

MENGENAL PENYELESAIAN SENGKETA KOMERSIAL INTERNASIONAL MELALUI ARBITRASE

KNOW ABOUT THE INTERNATIONAL COMMERCIAL DISPUTE SETTLEMENT THROUGH ARBITRATION

Edy Santoso

Program Pascasarjana Universitas Islam Nusantara
Jl. Soekarno-Hatta Nomor 530, Bnadung 40286
Korespondensi : Edy Santoso, Telp. 081315201555
e-mail : e_santoso_id@yahoo.com

**Jurnal
Living Law,
Vol. 7, No. 2,
2015
hlm. 189-
199**

Abstract : *It is important to choice dispute resolution effectively in international trading. Arbitration is a form of alternative dispute resolution (ADR), is a legal technique for resolution of disputes outside the courts, wherein the parties to a dispute refer it to one or more persons, by whose decision they agree to be bound. In international trading, arbitration is most commonly used for the resolution of commercial disputes, particularly in the context of international commercial transactions. The role of arbitrate is as one of ADR system is very significant. It is to be ADR universal system in international contract. Arbitration can be either voluntary or mandatory and can be either binding or non-binding. It is depend on the parties with good faith. Win-win solution in dispute resolution to be main reason for those parties why choice arbitrates as ADR system.*

Keywords : international trading, Arbitation, alternative dispute resolution (ADR)

Abstrak : Pemilihan cara penyelesaian sengketa secara efektif sangat penting dalam perdagangan internasional. Arbitrase, suatu bentuk penyelesaian sengketa alternatif (ADR), adalah teknik hukum untuk penyelesaian sengketa di luar pengadilan, di mana pihak yang bersengketa merujuk kepada satu atau lebih orang, yang dengan keputusan mereka setuju untuk terikat. Dalam perdagangan internasional, arbitrase ini paling sering digunakan untuk penyelesaian sengketa komersial, terutama dalam konteks transaksi komersial internasional. Peran arbitrase adalah sebagai salah satu sistem ADR sangat signifikan. Hal ini menjadi sistem universal ADR dalam kontrak internasional. Arbitrase dapat bersifat sukarela atau wajib dan dapat mengikat atau tidak mengikat. Hal ini tergantung pada pihak dengan itikad baik. Solusi saling menguntungkan dalam penyelesaian sengketa menjadi alasan utama bagi mereka mengapa memilih arbitrase sebagai sistem ADR.

Kata Kunci : perdagangan internasional, arbitrase, penyelesaian sengketa alternatif

PENDAHULUAN

Pengaruh globalisasi dan keterlibatan Indonesia dalam keanggotaan Organisasi Perdagangan Dunia atau *World Trade Organization* (WTO), mengharuskan pemerintah Indonesia meratifikasi regulasi yang ada. Berkenaan dengan hal itu, Indonesia telah meratifikasi persetujuan pembentukan WTO melalui Undang-undang Nomor. 7 Tahun 1994 yang mempunyai konsekuensi antara lain,

melaksanakan kewajiban untuk menyesuaikan peraturan perundang-undangan nasional.

WTO itu sendiri merupakan satu-satunya badan internasional yang secara khusus mengatur masalah perdagangan antarnegara. Sistem perdagangan multilateral WTO diatur melalui suatu persetujuan yang berisi aturan-aturan dasar perdagangan internasional sebagai hasil perundingan yang telah

ditandatangani oleh negara-negara anggota. Persetujuan tersebut merupakan perjanjian antarnegara anggota yang mengikat pemerintah untuk mematuhi dalam pelaksanaan kebijakan perdagangannya. Walaupun ditandatangani oleh pemerintah, tujuan utamanya adalah untuk membantu para produsen barang dan jasa, eksportir dan importir dalam kegiatan perdagangan.¹

Berdirinya badan dunia tersebut, memicu perkembangan perdagangan internasional yang demikian pesat. Di mana perkembangan tersebut, salah satunya ditunjang oleh perkembangan teknologi informasi yang sedemikian cepat, yang menjadikan perdagangan antarnegara menjadi seakan-akan tanpa batas (*borderless*). Maka tidak heran, perusahaan-perusahaan besar setingkat *world class company* seperti Philips, IBM, Toyota dan lainnya, sebagian besar menjalin kerjasama dengan pengusaha lokal untuk membuka usaha, guna memenuhi pangsa pasar Indonesia. Ekspansi pasar secara global dengan standar produk internasional menjadi *trend* bisnis di abad modern ini.

Meningkatnya volume perdagangan antarnegara tersebut akan disertai dengan meningkatnya jumlah perjanjian atau kontrak perdagangan yang tidak saja bersifat nasional, akan tetapi juga internasional. Tentunya hal ini tidak mustahil akan menimbulkan konflik dalam menafsirkan isi kesepakatan yang dibuat para pihak, yang kemudian akan menimbulkan sengketa di kemudian hari, seperti kasus *Joint Operation Contract* antara PT. Pertamina vs Karaha Bodas Co. Dengan demikian, terjadinya suatu sengketa perjanjian atau kontrak internasional, akan berhubungan dengan Hukum Perdata Internasional (HPI) yang akan mengatur hubungan-hubungan

perdata yang menyangkut hal-hal yang berkaitan dengan dunia internasional.

