

II. TINJAUAN PUSTAKA

A. Definisi dan Ruang Lingkup Arbitrase

1. Istilah dan Definisi Arbitrase

Istilah arbitrase berasal dari bahasa Belanda “*arbitrate*” dan bahasa Inggris “*arbitration*”. Kata arbitrase juga berasal dari bahasa Latin, yaitu “*arbitrare*” yang mana dalam bahasa Indonesia diartikan sebagai kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut “kebijaksanaan”. Istilah arbitrase dikaitkan dengan kebijaksanaan seolah-olah memberi petunjuk bahwa majelis arbitrase tidak perlu memperhatikan hukum dalam menyelesaikan sengketa para pihak, tetapi cukup berdasarkan kebijaksanaan.¹

Penyelesaian sengketa pada arbitrase dilakukan berdasarkan persetujuan bahwa pihak bersengketa akan tunduk dan mentaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau mereka tunjuk secara langsung. Oleh karena itu arbitrase disebut sebagai suatu peradilan perdamaian, dimana para pihak yang bersengketa atau berselisih menghendaki perselisihan mereka tentang hak-hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya, diperiksa dan

¹ R. Subekti, 1981, *Arbitrase Perdagangan*, Penerbit Bina Cipta, Bandung, hlm. 1

diadili oleh hakim yang adil yang tidak memihak kepada salah satu pihak yang berselisih, serta menghasilkan keputusan yang mengikat bagi kedua belah pihak.²

Arbitrase menurut Sudargo Gautama didefinisikan sebagai :

“Cara-cara penyelesaian hakim partikelir yang tidak terikat dengan berbagai formalitas, cepat dalam memberikan keputusan, karena dalam instansi terakhir serta mengikat, yang mudah untuk dilaksanakan karena akan ditaati para pihak.”³

M. N. Purwosutjipto menggunakan istilah perwasitan untuk arbitrase, dimana yang dimaksud arbitrase adalah sebagai berikut :

“Perwasitan adalah suatu peradilan perdamaian, dimana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya, diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak, yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat bagi kedua belah pihak”.⁴

Batasan arbitrase yang lebih rinci kemudian juga diberikan oleh Abdulkadir Muhammad :

“Arbitrase adalah badan peradilan swasta di luar lingkungan peradilan umum, yang dikenal khusus dalam dunia perusahaan. Arbitrase adalah peradilan yang dipilih dan ditentukan sendiri secara sukarela oleh pihak-pihak pengusaha yang bersengketa. Penyelesaian sengketa di luar pengadilan negara merupakan kehendak bebas pihak-pihak. Kehendak bebas ini dapat dituangkan dalam perjanjian tertulis yang mereka buat sebelum dan sesudah terjadinya sengketa sesuai dengan asas kebebasan berkontrak dalam hukum perdata”.⁵

² M.Yahya Harahap, 2003, *Arbitrase : Ditinjau dari RV, Peraturan Prosedur BANI, ICSID, UNCITRAL, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 60

³ Sudargo Gautama, 1979, *Arbitrase Dagang Internasional*, Penerbit Alumni, Bandung, hlm. 5

⁴ A. Rahmat Rosyadi dan Ngatino, 2002, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 67-68

⁵ Rachmadi Usman, 2003, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 108

Secara yuridis, Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa memberikan definisi arbitrase yaitu sebagai cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh pihak yang bersengketa.

2. Dasar Hukum Arbitrase

Arbitrase di Indonesia mempunyai sejarah yang panjang. Arbitrase bukan merupakan hal yang baru karena keberadaan arbitrase sudah dikenal dalam peraturan perundang-undangan sejak berlakunya Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata Belanda di Indonesia yaitu RV (*Reglement op de Bergerlijke Rechtsvordering*) sampai dengan keluarnya UU No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

a. Pasal 615 s/d Pasal 651 RV (*Reglement op de Bergerlijke Rechtsvordering*)

Ketentuan yang mengatur tentang arbitrase terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (RV). RV merupakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang berlaku untuk golongan Eropa saja.

Pasal-pasal pada RV yang mengatur tentang arbitrase adalah meliputi lima bagian sebagai berikut :⁶

- (1) Bagian I, Pasal 615 sampai dengan Pasal 623 mengatur tentang Persetujuan Arbitrase dan Pengangkatan Arbiter.
- (2) Bagian II, Pasal 624 sampai dengan Pasal 630 tentang Pemeriksaan Perkara di depan Arbitrase.

⁶ Munir Fuady, 2003, *Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 27-28

(3) Bagian III, Pasal 631 sampai dengan Pasal 640 tentang Putusan Arbitrase.

