

BAHAN KULIAH ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA DAGANG

Week IX ARBITRASE (1)

A. Pengertian dan Karakteristik Arbitrase

Istilah arbitrase berasal dari kata *arbitrare* (latin), *arbitrage* (Belanda/Prancis), *arbitration* (Inggris) dan *scidspruch* (Germany), yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau perdamaian melalui arbiter atau wasit.

Dalam literatur, dijumpai banyak definisi arbitrase, antara lain:

1. Frank and Edna Elkoury: arbitrase adalah suatu proses yang mudah atau sederhana yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka dimana keputusan mereka berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat.
2. Subekti: arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau mentaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut.
3. Pasal 1 angka 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU Nomor 30 Tahun 1999): 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.

Dan masih banyak pengertian arbitrase yang lain, yang jika disimpulkan akan tampak sebagai berikut, bahwa arbitrase adalah:

1. Cara penyelesaian sengketa secara privat atau di luar pengadilan
2. Atas dasar perjanjian tertulis dari para pihak
3. Untuk mengantisipasi sengketa yang mungkin terjadi atau yang sudah terjadi
4. Dengan melibatkan pihak ketiga (arbiter atau wasit) yang berwenang mengambil sebuah keputusan
5. Sifat putusannya adalah final dan mengikat.

Arbitrase di Indonesia telah diakomodasi secara jelas dan kuat dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

B. Keunggulan dan Kelemahan Arbitrase

Beberapa keunggulan arbitrase antara lain:

1. Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak
2. Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal procedural 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
5. Putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara prosedur sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Beberapa kelemahan arbitrase antara lain:

1. Arbitrase belum dikenal secara luas, baik oleh masyarakat awam, maupun masyarakat bisnis, bahkan oleh masyarakat akademis sendiri. Sebagai contoh masyarakat masih

banyak yang belum mengetahui keberadaan dan kiprah dari lembaga-lembaga seperti BANI, BASYARNAS DAN P3BI.

2. Masyarakat belum menaruh kepercayaan yang memadai, sehingga enggan memasukkan perkaranya kepada lembaga-lembaga arbitrase. Hal ini dapat dilihat dari sedikitnya perkara yang diajukan dan diselesaikan melalui lembaga-lembaga arbitrase yang ada.
3. Lembaga arbitrase dan ADR tidak mempunyai daya paksa dan kewenangan melakukan eksekusi putusannya.
4. Kurangnya kepatuhan para pihak terhadap hasil-hasil penyelesaian yang dicapai dalam arbitrase, sehingga mereka seringkali mengingkari dengan berbagai cara, baik dengan teknik mengulur-ulur waktu, perlawanan, gugatan pembatalan dan sebagainya.
5. Kurangnya para pihak memegang etika bisnis. Sebagai suatu mekanisme ekstra judicial arbitrase hanya dapat bertumpu di atas etika bisnis seperti kejujuran dan kewajaran.

C. Obyek Sengketa Arbitrase

Adapun objek pemeriksaan arbitrase adalah memeriksa sengketa keperdataan, tetapi tidak semua sengketa keperdataan dapat diselesaikan melalui arbitrase, seperti tercantum dalam Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 1999, yaitu "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".

Penjelasannya tidak memberikan apa yang termasuk dalam bidang perdagangan, akan tetapi jika dihubungkan dengan penjelasan Pasal 66, termasuk ruang lingkup perdagangan adalah kegiatan-kegiatan antara lain bidang:

1. Pertiagaan
2. Perbankan
3. Keuangan
4. Penanaman Modal
5. Industri
6. HAKI

Selanjutnya Pasal 5 ayat (2) menyebutkan "Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian".

