⁴⁷ Sweet and Maxwell, International Arbitration Law Review dalam Munir Fuady, ...

seorang arbitar apabila termasuk dalam ketentuan Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan :

(2) Hakim, jaksa, panitera dan pejabat peradilan lainnya tidak dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter.

Berdasarkan ketentuan di atas, seorang hakim, jaksa, panitera dan pejabat peradilan lainnya tidak dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter. Larang terhadap hakim, jaksa, panitera dan pejabat peradilan lainnya tersebut meneurut penjelasan Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dimaksudkan agar terjamin adanya obyektivitas dalam pemeriksaan serta pemberian putusan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Penelitian di lapangan menunjukkan bahwa di lingkup Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), arbiter yang terdaftar di BANI berasal berbagai latar belakang profesi yang memiliki keahlian dalam suatu atau beberapa bidang seperti bidang perbankan, asuransi, konstruksi dan sebagainya, serta mempunyai pengalaman yang cukup lama yang dianggap mempunyai integritas yang tinggi. Para arbiter memiliki pekerjaan atau kegiatannya masing-masing, antara lain sebagai pengacara/advokat, dosen, karyawan dan lain-lain.⁴⁸ Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dalam rangka menjaga dan menghindari terjadinya konflik kepentingan (*conflict of interest*), maka para arbiter tidak masuk dalam jajaran struktural BANI maupun bagian dari karyawan BANI.⁴⁹

Pada tahap penunjukkan arbiter ini, ada kemungkinan para pihak belum mencapai kata sepakat. sehingga meneurut ketentuan Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Ketua Pengadilan Negeri setempat menunjuk arbiter atau majelis arbitrase. Para pihak meneurut ketentuan Pasal 13 ayat (2) Undang-Undang Nomor

⁴⁸Wawancara dengan Panitera BANI di Jakarta, September 2015

⁴⁹Wawancara dengan Panitera BANI di Jakarta, September 2015.

Perlu dipahami bahwa BANI merupakan lembaga administratif (*administering body*) yang menyelenggarakan arbitrase, sedangkan pemilihan arbiter tetap ada pada para pihak, sehingga BANI hanya mengakomodir penyelesaian sengketa dengan memfasilitasi tempat dan ketersediaan arbiter bagi para pihak yang menginginkan.

30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menunjuk seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak.

Pasal 13 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, selengkapnya adalah sebagai berikut:

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

Penjelasan Pasal 13 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menerangkan bahwa dengan adanya ketentuan ini, maka dihindarkan bahwa dalam praktek akan terjadi jalan buntu apabila para pihak di dalam syarat arbitrase tidak mengatur secara baik dan seksama tentang acara yang harus ditempuh dalam pengangkatan arbiter.

Pada umumnya susunan majelis dalam penyelesaian sengketa arbitrase terdiri atas:⁵⁰

1. Arbiter tunggal

Arbiter tunggal dipilih apabila pemohon mengajukan permohonan untuk diperiksa dengan arbiter tunggal. Berdasarkan hasil penelitian di Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), pemohon dalam permohonan arbitrase dapat mengusulkan kepada Ketua Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), seorang atau lebih yang memenuhi syarat untuk direkomendasikan menjadi arbiter tunggal. Termohon apabila setuju dengan salah satu calon yang diajukan pemohon, dengan persetujuan Ketua Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), orang tersebut dapat ditunjuk sebagai arbiter tunggal. Apabila calon yang diajukan pemohon tidak ada yang diterima

⁵⁰ Wawancara dengan Panitera BANI di Jakarta, September 2015

⁵¹ Wawancara dengan Panitera BANI di Jakarta, September 2015

termohon, maka Ketua Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), segera menunjuk orang yang akan bertindak sebagai arbiter tunggal dan para pihak tidak dapat menolak atau mengajukan keberatan kecuali atas dasar alasan yang cukup bahwa orang tersebut dianggap tidak indenpenden atau berpihak.

2. Majelis arbitrase yang terdiri atas tiga arbiter

Majelis arbitrase dapat terdiri dari tiga arbiter. Para pihak dapat menunjuk seorang arbiter masing-masing dan satunya lagi ditunjuk oleh Ketua Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Penunjukan arbiter sebagai ketua Majelis dilakukan dengan mengindahkan usul-usul dari para arbiter masing-masing pihak, untuk dipersilahkan masing-masing mengajukan dua calon yang dipilihnya dari daftar para arbiter Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI).

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase pada dasarnya dilakukan secara tertutup. Pasal 27 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menegaskan bahwa semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup. Pemeriksaan sengketa melalui arbitrase yang dilakukan secara tertutup sebenarnya bertentangan dengan hukum acara persidangan yang berlaku di Indonesia yang bersifat terbuka untuk umum (openbaard). Penjelasan Pasal 27 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menentukan bahwa pemeriksaan dilakukan secara tertutup adalah menyimpang dari ketentuan acara perdata yang berlaku di Pengadilan Negeri yang pada prinsipnya terbuka untuk umum. Sifat tertutup ini untuk lebih menegaskan sifat kerahasiaan penyelesaian arbitrase.⁵² Sifat tertutup ini merupakan salah satu kelebihan lembaga arbitrase antara lain:⁵³

1. dijamin kerahasiaan sengketa para pihak ;
2. dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif ;

⁵²Pada umumnya para pihak yang bersengketa adalah perusahaan, sehingga sifat kerahasiaan untuk menjaga nama baik menjadi prioritas utama. Lembaga arbitrase lahir untuk menghindari penyelesaian sengketa di pengadilan yang berlarut-larut dan terbuka untuk umum yang didasarkan pada kesepakatan para pihak. Sesuai dengan asas pacta sunt servanda, perjanjian arbitrase mengikat para pihak yang memperjanjikannya.

⁵³Lihat penjelasan umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

3. para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil;
4. para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan
5. putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Penyelesaian sengketa yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah menurut yurisdiksi Indonesia, sehingga penggunaan bahasa dalam pengajuan permohonan penyelesaian sengketa melalui arbitrase harus menggunakan bahasa Indonesia. Hal tersebut ditegaskan dalam ketentuan Pasal 28 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menegaskan :

Bahasa yang digunakan dalam semua proses arbitrase adalah bahasa Indonesia, kecuali atas persetujuan arbiter atau majelis arbitrase para pihak dapat memilih bahasa lain yang akan digunakan.

Prinsip penggunaan bahasa Indonesia adalah untuk memudahkan proses penyelesaian sengketa, namun demikian apabila ternyata para pihak sepakat untuk menggunakan bahasa selain bahasa Indonesia, hal tersebut dimungkinkan sepanjang disetujui oleh arbiter atau majelis arbitrase. Penggunaan bahasa di luar bahasa Indonesia dapat terjadi karena salah satu pihak yang bersengketa berasal dari luar negeri, sehingga untuk memudahkan komunikasi disepakati menggunakan bahasa internasional, yaitu Bahasa Inggris.⁵⁴

Para pihak pada prinsipnya hadir sendiri dalam acara penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase, namun demikian dapat pula dimungkinkan para pihak diwakili oleh kuasa hukumnya masing-masing. Ketentuan penggunaan kuasa masing-masing dapat dilihat dalam Pasal 29 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang

⁵⁴Di lingkup ASEAN, Bahasa Indonesia sudah menjadi bahasa resmi negara-negara ASEAN, sehingga penyelesaian sengketa menggunakan bahasa Indonesia di Negara-Negara ASEAN sudah bisa diterima semua pihak

menyebutkan bahwa:

(2) Para pihak yang bersengketa dapat diwakili oleh kuasanya dengan surat kuasa khusus.

Penjelasan Pasal 29 Ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menegaskan bahwa sesuai dengan ketentuan umum mengenai acara perdata, diberikan kesempatan kepada para pihak untuk menunjuk kuasa dengan surat kuasa yang bersifat khusus.

Para pihak yang bersengketa diberikan hak dan kesempatan yang sama dalam proses beracara. Hal tersebut ditegaskan dalam ketentuan Pasal 29 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa :

(1) Para pihak yang bersengketa mempunyai hak dan kesempatan yang sama dalam mengemukakan pendapat masing-masing.

Sengketa para pihak pada umumnya menyangkut hak dan kepentingan masing-masing pihak yang sebelumnya mengadakan perjanjian bisnis. Perjanjian bisnis dalam pelaksanaannya dapat mempengaruhi kepentingan pihak lain (pihak ketiga) yang tidak turut serta dalam perjanjian, tetapi memberi akibat hukum bagi hak dan kepentingan pihak ketiga tersebut. Pihak ketiga pada posisi demikian perlu juga dilindungi hak dan kepentingannya, sehingga tidak adil apabila dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase tersebut pihak ketiga tidak boleh melakukan intervensi.⁵⁵ Perlindungan hukum kepada pihak ketiga diatur dalam ketentuan Pasal 30 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan:

Pihak ketiga di luar perjanjian arbitrase dapat turut serta dan menggabungkan diri dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase, apabila terdapat unsur kepentingan yang terkait dan keturutsertaannya disepakati oleh para pihak yang bersengketa serta disetujui oleh arbiter atau majelis arbitrase yang

⁵⁵ Lembaga intervensi muncul dalam praktek hukum acara perdata, karena HIR/RBg tidak mengatur tentang intervensi. Lembaga intervensi dipergunakan dalam pemeriksaan perkara di pengadilan. Hal ini menunjukkan bahwa lembaga intervensi di Pengadilan Negeri berjalan menurut Hukum Acara Perdata tidak tertulis, meskipun dahulu pernah diatur dalam Rv Pasal 279 sampai dengan Pasal 282 yang sekarang sudah tidak berlaku lagi. Lihat Riduan Syahrani, Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata, Bandung: Citra Aditua Bakti, 2004, hlm 33

memeriksa sengketa yang bersangkutan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa pada dasarnya tidak menentukan secara tegas jangka waktu dan acara pemeriksaan sengketa pada lembaga arbitrase. Para pihak yang bersengketa diberikan kesempatan untuk menentukan acara arbitrase sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan :

(1) Para pihak dalam suatu perjanjian yang tegas dan tertulis, bebas untuk menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-undang ini. Para pihak apabila telah memilih acara arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), maka menurut Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa harus ada kesepakatan mengenai ketentuan jangka waktu dan tempat diselenggarakan arbitrase dan apabila jangka waktu dan tempat arbitrase tidak ditentukan, arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan. Hal tersebut juga ditegaskan dalam penjelasan Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, bahwa para pihak dapat menyetujui sendiri tempat dan jangka waktu yang dikehendaki mereka. Apabila mereka tidak membuat sesuatu ketentuan tentang hal ini, maka arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan. Berdasarkan ketentuan Pasal 31 ayat (3) di atas, dapat dipahami bahwa kesepakatan yang dibuat oleh para pihak memuat dua hal, yaitu :

1. Kesepakatan mengenai jangka waktu penyelesaian
2. Kesepakatan mengenai tempat penyelesaian

Para pihak apabila ternyata tidak menentukan sendiri acara arbitrase yang akan digunakan dan arbiter atau majelis arbitrase telah terbentuk sesuai dengan Pasal 12, Pasal 13, dan Pasal 14, maka sesuai ketentuan Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa semua sengketa yang penyelesaiannya diserahkan kepada arbiter atau majelis arbitrase akan diperiksa dan diputus menurut ketentuan dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Pada saat acara pemeriksaan arbitrase sudah dimulai, arbiter tunggal ataupun majelis arbiter dapat mengambil putusan sela atau putusan provisionil atas permohonan salah satu pihak. Hal tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 32 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan :

- (1) Atas permohonan salah satu pihak, arbiter atau majelis arbitrase dapat mengambil putusan provisionil atau putusan sela lainnya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga, atau menjual barang yang mudah rusak.
- (2) Jangka waktu pelaksanaan putusan provisionil atau putusan sela lainnya sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tidak dihitung dalam jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48.

Pasal 48 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menentukan jangka waktu pemeriksaan arbitrase, yaitu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari, kecuali jika disetujui para pihak jangka waktu pemeriksaan tersebut dapat diperpanjang. Pasal 48 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa selengkapnya adalah sebagai berikut:

- (1) Pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk.
- (2) Dengan persetujuan para pihak dan apabila diperlukan sesuai ketentuan Pasal 33, jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat diperpanjang.

Penetapan jangka waktu pemeriksaan selama 180 (seratus delapan puluh) hari sebagai jangka waktu bagi arbiter menyelesaikan sengketa bersangkutan melalui arbitrase menurut penjelasan Pasal 48 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah untuk menjamin kepastian waktu penyelesaian pemeriksaan arbitrase.

Dalam hal perpanjangan jangka waktu pemeriksaan arbitrase, menurut ketentuan Pasal 33 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan :

Arbiter atau majelis arbitrase berwenang untuk memperpanjang jangka waktu

tugasnya apabila :

1. diajukan permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus tertentu;
2. sebagai akibat ditetapkan putusan provisionil atau putusan sela lainnya; atau
3. dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase untuk kepentingan pemeriksaan.

Pada dasarnya proses pemeriksaan arbitrase diserahkan kepada para pihak untuk memilih lembaga arbitrase yang akan memeriksa dan menyelesaikan sengketa tersebut. Pilihan menggunakan lembaga arbitrase baik lembaga arbitrase nasional, maupun internasional dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 34 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyebutkan:

- (1) Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak.
- (2) Penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan menurut peraturan dan acara dari lembaga yang dipilih, kecuali ditetapkan lain oleh para pihak.

Berdasarkan ketentuan di atas, para pihak dapat menggunakan jasa lembaga arbitrase nasional ataupun lembaga arbitrase internasional. Lembaga arbitrase nasional di Indonesia antara lain adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI), Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYNAS), sedangkan lembaga arbitrase yang bersifat internasional antara lain adalah The International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID), didirikan oleh World Bank, Court of Arbitration of The International Chamber of Commerce (ICC), bertempat di Paris, United Nation Commission on International Trade Law (UNCITRAL) berdiri tanggal 21 Juni 1985.

Bahasa yang digunakan dalam semua proses arbitrase sebagaimana diatur dalam Pasal 28 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah bahasa Indonesia, kecuali atas persetujuan arbiter atau majelis arbitrase para pihak dapat memilih bahasa lain yang akan digunakan. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka menurut ketentuan Pasal 35 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, arbiter atau majelis arbitrase dapat memerintahkan agar

setiap dokumen atau bukti disertai dengan terjemahan ke dalam bahasa yang ditetapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Salah hal yang penting dalam acara pemeriksaan arbitrase adalah pemeriksaan bersifat tertulis. Pasal 36 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menegaskan:

(1) Pemeriksaan sengketa dalam arbitrase harus dilakukan secara tertulis.

Acara pemeriksaan arbitrase, meskipun prinsipnya tertulis, namun berdasarkan ketentuan Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pemeriksaan secara lisan dapat dilakukan apabila disetujui para pihak atau dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase. Lebih lanjut dalam penjelasan Pasal 36 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa diterangkan bahwa :

Pada prinsipnya acara arbitrase dilakukan secara tertulis. Jika ada persetujuan para pihak, pemeriksaan dapat dilakukan secara lisan. Juga keterangan saksi ahli sebagaimana dimaksud dalam Pasal 50, dapat berlangsung secara lisan apabila dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Pasal 37 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, mengatur mengenai tempat acara pemeriksaan arbitrase sebagai berikut :

- (1) Tempat arbitrase ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, kecuali ditentukan sendiri oleh para pihak.
- (2) Arbiter atau majelis arbitrase dapat mendengar keterangan saksi atau mengadakan pertemuan yang dianggap perlu pada tempat tertentu diluar tempat arbitrase diadakan.
- (3) Pemeriksaan saksi dan saksi ahli di hadapan arbiter atau majelis arbitrase, diselenggarakan menurut ketentuan dalam hukum acara perdata.
- (4) Arbiter atau majelis arbitrase dapat mengadakan pemeriksaan setempat atas barang yang dipersengketakan atau hal lain yang berhubungan dengan sengketa yang sedang diperiksa, dan dalam hal dianggap perlu, para pihak akan dipanggil secara sah agar dapat juga hadir dalam pemeriksaan tersebut.

Berdasarkan ketentuan Pasal 37 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pemeriksaan

terhadap saksi dan saksi ahli di hadapan arbiter atau majelis arbitrase, diselenggarakan menurut ketentuan dalam hukum acara perdata. Pemeriksaan saksi menurut hukum acara perdata diatur dalam ketentuan Pasal 152 HIR sampai dengan Pasal 172 HIR.

Acara pemeriksaan arbitrase dimulai dengan disampaikannya surat tuntutan oleh pemohon kepada arbiter atau majelis arbitrase pada waktu yang telah ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan :

- (1) Dalam jangka waktu yang ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, pemohon harus menyampaikan surat tuntutannya kepada arbiter atau majelis arbitrase.

Surat tuntutan yang diajukan oleh pemohon kepada arbiter atau majelis arbitrase, sesuai ketentuan Pasal 38 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa harus memuat sekurang-kurangnya :

1. nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak;
2. uraian singkat tentang sengketa disertai dengan lampiran bukti-bukti; dan isi tuntutan yang jelas.

Pasal 39 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa setelah menerima surat tuntutan dari pemohon, arbiter atau ketua majelis arbitrase menyampaikan satu salinan tuntutan tersebut kepada termohon dengan disertai perintah bahwa termohon harus menanggapi dan memberikan jawabannya secara tertulis dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya salinan tuntutan tersebut oleh termohon.

Termohon setelah menerima salinan tuntutan pemohon dari arbiter atau ketua majelis arbitrase, dalam waktu paling lambat 14 (empat belas) hari mengirimkan jawaban atas tuntutan tersebut. Selanjutnya arbiter atau ketua majelis arbitrase setelah menerima jawaban dari Termohon, menurut Pasal 40 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, atas perintah arbiter atau ketua majelis arbitrase, salinan jawaban tersebut diserahkan kepada pemohon.

Pasal 40 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, selengkapnya berbunyi:

- (1) Segera setelah diterimanya jawaban dari termohon atas perintah arbiter atau ketua majelis arbitrase, salinan jawaban tersebut diserahkan kepada pemohon.
- (2) Bersamaan dengan itu, arbiter atau ketua majelis arbitrase memerintahkan agar para pihak atau kuasa mereka menghadap di muka sidang arbitrase yang ditetapkan paling lama 14 (empat belas) hari terhitung mulai hari dikeluarkannya perintah itu.

Termohon yang tidak memberikan jawaban setelah jangka waktu 14 (empat belas) hari sebagaimana diatur dalam Pasal 39 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa terlewati, menurut Pasal 41 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, arbiter atau ketua majelis arbitrase akan memanggil termohon atau kuasanya menghadap persidangan. Adapun ketentuan Pasal 41 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah sebagai berikut:

Dalam hal termohon setelah lewat 14 (empat belas) hari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 tidak menyampaikan jawabannya, termohon akan dipanggil dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (2).

Termohon menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa diberikan juga hak untuk menuntut balik pemohon. Tuntutan balik ini dalam hukum acara perdata dikenal dengan istilah gugatan reconpensi (gugatan balik).⁵⁶ Ditegaskan dalam Pasal 42 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

- (1) Dalam jawabannya atau selambat-lambatnya pada sidang pertama, termohon dapat mengajukan tuntutan balasan dan terhadap tuntutan balasan tersebut pemohon diberi kesempatan untuk menanggapi.
- (2) Tuntutan balasan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), diperiksa dan

⁵⁶ Menurut penjelasan Pasal 42 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pasal ini mengatur mengenai tuntutan reconvensi yang diajukan oleh pihak termohon

diputus oleh arbiter atau majelis arbitrase bersama-sama dengan pokok sengketa.

Pemohon atau kuasa pemohon pada hari yang telah ditentukan untuk menghadap persidangan ternyata tidak menghadiri persidangan tersebut tanpa suatu alasan yang sah meskipun telah dipanggil secara patut, maka tuntutananya menjadi gugur. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 43 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Apabila pada hari yang ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (2) pemohon tanpa suatu alasan yang sah tidak datang menghadap, sedangkan telah dipanggil secara patut, surat tuntutananya dinyatakan gugur dan tugas arbiter atau majelis arbitrase dianggap selesai.

Dalam hal ternyata Termohon tidak datang menghadap persidangan pada hari yang telah ditentukan tanpa alasan yang sah menurut hukum, meskipun sudah ada panggilan secara patut, arbiter atau majelis arbitrase memberikan kesempatan sekali lagi untuk memanggil Termohon atau kuasa termohon untuk jangka waktu paling lama 10 (sepuluh) hari. Pasal 44 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan:

- (1) Apabila pada hari yang telah ditentukan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat (2) termohon tanpa suatu alasan sah tidak datang menghadap, sedangkan termohon telah dipanggil secara patut, arbiter atau majelis arbitrase segera melakukan pemanggilan sekali lagi.
- (2) Paling lama 10 (sepuluh) hari setelah pemanggilan kedua diterima termohon dan tanpa alasan sah termohon juga tidak datang menghadap di muka persidangan, pemeriksaan akan diteruskan tanpa hadirnya termohon dan tuntutan pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika tuntutan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum.

Pada sidang pertama yang dihadiri oleh pemohon atau kuasanya dan termohon atau kuasanya, arbiter atau majelis arbitrase akan mengusahakan terlebih dahulu upaya perdamaian. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 45 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan:

- (1) Dalam hal para pihak datang menghadap pada hari yang telah ditetapkan, arbiter atau majelis arbitrase terlebih dahulu mengusahakan perdamaian

antara para pihak yang bersengketa.

Upaya perdamaian yang dilakukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, apabila mencapai kata mufakat, maka arbiter atau majelis arbitrase akan membuat suatu akta perdamaian yang bersifat final dan mengikat para pihak yang bersengketa. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 45 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai berikut:

- (2) Dalam hal usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) tercapai, maka arbiter atau majelis arbitrase membuat suatu akta perdamaian yang final dan mengikat para pihak dan memerintahkan para pihak untuk memenuhi ketentuan perdamaian tersebut.

Perdamaian yang sudah diupayakan oleh arbiter atau majelis arbitrase apabila ternyata gagal, maka sesuai ketentuan Pasal 46 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, pemeriksaan terhadap pokok sengketa dilanjutkan. Pada posisi demikian, para pihak diberi kesempatan terakhir kali untuk menjelaskan secara tertulis pendirian masing-masing. Ditegaskan dalam ketentuan Pasal 46 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa:

- (1) Pemeriksaan terhadap pokok sengketa dilanjutkan apabila usaha perdamaian sebagaimana dimaksud dalam Pasal 45 ayat (1) tidak berhasil.
- (2) Para pihak diberi kesempatan terakhir kali untuk menjelaskan secara tertulis pendirian masing-masing serta mengajukan bukti yang dianggap perlu untuk menguatkan pendiriannya dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase.
- (3) Arbiter atau majelis arbitrase berhak meminta kepada para pihak untuk mengajukan penjelasan tambahan secara tertulis, dokumen atau bukti lainnya yang dianggap perlu dalam jangka waktu yang ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memberikan hak kepada para pihak untuk menghadirkan seorang atau beberapa orang saksi atau seorang ahli atau beberapa orang ahli dalam persidangan arbitrase. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 49 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif

Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa atas perintah arbiter atau majelis arbitrase atau atas permintaan para pihak dapat dipanggil seorang saksi atau lebih atau seorang saksi ahli atau lebih, untuk didengar keterangannya.

Biaya atas pemanggilan saksi atau ahli, menurut ketentuan Pasal 49 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dibebankan kepada pihak yang meminta.

Para saksi atau ahli, sebelum memberikan keterangan, wajib mengucapkan sumpah. Kewajiban mengucapkan sumpah bagi saksi atau ahli diatur dalam ketentuan Pasal 49 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menegaskan bahwa :

- (3) sebelum memberikan keterangan, para saksi atau saksi ahli wajib mengucapkan sumpah.

Pasal 49 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa selengkapnya adalah sebagai berikut:

- (1) Atas perintah arbiter atau majelis arbitrase atau atas permintaan para pihak dapat dipanggil seorang saksi atau lebih atau seorang saksi ahli atau lebih, untuk didengar keterangannya.
- (2) Biaya pemanggilan dan perjalanan saksi atau saksi ahli dibebankan kepada pihak yang meminta.
- (3) Sebelum memberikan keterangan, para saksi atau saksi ahli wajib mengucapkan sumpah.

Arbiter atau majelis arbitrase menurut Pasal 50 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat meminta bantuan seorang atau lebih saksi ahli untuk memberikan keterangan tertulis mengenai suatu persoalan khusus yang berhubungan dengan pokok sengketa. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 50 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa ditegaskan bahwa para pihak wajib memberikan segala keterangan yang diperlukan oleh para saksi ahli.

Sesuai ketentuan Pasal 50 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, arbiter atau majelis arbitrase meneruskan salinan keterangan saksi ahli tersebut kepada para pihak agar dapat ditanggapi secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Apabila

terdapat hal yang kurang jelas, atas permintaan para pihak yang berkepentingan, saksi ahli yang bersangkutan dapat didengar keterangannya di muka sidang arbitrase dengan dihadiri oleh para pihak atau kuasanya.

Selama proses pemeriksaan sengketa oleh arbiter ataupun majelis arbitrase, dibuatkan berita acara pemeriksaan oleh sekretaris. Hal ini merujuk pada ketentuan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa terhadap kegiatan dalam pemeriksaan dan sidang arbitrase dibuat berita acara pemeriksaan oleh sekretaris.

Menurut ketentuan Pasal 55 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, apabila pemeriksaan sengketa telah selesai, pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hari sidang untuk mengucapkan putusan arbitrase. Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Hal ini diatur secara tegas dalam ketentuan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Ketentuan Pasal 56 ayat (1) tersebut memberikan alternatif bagi arbiter atau majelis arbitrase dalam memberukan putusnya, yaitu :

1. Berdasarkan ketentuan hukum
2. Berdasarkan keadilan dan kepatutan.

Menurut penjelasan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, para pihak pada dasarnya dapat mengadakan perjanjian untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*).⁵⁷

Formalitas putusan arbiter atau majelis arbitrase dalam penyelesaian

⁵⁷Penjelasan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan pula :bahwa dalam hal arbiter diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan, akan tetapi dalam hal tertentu, hukum memaksa (*dwingende regels*) harus diterapkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter. Dalam hal arbiter tidak diberi kewenangan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka arbiter hanya dapat memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materiil sebagaimana dilakukan oleh hakim.

sengketa diatur ketentuan Pasal 54 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menegaskan bahwa Putusan arbitrase harus memuat :

1. Kepala putusan yang berbunyi "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA";
2. nama lengkap dan alamat para pihak;
3. uraian singkat sengketa;
4. pendirian para pihak;
5. nama lengkap dan alamat arbiter;
6. pertimbangan dan kesimpulan arbiter atau majelis arbitrase mengenai keseluruhan sengketa;
7. pendapat tiap-tiap arbiter dalam hal terdapat perbedaan pendapat dalam majelis arbitrase;
8. amar putusan;
9. tempat dan tanggal putusan; dan
10. tanda tangan arbiter atau majelis arbitrase.

Amar putusan arbitrase yang tidak memenuhi ketentuan tersebut di atas, dapat dianggap batal demi hukum karena secara formalit tidak memenuhi syarat sebagai putusan arbitrase. Ketentuan Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memberikan pengecualian terhadap suatu putusan yang tidak ditandatangani oleh salah seorang arbiter karena alasan sakit atau meninggal. Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan :

- (2) Tidak ditandatanganinya putusan arbitrase oleh salah seorang arbiter dengan alasan sakit atau meninggal dunia tidak mempengaruhi kekuatan berlakunya putusan.

Lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 54 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dinyatakan bahwa alasan tentang tidak adanya tanda tangan sebagaimana dimaksud dalam ayat (2) harus dicantumkan dalam putusan. Putusan arbitrase menurut Pasal 54 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, di dalamnya menetapkan pula suatu jangka waktu putusan

tersebut harus dilaksanakan.

Putusan arbiter atau majelis arbitrase, menurut ketentuan Pasal 57 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, diucapkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemeriksaan ditutup. Putusan arbitrase yang telah ditetapkan, masih dapat dimintakan permohonan untuk dikoreksi kembali oleh para pihak dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) sebagaimana dinyatakan dalam Pasal 58 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sekedar mengenai :

1. Kekeliruan administratif

Menurut penjelasan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan "koreksi terhadap kekeliruan administratif" adalah koreksi terhadap hal-hal seperti kesalahan pengetikan ataupun kekeliruan dalam penulisan nama, alamat para pihak atau arbiter dan lain-lain, yang tidak mengubah substansi putusan.

2. Menambah atau mengurangi sesuatu tuntutan putusan.

Menurut penjelasan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, disebutkan bahwa yang dimaksud dengan "menambah atau mengurangi tuntutan" adalah salah satu pihak dapat mengemukakan keberatan terhadap putusan apabila putusan, antara lain:

- a. telah mengabulkan sesuatu yang tidak dituntut oleh pihak lawan;
- b. tidak memuat satu atau lebih hal yang diminta untuk diputus; atau
- c. mengandung ketentuan mengikat yang bertentangan satu sama lainnya.

Putusan arbitrase berdasarkan ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. ditegaskan pula dalam penjelasan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali.

Berdasarkan ketentuan di atas, maka tidak ada peluang sama sekali bagi

pihak yang dikalahkan oleh putusan arbitrase untuk melakukan upaya hukum apapun termasuk upaya hukum luar biasa berupa Peninjauan Kembali.

Prosedur pemeriksaan sengketa dengan hukum acara pemeriksaan arbitrase sebagaimana telah dijelaskan di muka, secara garis besar dapat dibagi dalam 3 (tiga) tahap sebagai berikut:

1. Tahap Pra Pemeriksaan

Tahap pra pemeriksaan merupakan tahap awal sebelum para pihak mengajukan permohonan penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Pada tahap ini, para pihak harus memenuhi persyaratan administrasi, yaitu adanya kesepakatan yang tertuang dalam suatu perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase dapat dibuat dalam suatu perjanjian terpisah dari perjanjian pokok maupun termuat dalam suatu klausula khusus dalam Pasal yang merupakan bagian tak terpisahkan dari perjanjian itu sendiri. Perjanjian arbitrase dapat dibuat secara tertulis sebelum adanya suatu sengketa ataupun setelah adanya sengketa.

2. Tahap pemeriksaan

Berdasarkan kesepakatan para pihak sebagaimana tertuang dalam perjanjian arbitrase, maka tahap pemeriksaan sengketa dapat dimulai oleh arbitrase lembaga maupun arbitrase ad-hoc sesuai pilihan yang sudah disepakati para pihak. Para pihak apabila tidak menentukan sendiri atau tidak memilih aturan prosedural arbitrase institusional tertentu maka acara pemeriksaan arbitrase mengacu pada ketentuan yang berlaku di Indonesia, yaitu menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Acara pemeriksaan arbitrase diatur dalam ketentuan Pasal 27 sampai dengan Pasal 51 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Beberapa prinsip dalam acara pemeriksaan arbitrase menurut Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah sebagai berikut:

- a. Prinsip pemeriksaan dilakukan secara tertutup (Pasal 27)
- b. Prinsip kesempatan yang sama bagi para pihak dalam mengemukakan pendapat masing-masing (Pasal 29 ayat 1)
- c. Prinsip dapat diwakili oleh kuasanya dengan surat kuasa khusus (Pasal 29

ayat 2)

- d. Prinsip pihak ketiga di luar perjanjian arbitrase yang berkepentingan dapat ikut serta dalam proses penyelesaian sengketa/intervensi (Pasal 30)
- e. Prinsip pemeriksaan sengketa pada dasarnya dilakukan secara tertulis, dengan tidak menutup kemungkinan dilakukan secara lisan atas persetujuan para pihak (Pasal 36)
- f. Prinsip para pihak berhak mendatangkan saksi atau ahli. (Pasal 49)

Proses acara pemeriksaan arbitrase, dimulai setelah salah satu pihak selaku pemohon mengajukan permohonan kepada arbiter atau majelis arbitrase baik arbitrase lembaga maupun arbitrase ad-hoc. Tahap acara pemeriksaan arbitrase berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat penulis uraikan sebagai berikut:

a. Penyerahan tuntutan

Pemohon menyerahkan surat tuntutan kepada arbiter atau majelis arbitrase pada waktu yang telah ditetapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase (Pasal 38 ayat 1)

b. Tanggapan Termohon

Arbiter atau majelis arbitrase, setelah menerima surat tuntutan dari pemohon, segera menyampaikan satu salinan tuntutan tersebut kepada termohon dan memerintahkan kepada termohon menanggapi dan memberikan jawabannya secara tertulis dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya salinan tuntutan tersebut oleh termohon (Pasal 39).

Termohon dalam jawabannya atau selambat-lambatnya pada sidang pertama, dapat mengajukan tuntutan balasan dan terhadap tuntutan balasan tersebut pemohon diberi kesempatan untuk menanggapi (Pasal 42 ayat 1).

c. Pemanggilan

Apabila arbiter atau majelis arbitrase telah menerima jawaban dari termohon, maka arbiter atau ketua majelis arbitrase akan memerintahkan agar salinan jawaban tersebut diserahkan kepada pemohon (Pasal 40 ayat 1). Arbiter atau ketua majelis arbitrase selanjutnya akan memerintahkan agar

para pihak atau kuasa mereka menghadap di muka sidang arbitrase yang ditetapkan paling lama 14 (empat belas) hari terhitung mulai hari dikeluarkannya perintah itu (Pasal 40 ayat 2).

Apabila termohon tidak menyampaikan jawabannya setelah jangka waktu, 14 (empat belas) hari sebagaimana yang ditentukan, maka Arbiter atau ketua majelis arbitrase selanjutnya akan memerintahkan agar para pihak atau kuasa mereka menghadap di muka sidang arbitrase yang ditetapkan paling lama 14 (empat belas) hari terhitung mulai hari dikeluarkannya perintah itu (Pasal 41)

d. Upaya Perdamaian

Arbiter atau majelis arbitrase terlebih dahulu akan mengupayakan perdamaian para pihak pada saat menghadap (Pasal 45 ayat 1). Jika para pihak sepakat untuk berdamai, maka arbiter atau majelis arbitrase akan membuat suatu akta perdamaian yang final dan mengikat para pihak dan memerintahkan para pihak untuk melaksanakan ketentuan sebagaimana termuat dalam akta perdamaian tersebut (Pasal 45 ayat 2).

e. Pemeriksaan Lanjutan

Para pihak apabila ternyata gagal (tidak berhasil) melakukan perdamaian, maka arbiter atau majelis arbitrase akan melanjutkan melakukan pemeriksaan terhadap pokok sengketa (Pasal 46 ayat 1).

Para pihak diberi kesempatan terakhir kali untuk menjelaskan secara tertulis pendirian masing-masing serta mengajukan bukti yang dianggap perlu untuk menguatkan pendiriannya dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh arbiter atau majelis arbitrase (Pasal 46 ayat 2).

f. Pemeriksaan saksi atau saksi ahli

Acara pemeriksaan arbitrase memberikan kesempatan kepada para pihak untuk menghadirkan saksi atau saksi ahli. Atas perintah arbiter atau majelis arbitrase atau atas permintaan para pihak dapat dipanggil seorang saksi atau lebih atau seorang saksi ahli atau lebih, untuk didengar keterangannya (Pasal 49 ayat 1).

Konsekuensi atas pemanggilan saksi atau saksi ahli berupa biaya pemanggilan dan perjalanan dibebankan kepada pihak yang meminta (Pasal 48 ayat 2).

Para saksi atau saksi ahli, sebelum memberikan keterangan, wajib mengucapkan sumpah (Pasal 49 ayat 3).

Arbiter atau majelis arbitrase dapat meminta bantuan seorang atau lebih saksi ahli untuk memberikan keterangan tertulis mengenai suatu persoalan khusus yang berhubungan dengan pokok sengketa (Pasal 50 ayat 1). Para pihak wajib memberikan segala keterangan yang diperlukan oleh para saksi ahli (Pasal 50 ayat 3).

Atas permintaan para pihak yang berkepentingan, saksi ahli yang bersangkutan dapat didengar keterangannya di muka sidang arbitrase dengan dihadiri oleh para pihak atau kuasanya, apabila terdapat hal yang kurang jelas (Pasal 50 ayat 4).

Kegiatan dalam pemeriksaan dan sidang arbitrase dibuat berita acara pemeriksaan oleh sekretaris (Pasal 50 ayat 6) yang selanjutnya arbiter atau majelis arbitrase meneruskan salinan keterangan saksi ahli tersebut kepada para pihak agar dapat ditanggapi secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa (Pasal 50 ayat 3).

Apabila pemeriksaan sengketa telah selesai, pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hari sidang untuk mengucapkan putusan arbitrase (Pasal 55).

3. Tahap Pelaksanaan Putusan

a. Penetapan hari sidang untuk pengucapan putusan arbitrase

Putusan diucapkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemeriksaan ditutup (Pasal 57).

Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak (Pasal 60).

b. Pengajuan permohonan koreksi

Para pihak dapat mengajukan permohonan kepada arbiter atau majelis arbitrase, dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah putusan diterima untuk melakukan koreksi terhadap kekeliruan administratif dan atau menambah atau mengurangi sesuatu tuntutan putusan (Pasal 58).

c. Penyerahan putusan ke Pengadilan Negeri

Lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan

diucapkan, (Pasal 59 ayat 1)

d. Pelaksanaan Putusan Arbitrase

Putusana arbitrase pada dasarnya dilaksanakan secara sukarela oleh para pihak. Jika salah satu pihak tidak mau melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, maka pihak yang lain dapat mengajukan permohonan pelaksanaan putusan (eksekusi) arbitrase kepada Ketua Pengadilan Negeri setempat

Ketua Pengadilan Negeri sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah putusan arbitrase memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5, serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum (Pasal 62 ayat 2).

Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak mengeluarkan perintah pelaksanaan putusan arbitrase (Pasal 61). Perintah pelaksanaan putusan arbitrase diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri (Pasal 62 ayat 1).

Perintah Ketua Pengadilan Negeri ditulis pada lembar asli dan salinan otentik putusan arbitrase yang dikeluarkan (Pasal 63).

Putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri, dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap (Pasal 64).

4. Pembatalan Putusan Arbitrase

a. Permohonan Pembatalan

Para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan terhadap putusan arbitrase apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- 1) surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu
- 2) setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- 3) putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa (Pasal 70).

Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan kepada Ketua

Pengadilan Negeri (Pasal 72 ayat 1).

b. Jangka waktu permohonan pembatalan

Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan secara tertulis dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada Panitera Pengadilan Negeri (Pasal 71).

c. Putusan Pembatalan

Putusan atas permohonan pembatalan ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan diterima (Pasal 72 ayat 3).

Ketua Pengadilan Negeri dalam hal mengabulkan permohonan pembatalan putusan arbitrase, menentukan lebih lanjut akibat pembatalan seluruhnya atau sebagian putusan arbitrase (Pasal 72 ayat 2).

d. Banding atas Putusan Pembatalan

Terhadap putusan Pengadilan Negeri dapat diajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir (Pasal 72 ayat 4).

e. Jangka waktu putusan Banding atas Putusan Pembatalan

Mahkamah Agung mempertimbangkan serta memutuskan permohonan banding dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan banding tersebut diterima oleh Mahkamah Agung (Pasal 72 ayat 5).

BAB V

KELEMAHAN PELAKSANAAN KEWENANGAN LEMBAGA ARBITRASE TERHADAP SIFAT KEMUTLAKAN PUTUSAN ARBITRASE

A. Kelemahan di Substansi Hukum

Dasar yuridis dalam penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase dapat ditelaah dari ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dinyatakan dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa:

Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Ketentuan di atas menegaskan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Penyebab pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak adalah karena para pihak telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Hal ini berarti apabila para pihak tidak terikat dengan perjanjian arbitrase, maka pengadilan negeri memiliki wewenang untuk memeriksa dan mengadili sengketa para pihak.

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. Berdasarkan pengertian tersebut, maka perjanjian arbitrase dilihat dari waktu pembuatannya dapat dibedakan menjadi 2 (dua), yaitu :

1. Klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa
2. Suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa

Sesuai ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tersebut di atas, pengadilan negeri dinyatakan tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Wewenang pengadilan negeri tersebut diambil alih oleh lembaga arbitrase berdasarkan perjanjian arbitrase. Mengenai hal tersebut telah dipertegas dalam ketentuan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan:

- (1) Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka.
- (2) Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dimuat dalam suatu dokumen yang ditanda- tangani oleh para pihak.

Berdasarkan ketentuan Pasal 4 ayat (1) di atas, secara tegas dinyatakan bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka. 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. Cara penyelesaian tersebut dilaksanakan oleh arbiter, yaitu seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau oleh lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang

diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase.

Perjanjian arbitrase pada dasarnya merupakan perjanjian *asseccoir*, yaitu perjanjian ikutan (perjanjian yang mengikuti perjanjian pokoknya). Perjanjian pokok alam perjanjian arbitrase adalah suatu perjanjian lingkungnya adalah perjanjian di bidang perdagangan(bisnis). Hal tersebut dapat diketahui dari ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa di bidang perdagangan, sehingga munculnya sengketa tersebut karena adanya perjanjian di bidang perdagangan. Penjelasan Pasal 5 tidak menguraikan lingkup dan batasan bidang perdagangan, namun demikian dengan merefer pada penjelasan Pasal 66 huruf b Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan "ruang lingkup hukum perdagangan" adalah kegiatan-kegiatan antara lain di bidang:

1. Perniagaan
2. Perbankan
3. Keuangan
4. Penanaman modal
5. Industri
6. Hak kekayaan intelektual

Perjanjian perdagangan merupakan perjanjian pokok dari perjanjian arbitrase, sehingga kedudukan perjanjian arbitrase adalah bersifat sebagai perjanjian ikutan (*asseccoir*). Pada umumnya lahirnya perjanjian ikutan karena adanya perjanjian pokoknya, sehingga apabila perjanjian pokoknya hapus maka perjanjian ikutan juga hapus. Perjanjian ikutan juga harus memperhatikan prinsip-prinsip-prinsip dalam perjanjian *asseccoir*:⁵⁸

⁵⁸ Munir Fuady. 2000. *Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*. Bandung : Citra Aditya Bakti, hlm 118

1. Isi perjanjian assecoir tidak boleh melampaui perjanjian pokoknya;
2. Isi perjanjian assecoir tidak boleh bertentangan dengan perjanjian pokoknya
3. Tidak akan ada perjanjian assecoir tanpa perjanjian pokoknya.

Apabila ditinjau dari prinsip sebagaimana tersebut di atas, maka perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak yang merupakan perjanjian yang bersifat assecoir haruslah bersesuaian dengan perjanjian pokoknya. Kenyataan menunjukkan bahwa ternyata, meskipun perjanjian arbitrase bersifat assecoir tetapi tidak serta merta hapus meskipun perjanjian pokoknya hapus. Hal ini dapat dilihat dari ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan:

Suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan tersebut di bawah 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 pokoknya
- g. Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut atau
- h. Berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

Berdasarkan ketentuan di atas khususnya pada huruf h secara tegas dinyatakan bahwa suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok. Adanya ketentuan tersebut menjadikan perjanjian arbitrase bukanlah suatu perjanjian assecoir biasa melainkan perjanjian yang memiliki asas seperability principle atau prinsip keterpisahan yaitu bahwa akta arbitrase harus dianggap terpisah dari perjanjian pokoknya sehingga apabila perjanjian pokok berakhir atau batal, akta arbitrase tetap berlaku.

Adanya akta perjanjian arbitrase telah memberikan wewenang kepada lembaga arbitrase dan meniadakan wewenang pengadilan untuk menyelesaikan suatu sengketa para pihak di bidang perdagangan. Lembaga arbitrase baik arbitrase lembaga maupun arbitrase ad hoc akan melakukan pemeriksaan

berdasarkan hukum acara sebagaimana yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Arbiter selanjutnya akan mengeluarkan suatu putusan arbitrase. Ditegaskan dalam Pasal 55 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa apabila pemeriksaan sengketa telah selesai, pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hari sidang untuk mengucapkan putusan arbitrase.

Formalitas putusan arbitrase diatur dalam ketentuan Pasal 54 Undang-Undang Nomor Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 54 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa Putusan arbitrase harus memuat :

1. Kepala putusan yang berbunyi "DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA";
2. nama lengkap dan alamat para pihak;
3. uraian singkat sengketa;
4. pendirian para pihak;
5. nama lengkap dan alamat arbiter;
6. pertimbangan dan kesimpulan arbiter atau majelis arbitrase mengenai keseluruhan sengketa;
7. pendapat tiap-tiap arbiter dalam hal terdapat perbedaan pendapat dalam majelis arbitrase;
8. amar putusan
9. tempat dan tanggal putusan; dan
10. tanda tangan arbiter atau majelis arbitrase.

Menurut ketentuan Pasal 54 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Putusan arbiter yang tidak ditandatangani salah seorang arbiter dengan alasan sakit atau meninggal dunia tidak mempengaruhi kekuatan berlakunya putusan. Alasan tentang tidak adanya tanda tangan salah satu arbiter, sesuai ketentuan Pasal 54 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa harus dicantumkan dalam putusan. Putusan juga harus memuat suatu jangka waktu putusan tersebut harus dilaksanakan, halmana diatur dalam Pasal 54 ayat

(4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Menurut Pasal 57 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Putusan diucapkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemeriksaan ditutup.

Berdasarkan ketentuan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah putusan diterima, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada arbiter atau majelis arbitrase untuk melakukan koreksi terhadap kekeliruan administratif dan atau menambah atau mengurangi sesuatu tuntutan putusan.

Putusan arbitrase bersifat final. Hal ini ditegaskan dalam ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Konsekuensi yuridis terhadap putusan arbitrase yang bersifat final dan mengikat tersebut, dalam penjelasan Pasal 60 Undang-Undang Nomor Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dijelaskan bahwa Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali.

Para pihak tidak dapat melakukan upaya hukum apapun terhadap putusan arbitrase karena bersifat final dan mengikat. Putusan arbitrase meskipun bersifat final dan mengikat, namun masih ada kemungkinan untuk dapat diajukan pembatalan oleh salah satu pihak. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan:

Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan; atau

- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Berdasarkan uraian di atas dapat dijelaskan bahwa putusan arbitrase bersifat mutlak. Sifat kemutlakan tersebut didasarkan pada adanya ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menegaskan bahwa Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali.

B. Kelemahan di Struktur Hukum

Struktur dari sistem hukum menurut Friedman, terdiri atas unsur jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksinya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya.

Lembaga arbitrase yang memiliki kewenangan bersifat mutlak dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 2 junctis Pasal 3 dan Pasal 4 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan :

Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Berdasarkan ketentuan 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa di atas, menunjukkan bahwa penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu menjadi kewenangan lembaga arbitrase apabila hal tersebut telah diperjanjikan dalam suatu perjanjian arbitrase. Kewenangan lembaga arbitrase dalam menyelesaikan sengketa diperkuat dengan ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan:

Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa di atas secara tegas menghilangkan wewenang Pengadilan Negeri untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase, sehingga wewenang menyelesaikan sengketa tersebut diberikan kepada lembaga arbitrase.

Kewenangan lembaga arbitrase dalam menangani penyelesaian sengketa ditegaskan pula dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa:

- (1) Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka.

Kewenangan yang diberikan kepada lembaga arbitrase pada dasarnya bersifat terbatas. Ketentuan Pasal 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menegaskan:

- (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 5 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak memberikan penjelasan mengenai lingkup sengketa perdagangan, namun demikian dengan merujuk pada penjelasan Pasal 66 huruf b Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, sengketa di bidang perdagangan adalah kegiatan-kegiatan antara lain di bidang:

- a. Perniagaan;
- b. Perbankan;
- c. Keuangan;
- d. Penanaman modal;

- e. Industri;
- f. Hak kekayaan intelektual.

Berdasarkan deskripsi di atas, dapat disimpulkan bahwa kewenangan lembaga arbitrase dalam penyelesaian sengketa para pihak memiliki dua sifat, yaitu :

1. Kewenangan yang bersifat mutlak

Kewenangan bersifat mutlak karena Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

2. Kewenangan yang bersifat terbatas.

Kewenangan bersifat terbatas karena hanya terbatas pada sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa meliputi bidang Perniagaan, Perbankan, Keuangan, Penanaman modal, Industri, Hak kekayaan intelektual.

Alas hak atau dasar hukum atas kewenangan mutlak yang terbatas lembaga arbitrase dalam penyelesaian sengketa di bidang perdagangan, sesuai ketentuan Pasal 3 adalah adanya perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase dengan demikian merupakan alas hak bagi kekuatan berlakunya kewenangan mutlak lembaga arbitrase.

Perjanjian arbitrase menurut ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa 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.

Berdasarkan pengertian di atas, maka menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa terdapat dua jenis perjanjian arbitrase, yaitu :

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

Penegasan mengenai perjanjian arbitrase tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan

Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase, artinya penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat ditempuh pada saat sengketa telah terjadi atau sebelum sengketa terjadi sudah ada persetujuan untuk itu.

Perbedaan klausula arbitrase sebagaimana tersebut di atas, dalam teori hukum dikenal dengan dua bentuk istilah sebagai berikut :

1. Klausula arbitrase yang disebut dengan istilah *pactum de compromittendo*

Istilah *pactum de compromittendo* secara harfiah berarti “akta kompromis”, tetapi dalam beberapa literatur Indonesia membedakan antara keduanya. Perbedaannya hanya semata-mata pada pemakaiannya saja.⁵⁹ *pactum de compromittendo* mengandung pengertian “kesepakatan setuju dengan putusan arbiter”⁶⁰ Istilah klausula *pactum de compromirrendo* merujuk pada bentuk perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak sebelum terjadi sengketa atau perselisihan secara nyata. Para pihak sebelumnya telah sepakat untuk menyerahkan penyelesaian sengketa atau perselisihannya yang mungkin akan terjadi di kemudian hari kepada lembaga arbitrase. Klausula *pactum de compromirrendo* dapat dibuat dalam suatu pasal yang dimuat dalam perjanjian pokok, dapat pula dibuat dalam suatu perjanjian tersendiri sebagai perjanjian ikutan (*accessoir*) dari perjanjian pokok.

Dasar adanya klausula arbitrase *pactum de compromittendo* dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu dalam frase kalimat “ yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.”

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak secara tegas mengatur cara pembuatan *pactum de*

⁵⁹Munir Fuady, *Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*, (Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000). hlm 117-118

⁶⁰Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2013), hlm 38.

compromittendo, namun dalam praktek dan pendekatan penafsiran terdapat dua cara yang lazim digunakan dan dibenarkan, yaitu :⁶¹

- a. Mencantumkan klausula arbitrase tersebut dalam perjanjian pokok. Cara ini lazim digunakan dalam praktek, yaitu perjanjian pokok menjadi satu kesatuan dengan klausula arbitrase. Persetujuan arbitrase yang berisi kesepakatan bahwa para pihak setuju akan menyelesaikan menyelesaikan perselisihan (dispute) yang timbul di kemudian hari melalui forum arbitrase, dimuat dalam perjanjian pokok.⁶²
- b. Pactum de compromittendo dimuat dalam akta tersendiri atau terpisah dari perjanjian pokok. Apabila pactum de compromittendo berupa akta yang terpisah dari perjanjian pokok, waktu pembuatan perjanjian arbitrase harus tetap berpegang pada ketentuan bahwa akta persetujuan arbitrase harus dibuat “sebelum” perselisihan atau sengketa terjadi. Hal itu harus sesuai dengan syarat formal keabsahan pactum de compromittendo, harus dibuat sebelum perselisihan timbul.⁶³

2. Klausula arbitrase yang disebut dengan acta compromise

Bentuk lain klausula arbitrase adalah Akta Kompromis atau acta compromise. Acta compromise merupakan klausula arbitrase yang dibuat dan disepakati setelah timbulnya perselisihan dalam bentuk perjanjian arbitrase. Para pihak di sini baru membuat perjanjian arbitrase setelah sengketa atau perselisihan terjadi di antara mereka atas pelaksanaan perjanjian. Para pihak bersepakat untuk melakukan penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Acta compromise diatur secara tegas dalam Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai berikut:

- (1) Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat

⁶¹Ibid, hlm 39.

⁶²Ibid, hlm 38. Lihat pula M Yahya Harahap, Arbitrase ditinjau dari Reglemen Acara Perdata (Rv), Peraturan Prosedur BANI, International Centre for the Settlement of Investment Dispute , UNCITRAL, Arbitration Rule, edisi kedua, (Jakarta: Sinar Grafika,2001), hlm 65

⁶³M Yahya Harahap, Arbitrase ditinjau dari Reglemen Acara Perdata (Rv), Peraturan Prosedur BANI, International Centre for the Settlement of Investment Dispute , UNCITRAL, Arbitration Rule, edisi kedua, (Jakarta: Sinar Grafika, 2001), hlm 66

dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.

Berdasarkan ketentuan di atas dapat diketahui bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi harus dituangkan dalam suatu perjanjian tertulis. Acta compromise merupakan suatu akta perjanjian yang dibuat dan ditandatangani oleh para pihak setelah adanya sengketa. Apabila para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis tersebut, maka menurut Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.

Pasal 9 ayat (3) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mensyaratkan bahwa perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam Pasal 9 ayat (1) harus memuat :

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

Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal sebagaimana tersebut di atas, menurut Pasal 9 ayat (4) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa diancam batal demi hukum.

Secara lengkap isi dari Pasal 9 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah sebagai berikut :

- (1) Dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.
- (2) Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud ayat (1), perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.
- (3) Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) harus memuat :

- a. Masalah yang dipersengketakan;
 - b. Nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
 - c. Nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase;
 - d. Tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan;
 - e. Nama lengkap sekretaris;
 - f. Jangka waktu penyelesaian sengketa;
 - g. Pernyataan kesediaan dari arbiter; dan
 - h. Pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.a
- (4) Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal sebagaimana dalam ayat (3) batal demi hukum.

Perjanjian arbitrase, baik dalam bentuk *pactum de compromittendo* ataupun dalam bentuk *pactum de compromise*, sama-sama dianggap memiliki kekuatan sebagai dasar kewenangan mutlak bagi lembaga arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul karenanya khususnya apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 2 dan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Mengenai kewenangan mutlak tersebut, terdapat dua teori yang berkembang terhadap kekuatan berlakunya perjanjian arbitrase sebagai alas hak kewenangan lembaga arbitrase, yaitu :⁶⁴

1. Teori yang menyatakan bahwa klausula arbitrase bukan public orde

Aliran ini menyatakan perjanjian arbitrase bukan public policy atau public orde. Aliran ini berpendapat bahwa arbitrase tidak bersifat absolut. Klausula arbitrase harus dipertahankan oleh para pihak agar tetap mengikat. Apabila timbul suatu sengketa dalam pelaksanaan perjanjian arbitrase dan salah satu pihak mengajukan perkara ke pengadilan, maka pengadilan tetap berwenang untuk mengadili. Kewenangan pengadilan baru gugur apabila pihak Tergugat mengajukan eksepsi akan adanya klausula arbitrase.

Aliran ini didasarkan pada adanya Putusan Hoge Raad Belanda, tanggal 6

⁶⁴ Suyud Margono, *ADR & Arbitrase*, (Jakarta:Ghalia Indonesia, 2002), hlm 125-127

⁶⁵ Suyud Margono, *ADR & Arbitrase*, (Jakarta:Ghalia Indonesia, 2002), hlm 125-127

Januari 1925. Putusan Hoge Raad memuat hal-hal sebagai berikut:

- a. Suatu klausula arbitrase berkaitan dengan niet van openbaard orde (bukan ketertiban umum)
 - b. Sengketa yang timbul dari perjanjian yang memuat klausula arbitrase dapat diajukan ke pengadilan perdata
 - c. Pengadilan tetap berwenang mengadili sepanjang pihak lawan tidak mengajukan eksepsi akan adanya klausula arbitrase
 - d. Dengan tidak adanya eksepsi yang diajukan pihak lawan dianggap telah melepaskan haknya atas klausula arbitrase dimaksud
 - e. Eksepsi atau tangkisan klausula arbitrase baru diajukan dalam rekonvensi. Tergugat dianggap telah melepaskan haknya atas klausula arbitrase dan kewenangan mengadili sengketa sudah jatuh dan tunduk pada yurisdiksi pengadilan.
2. Teori yang menyatakan bahwa klausula arbitrase terikat asas pacta sun servanda

Teori ini didasarkan pada adanya asas pacta sun servanda yang menyatakan bahwa semua persetujuan yang sah mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya. Persetujuan tidak dapat ditarik kembali tanpa adanya persetujuan dari kedua belah pihak yang membuatnya.

Menurut aliran ini, klausula/perjanjian arbitrase mengikat para pihak dan dapat dikesampingkan hanya dengan kesepakatan bersama para pihak yang tegas untuk itu. Penarikan secara diam-diam atau praduga telah di "waive" tidak berlaku. Asas pacta sun servanda dalam hukum positif dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan :

- (1) Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- (2) Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang.
- (3) Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik

Berdasarkan ketentuan di atas, maka asas pacta sun servanda mendasarkan pada pemahaman bahwa :

- a. Setiap persetujuan yang dibuat secara sah mengikat para pihak yang

membuatnya

- b. Setiap persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang membuatnya
- c. Setiap persetujuan yang dibuat secara sah hanya dapat ditarik kembali atas persetujuan para pihak

Berdasarkan prinsip-prinsip *pacta sunt servanda* sebagaimana tersebut di atas, aliran ini berpendapat bahwa setiap perjanjian yang didalamnya terdapat klausula arbitrase, maka klausula arbitrase tersebut mengikat secara mutlak para pihak yang membuatnya yang berlaku sebagai undang-undang dan dengan demikian wewenang untuk menyelesaikan sengketa yang timbul ada pada lembaga arbitrase.

Pada perkembangan di Indonesia, dalam penyelesaian sengketa arbitrase, muncul aliran yang bersifat kontroversial, yaitu dengan adanya Putusan Mahkamah Agung Nomor 1851 K/Pdt/1984. Putusan Mahkamah Agung Nomor 1851.K/Pdt/1984 bersifat sempalan yang sangat bertolak belakang dengan aliran *pacta sunt servanda*, pada prinsipnya menyatakan bahwa sungguhpun ada klausula arbitrase dalam perjanjian para pihak, dan sungguhpun ada bantahan dari salah satu pihak ketiga harus diajukan ke Pengadilan Negeri, tetapi Pengadilan Negeri tetap menyatakan dirinya berwenang dan Mahkamah Agung membenarkan. Alasan yang disampaikan karena para pihak tidak serius (istilah Pengadilan Negeri yang bersangkutan: "dalam hati para pihak tidak ada niat untuk menggunakan arbitrase").⁶⁶

Dalam disertasi ini, penulis ingin membahas lebih dalam mengenai teori yang menyatakan bahwa klausula arbitrase bukan *public orde*, sehingga penyelesaian sengketa berdasarkan klausula arbitrase dapat diajukan ke pengadilan. Teori "klausula arbitrase bukan *public orde*" menarik untuk dikaji mengingat sebenarnya teori tersebut tetap mengakui sifat kemutlakan wewenang lembaga arbitrase dalam penyelesaian suatu sengketa yang didasarkan pada perjanjian arbitrase dengan pengecualian bahwa apabila salah satu pihak tidak mempermasalahkan pihak lain yang mengajukan gugatan ke Pengadilan, maka

⁶⁶ Munir Fuadi, *Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, (Bandung: Citra Aditya Bhakti, 2000), hlm 122

pihak lawan tersebut dianggap sepakat untuk mengesampingkan penyelesaian melalui arbitrase.

Inti dari ajaran teori “klausula arbitrase bukan public orde” ada pada suatu pemahaman bahwa suatu klausula arbitrase berkaitan dengan niet van openbaard orde (bukan ketertiban umum). Ketertiban umum dalam bahasa Belanda disebut Openbare Orde, dalam bahasa Perancis disebut Ordre Public, sedangkan dalam bahasa Anglo Saxon disebut sebagai Public Policy. Justice Cardozo menggunakan istilah prinsip dasar keadilan (fundamental principle of justice) untuk menyebut ketertiban umum, sebagaimana dalam pendapatnya sebagai berikut:⁶⁷

“...the courts are not free to refuse to enforce a foreign right at the pleasure of the judges, to suit the individual notion of expediency or fairness. They don't close their doors unless help would violate some fundamental principle of justice, some prevalent conception of good morals, some deep-rooted tradition of the common weal.”

Hukum positif Indonesia tidak memberikan definisi atau pengertian mengenai ketertiban umum. Menurut M Yahya Harap, ketertiban umum memiliki makna yang luas dan bisa dianggap mengandung arti mendua (ambigiu) dalam praktek telah timbul berbagai penafsiran tentang arti dan makna ketertiban umum antara lain :⁶⁸

1. Penafsiran sempit

Menurut penafsiran sempit arti dan lingkup ketertiban umum hanya terbatas pada ketentuan hukum positif saja. Dengan demikian yang dimaksud dengan pelanggar/bertentangan dengan ketertiban umum hanya terbatas pada pelanggaran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan saja.

2. Penafsiran luas

Penafsiran luas tidak membatasi lingkup dan makna ketertiban umum pada ketentuan hukum positif saja, tetapi meliputi segala nilai-nilai dan prinsip-

⁶⁷ Monrad G. Paulsen dan Michael I. Sovem, “Public Policy in The Conflict of Laws”, artikel dari internet diunduh tanggal 3 Desember 2016. Lihat pula Ruth Hayward, *Conflict of Laws*, op. cit., hlm. 6. PM North JJ Fawcett, *Private International Law...*, p. 128.

⁶⁸ www.hukumonline.com, disampaikan oleh M Yahya Harahap dalam diskusi terbatas Problematika Eksekusi Putusan Arbitrase Asing di Indonesia, yang diselenggarakan oleh HukumOnline, diakses tanggal 5 Desember 2016

prinsip hukum yang hidup dan tumbuh dalam kesadaran masyarakat. Termasuk di dalamnya nilai-nilai kepatutan dan prinsip keadilan umum (general justice principle)

Dalam kaidah hukum yang dianut di Indonesia sendiri, ketertiban umum dipakai dalam berbagai variasi seperti:⁶⁹

1. Ketertiban umum yang dikenal dalam perjanjian, dan membatasi bidang seseorang untuk bertindak secara leluasa. Ketentuan semacam ini diatur dalam 23 AB yang diambil dari Code Civil Perancis;
2. Ketertiban umum dalam arti ketertiban, kesejahteraan, dan keamanan;
3. Ketertiban umum yang dipasangkan dengan istilah kesusilaan baik, misalnya dalam membatasi kebebasan berkontrak;
4. Ketertiban umum diartikan sebagai ketertiban hukum;
5. Ketertiban umum disinonimkan dengan istilah keadilan;
6. Ketertiban umum dapat diartikan dalam acara pidana, bila hendak diutarakan bahwa pihak penuntut umum harus didengar;
7. Ketertiban umum diartikan bahwa hakim diwajibkan untuk mempergunakan pasal-pasal yang ada di Undang-undang tertentu.

Dijelaskan pula oleh Sudargo bahwa ketertiban umum dalam Pasal 23 AB yang terkait dengan masalah perjanjian, jika dibandingkan dengan Pasal 6 CC Perancis agak lebih luas, karena dalam Pasal 23 AB ini, di samping istilah overenkomsten (perjanjian-perjanjian), juga digunakan istilah handeligen. Jadi bukan saja perjanjian-perjanjian yang dibatasi, melainkan juga perbuatan-perbuatan lain yang bukan perjanjian juga tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum.⁷¹ Ketentuan dalam Pasal 23 AB meliputi semua perjanjian dan perbuatan hukum lainnya yang terjadi di wilayah Negara Indonesia. Jadi bukan hanya perjanjian-perjanjian antara para warga Negara Indonesia yang harus tunduk kepada ketentuan ini, melainkan juga perjanjian dengan orang asing atau perbuatan orang asing yang terjadi di Indonesia; begitu juga perjanjian-perjanjian

⁶⁹ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2001), hlm. 57

⁷⁰ Sudargo Gautama, *Hukum Perdata Internasional Indonesia*, (Bandung: Alumni, 2001), hlm. 57

⁷¹ Ibid

atau perbuatan hukum yang terjadi di luar negeri, diliputi oleh ketentuan ini.⁷²

Sifat dari ketertiban umum adalah keberlakuannya yang bersifat umum. Suatu ketentuan peraturan perundang-undangan termasuk public orde, demikian pula menurut penafsiran luas, nilai-nilai dan prinsip-prinsip hukum yang hidup dan tumbuh dalam kesadaran masyarakat, termasuk di dalamnya nilai-nilai kepatutan dan prinsip keadilan umum (general justice principle) merupakan public orde.

Klausula arbitrase adalah suatu perjanjian khusus yang mengatur tentang cara penyelesaian suatu sengketa melalui lembaga arbitrase. Klausula arbitrase sebagai suatu perjanjian, mengandung prinsip pacta sunt servanda sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak, mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Sifat mengikat dan berlaku sebagai undang-undang hanya ditujukan bagi mereka yang membuat dan menyepakatinya yang berarti perjanjian tersebut tidak berlaku umum. Prinsip mengikat dan berlaku sebagai undang-undang yang terbatas terhadap mereka yang membuatnya, inilah poin penting dalam menentukan bahwa suatu perjanjian arbitrase tidak memenuhi syarat sebagai public orde karena bersifat terbatas.

Perjanjian arbitrase dengan demikian tunduk pada public orde. Perjanjian arbitrase seperti halnya perjanjian pada umumnya tunduk pada syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara. Pasal 1320 KUHPerdara menyatakan

Untuk sahnya persetujuan-persetujuan diperlukan empat syarat” :

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

Keempat syarat sahnya perjanjian tersebut di atas, berdasarkan teori hukum dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu:⁷³

⁷²Ibid

⁷³Subekti, Aneka Perjanjian, (Bandung : Alumni Bandung, 1984), hlm. 45

⁷⁴Subekti, Aneka Perjanjian, (Bandung : Alumni Bandung, 1984), hlm. 45

- 1) Syarat Subyektif, yaitu suatu syarat yang menyangkut pada subyek-subyek perjanjian itu atau dengan perkataan lain syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh mereka yang membuat perjanjian di mana hal ini meliputi kesepakatan mereka mengikatkan dirinya dan kecakapan pihak yang membuat perjanjian. Apabila syarat subyektif ini tidak dipenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan.
- 2) Syarat Obyektif, yaitu syarat yang menyangkut pada obyek perjanjian tersebut, meliputi suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Apabila syarat obyektif ini tidak dipenuhi maka perjanjian ini batal demi hukum atau batal dengan sendirinya artinya sejak semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.

Sifat kebatalan suatu perjanjian baru dapat dibuktikan apabila ada gugatan yang diajukan oleh salah satu pihak ke lembaga peradilan. Berdasarkan hukum positif Indonesia yuridiksi peradilan berada di Mahkamah Agung. Hal ini dapat dilihat dalam ketentuan BAB IX Kekuasaan kehakiman Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menegaskan :

- (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan
- (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh Mahkamah konstitusi
- (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang.

Berdasarkan konsitusi Republik Indonesia, Mahkamah Agung memegang kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan bersama badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan Mahkamah konstitusi. Implementasi dari kekuasaan kehakiman yang dimiliki oleh Mahkamah Agung tercermin dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang

Mahkamah Agung. Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung menyatakan bahwa Mahkamah Agung adalah Lembaga Tinggi Negara sebagaimana dimaksudkan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/1978.

Ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung menyatakan :

Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi dari semua Lingkungan Peradilan, yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain.

Berdasarkan ketentuan di atas dapat disimpulkan bahwa Mahkamah Agung merupakan pengadilan negara tertinggi sebagai pemegang kekuasaan yudikatif di Indonesia. Hal tersebut selaras dengan ketentuan Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945.

Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi membawahi peradilan-peradilan yang ada di seluruh wilayah Republik Indonesia meliputi lingkup Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara serta peradilan khusus lainnya sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.⁷⁵

⁷⁵Saat ini lingkup peradilan di Indonesia tidak hanya Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara, tetapi juga ada peradilan khusus seperti, Peradilan Pajak, Peradilan Hubungan Industrial, Peradilan HAM. Dalam lingkup peradilan umum sendiri terdapat Pengadilan Niaga, Pengadilan Tipikor. Dalam Penjelasan Pasal 8 ayat (1) UU No 49 Tahun 2009 disebutkan bahwa yang dimaksud dengan "diadakan pengkhususan pengadilan" ialah adanya diferensiasi/spesialisasi di lingkungan peradilan umum dimana dapat dibentuk pengadilan khusus, misalnya pengadilan anak, pengadilan niaga, pengadilan hak asasi manusia, pengadilan tindak pidana korupsi, pengadilan hubungan industrial, pengadilan perikanan yang berada di lingkungan peradilan umum,

Salah satu lembaga peradilan yang bernaung di bawah Mahkamah Agung adalah Peradilan Umum. Menurut ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum:

Peradilan umum adalah salah satu pelaksana Kekuasaan Kehakiman bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat dipahami bahwa dalam lingkup kekuasaan kehakiman, terdapat beberapa peradilan lain di luar peradilan umum. Hal ini ditegaskan dalam Penjelasan Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum bahwa :

Di samping peradilan yang berlaku bagi rakyat pencari keadilan pada umumnya mengenai perkara perdata dan pidana, ada pelaksana Kekuasaan Kehakiman lain yang merupakan peradilan khusus bagi golongan rakyat tertentu atau perkara tertentu yaitu Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara. Yang dimaksud rakyat pencari keadilan ialah setiap orang, warga negara Indonesia atau bukan, yang mencari keadilan pada Pengadilan di Indonesia.

Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Umum menurut ketentuan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum dilaksanakan oleh :

1. Pengadilan Negeri;
2. Pengadilan Tinggi.

sedangkan yang dimaksud dengan "yang diatur dengan undang-undang" adalah susunan, kekuasaan, dan hukum acaranya.

Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Umum berpuncak pada Mahkamah Agung sebagai Pengadilan Negara Tertinggi. Yurisdiksi Pengadilan Negeri dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum yang menyatakan :

Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama.

Penjelasan Umum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum menegaskan bahwa :

Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Umum dalam Undang-undang ini dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang berpuncak pada Mahkamah Agung, sesuai dengan prinsip-prinsip yang ditentukan oleh Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman (sebagaimana telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Lembaga pengadilan di lingkungan peradilan umum sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman mendapatkan status hukum (legal Status) dan kewenangan hukum (legal authority/power) berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

1. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang

Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum

Status hukum (legal Status) dan kewenangan hukum (legal authority/power) yang dimiliki oleh Pengadilan Negeri merupakan dasar bagi pengadilan negeri memperoleh kapasitas hukum (legal capacity) untuk menyelesaikan perkara-perkara baik perkara perdata maupun perkara pidana. Pengadilan negeri sepanjang belum ada peraturan perundang-undangan yang menentukan lain, memiliki kewenangan absolut (absolutly competency) untuk memeriksa dan mengadili perkara-perkara baik perkara perdata maupun perkara pidana. Hal tersebut juga diperkuat oleh ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan :

- (1) Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

Ketentuan Pasal 10 ayat (1) di atas, menunjukkan kuatnya kewenangan yang dimiliki oleh pengadilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, sehingga pengadilanpun dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas. Pengadilan berkewajiban untuk memeriksa dan mengadili setiap perkara yang diajukannya.

Yurisdiksi pengadilan negeri sebagai peradilan umum (ordinary court) dapat diberikan kepada pengadilan-pengadilan khusus yang masih dalam lingkup peradilan umum. Hal tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum yang menegaskan :

Di lingkungan Peradilan Umum dapat diadakan pengkhususan yang diatur dengan undang-undang.

Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun

1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum menerangkan bahwa :

Yang dimaksud dengan "diadakan pengkhususan" ialah adanya diferensiasi/spesialisasi di lingkungan Peradilan Umum, misalnya Pengadilan Lalu lintas Jalan, Pengadilan Anak, Pengadilan Ekonomi, sedangkan yang dimaksud dengan "yang diatur dengan undang-undang" adalah susunan, kekuasaan, dan hukum acaranya.

Pengadilan yang bersifat khusus dalam istilah dikenal dengan sebutan *extra ordinary court*, yaitu pengadilan di luar pengadilan negeri dalam lingkup peradilan umum. Pengadilan khusus pada posisi demikian memiliki kewenangan yang sama dengan pengadilan negeri, tetapi terbatas pada bidang-bidang khusus yang oleh ketentuan peraturan perundang-undangan diberikan kepadanya. Salah satu contoh adalah pengadilan niaga dalam lingkup peradilan umum. Pengadilan Niaga berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara kepailitan. Disebutkan dalam ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang bahwa: Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan peradilan umum.

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan pengadilan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah Pengadilan Niaga. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 6 (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang dinyatakan: (1) Permohonan pernyataan pailit diajukan kepada Ketua Pengadilan.

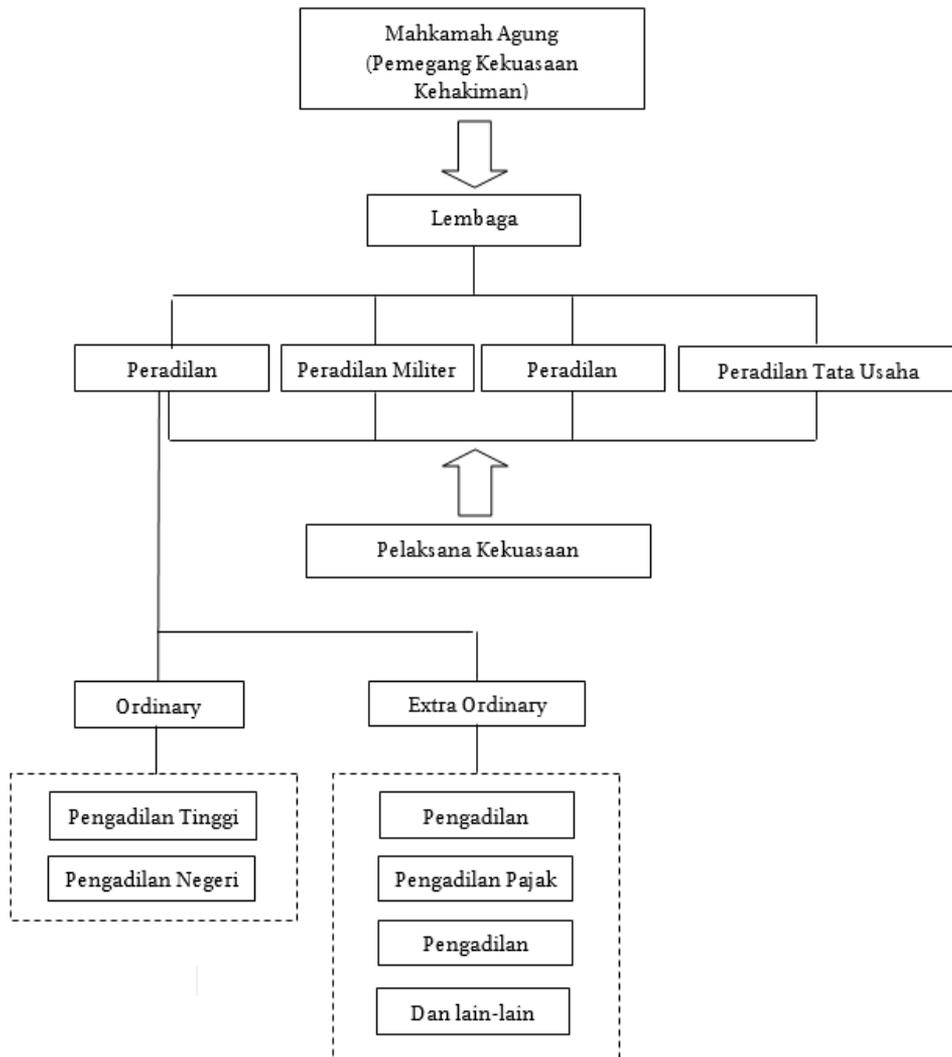
Ketentuan Pasal 6 ayat (1) di atas menegaskan bahwa permohonan pernyataan pailit diajukan kepada ketua Pengadilan, sedangkan yang dimaksud pengadilan menurut Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah pengadilan niaga, sehingga permohonan pernyataan pailit diajukan kepada

Ketua Pengadilan Niaga.