(4) Bagian IV, Pasal 641 sampai dengan Pasal 647 tentang Upaya-upaya Hukum terhadap Putusan Arbitrase.

(5) Bagian V, Pasal 648 sampai dengan Pasal 651 tentang Berakhirnya Perkara Arbitrase.

b. Pasal 377 HIR (*Herzien Inlandsch Reglement*) dan Pasal 705 RBG (*Reglement Buiten Govesten*)

Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang berlaku bagi golongan bumiputra, adalah HIR (untuk Jawa dan Madura) dan RBG (untuk Luar Jawa dan Madura). Arbitrase sebenarnya tidak diatur secara langsung di dalam Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata untuk golongan bumiputera, baik di dalam HIR maupun RBG.⁷ Hanya saja lewat Pasal 377 HIR dan Pasal 705 RBG, yang menyatakan sebagai berikut bilamana orang Bumiputera dan Timur Asing menghendaki perselisihan tersebut diputuskan oleh arbitrase, maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan untuk perkara yang berlaku bagi orang Eropa. Dengan adanya pasal tersebut, maka sebenarnya telah terdapat landasan hukum bagi golongan bumiputra untuk dapat menggunakan sistem pemeriksaan perkara lewat arbitrase secara prosedural.⁸

c. Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945

Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 menentukan bahwa semua peraturan yang ada masih berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut UUD ini. Demikian pula halnya dengan HIR yang diundangkan pada

⁷ Munir Fuady, *loc. cit.*

⁸ *Ibid*, hlm. 29

zaman kolonial Hindia Belanda masih tetap berlaku, karena hingga saat ini belum diadakan penggantinya yang baru sesuai dengan Peraturan Peralihan UUD 1945 tersebut.

d. Penjelasan Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman

Setelah Indonesia merdeka, ketentuan yang tegas memuat pengaturan tentang lembaga arbitrase dapat ditemukan dalam memori pada penjelasan Pasal 3 Ayat (1) Undang-Undang No. 14 Tahun 1970, yang menyatakan bahwa penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit atau arbitrase tetap diperbolehkan.

e. Keppres No. 34 Tahun 1981

Pemerintah Indonesia telah mengesahkan "*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*" yang kemudian disingkat menjadi *New York Convention* (1958), yaitu Konvensi tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Luar Negeri, yang diadakan pada tanggal 10 Juni 1958 di New York, yang diprakarsai oleh Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB).

f. Peraturan Mahkamah Agung No. 1 Tahun 1990 tentang Peninjauan Kembali Putusan yang Telah Memperoleh Kekuatan Hukum yang Tetap

Dengan disahkannya Konvensi New York oleh Dewan Perwakilan Rakyat melalui Keppres No. 34 Tahun 1981, maka Mahkamah Agung mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1 Tahun 1990 tentang Peninjauan Kembali Putusan yang telah Memperoleh Kekuatan Hukum yang Tetap, pada

tanggal 1 Maret 1990 yang berlaku sejak tanggal dikeluarkannya Perma tersebut.

- g. Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Dalam perjalanan sejarah hukum selanjutnya, maka ketentuan dalam Pasal 377 HIR dan Pasal 705 RBG telah dinyatakan tidak berlaku oleh undang-undang sejak disahkan dan diundangkannya UU No. 30 Tahun 1999, pada tanggal 12 Agustus 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sebagaimana disebutkan dalam bab XI ketentuan penutup pada Pasal 81, sebagai berikut :

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

Dengan keluarnya UU No. 30 Tahun 1999 ini, maka kedudukan dan kewenangan dari arbitrase di Indonesia sudah semakin jelas dan kuat.⁹

3. Objek Sengketa Arbitrase

Objek sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa-sengketa tertentu sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 Ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999, bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan

⁹ *Ibid*, hlm. 39

peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa.

a. Definisi Perdagangan

Perdagangan menurut kamus hukum, yang berasal dari kata “dagang”, berarti perbuatan yang berkaitan dengan menjual dan membeli barang untuk memperoleh keuntungan. Barang yang menjadi objek perdagangan pada umumnya adalah barang bergerak berwujud dan tidak berwujud. Barang bergerak berwujud dapat berupa barang keperluan perusahaan, kantor, sekolah, rumah tangga dan rumah sakit. Barang bergerak tidak berwujud dapat berupa surat-surat berharga yang dijualbelikan di pasar modal, hak kekayaan intelektual, dan piutang-piutang lainnya.¹⁰ Pada pokoknya perdagangan mempunyai tugas untuk :