HPI ini, yang dalam praktiknya akan selalu menimbulkan "*conflict of laws*", yang akhirnya mengarah pada beberapa penyelesaian yang memungkinkan adanya "*choice of courth*" (pilihan hakim) dalam penyelesaian suatu sengketa. Dengan, terlibatnya pengusaha dari berbagai negara, maka ruang lingkup hukum perdagangan internasional dalam cakupan permasalahannya menjadi sangat luas. Mengingat ruang lingkup kajian bidang hukum ini sifatnya adalah lintas batas atau transnasional, maka akan membawa konsekuensi berupa terkaitnya lebih dari satu sistem hukum yang berbeda.²

Dewasa ini, penyelesaian sengketa secara konvensional khususnya di bidang perdagangan internasional sudah tidak sesuai lagi dengan kondisi terkini, apabila masih mengandalkan cara-cara tradisional seperti yang dilakukan oleh pengadilan biasa.³ Beberapa kasus di Indonesia tidak jarang memakan waktu sampai puluhan tahun.⁴ Dengan kondisi seperti ini, para pengusaha asing tidak mau membawa kasus yang dipersengketakan ke peradilan nasional dengan alasan prosesnya lama, adanya kekhawatiran hakim yang memihak, dan bahasa yang digunakan tidak dimengerti.

Kondisi yang demikian bertolak belakang dengan keinginan para pengusaha yang tidak mungkin menunggu keputusan suatu kasus sengketa yang begitu lama. Usaha mereka harus tetap dapat berjalan. Oleh karena itu, dalam perdagangan internasional, mereka menghendaki suatu penyelesaian pengadilan yang lebih cepat, murah, dan yang memberikan keputusan mengikat dan final.

¹ Darianto, *Sekilas WTO (World Trade Organization)*, 3rd edn (Jakarta: Dirjen Mutilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan, Departemen Luar Negeri R.I, 2005), hlm. 1.

² Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005), hlm. 8.

³ Remi and Darus, 'Arbitrase : Lembaga Penyelesaian Sengketa Bank Syariah', *Business Review*, 2005, hlm. 82-83.

⁴ Priyatna, *Arbitrase & APS* (Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2002), hlm. 8.

Mereka membutuhkan cara penyelesaian sengketa yang tidak melalui jalur pengadilan biasa, yang disebut dengan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS). APS ini salah satu caranya adalah melalui Arbitrase (*tahkim*). Mereka mencari suatu cara penyelesaian yang dapat segera menyelesaikan perselisihan mereka dengan baik dan memulihkan kerjasama perdagangan mereka, seperti seolah-olah tidak terjadi sengketa sebelumnya.

Memang pada dasarnya kewenangan untuk mengadili perkara berada pada peradilan negara, yaitu peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, peradilan TUN, dan Mahkamah Konstitusi yang didasarkan pada aturan Pasal 2 jo. Pasal 3 UU No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Akan tetapi, ketentuan tersebut tidak menutup kemungkinan penyelesaian sengketa di luar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase sebagaimana diatur dalam UU No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini juga menjadi pilihan alternatif dalam penyelesaian yang berkenaan dengan kegiatan perbankan syariah (Pasal 20 ayat (1) Peraturan Bank Indonesia No. 7/46/PBI/2005 tentang Perhimpunan dan Penyaluran Dana bagi Bank yang Melaksanakan Kegiatan Usaha Berdasarkan Prinsip Syariah). Bahkan saat ini telah dibentuk Badan Arbitrase Syariah (BASARNAS).

Penyelesaian seperti ini yang dalam bahasa hukum modern dikenal dengan istilah "*win-win solution*". Hal ini sebenarnya merupakan tujuan esensial dari arbitrase, mediasi, atau cara-cara lain menyelesaikan sengketa di luar proses peradilan⁵. Dengan cara ini, diharapkan akan mampu memberikan keputusan yang adil dan dapat diterima oleh semua pihak sehingga jalan usahanya dengan mitra usaha (yang menjadi) lawan sengketanya dapat berlanjut.

Saat ini, arbitrase masih dianggap sebagai salah satu wadah yang paling tepat untuk menyelesaikan sengketa transaksi perdagangan internasional. Hingga kini kita belum mendapati peradilan yang dapat memeriksa sengketa komersial internasional.⁶ Oleh sebab itu, sering kali dalam kontrak perdagangan internasional tercantum klausul penyelesaian sengketa dengan menunjuk forum hukum asing yang salah satunya adalah melalui arbitrase internasional seperti arbitrase ICC, LCA, ICSID, ataupun forum negara tertentu (di Indonesia ada BANI : Badan Arbitrase Nasional Indonesia). Dengan demikian, dalam sebuah kesepakatan kontrak diharuskan untuk selalu mencantumkan "*choice of law*" dan "*choice of courth*" dalam mengantisipasi terjadinya suatu sengketa di kemudian hari.