Ketentuan Pasal 1 angka 7 maupun Pasal 6 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menegaskan kewenangan absolut Pengadilan Niaga sebagai extra ordinary court di bidang pailit berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang.

Kewenangan lembaga peradilan dalam kedudukannya sebagai ordinary court maupun extra ordinary court sesuai sistem hukum di Indonesia berdasarkan peraturan perundang-undangan yang berlaku dapat digambarkan dalam bentuk skema sebagai berikut :

Gambar 4.1
Skema Kekuasaan Kehakiman di Indonesia



Berdasarkan skema tersebut di atas dapat dijelaskan bahwa Mahkamah Agung selaku pemegang kekuasaan kehakiman dalam kedudukannya sebagai pengadilan negara membawahi lembaga peradilan yang meliputi beberapa lembaga peradilan, yaitu peradilan umum, peradilan militer, peradilan agama dan peradilan tata usaha. Lembaga-lembaga peradilan tersebut merupakan pelaksana kekuasaan kehakiman.

Pada lingkup peradilan umum, terdapat dua bentuk pengadilan, yaitu pengadilan umum biasa (ordinary court) meliputi pengadilan negeri dan pengadilan tinggi serta pengadilan khusus (extra ordinari court) meliputi antara

lain pengadilan niaga, pengadilan tipikor, pengadilan pajak dan lain-lain pengadilan khusus. Peraturan perundang-undangan memberikan kewenangan pembentukan pengadilan khusus di lingkup peradilan umum sebagai perkembangan masyarakat yang membutuhkan sarana hukum terutama dalam penyelesaian perkara dalam rangka menegakkan keadilan (*fiat justitia*). Kewenangan pengadilan khusus ini adalah sama dengan kewenangana pengadilan negeri, hanya saja yang membedakan adalah adanya kekhususan dalam penanganan perkara sesuai kebutuhan dan tujuan pembentukannya. Pengadilan niaga dibentuk untuk menangani perkara-perkara di bidang kepailitan⁷⁶, dan bidang-bidang lain yang menurut peraturan perundang-undangan menjadi kewenangan pengadilan niaga. Pengadilan Pajak dibentuk untuk menangani perkara-perkara di bidang perpajakan mengenai banding pajak⁷⁷, gugatan⁷⁸ ataupun peninjauan kembali⁷⁹.

Pembahasan mengenai kewenangan mengadili pengadilan sebagai lembaga pengadilan (*judicial forum*) dapat digambarkan dalam bentuk skema sebagai berikut :

⁷⁶ Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang

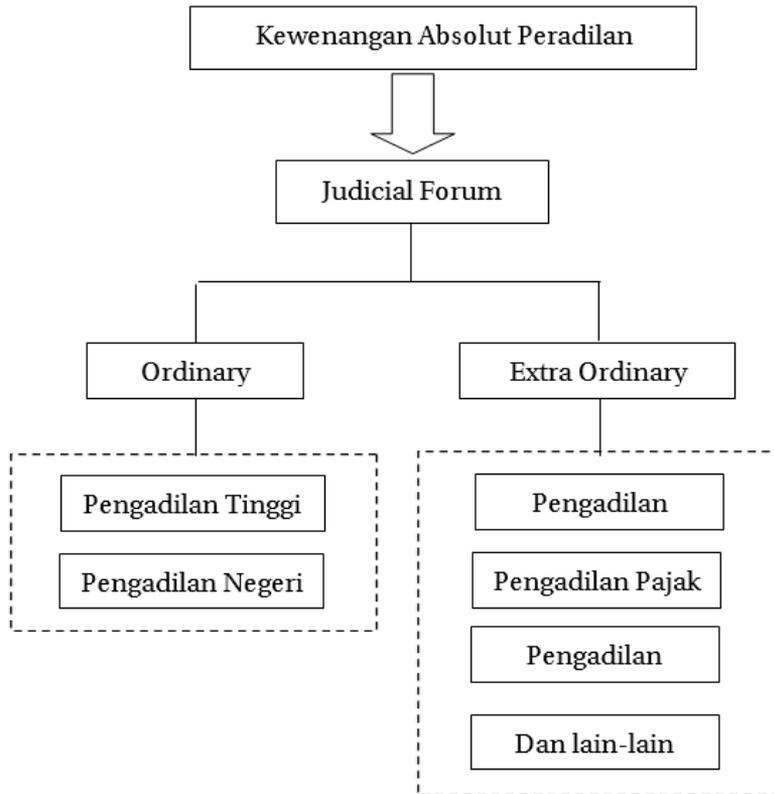
⁷⁷ Diatur dalam Pasal 27 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-undang Nomor 16 Tahun 2009 jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2002 Tentang Pengadilan Pajak

⁷⁸ Diatur dalam Pasal 23 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1983 tentang Ketentuan Umum dan Tata Cara Perpajakan sebagaimana telah beberapa kali diubah terakhir dengan Undang-undang Nomor 16 Tahun 2009 jo Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2002 Tentang Pengadilan Pajak

⁷⁹ Diatur dalam Pasal 77 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2002 Tentang Pengadilan Pajak

Gambar 4.2

Skema Kewenangan Mengadili Pengadilan sebagai Judicial Forum



Berdasarkan skema di atas dapat dijelaskan mengenai kewenangan absolut (absolutly competency) dari peradilan umum. Kewenangan absolut (absolutly competency) peradilan umum sebagai forum pengadilan (judicial forum) dilaksanakan oleh dua badan pengadilan, yaitu pengadilan biasa (ordinary court) dan pengadilan khusus (extra ordinary court).

Pengadilan biasa (ordinary court) terbagi atas pengadilan negeri sebagai pengadilan tingkat pertama dan pengadilan tinggi sebagai pengadilan tingkat banding. Semua perkara yang ditangani oleh pengadilan negeri dan pengadilan banding berujung pada Mahkamah Agung sebagai lembaga tertinggi yang memeriksa dan mengadili perkara pada tingkat kasasi.

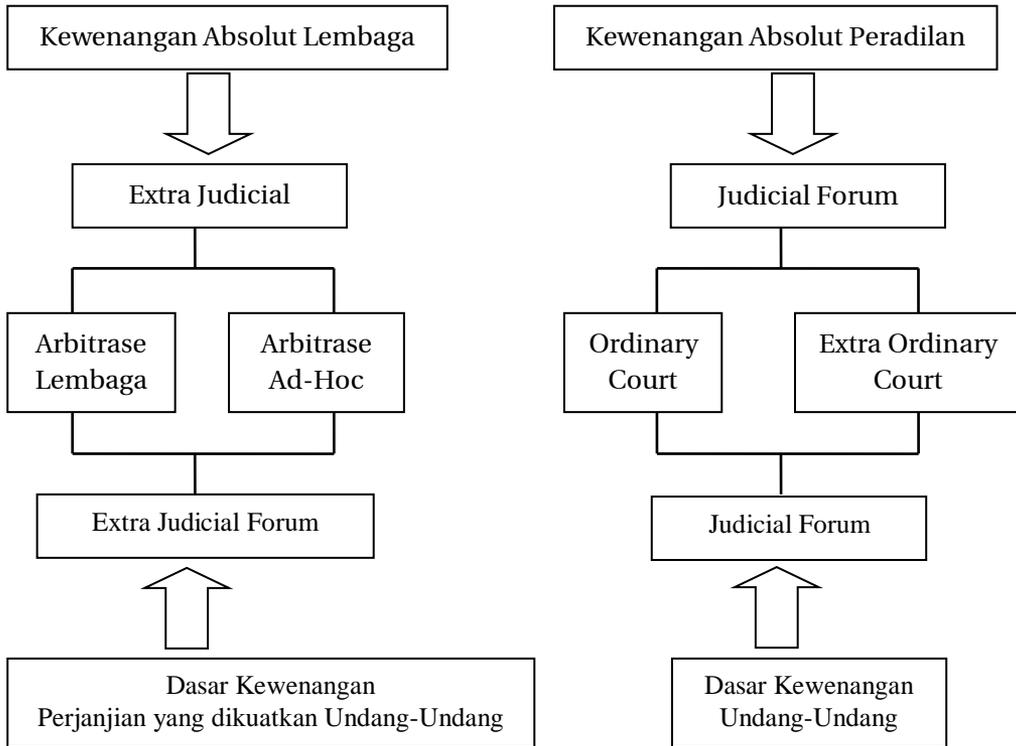
Pengadilan khusus (extra ordinary court) terdiri dari beberapa pengadilan

husus yang menangani perkara-perkara khusus sesuai dengan bidang yang ditentukan oleh peraturan perundang-undangan yang berlaku. Perkara yang ditangani oleh pengadilan khusus (extra ordinary court) ini tidak sama tingkatan dan upaya hukumnya. Pengadilan Pajak misalnya, berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 2002 Tentang Pengadilan Pajak menangani perkara tingkat banding atas keberatan dan gugatan. Pada pengadilan pajak tidak dikenal kasasi, tetapi langsung pada upaya peninjauan kembali. Pengadilan Niaga yang menangani permohonan pailit, berdasarkan hukum acaranya tidak mengenal banding, tetapi langsung kasasi ke Mahkamah Agung. Pada pengadilan tindak pidana korupsi beda lagi, karena pengadilan tindak pidana korupsi bertindak sebagai pengadilan tingkat pertama, sehingga ada upaya banding, kasasi dan peninjauan kembali.

Gambaran secara skematis mengenai perbandingan antara kedudukan lembaga arbitrase dengan lembaga peradilan dapat dilihat pada skema di bawah ini:

Gambar 4.3

Skema Kedudukan Lembaga Arbitrase dan Lembaga Peradilan



Berdasarkan skema di atas dapat dijelaskan bahwa kedudukan lembaga arbitrase adalah sebagai forum di luar pengadilan (extra judicial forum). Lembaga arbitrase mendapatkan pengakuan sebagai forum penyelesaian di luar pengadilan (extra judicial forum) berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa :

Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Inti dari ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa di atas adalah :

1. Adanya penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak
2. Dalam suatu hubungan hukum tertentu
3. adanya perjanjian arbitrase
4. Diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa melalui ketentuan Pasal 3, secara tegas mengambil alih kewenangan pengadilan negeri dengan menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa ditegaskan 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.

Kewenangan lembaga arbitrase sebagai lembaga extra judicial digantungkan pada syarat adanya klausula arbitrase berupa perjanjian arbitrase baik dalam bentuk *pactum de compromittendo* ataupun *acta de compromise*. Hal ini berarti lembaga arbitrase tidak secara otomatis diberikan kewenangan untuk melakukan pemeriksaan terhadap suatu sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu menggantikan kewenangan pengadilan negeri. Kewenangan lembaga arbitrase dengan demikian bergantung pada :

1. Adanya klausula arbitrase berupa perjanjian arbitrase baik dalam bentuk *pactum de compromittendo* ataupun *acta de compromise*.
2. Sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu

Hubungan hukum tertentu di sini dapat dilihat pada Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh

pihak yang bersengketa.

Berdasarkan penjelasan di atas dapat disimpulkan bahwa lembaga arbitrase meskipun memiliki kewenangan absolut dalam memeriksa dan menyelesaikan sengketa para pihak dalam hubungan hukum tertentu, tetapi kewenangan tersebut baru ada apabila para pihak sepakat bahwa penyelesaian sengketa yang akan timbul ataupun yang sudah timbul, diselesaikan melalui lembaga arbitrase yang dibuktikan dengan adanya perjanjian arbitrase, dalam bentuk *pactum de compromittendo* maupun *acta de compromise*. Tanpa adanya perjanjian arbitrase, maka lembaga arbitrase tidak memiliki kewenangan apapun untuk menyelesaikan sengketa tersebut.

Kewenangan lembaga arbitrase dilihat dari sumber atau dasar kewenangannya berbeda dengan kewenangan lembaga peradilan umum. Lembaga peradilan umum merupakan forum penyelesaian sengketa melalui lembaga pengadilan (*judicial forum*). Lembaga peradilan umum terbagi atas dua bentuk pengadilan, yaitu pengadilan biasa (*ordinary court*) dan pengadilan khusus (*extra ordinary court*). Peradilan umum baik pengadilan biasa (*ordinary court*) dan pengadilan khusus (*extra ordinary court*). Memperoleh kewenangannya berdasarkan undang-undang secara langsung, sehingga kewenangan absolut yang diberikan kepada pengadilan biasa (*ordinary court*) dan pengadilan khusus (*extra ordinary court*) adalah kewenangan langsung sejak awal ada, tidak digantungkan syarat tertentu seperti halnya lembaga arbitrase. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman memberikan penegasakan atas kewenangan pengadilan sebagaimana termaktub dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Kewenangan yang diberikan undang-undang kepada pengadilan, menurut ketentuan Pasal 10 ayat (2) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

Apabila dicermati kewenangan dalam penyelesaian suatu perkara menurut ketentuan peraturan perundang-undangan tersebut di atas dapat disimpulkan

sebagai berikut :

1. Pengadilan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman menjalankan kewenangan mengadili (authority of justice) melalui lembaga pengadilan (judicial forum) berdasarkan Undang-Undang
2. Kewenangan pengadilan sebagai lembaga pengadilan bersifat absolut oleh karena tidak ada lembaga lain selain lembaga pengadilan di bawah Mahkamah Agung yang memperoleh kewenangan untuk memeriksa dan mengadili setiap perkara yang diajukan oleh rakyat pencari keadilan.
3. Kewenangan absolut (absolutly competency) pengadilan dapat dilimpahkan ke lembaga lain dalam hal adanya usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian, misalnya melalui mediasi atau melalui arbitrase. Pada posisi inilah lembaga di luar pengadilan memperoleh kewenangan berdasarkan peraturan perundang-undangan.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memberikan kewenangan kepada lembaga arbitrase untuk menyelesaikan sengketa atau perbedaan pendapat antar para pihak dalam hubungan hukum tertentu yang didasarkan pada perjanjian arbitrase. Tanpa adanya perjanjian arbitrase, maka lembaga arbitrase tidak berwenang sama sekali untuk menyelesaikan sengketa atau perbedaan pendapat antar para pihak dalam hubungan hukum tertentu.

Para pihak yang telah mengadakan perjanjian arbitrase, maka sesuai asas *pacta sunt servanda* terikat untuk mentaati oleh karena perjanjian arbitrase tersebut mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang menyepakatinya. Persoalannya adalah bagaimana apabila dalam pelaksanaan perjanjian terjadi sengketa dan salah satu tidak mau menyelesaikan sengketa melalui arbitrase sesuai dengan perjanjian yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase (*pactum de compromittendo*) ? terhadap pertanyaan tersebut secara teoretis, para pihak terikat dengan isi perjanjian yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase (*pactum de compromittendo*), sehingga apabila salah satu pihak mengajukan gugatan ke pengadilan negeri, sesuai ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pengadilan negeri wajib menolak karena tidak berwenang memeriksa sengketa yang di dalamnya ada klausula arbitrase. Apabila hanya berpedoman

pada ketentuan tersebut, maka sudah sangat jelas bahwa lembaga arbitrase memiliki kewenangan absolut untuk menyelesaikan sengketa atau perbedaan pendapat antar pihak dalam hubungan tertentu yang terikat dengan klausula arbitrase.

Apabila kewenangan absolut lembaga arbitrase ditelusuri berdasarkan asal dan kedudukan kewenangan lembaga arbitrase, maka akan muncul pendapat yang berbeda yang didasarkan pada hal-hal sebagai berikut:

1. Berdasarkan putusan Hoge Raad Belanda, tanggal 6 Januari 1925.

Putusan Hoge Raad menyatakan bahwa arbitrase bukanlah public orde, sehingga suatu klausula arbitrase berkaitan dengan niet van openbaard orde (bukan ketertiban umum). Menurut Hoge Raad Belanda Arbitrase tidak bersifat absolut karena bukan merupakan public orde dan oleh karena arbitrase bukan publik orde, maka klausula arbitrase harus dipertahankan oleh para pihak agar tetap mengikat.

Pengadilan tetap berwenang memeriksa perkara yang diajukan oleh salah satu pihak terhadap suatu sengketa yang timbul dalam pelaksanaan perjanjian arbitrase. Kewenangan pengadilan baru gugur apabila pihak lawan mengajukan eksepsi akan adanya klausula arbitrase.

Berdasarkan putusan Hoge Raad Belanda tersebut, dapat disimpulkan bahwa meskipun kewenangan pengadilan negeri dalam mengadili suatu perkara telah diambil alih oleh lembaga arbitrase, namun karena sifat dari arbitrase yang bukan public orde, maka klausula arbitrase hanya mengikat para pihak saja. Apabila salah satu pihak ternyata tidak sepakat dengan arbitrase dan mengajukan gugatan ke pengadilan negeri, maka pengadilan negeri tetap berwenang untuk memeriksa dan mengadili sepanjang tidak ada eksepsi dari pihak lawan.

2. Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung Perkara Nomor 1851 K/Pdt/1984

Hal yang menarik dalam perkara ini adalah pertimbangan Mahkamah Agung yang membenarkan pertimbangan Pengadilan Negeri terhadap perkara gugatan yang dalam perjanjiannya terdapat klausula arbitrase. Menurut pertimbangan Pengadilan Negeri yang dibenarkan oleh Mahkamah Agung, 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 dengan alasannya :

Karena para pihak tidak serius (istilah Pengadilan Negeri yang bersangkutan: "Dalam hati para pihak tidak ada niat untuk menggunakan arbitrase").

Apabila dicermati pertimbangan hakim pada pengadilan negeri tersebut di atas yang dibenarkan oleh Mahkamah Agung, secara fakta dapat disimpulkan adanya kesepakatan diam-diam dari para pihak untuk tidak menggunakan lembaga arbitrase meskipun dalam perjanjian antara para pihak tersebut terdapat klausula arbitrase. Kenyataan tersebut apabila dikaitkan dengan ketentuan Pasal 1338 ayat (2) KUHPERDATA yang menyatakan bahwa Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang, maka kekuatan mengikat suatu persetujuan menjadi hilang dikarenakan adanya kesepakatan diam-diam dari para pihak untuk tidak menggunakan arbitrase..

3. Berdasarkan Putusan Mahkamah Agung dalam Perkara Peninjauan Kembali Perkara Nomor : 012 K/N/1999 tertanggal 2 Agustus 1999

Perkara Nomor : 012 K/N/1999 tertanggal 2 Agustus 1999 merupakan perkara niaga tentang kepailitan antara PT Utra Putri Fortuna Windu melawan PPF International Corporation (PPFI) dengan latar belakang klausula arbitrase. Pada tingkat pertama Pengadilan Niaga Jakarta Pusat dalam putusannya mengatakan tidak berwenang mengadili perkara a quo karena adanya klausul arbitrase. Mahkamah Agung dalam putusan Perkara Peninjauan Kembali Perkara Nomor : 012 K/N/1999 tertanggal 2 Agustus 1999 memiliki pertimbangan lain, sebagai berikut :

- a. Mahkamah Agung menyatakan bahwa berdasarkan Pasal 280 Ayat (1) Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 jo. Pengadilan Niaga merupakan salah satu organ dari Peradilan Umum yang ditempatkan atau diletakkan pada Pengadilan Negeri yang tidak terpisahkan dari struktur Pengadilan Negeri itu sendiri;
- b. Pasal 280 Ayat (1) dan (2) Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998

telah melimpahkan kewenangan khusus berupa Yuridiksi 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 yang 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;

- c. Berdasarkan ketentuan Pasal 280 sebagaimana tersebut di atas, menurut Mahkamah Agung, status hukum dan kewenangan (legal status and power) Pengadilan Niaga memiliki kapasitas hukum (legal capacity) untuk menyelesaikan permohonan pailit. Kewenangan tersebut diperoleh Pengadilan Niaga berdasarkan instrumen hukum khusus yang diatur dalam Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998;
- d. Mahkamah Agung membenarkan bahwa clausula arbitrase berdasarkan penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Pasal 377 HIR dan Pasal 615-651 Rv., telah menempatkan 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;
- e. Kedudukan arbitrase sebagai extra judicial yang lahir dari clausula arbitrase, menurut Mahkamah Agung Yurisprudensi telah mengakui legal effect yang memberi kewenangan absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian “Asas Pacta Sunt Servanda” yang digariskan pasal 1338 KUH Perdata;
- f. Kewenangan absolut tersebut dalam kedudukannya sebagai extra judicial menurut pendapat Mahkamah Agung tidak dapat mengesampingkan kewenangan 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 diterapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 sebagai Undang-Undang khusus (special law);
Berdasarkan pertimbangan Mahkamah Agung tersebut di atas, dalam

perkara kepailitan, Pengadilan Niaga berwenang memeriksa dan mengadili sengketa yang diajukan oleh salah satu pihak meskipun di dalam perjanjian terdapat klausula arbitrase. Pendapat Mahkamah Agung tersebut selaras dengan teori arbitrase bukan public orde yang menempatkan kewenangan absolut arbitrase tidak bersifat mutlak.

Merefer pada pertimbangan Mahkamah Agung tersebut, maka Lembaga arbitrase yang kewenangannya diberikan oleh Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak dapat mengesampingkan kewenangan pengadilan niaga (*extra ordinary*) yang secara khusus diberi kewenangan untuk memeriksa dan mengadili penyelesaian insolvensi atau pailit oleh Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, sehingga dalam kedudukannya yang demikian Undang-Undang Nomor 37 Tahun 2004 tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menjadi undang-undang khusus (*lex specialis/special law*) terhadap Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai undang-undang umum (*lex generalis/general law*)

Berdasarkan hal-hal sebagaimana tersebut di atas, dapat disimpulkan bahwa kewenangan lembaga arbitrase untuk menyelesaikan sengketa atau beda pendapat antar pihak dalam hubungan hukum tertentu berdasarkan klausula arbitrase tidak benar-benar sebagai kewenangan absolut (*mutlak*). Hal tersebut sangat bergantung pada objek sengketa yang diajukan oleh para pihak dan ketentuan peraturan perundang-undangan yang mengaturnya.

C. Kelemahan di Budaya Hukum

Sebagaimana ditegaskan dalam ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mengikat. Hal tersebut merupakan salah satu keunggulan dari lembaga arbitrase di samping keunggulan lain yang dimiliki arbitrase seperti efisiensi. Beberapa keunggulan yang dimiliki oleh lembaga arbitrase, sehingga banyak pihak lebih suka memilih penyelesaian sengketa

melalui arbitrase, antara lain:⁸⁰

1. Kebebasan, Kepercayaan, Keamanan

Arbitrase pada umumnya menarik bagi para pengusaha, pedagang, dan investor sebab arbitrase memberikan kebebasan dan otonomi yang luas kepada mereka.

2. Keahlian (expertise)

Para pihak yang bersengketa memiliki kepercayaan yang lebih besar pada keahlian Arbiter mengenai persoalan yang disengketakan dibandingkan dengan kepada pengadilan.

3. Cepat dan Hemat Biaya

Sebagai suatu proses, arbitrase tidak terlalu formal sehingga mekanismenya lebih flexibel dibandingkan dengan proses litigasi di pengadilan. Menurut Alan Redfern & Martin Hunter, arbitrase memiliki keunggulan antara lain:⁸¹

a. Menyelesaikan sengketa melalui forum selain pengadilan lebih memberi keleluasaan dan kesempatan kepada para pihak untuk memilih sendiri hakim (Arbiter) yang memiliki kemampuan dan keahlian sesuai dengan jenis sengketa yang hendak diperiksa dan diselesaikan oleh forum dimaksud, sementara di pengadilan biasa memilih hakim sangat tidak mungkin dilakukan

b. Kemampuan serta keahlian arbiter tersebut akan sangat berpengaruh pada kecepatan dalam memahami isu-isu yang menonjol dari suatu sengketa baik segi fakta maupun hukumnya, sehingga bagi para pihak hal itu akan sangat berpengaruh terhadap kecepatan dalam penyelesaian sengketa mereka

c. Bila demikian adanya maka para pihak dapat menggantungkan harapan terhadap forum tersebut untuk memperoleh putusan yang pantas dan adil.

Dengan demikian arbitrase proses pengambilan keputusannya lebih cepat

⁸⁰Gary Goodpaster, Felix O. Soebagjo, Fatimah Jatim, "Tinjauan Terhadap Arbitrase Dagang Secara Umum dan Arbitrase Dagang di Indonesia;" dalam Felix O. Soebagjo & Erman Rajagukguk (eds), Arbitrase di Indonesia. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995, hlm. 19-42, lihat Erman [19-22]

⁸¹Lihat. Alan Redfern & Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 1991, hlm.23.

⁸²Lihat. Alan Redfern & Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 1991, hlm.23.

sehingga biaya penyelesaian sengketa relatif lebih murah daripada litigasi, sebab untuk putusan arbitrase tidak ada kemungkinan upaya hukum banding.

4. Bersifat Rahasia

Oleh karena arbitrase lebih bersifat privat dan tertutup dibandingkan pengadilan, pemeriksaan sengketa dalam forum arbitrase bersifat rahasia. Sifat itu melindungi para pihak dari publitas,⁸³ yang merugikan serta segala akibatnya, seperti kehilangan reputasi bisnis. Sementara itu, publisitas dalam penyelesaian sengketa di pengadilan negeri sulit dihindarkan karena pengadilan negeri terikat oleh asas “sifat terbukanya persidangan,” yang memungkinkan setiap orang dapat hadir dan mendengarkan pemeriksaan perkara di persidangan.

5. Pertimbangan forum arbitrase lebih bersifat private.

Dalam mempertimbangkan sengketa private, pengadilan dan arbitrase sangat berbeda. Pengadilan adalah lembaga publik, sehingga ketika menyelesaikan sengketa private pun seringkali memanfaatkan momentum penyelesaian sengketa private untuk mementingkan kepentingan umum, sementara kepentingan private menjadi pertimbangan kedua titik. Sebaiknya, forum arbitrase merupakan lembaga private, oleh sebab itu para arbiter dalam mempertimbangkan penyelesaian sengketa yang ditanganinya juga lebih bersifat private daripada bersifat publik/umum.

6. Kecenderungan yang modern

Dalam dunia perdagangan internasional kecenderungan yang terlihat adalah liberalisasi peraturan/UU arbitrase untuk lebih mendorong penggunaan arbitrase daripada penyelesaian sengketa dagang melalui peradilan umum.⁸⁴

⁸³ S. Gautama/Arbitrase Dagang...Op. Cit., It. 197

⁸⁴Gary Goodpaster et al. “Tinjauan...Op,crt., hlm.22. “Sebagai contoh saja dalam kontrak-kontrak penting antara pengusaha-pengusaha indonesia dan pengusaha luar negri seringkali dicantumkan klausula arbitrase, sebab sebagai pengusaha asing mereka kurang mengenal sistem hukum di Indonesia dan kurang paham akan formalitas acara berperkara di pengadilan negeri di Indonesia.” Lihat, S. Gautama, Arbitrase Dagang...Op. Cit., hlm.196.

⁸⁵Gary Goodpaster et al. “Tinjauan...Op,crt., hlm.22. “Sebagai contoh saja dalam kontrak-kontrak penting antara pengusaha-pengusaha indonesia dan pengusaha luar negri seringkali dicantumkan klausula arbitrase, sebab sebagai pengusaha asing mereka kurang

7. Putusan arbitrase final dan mengikat

Sesuai dengan kehendak dan niat dari para pihak pelaku bisnis yang menghendaki putusan penyelesaian sengketa pada forum arbitrase bersifat final dan mengikat (final and binding) kedua belah pihak. Sedangkan putusan pengadilan masih terbuka berbagai upaya hukum, sehingga untuk memperoleh putusan berkekuatan hukum tetap, memerlukan waktu yang cukup lama.

Penjelasan umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa juga menguraikan bahwa pada umumnya lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan. Kelebihan tersebut antara lain:

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

Atas dasar pertimbangan tersebut di atas, maka arbitrase menjadi salah satu pilihan utama dalam penyelesaian sengketa para pihak. Pada posisi demikian, peran seorang arbiter atau majelis arbitrase menjadi sangat sentral. Dapat dijelaskan kembali di sini bahwa yang dimaksud dengan Arbiter sesuai Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau oleh lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase.

mengenal sistem hukum di Indonesia dan kurang paham akan formalitas acara berperkara di pengadilan negeri di Indonesia.” Lihat, S. Gautama, Arbitrase Dagang...Op. Cit., hlm.196.

Selanjutnya yang dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter menurut ketentuan Pasal 12 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa harus memenuhi syarat sebagai berikut:

1. cakap melakukan tindakan hokum
2. berumur paling rendah 35 tahun
3. tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa;
4. tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase
5. memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun.

Dikecualikan dalam Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa hakim, jaksa, panitera dan pejabat peradilan lainnya tidak dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter. Tidak dibolehkannya Hakim, jaksa, panitera dan pejabat peradilan lainnya menjadi arbiter, menurut penjelasan Pasal 12 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dimaksudkan agar terjamin adanya obyektivitas dalam pemeriksaan serta pemberian putusan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Berdasarkan penjelasan di atas, secara tersirat dapat dipahami bahwa salah satu upaya undang-undang menjaga objektivitas dalam penyelesaian sengketa para pihak melalui arbitrase adalah menjaga sebisa mungkin tidak muncul adanya intervensi terhadap sengketa yang sedang ditangani oleh arbiter dengan cara melarang hakim, jaksa, panitera dan pejabat peradilan lainnya menjadi seorang arbiter.

Pada tataran implementasi, seorang arbiter harus mampu menjaga sikap batin dan perilaku sebagai seorang arbiter yang bertanggung jawab. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memberikan pedoman bagi arbiter dalam membuat suatu putusan sebagaimana diatur dalam Pasal 56 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian

Sengketa menyatakan bahwa Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan.

Berdasarkan ketentuan tersebut di atas, dapat dipahami bahwa pengambilan putusan oleh arbiter atau majelis arbitrase didasarkan pada hal-hal sebagai berikut:

1. Ketentuan hukum

Arbiter dalam memutus suatu sengketa wajib memberikan pertimbangan yang didasarkan pada suatu ketentuan peraturan perundang-undangan.

2. Berdasarkan keadilan dan kepatutan.

Arbiter dalam memutus suatu sengketa dapat memberikan pertimbangan yang didasarkan rasa keadilan dan kepatutan.

Dinyatakan dalam penjelasan Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa pada dasarnya para pihak dapat mengadakan perjanjian untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*). Dalam hal arbiter diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan. Arbiter meskipun dapat menyimpangi suatu ketentuan peraturan perundang-undangan, namun dalam hal tertentu apabila hukum memaksa (*dwingende regels*) dan harus diterapkan maka arbiter tidak dapat menyimpanginya. Arbiter pada posisi demikian tidak diberi kewenangan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, sehingga arbiter hanya dapat memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materiil sebagaimana dilakukan oleh hakim.

Arbiter yang diberi wewenang oleh para pihak berdasarkan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yaitu dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka sejak saat itu arbiter harus mampu bersikap objektif. Sikap objektif tersebut diwujudkan dalam 2 (dua) bentuk, yaitu :

1. Sikap batin

Sikap batin diwujudkan dalam suatu kesadaran diri yang tinggi untuk :

- a. bersikap mental independen (bebas) yang kokoh

Bersikap mental independen di sini maksudnya adalah bahwa seorang arbiter berdasarkan wewenang dan kedudukannya yang dilindungi oleh undang-undang diberikan kebebasan yang tidak dapat diintervensi oleh siapapun dalam melakukan pemeriksaan dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak yang berdasarkan perjanjian arbitrase telah bersepakat untuk menyerahkan penyelesaian tersebut kepada seorang arbiter atau majelis arbitrase.

b. objektif dalam analisis

Objektif dalam analisis di sini maksudnya adalah bahwa pertimbangan-pertimbangan yang akan diambil oleh arbiter atau majelis arbitrase benar-benar didasarkan pada pengalaman dan kemampuan yang dimilikinya berkaitan dengan sengketa yang terjadi di bidang perdagangan. Berkaitan dengan hal tersebut, maka sangat wajar apabila seorang arbiter berdasarkan Pasal 12 ayat (1) huruf e huruf Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa harus memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun.

c. tidak memihak (netral)

Tidak memihak (netral) di sini maksudnya adalah bahwa seorang arbiter atau majelis arbitrase memiliki integritas untuk dapat berbuat adil dan tidak memihak kepada salah satu pihak yang bersengketa. Arbiter atau mejleis arbitrase harus mampu menghilangkan keragu-raguan dalam diri pihak yang bersangkutan.

2. Perilaku

Perilaku di sini maksudnya adalah bahwa seorang arbiter atau majelis arbitrase mampu bertindak bijaksana dengan mendahulukan upaya-upaya perdamaian. Arbiter atau majelis arbitrase secara optimal harus mencari titik-titik temu selama proses arbitrase; bersungguh-sungguh mendalami, menghayati, mencermati seluruh alat bukti dan keterangan-keterangan para pihak.

Prinsip profesional dalam menganalisa kasus secara utuh, rasional dan logis merupakan modal utama bagi seorang arbiter atau majelis arbitrase dalam melaksanakan tugas dan wewenangnya dengan memegang prinsip netralitas (tidak ada pihak yang diuntungkan sekaligus tidak ada pihak yang

dirugikan), mampu secara akurat menentukan inti permasalahan dan menyelesaikan sengketa dengan melahirkan Putusan Arbitrase yang seadil-adilnya.

Kenyataan menunjukkan bahwa sulit menemukan seorang arbiter atau majelis arbitrase yang dapat memenuhi harapan kedua belah pihak. Hal ini dikarenakan seorang arbiter atau majelis arbitrase adalah manusia biasa yang dalam kondisi dan situasi tertentu sulit mewujudkan sikap objektifitas dan netralitas dalam memutus suatu sengketa para pihak. Kenyataan tersebut sudah semestinya disadari oleh pengampu kebijakan, sehingga tidak begitu saja memberikan wewenang yang mutlak absolut kepada arbiter atau majelis arbitrase. Undang-Undang telah mengantisipasi timbulnya ketidakpercayaan salah satu pihak kepada arbiter atau majelis arbitrase dan putusan yang diambil oleh arbiter atau majelis arbitrase. Upaya hukum terhadap arbiter atau majelis arbitrase dan putusan arbitrase yang dapat dilakukan oleh para pihak yang bersengketa dapat dijelaskan sebagai berikut:

1. Hak Ingkar

Hak ingkar diatur dalam Pasal 22 hingga Pasal 26 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Disebutkan dalam ketentuan Pasal 22 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa :

- (1) Terhadap arbiter dapat diajukan tuntutan ingkar apabila terdapat cukup alasan dan cukup bukti otentik yang menimbulkan keraguan bahwa arbiter akan melakukan tugasnya tidak secara bebas dan akan berpihak dalam mengambil putusan.
- (2) Tuntutan ingkar terhadap seorang arbiter dapat pula dilaksanakan apabila terbukti adanya hubungan kekeluargaan, keuangan atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya.

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dipahami bahwa para pihak dapat mengajukan tuntutan hak ingkar (right of recusal), yang diajukan dalam hal terdapat cukup alasan dan cukup bukti otentik yang menimbulkan keraguan arbiter akan melakukan tugasnya tidak secara bebas dan akan berpihak dalam mengambil putusan. Arbiter walaupun pada dasarnya ditunjuk oleh para pihak yang bersengketa sebelum mengangkat arbiter, para pihak tentunya harus

memperhitungkan adanya kemungkinan yang menjadi alasan untuk mempergunakan hak ingkar. Apabila arbiter tetap diangkat oleh para pihak, maka para pihak dianggap telah sepakat untuk tidak menggunakan hak ingkar berdasarkan fakta-fakta yang mereka ketahui ketika mengangkat abiter tersebut.

Kemungkinan munculnya fakta-fakta baru yang tidak diketahui sebelumnya, sehingga memberikan hak kepada para pihak untuk mempergunakan hak ingkar berdasarkan fakta-fakta baru tersebut. Hal ini diatur dalam ketentuan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan:

- (1) Hak ingkar terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan Negeri diajukan kepada Pengadilan Negeri yang bersangkutan.
- (2) Hak ingkar terhadap arbiter tunggal diajukan kepada arbiter yang bersangkutan.
- (3) Hak ingkar terhadap anggota majelis arbitrase diajukan kepada majelis arbitrase yang bersangkutan.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat dipahami bahwa hak ingkar yang diajukan oleh salah satu atau para pihak ditujukan kepada:

- a. Pengadilan Negeri, terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan Negeri.
- b. Arbiter tunggal
- c. Majelis Arbitrase (seluruhnya atau salah satu anggota majelis).