D. Bentuk-bentuk Arbitrase

Pada dasarnya bentuk arbitrase ada 2 jenis, yaitu arbitrase ad hoc (*volunteer*) dan arbitrase institusional (*permanent*). Perbedaan antara kedua bentuk arbitrase ini adalah:

1. Arbitrase ad hoc adalah arbitrase yang tidak terkoordinasi oleh suatu lembaga, sedangkan arbitrase institusional adalah suatu arbitrase yang dikoordinasikan oleh suatu lembaga.
2. Arbitrase ad hoc dibentuk secara khusus atau bersifat insidentil untuk memeriksa dan memutus perselisihan sengketa tertentu dalam jangka waktu tertentu pula, setelah memutus sengketa, berakhir pula arbitrase ad hoc ini. Arbitrase institusional adalah arbitrase yang melembaga dan bersifat permanent sehingga tidak berakhir setelah memutus sengketa.
3. Arbitrase ad hoc tidak terkait dengan salah satu badan arbitrase sehingga tidak memiliki aturan tata cara tersendiri, baik mengenai pengangkatan arbiternya maupun tata cara pemeriksaan sengketa, sedangkan arbitrase institusional memiliki prosedur dan tata cara pengangkatan arbiternya dan tata cara pemeriksaan.

4. Arbitrase ad hoc dilakukan setelah sengketa terjadi sedangkan arbitrase institusional pada umumnya dipilih oleh para pihak sebelum sengketa terjadi, yang dituangkan dalam perjanjian arbitrase.

Di Indonesia saat ini terdapat 3 lembaga arbitrase, yaitu:

1. Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)
BANI didirikan pada tanggal 3 Desember 1977, diprakarsai oleh Kamar Dagang dan Industri Indonesia (KADIN) guna menyelesaikan sengketa-sengketa perdata, baik soal-soal perdagangan, industri dan keuangan yang bersifat nasional maupun internasional.
2. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)
Sebelum bernama BASYARNAS pada tahun 2003, dulunya bernama Badan Arbitrase Muamalat Indonesia (BAMUI). Pendirian BAMUI diprakarsai Majelis Ulama Indonesia (MUI) pada tanggal 21 Oktober 1993, yang mempunyai tujuan yang sama pula untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang terjadi dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lainnya, terutama yang berdasarkan pada syariat Islam.
3. P3BI (Panitia Penyelesaian Perselisihan Bisnis Indonesia)
P3BI didirikan tahun 1996 oleh kalangan bisnis dan dunia usaha dalam rangka menyelesaikan sengketa bisnis yang terjadi diantara mereka.

Selain itu dikenal pula arbitrase yang berskala internasional seperti Court of Arbitration of the International Chambers of Commerce (ICC), The International Centre of Settlement of Investment Disputes (ICSID) dan The United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL).

E. Perjanjian Arbitrase

Penggunaan arbitrase mensyaratkan dibuatnya perjanjian tertulis terlebih dahulu dari para pihak yang bersengketa (Pasal 1 angka 1 UU Nomor 30 Tahun 1999). Pasal 1 angka 3 menyebutkan "Perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa".

Dari rumusan Pasal 1 angka 3 ini dapat disimpulkan kalau perjanjian arbitrase timbul karena adanya suatu kesepakatan berupa:

1. Klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa (*pactum de compromittendo*)-Pasal 7 dan 8 UU Nomor 30 Tahun 1999.
2. Suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa (*acta compromise*)-Pasal 9 UU Nomor 30 Tahun 1999.

F. Penunjukan dan Pengangkatan Arbiter

Arbiter sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1 angka 7 UU Nomor 30 Tahun 1999 adalah "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".

Mengenai persyaratan arbiter diatur dalam Pasal 12 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 1999 yang menyebutkan "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”.

Dalam ayat (2) nya disebutkan “Hakim, jaksa, panitera dan pejabat peradilan lainnya tidak dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter”

Catatan: semua materi dalam bab ini disarikan dari buku “Penyelesaian Sengketa Bisnis” penulis Bambang Sutyoso, SH.M.Hum., 2006, Citra Media, Yogyakarta, hlm 99-120.

MP7™