Begitu pentingnya efisiensi penyelesaian masalah dalam perdagangan internasional, maka peran arbitrase sebagai salah satu bentuk APS demikian besar untuk mempercepat proses penyelesaian sengketa dengan cepat, murah, dan terjaga kerahasiaannya. Hal ini akan menghindari keputusan yang "*win-loose*". Alasan-alasan ini yang kemudian dijadikan sebagai pertimbangan para pengusaha asing dan nasional yang terlibat dalam perjanjian untuk memilih abritrase sebagai APS yang barangkali akan mereka hadapi di kemudian hari.

Oleh karena itu, di kalangan dunia usaha dagang, para pelaku umumnya lebih mendayagunakan lembaga arbitrase dalam menyelesaikan sengketa usaha dan dagang yang terjadi di antara mereka, daripada menyelesaikannya melalui lembaga litigasi atau peradilan.⁷

Fenomena perkembangan peraturan perdagangan Internasional, telah mengalami perubahan yang terus-menerus agar sesuai dengan perkembangan perdagangan yang terjadi. Begitu juga,

⁵ Bagir Manan, Dalam Sambutan Ketua MA-RI, Buku *Arbitase & APS, Op.Cit*, hlm. ii

⁶ Priyatna Abdurrasyid, *Op.Cit*, hlm. 69

⁷ Rachmadi Usman, *Hukum Arbitrase Nasional* (Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2002), hlm. 4.

kasus-kasus sengketa yang terjadi sudah sedemikian kompleks. Perbedaan sistem hukum dan bahasa, serta kekhawatiran konflik kedaulatan, dan peradilan yang tidak efisien menyebabkan para pengusaha asing atau pengusaha nasional yang menjalin usaha dengan pengusaha asing, memilih APS melalui arbitrase sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa.

PEMBAHASAN

A. Prinsip-prinsip Dasar Hukum Perdagangan Internasional

Hukum Perdagangan Internasional merupakan bidang hukum yang berkembang sangat cepat. Ruang lingkup bidang hukum ini cukup luas. Hubungan-hubungan dagang yang sifatnya lintas batas dapat mencakup banyak jenis, dari bentuk yang sangat sederhana, seperti barter, jual beli barang atau komoditi (produk-produk pertanian, perkebunan, dan sejenisnya) hingga hubungan atau transaksi dagang yang kompleks.⁸

Rafiqul Islam mendefinisikan “hukum perdagangan dan keuangan (*international trade and finance trade*) sebagai suatu kumpulan aturan, prinsip, norma, dan praktik yang menciptakan suatu pengaturan (*regulatory regime*) untuk transaksi-transaksi perdagangan internasional dan sistem pembayarannya, yang memiliki dampak terhadap perilaku komersial lembaga-lembaga perdagangan.⁹ Kegiatan-kegiatan komersial tersebut dapat dibagi ke dalam kegiatan “komersial” yang berada dalam ruang lingkup hukum perdata internasional atau *Conflict of Laws*, perdagangan antar-pemerintah atau antarnegara, yang diatur oleh hukum internasional publik.

Dari batasan tersebut tampak bahwa ruang lingkup hukum perdagangan internasional sangat luas. Karena ruang lingkup kajian bidang hukum ini sifatnya adalah lintas batas atau transnasional,

maka konsekuensinya adalah terkaitnya lebih dari satu sistem hukum yang berbeda, yang pemecahan permasalahannya akan selalu berkaitan dengan HPI.

Prinsip-prinsip dasar (*fundamental principles*) yang dikenal dalam hukum perdagangan internasional diperkenalkan oleh sarjana hukum perdagangan internasional, yaitu Profesor Aleksander Goldstajn. Beliau memperkenalkan tiga prinsip dasar tersebut, yaitu sebagai berikut.¹⁰

1. Prinsip Dasar Kebebasan Berkontrak

Prinsip pertama, kebebasan berkontrak, sebenarnya merupakan prinsip universal dalam hukum perdagangan internasional. Setiap sistem hukum pada bidang hukum dagang mengakui kebebasan para pihak ini untuk membuat kontrak dagang (internasional).

Kebebasan tersebut mencakup bidang hukum yang cukup luas. Ia meliputi kebebasan untuk melakukan jenis-jenis kontrak yang para pihak sepakati. Ia termasuk pula kebebasan untuk memilih forum penyelesaian sengketa dagangnya. Ia mencakup pula kebebasan untuk memilih hukum yang akan berlaku terhadap kontrak, dan lain-lain. Kebebasan ini sudah barang tentu tidak boleh bertentangan dengan UU, kepentingan umum, kesusilaan, kesopanan, dan lain-lain persyaratan yang ditetapkan oleh masing-masing sistem hukum.

2. Prinsip Dasar *Pacta Sunt Servanda*

Prinsip kedua, *pacta sunt servanda*, adalah prinsip yang mensyaratkan bahwa kesepakatan atau kontrak yang telah ditandatangani harus dilaksanakan dengan sebaik-baiknya dengan itikad baik (*good faith*). Prinsip ini pun sifatnya universal. Setiap sistem hukum di dunia menghormati prinsip ini.

⁸ Huala Adolf, hlm. 1.

⁹ Rafiqul Islam, *International Trade Law* (New South Wales: LBC, 1999), hlm. 7–8.

¹⁰ Huala Adolf, hlm. 16.

