BAB II

TINJAUAN UMUM TENTANG ALTERNATIF PENYELESAIAN SENGKETA, ARBITRASE, BADAN ARBITRASE NASIONAL INDONESIA (BANI)

A. Tinjauan Umum Tentang Alternatif Penyelesaian Sengketa

Alternatif penyelesaian sengketa (APS) atau yang dikenal dalam bahasa ingris dengan sebutan *Alternative Dispute Resolutions* (ADR), merupakan suatu rumusan untuk memberikan pilihan kepada masyarakat apabila terjadi sengketa maka dapat diselesaiakan dengan tanpa melalui pengadilan. Seiring perkembangan masyarakat muncul pemikiran untuk mengintegrasikan komponen APS kedalam Undang-Undang mengenai arbitrase.[39] Pemikiran tersebut muncul untuk memberikan payung hukum yang jelas, dan agar penyelesaian sengketa diluar pengadilan dapat berkembang dengan pesat, karena terdapat beberapa faktor diantaranya;

a. *Terdapat peran serta masyarakat umtuk menyelesaian sengketa sendiri (akses kepada keadilan);*
b. *Menumbuhkan iklim persaiangan yang sehat bagi lembaga peradilan, maka akan terjadi proses seleksi yang menggambarkan tingkat kepercayaan masyarakat;*
c. *Sebagai cara meningkatkan daya saing dalam mengandung penanam modal (investor) ke Indonesia serta terdapat kepastian hukum termasuk tersedianya sistem penyelesaian sengketa yang efisien;*

[39] Suyud Margono, *Penyelesaian Sengketa Bisnis Alternative Dispute Resolutionis (ADR),* GHALIA INDONESIA, Bogor, 2010, hlm. 107.

d. Lembaga ADR diharapkan mendorong lembaga-lembaga penyelesaian sengeketa di masyarakat tersebut guna meningkatkan citra dan kepercayaan masyarakat.[40]

Semakin berkurangnya kepercayaan msyarakat kepada lembaga pengadilan untuk menjadi pihak yang diharap dapat menyelesaikan sengketa yang terjadi diantara para pihak yang bersengketa, ada kalanya pengadilan diangggap sebagai kepanjangan tangan kekuasaan, cenderung korup, sehingga keputusannya dianggap telah memihak dan mendatangkan ketidak adilan.[41] Serta semakin banyaknya faktor-faktor lain yang menjadikan APS menjadi semakin meningkat dalam penggunaannya maka APS banyak dipilih oleh masyarakat, adapun faktor-faktor diantara lain;

1. Adanya tuntutan dunia bisnis;
2. Adanya berbagai kritik terhadap lembaga peradilan;
3. Pada umumnya peradilan tidak responsif;
4. Keputusan pengadilan tidak menyelesaikan masalah;
5. Kemampuan para hakim bersifat generalis;
6. Berbagai ungkapan yang mengurai citra pengadilan; dan
7. Pencegahan terjadinya sengketa akan memperkecil sengketa.[42]

Pada tahun 1999 Indonesia mengeluarkan UUAAPS sebagai upaya untuk menjawab keinginan masyarakat. Dalam UUAAPS menyatakan bahwa APS

---

[40] *Ibid.*

[41] Erman Radja Guk Guk, *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan*, Chandra Pratama, Jakarta, 2000, hlm. 103.

[42] Yahya Harahap, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem peradilan dan penyelesain Sengketa*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, 1997, hlm. 524.

adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati oleh para pihak yang sengketa melalui penyelesaian diluar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli.[43]

Pembentukan UUAAPS mengeluarkan arbitrase dari APS, tetapi tidak memisahkan antara arbitrase dengan APS. Namun demikian dalam pembahasan RUU dan APS tersebut dinyatakan bahwa UU ini menganut *combination of process*, bahwa arbitrase dapat berdiri sendiri dan dapat menjadi bagian dari APS atau disebut dengan *alternative to litigation*.[44] Menurut pasal 1 angka 10 UUAAPS yang dimaksud dengan APS adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak dengan penyelesaian diluar pengadilan melalui lima cara diantaranya;

1. Konsultasi;
2. Negosiasi;
3. Mediasi;
4. Konsilisasi; atau
5. penilaian ahli.

Beberapa contoh APS yang dikenal oleh masyarakat umum antara lain adalah konsultasi, negosiasi, mediasi dan konsiliasi.