2. Pembatalan Putusan

Pembatalan putusan arbitrase diatur dalam ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- b. Setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu

pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dipahami bahwa terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan kepada Ketua Pengadilan Negeri.

Terhadap putusan pembatalan tersebut masih dapat diajukan banding ke Mahkamah Agung. Hal tersebut diatur dalam Pasal 72 Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan:

- (1) Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri.
- (2) Apabila permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dikabulkan, Ketua Pengadilan Negeri menentukan lebih lanjut akibat pembatalan seluruhnya atau sebagian putusan arbitrase.
- (3) Putusan atas permohonan pembatalan ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diterima.
- (4) Terhadap putusan Pengadilan Negeri dapat diajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir.
- (5) Mahkamah Agung mempertimbangkan serta memutuskan permohonan banding sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan banding tersebut diterima oleh Mahkamah Agung.

Berdasarkan catatan sekretariat BANI, pada tahun 1977 sampai dengan tahun 2013, sejumlah 60 putusan arbitrase BANI diajukan permohonan pembatalan sampai dengan tingkat kasasi, namun hampir seluruhnya putusan Peradilan menguatkan putusan BANI. Beberapa dari putusan tersebut kemudian dimohonkan Peninjauan Kembali, yang sebenarnya hanya dapat digunakan dalam keadaan luar biasa.

BAB VI

REKONSTRUKSI HUKUM TERHADAP SIFAT KEMUTLAKAN PUTUSAN ARBITRASE BERBASIS NILAI KEADILAN

A. Putusan Arbitrase

Lembaga arbitrase merupakan salah satu lembaga penyelesaian sengketa yang diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. ditegaskan dalam ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa 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.

Ditegaskan dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Berdasarkan teori legislasi dan teori kewenangan, Undang-Undang dibentuk atau ditetapkan oleh lembaga yang berwenang untuk itu. Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan:

- (1) Presiden berhak mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan Perwakilan Rakyat

Berdasarkan ketentuan di atas dapat diketahui bahwa Presiden berhak untuk mengajukan rancangan undang-undang kepada Dewan perwakilan Rakyat. Presiden secara konstitusional diberi hak dan wewenang untuk mengajukan rancangan undang-undang.

Dewan Perwakilan Rakyat secara konstitusional diberikan wewenang untuk membentuk undang-undang. Ditegaskan dalam ketentuan Pasal 20 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 :

- (1) Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang
- (2) Setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama.
- (3) Jika rancangan itu tidak mendapatkan persetujuan bersama, rancangan undang-undang itu tidak boleh diajukan lagi dalam persidangan Dewan Perwakilan Rakyat masa itu
- (4) Presiden mengesahkan rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama untuk menjadi undang-undang
- (5) Dalam hal rancangan undang-undang yang telah disetujui bersama tidak disahkan oleh Presiden, dalam waktu tiga puluh hari semenjak rancangan undang-undang tersebut disetujui, rancangan undang-undang tersebut sah menjadi undang-undang dan wajib diundangkan.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat diketahui bahwa Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Hal tersebut ditegaskan dalam Pasal 20 ayat (1) yang menyatakan bahwa Dewan Perwakilan Rakyat memegang kekuasaan membentuk undang-undang. Pasal 20 ayat (2) menegaskan bahwa setiap rancangan undang-undang dibahas oleh Dewan Perwakilan Rakyat dan Presiden untuk mendapatkan persetujuan bersama.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dibentuk dan ditetapkan oleh Dewan Perwakilan Rakyat

bersama Presiden pada 12 Agustus 1999. Substansi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai berikut :

Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat dipahami bahwa lingkup pengaturan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian .

Penyelesaian sengketa pada dasarnya merupakan wewenang dari badan yudikatif, yaitu menjadi kekuasaan kehakiman. Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 mengatur tentang kekuasaan kehakiman dalam Pasal 24-Pasal 25. Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menyatakan:

- (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan
- (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh Mahkamah konstitusi
- (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang.

Pasal 24 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang. Implementasi dari ketentuan Pasal 24 ayat (3) tersebut, Pemerintah telah menetapkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Disebutkan dalam ketentuan Pasal 38 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan

Kehakiman:

- (1) Selain Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi, terdapat badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman.
- (2) Fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud pada ayat (1) meliputi:
 - a. penyelidikan dan penyidikan;
 - b. penuntutan;
 - c. pelaksanaan putusan;
 - d. pemberian jasa hukum; dan
 - e. penyelesaian sengketa di luar pengadilan.
- (3) Ketentuan mengenai badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

Berdasarkan ketentuan Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dinyatakan bahwa selain Mahkamah Agung dan badan peradilan di bawahnya serta Mahkamah Konstitusi, terdapat badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. Badan-badan lain tersebut menurut penjelasan Pasal 38 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa yang dimaksud dengan “badan-badan lain” antara lain kepolisian, kejaksaan, advokat, dan lembaga pemasyarakatan. Badan-badan lain tersebut berkaitan erat dengan fungsi kekuasaan kehakiman yang meliputi penyelidikan dan penyidikan, penuntutan, pelaksanaan putusan, pemberian jasa hukum dan penyelesaian sengketa di luar pengadilan.

Fungsi penyelidikan dan penyidikan dilaksanakan oleh Kepolisian, sementara fungsi penuntutan dilaksanakan oleh kejaksaan dan fungsi pelaksanaan putusan dilaksanakan oleh lembaga pemasyarakatan. Fungsi pemberian jasa hukum dilaksanakan oleh advokat sementara fungsi penyelesaian sengketa di luar pengadilan dilaksanakan oleh arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

Pasal 38 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa ketentuan mengenai badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang.

Salah satu fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman adalah

penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Pelaksanaan fungsi penyelesaian sengketa di luar pengadilan, diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Disebutkan dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa secara tegas menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase berdasarkan ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa 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.

Pengadilan negeri meskipun tidak berwenang mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase, namun menurut Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, 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. Lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 5 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan bahwa Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Hal ini menunjukkan bahwa wewenang yang dimiliki oleh arbitrase adalah terbatas dan dibatasi hanya pada sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai

sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Ruang lingkup di bidang perdagangan dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 66 huruf b Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menjelaskan bahwa yang dimaksud dengan "ruang lingkup hukum perdagangan" adalah kegiatan-kegiatan antara lain di bidang :

1. Perniagaan;
2. Perbankan;
3. Keuangan;
4. Penanaman modal;
5. Industri;
6. Hak kekayaan intelektual.

Berdasarkan uraian di atas, dapat diketahui hirarki pengaturan penyelesaian sengketa bisnis melalui arbitrase, yaitu:

1. Pasal 24 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
2. Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945
3. Pasal 38 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman
4. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Pasal 24 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 merupakan landasan konstitusional bagi putusan arbitrase dalam penyelesaian sengketa bisnis. Pasal 24 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menyatakan bahwa badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang.

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 tidak menjelaskan secara rinci mengenai fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman. fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman secara lebih terperinci menurut Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 diatur dengan Undang-Undang, yaitu Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman khususnya dalam Pasal 38.

Fungsi yang berkaitan dengan kekuasaan kehakiman khususnya mengenai penyelesaian sengketa di luar pengadilan diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menjadi

dasar bagi arbitrase dalam penyelesaian sengketa bisnis.

B. Sifat Kemutlakan Putusan Lembaga Arbitrase di Berbagai Negara

Lembaga arbitrase Nasional sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dalam sejarahnya lahir dari kebutuhan masyarakat Hindia Belanda khususnya para pedagang sebagai eksportir maupun importer dan pengusaha lainnya. Pasca Indonesia merdeka, lembaga arbitrase mendapatkan momentumnya dengan terbentuknya Badan Arbitrase Nasional pada tanggal 13 Desember 1977.

Lahirnya lembaga arbitrase di Indonesia tidak dapat dilepaskan dari perkembangan lembaga arbitrase internasional. Ada beberapa lembaga arbitrase institusional yang menyediakan jasa arbitrase, diantaranya bersifat Internasional, misalnya:

1. Court of Arbitration of The International Chamber of Commerce (ICC)
Court of Arbitration of The International Chamber of Commerce (ICC) didirikan pada tahun 1923 di Paris Perancis dan merupakan forum arbitrase terkemuka dan tua yang menangani kasus arbitrase komersial internasional di Perancis dan negara-negara Eropa lainnya. Penanganan penyelesaian sengketa oleh ICC ini fokus pada masalah hak atas kekayaan intelektual, joint venture, pembelian saham atau proyek-proyek konstruksi.
2. The International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID)
The International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID) merupakan suatu lembaga atau badan arbitrase internasional yang didirikan pada tahun 1966 berdasarkan "Convention of the Settlement of Investment Disputes Between State and National of Other State" berpusat di Washington DC.
The International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID) memiliki yurisdiksi memeriksa perkara antara negara dengan warga negara asing. Aturan yang digunakan di The International Centre for Settlement of Investment Dispute (ICSID) disamping ICSID Rules, juga menggunakan UNCITRAL maupun aturan ad hoc lainnya sesuai kesepakatan para pihak.
3. Singapore International Arbitration Centre (SIAC)

Singapore International Arbitration Centre (SIAC) merupakan suatu lembaga yang mengelola proses arbitrase di Singapura dan dirikan pada tahun 1991. Singapore International Arbitration Centre (SIAC) adalah lembaga arbitrase yang bersifat independen dan memiliki catatan (track record) dalam memberikan pelayanan yang berkualitas, efisien, netral untuk komunitas bisnis global.

Singapore International Arbitration Centre (SIAC) memiliki aturannya sendiri yang sebagian besar diadopsi dari perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak.

Salah satu ciri dari lembaga arbitrase adalah sifat kemutlakan putusan arbitrase yang tidak dapat dilakukan upaya hukum seperti halnya putusan pengadilan. Untuk memberikan gambaran mengenai proses penyelesaian sengketa di beberapa lembaga arbitrase internasional, dapat dilihat dalam tabel sebagaimana tersaji berikut :

Tabel 6.1
Perbandingan antara BANI dengan ICC

Tahapan	BANI	ICC
Dimulainya arbitrase	Pendaftaran dan pengajuan permohonan arbitrase oleh pihak terkait mengawali dimulainya proses persidangan arbitrase (Pasal 6 ayat (1) BANI Rules and procedures)	Tanggal diterimannya Permohonan arbitrase Menandai dimulainya Proses persidangan Arbitrase (Pasal 4 ayat (2) ICC Rules)
perwakilan dan bantuan	Jika salah satu pihak diwakili oleh penasehat hukum asing, maka penasehat hukum asing tersebut hanya boleh hadir jika didampingi oleh penasehat hukum Indonesia (Pasal 5 ayat (2) BANI Rules and Procedures)	Arbiter dipilih oleh para pihak, atau ditunjuk oleh ICC (pasal 8 ayat (2) ,(3) dan (4) ICC Rules)

Klausa Arbitrase Standar	Seluruh persengketaan yang timbul sehubungan dengan perjanjian ini akan mengikat dan diselesaikan berdasarkan Peraturan Prosedur dan Administratif Arbitrase dari Badan Arbitrase (BANI Rules and Procedures)	Seluruh perlengkapan yang timbul sehubungan dengan perjanjian ini akan diselesaikan berdasarkan Peraturan International Chamber of Commerce mengenai Arbitrase oleh satu atau arbiter yang ditunjuk sesuai dengan peraturan tersebut
tempat arbitrase	Ditentukan oleh BANI atau oleh kesepakatan di antara para pihak (jika diperlukan) (Pasal 13 ayat (4) BANI Rules and Procedures)	Ditentukan oleh ICC Court kecuali disepakati lain oleh para pihak (Pasal 14 ayat (1) ICC Rules
Jumlah arbiter	1 (tunggal) atau 3 (Pasal 10 BANI Rules and Procedures)	1 (tunggal) atau 3 (tiga) (Pasal 8 ayat (1) ICC Rules)
penunjukan arbiter	Oleh ketua BANI jika para pihak tidak melakukan penunjukan (Pasal 10 ayat (2) BANI Rules and Procedures)	Oleh Presiden ICC Court jika para pihak tidak melakukan penunjukan (Pasal 9 ICC Rules
Kerahasiaan	Seluruh proses persidangan arbitrase dilaksanakan tertutup bagi publik ,dan seluruh hal terkait arbitrase akan dijaga kerahasiaannya dengan ketat oleh para pihak ,para arbiter , dan BANI (Pasal 13 ayat (2) BANI Rules and Procedures)	Putusan tidak disampaikan kepada siapapun oleh sekretaris jenderal kecuali kepada para pihak (Pasal 28 ayat (2) ICC Rules)

Persidangan	Majelis Arbitrase harus menentukan atas pertimbangannya sendiri, apakah sengketa dapat diselesaikan dengan menggunakan dokumen saja ,ataukan memang perlu untuk memanggil para pihak untuk hadir di persidangan (Pasal 19 (1) BANI Rules and Procedures)	Proses dilakukan melalui para pihak memohon untuk dilakukan persidangan (Pasal 20 ayat (6) ICC Rules)
Putusan	Majelis Arbitrase harus mengeluarkan Putusan Akhir dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal sidang akhir (Pasal 25 BANI Rules and Procedures)	semua putusan diperiksa oleh ICC Court (Pasal 27 ICC Rules) Dalam waktu 6 bulan setelah penandatanganan Terms of Reference (kerangka acuan), kecuali diperpanjang (Pasal 24 ayat 91) ICC Rules)
Banding	Putusan final dan mengikat kepada para pihak (Pasal 32 BANI Rules and Procedures)	Dikesampingkan (waived)
Pelaksanaan Putusan Internasional	Undang-Undang Nomer 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa.	Konvensi New York 1958

Sumber : Frans hendra Winata⁸⁶

⁸⁶Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

⁸⁷Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

⁸⁸Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

⁸⁹Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

Berdasarkan tabel di atas dapat dilihat bahwa secara umum tidak ada perbedaan dalam tahapan proses penyelesaian arbitrase antara BANI dengan ICC. Pengambilan putusan dalam BANI dibatasi waktu maksimal 30 sejak tanggal sidang terakhir, sedangkan dalam ICC maksimal 6 bulan setelah penandatanganan *Terms of Reference* (kerangka acuan), kecuali diperpanjang. Upaya banding dalam ICC dikesampingkan sementara dalam BANI tidak dimungkinkan karena putusan BANI bersifat final dan mengikat kepada para pihak.

Tabel 6.2
Perbandingan antara Peraturan BANI dengan UNCITRAL

Tahapan	BANI	UNCITRAL
Dimulainya arbitrase	Pendaftaran dan pengajuan permohonan arbitrase oleh pihak terkait mengawali dimulainya proses persidangan arbitrase (Pasal 6 ayat (1) BANI Rules and procedures)	Pemohon mengirimkan Notice of Arbitration kepada para pihak Termohon (Pasal 3 ayat (1) UNCITRAL Arbitration Rules) Proses Arbitrase dianggap telah dimulai pada tanggal penerimaan Notice of Arbitration oleh pihak Termohon (Pasal 3 ayat (2) UNCITRAL Arbitration Rules)
perwakilan dan bantuan	Jika salah satu pihak diwakili oleh penasehat hukum asing, maka penasehat hukum asing tersebut hanya boleh hadir jika didampingi oleh penasehat hukum Indonesia (Pasal 5 ayat (2) BANI Rules and Procedures)	Para pihak dapat diwakili oleh pihak pilihan mereka (Pasal 4 UNCITRAL Arbitration non Rules)

⁹⁰Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

Klausa Arbitrase Standar	Seluruh persengketaan yang timbul sehubungan dengan perjanjian ini akan mengikat dan diselesaikan berdasarkan Peraturan Prosedur dan Administratif Arbitrase dari Badan Arbitrase (BANI Rules and Procedures)	Tidak diatur secara tegas
tempat arbitrase	Ditentukan oleh BANI atau oleh kesepakatan di antara para pihak (jika diperlukan) (Pasal 13 ayat (4) BANI Rules and Procedures)	Ditentukan oleh majelis arbitrase kecuali disepakati lain oleh para pihak (Pasal 16 ayat (1) UNCITRAL Arbitration Rules)
Jumlah arbiter	1 (tunggal) atau 3 (Pasal 10 BANI Rules and Procedures)	1 (tunggal) atau 3 (tiga) (Pasal 5 UNCITRAL Arbitration Rules)
penunjukan arbiter	Oleh ketua BANI jika para pihak tidak melakukan penunjukan (Pasal 10 ayat (2) BANI Rules and Procedures)	Jika para pihak tidak melakukan penunjukan, maka penunjukan dilakukan oleh Sekretaris Jenderal Permanent Court of Arbitration di The Hague (Pasal 6 ayat (2) UNCITRAL Arbitration Rules)
Kerahasiaan	Seluruh proses persidangan arbitrase dilaksanakan tertutup bagi publik ,dan seluruh hal terkait arbitrase akan dijaga kerahasiaannya dengan ketat oleh para pihak ,para arbiter , dan BANI (Pasal 13 ayat (2) BANI Rules and Procedures)	Putusan hanya akan dipublikasikan atas persetujuan para pihak (Pasal 12 ayat (5) UNCITRAL Arbitration Rules)

Persidangan	Majelis Arbitrase harus menentukan atas pertimbangannya sendiri, apakah sengketa dapat diselesaikan dengan menggunakan dokumen saja ,ataukan memang perlu untuk memanggil para pihak untuk hadir di persidangan (Pasal 19 (1) BANI Rules and Procedures)	Majelis arbitrase yang menentukan (Pasal 15 ayat (2) UNCITRAL Arbitration Rules
Putusan	Majelis Arbitrase harus mengeluarkan Putusan Akhir dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal sidang akhir (Pasal 25 BANI Rules and Procedures)	Tidak ada batas waktu
Banding	Putusan final dan mengikat kepada para pihak (Pasal 32 BANI Rules and Procedures)	Tidak diatur secara tegas
Pelaksanaan Putusan Internasional	Undang–undang nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa.	Konvensi New York 1958

Sumber : Frans hendra Winata⁹¹

Berdasarkan tabel di atas dapat dilihat bahwa secara umum tidak ada perbedaan dalam

⁹¹Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

⁹²Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

⁹³Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

⁹⁴Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

⁹⁵Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

tahapan proses penyelesaian arbitrase antara BANI dengan ICC. Pengambilan putusan dalam BANI dibatasi waktu maksimal 30 sejak tanggal sidang terakhir, sedangkan dalam UNCITRAL tidak dibatasi jangka waktu. Upaya banding dalam UNCITRAL tidak diatur secara tegas, sementara dalam BANI tidak dimungkinkan karena putusan BANI bersifat final dan mengikat kepada para pihak.

Tabel 6.3

Perbandingan antara Peraturan BANI dengan SIAC

Tahapan	BANI	SIAC
Dimulainya arbitrase	Pendaftaran dan pengajuan permohonan arbitrase oleh pihak terkait mengawali dimulainya proses persidangan arbitrase (Pasal 6 ayat (1) BANI Rules and procedures)	Pihak pemohon mengirimkan Notice of Arbitration kepada Register (Panitera) SIAC (Pasal 3.1 SIAC Rules 2010) Tanggal penerimaan Notice of Arbitration oleh Panitera SIAC menandakan dimulainya proses arbitrase (Pasal 3.3 SIAC Rules 2010)
perwakilan dan bantuan	Jika salah satu pihak diwakili oleh penasehat hukum asing, maka penasehat hukum asing tersebut hanya boleh hadir jika didampingi oleh penasehat hukum Indonesia (Pasal 5 ayat (2) BANI Rules and Procedures)	Para arbiter dipilih oleh pra pihak dan baru dianggap sah ketika sudah dikonfirmasi oleh Ketua SIAC (Chairman of SIAC) (Pasal 6.3 SIAC Rules 2010)
Klausula Arbitrase Standar	Seluruh persengketaan yang timbul sehubungan dengan perjanjian ini akan mengikat dan diselesaikan berdasarkan Peraturan Prosedur dan Administratif Arbitrase dari Badan Arbitrase (BANI Rules and Procedures)	Tidak diatur secara tegas
tempat arbitrase	Ditentukan oleh BANI atau oleh lesepakatan di antara para pihak (jika diperlukan), (Pasal 13 ayat (4) BANI Rules and Procedures)	Ditentukan oleh majelis arbitrase kecuali di setujui oleh para pihak (Pasal 18.1 SIAC Rules 2010)
Jumlah arbiter	1 (tunggal) atau 3 (Pasal 10 BANI Rules and Procedures)	1 (tunggal) atau 3 (tiga) (Pasal 7 ayat 8 SIAC Rules 2010)

penunjukan arbiter	Oleh ketua BANI jika para pihak tidak melakukan penunjukan (Pasal 10 ayat (2) BANI Rules and Procedures)	Dalam hal arbiter tunggal jika dalam 21 hari setelah penerimaan Notice of Arbitration , para tidak menunjuk arbiter, maka arbiter akan di tunjuk oleh Ketua SIAC (Pasal 7.2 SIAC Rules 2010) dalam hal tiga arbiter yang akan digunakan, maka jika dalam 14 hari setelah diterimanya nominasi arbiter dari salah satu pihak, pihak yang satu belum menominasikan arbiter, maka Ketua SIAC yang akan menunjuk arbiter untuk pihak tersebut (Pasal 8.2 SIAC Rules 2010)
Kerahasiaan	Seluruh proses persidangan arbitrase dilaksanakan tertutup bagi publik ,dan seluruh hal terkait arbitrase akan dijaga kerahasiaannya dengan ketat oleh para pihak, para arbiter , dan BANI (Pasal 13 ayat (2) BANI Rules and Procedures)	Seluruh proses persidangan arbitrase diadakan dengan tertutup dari publik , dan seluruh hal terkait arbitrase (pembelaan, bukti-bukti dan dokumen-dokumen lainnya yang dibuat untuk tujuan arbitrase ini) , termasuk putusan akan dijaga kerahasiaannya dengan ketat oleh para pihak dan para arbiter (Pasal 35.1 dan 35.3 SIAC Rules 2010) Majelis Arbitrase mempunyai kewenangan untuk menjatuhkan sanksi kepada pihak yang melanggar aturan kerahasiaan ini (Pasal 35.4 SIAC Rules 2010)
Persidangan	Majelis Arbitrase harus menentukan atas pertimbangannya sendiri, apakah sengketa dapat diselesaikan dengan menggunakan dokumen saja ,ataukan memang perlu untuk memanggil para pihak untuk hadir di persidangan (Pasal 19 (1) BANI Rules and Procedures)	Persidangan dilakukan kecuali para pihak menyetujui untuk melakukan proses arbitrase melalui dokumen saja (Pasal 21.1 SIAC Rules 2010)

Putusan	Majelis Arbitrase harus mengeluarkan Putusan Akhir dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal sidang akhir (Pasal 25 BANI Rules and Procedures)	Sebelum mengeluarkan putusan, maka majelis arbitrase harus memberikan draft putusan tersebut dalam waktu 45 hari sejak persidangan arbitrase berakhir kepada panitera SIAC untuk di periksa terlebih dahulu (Pasal 28.2 SiAC Rules 2010) Putusan tidak dianggap sah kecuali setelah disetujui oleh Panitera SIAC tersebut (Pasal 28.2 SIAC Rules 2010)
Banding	Putusan final dan mengikat kepada para pihak (Pasal 32 BANI Rules and Procedures) Dikesampingkan (waived)	Putusan final dan mengikat kepada para pihak (Pasal 28.9 SIAC Rules 2010)
Pelaksanaan Putusan Internasional	Undang-Undang nomer 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa.	Konvensi New York 1958

Sumber : Frans hendra Winata⁹⁶

Berdasarkan tabel di atas dapat dilihat bahwa secara umum tidak ada perbedaan dalam tahapan proses penyelesaian arbitrase antara BANI dengan SIAC. Pengambilan putusan dalam BANI dibatasi waktu maksimal 30 sejak tanggal sidang terakhir, sedangkan dalam SIAC sebelum mengeluarkan putusan, maka majelis arbitrase harus memberikan draft putusan tersebut dalam waktu 45 hari sejak persidangan arbitrase berakhir kepada panitera SIAC. Upaya banding dalam SIAC tidak dimungkinkan karena putusan bersifat final dan mengikat para pihak,

⁹⁶Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

⁹⁷Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

⁹⁸Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

⁹⁹Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

¹⁰⁰Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

sama dengan BANI juga tidak dimungkinkan karena putusan BANI bersifat final dan mengikat kepada para pihak.

Perbandingan BANI dengan lembaga arbitrase internasional secara bersama-sama dapat dilihat pada tabel yang tersaji berikut ini :

Tabel 6.4
Perbandingan antara Peraturan BANI
dengan ICC, UNCITRAL, SIAC

Tahapan	BANI	ICC	UNCITRAL	SIAC
Dimulainya arbitrase	Pendaftaran dan pengajuan permohonan arbitrase oleh pihak terkait mengawali dimulainya proses persidangan arbitrase (Pasal 6 ayat (1) BANI Rules and procedures)	Tanggal diterimannya Permohonan arbitrase Menandai dimulainya Proses persidangan Arbitrase (Pasal 4 ayat (2) ICC Rules)	Pemohon mengirimkan Notice of Arbitration kepada para pihak Termohon (Pasal 3 ayat (1) UNCITRAL Arbitration Rules) Proses Arbitrase dianggap telah dimulai pada tanggal penerimaan Notice of Arbitration oleh pihak Termohon (Pasal 3 ayat (2) UNCITRAL Arbitration Rules)	Pihak pemohon mengirimkan Notice of Arbitration kepada Register (Panitera) SIAC (Pasal 3.1 SIAC Rules 2010) Tanggal penerimaan Notice of Arbitration oleh Panitera SIAC menandakan dimulainya proses arbitrase (Pasal 3.3 SIAC Rules 2010)
perwakilan dan bantuan	Jika salah satu pihak diwakili oleh penasehat hukum asing, maka penasehat hukum asing tersebut hanya boleh	Arbiter dipilih oleh para pihak ,atau ditunjuk oleh ICC (pasal 8 ayat (2) ,(3) dan (4) ICC Rules)	Para pihak dapat diwakili oleh pihak pilihan mereka (Pasal 4 UNCITRAL Arbitration non Rules)	Para arbiter dipilih oleh pra pihak dan baru dianggap sah ketika sudah dikonfirmasi oleh Ketua SIAC (Chairman of SIAC) (Pasal 6.3

	hadir jika didampingi oleh penasehat hukum Indonesia (Pasal 5 ayat (2) BANI Rules and Procedures)			SIAC Rules 2010)
Klausula Arbitrase Standar	Seluruh persengketaan yang timbul sehubungan dengan perjanjian ini akan mengikat dan diselesaikan berdasarkan Peraturan Prosedur dan Administratif Arbitrase dari Badan Arbitrase (BANI Rules and Procedures)	Seluruh perlengkapan yang timbul sehubungan dengan perjanjian ini akan diselesaikan berdasarkan Peraturan International Chamber of Commerce mengenai Arbitrase oleh satu atau arbiter yang ditunjuk sesuai dengan peraturan tersebut	Tidak diatur secara tegas	Tidak diatur secara tegas
tempat arbitrase	Ditentukan oleh BANI atau oleh kesepakatan di antara para pihak (jika diperlukan) (Pasal 13 ayat (4) BANI Rules and Procedures)	Ditentukan oleh ICC Court kecuali disepakati lain oleh para pihak (Pasal 14 ayat (1) ICC Rules	Ditentukan oleh majelis arbitrase kecuali disepakati lain oleh para pihak (Pasal 16 ayat (1) UNCITRAL Arbitration Rules)	Ditentukan oleh majelis arbitrase kecuali di setuju oleh para pihak (Pasal 18 .1 SIAC Rules 2010)
Jumlah arbiter	1 (tunggal) atau 3 (Pasal 10 BANI Rules and Procedures)	1 (tunggal) atau 3 (tiga) (Pasal 8 ayat (1) ICC Rules)	1 (tunggal) atau 3 (tiga) (Pasal 5 UNCITRAL Arbitration Rules)	1 (tunggal) atau 3 (tiga) (Pasal 7 ayat 8 SIAC Rules 2010)

penunjukan arbiter	Oleh ketua BANI jika para pihak tidak melakukan penunjukan (Pasal 10 ayat (2) BANI Rules and Procedures)	Oleh Presiden ICC Court jika para pihak tidak melakukan penunjukan (Pasal 9 ICC Rules)	Jika para pihak tidak melakukan penunjukan, maka penunjukan dilakukan oleh Sekretaris Jenderal Permanent Court of Arbitration di The Hague (Pasal 6 ayat (2) UNCITRAL Arbitration Rules)	Dalam hal arbiter tunggal jika dalam 21 hari setelah diterimanya Notice of Arbitration , para tidak menunjuk arbiter, maka arbiter akan di tunjuk oleh Ketua SIAC (Pasal 7.2 SIAC Rules 2010) dalam hal tiga arbiter yang akan digunakan, maka jika dalam 14 hari setelah diterimanya nominasi arbiter dari salah satu pihak, pihak yang satu belum menominasikan arbiter, maka Ketua SIAC yang akan menunjuk arbiter untuk pihak tersebut (Pasal 8.2 SIAC Rules 2010)
Kerahasiaan	Seluruh proses persidangan arbitrase dilaksanakan tertutup bagi publik, dan seluruh hal terkait arbitrase akan dijaga kerahasiaannya dengan ketat oleh para	Putusan tidak disampaikan kepada siapapun oleh sekretaris jenderal kecuali kepada para pihak (Pasal 28 ayat (2) ICC Rules)	Putusan hanya akan dipublikasikan atas persetujuan para pihak (Pasal 12 ayat (5) UNCITRAL Arbitration Rules)	Seluruh proses persidangan arbitrase diadakan dengan tertutup dari publik, dan seluruh hal terkait arbitrase (pembe- laan, bukti-bukti dan dokumen- dokumen lainnya yang dibuat untuk tujuan arbitrase ini), termasuk

	pihak ,para arbiter , dan BANI (Pasal 13 ayat (2) BANI Rules and Procedures)			putusan akan dijaga kerahasiaannya dengan ketat oleh para pihak dan para arbiter (Pasal 35.1 dan 35.3 SIAC Rules 2010) Majelis Arbitrase mempunyai kewenangan untuk menjatuhkan sanksi kepada pihak yang melanggar aturan kerahasiaan ini (Pasal 35.4 SIAC Rules 2010)
Persidangan	Majelis Arbitrase harus menentukan atas pertimbangannya sendiri, apakah sengketa dapat diselesaikan dengan menggunakan dokumen saja, ataukah memang perlu memanggil para pihak untuk hadir di persidangan (Pasal 19 (1) BANI Rules and Procedures)	Proses dilakukan melalui para pihak memohon untuk dilakukan persidangan (Pasal 20 ayat (6) ICC Rules)	Majelis arbitrase yang menentukan (Pasal 15 ayat (2) UNCITRAL Arbitration Rules	Persidangan dilakukan kecuali para pihak menyetujui untuk melakukan proses arbitrase melalui dokumen saja (Pasal 21.1 SIAC Rules 2010)
Putusan	Majelis Arbitrase harus mengeluarkan	semua putusan diperiksa oleh ICC Court (Pasal	Tidak ada batas waktu	Sebelum mengeluarkan putusan ,maka

	Putusan Akhir dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal sidang akhir (Pasal 25 BANI Rules and Procedures)	27 ICC Rules) Dalam waktu 6 bulan setelah penandatanganan Terms of Reference (kerangka acuan), kecuali diperpanjang (Pasal 24 ayat 91) ICC Rules)		majelis arbitrase harus memberikan draft putusan tersebut dalam waktu 45 hari sejak persidangan arbitrase berakhir kepada panitera SIAC untuk di periksa terlebih dahulu (Pasal 28.2 SiAC Rules 2010) Putusan tidak dianggap sah kecuali setelah disetujui oleh Panitera SIAC tersebut (Pasal 28.2 SIAC Rules 2010)
Banding	Putusan final dan mengikat kepada para pihak (Pasal 32 BANI Rules and Procedures)	Dikesampingkan (waived)	Tidak diatur secara tegas	Putusan final dan mengikat kepada para pihak (Pasal 28.9 SIAC Rules 2010)
Pelaksanaan Putusan Internasional	Undang – undang nomer 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa.	Konvensi new York 1958	Konvensi New York 1958	Konvensi New York 1958

Sumber : Frans hendra Winata¹⁰¹

¹⁰¹Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

Berdasarkan tabel di atas dapat dilihat bahwa secara umum tidak ada perbedaan dalam tahapan proses penyelesaian arbitrase antara BANI dengan ICC, UNCITRAL, SIAC. Pengambilan putusan dalam BANI dibatasi waktu maksimal 30 sejak tanggal sidang terakhir, sedangkan dalam ICC maksimal 6 bulan setelah penandatanganan Terms of Reference (kerangka acuan), kecuali diperpanjang, dalam UNCITRAL tidak dibatasi jangka waktu, dalam SIAC sebelum mengeluarkan putusan, maka majelis arbitrase harus memberikan draft putusan tersebut dalam waktu 45 hari sejak persidangan arbitrase berakhir kepada panitera SIAC.

Upaya banding dalam ICC dikesampingkan, sementara dalam UNCITRAL tidak diatur secara tegas dan dalam SIAC tidak dimungkinkan karena putusan bersifat final dan mengikat para pihak. Putusan BANI tidak dimungkinkan untuk dilakukan upaya banding, karena putusan BANI bersifat final dan mengikat kepada para pihak.

Berkaitan dengan sifat kemutlakan putusan arbitrase, dapat dilihat pada tabel yang tersaji berikut ini:

Tabel 6.5
Perbandingan Sifat kemutlakan antara BANI
dengan ICC, UNCITRAL, SIAC

Lembaga	Proses Putusan	Sifat Putusan
BANI	Majelis Arbitrase harus mengeluarkan Putusan Akhir dalam waktu 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal sidang akhir (Pasal 25 BANI Rules and Procedures)	Putusan final dan mengikat kepada para pihak (Pasal 32 BANI Rules and Procedures) tidak bisa dibanding

¹⁰²Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

¹⁰³Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

¹⁰⁴Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

¹⁰⁵Frans hendra Winata, 2011, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, hlm 152-160

ICC	semua putusan diperiksa oleh ICC Court (Pasal 27 ICC Rules) Dalam waktu 6 bulan setelah penandatanganan Terms of Reference (kerangka acuan), kecuali diperpanjang (Pasal 24 ayat 91) ICC Rules	Upaya banding terhadap Putusan dikesampingkan (waived)
UNCITRAL	Tidak ada batas waktu	Upaya banding terhadap Putusan tidak diatur secara tegas
SIAC	Sebelum mengeluarkan putusan ,maka majelis arbitrase harus memberikan draft putusan tersebut dalam waktu 45 hari sejak persidangan arbitrase berakhir kepada panitera SIAC untuk di periksa terlebih dahulu (Pasal 28.2 SiAC Rules 2010) SIAC untuk di periksa terlebih dahulu (Pasal 28.2 SiAC Rules 2010) Putusan tidak dianggap sah kecuali setelah disetujui oleh Panitera SIAC tersebut (Pasal 28.2 SIAC Rules 2010)	Putusan final dan mengikat kepada para pihak (Pasal 28.9 SIAC Rules 2010)

Sumber : diambil dari berbagai sumber (BANI, ICC, UNCITRAL, SIAC)

Berdasarkan tabel di atas dapat diketahui sifat putusan masing-masing lembaga arbitrase. Putusan BANI bersifat final dan mengikat kepada para pihak tidak bisa dibanding. Putusan ICC tidak bisa dibanding karena upaya banding terhadap Putusan dikesampingkan (waived). Putusan UNCITRAL masih bisa dimungkinkan untuk dibanding karena upaya banding terhadap Putusan tidak diatur secara tegas. Putusan SIAC bersifat final dan mengikat kepada para pihak.

Apabila dicermati sifat kemutlakan putusan arbitrase dari masing-masing lembaga arbitrase sebagaimana tersebut di atas, maka sebenarnya putusan arbitrase yang bersifat final binding tersebut tidak benar-benar diterapkan oleh semua lembaga arbitrase yang ada. Lembaga arbitrase secara filosofis mengakui bahwa sifat kemutlakan putusan arbitrase merupakan dasar pemikiran untuk menyederhanakan proses penyelesaian sengketa yang membedakan dengan

proses penyelesaian sengketa di pengadilan.

Para pihak sebelumnya harus benar-benar membuat suatu kesepakatan bersama dalam suatu perjanjian yang memuat klausula arbitrase yang inisiatifnya para pihak menyerahkan sepenuhnya penyelesaian perkara kepada arbiter atau majelis arbitrase dan apapun hasil putusannya akan dihormati dan ditaati bersama. Atas dasar pemikiran tersebut, maka putusan arbitrase dianggap final dan binding sehingga tidak dapat dilakukan upaya hukum apapun oleh pihak yang tidak puas dengan hasil putusan arbitrase tersebut.

C.Rekonstruksi Hukum Terhadap Sifat Kemutlakan Putusan Arbitrase dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis yang Berbasis Nilai Keadilan

Lembaga arbitrase secara nyata telah memiliki tempat dan kedudukan yang cukup penting dalam penyelesaian sengketa di Indonesia. Hal tersebut secara jelas dan tegas dapat dilihat dari diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa secara tegas menyatakan bahwa Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dipahami bahwa penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang secara tegas telah dinyatakan dalam suatu perjanjian arbitrase, dilakukan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa. Berdasarkan perjanjian arbitrase, maka menurut ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Hasil dari arbitrase adalah keluarnya putusan arbitrase yang menurut

ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Berdasarkan penjelasan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali. Ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa telah menutup peluang bagi salah satu pihak yang tidak puas dengan putusan arbitrase untuk melakukan upaya hukum.