3. Prinsip Dasar Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase

Prinsip ketiga, prinsip penggunaan arbitrase tampaknya terdengar agak ganjil. Namun demikian, pengakuan Goldstajn menyebut prinsip ini bukan tanpa alasan yang kuat. Arbitrase dalam perdagangan internasional adalah forum penyelesaian sengketa yang semakin umum digunakan. Klausul arbitrase sudah semakin banyak dicantumkan dalam kontrak-kontrak dagang.

Dalam Pasal 1 angka 1 UU No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

B. Arbitrase: Cerminan Kebebasan Para Pihak dalam Penyelesaian Sengketa

Pasal 1338 KUH Perdata memberikan isyarat bahwa sumber hukum perdagangan internasional yang sebenarnya merupakan sumber utama dan terpenting adalah perjanjian atau kontrak yang dibuat oleh para pedagang sendiri. Seperti kita dapat pahami, kontrak tersebut adalah “undang-undang” bagi para pihak yang menyepakatinya.

Dapat pula kita sadari bahwa pelaku perdagangan (pedagang) atau *stakeholder* dalam hukum perdagangan internasional, ketika melakukan transaksi-transaksi perdagangan internasional, mereka menuangkannya dalam perjanjian-perjanjian tertulis (kontrak). Oleh karena itu, kontrak atau perjanjian tertulis sangat penting. Dengan demikian, kontrak atau perjanjian berperan sebagai sumber hukum yang perlu dan terlebih dahulu mereka jadikan acuan penting dalam melaksanakan hak dan kewajiban mereka dalam perdagangan.

Dalam hukum kontrak, kita mengenal penghormatan dan pengakuan terhadap prinsip konsensus dan kebebasan para

pihak (*party autonomy*). Syarat-syarat perdagangan dan hak serta kewajiban para pihak seluruhnya, diserahkan kepada para pihak dan hukum menghormati kesepakatan ini yang tertuang dalam perjanjian.¹¹

Meskipun kebebasan para pihak sangatlah penting, namun kebebasan tersebut ada batas-batasannya. Ia tunduk pada berbagai pembatasan yang melingkupinya, yaitu sebagai berikut.

1. Pembatasan yang utama adalah bahwa kebebasan tersebut tidak boleh bertentangan dengan undang-undang, dan dalam taraf tertetu, dengan ketertiban umum, kesusilaan, dan kesopanan.
2. Status dari kontrak itu sendiri. Kontrak dalam perdagangan internasional tidak lain adalah kontrak nasional yang ada unsur asingnya.¹² Artinya kontrak tersebut, meskipun di bidang perdagangan internasional, paling tidak tunduk dan dibatasi oleh hukum nasional (suatu negara tertentu).¹³
3. Pembatasan lain yang juga penting mengikat para pihak adalah kesepakatan-kesepakatan atau “kebiasaan” dagang yang sebelumnya dilakukan oleh para pihak yang bersangkutan.

Dalam kaitannya dengan perjanjian yang melibatkan pihak asing, maka hal ini tidak akan terlepas dari pembahasan mengenai HPI yang mengatur hubungan-hubungan perdata yang menyangkut hal-hal yang berkaitan dengan dunia internasional tersebut. Kegiatan perdagangan tersebut akan ditandai dengan kesepakatan dalam pembuatan kontrak.

Oleh karena itu, dasar hukum bagi forum atau badan penyelesaian sengketa yang akan menangani sengketa adalah

¹¹ Huala Adolf, *Op. Cit.*, hlm. 92.

¹² Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional* (Bandung: Alumni, 1976), hlm. ..

¹³ Michelle Sanson, *Essential International Trade Law* (Sydney: Caven-dish, 2002), hlm. 7.

kesepakatan para pihak. Kesepakatan tersebut diletakkan, baik pada waktu kontrak ditandatangani atau setelah sengketa timbul.¹⁴ Biasanya pula, kelalaian para pihak untuk menentukan forum ini akan berakibat pada kesulitan dalam penyelesaian sengketa karena dengan adanya kekosongan pilihan forum tersebut akan menjadi alasan yang kuat bagi setiap forum untuk menyatakan dirinya berwenang memeriksa suatu sengketa.¹⁵

Kesepakatan dan kebebasan akan menentukan forum pengadilan apa yang akan menyelesaikan sengketa mereka. Kesepakatan dan kebebasan pula yang akan menentukan hukum apa yang akan diberlakukan dan diterapkan oleh badan pengadilan yang mengadili sengketa.¹⁶

Dalam kontrak internasional, umumnya disebutkan dalam suatu klausul tentang penyelesaian sengketa yang mungkin terjadi di kemudian hari. APS yang mereka sepakati umumnya melalui arbitrase Internasional, seperti ICC, (Perancis), AAA (Amerika), BIA (Inggris), LCA, ICSID, *Arbitration Rules of the United Nations Commissions on International Trade Law* (Jenew, Swiss), BANI¹⁷ dan sebagainya.