[43] Pasal 1 angka 10 UUAAPS.

[44] Sudargo Gautama, *Undang-Undang Arbitrase Baru 1999*, Citra Aditya Bakti, Bandung, 1999, hlm. 41.

a. Konsultasi.

Konsultasi, Di dakam UUAAPS tidak ada penjelasan tentang konsultasi, namun jika melihat jika melihat pada black's law dictionary dapat diketahui bahwa yang dimaksud dengan konsultasi (consultation) adalah: Act of consulting or conferring: e.g. patient with doctor, client with lawyer. Deliberation of persons on some subject.[45]

Berdasarkan rumusan yang diberikan dari Law Dictionary tersebut dapat diketahui, bahwa Pada prinsipnya konsultasi merupakan suatu tindakan yang bersifat personal antara suatu pihak tertentu yang disebut dengan klien dan pihak satunya yang disebut dengan konsultan, yang memberikan pendapatnya kepada klien untuk memenuhi kebutuhan klien. Dalam hal konsultan memberikan nasihat hukumnya, klien bebas untuk memilih apakah akan mengambil atau tidak atas pandangan/ nasihat hukum yang diberikan konsultan.[46]

b. Negosiasi.

Negosiasi sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang dianggap berhasil apabila para pihak berhasil mencapai pada kesepakatan dan kesesuaian dengan kehendak, dapat diukur dengan uang. Pendekatan yang digunakan adalah problem solving, yang menekankan pada tercapainya kehendak para pihak serta mencari titik temu untuk memuaskan para pihak. Negosiasi dalam penerapanya di

[45] Nevey Varida Ariani, *"Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis Di Luar Pengedilan",* Jurnal Rechts Vinding Media Pembinaan Hukum Nasional, Volume 1 Nomor 2, Badan Pembinaan Hukum Nasional, 2012, hlm. 281.

[46] *Ibid.*

Indonesia merupakan penyelesaian yang selaras dengan budaya musyawarah mufakat di bangsa Indonesia.[47]

c. Mediasi.

Mediasi merupakan salah satu APS untuk melibatkan pihak ke 3 (tiga) yang bersifat netral (mediator), dalam perkembangannya penggunaan mediasi semakin meluas. Cakupan yang dapat untuk diterapkannya mediasi diantaranya merupakan sengketa sewa-menyewa, gugatan konsumen, perlindungan konsumen, perceraian dan pembagian harta, dan lian-lain.[48]

Dasar hukum dalam penerapan mediasi yaitu Peraturan Mahkamah Agung R I Nomor 3 Tahun 2003 tentang prosedur mediasi di pengadilan. Pasal `2 ayat 1 PERMA. No 3 tahun 2003 menyetakan bahwa semua perkara perdata yang diajukan ke pengadilan tingkat pertama maka harus melalui proses mediasi terlebih dahulu atas bantuan mediator. Saat ini SEMA no. 3 tahun 2003 telah dilakukan revisi menjadi PERMA Nomor 1 tahun 2008 tentang prosedur mediasi di pegadilan, yang tetap mempertahankan kewajiban mediasi sebelum menempuh jalur litigasi. Tidak ditempuhnya proses mediasi sebelum litigasi merupakan suatu pelanggara terhadap ketentuan pasal 130 HIR/154 RBg yang mengakibatkan putusan batal demi hukum.[49]

d. Konsiliasi.

---

[47] Erman Radja Guk Guk, *Op. cit.*
[48] *Ibid*, hlm. 110.
[49] Pasal 2 ayat (3) PERMA Nomor 1 tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan.