Terhadap putusan arbitrase, hanya ada satu upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pihak yang tidak puas dengan putusan arbitrase, yaitu melakukan pembatalan sebagaimana diatur dalam Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Salah satu hal yang menarik dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase adalah sifat kemutlakan putusan arbitrase yang menurut sebagian pendapat pakar hukum merupakan konsekuensi logis dari adanya kesepakatan para pihak yang terikat dalam suatu perjanjian.¹⁰⁶ Salah satu asas perjanjian yang

¹⁰⁶ Pendapat ini didasarkan pada Teori yang menyatakan bahwa klausula arbitrase terikat asas *pacta sunt servanda*, yaitu bahwa semua persetujuan yang sah mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya. Persetujuan tidak dapat ditarik kembali tanpa adanya persetujuan dari kedua belah pihak yang membuatnya. Menurut aliran ini, klausula/perjanjian arbitrase mengikat para pihak dan dapat dikesampingkan hanya dengan kesepakatan bersama para pihak yang tegas untuk itu. Penarikan secara diam-diam atau praduga telah di “waive” tidak berlaku.

memedomani kemutlakan putusan arbitrase adalah asas *pacta sun servanda*¹⁰⁷ sebagaimana termaktub dalam ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara sebagai berikut:

- (1) Semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- (2) Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang.
- (3) Persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

Berdasarkan asas *pacta sun servanda*, maka perjanjian arbitrase yang dibuat oleh kedua belah pihak bersifat mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Arbitrase sendiri ditinjau dari aspek kelahirannya merupakan upaya dari para pihak untuk menyelesaikan suatu sengketa di luar pengadilan dengan milih satu orang atau beberapa orang untuk menjadi penengah atau wasit yang putusannya nanti harus ditaati dan dilaksanakan oleh mereka yang bersengketa.

Arbitrase menurut Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Para pihak yang bersengketa dan ingin penyelesaian melalui arbitrase, pastinya berharap putusan yang akan diambil oleh arbiter atau majelis arbitrase adalah putusan yang adil, yaitu putusan yang tidak saling merugikan para pihak. Putusan arbitrase secara ideal harus memenuhi syarat sebagaimana diatur dalam Pasal 56 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Berdasarkan ketentuan tersebut, maka putusan arbiter atau majelis arbitrase didasarkan pada:

1. Ketentuan hukum atau

¹⁰⁷Asas Kekuatan Mengikat atau Asas *Pacta Sunt Servanda*, yaitu bahwa setiap perjanjian yang dibuat adalah mengikat para pihak yang membuat dan berlaku seperti Undang-Undang bagi para pihak. Asas ini berarti bahwa perjanjian hanya berlaku bagi para pihak yang membuatnya.

2. Berdasarkan keadilan dan kepatutan

Hal tersebut juga dipertegas dalam penjelasan Pasal 56 Ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menguraikan bahwa pada dasarnya para pihak dapat mengadakan perjanjian untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*). Dalam hal arbiter atau majelis arbitrase diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan, akan tetapi dalam hal tertentu, hukum memaksa (*dwingende regels*) harus diterapkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter atau majelis arbitrase. Dikecualikan lain apabila dalam hal arbiter tidak diberi kewenangan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka arbiter atau majelis arbitrase hanya dapat memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materiil sebagaimana dilakukan oleh hakim.

Arbiter atau majelis arbitrase dalam mengambil putusan arbitrase, oleh undang-undang ternyata diberikan dua opsi, yaitu putusan yang didasarkan pada kaidah hukum materiil atau putusan yang didasarkan pada asas keadilan dan asas kepatutan. Pada posisi arbiter atau majelis arbitrase diberikan kewenangan untuk memutus berdasarkan asas keadilan dan kepatutan, maka ketentuan peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan oleh arbiter atau majelis arbitrase, kecuali apabila ternyata ketentuan hukum memaksa (*dwingende regels*) harus diterapkan maka arbiter atau majelis arbitrase tunduk pada aturan hukum tersebut.

Putusan arbitrase ditinjau dari nilai dasar keadilan dapat ditelusuri melalui pendekatan teori keadilan sebagaimana yang berkembang selama ini. Teori keadilan lahir dari ilmu filsafat dan sebagai akar yang tumbuh dan berkembang seiring berkembangnya kesadaran manusia. Teori keadilan dapat dianggap sebagai mahkota hukum yang tetap dipertahankan sejak Socretes hingga Francois Geny sebagai bagian dari teori hukum alam. Teori Hukum Alam mengutamakan "the search for justice".¹⁰⁸ Teori keadilan dalam perkembangannya juga memiliki

¹⁰⁸ Theo Huijbers, *Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah*, cet VIII, (Yogyakarta: Kanisius, 1995), hlm. 196

banyak ragam bergantung dari sudut pandang dan latar belakang disiplin ilmu para pakar yang mengemukakannya. Disertasi ini hanya akan membahas beberapa teori keadilan dari pakar yang secara umum telah banyak digunakan sebagai acuan keilmuan sebagai berikut :

1. Teori Keadilan Menurut Aristoteles

Pandangan-pandangan Aristoteles tentang keadilan bisa didapatkan dalam karyanya *Nicomachean Ethics*, *Politics*, dan *Rethoric*. Buku *Nicomachean Ethics*, secara khusus membahas keadilan, yang, berdasarkan filsafat umum Aristoteles, mesti dianggap sebagai inti dari filsafat hukumnya, karena hukum hanya bisa ditetapkan dalam kaitannya dengan keadilan.¹⁰⁹ Inti dari pandangan keadilan menurut Aristoteles ada pada kesamaan. Adil menurut Aristoteles adalah sama, dalam pengertian setiap orang memiliki hak yang sama, sehingga keadilan diartikan sebagai suatu kesamaan. Kesamaan dalam konsep keadilan menurut Aristoteles dapat dibedakan menjadi dua, yaitu :

a. Kesamaan Numerik

Kesamaan numerik menurut pendapat Aristoteles adalah mempersamakan setiap orang (insan) sebagai satu unit yang memiliki hak dan kewajiban yang sama tanpa dipengaruhi oleh latar belakang atau entitas yang ada padanya. Kesamaan numerik ini berlaku secara umum bagi setiap orang. Perwujudan dari kesamaan numerik ini dapat dijabarkan dalam pemahaman yang sederhana, yaitu apabila berbicara tentang warga negara, maka menurut kesamaan numerik, semua warga adalah sama di depan hukum. Pada posisi yang demikian, jabatan, pangkat, titel status sosial tidak mempengaruhi

¹⁰⁹ Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, (Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004), hlm 24

¹¹⁰ Kesamaan numerik dalam konstitusi Indonesia dapat dilihat dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

¹¹¹ Kesamaan numerik dalam konstitusi Indonesia dapat dilihat dalam Pasal 27 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia yang menyatakan bahwa segala warga negara bersamaan kedudukannya dalam hukum dan pemerintahan dan wajib menjunjung tinggi hukum dan pemerintahan itu dengan tidak ada kecualinya.

kesamaan hak dan kewajiban setia orang di hadapan hukum.

b. Kesamaan Proporsional

Kesamaan proporsional menurut pandangan Aristoteles adalah mempersamakan setiap orang (insan), memberi tiap orang apa yang menjadi haknya sesuai dengan kemampuannya, prestasinya, dan sebagainya. Keadilan proporsional menitikberatkan pada posisi, kedudukan dari orang-orang yang seharusnya mendapatkan hak atas dasar hal tersebut, sehingga tidaklah adil apabila misalnya seorang pejabat publik yang seharusnya mendapatkan fasilitas keamanan lebih pada saat bertugas, diperlakukan sama dengan warga biasa.

Dilihat dari ruang lingkungannya, Aristoteles membagi keadilan menjadi dua juga, yaitu :

a. Keadilan distributif

Keadilan distributive berlaku dalam hukum publik. Keadilan distributif menurut Aristoteles berfokus pada distribusi, honor, kekayaan, dan barang-barang lain yang sama-sama bisa didapatkan dalam masyarakat. Dengan mengesampingkan “pembuktian” matematis, jelaslah bahwa yang ada dalam pemikiran Aristoteles ialah distribusi kekayaan dan barang berharga lain berdasarkan nilai yang berlaku dikalangan warga. Distribusi yang adil boleh jadi merupakan distribusi yang sesuai dengan nilai kebaikannya, yakni nilainya bagi masyarakat.¹¹²

b. Keadilan korektif.

Keadilan korektif berlaku dalam hukum perdata dan pidana. Keadilan korektif berfokus pada pembetulan sesuatu yang salah. Jika suatu pelanggaran dilanggar atau kesalahan dilakukan, maka keadilan korektif berusaha memberikan kompensasi yang memadai bagi pihak yang dirugikan; jika suatu kejahatan telah dilakukan, maka hukuman yang sepatutnya perlu diberikan kepada si pelaku. Bagaimanapun, ketidakadilan akan mengakibatkan terganggunya “kesetaraan” yang sudah mapan atau telah terbentuk. Keadilan korektif bertugas membangun kembali kesetaraan tersebut. Dari uraian ini nampak bahwa keadilan korektif merupakan wilayah peradilan sedangkan keadilan

¹¹²Ibid, hlm 25

distributif merupakan bidangnya pemerintah.¹¹³

Terlepas dari adanya kontroversi terhadap pemikiran Aristoteles tersebut, keadilan korektif dapat dijadikan pisau analisis untuk menilai putusan arbitrase apakah sudah mewujudkan nilai keadilan sebagaimana dikemukakan oleh Aristoteles. Putusan arbitrase lahir dari adanya sengketa para pihak di bidang perdagangan yang kemudian oleh para pihak disepakati untuk diselesaikan melalui arbitrase. Menurut konsepsi keadilan numerik, para pihak memiliki kedudukan yang sama untuk mencari keadilan dan mendapatkan keadilan. Hal ini berarti penyelesaian sengketa melalui arbitrase harus didasarkan pada kesepakatan para pihak dalam hak dan kedudukannya yang seimbang. Menurut konsepsi keadilan proporsional, para pihak dalam kedudukannya sebagai subjek perjanjian, maka akan dilihat posisi masing masing pihak. Sebagai misal dalam perjanjian sewa menyewa, maka secara proporsional harus diketahui pihak yang menyewakan dan pihak yang menyewa, hak-hak dan kewajiban dari masing-masing pihak. Berdasarkan hak dan kewajiban tersebut, maka akan dapat diterapkan keadilan proporsional dalam suatu putusan arbitrase.

Arbiter atau majelis arbitrase berdasarkan konsep keadilan korektif, harus menilai hal-hal yang menjadi pokok persoalan sengketa. Arbiter atau majelis arbitrase setelah mengetahui pokok-pokok yang disengketakan, dengan kemampuan dan pengetahuan yang dimilikinya akan melakukan koreksi terhadap pelanggaran-pelanggaran yang terjadi dan memberikan putusan yang seadil-adilnya didasarkan pada hasil koreksi tersebut.

Arbiter atau majelis arbitrase dengan kewenangan yang dimilikinya berdasarkan ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, diberikan kekuasaan mutlak untuk mengambil putusan arbitrase sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tanpa ada yang bisa melakukan koreksi terhadap putusan tersebut jarena putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali.

¹¹³ Ibid.

Putusan arbitrase yang bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum mengikat ini, jika dikaitkan dengan teori keadilan korektif Aristoteles, maka sama sekali tidak mencerminkan nilai dasar keadilan. Hal ini ditunjukkan dengan tidak diberikannya peluang bagi pihak lain yang lebih tinggi kedudukannya untuk melakukan koreksi atas putusan tersebut, sedangkan dalam sistem peradilan, pengadilan sebagai ordinary court yang memiliki status hukum (legal statue) dan kewenangan hukum (legal authority/legal power), putusan majelis hakim masih dapat dikoreksi melalui upaya hukum biasa (banding, kasasi) maupun upaya hukum luar biasa (peninjauan kembali).

Keadilan korektif yang bersumber pada konsepsi dasar adanya koreksi atas suatu kesalahan yang menyebabkan lahirnya ketidakadilan, pada konteks hubungan sub ordinat, maka semestinya ada lembaga yang berwenang melakukan koreksi atas putusan arbitrase semisal peninjauan kembali. Pada situasi ini sifat kemutlakan putusan arbitrase perlu direkonstruksi berdasarkan konsep keadilan menurut Aristoteles.

2. Teori Keadilan Menurut John Rawls

Teori keadilan John Rawls sebenarnya lebih menyoroti tentang keadilan sosial, namun demikian bukan berarti tidak dapat digunakan sebagai optik analisis, mengingat keadilan John Rawls juga didasarkan pada prinsip-prinsip dasar keadilan. Teori keadilan Rawls berangkat dari keyakinan intuitif yang dituangkan dalam proposisi panjang yang pokok-pokoknya adalah :

- a. Keadilan merupakan keutamaan utama institusi social, seperti kebenaran pada sistem berpikir kita. Hukum atau institusi-institusi betapapun bagus dan efisiennya apabila tidak adil haruslah diperbaiki atau dihapus. Benar dan adil adalah hal yang tidak bisa dikompromikan.
- b. Setiap orang memiliki hak yang tertanam pada prinsip keadilan yang tidak boleh dilanggar sekalipun atas nama kepentingan umum. Keadilan tidak membenarkan dikorbankannya kepentingan seorang atau sekelompok orang demi kepentingan orang banyak.
- c. Dalam masyarakat berkeadilan, kemerdekaan dengan sendirinya terjamin, hak-hak yang dijamin oleh keadilan tidak bias dijadikan mangsa tawar menawar politik atau hitung-hitungan kepentingan umum.

d. Ketidakadilan dapat ditoleransi hanya apabila diperlukan untuk menghindari ketidakadilan yang lebih besar.

John Rawls dalam bukunya *A Theory of Justice* menjelaskan teori keadilan sosial sebagai:

a. the difference principle

Menurut Rawls inti dari the difference principle, adalah bahwa perbedaan sosial dan ekonomis harus diatur agar memberikan manfaat yang paling besar bagi mereka yang paling kurang beruntung.¹¹⁴ Tujuan teori keadilan menurut Rawls adalah untuk menjelaskan sederet prinsip-prinsip umum keadilan yang mendasari dan menerangkan berbagai keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan dalam keadaan-keadaan khusus. Keputusan moral di sini maksudnya adalah sederet evaluasi moral yang telah dibuat yang menyebabkan tindakan sosial. Keputusan moral yang sungguh-sungguh dipertimbangkan menunjuk pada evaluasi moral yang dibuat secara reflektif. Teori keadilan diasumsikan oleh Rawls memiliki kemampuan untuk menjelaskan keputusan moral yang terkait dengan keadilan sosial. Istilah perbedaan sosial-ekonomis dalam prinsip perbedaan menuju pada ketidaksamaan dalam prospek seorang untuk mendapatkan unsur pokok kesejahteraan, pendapatan, dan otoritas.

b. the principle of fair equality of opportunity.

The principle of fair equality of opportunity menurut Rawls menunjukkan pada mereka yang paling kurang mempunyai peluang untuk mencapai prospek kesejahteraan, pendapat dan otoritas. Mereka inilah yang harus diberi perlindungan khusus. Rawls mengerjakan teori mengenai prinsip-prinsip keadilan terutama sebagai alternatif bagi teori utilitarisme sebagaimana dikemukakan Hume, Bentham dan Mill. Rawls berpendapat bahwa dalam masyarakat yang diatur menurut prinsip-prinsip utilitarisme, orang-orang akan kehilangan harga diri, lagi pula bahwa pelayanan demi perkembangan bersama akan lenyap. Rawls juga berpendapat bahwa sebenarnya teori ini lebih keras

¹¹⁴John Rawls, *A Theory of Justice*, (London: Oxford University press, 1973), yang sudah diterjemahkan dalam bahasa Indonesia oleh Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, *Teori Keadilan*, (Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006), .dalam Ahmad Zaenal Fanani, *Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam*, Paper (Yogyakarta : UII, tanpa tahun), hlm 4

dari apa yang dianggap normal oleh masyarakat. Memang boleh jadi diminta pengorbanan demi kepentingan umum, tetapi tidak dapat dibenarkan bahwa pengorbanan ini pertama-tama diminta dari orang-orang yang sudah kurang beruntung dalam masyarakat.

Menurut Rawls, situasi ketidaksamaan harus diberikan aturan yang sedemikian rupa sehingga paling menguntungkan golongan masyarakat yang paling lemah. Hal ini terjadi kalau dua syarat dipenuhi, yaitu:

- 1) Pertama, situasi ketidaksamaan menjamin maximum minimum bagi golongan orang yang paling lemah, artinya situasi masyarakat harus sedemikian rupa sehingga dihasilkan untung yang paling tinggi yang mungkin dihasilkan bagi golongan orang-orang kecil.
- 2) Kedua, ketidaksamaan diikat pada jabatan-jabatan yang terbuka bagi semua orang, maksudnya supaya kepada semua orang diberikan peluang yang sama besar dalam hidup.

Berdasarkan pedoman ini semua perbedaan antara orang berdasarkan ras, kulit, agama dan perbedaan lain yang bersifat primordial, harus ditolak. Manusia sebagai makhluk ciptaan Tuhan yang Maha Esa tidak boleh dipandang dari warna kulitnya, dari agamanya, dari pendidikannya, dari apapun latar belakangnya, tetapi harus dipandang sebagai makhluk yang memiliki harkat dan martabat yang sama satu sama lain. Bertitik tolak dari konsepsi tersebut, maka keadilan sosial John Rawls implementasinya dalam lingkup yang lebih sempit, setiap keputusan atau kebijakan yang diambil harus didasarkan pada keadilan sosial, sehingga satu sama lain saling menerima manfaatnya. Apabila ditarik garis lurus, maka penyelesaian sengketa bisnis melalui arbitrase menuntut arbiter atau majelis arbitrase mampu bersikap adil. Pada kenyataannya tidak ada satupun orang baik pejabat di pemerintahan, penegak keadilan yang mampu berbuat adil seadil-adilnya. Sebagai contoh hakim sebagai pengadil, setiap putusan yang diambil belum tentu dapat diterima oleh semua pihak. Hal tersebut sangat disadari oleh para pakar hukum, sehingga dalam menyusun suatu sistem hukum formil, para pakar hukum meniscayakan adanya upaya hukum terhadap putusan hakim berupa banding ataupun kasasi, bahkan diberikan pula peluang untuk melakukan upaya luar biasa melalui peninjauan kembali.

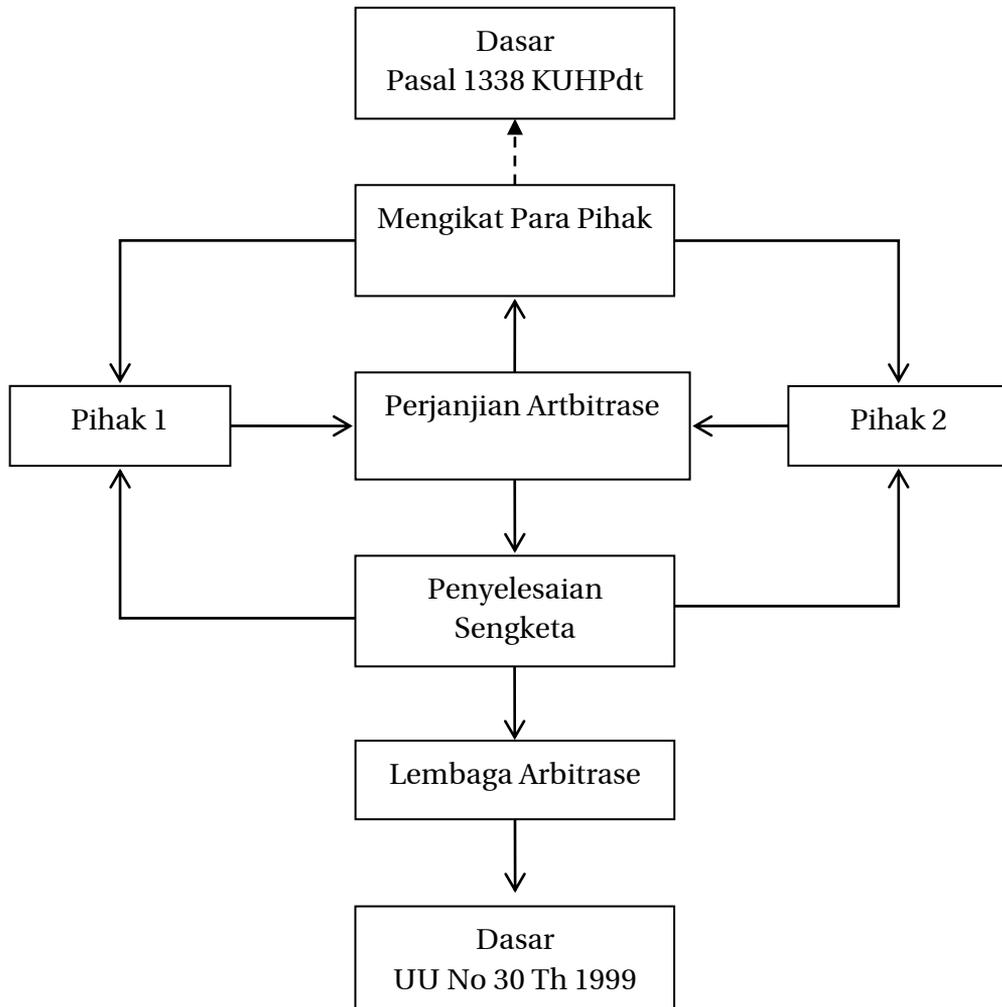
Kekuasaan kehakiman di Indonesia diatur dalam Undang-Undang Republik

Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia. Selanjutnya dalam ketentuan Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan bahwa Mahkamah Agung adalah pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. Pasal 18 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Berdasarkan ketentuan tersebut, maka dapat dipahami bahwa lembaga yang memiliki legal statue (status hukum) dan legal power (kewenangan hukum) sebagai judicial of court (lembaga pengadilan) adalah Mahkamah Agung yang dalam implementasinya mendelegasikan tugas tersebut kepada lembaga-lembaga di bawahnya, yaitu Peradilan Umum, Peradilan Militer, Peradilan Agama, Peradilan Tata Usaha Negara. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman mengakui bahwa di samping penyelesaian perkara melalui pengadilan, dimungkinkan penyelesaian sengketa di luar pengadilan melalui arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa, yaitu pada Pasal 58 yang menyatakan bahwa Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Arbitrase dalam sistem hukum formil, secara teoretis lahir dari adanya perjanjian yang diakui para pihak sehingga memiliki kekuatan yang mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak yang menyepakatinya. Jika digambarkan dalam suatu skema dapat dijelaskan sebagai berikut :

Gambar 5.1
Skema Penyelesaian Melalui Arbitrase



Skema di atas menjelaskan bahwa para pihak yang telah mengadakan perjanjian arbitrase, sesuai ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara harus tunduk pada perjanjian tersebut oleh karena perjanjian yang telah disepakati mengikat para pihak dan berlaku sebagai undang-undang bagi para pihak tersebut. Perjanjian arbitrase dapat dibuat sebelum terjadi sengketa ataupun setelah terjadi sengketa.

Apabila perjanjian arbitrase dibuat sebelum terjadi sengketa, biasanya dibuat dalam bentuk klausula pasal menjadi satu dalam perjanjian pokoknya yang disebut sebagai *Pactum de compromittendo*, sedangkan apabila perjanjian arbitrase dibuat setelah terjadinya sengketa maka dibuat dalam perjanjian tersendiri yang disebut sebagai *Acta de compromise*.

Penyelesaian sengketa berdasarkan perjanjian arbitrase yang dibuat diserahkan kepada arbiter atau majelis arbitrase sesuai kesepakatan. Arbiter atau majelis arbitrase. Para pihak telah mempercayakan segala penyelesaian sengketa kepada arbiter atau majelis arbitrase, sehingga diharapkan putusan yang diambil oleh arbiter atau majelis arbitrase dapat mencerminkan rasa keadilan. Arbiter atau majelis arbitrase memiliki wewenang mutlak dalam memberikan putusan tanpa ada campur tangan dari pihak lain. Sifat istimewa dari putusan arbitrase adalah final dan memiliki kekuatan hukum mengikat, sehingga tidak memungkinkan ada upaya banding, kasasi maupun peninjauan kembali kecuali upaya pembatalan dengan alasan-alasan khusus sebagaimana diatur dalam Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Sifat istimewa yang dimiliki oleh putusan arbitrase, dilihat dari kedudukan lembaga arbitrase sebagai *extra judicial*, seolah-olah melampaui dan mengalahkan kedudukan lembaga peradilan sebagai *judicial forum*. Putusan Mahkamah Agung yang merupakan lembaga peradilan tertinggi pemegang kekuasaan kehakiman saja masih bisa digugat melalui upaya hukum luar biasa, yaitu peninjauan kembali, maka sesungguhnya ketentuan yang mengatur putusan arbitrase bersifat final dan memiliki kekuatan hukum yang mengikat tidak mencerminkan asas keadilan sosial, karena sama sekali menutup ruang bagi pihak yang tidak puas terhadap putusan arbitrase untuk melakukan banding, kasasi maupun peninjauan kembali.

3. Teori Keadilan Menurut Hans Kelsen

Hans Kelsen yang terkenal dengan bukunya *general theory of law and state*, merupakan salah satu penganut aliran positivisme. Hans Kelsen sebagai penganut aliran positivisme mengakui bahwa keadilan mutlak berasal dari alam, yakni lahir dari hakekat suatu benda atau hakekat manusia, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran tersebut diesensikan sebagai doktrin yang disebut hukum alam. Doktrin hukum alam beranggapan bahwa ada suatu keteraturan

hubungan-hubungan manusia yang berbeda dari hukum positif, yang lebih tinggi dan sepenuhnya sah dan adil, karena berasal dari alam, dari penalaran manusia atau kehendak Tuhan. Pemikiran Hans Kelsen tentang konsep keadilan menimbulkan dualisme antara hukum positif dan hukum alam.¹¹⁵ Hukum sebagai kategori moral, menurut Hans Kelsen serupa dengan keadilan. Pernyataan yang ditujukan untuk pengelompokan sosial tersebut sepenuhnya benar, yang sepenuhnya mencapai tujuannya yang memuaskan semua. Rindu akan keadilan yang dianggap secara psikologis adalah kerinduan abadi manusia akan kebahagiaan yang tidak dapat ditemukannya sebagai seseorang individu dan karenanya mencarinya dalam masyarakat. Kebahagiaan sosial dinamakan keadilan.¹¹⁶

Hukum sebagai tatanan sosial yang dapat dinyatakan adil apabila dapat mengatur perbuatan manusia dengan cara yang memuaskan sehingga dapat menemukan kebahagiaan didalamnya.¹¹⁷ Dikemukakan oleh Hans Kelsen dua hal menyangkut konsep keadilan, yaitu:

a. Konsep Keadilan dan Perdamaian

Keadilan yang bersumber dari cita-cita irasional. Keadilan dirasionalkan melalui pengetahuan yang dapat mewujudkan suatu kepentingan-kepentingan yang pada akhirnya menimbulkan suatu konflik kepentingan. Penyelesaian atas konflik kepentingan tersebut dapat dicapai melalui suatu tatanan yang memuaskan salah satu kepentingan dengan mengorbankan kepentingan yang lain atau dengan berusaha mencapai suatu kompromi menuju suatu perdamaian bagi semua kepentingan¹¹⁹.

¹¹⁵Hans Kelsen, dalam Marwan Effendy, Teori Hukum, Materi Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum, (Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2014), hlm 14

¹¹⁶Hans Kelsen, Pengantar Teori Hukum, terjemahan oleh Siwi Purwandari, dari buku asli *Introduction to the Problem of the legal Theory*, Clarendon Press: Oxford, 1996), cet V, (Bandung: Nusa media, 2012), hlm 48

¹¹⁷Hans Kelsen, Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif, terjemahan oleh Raisul Muttaqien dari buku asli *Pure Theory of Law*, Berkely University of California Press, 1978, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008), hlm 70

¹¹⁸Hans Kelsen, Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif, terjemahan oleh Raisul Muttaqien dari buku asli *Pure Theory of Law*, Berkely University of California Press, 1978, (Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008), hlm 70

¹¹⁹Hans Kelsen, dalam Marwan Effendy, Op.cit, hlm 16

b. Konsep Keadilan dan Legalitas.

Untuk menegakkan diatas dasar suatu yang kokoh dari suatu tatanan sosial tertentu, menurut Hans Kelsen pengertian “ Keadilan” bermaknakan legalitas. Suatu peraturan umum adalah “ adil “, jika ia benar-benar diterapkan, sementara itu suatu peraturan umum adalah “ tidak adil “ jika diterapkan pada suatu kasus dan tidak diterapkan pada kasus yang lain yang serupa.

Namun demikian, dalam penerapannya, Kelsen juga mengungkapkan tentang adanya teori celah dimana hukum yang absah tidak dapat diterapkan dalam kasus konkret jika tidak ada norma hukum umum yang mengacu pada kasus ini; oleh karena itu pengadilan diwajibkan untuk menutup celah itu dengan menciptakan norma yang sesuai.¹²⁰

Berbagai mazhab teori hukum dan teori keadilan tersebut di atas menjadi sebuah acuan dalam penerapan dan juga dapat digunakan sebagai acuan dalam memecahkan permasalahan pelik mengenai hukum di Indonesia untuk tercapainya kapastian hukum, ketertiban sosial, dan kemanfaatan yang berbasis keadilan bagi masyarakat.

4. Teori Keadilan Menurut Islam

Konsep tentang keadilan dalam Islam, telah diajarkan secara luas didalam al-qur'an maupun dalam al-Hadis, banyak sekali ayat-ayat dan hadis-hadis Nabi yang menerangkan tentang keharusan Hakim untuk berlaku adil, namun semua ajaran keadilan didalam al-qur'an itu hakekatnya telah dipraktekkan dan dicontohkan oleh Rosulullah SAW. dalam menangani setiap perkara yang dimintakan hukum dan keadilan kepada baginda Rosul Muhammad SAW. Hal ini dipertegas dalam firman Allah S.W.T. Surat Al-Baqarah Ayat 213 :

¹²⁰Raisul Muttaqien,Op.cit, hlm 71.

كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللَّهُ النَّبِيِّنَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ
وَأَنْزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِي مَا اخْتَلَفُوا فِيهِ
وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلَّا الَّذِينَ أُوتُوهُ مِنْ بَعْدِ مَا جَاءَتْهُمْ الْبَيِّنَاتُ بَغْيًا
بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللَّهُ الَّذِينَ ءَامَنُوا لِمَا اخْتَلَفُوا فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ
وَاللَّهُ يَهْدِي مَنْ يَشَاءُ إِلَى صِرَاطٍ مُسْتَقِيمٍ

Artinya :

Manusia itu adalah umat yang satu. (setelah timbul perselisihan), maka Allah mengutus para nabi, sebagai pemberi peringatan, dan Allah menurunkan bersama mereka Kitab yang benar, untuk memberi keputusan di antara manusia tentang perkara yang mereka perselisihkan. Tidaklah berselisih tentang Kitab itu melainkan orang yang telah didatangkan kepada mereka Kitab, yaitu setelah datang kepada mereka keterangan-keterangan yang nyata, karena dengki antara mereka sendiri. Maka Allah memberi petunjuk orang-orang yang beriman kepada kebenaran tentang hal yang mereka perselisihkannya itu dengan kehendak-Nya. Dan Allah selalu memberi petunjuk orang yang dikehendaki-Nya kepada jalan yang lurus (QS Al Baqaroh :213)

Keadilan menurut Islam berarti meletakkan sesuatu pada tempat yang sebenarnya atau menempatkan sesuatu pada proporsinya yang tepat dan memberikan kepada seseorang sesuatu yang menjadi haknya.¹²¹ Keadilan dalam pelaksanaannya tergantung dari struktur-struktur kekuasaan dalam masyarakat, struktur-struktur mana terdapat dalam bidang politik, ekonomi, sosial, budaya, dan ideologi. Membangun keadilan berarti menciptakan struktur-struktur yang

¹²¹ Ahmad Azhar Basyir, Negara dan Pemerintahan dalam Islam, (Yogyakarta: UII Press, 2000), hlm. 30.

memungkinkan pelaksanaan keadilan.¹²² Disebutkan dalam firman Allah S.W.T. dalam Al-Quran Surat Al-Maidah Ayat 48 :

وَأَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ
الْكِتَابِ وَمُهَيْمِنًا عَلَيْهِ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا
تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً
وَمِنْهَا جَاءَ وَلَوْ شَاءَ اللَّهُ لَجَعَلَكُمْ أُمَّةً وَاحِدَةً وَلَٰكِن لِّيَبْلُوكُمْ فِي
مَا آتَيْنَاكُمْ فَاسْتَبِقُوا الْخَيْرَاتِ إِلَى اللَّهِ مَرْجِعُكُمْ جَمِيعًا
فِي نَبْئِكُمْ بِمَا كُنْتُمْ فِيهِ تَخَلِّفُونَ ﴿٤٨﴾

Artinya :

Dan Kami telah turunkan kepadamu Al Quran dengan membawa kebenaran, membenarkan apa yang sebelumnya, yaitu kitab-kitab (yang diturunkan sebelumnya) dan batu ujian terhadap kitab-kitab yang lain itu; maka putuskanlah perkara mereka menurut apa yang Allah turunkan dan janganlah kamu mengikuti hawa nafsu mereka dengan meninggalkan kebenaran yang telah datang kepadamu. Untuk tiap-tiap umat diantara kamu, Kami berikan aturan dan jalan yang terang. Sekiranya Allah menghendaki, niscaya kamu dijadikan-Nya satu umat (saja), tetapi Allah hendak menguji kamu terhadap pemberian-Nya kepadamu, maka berlomba-lombalah berbuat kebajikan. Hanya kepada Allah-lah kembali kamu semuanya, lalu diberitahukan-Nya kepadamu apa yang telah kamu perselisihkan itu (QS Al-Maidah : 48)

Perintah berlaku adil menurut Islam ditujukan kepada setiap orang tanpa pandang bulu. Perkataan yang benar harus disampaikan apa adanya walaupun perkataan itu akan merugikan kerabat sendiri. Keharusan berlaku adil juga harus

¹²² Franz Magnis Suseno, Kuasa dan Moral, (Jakarta: Gramedia, 1988), hlm. 45

ditegakkan dalam keluarga dan masyarakat muslim itu sendiri, bahkan juga kepada orang kafir. Keadilan sosial harus ditegakkan tanpa membedakan karena kaya miskin, pejabat atau rakyat jelata, wanita atau pria, mereka harus diperlakukan sama dan mendapat kesempatan yang sama.¹²³ Ditegaskan oleh Sayyid Qutb bahwa Islam tidak mengakui adanya perbedaan-perbedaan yang digantungkan kepada tingkatan dan kedudukan.¹²⁴

Filosofis keadilan dalam perspektif Islam adalah kemaslahatan universal dan komprehensif. Universal berarti bahwa Islam diperuntukkan bagi seluruh umat manusia di muka bumi, dapat diterapkan dalam setiap waktu dan tempat sampai akhir zaman. Komprehensif artinya bahwa Islam mempunyai ajaran yang lengkap dan sempurna. Al Qur'an dan hadis sebagai pedoman memiliki daya jangkauan yang luas. Universalitas keadilan dalam Islam meliputi semua aspek kehidupan manusia, baik pada masa lalu, masa kini dan masa yang akan datang.¹²⁵

Teori keadilan sebagai basis dasar dalam pengembangan ilmu hukum, melahirkan berbagai teori yang mendukung terwujudnya nilai keadilan dalam berbagai aspek kehidupan berbangsa dan bernegara. Dalam konsteks sistem peradilan, nilai dasar keadilan diterapkan sebagai implementasi penyelenggaraan lembaga negara tersebut yang terwujud dalam pemberian kewenangan. Kewenangan menurut HD Scoud merupakan keseluruhan aturan-aturan yang berkenaan dengan perolehan dan penggunaan wewenang pemerintahan oleh subjek hukum publik di dalam hukum publik.¹²⁶ Kewenangan menurut pengertian HD Scoud mengandung 2 (dua) unsur, yaitu unsur adanya aturan-aturan hukum dan unsur sifat hubungan hukum.¹²⁷

Kewenangan (authority) menurut Ateng Syafrudin berbeda dengan wewenang (competence). Wewenang (competence) adalah salah satu bagian dari kewenangan (authority).¹²⁸ Secara umum kewenangan diartikan sebagai

¹²³ Juhaya S.Praja, *Filsafat Hukum Islam*, (Bandung: Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, 1995), hlm. 73.

¹²⁴ John J. Donohue dan John L. Esposito, *Islam dan Pembaharuan*, Terj. Machnun Husein, (Jakarta: CV Rajawali, 1984), hlm. 224.

¹²⁵ Apridar, *Loc.cit*

¹²⁶ Ridwan HR, *Loc.cit*.