- 1) Membawa/memindahkan barang-barang dari tempat yang berkelebihan (surplus) ke tempat yang berkekurangan (defisit);
- 2) Memindahkan barang-barang dari produsen ke konsumen;
- 3) Menimbun dan menyimpan barang-barang tersebut dalam masa yang berkelebihan sampai mengancam bahaya kekurangan.¹¹

b. Definisi dan Ruang Lingkup Sengketa Perdagangan

Sengketa perdagangan merupakan sengketa yang berasal akibat adanya cidera janji atau kesalahpahaman dalam suatu hubungan perdagangan antara pedagang yang satu dengan pedagang lainnya. Secara yuridis, ruang lingkup sengketa perdagangan yang dapat diselesaikan melalui lembaga arbitrase menurut

¹⁰ *Ibid*, hlm. 18-19

¹¹ C.S.T Kansil, 1985, *Pokok-Pokok Pengetahuan Hukum Dagang Indonesia*, Aksara Baru, Jakarta, hlm. 3

Penjelasan dalam Pasal 66 huruf (b) UU No. 30 Tahun 1999 adalah kegiatan-kegiatan di bidang perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, dan hak kekayaan intelektual.

B. Perjanjian Arbitrase

1. Perjanjian pada Umumnya

Berdasarkan Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata, suatu persetujuan diartikan sebagai suatu perbuatan dengan mana 1 (satu) orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap 1 (satu) orang lain atau lebih. Namun para sarjana Hukum Perdata pada umumnya berpendapat bahwa definisi perjanjian yang terdapat di dalam ketentuan di atas adalah tidak lengkap dan terlalu luas.¹² Tidak lengkap karena hanya berkenaan dengan perjanjian sepihak saja dan terlalu luas karena dapat mencakup perbuatan di dalam hukum keluarga yang merupakan perjanjian juga namun memiliki sifat yang berbeda.

Suatu perjanjian dapat dikatakan sah apabila memenuhi empat syarat yang diatur dalam Pasal 1320 KUH Perdata yaitu sepakat mereka yang mengikatkan dirinya, cakap untuk membuat suatu perjanjian, mengenai suatu hal tertentu dan suatu sebab yang halal. Dua syarat yang pertama, dinamakan sebagai syarat subyektif karena mengenai orang-orangnya atau subyeknya yang mengadakan perjanjian. Sedangkan dua syarat yang terakhir dinamakan syarat-syarat obyektif karena mengenai perjanjiannya sendiri atau obyek dari perbuatan hukum yang dilakukan itu.¹³

¹² Mariam Darus Badruzaman, dkk, 2001, *Kompilasi Hukum Perikatan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 65

¹³ R. Subekti, 2002, *Hukum Perjanjian*, Intermedia, Jakarta, hlm. 17

2. Arbitrase sebagai Perjanjian

Mengacu pada rumusan definisi arbitrase yang telah dijabarkan dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999, maka dapat dikatakan bahwa arbitrase lahir atas adanya perjanjian yang dibuat secara tertulis oleh para pihak, yang berisikan perjanjian untuk menyelesaikan suatu sengketa perdata melalui arbitrase. Di dalam UU No. 30 Tahun 1999 sendiri, perjanjian arbitrase menurut Pasal 1 angka 3 didefinisikan sebagai 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.

Arbitrase merupakan kesepakatan secara tertulis dari para pihak, yang fokusnya ditujukan kepada masalah penyelesaian perselisihan yang timbul dari perjanjian pokok. Perjanjian arbitrase merupakan *pacta sund servanda* yang mengandung makna bahwa setiap perjanjian yang sah (*legal agreement*) mengikat para pihak atau *agreement or promise must be kept*, oleh karena itu para pihak harus mentaatinya.¹⁴ Hal ini dipertegas lagi dalam Pasal 1338 KUH Perdata yaitu semua persetujuan yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang.

¹⁴ M.Yahya Harahap, *op. cit.*, hlm. 88

Sifat dari perjanjian arbitrase sendiri merupakan perjanjian *accessoir* bukan perjanjian “bersyarat” atau *voorwaardelijke verbentenis*. Perjanjian arbitrase tidak termasuk pada pengertian ketentuan pada Pasal 1253-1267 KUH Perdata.¹⁵ Oleh karena itu, fokus dari perjanjian arbitrase semata-mata ditujukan kepada masalah penyelesaian perselisihan yang timbul dari perjanjian bukan pada masalah pelaksanaan dari perjanjian. Dengan demikian maka dapat dikatakan bahwa arbitrase berasal dari adanya suatu perjanjian. Dimana atas perjanjian tersebut, para pihak harus mengikatkan diri dengan didasari atas *mutual consent* atau “kesepakatan bersama” untuk tidak mengajukan persengketaan yang terjadi ke badan peradilan.