Konsiliasi merupakan salah satu alternatif penyelesaian sengketa yang juga menggunakan pihak ketiga dalam menyelesaiakannya. Sidang konsiliasi seringkali dilaksanakan secara tertutup dan informal antara para pihak yang bersengketa dengan konsiliatornya. Setelah mendengarkan para pihak maka konsiliator akan memberikan usulan penyelesaian sengketa kesepakatan yang dicapai dalam proses konsiliasi yang akan menjadi putusan pengadilan.[50]

Konsiliasi banyak diterapkan di negara cina dan jepang karena sangat menjunjung tinggi kedamaian, persatuan dan harmoni. Kompromi, konsesi, dan kesepakatan dianggap lebih baik daripada jika dibandingkan dengan putusan pengadilan.[51]

Pada berbagai literature disebutkan bahwa ada dua pola penyelesaian sengketa diluar pengadilan, yaitu *the binding adjudicative procedure* (penyelesaiannya dengan cara mengikat dan terstruktur) dan *the non-binding adjudicative procedure* (pola penyelesaian tidak mengikat). Perbedaan dari keduanya terletak pada kekuatan mengikat dari putusan yang dikeluarkan.[52]

1. *The binding adjudicative procedure*

The binding adjudicative procedure biasanya mengeluarkan putusan yang mengikat bagi hak-hak para pihak yang diputuskan oleh pihak ketiga yang bersifat netral.[53]

---

[50] Sefriani, *Op. cit.*, hlm. 9.
[51] *Ibid.*
[52] Susanti Adi Nugroho, *Op. cit.,* hlm. 16.
[53] *Ibid.*

a. Litigasi: penyelesaian sengketa melalui pengadilan.

b. Arbitrase: penyelesaian sengketa yang dilakukan berdasarkan kesepatakn para pihak baik sebelum terjadinya sengketa atau setelah terjadinya sengketa.

c. Med-Arb (Mediator- Arbitration): penyelesaian sengketa yang diawali dengan mediasi oleh mediator yang netral, apabila tidak juga tercapai kata sepakat maka akan dilanjutkan ke arbitrase.

d. Hakim Partikulir: pemeriksaan isu tertentu atau keseluruhan di depan hakim partikulir, wasit memulai penunjukan atau persetujuan para pihak.[54]

2. *The non-binding adjudicative procedure*

a. *Konsiliasi:* penyelesaian sengketa terhadap permasalahan yang sederhana atau sengketa-sengketa kecil berupa sengketa antara tetangga, yaitu konsiliator bertindak sebagai penengah dengan berdasarkan kesepakatan para pihak dan mengusahakan solusi yang dapat diterima para pihak.

b. *Mediasai:* penyelesaian sengketa antara para pihak malalui pihak ke tiga yaitu mediator yang bertugas untuk membentu para pihak mencapai penyelesaian atas dasar negosiasi suka sama suka atau perbadaan pendapat.

c. *Mini Trial* atau peradilan mini atau peradilan sederhana, biasanya digunakan untuk menyelesaiakan sengketa perusahaan besar.

[54] *Ibid.*

d. *Summary Jury Trial:* bentuk ini boleh dikatakan hampir mirip dengan Mini Trial.

e. *Neutral Expert Fact:* pendapat para ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai bidangnya, sebelum litigasi benar-benar dilakukan.

f. *Early Neutral Evaluation:* praktisi hukum yang andal, netral, berpengalaman membentuk para pihak untuk menganalisis isu-isu kritis yang diperkarakan.

g. *Settlement Conference:* system ini mirip dengan penggarisan yang diatur dalam Pasal 130 HIR atau 154 RBg. Usaha perdamaian oleh hakim dikoneksitaskan dengan proses peradilan.[55]