Kesepakatan untuk memilih arbitrase sebagai penyelesaian sengketa adalah sah dan mengikat apabila telah tercantum di dalam klausul perjanjian. Dengan kata lain, badan arbitrase akan berfungsi apabila para pihak sepakat untuk menyerahkan sengketa kepadanya. Para pihak dapat menyerahkan kepada arbitrase ketika sengketa itu sendiri belum atau telah lahir.¹⁸

Dengan demikian, tidak mungkin salah satu pihak akan membatalkan kesepakatan ini secara sepihak, kecuali atas persetujuan para pihak. Bahkan pengadilan pun tidak dapat memproses, sengketa yang di dalam kontrak atau perjanjiannya telah disepakati melalui penyelesaian dengan arbitrase.

Lantas pertanyaannya mengapa penyelesaiannya mesti melalui arbitrase? Apakah mereka kurang yakin dengan sistem dan penegakan hukum di Indonesia? Hal ini terjadi karena adanya kekhawatiran dan keengganan para pengusaha internasional yang bersengketa melawan pengusaha nasional untuk membawa sengketa ke peradilan nasional. Mereka merasa enggan karena kekhawatiran hakimnya akan memihak¹⁹.

Konflik kedaulatan inilah yang dikhawatirkan oleh para pengusaha asing, yang mestinya berlaku *fair* dalam penyelesaian perdata internasional ini. Belum lagi, hal ini diperparah dengan kondisi pengadilan kita. Proses pengadilan di Indonesia seringkali berlangsung secara bertele-tele, lama, dan menjengkelkan. Biaya dalam hitungan uang dan perasaan pun cukup tinggi sehingga kemudian hubungan bisnis antarpihak sesudah itu menjadi tidak mungkin dan mendorong pihak yang kalah menghadapi kebangkrutan²⁰.

Oleh karena itu, tidak ada salahnya kalau kemudian kita melihat bahwa dalam perjanjian dagang internasional, selalu dipilih forum hukum asing tersebut. Latar belakang sikap ini karena para pengusaha asing merasa tidak aman. Mereka takut kepada pengadilan dan hakim negara lain, khususnya negara berkembang²¹.

Dengan banyaknya hambatan dalam proses pengadilan konvensional tersebut, para pengusaha saat ini membutuhkan sistem penyelesaian sengketa yang lebih cepat, murah, dan final. Oleh karena itu, dibutuhkan penyelesaian sengketa alternatif di luar pengadilan konvensional pada umumnya.

Pengertian alternatif dalam APS, menunjukkan bahwa para pihak yang bersengketa itu bebas melalui kesepakatan bersama memilih bentuk dan tata cara apa yang terdapat di dalam APS dan akan

¹⁴ Huala Adolf, *Op., Cit.*, hlm. 192.

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ *Ibid*, hlm. 194

¹⁷ <www.bani-arb.org>.

¹⁸ Huala Adolf, *Op., Cit.*, hlm. 40.

¹⁹ Priyatna Abdurrasyid, *Op.Cit.*, hlm. 37

²⁰ *Ibid*, hlm. 37

²¹ *Ibid*, hlm.69

diterapkan kepada penyelesaian sengketa²².

APS dapat diberi batasan sebagai sekumpulan prosedur atau mekanisme yang berfungsi memberi alternatif atau pilihan suatu tata cara penyelesaian sengketa melalui bentuk APS/arbitrase agar memperoleh putusan akhir dan mengikat para pihak²³. Upaya “*win-win solution*” lebih ditekankan, walaupun pengadilan arbitrase ini seperti informal, mengingat prosedurnya disederhanakan dan para arbiternya dipilih oleh para pihak.

Arbitrase yang merupakan salah satu bagian dari APS, telah dipahami untuk tidak menyerahkan sengketa ke litigasi. Di mana dalam pemanfaatannya mengisyaratkan adanya pendekatan yang nonkonfrontatif dan kooperatif untuk menyelesaikan suatu sengketa. Sebagian besar praktisi APS memandang sebagai kebutuhan dengan ketrampilan dan tanggung jawab profesional tingkat tinggi. Berbeda halnya di dalam litigasi, dimana para pihak yang bersengketa bersikap konfrontatif dan nonkooperatif²⁴.

Pemilihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase bukan semata-mata bahwa sistem ini menawarkan proses yang cepat dan relatif murah saja. Akan tetapi yang menjadi andalan pihak-pihak yang memilih arbitrase adalah justru kualitas (*quality*) dari para arbiter berupa keahlian dalam bidang masing-masing arbiter.²⁵ Keahlian merupakan salah satu jaminan terhadap kepercayaan, karena keahlian dan integritas yang dimiliki arbiter harus merujuk pada kualitas yang patut dibanggakan. Oleh karena itu arbiter dituntut harus mampu meyakinkan pihak-pihak yang berperkara sebagai figure yang bebas dan tidak memihak.²⁶

Tanpa ada kepercayaan dari pihak-pihak bersengketa kepada arbiter atau para

arbiter, forum arbitrase tidak akan berfungsi dengan baik sebab arbitrase bukan berlandaskan yuridis formal tetapi berdasarkan kebenaran dan kepatutan (*ex aequo et bono*). Di sinilah antara lain letak perbedaan arbitrase dengan pengadilan negeri²⁷.