Dengan adanya perjanjian arbitrase secara tertulis maka dengan sendirinya Pengadilan Negeri tidak berwenang mengadili sengketa para pihak yang telah terikat di dalam suatu perjanjian arbitrase. Pengadilan Negeri juga 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 UU No. 30 Tahun 1999.¹⁶

3. Klausula Arbitrase

Jika dilihat dari rumusan Pasal 1 Ayat (3) UU No. 30 Tahun 1999, maka dapat disimpulkan bahwa perjanjian arbitrase timbul karena adanya suatu kesepakatan berupa¹⁷:

¹⁵ *Ibid*, hlm. 61

¹⁶ Rachmadi Usman, *op.cit.*, hlm. 119-120

¹⁷ Rachmadi Usman, *loc.cit.*

- a. Klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau
- b. Suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa.

Klausula arbitrase (*arbitration clause*) merupakan persetujuan yang biasanya disepakati oleh kedua belah pihak dalam melakukan perjanjian. Dalam praktek dan penulisannya, persetujuan arbitrase selalu disebut klausula arbitrase. Jenis klausula perjanjian arbitrase dibagi menjadi 2 (dua) macam, yaitu klausula arbitrase yang berbentuk *pactum de compromittendo* dan klausula arbitrase yang berbentuk *acta compromise*.¹⁸

a. Pactum de Compromittendo

Bentuk klausula arbitrase *pactum de compromittendo* 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 atau arbitrase *ad-hoc*. Klausula arbitrase ini dapat dimuat dalam perjanjian pokok atau dalam suatu perjanjian tersendiri.¹⁹ Pengaturan bentuk klausula *pactum de compromittendo* terdapat pada Pasal 7 UU No. 30 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase.

¹⁸ Salim H. S, 2004, *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 146

¹⁹ Rachmadi Usman, *op. cit.*, hlm. 121

b. Acta Compromise

Bentuk klausula arbitrase *acta compromise* merupakan akta yang dibuat setelah sengketa atau perselisihan terjadi sehubungan dengan pelaksanaan perjanjian pokok.²⁰ Dalam perjanjian pokok, para pihak belum mencantumkan klausula arbitrase. Klausula arbitrase baru dibuat setelah sengketa atau perselisihan terjadi. Dalam hal ini, para pihak bersengketa bersepakat untuk memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase dan untuk itu dibuatlah perjanjian baru tersendiri dan terpisah dari perjanjian pokok yang berisikan penyerahan penyelesaian sengketa kepada lembaga arbitrase atau arbitrase *ad-hoc*. Persyaratan pembuatan akta kompromis diatur dalam Pasal 9 Ayat (3) UU No. 30 Tahun 1999, yaitu :

“Perjanjian akta kompromis harus memuat masalah yang dipersengketakan, nama lengkap dan tempat tinggal, nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase, tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan, nama lengkap sekretaris, jangka waktu penyelesaian sengketa, dan pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.”

Jika akta kompromis tidak memenuhi persyaratan yang telah ditentukan dalam UU No. 30 Tahun 1999, maka akta kompromis menjadi batal demi hukum.²¹

C. Jenis-Jenis Arbitrase

Arbitrase sebagai salah satu instrumen penyelesaian sengketa para pihak di luar lembaga pengadilan telah berkembang sangat baik. Dalam prakteknya terdapat 2 (dua) macam arbitrase, yaitu arbitrase *ad-hoc* dan arbitrase institusional. Kedua jenis arbitrase tersebut diatur dalam RV dan UU No. 30 Tahun 1999. Di Indonesia, definisi lembaga arbitrase dijabarkan dalam ketentuan Pasal 1 angka 8

²⁰ *Ibid*, hlm. 123

²¹ *Ibid*, hlm. 124

UU No. 30 Tahun 1999 yaitu badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

a. Arbitrase *Ad-hoc*

Arbitrase *ad-hoc* disebut juga sebagai arbitrase *volunteer* atau arbitrase perorangan. Arbitrase *ad-hoc* adalah arbitrase yang tidak terkoordinasi oleh suatu lembaga. Arbitrase *ad-hoc* dibentuk secara khusus atau bersifat insidental untuk memeriksa dan memutus penyelesaian sengketa tertentu dalam jangka waktu tertentu pula.²² Pembentukan arbitrase *ad-hoc* dilakukan setelah sengketa terjadi. Ciri pokok arbitrase *ad-hoc* adalah penunjukan para arbiternya secara perorangan oleh masing-masing pihak yang bersengketa sesuai dengan kesepakatan para pihak. Arbitrase *ad-hoc* tidak memiliki aturan tata cara sendiri, baik mengenai pengangkatan arbiternya maupun mengenai tata cara pemeriksaan sengketa karena tidak terikat dan terkait dengan badan arbitrase manapun.²³ Oleh karena itu, arbitrase *ad-hoc* tunduk sepenuhnya dan mengikuti aturan tata cara yang ditentukan dalam perundang-undangan yang berlaku.²⁴