¹²⁷ H Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Loc.cit*

¹²⁸ *Ibid*, hlm 22

kekuasaan, sedangkan kekuasaan merupakan kemampuan dari orang atau golongan untuk menguasai orang lain atau golongan lain berdasarkan kewibawaan, kewenangan, kharisma, atau kekuatan fisik.¹²⁹

Teori kewenangan adalah teori yang mengkaji dan menganalisis tentang kekuasaan dari organ pemerintah untuk melakukan kewenangannya baik dalam lapangan hukum publik maupun hukum privat.¹³⁰ Unsur-unsur yang terkandung dalam teori kewenangan berdasarkan pengertian di atas meliputi:

a. Adanya kekuasaan

1) Kekuasaan Kehakiman

Kekuasaan kehakiman diberikan oleh konstitusi negara ataupun oleh suatu hukum positif dalam hal ini adalah peraturan perundang-undangan yang ada. Dalam kaitannya dengan penyelesaian suatu sengketa, maka sesuai Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 berada dalam lingkup kekuasaan kehakiman. Pasal 24 ayat (1) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai implementasi dari ketentuan Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Penjelasan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan bahwa Indonesia adalah Negara hukum. Sejalan dengan ketentuan tersebut maka salah satu prinsip penting negara

¹²⁹Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, Kamus Besar Bahasa Indonesia, (Jakarta : Balai Pustaka, 1989), hlm 468

¹³⁰ Ibid

hukum adalah adanya jaminan penyelenggaraan kekuasaan kehakiman yang merdeka, bebas dari pengaruh kekuasaan lainnya untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan

Berdasarkan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dapat diketahui kekuasaan kehakiman merupakan suatu kekuasaan negara untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan. Landasan konstitusionalnya adalah Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, sedangkan landasan yuridisnya adalah Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

2) Kekuasaan Arbitrase

Kekuasaan arbitrase diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Kekuasaan arbitrase secara normatif dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa. Kekuasaan arbitrase dipetregas dengan ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman juga mengakui adanya penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang

Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka.

Kekuasaan arbitrase dengan demikian diperoleh berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang dikuatkan dengan ketentuan Pasal 58 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

b. Adanya Organ Pemerintah/non Pemerintah berdasarkan Undang-Undang

Legalitas kekuasaan diatur dalam suatu peraturan perundang-undangan. 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Adapun organ yang melaksanakan kekuasaan kehakiman, sesuai ketentuan Pasal 24 ayat (2) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 ditegaskan bahwa Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh Mahkamah Konstitusi. Menurut Pasal 24 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang.

Organ kekuasaan kehakiman secara terperinci diatur dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1 angka 2 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa Mahkamah Agung adalah pelaku kekuasaan kehakiman sebagaimana dimaksud dalam Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945. secara khusus, pelaku kekuasaan kehakiman dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh

sebuah Mahkamah Konstitusi.

Pelaksana organ pelaku kekuasaan kehakiman dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 19 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa Hakim dan hakim konstitusi adalah pejabat negara yang melakukan kekuasaan kehakiman yang diatur dalam undang-undang.

Lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman dinyatakan bahwa Mahkamah Agung merupakan pengadilan negara tertinggi dari badan peradilan yang berada di dalam keempat lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18.

Mahkamah Agung menurut ketentuan Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berwenang:

- 1) Mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali undang-undang menentukan lain
- 2) Menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang
- 3) Kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.

Organ pelaku kekuasaan kehakiman di bawah Mahkamah Agung diatur dalam ketentuan Pasal 25 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi :

- 1) Badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum

Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa Peradilan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dan perdata sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

- 2) Peradilan agama

Pasal 25 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa Peradilan agama sebagaimana dimaksud

pada ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

3) Peradilan militer

Pasal 25 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa Peradilan militer sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara tindak pidana militer sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

4) Peradilan Tata Usaha Negara

Pasal 25 ayat (5) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa Peradilan tata usaha negara sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Organ-organ tersebut di atas memiliki kewenangan hukum (legal authority) untuk menjalankan kekuasaan kehakiman (judicial forum) dalam sistem peradilan yang berlaku di Indonesia.

Penyelesaian sengketa di luar pengadilan (extra judicial forum) melalui arbitrase, yaitu cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa, sesuai Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dilakukan oleh suatu lembaga arbitrase. Lembaga Arbitrase menurut Pasal 1 angka 8 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa. Lembaga arbitrase dapat dibedakan menjadi dua, yaitu arbitrase ad hoc yang dibentuk berdasarkan pemilihan dan pengangkatan oleh para pihak dan arbitrase lembaga yang merupakan suatu badan arbitrase tersendiri seperti misalnya BANI, BASYNAS dan sebagainya.

Pelaku pelaksana arbitrase disebut dengan arbiter yang menurut

ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau oleh lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase.

c. Sifat Hubungan Hukum

Kewenangan selalu memberikan hubungan hukum antara subjek yang menerima kewenangan dengan subjek yang membutuhkan pelayanan dari subjek yang penerima kewenangan. Hubungan hukum antara penyelenggara pengadilan negara dengan para pencari keadilan dapat dilihat dari adanya kewajiban dan hak dari masing-masing pihak. Pasal 4 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan:

- (1) Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang.
- (2) Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat dipahami bahwa hubungan hukum antara pelaku kekuasaan kehakiman dengan pencari keadilan, terlihat dari adanya kewajiban Pengadilan mengadili menurut hukum dengan tidak membeda-bedakan orang, membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan.

Bentuk pelayanan pelaku kekuasaan kehakiman kepada para pencari keadilan dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menegaskan bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Kewenangan yang diberikan kepada Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara memiliki hubungan hukum dengan masyarakat pencari keadilan yang diwujudkan dalam bentuk hak dan kewajiban masing-masing, yaitu Mahkamah Agung

sebagai penegak keadilan dan warga negara sebagai pencari keadilan.

Hubungan hukum lembaga arbitrase dalam penyelesaian sengketa para pihak sebagai bentuk kewenangan lembaga arbitrase dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka.

Ketentuan tersebut di atas menegaskan bahwa para pihak memberikan wewenang kepada arbiter dan arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak apabila tidak diatur dalam perjanjian bisnis. Lebih lanjut dalam ketentuan Pasal 4 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dinyatakan bahwa persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh para pihak.

Berdasarkan unsur-unsur dari teori kewenangan tersebut di atas, dapat diketahui bahwa lembaga peradilan dan lembaga arbitrase memenuhi unsur-unsur kewenangan, yaitu adanya kekuasaan yang diperoleh dari undang-undang, adanya organ yang menjalankan kewenangan tersebut, serta adanya hubungan hukum antara subjek yang menerima kewenangan dengan subjek yang membutuhkan pelayanan berdasarkan lingkup kewenangan tersebut.

Kekuasaan kehakiman diatur dalam Undang-Undang dasar negara Republik Indonesia dan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan kehakiman yang diberikan kepada Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara, untuk melayani setiap warga negara yang mencari keadilan. Kekuasaan kehakiman ini bersifat absolut, sehingga tidak ada satupun lembaga negara yang dapat mencampuri urusan kekuasaan kehakiman yang menjadi kewenangan Mahkamah Agung. Apabila tidak ada ketentuan undang-undang yang menyatakan lain, maka Mahkamah Agung dan lembaga peradilan di bawahnya memiliki kompetensi absolut untuk memeriksa dan mengadil suatu perkara yang diajukan kepada dirinya. Kompetensi juga dapat disebut yurisdiksi, yang di dalam lingkungan

kekuasaan kehakiman berarti kewenangan pengadilan untuk mengadili atau pengadilan yang berwenang mengadili sengketa tertentu sesuai dengan ketentuan yang digariskan peraturan perundang-undangan”.¹³¹

Lahirnya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, telah mengurangi kewenangan lembaga Peradilan Umum, yaitu Pengadilan Negeri. Hal ini terlihat dalam ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Secara tegas dalam ketentuan Pasal 11 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa juga dinyatakan 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.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa merupakan legalisasi kewenangan atau yurisdiksi arbitrase dan memberikan kepastian hukum kepada arbiter atau majelis arbitrase dalam memeriksa dan memutus suatu sengketa yang diajukan oleh para pihak, kepada pengadilan negeri yang mempertegas tidak adanya kewenangan atau yurisdiksi pengadilan negeri untuk memeriksa dan memutus suatu sengketa yang terjadi dari suatu kontrak yang mengandung klausul arbitrase.

Sebelum berlakunya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, landasan hukum yang menentukan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili sengketa antara para pihak yang telah bersepakat bila dalam perjanjian terdapat klausul arbitrase dirasakan oleh masyarakat tidak tegas, tidak pasti, dan tidak kuat. Kenyataan di dalam praktek pengadilan menunjukkan bahwa terdapat perbedaan pandangan oleh hakim-hakim dalam mensikapi sengketa yang timbul dari perjanjian yang di dalamnya terdapat klausula arbitrase.

¹³¹Yahya Harahap. Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan. (Jakarta, Sinar Grafika. 2005). hlm. 179.

Pengadilan negeri di satu sisi ada yang menyatakan tidak berwenang mengadili perkara-perkara yang timbul dari perjanjian sekalipun di dalam perjanjian tersebut terdapat klausula arbitrase, namun di sisi lain ada juga Pengadilan Negeri yang menyatakan berwenang mengadili perkara-perkara yang timbul dari perjanjian sekalipun di dalam perjanjian itu telah secara tegas dimuat klausul arbitrase. Mahkamah Agung sebagai benteng terakhir, dalam putusannya, sebagian besar memberikan pertimbangan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili perkara-perkara yang telah disepakati oleh para pihak bahwa sengketa yang timbul di antara mereka akan diselesaikan melalui lembaga arbitrase. Sikap Mahkamah Agung yang demikian itu terlihat dari beberapa putusan Mahkamah Agung sebagai berikut:

1. Putusan Mahkamah Agung RI Perkara Nomor 225 K/Sip/1976 tanggal 30 September 1983 yang menegaskan bahwa klausula arbitrase bagi pihak-pihak, mempunyai kekuatan sebagai undang-undang yang harus ditaati.¹³²
2. Putusan Mahkamah Agung Nomor 2924 K/Sip/1981, tanggal 8 Pebruari 1982 antara Lioe Lian Tang vs. Union Des Transports Aeriens/UTA yang memberikan pertimbangan bahwadari segi kompetensi absolute pun Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini, karena dalam Pasal 5 dari Perjanjian Sewa tanggal 15 Juni 1976 disebutkan bahwa dalam hal tidak tercapainya kesepakatan ganti rugi masalahnya akan diajukan kepada seorang arbiter;
3. Putusan Mahkamah Agung Nomor 455 K/Sip/1982, tanggal 27 Januari 1983 antara PT Maskapai Asuransi Ramayana vs Sohadi Kawilarang yang dalam pertimbangannya menyatakan bahwa ...dalam Polis Kecelakaan Pribadi Nomor 210/PA/20.318 tanggal 10 Agustus 1978 dicantumkan bahwa “pertikaian berkenaan dengan polis ini, diselesaikan dalam tingkat tertinggi di Jakarta oleh 3 orang juri pemisah (arbitrase), meskipun hal ini tidak diajukan oleh pihak

¹³²Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, “Putusan Mahkamah Agung RI No. 225K/Sip/1976, www:<http://putusan.mahkamahagung.go.id/main/pencarian/>. Diakses tanggal

¹³³Direktori Putusan Mahkamah Agung Republik Indonesia, “Putusan Mahkamah Agung RI No. 225K/Sip/1976, www:<http://putusan.mahkamahagung.go.id/main/pencarian/>. Diakses tanggal

Tergugat namun berdasarkan Pasal 134 RIB Hakim berwenang untuk menambahkan pertimbangan dan alasan hukum secara jabatan. Dengan demikian Pengadilan Negeri tidak berwenang memeriksa dan mengadili perkara ini. Pasal 3 Undang Undang Nomor 14/1970 (khusus memori penjelasan). Pasal 134 RIB jo. Pasal 377 RIB jo. Pasal 615 dan seterusnya Rv

4. Putusan Mahkamah Agung Nomor 794 K/Sip/1982, tanggal 27 Januari 1983 antara PT Asuransi Royal Indrapura vs Sohadi Kawilarang yang mempertimbangkan bahwa ...Terlepas dari alasan kasasi, putusan Pengadilan Tinggi/Pengadilan Negeri harus dibatalkan dengan alasan Mahkamah Agung sendiri karena Pengadilan Tinggi salah menerapkan hukum, ...dalam Policy Nomor 49/00137/08, tanggal 10 Agustus 1978 di bawah bagian tentang Conditions telah diuraikan bahwa :“all differences arising out of this Policy shall be referred to the decision of an arbitrator to be appointed in writing by the parties in difference or if they cannot agree upon a single arbitrator”.Dengan demikian Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara ini, sesuai Pasal 3 Undang Undang Nomor 14 Tahun 1970 khususnya memori penjelasan pasal tersebut”;
5. Putusan Mahkamah Agung Nomor 117/1983 tertanggal 1 Oktober 1983; antara Ahju Forestry Company Ltd. vs. Sutomo Dirut PTI Balapan Jaya yang pertimbangannya menyatakan bahwa ...Keberatan Pemohon kasasi yang menyatakan bahwa ketentuan mengenai dewan arbitrase disebutkan dalam Basic Agreement for Joint Venture telah mengikat Para pihak sebagai undang-undang (Pasal 1338 BW), dan karenanya putusan Judex Facti telah bertentangan dengan Pasal 615 Rv dibenarkan”; “Mahkamah Agung membatalkan putusan Judex Facti dan menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berkuasa mengadili perkara itu. Pasal 377 RIB dan Pasal 615 dan seterusnya Rv”;
6. Putusan Mahkamah Agung Nomor 3179 K/Pdt/1984, tanggal 4 Mei 1988 antara PT Arpeni Pratama Ocean Line vs. PT Shorea Mas yang pertimbangannya menyatakan bahwa ...Kewenangan Pengadilan memeriksa perkara dalam hal klausula arbitrase. Dalam hal ada klausula arbitrase, Pengadilan tidak berwenang memeriksa dan mengadili gugatan, baik dalam konvensi maupun dalam rekonsensi. Melepaskan klausul arbitrase harus dilakukan secara tegas

dan dengan suatu persetujuan yang ditandatangani oleh kedua belah pihak. Pasal 377 RIB jo. Pasal 615 dan seterusnya Rv”;

7. Putusan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat Nomor 197/Pdt.G/1991, tertanggal 4 Juni 1991 antara Christine Hartini Tjakra vs. Syamsulrizal Anis, Cs “...Pertentangan dan perselisihan dari atau sehubungan dengan perjanjian atau pelaksanaannya (termasuk perselisihan/sengketa keabsahan perjanjian ini) akan diselesaikan melalui arbitrase oleh Badan Arbitrase yang terdiri dari 3 (tiga) anggota yang akan bersidang di Jakarta dalam bahasa Inggris berdasarkan “The Rule of The United Nation Centre For International Trade (UNCITRAL Rules)”

Pendapat berbeda diberikan oleh putusan Mahkamah Agung maupun Pengadilan Negeri. Salah satu pandangan Majelis Hakim yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara yang telah terikat dengan perjanjian arbitrase, adalah bahwa sengketa yang terjadi di antara para pihak tersebut merupakan sengketa perbuatan melawan hukum. Hakim berpendapat bahwa arbitrase hanya berwenang memeriksa dan memutus sengketa yang berkenaan dengan perselisihan atas pelaksanaan dari suatu kontrak yang mengandung klausul arbitrase, oleh karenanya arbitrase dipandang hanya berwenang memeriksa dan memutus sengketa wanprestasi, sehingga persoalan Perbuatan melawan hukum dinilai menjadi kewenangan dari pengadilan negeri. Beberapa putusan Mahkamah Agung yang menyatakan Pengadilan Negeri berwenang memeriksa perkara yang terdapat klausula arbitrase antara lain:

1. Putusan Mahkamah Agung Perkara Nomor 1851 K/Pdt/1984, yang dalam pertimbangannya menyatakan bahwa Mahkamah Agung membenarkan pertimbangan Pengadilan Negeri terhadap perkara gugatan yang dalam perjanjiannya terdapat klausula arbitrase. Menurut pertimbangan Pengadilan Negeri yang dibenarkan oleh Mahkamah Agung, 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 dengan alasannya: ...Karena para pihak tidak serius (istilah Pengadilan Negeri yang bersangkutan: “Dalam hati para pihak tidak ada niat untuk menggunakan arbitrase”).
2. Putusan Mahkamah Agung dalam Perkara Peninjauan Kembali Perkara Nomor

: 012 K/N/1999 tertanggal 2 Agustus 1999 yang mempertimbangkan bahwa ... berdasarkan Pasal 280 Ayat (1) Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 jo. Pengadilan Niaga merupakan salah satu organ dari Peradilan Umum yang ditempatkan atau diletakkan pada Pengadilan Negeri yang tidak terpisahkan dari struktur Pengadilan Negeri itu sendiri. Pasal 280 Ayat (1) dan (2) Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 telah melimpahkan kewenangan khusus berupa Yuridiksi 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 yang 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. Berdasarkan ketentuan Pasal 280 sebagaimana tersebut di atas, menurut Mahkamah Agung, status hukum dan kewenangan (legal status and power) Pengadilan Niaga memiliki kapasitas hukum (legal capacity) untuk menyelesaikan permohonan pailit. Kewenangan tersebut diperoleh Pengadilan Niaga berdasarkan instrumen hukum khusus yang diatur dalam Perpu Nomor 1 Tahun 1998 yang telah ditetapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998. Mahkamah Agung membenarkan bahwa clausula arbitrase berdasarkan penjelasan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 jo. Pasal 377 HIR dan Pasal 615-651 Rv., telah menempatkan 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. Kedudukan arbitrase sebagai extra judicial yang lahir dari clausula arbitrase, menurut Mahkamah Agung Yurisprudensi telah mengakui legal effect yang memberi kewenangan absolut bagi arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian “Asas Pacta Sunt Servanda” yang digariskan Pasal 1338 KUH Perdata. Kewenangan absolut tersebut dalam kedudukannya sebagai extra judicial menurut pendapat Mahkamah Agung tidak dapat mengesampingkan kewenangan 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 diterapkan menjadi undang-undang dengan Undang-Undang Nomor 4 Tahun 1998 sebagai Undang-Undang khusus (special law);

Berdasarkan uraian tersebut di atas dapat dipahami bahwa di dalam lingkup peradilan sendiri masih terdapat dualisme pemahaman mengenai kewenangan absolut dari lembaga arbitrase. Hal ini berkaitan erat dengan dasar argumen yang dibangun masing-masing pendapat. Satu pendapat mendasarkan pada asas *pacta sunt servanda*, sedangkan pendapat lain mendasarkan pada kedudukan arbitrase sebagai extra judicial yang tidak dapat mengesampingkan kedudukan pengadilan negeri dalam hal ini pengadilan niaga sebagai extra ordinary court. Pendapat tersebut bersesuaian dengan teori yang menyatakan bahwa klausula arbitrase bukan public orde. Aliran ini berawal dari Putusan Hoge Raad Belanda, tanggal 6 Januari 1925, yang dalam pertimbangannya memuat hal-hal sebagai berikut :

1. Suatu klausula arbitrase berkaitan dengan *niet van openbaard orde* (bukan ketertiban umum)
2. Sengketa yang timbul dari perjanjian yang memuat klausula arbitrase dapat diajukan ke pengadilan perdata
3. Pengadilan tetap berwenang mengadili sepanjang pihak lawan tidak mengajukan eksepsi akan adanya klausula arbitrase
4. Dengan tidak adanya eksepsi yang diajukan pihak lawan dianggap telah melepaskan haknya atas klausula arbitrase dimaksud
5. Eksepsi atau tangkisan klausula arbitrase baru diajukan dalam rekonvensi. Tergugat dianggap telah melepaskan haknya atas klausula arbitrase dan kewenangan mengadili sengketa sudah jatuh dan tunduk pada yurisdiksi pengadilan.

Teori klausula arbitrase bukan public orde patut dikembangkan sebagai penyeimbang dari teori klausula arbitrase terikat *pacta sunt servanda*. Ajaran teori "klausula arbitrase bukan public orde" didasarkan pada suatu pemahaman bahwa suatu klausula arbitrase berkaitan dengan *niet van openbaard orde* (tidak termasuk dalam ketertiban umum). Ketertiban umum dalam kasanah ilmu hukum, menurut M Yahya Harahap, memiliki makna yang luas dan bisa dianggap

mengandung arti mendua (ambigiu) antara lain :¹³⁴

1. Penafsiran sempit

Menurut penafsiran sempit arti dan lingkup ketertiban umum hanya terbatas pada ketentuan hukum positif saja. Dengan demikian yang dimaksud dengan pelanggar/bertentangan dengan ketertiban umum hanya terbatas pada pelanggaran terhadap ketentuan peraturan perundang-undangan saja.

2. Penafsiran luas

Penafsiran luas tidak membatasi lingkup dan makna ketertiban umum pada ketentuan hukum positif saja, tetapi meliputi segala nilai-nilai dan prinsip-prinsip hukum yang hidup dan tumbuh dalam kesadaran masyarakat. Termasuk di dalamnya nilai-nilai kepatutan dan prinsip keadilan umum (general justice principle)

Ketertiban umum dalam kaidah hukum di Indonesia, sering dipergunakan dalam berbagai variasi,¹³⁵ Menurut Sudargo, ketertiban umum dalam Pasal 23 AB yang terkait dengan masalah perjanjian, jika dibandingkan dengan Pasal 6 CC Perancis agak lebih luas, karena dalam Pasal 23 AB ini, di samping istilah *overenkomsten* (perjanjian-perjanjian), juga digunakan istilah *handelingen*. Jadi bukan saja perjanjian-perjanjian yang dibatasi, melainkan juga perbuatan-perbuatan lain yang bukan perjanjian juga tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum.¹³⁶ Ketentuan dalam Pasal 23 AB meliputi semua perjanjian dan perbuatan hukum lainnya yang terjadi di wilayah Negara Indonesia. Jadi bukan hanya perjanjian-perjanjian antara para warga Negara Indonesia yang harus

¹³⁴ www.hukumonline.com, disampaikan oleh M Yahya Harahap dalam diskusi terbatas Problematika Eksekusi Putusan Arbitrase Asing di Indonesia, yang diselenggarakan oleh HukumOnline, diakses tanggal 5 Desember 2016

¹³⁵ Pada bab sebelumnya telah dijelaskan bahwa pengertian yang dipakai untuk ketertiban umum yaitu antara lain yang dikenal dalam perjanjian, dan membatasi bidang seseorang untuk bertindak secara leluasa, diatur dalam 23 AB yang diambil dari Code Civil Perancis, dalam arti ketertiban, kesejahteraan, dan keamanan, yang dipasangkan dengan istilah kesusilaan baik, misalnya dalam membatasi kebebasan berkontrak, yang diartikan sebagai ketertiban hokum, yang disinonimkan dengan istilah keadilan, yang dapat diartikan dalam acara pidana, bila hendak diutarakan bahwa pihak penuntut umum harus didengar, yang diartikan bahwa hakim diwajibkan untuk mempergunakan pasal-pasal yang ada di Undang-undang tertentu. Lihat Sudargo Gautama, Loc, cit.

¹³⁶ Ibid, hlm 57

tunduk kepada ketentuan ini, melainkan juga perjanjian dengan orang asing atau perbuatan orang asing yang terjadi di Indonesia; begitu juga perjanjian-perjanjian atau perbuatan hukum yang terjadi di luar negeri, diliputi oleh ketentuan ini.¹³⁷ Sifat dari ketertiban umum adalah keberlakuannya yang bersifat umum. suatu ketentuan peraturan perundang-undangan termasuk public orde, demikian pula menurut penafsiran luas, nilai-nilai dan prinsip-prinsip hukum yang hidup dan tumbuh dalam kesadaran masyarakat, termasuk di dalamnya nilai-nilai kepatutan dan prinsip keadilan umum (general justice principle) merupakan public orde.

Klausula arbitrase adalah suatu perjanjian khusus yang mengatur tentang cara penyelesaian suatu sengketa melalui lembaga arbitrase. Klausula arbitrase sebagai suatu perjanjian, mengandung prinsip pacta sunt servanda sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1338 KUHPerdara yang menyatakan bahwa suatu perjanjian yang dibuat oleh para pihak, mengikat dan berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Sifat mengikat dan berlaku sebagai undang-undang hanya ditujukan bagi mereka yang membuat dan menyepakatinya yang berarti perjanjian tersebut tidak berlaku umum. Prinsip mengikat dan berlaku sebagai undang-undang yang terbatas terhadap mereka yang membuatnya, inilah poin penting dalam menentukan bahwa suatu perjanjian arbitrase tidak memenuhi syarat sebagai public orde karena bersifat terbatas.

Perjanjian arbitrase dengan demikian tunduk pada public orde. Perjanjian arbitrase seperti halnya perjanjian pada umumnya tunduk pada syarat sahnya perjanjian sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 1320 KUHPerdara, yaitu adanya kata sepakat antara mereka yang mengikat dirinya, adanya kecakapan dari subjek perjanjian untuk membuat suatu perikatan, bahwa objek perjanjian tersebut merupakan suatu hal tertentu, bahwa dasar perjanjian berasal dari suatu sebab yang halal. Keempat syarat sahnya perjanjian tersebut di atas, berdasarkan teori hukum dapat dibedakan menjadi dua kelompok, yaitu:¹³⁸

1. Syarat Subyektif, yaitu suatu syarat yang menyangkut pada subyek-subyek

¹³⁷Ibid

¹³⁸Subekti, Op.cit, hlm. 45

¹³⁹Subekti, Aneka Perjanjian, (Bandung : Alumni Bandung, 1984), hlm. 45

perjanjian itu atau dengan perkataan lain syarat-syarat yang harus dipenuhi oleh mereka yang membuat perjanjian di mana hal ini meliputi kesepakatan mereka mengikatkan dirinya dan kecakapan pihak yang membuat perjanjian. Apabila syarat subyektif ini tidak dipenuhi maka perjanjian dapat dibatalkan.

2. Syarat Obyektif, yaitu syarat yang menyangkut pada obyek perjanjian tersebut, meliputi suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Apabila syarat obyektif ini tidak dipenuhi maka perjanjian ini batal demi hukum atau batal dengan sendirinya artinya sejak semula tidak pernah dilahirkan suatu perjanjian dan tidak pernah ada suatu perikatan.

Salah satu syarat sahnya perjanjian adalah suatu sebab yang halal. Ketentuan mengenai suatu sebab halal di sini dapat dilihat dalam Pasal 1337 KUHPerdara yang menyatakan bahwa Suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum.

Berdasarkan ketentuan di atas, dapat dipahami bahwa suatu perjanjian harus didasarkan pada suatu sebab yang halal, yaitu yang tidak dilarang oleh undang-undang, tidak bertentangan dengan kesusilaan atau tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

Berkaitan dengan kewenangan arbitrase yang didasarkan pada ketentuan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, terdapat peraturan perundang-undangan yang lain yang juga mengatur secara khusus kewenangan pengadilan Niaga untuk memeriksa dan mengadili sengketa dalam perkara kepailitan. Pada posisi demikian perlu diuji kepada siapakah suatu sengketa itu harus diperiksa dan diputuskan.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya bahwa kekuasaan kehakiman di Indonesia berada di bawah kekuasaan Mahkamah Agung. Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 menegaskan :

- (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan
- (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh Mahkamah konstitusi

(3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang.

Ketentuan di atas menegaskan bahwa Mahkamah Agung memegang kekuasaan kehakiman yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan bersama badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan Mahkamah konstitusi.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung. Pasal 1 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung menyatakan bahwa Mahkamah Agung adalah Lembaga Tinggi Negara sebagaimana dimaksudkan dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Republik Indonesia Nomor III/MPR/1978.

Ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung menyatakan bahwa Mahkamah Agung adalah Pengadilan Negara Tertinggi dari semua Lingkungan Peradilan, yang dalam melaksanakan tugasnya terlepas dari pengaruh pemerintah dan pengaruh-pengaruh lain.

Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara tertinggi membawahi peradilan-peradilan yang ada di seluruh wilayah Republik Indonesia meliputi lingkup Peradilan Umum, Peradilan Agama, Peradilan Militer, dan Peradilan Tata Usaha Negara serta peradilan khusus lainnya sesuai peraturan perundang-undangan yang berlaku.

Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Umum menurut ketentuan Pasal 3 ayat (1) Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum dilaksanakan

oleh :

1. Pengadilan Negeri;
2. Pengadilan Tinggi.

Yurisdiksi Pengadilan Negeri dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 50 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum yang menyatakan bahwa Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama.

Penjelasan Umum Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum menegaskan bahwa Kekuasaan Kehakiman di lingkungan Peradilan Umum dalam Undang-undang ini dilaksanakan oleh Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi yang berpuncak pada Mahkamah Agung, sesuai dengan prinsip-prinsip yang ditentukan oleh Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman (sebagaimana telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman).

Lembaga pengadilan di lingkungan peradilan umum sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman mendapatkan status hukum (legal Status) dan kewenangan hukum (legal authority/power) berdasarkan peraturan perundang-undangan sebagai berikut :

1. Undang-undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagaimana telah diganti dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.
2. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung sebagaimana telah diubah terakhir dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 3 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 Tentang Mahkamah Agung
3. Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang

Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum

Status hukum (legal status) dan kewenangan hukum (legal authority/power) yang dimiliki oleh Pengadilan Negeri merupakan dasar bagi pengadilan negeri memperoleh kapasitas hukum (legal capacity) untuk menyelesaikan perkara-perkara baik perkara perdata maupun perkara pidana. Pengadilan negeri sepanjang belum ada peraturan perundang-undangan yang menentukan lain, memiliki kewenangan absolut (absolutely competency) untuk memeriksa dan mengadili perkara-perkara baik perkara perdata maupun perkara pidana.

Ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan :

- (1) Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya.
- (2) Ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) tidak menutup usaha penyelesaian perkara perdata secara perdamaian.

Berdasarkan ketentuan Pasal 10 ayat (1) di atas, menunjukkan bahwa pengadilan memiliki kewenangan sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman, sehingga dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas. Pengadilan berkewajiban untuk memeriksa dan mengadili setiap perkara yang diajukannya.

Pengadilan negeri sebagai peradilan umum (ordinary court) memiliki kewenangan yang kewenangan tersebut dapat diberikan kepada pengadilan-pengadilan khusus yang masih dalam lingkup peradilan umum. Hal tersebut diatur dalam ketentuan Pasal 8 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum yang menegaskan bahwa Di lingkungan Peradilan Umum dapat diadakan pengkhususan yang diatur dengan undang-undang.

Penjelasan Pasal 8 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 2 Tahun

1986 Tentang Peradilan Umum sebagaimana telah diubah terakhir kali dengan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 49 Tahun 2009 Tentang Perubahan Kedua Atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 Tentang Peradilan Umum menerangkan bahwa yang dimaksud dengan "diadakan pengkhususan" ialah adanya diferensiasi/spesialisasi di lingkungan Peradilan Umum, misalnya Pengadilan Lalu lintas Jalan, Pengadilan Anak, Pengadilan Ekonomi, sedangkan yang dimaksud dengan "yang diatur dengan undang-undang" adalah susunan, kekuasaan, dan hukum acaranya.

Pengadilan yang bersifat khusus dalam istilah dikenal dengan sebutan extra ordinary court, yaitu pengadilan di luar pengadilan negeri dalam lingkup peradilan umum. Pengadilan khusus memiliki kewenangan yang sama dengan pengadilan negeri, tetapi terbatas pada bidang-bidang khusus yang oleh ketentuan peraturan perundang-undangan diberikan kepadanya. Pengadilan Niaga berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara kepailitan. Disebutkan dalam ketentuan Pasal 1 angka 7 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang bahwa Pengadilan adalah Pengadilan Niaga dalam lingkungan peradilan umum,

Berdasarkan ketentuan di atas dapat dipahami bahwa yang dimaksud dengan pengadilan dalam Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan Dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang adalah Pengadilan Niaga.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang menegaskan kewenangan absolut Pengadilan Niaga sebagai extra ordinary court di bidang pailit, sehingga apabila ada perkara kepailitan yang didasarkan pada suatu perjanjian dan di dalamnya terdapat klausula arbitrase, maka akan menimbulkan dualisme kewenangan. Di satu sisi berdasarkan perjanjian arbitrase, lembaga arbitrase berwenang untuk menyelesaikan sengketa para pihak, namun di sisi lain berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 37 Tahun 2004 Tentang Kepailitan dan Penundaan Kewajiban Pembayaran Utang, pengadilan niaga berwenang memeriksa dan memutus perkara pailit tersebut. Jika ditelusuri melalui

tingkatan kedudukan masing-masing lembaga, maka lembaga arbitrase sebagai extra judicial tidak bisa mengesampingkan kewenangan Pengadilan Niaga sebagai extra ordinary court, sehingga pada perkara kepailitan, kewenangan absolut ada pada Pengadilan Niaga, meskipun di dalamnya terdapat perjanjian dengan klausula arbitrase.

Nilai dasar keadilan dapat pula ditinjau dari proses penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa dipelajari untuk memperoleh kajian tentang berbagai macam cara atau jenis penyelesaian sengketa yang dapat dilakukan oleh para pihak. Kajian mengenai penyelesaian sengketa tersebut melahirkan teori penyelesaian sengketa, sehingga teori penyelesaian sengketa dapat diartikan sebagai teori yang mengkaji atau menganalisis tentang kategori atau penggolongan sengketa atau pertentangan yang timbul dalam masyarakat, faktor penyebab terjadinya sengketa, dan cara-cara atau strategi yang digunakan untuk mengakhiri sengketa tersebut.¹⁴⁰ Ruang lingkup teori penyelesaian sengketa meliputi:¹⁴¹

1. Jenis-jenis sengketa

Kategori sengketa adalah penggolongan jenis-jenis sengketa yang terjadi di tengah-tengah masyarakat, seperti sengketa tanah, sengketa pilkada, sengketa saham, sengketa perkawinan dan lainnya.

2. Faktor penyebab timbulnya sengketa

Faktor penyebab timbulnya sengketa adalah sebagai upaya mengungkapkan hal-hal yang menyebabkan sesuatu hal terjadi atau menjadi lantaran terjadinya sengketa.

3. Strategi di dalam penyelesaian sengketa.

Strategi di dalam penyelesaian sengketa adalah upaya untuk mencari dan merumuskan cara-cara mengakhiri sengketa yang timbul diantara para pihak, seperti dengan cara mediasi, rekonsiliasi, negosiasi dan lainnya.

Teknik atau metode atau cara untuk menyelesaikan suatu sengketa secara umum terdapat dua jalur, yaitu:

1. Jalur yudisial (pengadilan)

¹⁴⁰ H Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, *Op.cit*, hlm 139

¹⁴¹ *Ibid*, hlm 140

2. Jalur non yudisial (di luar pengadilan) yang terbagi lagi menjadi 2 (dua), yaitu:

a. Arbitrase

b. Alternatif penyelesaian sengketa.

Berkaitan dengan penyelesaian sengketa di luar pengadilan, diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Menurut Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, terdapat 5 (lima) alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan, yaitu :

1. Konsultasi

Konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat personal antara suatu pihak tertentu yang disebut dengan klien dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut. Peran dari konsultan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang ada tidak dominan, konsultan hanya memberikan pendapat (hukum) yang selanjutnya keputusan mengenai penyelesaian sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh klien.

2. Negosiasi

Secara umum negosiasi dapat diartikan sebagai suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses peradilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerjasama yang lebih harmonis dan kreatif, disini para pihak berhadapan langsung secara seksama dalam mendiskusikan permasalahan yang dihadapi dengan cara kooperatif dan saling terbuka. Negosiasi melibatkan komunikasi dua atau lebih pihak-pihak yang berkepentingan untuk mencapai suatu kesepakatan agar mereka dapat bekerja sama.

3. Mediasi

Mediasi atau dalam bahasa Inggris disebut dengan mediation adalah penyelesaian sengketa dengan menengahi, sedangkan mediator adalah orang yang menjadi penengah. Mediasi adalah upaya penyelesaian sengketa para pihak dengan kesepakatan bersama melalui mediator yang bersikap netral dan tidak membuat keputusan atau kesimpulan bagi para pihak tetapi menunjang fasilitator atau terlaksananya dialog antar pihak dengan suasana keterbukaan, kejujuran dan tukar pendapat untuk tercapainya mufakat.

4. Konsiliasi

Konsiliasi sebagai usaha mempertemukan keinginan pihak yang berselisih untuk mencapai persetujuan dan menyelesaikan perselisihan. Apabila para pihak yang bersengketa tidak mampu merumuskan suatu kesepakatan dan pihak ketiga mengajukan usulan jalan keluar dari sengketa, proses ini disebut konsiliasi. Konsiliasi dapat juga diartikan sebagai upaya membawa pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan permasalahan antara kedua belah pihak secara negosiasi.

5. Penilaian ahli

Pemberian opini atau pendapat hukum dapat merupakan suatu masukan dari berbagai pihak dalam menyusun atau membuat perjanjian maupun dalam memberikan penafsiran ataupun pendapat terhadap salah satu atau lebih ketentuan dalam perjanjian yang telah dibuat oleh para pihak untuk memperjelas pelaksanaannya.

Teori penyelesaian sengketa dikembangkan oleh Ralf Dahrendorf, Dean G Pruitt dan Jeffrey Z Rubin, Simon Fisher Laura Nader dan Harry F Tod Jr, Ralf Dahrendorf, mengembangkan teori penyelesaian sengketa pada tahun 1958. Teori penyelesaian sengketa berorientasi kepada struktur dan institusi sosial.¹⁴² Menurut pendapat Ralf Dahrendorf, masyarakat memiliki dua wajah, yaitu sengketa dan consensus, sehingga teori sosiologi harus menjadi dua bagian yaitu teori sengketa dan teori consensus. Teori sengketa menganalisis sengketa kepentingan dan penggunaan kekerasan yang mengikat masyarakat bersama di hadapan tekanan itu, sementara teori consensus menguji nilai integritas dalam masyarakat.