Ada kalanya dapat dikatakan bahwa motivasi pemanfaatan APS disebut sebagai prinsip “pemecahan masalah dengan bekerja sama”. APS dapat mencapai hasil yang lebih baik dari pada sistem pengadilan biasa. Ada 2 (dua) alasan utama memilih APS, sebagai berikut²⁸:

- a. Jenis perselisihan membutuhkan cara pendekatan yang berlainan dan para pihak yang bersengketa merencanakan tata cara/prosedur khusus untuk menyelesaikan berdasarkan musyawarah.
- b. Mediasi atau arbitrase melibatkan partisipasi yang lebih intensif dan langsung dalam usaha penyelesaian dari semua pihak dan akibatnya dikatakan bahwa APS merupakan suatu cara penyelesaian perselisihan yang bukan lagi alternatif.

Hal yang perlu ditekankan disini adalah bahwa klausul arbitrase melahirkan yuridiksi arbitrase. Artinya, klausul tersebut memberikan kewenangan kepada arbitrator untuk menyelesaikan sengketa. Apabila pengadilan menerima suatu sengketa yang di dalam kontraknya terdapat klausul arbitrase, pengadilan harus menolak untuk menangani sengketa (Pasal 3 dan 11 UU No. 30 Tahun 1999, Tentang Arbitrase dan APS).

Menurut Pasal 7 The UNCITRAL *Model Law on international Commercial Arbitration*, penyerahan sengketa kepada arbitrase merupakan kesepakatan atau perjanjian para pihak. Artinya, penyerahan suatu sengketa ke badan arbitrase haruslah berdasarkan pada kebebasan para pihak untuk memilihnya.²⁹ Kebebasan para pihak

²² Priyatna Abdurrasyid, *Op.Cit.*, hlm. 12

²³ *Ibid*, hlm. 17

²⁴ *Ibid*, hlm.26

²⁵ Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersial Untuk Penegakan Keadilan* (Jakarta: Tatanusa, 2004), p. vii.

²⁶ *Ibid*

²⁷ *Ibid*

²⁸ *Ibid*, hlm.19

²⁹ Huala Adolf, *Op.Cit*, hlm. 197

untuk menentukan hukum ini termasuk kebebasan untuk memilih kepatutan dan kelayakan (*ex aequo et bono*).

Sebagai salah satu APS, arbitrase dipandang sebagai cara yang efektif dan adil. Sumbangan badan ini terhadap perkembangan hukum internasional secara umum cukup signifikan. Sengketa Kepulauan Palmas (Miangas) antara Amerika Serikat dan Belanda yang diputuskan oleh *arbitrator* tunggal Max Huber merupakan salah satu bukti peranan badan ini terhadap hukum internasional.³⁰

Oleh karena itu, dalam hal ini penulis sependapat dengan Aleksander Goldstajn, yang menyebutkan bahwa salah satu prinsip yang paling mendasar dalam perdagangan adalah adanya penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini. Arbitrase menjadi salah satu penyelesaian sengketa yang sudah bersifat universal karena telah secara luas digunakan dalam bentuk perjanjian internasional.

Yang dimaksud dengan arbitrase adalah penyerahan sengketa secara sukarela kepada pihak ketiga yang netral. Lebih lengkapnya menurut pengertian yang diberikan oleh Priyatna Abdurrasyid,³¹ adalah sebagai berikut.

“Arbitrase adalah salah satu mekanisme APS yang merupakan bentuk tindakan hukum yang diakui oleh undang-undang di mana satu pihak atau lebih menyerahkan sengketa, ketidaksepehamannya, atau ketidaksepekatannya dengan salah satu pihak lain atau lebih kepada satu orang (*arbiter*) atau lebih (*arbiter-arbiter majelis*) ahli yang profesional, yang akan bertindak sebagai hakim/peradilan swasta yang akan menerapkan tata cara hukum negara yang berlaku atau menerapkan tata cara hukum perdamaian yang telah disepakati bersama oleh para pihak tersebut untuk sampai kepada putusan yang final dan mengikat.”

Pihak ketiga ini bisa individu, arbitrase terlembaga atau arbitrase sementara (*Ad hoc*). Badan arbitrase dewasa ini sudah semakin populer. Dewasa ini arbitrase semakin banyak digunakan dalam menyelesaikan sengketa-sengketa dagang nasional maupun internasional³².

Ada beberapa alasan utama untuk memilih arbitrase sebagai APS, di antaranya sebagai berikut.

- a. Penyelesaian yang relatif cepat, dibandingkan dengan proses melalui pengadilan biasa. Dalam arbitrase tidak dikenal upaya banding, kasasi atau peninjauan kembali seperti yang kita kenal dalam sistem peradilan kita. Dengan demikian, putusan arbitrase sifatnya final dan mengikat. Kecepatan penyelesaian ini yang dibutuhkan oleh dunia usaha.
- b. Kerahasiaan terjaga baik dalam waktu sidang, maupun kerahasiaan putusan arbitrase. Kerahasiaan dalam dunia bisnis sangat diperlukan, mengingat hal ini terkait dengan kondite atau bonafiditas perusahaan yang bermasalah tersebut.
- c. Kebebasan untuk memilih hakim (*arbiter*) yang menurut mereka netral dan ahli atau spesialis mengenai pokok sengketa yang mereka hadapi.
- d. Dimungkinkannya para *arbiter* untuk menetapkan sengketa berdasarkan kelayakan dan kepatutan (apabila disetujui para pihak).
- e. Putusannya relatif dapat dilaksanakan di negara lain melalui misalnya pengadilan.
- f. Menghindari keraguan pihak asing yang menjadi mitra bisnisnya.
- g. Pihak asing lebih paham dengan tata cara arbitrase, ketimbang tata cara/prosedur pengadilan negara tersebut.
- h. Bahasa yang digunakan, umumnya bahasa Inggris yang mudah dimengerti oleh pengusaha asing, ketimbang bahasa lokal.