b. Arbitrase Institusional

Arbitrase institusional (*institutional arbitration*) merupakan lembaga atau badan arbitrase yang bersifat “permanen”. Arbitrase institusional adalah arbitrase yang melembaga yang didirikan dan melekat pada suatu badan (*body*) atau lembaga

²² *Ibid*, hlm. 127

²³ Rachmadi Usman, *loc. cit.*

²⁴ M. Yahya Harahap, *op. cit.*, hlm. 150

(*institution*) tertentu. Menurut M. Yahya Harahap, arbitrase institusional sengaja didirikan untuk menangani sengketa yang mungkin timbul bagi mereka yang menghendaki penyelesaian di luar pengadilan.²⁵ Pada umumnya arbitrase institusional memiliki prosedur dan tata cara pemeriksaan sengketa tersendiri. Arbiternya ditentukan dan diangkat oleh lembaga institusional sendiri.

Pada saat ini di Indonesia terdapat 4 (tiga) lembaga arbitrase institusional yang bersifat nasional dan memberikan jasa administrasi arbitrase, yaitu Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) yang diprakarsai oleh Kamar Dagang dan Industri Indonesia (KADIN), Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI) yang diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) dan telah berganti nama menjadi Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI) dan Badan Arbitrase Komoditi Berjangka Indonesia (BAKTI).²⁶

D. Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)

1. Sejarah dan Tujuan Pembentukan

Dengan melihat kebutuhan para pengusaha Indonesia, maka pada tahun 1977 Kamar Dagang dan Industri Indonesia (KADIN) sebagai wadah himpunan pengusaha Indonesia yang dibentuk oleh Pemerintah Orde Baru melalui Keputusan Presiden (Keppres) Nomor 49 Tahun 1973 memprakarsai pendirian lembaga arbitrase melalui akta pendirian yang dibuat di muka notaris. Lembaga

²⁵ A. Rahmat Rosyadi dan Ngatino, *op. cit.*, hlm. 87

²⁶ N. Krisnawenda, 2009, *Managing an Arbitration/ Mediation Service In Relation To Small Medium Enterprise in Indonesia*, Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia Nomor 7 Tahun 2009, *Published by: BANI Arbitration Center*, Jakarta, hlm. 25, diunduh pada www.bani-arb.org pada tanggal 1 Oktober 2012

arbitrase yang didirikan oleh Kadin tersebut bernama Badan Arbitrase Nasional Indonesia, yang selanjutnya disingkat BANI. BANI merupakan lembaga swasta yang otonom dan independen, dimana keputusan-keputusan yang diambil oleh arbiter di BANI tidak dapat dicampuri oleh kekuasaan manapun. Pendirian BANI pada dasarnya diprakarsai oleh tiga pakar hukum terkemuka, yaitu almarhum Prof Soebekti S.H., Haryono Tjitrosoebono S.H. dan Prof Dr. Priyatna Abdurrasyid, yang dikelola dan diawasi oleh Dewan Pengurus dan Dewan Penasehat yang terdiri dari tokoh-tokoh masyarakat dan sektor bisnis.²⁷ Selain itu, pendirian BANI memperoleh dukungan dan persetujuan dari Menteri Kehakiman, Menteri Negara Ekuin/Ketua Bappenas, Ketua Mahkamah Agung, dan Presiden Republik Indonesia.²⁸

BANI merupakan salah satu lembaga arbitrase yang bersifat nasional dan merupakan lembaga independen yang memberikan jasa beragam tidak hanya berkenaan dengan arbitrase, tetapi juga bentuk-bentuk lain dari penyelesaian di luar pengadilan. BANI juga merupakan suatu badan yang berdirinya bebas (otonom) serta untuk menjamin integritas dinyatakan bahwa BANI tidak dapat dicampuri oleh sesuatu kekuasaan lain.²⁹ Prakarsa pendirian BANI oleh Kamar Dagang dan Industri Indonesia (KADIN) diperoleh melalui Undang-Undang Nomor 1 Tahun 1987 tentang Kamar Dagang dan Industri Indonesia, yang menyatakan bahwa dalam rangka pembinaan pengusaha Indonesia, Kadin dapat melakukan antara lain jasa-jasa baik dalam bentuk pemberian surat keterangan,