B. Tinjauan Umum Tentang Arbitrase

1. Pengertian Arbitrase

Kata Arbitrase berasal dari arbitrare (Bahasa latin) yang berarti kekuasaan untuk menyelesaiakan sesuatu sengketa diluar pengadilan. Arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa diluar pengadilan telah dikenal sejak lama dalam sistem hukum di Indonesia.[56] Arbitrase diperkenalkan di Indonesia bersamaan dengan diberlakukannya RV (*Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering*) pada tahun 1847, diatur dalam ketentuan pasal 615 s/d 651 Rv, namun ketentuan-ketentuan dalam pasal tersebut hingga saat ini sudah tidak diberlakukan lagi setelah

[55] *Ibid.*

[56] Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Gema Media, Yogyakarta, 2008, hlm. 107.

dikeluarkannya UUAAPS.[57] Pasal 1 UUAAPS menyatakan bahwa penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersangkutan.[58] Lembaga Arbitrase merupakan suatu badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk dapat memberikan putusan terhadap suatu sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat dan juga putusan yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa atau setelah timbulnya sengketa.[59]

Arbitrase merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa "*Ajudikatif privat"* yang putusannya bersifat final dan mengikat. Arbitrase pada saat ini diatur dalam UUAAPS yang juga mengatur ketentuan tentang kewenangan absolut yang dimilikinya. Pasal 3 UUAAPS menyebutkan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat oleh perjanjian arbitrase. Ini menyatakan bahwa apabila terjadi sengketa dan para pihak yeng bersengketa telah mencantumkan klausula arbitrase atau perjanjian arbitrase dalam suatu kontrak yang telah disepakati bersama maka penyelesaian sengketa merupakan kewenangan bagi arbitrase bersamaan dengan itu kewenangan pengadilan negeri menjadi terhapuskan.[60]

---

[57] *Ibid.*

[58] Mudakir Iskandar Syah, *Penyelesaian Sengketa DiLuar Pengadilan Via Arbitrase*, CALPULIS, Yogyakarta, 2016, hlm. 1.

[59] *Ibid.*

[60] Bambang Sutiyoso, *Penyelesaian Sengketa Bisnis,Citra Media*, Yogyakarta, 2006, hlm. 18.

Dalam Undang-Undang Nomor 4 tahun 2004 Tentang Kekuasaan Kehakiman, keberadaan arbitrase dapat dilihat pada Pasal 3 ayat (1) yang menyebutkan: *"ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara diluar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase"*. Dengan demikian, penyelesaian perkara diluar pengadilan melalui perdamaian atau arbitrase tetap diperbolehkan, tetapi putusan arbiter hanya memiliki kekuatan eksekutorial setelah memperoleh eksequatur atau perintah untuk menjalankan dari pengadilan.[61]

Penerapan Klausula Arbitrase dapat dilaksanakan dengan adanya perjanjian tertulis yang memuat tentang arbitrase dan disepakati oleh para pihak. Perjanjian Arbitrase bukan merupakan perjanjian bersayarat atau *voorwaardelijke verbentenis*.[62] Oleh karena itu, pelaksanaan perjanjian arbitrase tidak didasarkan kepada sesuatu kejadian tertentu dimasa yang akan datang. Perjanjian arbitrase tidaklah membahas mengenai pelaksanaan perjanjian tetapi bagaimana cara penyelesaian dan penunjukkan lembaga yang berwenang untuk menyelesaiakan perselisihan yang terjadi antara para pihak yang bersengketa.[63] Dalam Pasal 7 UUAAPS dicantumkan para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaiakan melailui arbitrase berdasarkan perjanjian tertulis disepakati oleh para pihak. Terhadap pilihan hukum, para pihak

[61] Bambang Sutiyoso, *Op. cit.,* hlm. 108.
[62] Suyud Margono. *Op. cit*., hlm. 145.
[63] M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1991, hlm. 97.

bebas menentukan pilihan hukum yang akan diberlakukan untuk menyelesaiakan sengketa akan terjadi atau telah terjadi antara para pihak.[64]