Jalur non yudisial lainnya sebagai lembaga penyelesaian sengketa adalah arbitrase atau perwasitan. Menurut Pasal 1 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999, arbitrase adalah cara penyelesaian suatu perkara perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang di buat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Tujuan penyelesaian sengketa berdasarkan teori penyelesaian sengketa adalah melahirkan solusi yang saling menguntungkan para pihak (win-win solution). Berdasarkan tujuan tersebut,

¹⁴² George Ritzer dan Dougkas J Goodman, Teori Sosiologi Modern (Modern Sociology Theory) diterjemahkan oleh Alimandan, (Jakarta : Prenada, 200), hlm 153-154

maka penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase secara ideal harus melahirkan putusan yang adil, sehingga para pihak dapat menerima setiap putusan yang diambil oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Fakta di lapangan menunjukkan bahwa tidak setiap putusan arbitrase dapat memuaskan para pihak yang bersengketa, sementara putusan arbitrase sesuai ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Ditegaskan pula dalam penjelasan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali.

Ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memberikan akibat hukum yang jelas dan tegas terhadap para pihak, yaitu harus menerima apapun putusan yang diberikan oleh arbiter atau majelis arbitrase. Hal tersebut tidak sesuai dengan tujuan hukum apabila dikaitkan dengan nilai dasar keadilan. Suatu putusan harus mencerminkan nilai dasar keadilan, artinya sedapat mungkin putusan yang diambil oleh arbiter atau majelis arbitrase dapat memenuhi rasa keadilan para pihak sehingga tidak ada salah satu pihak yang merasa dirugikan atau tidak puas dengan putusan tersebut. Hal ini perlu menjadi pertimbangan, mengingat lembaga arbitrase sebagai extra judicial tidak luput dari permasalahan ketidakadilan dalam pengambilan putusan seperti halnya lembaga peradilan sebagai judicial forum. Pada lembaga peradilan yang memiliki kedudukan lebih tinggi dari lembaga arbitrase, terdapat upaya hukum bagi para pihak yang merasa tidak puas dengan putusan pengadilan. Upaya hukum diberikan karena adanya kesadaran bahwa meskipun lembaga peradilan memiliki kewenangan dan wewenang untuk memeriksa dan mengadili suatu perkara secara adil, namun majelis hakim tetaplah manusia biasa yang memiliki kekurangan dan ketidaksempurnaan terutama dalam hal menerapkan suatu pertimbangan hukum secara adil. Berdasarkan hal tersebut, maka harus ada sarana bagi pihak-pihak berperkara yang tidak puas dengan putusan pengadilan.

Berkaitan dengan hal tersebut di atas, dihubungkan dengan maksud dan tujuan diadakannya lembaga arbitrase, maka sungguhpun para pihak bersepakat

untuk menyelesaikan sengketa melalui lembaga arbitrase yang putusannya bersifat final dan mengikat, namun sama seperti halnya putusan pengadilan, perlu ada ruang untuk mengajukan upaya hukum bagi pihak-pihak yang tidak puas dengan putusan arbitrase tersebut berdasarkan nilai dasar keadilan.

Hukum ada untuk memberikan perlindungan terhadap hak-hak dan kepentingan-kepentingan individu dan masyarakat. Hukum menjamin terwujudnya ketertiban masyarakat, sehingga untuk menjaga hak dan kepentingan individu dan masyarakat diperlukan adanya upaya perlindungan hukum. Adapun tujuan pokok hukum adalah menciptakan tatanan masyarakat yang tertib, menciptakan ketertiban dan keseimbangan. Tercapainya ketertiban itu dalam masyarakat, diharapkan kepentingan manusia akan terlindungi. Hukum dalam mencapai tujuannya itu bertugas membagi hak dan kewajiban antar perorangan di dalam masyarakat, membagi wewenang dan mengatur cara memecahkan masalah hukum serta memelihara kepastian hukum.¹⁴³

Perlindungan hukum sebagaimana pendapat Satjipto Rahardjo harus mampu memberikan pengayoman terhadap hak asasi manusia (HAM) yang dirugikan orang lain dan perlindungan itu diberikan kepada masyarakat agar dapat menikmati semua hak-hak yang diberikan oleh hukum.¹⁴⁴

Dikemukakan oleh Roscoe Pound bahwa kepentingan manusia yang dilindungi oleh hukum dapat dibagi menjadi 3 (tiga), yaitu Public interest (kepentingan umum), Social interest (kepentingan sosial), Privat interest (kepentingan individual).¹⁴⁵

Dikaitkan dengan putusan arbitrase dalam penyelesaian sengketa bisnis, perlindungan diberikan kepada para pihak melalui Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menegaskan bahwa Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang

¹⁴³ Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum suatu Pengantar, Op.cit, hlm 99

¹⁴⁴ Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Op.cit., hlm 54

¹⁴⁵ Lili Rasyidi, Filsafat Hukum, (Bandung : Remaja Rosda Karya, 1988), hlm 228-231

¹⁴⁶ Lili Rasyidi, Filsafat Hukum, (Bandung : Remaja Rosda Karya, 1988), hlm 228-231

secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Berdasarkan ketentuan di atas, tujuan diberlakukannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah untuk mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa. Perlindungan hukum diberikan kepada pihak-pihak yang telah mengadakan perjanjian arbitrase, sehingga penyelesaian sengketa yang timbul dilakukan melalui lembaga arbitrase. Kemutlakan melakukan penyelesaian melalui lembaga arbitrase dapat dikaji dari ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menegaskan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Putusan arbitrase sesuai ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Berdasarkan ketentuan tersebut, menurut penjelasan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali. Pada posisi demikian perlindungan hukum lebih berat pada pihak yang dimenangkan dalam putusan arbitrase, meskipun dari awal sudah dipahami bahwa konsekuensi hukum atas putusan arbitrase adalah tidak adanya hak bagi pihak yang kalah untuk melakukan upaya hukum, kecuali sebagaimana dimaksud dalam Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Ditinjau dari sisi perlindungan hukum, maka terlihat adanya kelemahan dalam putusan arbitrase khususnya mengenai aspek nilai dasar keadilan. Hal ini ditunjukkan dari adanya ketentuan yang tidak memberikan ruang bagi pihak yang tidak puas atas putusan arbitrase untuk melakukan upaya hukum. Putusan arbitrase secara ideal harus berada di tengah-tengah dua kepentingan, yaitu kepentingan para pihak. Putusan arbitrase tidak boleh condong ke sisi kanan atau ke sisi kiri, sehingga benar-benar memberikan rasa keadilan bagi semua pihak. Fakta menunjukkan bahwa keadilan yang seadil-adilnya tidak mungkin dapat dilakukan oleh manusia, oleh karena keadilan itu hanya mungkin dilakukan oleh Tuhan yang Maha Adil. Kenyataan tersebut memberikan makna, bahwa sesungguhnya munculnya rasa tidak puas atas adanya putusan arbitrase oleh para pihak adalah realita. Realita tersebut semestinya harus diberikan ruang untuk menggapai rasa keadilan melalui suatu upaya hukum dalam rangka mewujudkan perlindungan hukum bagi kepentingan para pihak. Pada kondisi demikian, maka sangat tepat jika ada rekonstruksi hukum terhadap putusan arbitrase dalam penyelesaian sengketa bisnis berkaitan dengan perlindungan hukum para pihak.

Persoalan pokok dalam pengaturan suatu peraturan perundang-undangan dalam mewujudkan asas keadilan hukum bagi seluruh masyarakat, terletak pada proses legislasinya. Sorotan teori legislasi ada pada proses terbentuknya suatu peraturan perundang-undangan yang merupakan salah satu bentuk dari hukum positif yang tertulis. Legislasi menurut Anis Ibrahim dimulai dari tahap perencanaan pembuatan hukum, penyusunan, formulasi, pembahasan, pengesahan, pengundangan hingga sosialisasi produk hukum¹⁴⁷

Pembentukan peraturan perundang-undangan sesuai ketentuan Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 12 Tahun 2011 tentang Pembentukan Peraturan

¹⁴⁷ Anis Ibrahim, Loc.cit, hlm 114

Perundang-undangan melalui tahapan sebagai berikut :

1. Tahapan perencanaan,

Merupakan proses, pembuatan atau cara merencanakan peraturan perundang-undangan. Merencanakan adalah kegiatan untuk membuat konsep dan merancang peraturan perundang-undangan yang dibuat.

2. Tahap penyusunan

Merupakan tahap untuk menyusun dan membuat peraturan perundang-undangan.

3. Tahap pembahasan

Merupakan tahap untuk mengupas membicarakan, memperdebatkan, mengkritik dan membantahi peraturan perundang-undangan yang telah disusun.

4. Tahap pengesahan atau penetapan

Merupakan Tahap untuk menyatakan, mengakui, membenarkan dan menetapkan peraturan perundang-undangan.

5. Tahap Pengundangan

Merupakan tahap penempatan peraturan perundang-undangan dalam lembaran negara, tambahan lembaran negara berita negara

Legislasi memiliki kedudukan dan fungsi yang sangat penting dalam kehidupan berbangsa dan bernegara karena produk dan penyusunan itu akan melahirkan peraturan perundang-undangan baik yang tingkatannya lebih rendah maupun yang tingkatannya lebih tinggi. Legislasi tidak hanya berfungsi sebagai prakarsa penyusunan peraturan perundang-undangan tetapi juga pemberian persetujuan. Legislasi secara filosofi memberikan makna pentingnya parlemen memberikan jaminan hukum bagi warga masyarakat yang diwakilinya.¹⁴⁸ Terdapat 3 (tiga) metode yang digunakan untuk membuat hukum, yaitu:¹⁴⁹

1. Bahwa kehendak umum dapat ditunjuk oleh seorang legislator. Perlunya penunjukkan legislator adalah karena meskipun kehendak umum tidak dapat salah, rakyat yang memutuskan apa sebenarnya yang menjadi kehendak umum tersebut dapat melakukan kesalahan.

¹⁴⁸ Iemas Masithoh, Loc. cit., hlm 102

¹⁴⁹ Resa Antonius, Melampaui Negara Hukum Klasik, (Yogyakarta : Kanisius, 2007), hlm 59-60

2. Bahwa kehendak umum itu lahir ketika individu-individu bersepakatan untuk menyatukan diri dalam institusi politik, yaitu negara, Legitimasi kehendak umum adalah pencapaian kesepakatan dengan suara bulat yang berarti setiap individu terlibat memberikan persetujuannya.
3. bahwa hukum sebagai kehendak umum dapat dihasilkan melalui musyawarah atau voting yang dilakukan dalam sidang rakyat.

Hans Kelsen melalui *stufenbau theory*nya mencoba memberikan gambaran mengenai sistem hukum yang terdiri atas tingkatan hirarki yang saling berhubungan satu sama lain. Hubungan antara norma yang mengatur pembentukan norma lain dengan norma yang lain lagi dapat digambarkan sebagai hubungan antara *super ordinary* dengan *sub ordinary*. Norma yang menentukan norma lain adalah norma yang lebih tinggi, sedangkan norma yang dibentuk adalah norma yang lebih rendah. Tatanan hukum terutama tatanan hukum yang dipersonifikasikan dalam bentuk negara, bukanlah sistem norma yang satu sama lain harus dikoordinasikan, yang berdiri sejajar atau sederajat, melainkan suatu tatanan urutan norma-norma dari tingkatan-tingkatan yang berbeda. *Regressus* (rangkaian proses pembentukan hukum) ini diakhiri oleh suatu norma dasar yang tertinggi yang karena menjadi dasar yang tertinggi lagi dari validitas keseluruhan tatanan hukum membentuk suatu kesatuan tatanan hukum ini.¹⁵⁰

Pada proses demikian, maka suatu peraturan perundang-undangan yang didalamnya menyimpan suatu kelemahan dapat dilakukan amandemen (perubahan) ataupun dicabut dan digantikan dengan peraturan perundang-undangan yang baru. Proses amandemen (perubahan) ataupun pencabutan dan penggantian dengan peraturan perundang-undangan yang baru dapat dilakukan oleh lembaga yang memiliki kewenangan legislasi yang dalam tingkat pusat adalah oleh Dewan Perwakilan Rakyat bersama-sama dengan Presiden, sehingga jika Undang-undang Arbitrase ini dirasa masih belum adil, maka di beri kesempatan untuk dapat di ubah oleh Pemerintah bersama DPR.

Satjipto Rahardjo mengembangkan suatu teori hukum baru yang dikenal dengan hukum progresif. Hukum progresif lahir dari adanya suatu kenyataan adanya kecepatan perubahan dalam hukum yang didasarkan pada proses

¹⁵⁰Hans Kelsen, *Op.cit*, hlm 179

bekerjanya hukum di masyarakat. Hukum progresif dimulai dari suatu asumsi dasar, hukum adalah institusi yang bertujuan mengantarkan manusia kepada kehidupan yang adil, sejahtera dan membuat manusia bahagia. Hukum tersebut tidak mencerminkan hukum sebagai institusi yang mutlak serta final, melainkan ditentukan oleh kemampuannya untuk mengabdikan kepada manusia.¹⁵¹

Dikemukakan oleh Satjipto Rahardjo bahwa hukum bukan raja, tetapi alat untuk menjabarkan dasar kemanusiaan yang berfungsi memberikan rahmat kepada dunia dan manusia, sehingga progresifisme hukum melahirkan asumsi sebagai berikut:¹⁵²

1. Hukum ada untuk manusia dan tidak untuk dirinya sendiri
2. Hukum selalu berada pada status *law in the making* dan tidak bersifat final
3. Hukum adalah institusi yang bermoral kemanusiaan.

Hukum modern senyatanya telah bergeser dari tempatnya sebagai institusi pencari keadilan menjadi institusi publik yang birokratis. Hukum yang mengikuti kehadiran hukum modern harus menjalani suatu perombakan total untuk disusun kembali menjadi institusi yang rasional dan birokratis. Akibatnya hanya peraturan yang dibuat oleh legislatif yang sah yang disebut sebagai hukum.¹⁵⁴ Kehadiran hukum progresif mencoba memberikan asa bagi terpenuhinya rasa keadilan di masyarakat, tidak hanya berkuat pada aspek formalistik dogmatik semata tetapi juga mempertimbangkan aspek sosial masyarakat serta perkembangan masyarakat.

Hukum tidak hanya dipandang sebagai undang-undang semata, tetapi hukum harus dikembalikan pada tujuan awalnya sebagai penegak keadilan. Hal ini juga selaras dengan tujuan hukum sebagaimana dikemukakan oleh Gustav Ranburgh yang menyatakan bahwa hukum harus memperhatikan tiga nilai dasar, yaitu nilai dasar keadilan, nilai dasar kemanfaatan dan nilai dasar kepastian hukum. Perundang-undangan adalah hukum positif yang tertulis dan salah satu aspek dari tujuan hukum, yaitu atribusi dari nilai kepastian hukum. Lahirnya hukum positif yang tertulis dianggap mencerminkan nilai kepastian hukum,

¹⁵¹Ibid, hlm. 1.

¹⁵²Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif....*, Op.cit., hlm. 1

¹⁵³Satjipto Rahardjo, *Hukum Progresif....*, Op.cit., hlm. 1

¹⁵⁴Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum;*, Op.cit., hlm. 20

sehingga apa yang tercantum di dalamnya harus ditaati oleh semua orang. Kecenderungan yang terjadi saat ini, aparat penegak hukum selalu menggunakan asas kepastian hukum sebagai alasan pembenar tanpa mau melihat asas yang lain yang justru lebih penting dibandingkan dengan asas kepastian hukum, yaitu asas keadilan dan asas kemanfaatan. Kepastian hukum tanpa memperhatikan asas keadilan akan melahirkan ketidakadilan, sehingga hukum pada posisi demikian hanya sebagai alat untuk mencapai tujuan yang bersifat dogmatik. Hukum semestinya harus mampu memberikan rasa adil dan bermanfaat bagi masyarakat luas bukan segelintir orang/kelompok yang selalu berlindung dibalik kepastian hukum. Hukum progresif mencoba memenuhi tuntutan masyarakat yang selama ini terabaikan dan terbelenggu dalam hukum yang dogmatik semata. Rekonstruksi hukum dapat dilakukan dengan jalan memberikan ruang gerak pada hukum tidak tertulis sebagai salah satu bagian dari hukum yang hidup dan berkembang di masyarakat. Hukum tidak boleh membatasi upaya masyarakat mencari keadilan, sehingga jika dalam suatu masa terdapat aturan-aturan hukum tertulis yang dianggap tidak sesuai dengan nilai keadilan, maka dapat dilakukan rekonstruksi terhadap aturan tersebut.

Sebagaimana telah dijelaskan sebelumnya mengenai berbagai teori yang digunakan sebagai analisis kajian mengenai sifat kemutlakan putusan arbitrase dalam penyelesaian sengketa bisnis yang berbasis nilai keadilan. Berdasarkan teori keadilan, para pihak memiliki kedudukan yang sama untuk mencari keadilan dan mendapatkan keadilan. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase harus didasarkan pada kesepakatan para pihak dalam hak dan kedudukannya yang seimbang. Para pihak dalam kedudukannya sebagai subjek perjanjian, akan dilihat posisi masing-masing. Putusan arbitrase sesuai konsep keadilan, harus didasarkan pada penilaian terhadap pokok persoalan sengketa. Putusan arbitrase sangat bergantung pada kemampuan dan pengetahuan yang dimiliki oleh arbiter atau majelis arbitrase dalam menerapkan nilai dasar keadilan. Untuk menutup kelemahan arbiter atau majelis arbitrase dalam mengambil putusan yang dianggap kurang adil, maka konsepsi putusan arbitrase yang bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum mengikat menjadi tidak selaras dengan konsep keadilan korektif.

Ditinjau dari teori kewenangan, Lembaga pengadilan di lingkungan peradilan umum sebagai pelaksana kekuasaan kehakiman mendapatkan status

hukum (legal Status) dan kewenangan hukum (legal authority/power) berdasarkan peraturan perundang-undangan. Status hukum (legal Status) dan kewenangan hukum (legal authority/power) yang dimiliki oleh Pengadilan Negeri merupakan dasar bagi pengadilan negeri memperoleh kapasitas hukum (legal capacity) untuk menyelesaikan perkara-perkara baik perkara perdata maupun perkara pidana. Pengadilan negeri sepanjang belum ada peraturan perundang-undangan yang menentukan lain, memiliki kewenangan absolut (absolutly competency) untuk memeriksa dan mengadili perkara-perkara baik perkara perdata maupun perkara pidana.

Kekuasaan kehakiman yang merupakan dasar kewenangan Mahkamah Agung sebagai pengadilan negara telah diatur dalam konsitusi Indonesia, yaitu dalam Pasal 24 Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 yang menegaskan:

- (1) Kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan
- (2) Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh Mahkamah konstitusi
- (3) Badan-badan lain yang fungsinya berkaitan dengan kekuasaan kehakiman diatur dengan undang-undang.

Tindak lanjut dari ketentuan Pasal 24 tersebut di atas, dikeluarkan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman sebagai pengganti dari Undang-undang Nomor 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menggantikan Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman. Pasal 1 angka 1 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyebutkan bahwa Kekuasaan Kehakiman adalah kekuasaan negara yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan berdasarkan Pancasila dan Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945, demi terselenggaranya Negara Hukum Republik Indonesia.

Pelaku kekuasaan kehakiman diatur dalam Bab III Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Ditegaskan dalam ketentuan Pasal

18 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman bahwa Kekuasaan kehakiman dilakukan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi.

Pasal 20 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman menyatakan bahwa Mahkamah Agung merupakan pengadilan negara tertinggi dari badan peradilan yang berada di dalam keempat lingkungan peradilan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 18. Kewenangan Mahkamah Agung menurut Pasal 20 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman adalah sebagai berikut:

1. mengadili pada tingkat kasasi terhadap putusan yang diberikan pada tingkat terakhir oleh pengadilan di semua lingkungan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung, kecuali undang-undang menentukan lain;
2. menguji peraturan perundang-undangan di bawah undang-undang terhadap undang-undang; dan
3. kewenangan lainnya yang diberikan undang-undang.

Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung sesuai ketentuan Pasal 25 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman meliputi :

1. Badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum,
Peradilan umum menurut Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dan perdata sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
2. Peradilan agama
Peradilan agama menurut Pasal 25 ayat (3) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan perkara antara orang-orang yang beragama Islam sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.
3. Peradilan militer
Peradilan militer menurut Pasal 25 ayat (4) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berwenang memeriksa, mengadili, dan

memutus perkara tindak pidana militer sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

4. Peradilan tata usaha Negara

Peradilan tata usaha negara menurut Pasal 25 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman berwenang memeriksa, mengadili, memutus, dan menyelesaikan sengketa tata usaha negara sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan.

Hasil dari badan peradilan dalam memeriksa dan mengadili suatu perkara adalah putusan. Berkaitan dengan putusan badan peradilan, menurut ketentuan Pasal 26 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan bahwa Putusan pengadilan tingkat pertama dapat dimintakan banding kepada pengadilan tinggi oleh pihak-pihak yang bersangkutan, kecuali undang-undang menentukan lain. Pasal 26 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman memberikan pengecualian terhadap putusan pengadilan tingkat pertama yang amar putusannya merupakan pembebasan dari dakwaan atau putusan lepas dari segala tuntutan hukum, tidak dapat dimintakan banding kepada pengadilan tinggi oleh pihak-pihak yang bersangkutan, kecuali undang-undang menentukan lain.

Putusan pengadilan dalam tingkat banding, menurut ketentuan Pasal 23 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dapat dimintakan kasasi kepada Mahkamah Agung oleh pihak-pihak yang bersangkutan, kecuali undang-undang menentukan lain. Upaya kasasi merupakan upaya hukum terakhir dalam proses peradilan, sehingga putusan kasasi yang dikeluarkan oleh Mahkamah Agung bersifat final dan mengikat serta memiliki kekuatan hukum tetap (*inkraht van gewisjde*). Putusan pengadilan yang merupakan produk lembaga pengadilan, masih diberikan kesempatan bagi pihak-pihak yang bersangkutan untuk dilakukan upaya hukum banding dan kasasi dalam rangka mewujudkan rasa keadilan sesuai dengan asas peradilan sebagaimana diatur dalam Pasal 2 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa Peradilan dilakukan “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”.

Peradilan negara sesuai Pasal 2 ayat (2) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, menerapkan dan menegakkan hukum dan

keadilan berdasarkan Pancasila. Hal ini menunjukkan bahwa putusan yang diambil oleh lembaga pengadilan harus bersumber pada aspek penegakan hukum (law enforcement) yang berkeadilan berdasarkan nilai-nilai Pancasila. Nilai dasar keadilan selalu melekat pada setiap pertimbangan hukum, sehingga dan oleh karenanya putusan pengadilan harus benar-benar dirasakan adil oleh semua pihak yang berkepentingan.

Lahirnya kesadaran akan keadilan yang sempurna hanyalah milik Tuhan yang Maha Kuasa, mendorong kesadaran bahwa putusan yang diambil oleh pengadilan tidak mungkin dapat memberikan rasa adil yang seadil-adilnya. Berdasarkan asumsi tersebut, maka upaya untuk melakukan koreksi terhadap putusan pengadilan pada tingkat pertama diberikan hingga pada tingkat kasasi di Mahkamah Agung. Pada tingkat akhirpun, Putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum yang tetap (inkraht van gewisjde) tersebut, menurut Pasal 24 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman masih dapat dimintakan upaya hukum luar biasa berupa peninjauan kembali. Pasal 24 Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman selengkapnya berbunyi:

- (1) Terhadap putusan pengadilan yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap, pihak-pihak yang bersangkutan dapat mengajukan peninjauan kembali kepada Mahkamah Agung, apabila terdapat hal atau keadaan tertentu yang ditentukan dalam undang-undang.
- (2) Terhadap putusan peninjauan kembali tidak dapat dilakukan peninjauan kembali.

Badan peradilan sebagai forum pengadilan (judicial forum) yang resmi, putusannya masih bisa dilakukan upaya hukum meskipun telah bersifat final dan memiliki kekuatan hukum tetap (inkraht van gewisjde). Hal yang sama semestinya diterapkan pada putusan arbitrase yang merupakan lembaga di luar pengadilan (extra judicial).

Lembaga arbitrase sebagaimana diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memiliki wewenang untuk menyelesaikan sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase. Hal ini dapat dilihat dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun

1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Berdasarkan hal tersebut di atas, Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menegaskan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa secara legal formal telah membatasi kewenangan Pengadilan Negeri untuk memeriksa dan mengadili sengketa para pihak yaitu dengan mengambil alih kewenangan pengadilan terhadap para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, ditinjau dari norma hukum, sesungguhnya bertentangan dengan norma yang menyatakan bahwa pengadilan tidak boleh menolak suatu perkara yang diajukan kepadanya. Norma tersebut telah menjadi ketentuan hukum positif sebagaimana tercantum dalam ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman menegaskan bahwa Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada atau kurang jelas, melainkan wajib untuk memeriksa dan mengadilinya. Berdasarkan kenyataan tersebut, maka sebenarnya terdapat kontradiksi antara ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dengan ketentuan Pasal 10 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman, sehingga perlu ada upaya merekonstruksi ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang tidak menyimpangi dari norma sebagaimana terkandung dalam Pasal 10 Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 Tentang Kekuasaan Kehakiman.

Ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa perlu dilakukan rekonstruksi sebagai berikut:

Tabel 5.6

Rekonstruksi Pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999

Pasal 3 UU Nomor 30 Tahun 1999	Rekonstruksi Pasal 3 UU Nomor 30 Tahun 1999
<p>Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.</p> <p>Penjelasan Pasal 3 Cukup jelas</p>	<p>(1) Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.</p> <p>(2) Ketentuan ayat (1) Pasal ini dikecualikan dalam hal terdapat peraturan perundang-undangan yang secara tegas memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk memeriksa dan mengadili perkara tertentu meskipun di dalamnya terdapat perjanjian arbitrase</p> <p>Penjelasan Ayat (1) Cukup jelas Ayat (2)</p> <p>Pada dasarnya, pengadilan tidak berwenang untuk mengadili perkara sengketa para pihak yang terikat perjanjian, namun demikian terhadap suatu perkara yang memang menurut undang-undang menjadi kewenangan khusus pengadilan, maka pengadilan tetap berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut, contohnya perkara pailit yang menjadi wewenang pengadilan niaga, perkara sengketa hak kebendaan yang menjadi wewenang pengadilan negeri</p>

Dengan tetap mempertahankan ciri dari kewenangan arbitrase, maka ketentuan Pasal 3 perlu dilakukan rekonstruksi dan diubah menjadi 2 (dua) ayat.

Ayat (1) tetap pada ketentuan awal Pasal 3.

Ayat (2) mempertimbangkan kewenangan undang-undang berdasarkan asas *lex specialis* derogat *lex generalis*, sehingga di satu sisi arbitrase sebagai *extra judicial forum* tetap memiliki kewenangan mutlak yang bersifat terbatas, dan disisi lain pengadilan juga berwenang memeriksa dan mengadili meskipun para pihak telah terikat perjanjian arbitrase atas dasar *extra ordinary court* dan *legal authority*

Berkaitan dengan putusan arbitrase, ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Ditegaskan pula dalam penjelasan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, bahwa Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali.

Substansi Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menutup peluang bagi pihak-pihak yang bersangkutan untuk mengajukan upaya hukum banding, kasasi dan peninjauan kembali, senyatanya bertentangan dengan asas keadilan terutama jika dikaitkan dengan kedudukan lembaga arbitrase yang bersifat *extra judicial*.

Dasar arbitrase adalah adanya perjanjian arbitrase yang menurut ketentuan Pasal 1338 KUHPERdata berlaku sebagai undang-undang bagi pihak yang membuatnya. Sifat kemutlakan arbitrase sebenarnya tidak terletak dari perjanjian arbitrase, tetapi terletak pada hukum kebiasaan yang berlaku mengenai lembaga arbitrase. Arbitrase merupakan lembaga perwasitan lahir dari perkembangan dunia bisnis yang memerlukan penyelesaian sengketa secara cepat dan sederhana serta hasilnya disepakati bersama tanpa ada upaya untuk menolak hasil putusan arbitrase. Putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan. Sifat mengikat putusan arbitrase kemudian di legitimasi dalam Pasal

60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menutup peluang untuk melakukan upaya hukum banding, kasasi dan upaya peninjauan kembali atas putusan arbitrase.

Berdasarkan kenyataan tersebut, maka ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa perlu dilakukan rekonstruksi sebagai berikut:

Tabel 5.7

Rekonstruksi Pasal 60 UU No. 30 Tahun 1999

Pasal 60 UU Nomor 30 Tahun 1999	Rekonstruksi Pasal 60 UU Nomor 30 Tahun 1999
<p>Putusan arbitrase merupakan putusan final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak</p> <p>Penjelasan Pasal 60</p> <p>Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali</p>	<p>(1) Putusan arbitrase merupakan putusan final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak</p> <p>(2) Terhadap Putusan arbitrase hanya dapat diajukan peninjauan kembali apabila terdapat alasan sebagaimana dimaksud Pasal 70 Undang-Undang ini.</p>
<p>Dengan tetap mempertahankan ciri dari putusan arbitrase, maka ketentuan Pasal 60 perlu dilakukan rekonstruksi dan diubah menjadi 2 (dua) ayat.</p> <p>Ayat (1) tetap memperhatikan dan mempertimbangkan hakekat dari lembaga arbitrase yang putusannya bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.</p> <p>Ayat (2) mempertimbangkan nilai dasar keadilan bagi para pihak dengan asumsi dasar bahwa putusan yang seadil-adilnya tidak mungkin dapat dihasilkan oleh arbiter sehingga harus ada pemberian hak bagi pihak yang tidak puas atas putusan arbitrase melalui upaya hukum luar biasa, yaitu Peninjauan Kembali(PK).</p>	

Ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa perlu direkonstruksi sebagai berikut:

Tabel 5.8

Rekonstruksi Pasal 70 UU No. 30 Tahun 1999

Pasal 70 UU Nomor 30 Tahun 1999	Rekonstruksi Pasal 70 UU Nomor 30 Tahun 1999
<p>Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :</p> <ol style="list-style-type: none"> surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu; setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentumkan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa 	<p>Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan Peninjauan Kembali apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :</p> <ol style="list-style-type: none"> surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu; setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentumkan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan Arbiter atau suatu kekeliruan yang nyata
<p>Pada ketentuan Pasal 70 yang ada saat ini, hanya mengatur mengenai tindakan yang dilakukan oleh para pihak yang dianggap mengandung unsur perbuatan melawan hukum, namun tidak mengatur mengenai kemungkinan kesalahan yang dilakukan oleh seorang arbiter atau majelis arbitrase.</p> <p>Pada putusan pengadilan, pertimbangan hukum majelis hakim dapat dimintakan keberatan melalui upaya banding, kasasi dan peninjauan kembali, oleh karena itu Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa perlu direkonstruksi dengan mengubah upaya pembatalan menjadi peninjauan kembali dan menambah satu unsur alternatif.</p>	

Rekonstruksi hukum terhadap sifat kemutlakan putusan arbitrase dalam

penyelesaian sengketa bisnis yang berbasis nilai keadilan berkaitan dengan ketentuan Pasal 3, Pasal 60, Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa secara keseluruhan dapat dilihat pada tabel berikut:

Tabel 5.9
Rekonstruksi Pasal 3, Pasal 60 dan 70 UU No. 30 Tahun 1999

No	Sebelum Rekonstruksi	Kelemahan	Rekonstruksi
1	Pasal 3 Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.	memberikan ketidakpastian hukum dalam penyelesaian perkara-perkara tertentu seperti perkara pailit yang menjadi wewenang mutlak pengadilan niaga	(1) Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. (2) Ketentuan ayat (1) Pasal ini dikecualikan dalam hal terdapat peraturan perundang-undangan yang secara tegas memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk memeriksa dan mengadili perkara tertentu meskipun di dalamnya terdapat perjanjian arbitrase.
	Penjelasan Pasal 3 Cukup jelas		Penjelasan Pasal 3 Ayat (1) Cukup jelas Ayat (2) Pada dasarnya, pengadilan tidak berwenang untuk mengadili perkara sengketa para pihak yang terikat perjanjian, namun demikian terhadap suatu perkara yang memang

			<p>menurut undang-undang menjadi kewenangan khusus pengadilan, maka pengadilan tetap berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut, contohnya perkara pailit yang menjadi wewenang pengadilan niaga, perkara sengketa hak kebendaan yang menjadi wewenang pengadilan negeri. Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.</p>
2	<p>Pasal 60 Putusan arbitrase merupakan putusan final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak</p>	<p>tidak ada seorangpun yang mampu berbuat seadil-adilnya dan tidak ada satu putusanpun yang mampu memberikan rasa puas pada semua pihak, maka sudah menjadi kewajiban apabila terhadap putusan arbitrase dapat dilakukan upaya hukum sebagaimana putusan pengadilan.</p>	<p>(1) Putusan arbitrase merupakan putusan final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak Terhadap Putusan arbitrase hanya dapat diajukan peninjauan kembali apabila terdapat alasan sebagaimana dimaksud Pasal 70 Undang-Undang ini</p>
	<p>Penjelasan Pasal 60 Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat</p>		

	diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali		
3	<p>Pasal 70</p> <p>Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :</p> <p>a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;</p> <p>b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau</p> <p>c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa</p>	<p>Hanya mengatur mengenai tindakan yang dilakukan oleh para pihak yang dianggap mengandung unsur perbuatan melawan hukum, namun tidak mengatur mengenai kemungkinan kesalahan yang dilakukan oleh seorang arbiter atau majelis arbitrase</p>	<p>Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan Peninjauan Kembali apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :</p> <p>a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;</p> <p>b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan; atau</p> <p>c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa</p> <p>d. apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan Arbiter atau suatu kekeliruan yang nyata</p>
	Penjelasan 70 Permohonan pembatalan hanya dapat		

<p>diajukan terhadap putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di pengadilan. Alasan-alasan permohonan pembatalan yang disebut dalam pasal ini harus dibuktikan dengan putusan pengadilan. Apabila pengadilan menyatakan bahwa alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak terbukti, maka putusan pengadilan ini dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim untuk mengabulkan atau menolak permohonan</p>		
--	--	--

Berdasarkan paparan di atas, dapat dipahami bahwa kewenangan arbitrase yang bersifat mutlak dengan mengesampingkan kewenangan pengadilan sebagaimana diatur dalam Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, telah memberikan ketidakpastian hukum dalam penyelesaian perkara-perkara tertentu seperti perkara pailit yang menjadi wewenang mutlak pengadilan niaga, sehingga perlu ada rekonstruksi terhadap ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yaitu dengan mengubah dan menambah ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menjadi 2 (ayat). Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebelumnya berbunyi:

Pasal 3

Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang

telah terikat dalam perjanjian arbitrase

Penjelasan Pasal 3

Cukup jelas

Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa selanjutnya direkonstruksi sehingga bunyinya adalah sebagai berikut :

Pasal 3

- (1) Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.
- (2) Ketentuan ayat (1) Pasal ini dikecualikan dalam hal terdapat peraturan perundang-undangan yang secara tegas memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk memeriksa dan mengadili perkara tertentu meskipun di dalamnya terdapat perjanjian arbitrase.

Penjelasan Pasal 3

Ayat (1)

Cukup jelas

Ayat (2)

Pada dasarnya, pengadilan tidak berwenang untuk mengadili perkara sengketa para pihak yang terikat perjanjian, namun demikian terhadap suatu perkara yang memang menurut undang-undang menjadi kewenangan khusus pengadilan, maka pengadilan tetap berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut, contohnya perkara pailit yang menjadi wewenang pengadilan niaga, perkara sengketa hak kebendaan yang menjadi wewenang pengadilan negeri.

Putusan arbitrase merupakan produk hukum dari lembaga arbitrase. Sifat dari putusan Arbiter atau majelis arbitrase adalah final dan binding. Asas final dan binding putusan arbitrase berarti bahwa putusan arbitrase bersifat putusan akhir yang tidak dapat dilanjutkan dengan upaya hukum lain.

Asas ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.

Asas-asas lain yang dijadikan dasar dalam perjanjian arbitrase terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yaitu:

1. Asas kesepakatan, yaitu kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan perselisihan secara damai. Asas ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyebutkan bahwa “Dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka”.
2. Asas musyawarah, yaitu, setiap perselisihan diupayakan untuk diselesaikan secara musyawarah, baik antara arbiter dengan para pihak maupun antara arbiter itu sendiri. Asas ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 45 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa “Dalam hal para pihak datang menghadap pada hari yang telah ditetapkan, arbiter atau majelis arbitrase terlebih dahulu mengusahakan perdamaian antara para pihak yang bersengketa”.
3. Asas limitative, mengandung makna, bahwa pembatasan dalam penyelesaian perselisihan melalui arbitrase terbatas pada perselisihan-perselisihan di bidang perdagangan/bisnis dan industri. Asas ini dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa “Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa”.

Tujuan penyelesaian sengketa melalui arbitrase didasarkan pada pertimbangan penyelesaian di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa secara sederhana.

Penyelesaian sengketa melalui arbitrase meskipun dikuasai sepenuhnya oleh para pihak, namun hasil akhir berupa putusan arbitrase menjadi wewenang dari arbiter atau majelis arbitrase, sehingga apapun hasil putusan dari arbiter atau

majelis arbitrase tersebut suka atau tidak suka harus diterima oleh para pihak yang bersengketa. Pada posisi inilah, peran arbiter atau majelis arbitrase sebagai wasit yang adil sangat menentukan kualitas putusan yang diambil. Netralitas dan kemampuan serta pengetahuan seorang arbiter atau majelis arbitrase menjadi sangat berpengaruh terhadap adil tidaknya putusan yang dihasilkan.