³⁰ *Ibid*

³¹ Paustinus Siburian, *Arbitrase Online (APS Perdagangan Secara Elektronik)* (Jakarta: Djambatan, 2004), hlm. 39.

³² Huala, *Op.Cit*, hlm. 206

C. Beberapa Catatan Tentang Pelaksanaan Keputusan Arbitrase

Walaupun keputusan arbitrase final dan mengikat, dalam proses arbitrase tersebut dimungkinkan (dibenarkan) para pihak untuk menyepakati, apakah penyelesaian yang dikehendaki bersifat resmi atau tidak. Akan tetapi beberapa formalitas tertentu harus ditaati dan diterapkan andaikata keputusannya harus dilaksanakan.³³

Ini merupakan kendala tersendiri yang dihadapi oleh sistem peradilan arbitrase. Karena pada dasarnya hanya putusan hakim yang telah memperoleh kekuatan hukum yang pasti yang dapat dieksekusi. Putusan-putusan tersebut bersifat *condemnatoir*, yaitu putusan hakim yang bersifat menghukum pihak yang kalah untuk memenuhi prestasi.

Persoalannya, dalam hal ini forum arbitrase tidak memiliki kewenangan eksekutorial. Dengan demikian, perolehan keadilan selalu menjadi dilema yang dihadapi pihak-pihak yang bersengketa. Pada dasarnya, lembaga arbitrase tidak mungkin memiliki kewenangan untuk mengeksekusi sendiri keputusannya, mengingat forum arbitrase adalah lembaga peradilan swasta. Sejak awal, forum arbitrase tidak dilengkapi dengan petugas jurusita seperti halnya di pengadilan negeri.

Secara normatif ketentuan perundang-undangan juga menyebutkan secara eksplisit bahwa: "semua peradilan di wilayah Republik Indonesia adalah peradilan Negara dan ditetapkan dengan undang-undang (Pasal 3 ayat (1) UU No. 40 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman). Jadi, meskipun dewasa ini arbitrase telah diatur dalam sebuah undang-undang tersendiri, akan tetapi undang-undang tersebut sama sekali tidak menetapkan lembaga arbitrase sebagai bentuk peradilan Negara (Pasal 10 UU No. 14 Tahun 1970 tentang Ketentuan-Ketentuan Pokok Kekuasaan Kehakiman).

Begitu juga dengan dengan keputusan arbitrase asing. Ketentuan-ketentuan hukum acara perdata kita tidak menganut ketentuan mengenai pelaksanaan suatu putusan arbitrase internasional. Karena itu kita tidak dapat melaksanakan eksekusi suatu putusan arbitrase internasional yang dimintakan kepada kita.

Hal tersebut dapat dilaksanakan setelah pada tanggal 1 Maret 1990, Mahkamah Agung menetapkan peraturan tentang tata cara pelaksanaan suatu putusan arbitrase internasional dalam Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan putusan Arbitrase Asing.

Adapun, yang dimaksud dengan putusan arbitrase asing adalah putusan yang dijatuhkan oleh suatu badan arbitrase ataupun arbiter perorangan di luar wilayah Republik Indonesia, atau putusan suatu badan arbitrase ataupun arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase asing.³⁴

Lebih ditegaskan bahwa putusan arbitrase asing dapat dilaksanakan di Indonesia, bila memenuhi syarat seperti disebut dalam Pasal 3 Perma 1 Tahun 1990, yaitu sebagai berikut.

1. Putusan itu dijatuhkan oleh suatu badan arbitrase ataupun arbiter perorangan di suatu negara yang dengan negara Indonesia maupun bersama-sama dengan negara Indonesia terikat dalam suatu konvensi internasional perihal pengakuan serta pelaksanaan putusan arbitrase asing. Pelaksanaannya sendiri berdasarkan atas asas timbal balik (*resiprositas*).³⁵
2. Putusan tersebut terbatas pada ketentuan hukum Indonesia yang termasuk dalam ruang lingkup hukum dagang.
3. Putusan tersebut tidak bertentangan dengan ketertiban umum.

³⁴ Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis* (Jakarta: Rineka Cipta, 2003).

³⁵ Yahya Harahap, *Arbitrase*, Edisi Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 344.

³³ Priyatna, *Op., Cit.*, hlm. 39.

4. Putusan tersebut dapat dilaksanakan setelah memperoleh *exequatur* dari Mahkamah Agung.

Pada umumnya, negara masih enggan memberikan komitmennya untuk menyerahkan sengketa kepada badan-badan pengadilan internasional, termasuk badan arbitrase internasional. Di samping itu, proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak menjamin bahwa putusnya akan mengikat. Hukum internasional tidak menjamin bahwa pihak yang kalah atau tidak puas dengan putusan yang dikeluarkan akan melaksanakan putusan tersebut.