²⁷ http://www.bani-arb.org/bani_main_ind.html diakses tanggal 6 Mei 2012 pukul 11.23 WIB

²⁸ Abdulkadir Muhammad, 2010, *Hukum Perusahaan Indonesia*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 625

²⁹ Sudargo Gautama, *op. cit.*, hlm. 107-108

arbitrase dan rekomendasi mengenai bisnis pengusaha Indonesia termasuk legalisasi surat-surat yang diperlukan bagi kelancaran usahanya.³⁰

BANI telah mengeluarkan suatu peraturan prosedur arbitrase yang mulai diberlakukan pada tanggal 3 Desember 1977. BANI berpusat di Jakarta dan cabang-cabang lainnya yang tersebar di Indonesia dimana cabang BANI didirikan di tempat yang dianggap memerlukan suatu lembaga arbitrase, yaitu kota-kota besar yang memiliki lintas perdagangan yang besar. BANI memiliki perwakilan di beberapa kota besar di Indonesia yaitu Surabaya, Bandung, Pontianak, Denpasar, Palembang, Medan dan Batam. Untuk dapat mengajukan suatu persoalan arbitrase melalui BANI, suatu persetujuan atau suatu klausula yang tertulis dalam perjanjian kedua belah pihak harus menyatakan bahwa “menyerahkan pemutusan sengketa tersebut kepada BANI” atau kepada suatu prosedur arbitrase dengan “menundukan diri kepada peraturan prosedur BANI”.

Dengan dibentuknya BANI sebagai lembaga arbitrase institusional, maka terdapat tujuan atas berdirinya BANI yaitu sebagai berikut :³¹

- a. Dalam rangka turut serta dalam upaya penegakan hukum di Indonesia, menyelenggarakan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang terjadi di berbagai sektor perdagangan, industri dan keuangan, melalui arbitrase dan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya antara lain di bidang-bidang korporasi, asuransi, lembaga keuangan, fabrikasi, hak kekayaan intelektual, lisensi, *franchise*, konstruksi, pelayaran/maritim, lingkungan

³⁰ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2001, *Seri Hukum Bisnis : Hukum Arbitrase*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 99

³¹ Jimmy Joses Sembiring, 2011, *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi dan Arbitrase)*, Visimedia, Jakarta, hlm. 99

hidup, penginderaan jarak jauh, dan lain-lain dalam lingkup peraturan perundang-undangan dan kebiasaan internasional.

- b. Menyediakan jasa-jasa bagi penyelenggaraan penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya, seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi dan pemberian pendapat yang mengikat sesuai dengan peraturan prosedur BANI atau peraturan prosedur lainnya yang disepakati oleh para pihak yang berkepentingan.
- c. Bertindak secara otonom dan independen dalam penegakan hukum dan keadilan.
- d. Menyelenggarakan pengkajian dan riset serta program-program pelatihan/pendidikan mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

2. Tugas BANI

Sesuai dengan anggaran dasar BANI yang dibuat pada tahun 1985, BANI berwenang menyelesaikan sengketa perdata antara pengusaha Indonesia atau asing. BANI juga berwenang untuk memberikan suatu pendapat yang mengikat atau *binded advices*.³²

Lingkup tugas BANI adalah penyelesaian sengketa yang timbul dari perjanjian-perjanjian mengenai soal perdagangan, industri dan keuangan (*business contract*). Lebih rinci dapat disimpulkan bahwa seperti yang terlihat dalam naskah-naskah yang dikeluarkan oleh BANI, maka yang menjadi ruang lingkup tugas arbiter mencakupi kasus-kasus, yaitu korporasi, asuransi, *finance*, paten,

³² Firoz Gaffar dan Ifdahl Kasim, 1999, *Reformasi Hukum di Indonesia: Hasil Studi Perkembangan Hukum – Proyek Bank Dunia*, Terjemahan Niar Reksodiputro, CYBERconsult, Jakarta, hlm. 99

hak cipta, penerbangan, telekomunikasi, ruang angkasa, kerja sama, pertambangan, angkutan laut dan udara, lingkungan hidup, fabrikasi, industri, perdagangan, lisensi, keagenan, hak milik intelektual, *design*, konsultasi, distribusi, maritim, konstruksi, perkapalan dan penginderaan jauh.