Menganut pada satu pemahaman bahwa tidak ada seorangpun yang mampu berbuat seadil-adilnya dan tidak ada satu putusanpun yang mampu memberikan rasa puas pada semua pihak, maka sudah menjadi kewajaran apabila terhadap putusan arbitrase dapat dilakukan upaya hukum sebagaimana putusan pengadilan.

Berdasarkan hal tersebut, maka ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menjadi sifat kemutlakan putusan arbitrase perlu direkonstruksi dengan tidak menghilangkan sama sekali sifat dasar dari putusan arbitrase yang final dan mengikat.

Menurut Barda Nawawi Arief, rekonstruksi hukum pada hakikatnya adalah suatu upaya untuk melakukan reorientasi dan reformasi hukum yang sesuai dengan nilai-nilai sentral sosio politik, sosio filosofi dan sosio kultural masyarakat Indonesia yang melandasi kebijakan,¹⁵⁵ sedangkan “rekonstruksi” memiliki arti penyusunan kembali; peragaan (contoh-ulang menurut perilaku atau tindakan dulu); pengulangan kembali.¹⁵⁶

Pada ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yang perlu dilakukan rekonstruksi adalah bunyi ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa beserta penjelasannya, sebagai berikut:

Pasal 60 :

Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak

Penjelasan Pasal 60

¹⁵⁵ Sri Endah Wahyuningsih, Mata Kuliah Penunjang Disertasi, Perbandingan Hukum Pidana dari perspektif Religious Law System, Semarang: UNISSULA Press, 2012, hlm. 47

¹⁵⁶ Tim Prima Pena, Kamus Ilmiah Populer, Surabaya: Gitamedia Press, 2006, hlm. 405.

Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali

Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa direkonstruksi menjadi sebagai berikut:

Pasal 60 :

- (1) Putusan arbitrase merupakan putusan final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak
- (2) Terhadap Putusan arbitrase hanya dapat diajukan peninjauan kembali apabila terdapat alasan sebagaimana dimaksud Pasal 70 Undang-Undang ini

Penjelasan Pasal 60:

- (1) Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding atau kasasi
- (2) Untuk memberikan rasa keadilan, maka bagi pihak yang tidak puas dengan putusan arbitrase dapat melakukan upaya peninjauan kembali dengan memperhatikan ketentuan Pasal 70 undang-undang ini.

Rekonstruksi Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menggantungkan syarat pada ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa mengatur tentang pembatalan putusan arbitrase.

Rekonstruksi hukum terhadap putusan arbitrase dalam penyelesaian sengketa bisnis berkaitan dengan ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa pada dasarnya dilakukan untuk lebih memberikan nilai dasar keadilan bagi para pihak. Hukum sebagai sarana untuk mengatur kepentingan masyarakat dengan segala tugas dan fungsinya tentu saja harus ditegakkan, dan oleh karena itu maka diperlukan aparat atau lembaga yang harus mengawasi pelaksanaan/penegakan hukum tersebut. Terdapat dua jalur dalam penyelesaian sengketa bisnis, yaitu melalui hukum formil yang sudah ditentukan dalam satu sistem peradilan dan hukum formil yang didasarkan pada satu kesepakatan, yaitu arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

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. Perjanjian arbitrase menurut ketentuan Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa 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. Menurut Pasal 1 angka 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa terdapat dua jenis perjanjian arbitrase, yaitu :

1. klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa (*pactum de compromittendo*)

Para pihak sebelumnya telah sepakat untuk menyerahkan penyelesaian sengketa atau perselisihannya yang mungkin akan terjadi di kemudian hari kepada lembaga arbitrase. Klausula *pactum de compromittendo* dapat dibuat dalam suatu pasal yang dimuat dalam perjanjian pokok, dapat pula dibuat dalam suatu perjanjian tersendiri sebagai perjanjian ikutan (*accessoir*) dari perjanjian pokok.

Dasar adanya klausula arbitrase *pactum de compromittendo* dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 2 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu dalam frase kalimat “ yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.”

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak secara tegas mengatur cara pembuatan *pactum de compromittendo*, namun dalam praktek dan pendekatan penafsiran terdapat dua cara yang lazim digunakan dan dibenarkan, yaitu :¹⁵⁷

- a. Mencantumkan klausula arbitrase tersebut dalam perjanjian pokok. Cara ini lazim digunakan dalam praktek, yaitu perjanjian pokok menjadi satu

¹⁵⁷Frans Hendra Winarta, Hukum Penyelesaian Sengketa,Op.cit, hlm 39.

kesatuan dengan klausula arbitrase. Persetujuan arbitrase yang berisi kesepakatan bahwa para pihak setuju akan menyelesaikan menyelesaikan perselisihan (dispute) yang timbul di kemudian hari melalui forum arbitrase, dimuat dalam perjanjian pokok.¹⁵⁸

b. Pactum de compromittendo dimuat dalam akta tersendiri atau terpisah dari perjanjian pokok. Apabila pactum de compromittendo berupa akta yang terpisah dari perjanjian pokok, waktu pembuatan perjanjian arbitrase harus tetap berpegang pada ketentuan bahwa akta persetujuan arbitrase harus dibuat “sebelum” perselisihan atau sengketa terjadi. Hal itu harus sesuai dengan syarat formal keabsahan pactum de compromittendo, harus dibuat sebelum perselisihan timbul.¹⁵⁹

2. Suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa (acta compromise)

Acta compromise merupakan klausula arbitrase yang dibuat dan disepakati setelah timbulnya perselisihan dalam bentuk perjanjian arbitrase. Para pihak di sini baru membuat perjanjian arbitrase setelah sengketa atau perselisihan terjadi di antara mereka atas pelaksanaan perjanjian. Para pihak bersepakat untuk melakukan penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Acta compromise diatur secara tegas dalam Pasal 9 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa sebagai berikut bahwa 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.

Berdasarkan ketentuan di atas dapat diketahui bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi harus dituangkan dalam suatu perjanjian tertulis. Acta compromise merupakan suatu akta perjanjian yang dibuat dan ditandatangani oleh para pihak setelah adanya sengketa. Apabila para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis tersebut, maka menurut Pasal 9 ayat (2) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang

¹⁵⁸Ibid, hlm 38

¹⁵⁹M Yahya Harahap, Arbitrase ditinjau Op.cit, hlm 66

Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.

Kesepakatan yang dibuat oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa pada arbitrase, pada umumnya didasarkan pada pertimbangan sebagai berikut:

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

Putusan arbitrase hanya dapat dilakukan upaya pembatalan oleh para pihak sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, menyatakan bahwa Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa

Berdasarkan ketentuan di atas, permohonan pembatalan putusan arbitrase hanya dapat diajukan berdasarkan minimal salah satu dari 3 (tiga) alasan, yaitu:

1. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;

2. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
3. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa

Ketiga alasan tersebut ternyata substansinya bukan menyangkut kinerja arbiter atau majelis arbitrase, tetapi ada faktor di luar arbiter yang dapat mempengaruhi munculnya putusan arbitrase tersebut. Alasan pertama bahwa putusan arbitrase yang didasarkan pada suatu surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, yang ternyata setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu oleh aparat penegak hukum, maka dapat membatalkan putusan arbitrase melalui permohonan pembatalan. Alasan kedua, adanya suatu dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan, sehingga pada saat putusan arbitrase dikeluarkan tidak didasarkan pada dokumen tersebut, maka putusan arbitrase tersebut dapat dimohonkan pembatalannya. Alasan ketiga yang dapat diajukan untuk pembatalan putusan arbitrase adalah adanya suatu fakta bahwa putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Tidak ada satu alasan yang menyangkut adanya kekhilafan atau kekeliruan arbiter dalam memberikan pertimbangan dalam putusan arbitrase tersebut, yang seolah-olah putusan arbitrase didasarkan pada kebenaran mutlak yang tidak memiliki kesalahan sedikitpun sehingga tidak dapat dibatalkan dengan alasan tersebut.

Hal berbeda terjadi dalam perkara perdata, yang memberikan ruang terhadap putusan yang di dalamnya dimungkinkan terdapat suatu kekhilafan arbiter atau suatu kekeliruan yang nyata. Pasal 67 Undang-Undang Nomor 14 Tahun 1985 tentang Mahkamah Agung jo Undang-Undang Nomor 5 tahun 2004 menyebutkan bahwa Permohonan peninjauan kembali putusan perkara perdata yang telah memperoleh kekuatan hukum tetap dapat diajukan hanya berdasarkan alasan-alasan sebagai berikut :

- a. apabila putusan di dasarkan pada suatu kebohongan atau tipu muslihat pihak lawan yang diketahui setelah perkaranya diputus atau didasarkan pada bukti-bukti yang kemudian oleh hakim pidana dinyatakan palsu.
- b. apabila setelah perkara diputus, ditemukan surat-surat bukti yang bersifat

menentukan yang pada waktu perkara diperiksa tidak dapat ditemukan

- c. apabila telah dikabulkan suatu hal yang tidak dituntut atau lebih daripada yang dituntut
- d. apabila mengenai sesuatu bagian dari tuntutan belum diputus tanpa dipertimbangkan sebab-sebabnya
- e. apabila antara pihak-pihak yang sama mengenai suatu soal yang sama atas dasar yang sama oleh pengadilan yang sama atau sama tingkatnya telah diberikan putusan yang bertentangan satu dengan yang lain
- f. **apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan hakim atau suatu kekeliruan yang nyata**

Berdasarkan hal tersebut, dalam rangka mewujudkan nilai dasar keadilan dalam putusan arbitrase, maka ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa perlu direkonstruksi dengan melakukan penambahan ketentuan poin f tersebut di atas ke dalam Pasal 70 sebagai berikut:

Pasal 70

Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Penjelasan Pasal 70

Permohonan pembatalan hanya dapat diajukan terhadap putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di pengadilan. Alasan-alasan permohonan pembatalan yang disebut dalam pasal ini harus dibuktikan dengan putusan pengadilan. Apabila pengadilan menyatakan bahwa alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak terbukti, maka putusan pengadilan ini dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim untuk mengabulkan atau menolak permohonan.

Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan

Alternatif Penyelesaian Sengketa direkonstruksi menjadi sebagai berikut:

Pasal 70

Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan **Peninjauan Kembali** apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut :

- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa
- d. **apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan Arbiter atau suatu kekeliruan yang nyata**

Penjelasan Pasal 70

Permohonan peninjauan hanya dapat diajukan terhadap putusan arbitrase yang sudah didaftarkan di pengadilan. Alasan-alasan permohonan peninjauan kembali yang disebut dalam pasal ini huruf a, b, c, harus dibuktikan dengan putusan pengadilan. Apabila pengadilan menyatakan bahwa alasan-alasan tersebut terbukti atau tidak terbukti, maka putusan pengadilan ini dapat digunakan sebagai dasar pertimbangan bagi hakim untuk mengabulkan atau menolak permohonan

Pengubahan kata pembatalan menjadi kata peninjauan kembali didasarkan pada asumsi dasar bahwa pembatalan berarti menganulir putusan yang di dalamnya di anggap terdapat unsur-unsur perbuatan melawan hukum. Apabila dikaitkan dengan sifat putusan arbitrase yang final dan binding, maka sebenarnya, apapun isi putusan tersebut dan dasar yang dijadikan pertimbangan dalam putusan tersebut, tidak dapat dilakukan pembatalan putusan. Hal sama juga diterapkan dalam perjanjian perdamaian dalam proses persidangan. Perjanjian perdamaian (acta vandading) yang sudah disepakati oleh para pihak tidak dapat diajukan gugatan ke pengadilan. Putusan arbitrase dalam rekonstruksi Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, tetap dipertahankan sifat final dan bindingnya, tetapi tidak menuntup kemungkinan bahwa putusan arbitrase tersebut dapat ditinjau kembali

berdasarkan alasan-alasan tertentu yang diatur oleh undang-undang untuk memberikan hak bagi pihak-pihak berdasarkan nilai dasar keadilan.

BAB VII

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Pelaksanaan kewenangan lembaga arbitrase terhadap sifat kemutlakan putusan lembaga arbitrase dalam menyelesaikan sengketa bisnis adalah memeriksa dan memutus perkara sengketa bisnis sebagaimana ketentuan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa dalam hal para pihak telah menyetujui bahwa sengketa di antara mereka akan diselesaikan melalui arbitrase dan para pihak telah memberikan wewenang, maka arbiter berwenang menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak jika hal ini tidak diatur dalam perjanjian mereka. Kewenangan lembaga arbitrase dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini bersifat absolut, sehingga lembaga lain termasuk juga lembaga peradilan tidak berwenang untuk menyelesaikan sengketa ini. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyatakan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Kewenangan absolut lembaga arbitrase ini telah menempatkan lembaga arbitrase tersebut dalam kapasitas hukum dan kedudukan hukum untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian sebagai lembaga extra judicial berhadapan dengan Pengadilan Negeri maupun Pengadilan Niaga sebagai Pengadilan Negara biasa.

2. Kelemahan-kelemahan pelaksanaan kewenangan lembaga arbitrase terhadap sifat kemutlakan putusan arbitrase dalam penyelesaian sengketa bisnis saat ini, yaitu :

a. Kelemahan di Substansi Hukum atau Undang

Para pihak tidak dapat melakukan upaya hukum apapun terhadap putusan arbitrase karena bersifat final dan mengikat. Putusan arbitrase meskipun bersifat final dan mengikat, namun masih ada kemungkinan untuk dapat diajukan pembatalan oleh salah satu pihak. Hal tersebut dapat dilihat dalam ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menyatakan bahwa Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- a. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
- b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan; atau
- c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Berdasarkan uraian di atas dapat dijelaskan bahwa putusan arbitrase bersifat mutlak. Sifat kemutlakan tersebut didasarkan pada adanya ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menegaskan bahwa Putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali.

b. Kelemahan di Struktur Hukum

Kewenangan lembaga arbitrase sebagai lembaga extra judicial digantungkan pada syarat adanya klausula arbitrase berupa perjanjian arbitrase baik dalam bentuk pactum de compromittendo ataupun acta de compromise. Hal ini berarti lembaga arbitrase tidak secara otomatis diberikan kewenangan untuk melakukan pemeriksaan terhadap suatu sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu menggantikan kewenangan pengadilan negeri. Kewenangan lembaga arbitrase bergantung

pada :

- a. Adanya klausula arbitrase berupa perjanjian arbitrase baik dalam bentuk pactum de compromittendo ataupun acta de compromise.
- b. Sengketa atau beda pendapat antar para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu

Lembaga arbitrase meskipun memiliki kewenangan absolut dalam memeriksa dan menyelesaikan sengketa para pihak dalam hubungan hukum tertentu, tetapi kewenangan tersebut baru ada apabila para pihak sepakat bahwa penyelesaian sengketa yang akan timbul ataupun yang sudah timbul, diselesaikan melalui lembaga arbitrase yang dibuktikan dengan adanya perjanjian arbitrase, dalam bentuk pactum de compromittendo maupun acta de compromise. Tanpa adanya perjanjian arbitrase, maka lembaga arbitrase tidak memiliki kewenangan apapun untuk menyelesaikan sengketa tersebut.

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memberikan kewenangan kepada lembaga arbitrase untuk menyelesaikan sengketa atau perbedaan pendapat antar para pihak dalam hubungan hukum tertentu yang didasarkan pada perjanjian arbitrase. Tanpa adanya perjanjian arbitrase, maka lembaga arbitrase tidak berwenang sama sekali untuk menyelesaikan sengketa atau perbedaan pendapat antar para pihak dalam hubungan hukum tertentu.

- c. Kelemahan di Budaya Hukum

Subjektivitas dalam sikap batin arbiter dalam pertimbangan putusan sebagai sebab kurang mencerminkan nilai dasar keadilan yang dikarenakan sulit menemukan seorang arbiter atau majelis arbitrase yang dapat emenuhi harapan kedua belah pihak. Seorang arbiter atau majelis arbitrase dalam kondisi dan situasi tertentu sulit mewujudkan sikap objektif dan netral dalam memutus suatu sengketa para pihak. Pada tataran ideal arbiter yang diberi wewenang oleh para pihak berdasarkan Pasal 4 ayat (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, harus mampu bersikap objektif. Sikap objektif tersebut diwujudkan dalam 2 (dua) bentuk, yaitu :

- 1) Sikap batin yang diwujudkan dalam suatu kesadaran diri yang tinggi

- untuk bersikap mental independen (bebas) yang kokoh, objektif dalam analisis, tidak memihak (netral)
- 2) Perilaku yang mampu bertindak bijaksana dengan mendahulukan upaya-upaya perdamaian, mencari titik-titik temu selama proses arbitrase; sungguh-sungguh mendalami, menghayati, mencermati seluruh alat bukti dan keterangan-keterangan para pihak.
3. Rekonstruksi hukum terhadap sifat kemutlakan putusan arbitrase dalam penyelesaian sengketa bisnis adalah sebagai berikut:
- a. Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa perlu dilakukan rekonstruksi sebagai berikut:

Pasal 3 sebelum rekonstruksi

Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase

Penjelasan Pasal 3

Cukup jelas

Pasal 3 rekonstruksi

- (1) Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.
- (2) Ketentuan ayat (1) Pasal ini dikecualikan dalam hal terdapat peraturan perundang-undangan yang secara tegas memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk memeriksa dan mengadili perkara tertentu meskipun di dalamnya terdapat perjanjian arbitrase.

Penjelasan Pasal 3 Rekonstruksi

Ayat (1)

Cukup jelas

Ayat (2)

Pada dasarnya, pengadilan tidak berwenang untuk mengadili perkara sengketa para pihak yang terikat perjanjian, namun demikian terhadap suatu perkara yang memang menurut undang-undang menjadi kewenangan khusus pengadilan, maka pengadilan tetap berwenang untuk memeriksa dan mengadili perkara tersebut, contohnya perkara pailit yang menjadi wewenang pengadilan niaga, perkara sengketa hak kebendaan

yang menjadi wewenang pengadilan negeri.

- b. Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa perlu dilakukan rekonstruksi sebagai berikut:

Pasal 60 sebelum rekonstruksi:

Putusan arbitrase merupakan putusan final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak

Rekonstruksi Pasal 60

- (1) Putusan arbitrase merupakan putusan final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak
 - (2) Putusan arbitrase dapat diajukan peninjauan kembali apabila terdapat terdapat alasan sebagaimana dimaksud Pasal 70 Undang-Undang ini.
- c. Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa perlu direkonstruksi sebagai berikut:

Pasal 70 sebelum rekonstruksi

Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

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

Rekonstruksi Pasal 70

Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan peninjauan kembali apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

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

- pihak dalam pemeriksaan sengketa atau
- 4) **apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan Arbiter atau suatu kekeliruan yang nyata**

B. Implikasi

1. Implikasi Teoretis

Hasil studi ini mempunyai implikasi yang bersifat teoretis terutama berkaitan dengan pemikiran sifat kemutlakan putusan arbitrase dalam penyelesaian sengketa bisnis yang berbasis nilai keadilan. Selama ini putusan arbitrase bersifat mutlak karena sifatnya yang final dan binding sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang menegaskan bahwa Putusan arbitrase merupakan putusan final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Penjelasan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memperjelas kemutlakan putusan arbitrase dengan menyatakan bahwa putusan arbitrase merupakan putusan final dan dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali.

Perubahan paradigma dari sifat kemutlakan putusan arbitrase diperlukan yaitu tidak bersifat mutlak absolut namun hanya bersifat mutlak terbatas tanpa meninggalkan ciri khas sebagai produk lembaga arbitrase dan juga tidak meninggalkan basis nilai keadilan. Masyarakat, khususnya para pihak yang bersengketa selalu mengharapkan terwujudnya nilai dasar keadilan. Disadari bahwa tidak ada satupun insan yang mampu menegakkan keadilan secara tepat benar-benar adil, sehingga sifat kemutlakan dalam putusan arbitrase menjadi antitesa terhadap nilai dasar keadilan itu sendiri. Keadilan hakiki yang didambakan oleh setiap manusia adalah Keadilan menurut Islam yakni keadilan berdasarkan Al-Qur'an dan Al-Hadist.

2. Implikasi Praktis

Keadilan secara praktis dimaknai sebagai terpuaskannya para pihak yang dalam konteks ini adalah pihak-pihak yang bersengketa. Putusan arbitrase

seharusnya mampu mencerminkan rasa keadilan bagi para pihak. Adanya kesadaran bahwa tidak ada satupun insan yang mampu menerapkan keadilan secara sempurna semestinya dijadikan dasar bagi pengampu kebijakan untuk memberikan kesempatan kepada para pihak untuk melakukan koreksi terhadap putusan arbitrase, sehingga sifat putusan arbitrase yang final dan binding masih dapat dikritisi atas dasar nilai keadilan.

Studi ini mempunyai implikasi yang bersifat praktis, bahwa sifat putusan arbitrase yang final dan binding tidak mungkin dapat dipertahankan secara absolut karena menyimpangi nilai dasar keadilan, sehingga harus diberikan peluang untuk dikritisi melalui prosedur hukum berupa peninjauan kembali seperti halnya putusan pengadilan yang dimungkinkan untuk dilakukan peninjauan kembali oleh pihak yang tidak puas.

C. Saran

Adanya kelemahan dalam pelaksanaan kewenangan lembaga arbitrase terhadap sifat kemutlakan putusan arbitrase dalam penyelesaian sengketa bisnis, perlu dilakukan rekonstruksi hukum terhadap ketentuan Pasal 3, ketentuan Pasal 60 dan ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, yaitu :

1. Merekonstruksi ketentuan Pasal 3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang bunyinya menjadi:
 - a. Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.
 - b. Ketentuan ayat (1) Pasal ini dikecualikan dalam hal terdapat peraturan perundang-undangan yang secara tegas memberikan kewenangan kepada pengadilan untuk memeriksa dan mengadili perkara tertentu meskipun di dalamnya terdapat perjanjian arbitrase.
2. Merekonstruksi ketentuan Pasal 60 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang bunyinya menjadi:
 - a. Putusan arbitrase merupakan putusan final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak
 - b. Putusan arbitrase dapat diajukan peninjauan kembali apabila terdapat bukti baru.

3. Merekonstruksi ketentuan Pasal 70 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang bunyinya menjadi: Terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:
- a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
 - b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
 - c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa atau
 - d. **apabila dalam suatu putusan terdapat suatu kekhilafan Arbiter atau suatu kekeliruan yang nyata**

DAFTAR PUSTAKA

Kitab

Al Qur'an

Buku

Aan Sediman dkk, Penyusunan Rancangan Undang-Undang dalam Perubahan Masyarakat yang Demokratis, diterjemahkan Johannes Usfunan, Jakarta : ELIPS, 2002

Abdul Aziz Dahlan, Ensiklopedi Hukum Islam, (Jakarta: Ichtiar Baru Van Hoeve, 1995

Abdulkadir Muhammad, Hukum Perikatan, Bandung : PT. Cipta Aditya Bakti, 1990

_____, Hukum Perdata Indonesia, Bandung : Citra Aditia Bakti, 2000

Afzalur Rahman, Doktrin Ekonomi Islam, Terj. Soeroyo, Nastangin, Yogyakarta: Dana Bhakti Wakaf, 1995

Ahmad Azhar Basyir, Negara dan Pemerintahan dalam Islam, Yogyakarta: UII Press, 2000

Ahmad Rifai, Penemuan Hukum Oleh Hakim Dalam Perspektif Hukum Progresif Jakarta, Sinar Grafika, 2010

Ahmad Warson Al-Munawwir, Kamus Al-Munawwir Arab-Indonesia Terlengkap, Yogyakarta: Pustaka Progressif, 1997

Alan Redfern & Martin Hunter, Law and Practice of International Commercial Arbitration. London: Sweet & Maxwell, 1991

Al-munjid, fi al-Lughah wa al-'Alam, Beirut : dar al Masyiq, 1998

Al-Thahanawi, Mu'jam al- Ulum wa al-Funum, Jilid I (Beirut: Daar al-ma'rifat, 2005

A. Qiram Syamsudin Meliala, Pokok-pokok Hukum Perjanjian Beserta Perkembangannya, Yogyakarta : Liberty, 1985

- A. Stauss and J. Corbin Busir, *Qualitative Research: Grounded Theory Prosedure and Technique*, London Sage Publication, 1990
- Bagir Manan, *Suatu Tinjauan terhadap Kekuasaan Kehakiman dalam Undang Undang Nomor 4 Tahun 2004*, Jakarta : Mahkamah Agung RI, 2004
- Brierly J. Law, *The Law of Nation*, Oxford, Clarendon Press, 1983
- Campbell, Henry, Black., **Black's Law Dictionary**, London : West Publishing Co., 1979
- Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum Perspektif Historis*, Bandung : Nuansa dan Nusamedia, 2004
- Dean G Pruitt dan Jeffrey Z Rubin, *Konflik Sosial*, Yogyakarta : Pustaka Pelajar, 2004
- Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Jakarta : Balai Pustaka, 1989
- Djaja S Meliala, *Perkembangan Hukum Perdata tentang Benda dan Hukum Perikatan*, Bandung : Nuansa Aulia, 2007
- Eman Suparman, *Arbitrase dan Dilema Penegakan Keadilan*, Jakarta : Fiskahati Aneska bekerjasama dengan BANI, 2012
- Felix O. Soebagjo & Erman Rajagukguk (eds), *Arbitrase di Indonesia*. Jakarta: Ghalia Indonesia, 1995
- Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, Jakarta : Sinar Grafika, 2011
- _____, *Hukum Penyelesaian Sengketa, Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, cet 2, Jakarta: Sinar Grafika, 2013
- Franz Magnis Suseno, *Kuasa dan Moral*, Jakarta: Gramedia, 1988
- George Ritzer dan Dougkas J Goodman, *Teori Sosiologi Modern (Modern Sociology Theory)* diterjemahkan oleh Alimandan, Jakarta : Prenada, 2000
- Gunawan Wijaya, *Seri Hukum Bisnis Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Jakarta : Radja Grafindo Persada, 2001
- Hans Kelsen, *Teori Hukum Murni, Dasar-Dasar Ilmu Hukum Normatif*, terjemahan oleh Raisul Muttaqien dari buku asli *Pure Theory of Law*,

- Berkely University of California Press, 1978, Bandung: Penerbit Nusa Media, 2008
- Hans Kelsen, General Theory of law and state (teori umum tentang hukum dan negara), diterjemahkan oleh Raisul Muttaqien, Bandung, Nusa media, 2010
- Hans kelsen, Pengantar Teori Hukum, terjemahan ole Siwi Purwandari, dari buku asli Introduction to the Problem of the legal Theory, Clarendon Press: Oxford, 1996, cet V, Bandung:Nusa media, 2012
- Huala Adolf, Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional, Jakarta: Sinar Grafika, 2006
- H Salim HS dan Erlies Septiana Nurbani, Penerapan Teori Hukum pada Penelitian Tesis dan Disertasi, Jakarta, Radja Grafindo Persada, 2013
- H.M.N. Poerwosutjipto, Pokok-pokok Hukum Dagang, Perwasitan, Kepailitan dan Penundaan Pembayaran, Cetakan III, Jakarta : Djambatan, 1992
- Jimly Asshiddiqie, Pengantar Ilmu Hukum Tata negara, Jilid I, Jakarta, Setjend Mahkamah Konstitusi, 2006
- Johanes Gunawan, Penggunaan Perjanjian Standard dan Implikasinya pada Asas Kebebasan Berkontrak, Bandung : Alumni, 1987
- John J. Donohue dan John L. Esposito, Islam dan Pembaharuan, Terj. Machnun Husein, Jakarta: CV Rajawali, 1984
- John M. Echols dan Hasan Shadily, Kamus Inggris Indonesia, cet. XXV Jakarta : Gramedia Pustaka Utama, 1990
- John Rawls, A Theory of Justice, London: Oxford University press, 1973
- Joni Emerson, Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan, Jakarta : Gramedia Pustakatama, 2000
- Juhaya S.Praja, Filsafat Hukum Islam, Bandung: Pusat Penerbitan Universitas LPPM UNISBA, 1995
- Kusnadi, Teori dan Manajemen Konflik (Tradisional, Kontemporer & Islam), Malang : Taroda, tanpa tahun
- Lili Rasyidi, Filsafat Hukum, Bandung : Remaja Rosda Karya, 1988
- Marwan Effendy, Teori Hukum, Materi Kuliah Program Doktor Ilmu Hukum, Surabaya: Fakultas Hukum Universitas Airlangga, 2014

- Munir Fuady, Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis), Bandung: PT Citra Aditya Bakti, 2000
- Murtadha Muthahhari, Keadilan Ilahi: Asas Pandangan Dunia Islam, Terj. Agus Efendi, Bandung : Mizan, 1995
- M. Husseyn Umar, BANI dan Penyelesaian Sengketa, Jakarta: PT Fikahati Aneska, 2013
- M. Yahya Harahap, Arbitrase, Jakarta, Pustaka Kartini, 1991
- _____, Arbitrase ditinjau dari Reglemen Acara Perdata (Rv), Peraturan Prosedur BANI, International Centre for the Settlement of Investment Dispute , UNCITRAL, Arbitration Rule, edisi kedua, Jakarta: Sinar Grafika, 2001
- _____. Hukum Acara Perdata tentang Gugatan, Persidangan, penyitaan, Pembuktian dan Putusan Pengadilan. Jakarta, Sinar Grafika. 2005
- Nurcholish Madjid, Islam Doktrin dan Peradapan : Sebuah telaah Kritis tentang Masalah Keimanan, dan Kemodernan, Jakarta: Yayasan Wakaf Paramadina, 1992
- Otje Salman dan Anton F. Susanto, Teori Hukum, Malang : Refika Aditama.
- Peter Mahmud Marzuki, Penelitian Hukum, cet 2, Kencana, Jakarta, 2008
- Philipus M Hadjon, Perlindungan Hukum bagi Rakyat Indonesia, Surabaya : Bina Ilmu, 1987
- _____, Kisi-Kisi Hukum Administrasi dalam Konteks Tindak Pidana Korupsi, Yogyakarta: Gadjahmada University Press, 2010
- Philipus M Hadjon dkk, Hukum Administrasi Tindak Pidana Korupsi, Yogyakarta: Gadjahmada University Press, 2012
- Priyatna Abdurrasyid, Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa, Suatu Pengantar, Jakarta: Fikahati Aneka, 2002
- Purwahid Patrik, Dasar-Dasar Hukum yang Lahir dari Perjanjian dan dari undang-Undang, Bandung : Mandar Madju, 1994
- Raghib al-Isfahani, Mufradaat alfadzil Qur'an, Beirut: Daar al-Ma'rifah, 2005
- Rahmat Rosyadi dan Ngatino, Arbitrase dalam Perspektif Hukum Islam dan Hukum Fositif , Bandung, PT Citra Aditya Bakti, 2002

- Resa Antonius, Melampaui Negara Hukum Klasik, Yogyakarta : Kanisius, 2007
- Riduan Syahrani, Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2004
- Ridwan HR, Hukum Administrasi Negara, Jakarta : Radja Grafindo Persada, 2008
- Ronny Hanitijo Soemitro, Metodologi Penelitian Hukum dan Jurimetri, Jakarta : Ghalia Indonesia, 1990
- R. Setiawan, Pokok-pokok Hukum Perikatan, Bandung : Bina Cipta, 1994
- R. Subekti, Arbitrase Perdagangan, Bandung: Angkasa Offset, 1981
- _____, Aneka Perjanjian, Bandung : Alumni Bandung, 1984
- _____, Arbitrase Perdagangan, Bandung : Bina Cipta, 1992
- _____, Hukum Perjanjian, Jakarta : PT. Intermasa, 2001
- _____, Aneka Perjanjian, Bandung : Alumni, 2004
- Saldi Isra, Pergeseran Fungsi legislasi, Menguatnya Legislasi Parlementer dalam Presidensial Indonesia, Jakarta : Radja Grafindo Persada, 2010
- Satjipto Rahardjo, Ilmu Hukum, Bandung : Citra Aditya Bakti, 2000
- _____, Ilmu Hukum; Pencarian, Pembebasan dan Pencerahan, Surakarta: Muhammadiyah Press University, 2004
- _____, Ilmu Hukum, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2006
- _____, Membedah Hukum Progresif, Jakarta: Kompas, 2007
- _____, Hukum Progresif Sebuah Sintesa Hukum Indonesia, Yogyakarta: Genta Publishing, 2009
- Soerjono Soekanto, Sosiologi suatu Pengantar, Jakarta : Radja Grafindo Persada, 2005
- _____, Sosiologi Suatu Pengantar, Jakarta: Rajawali Perss, 2009
- Sudargo Gautama, Hukum Perdata Internasional Indonesia, Bandung: Alumni, 2001
- Sudiarto dan Zaeni Asyhadie. Mengenal Arbitrase, Jakarta : Raja Grafindo Persada, 2004
- Sudikno Mertokusumo, Mengenal Hukum suatu Pengantar, Yogyakarta : Atmajaya, 2014

Suyud Margono, ADR (Alternative Dispute Resolution) & Arbitrase: Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum, Cet I, Jakarta : Ghalia Indonesia, 2000

_____, ADR & Arbitrase, Jakarta: Ghalia Indonesia, 2002

_____, ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum, Jakarta. Ghalia Indonesia, 2004

Theo Huijbers, Filsafat Hukum dalam lintasan sejarah, cet VIII, Yogyakarta: Kanisius, 1995

Tim Prima Pena, Kamus Ilmiah Populer, Surabaya: Gitamedia Press, 2006

Uzair Fauzan dan Heru Prasetyo, Teori Keadilan, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2006

Valerine J.L. Kriekhoff, Mediasi (tinjauan dari Aspek Antropologi Hukum) dalam Antropologi Hukum Sebuah Bunga Rampai , oleh Teo TO Ihromi, Jakarta : Yayasan Obor, 2001

Wirjono Prodjodikoro, Asas–Asas Hukum Perjanjian, Bandung : Sumur, 1993

WJS Purwodarminto, Kamus Besar Bahasa Indonesia, Jakarta : Balai Pustaka, 2010

Yudha Pandu, Klien & Advokat dalam Praktek, Jakarta : Indonesia Legal Center Publising, 2004

Zainuddin Ali, Metode Penelitian Hukum, Jakarta : Sinar Grafika, 2010

Zamroni, Pengembangan Pengantar Teori Sosial, Yogyakarta, Tiara Yoga, 1992

Perundang-undangan

Pancasila

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 Tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan

Karya Ilmiah

Anis Ibrahim, *Legislasi dalam Perspektif Demokrasi, analisis Interaksi Politik dan Hukum dalam Proses Pembentukan Peraturan Daerah di Jawa Timur*, Program Doktor Ilmu Hukum UNDIP Semarang, 2008

Misahardi Wilamarta, *Hak Pemegang saham Minoritas Dalam Rangka Good Corporate Governance*, Jakarta:Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Indonesia Press, 2002

Sri Endah Wahyuningsih, *Mata Kuliah Penunjang Disertasi, Perbandingan Hukum Pidana dari perspektif Religious Law System*, Semarang: UNISSULA Press, 2012

Artikel, Jurnal, Kertas Kerja

Ahmad Zaenal Fanani, *Teori Keadilan dalam Perspektif Filsafat Hukum dan Islam*, Paper Yogyakarta : UII, tanpa tahun

Ateng Syafrudin, *Menuju Penyelenggaraan Pemerintahan Negara yang Bersih dan Bertanggung Jawab*, Jurnal Pro Justisa edisi IV, Bandung : Universitas Parahiayangan, 2000

H. Priyatna Abdurrasyid, *Penyelesaian Sengketa Komersial Nasional dan Internasional) di luar Pengadilan*, Makalah, September 1996

Iemas Masithoh, *Dinamika Pelaksanaan Legislasi Dewan Perwakilan Rakyat Daerah provinsi dalam Penyelenggaraan Pemerintahan daerah*, Jurnal Ilmu Hukum Litigasi, Volume 10 No 1 Februari, Tahun 2009

Kahardiman, *Rendering BANI'S Arbitration Award*, jurnal, Indonesian Quarterly Arbitration Newsletter, vol 6 No 3, September 2014

M. Husseyn dan A. Supriyani Kardono, *Kertas Kerja Hukum Ekonomi, Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia, Proyek Pengembangan Hukum Ekonomi dan Penyempurnaan Sistem Pengadaan*, Kantor Menteri Negara Koordinasi Bidang Ekonomi, Keuangan dan Pengawasan Pembangunan, 1995

M. Muhtarom, Asas-Asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan Dalam Pembuatan Kontrak, Jurnal, SUHUF, Vol 26 No 1 Mei, 2014, hlm 51

Internet

Abdul Halim, Lembaga Peradilan Dan Penyelesaian Sengketa Alternatif (Alternative Dispute Resolution), (www.badilag.net, 2014), hlm 2

Apridar, Keadilan dalam Islam, <http://aceh.tribunnews.com/2014/02/07/keadilan-dalam-islam>, diakses 10 Nopember 2015

<http://www.parlindunganpardede.wordpress.com/paradigma>, diakses tanggal 3 Juni 2015

<http://www.daiwanalbantani.wordpress.com/2013-paradigma-kritis>, diakses tanggal 3 Juni 2015

Monrad G. Paulsen dan Michael I. Sovem, "Public Policy in The Conflict of Laws", artikel dari internet diunduh tanggal 3 Desember 2016.

www.Mediaonline.com, diakses tanggal 12 Mei 2015

www.kamusbahasaindonesia.org, diakses tanggal 5 Oktober 2016

www.hukumonline.com, disampaikan oleh M Yahya Harahap dalam diskusi terbatas Problematika Eksekusi Putusan Arbitrase Asing di Indonesia, yang diselenggarakan oleh HukumOnline, diakses tanggal 5 Desember 2016