Arbitrase juga dianggap tidak mandiri dan tidak dapat mengeksekusi keputusannya sendiri. Betapa tidak, apabila penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase tidak dipenuhi, maka akibatnya putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan.³⁶

Ketentuan hukum Indonesia membatasi penyelesaian sengketa melalui arbitrase hanya pada ruang lingkup hukum dagang. Berbeda dengan negara lain, arbitrase telah digunakan untuk menyelesaikan berbagai persengketaan. Tidak hanya sengketa yang terjadi dalam bidang perdagangan atau bidang komersial, melainkan juga sengketa-sengketa lainnya, umpamanya sengketa dalam bidang industri konstruksi, sengketa klaim asuransi, sengketa dalam bidang industri tekstil dan pakaian, bahkan penyelesaian sengketa tentang penceraian juga dapat dilakukan melalui arbitrase.³⁷

PENUTUP

Meningkatnya volume perdagangan internasional, mempunyai konsekuensi meningkatnya terjadinya sengketa di kemudian hari. Maka pembahasan ini akan menyangkut kepada Hukum Perdata International (HPI) yang akan mengatur mengenai hubungan-hubungan perdata.

Dengan terlibatnya pengusaha dari berbagai negara, maka ruang lingkup hukum perdagangan internasional dalam cakupan permasalahannya menjadi sangat luas. Karena ruang lingkup kajian bidang hukum ini sifatnya adalah lintas batas atau transnasional, konsekuensinya adalah terkaitnya lebih dari satu sistem hukum yang berbeda.

Dalam aktivitas perdagangan internasional, penyelesaian dengan cara konvensional dianggap tidak sesuai lagi dengan kondisi saat ini. Dari pengalaman yang lalu pengadilan konvensional memakan waktu lama, mahal dan konfrontatif, serta berprinsip "*win-lose*" yang mengakibatkan hubungan bisnis jadi terputus. Alasan lain pihak asing merasa khawatir akan hakim yang memihak, dan bahasa yang digunakan tidak dimengerti.

Dengan kondisi ini, mereka membutuhkan cara alternatif penyelesaian sengketa yang tidak melalui jalur pengadilan biasa. APS ini salah satunya adalah dengan cara melalui Arbitrase. Mereka mencari suatu cara penyelesaian yang dapat segera menyelesaikan perselisihan mereka dengan baik dan memulihkan kerja sama perdagangan mereka. Penyelesaian seperti ini yang dalam bahasa hukum modern dikenal dengan istilah "*win-win solution*".

Akan tetapi, pelaksanaan keputusan arbitrase ini sangat dipengaruhi oleh itikad baik para pihak. Meskipun keputusan arbitrase final dan mengikat, akan tetapi dalam proses arbitrase tersebut dimungkinkan untuk menyepakati, apakah penyelesaian yang dikehendaki bersifat resmi atau tidak. Karena dalam hal ini forum arbitrase tidak memiliki kewenangan eksekutorial sehingga perolehan keadilan selalu menjadi dilema yang dihadapi pihak-pihak yang bersengketa. Hal ini sering disalahgunakan oleh pihak yang kalah untuk meminta pengadilan ikut campur tangan, terutama saat eksekusi.

³⁶ Huala Adolf, *Penyelesaian Sengketa Internasional* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004), hlm. 41.

³⁷ Eman Suparman, pp. 114–115.

DAFTAR PUSTAKA

- Darianto, *Sekilas WTO (World Trade Organization)*, 3rd edn (Jakarta: Dirjen Mutilateral Ekonomi, Keuangan dan Pembangunan, Departemen Luar Negeri R.I, 2005)
- Eman Suparman, *Pilihan Forum Arbitrase Dalam Sengketa Komersial Untuk Penegakan Keadilan* (Jakarta: Tatanusa, 2004)
- Huala Adolf, *Hukum Perdagangan Internasional* (Jakarta: PT. Raja Grafindo Persada, 2005)
- , *Penyelesaian Sengketa Internasional* (Jakarta: Sinar Grafika, 2004)
- Michelle Sanson, *Essential International Trade Law* (Sydney: Caven-dish, 2002)
- Paustinus Siburian, *Arbitrase Online (APS Perdagangan Secara Elektronik)* (Jakarta: Djambatan, 2004)
- Priyatna, *Arbitrase & APS* (Jakarta: PT. Fikahati Aneska, 2002)
- Rachmadi Usman, *Hukum Arbitrase Nasional* (Jakarta: Gramedia Widiasarana Indonesia, 2002)
- Rafiqul Islam, *International Trade Law* (New South Wales: LBC, 1999)
- Remi, and Darus, 'Arbitrase : Lembaga Penyelesaian Sengketa Bank Syariah', *Business Review*, 2005
- Richard Burton Simatupang, *Aspek Hukum Dalam Bisnis* (Jakarta: Rineka Cipta, 2003)
- Sudargo Gautama, *Kontrak Dagang Internasional* (Bandung: Alumni, 1976)
- Yahya Harahap, *Arbitrase*, Edisi Kedua (Jakarta: Sinar Grafika, 2004)
- <www.bani-arb.org>