BANI telah mengadakan kesepakatan kerjasama dengan berbagai lembaga di negara-negara, sebagai berikut :³³

- 1) *The Japan Commercial Arbitration Association*
- 2) *The Netherlands Arbitration Institute*
- 3) *The Korean Commercial Arbitration Board*
- 4) *Australian Centre for International Commercial Arbitration*
- 5) *The Philippines Dispute Resolution Centre*
- 6) *Hong Kong International Arbitration Centre*
- 7) *The Foundation for International Commercial Arbitration and Alternative Dispute Resolution (SICA-FICA).*

3. Susunan Pengurus Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)

Sebagai sebuah organisasi atau badan, Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) mempunyai susunan organisasi yang terdiri atas ketua, wakil ketua dan beberapa orang anggota tetap, beberapa anggota tidak tetap dan sebuah sekretariat yang dipimpin oleh seorang sekretaris. Ketua, wakil ketua dan para anggota tetap dan sekretariat tersebut diangkat dan diberhentikan atas usulan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) oleh Kamar Dagang dan Industri Indonesia (KADIN). Untuk pertama kali mereka diangkat atas pengusulan Tim

³³ O.C. Kaligis, 2004, *Arbitrase dalam Praktek*, O.C. Kaligis & Associates, Jakarta, hlm. 385

Inti pendiri Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Jangka waktu pengangkatan jabatan tersebut adalah untuk waktu 5 (lima) tahun, setelah itu mereka dapat diangkat kembali.³⁴

Ketua, wakil ketua dan para anggota merupakan pengurus (*board of managing directors*) Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) dan sekaligus menjadi arbiter, Ketua Umum Kamar Dagang dan Industri (Kadin) Indonesia adalah *ex officio* penasihat. Untuk menjalankan fungsi *ex officio* penasihat, Ketua Umum Kadin dapat dibantu oleh anggota-anggota Dewan Pengurus Harian Kamar Dagang dan Industri Indonesia (Kadin).³⁵

Adapun susunan kepengurusan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) pada saat ini adalah sebagai berikut :

Ketua : H. Priyatna Abdurrasyid
Wakil Ketua : H. Husseyn Umar
Wakil Ketua : Harianto Sunidja
Sekretaris Jenderal: N. Krisnawenda

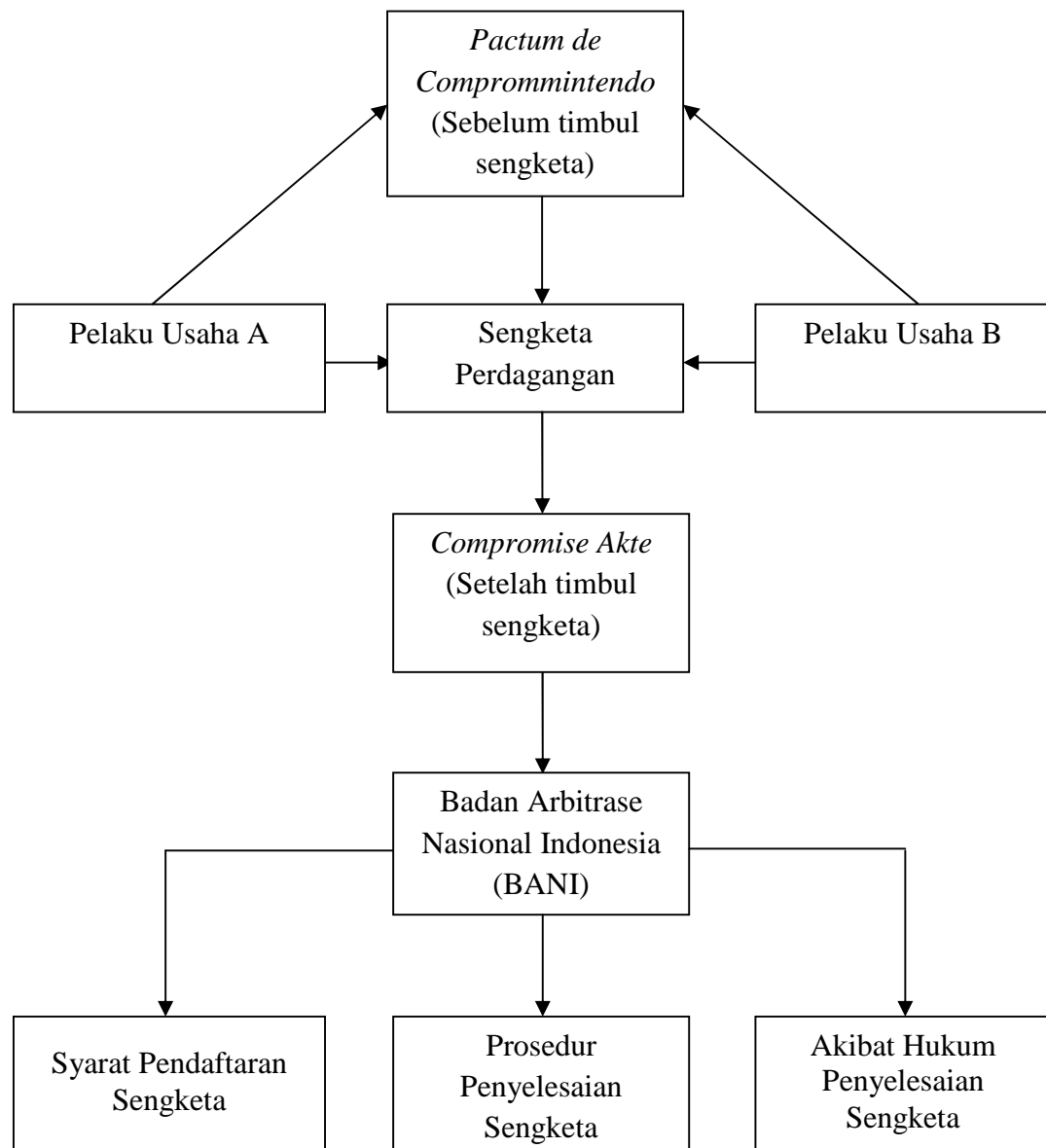
Sedangkan yang menjalankan fungsi *ex officio* (terkait dengan jabatan) penasihat dalam Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), adalah :

1. Prof. Dr. Mochtar Kusuma Atmadja, S.H., LL.M.
2. Prof. Dr. I. H. Ph. Diederiks-Verschoor
3. Prof. Dr. Karl-Heinz Bockstiegel
4. Prof. Dr. Colin Yee Cheng Ong

³⁴ A. Rahmat Rosyadi dan Ngatino, dkk, *op.cit.*, hlm. 94

³⁵ A. Rahmat Rosyadi dan Ngatino, dkk, *loc.cit.*

E. Kerangka Pikir



Keterangan :

Kegiatan perdagangan merupakan salah satu kegiatan ekonomi yang didalamnya terdapat salah satu bentuk hubungan hukum perikatan yang berupa perjanjian perdagangan atau perjanjian penjualan (*sales contract*) yang dibuat dan disepakati antara pelaku usaha yang satu dengan pelaku usaha lainnya. Hubungan

hukum tersebut merupakan hubungan yang terjadi antara subjek hukum menurut ketentuan hukum yang menimbulkan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak yang harus terpenuhi satu sama lain. Suatu kontrak perdagangan tidak hanya terbatas pada aturan hak dan kewajiban bagi masing-masing pihak, tetapi juga terdapat pengaturan mengenai cara penyelesaian sengketa yang timbul didalamnya. Apabila di dalam perjanjian kedua belah pihak telah bersepakat untuk melakukan penyelesaian melalui arbitrase, maka Pengadilan Negeri memiliki kewenangan untuk menolak perkara yang masuk dan kehilangan haknya untuk turut campur dalam sengketa perdagangan tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999. Dalam perjanjian perdagangan yang dibuat kedua belah pihak tersebut harus memuat klausula arbitrase yang menunjuk suatu lembaga arbitrase untuk menyelesaikan perkara yang mungkin timbul di kemudian hari (*pactum de compromitendo*) atau para pihak membuat perjanjian arbitrase tersendiri yang terpisah dari perjanjian perdagangan setelah timbul sengketa (*acta compromise*).

Salah satu lembaga arbitrase institusional yang memiliki kewenangan untuk menyelesaikan sengketa di bidang perdagangan adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). BANI memiliki tata cara sendiri yang diatur dalam peraturan prosedur arbitrase atau lebih dikenal sebagai *rules and procedure* BANI. Peraturan prosedur arbitrase BANI dapat dijadikan sebagai pilihan hukum (*choice of law*) bagi para pihak yang bersengketa. Para pihak yang bersengketa dapat menyelesaikan melalui BANI apabila memenuhi persyaratan yang diatur oleh BANI. Setelah persyaratan yang dimaksud telah terpenuhi, maka suatu prosedur penyelesaian sengketa akan dilaksanakan sesuai dengan prosedur

arbitrase BANI. Dengan pelaksanaan prosedur penyelesaian sengketa tersebut, maka timbullah suatu putusan arbitrase yang pada akhirnya menimbulkan akibat hukum bagi para pihak.