Perjanjian arbitrase atau klausul arbitrase dalam perjanjian hanyalah merupakan tambahan dari perjanjian pokok yang bersifat aksesor, keberadaannya sama sekali tidak mempengaruhi pemenuhan pelaksanaan dari pokok perjanjian. Dengan demikian meskipun dalam pokok perjanjian tidak dicantumkan adanya klausul arbitrase maka tidak menjadikan perjanjian menjadi terhalang dalam pelaksanaan perjanjiaan, serta perjanjian pokok tetap dapat berdiri dengan kokoh. Sebaliknya tanpa adanya perjanjian pokok maka para pihak tidak dapat mengadakan perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase tidak dapat berdiri sendiri dan tidak dapat dilaksanakan apabila tidak bersamaan dengan perjanjian pokok.[65] Dengan demikian perjanjian arbitrase yang hanya bersifat sebagai aksesor tidak dipengaruhi terhadap keabsahan pelaksanaan dari perjanjian pokok karena perjanjian arbitrase hanyalah memuat persyaratan khusus tentang pelaksanaan dari penerapan arbitrase. Kalausul arbitrase yang ditambahkan dalam perjanjian pokok hakekatnya barada diluar isi atau materi pokok dari perjanjian pokok.[66]

Suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal karena disebabkan oleh keadaan, antara lain:

---

[64] Pasal 56 ayat (2) UUAAPS..

[65] Rahmad Rosyadi dan Ngatino, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Pt. Citra Aditya, Bandung, 2002, hlm. 68.

[66] Yusnah Zaidah, *Penyelesaian Sengketa Melalui Peradilan dan Arbitrase Syariah di Indonesia*, Aswaja Pressindo, Yogyakarta, 2015, hlm. 59.

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 pokok;

g. Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut; atau

h. Berakhir atau batalnya perjanjian pokok.[67]

Dalam praktik dan penulisan, persetujuan arbitrase seringkali disebut dengan klausul arbitrase *(arbitration clause)*. Penggunaan istilah klausul arbitrase, mengandung konotasi bahwa perjanjian pokok yang bersangkutan harus disertai dengan persetujuan mengenai pelaksanaan arbitrase. Dengan demikian dapat dikatakan bahwa perjanjian pokok mengandung kalusul arbitrase. Jenis perjanjian arbitrase terdiri dari *pactum de compromittendo* dan akta kompromis. Perbedaan antara keduanya hanya terletak pada saat pembuatan perjanjiannya. *Pactum de compromittendo* dibuat sebelum perselisihan terjadi dan akta kompromis dibuatnya setelah adanya perselisihan antara pihak. Dari isi perjanjian keduanya tidak memiliki perbedaan. Akan tetapi, dalam rangka pembahasan mengenai isi klausul

[67] Pasal 10 UUAAPS.

arbitrase selalu mencangkup pembahasan mengenai cakupan pactum de compromittendo dan akta kompromis.[68]

Adapun yang menjadi objek arbitrase adalah memeriksa sengketa keperdataan, namun tidak semua sengketa keperdataan dapat diselesaikan melalui arbitrase. Pasal 5 UUAAPS menyebutkan dalam bidang apa saja sengketa keperdataan dapat diselesaiakan melalui arbitrase, "sengketa yang dapat diselesaiakan memalui arbitrase hanyalah sengekta dalam bidang perdagangan dan mengenai hak yang oleh menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang berssengketa".[69]

2. Perjanjian Arbitrase

Pasal 1 angka 1 UUAAPS menyatakan bahwa "Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa". Dapat dilihat bahwa berdasarkan rumusan tersebut arbitrase lahir karena perjanjian yang dibuat oleh para pihak secara tertulis, yang dibuat untuk menyelesaikan sengketa perdata diluar peradilan umum atau melalui arbitrase. Apabila dihubungkan dengan Pasal 1233 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang menentukan ada 2 (dua) sember perikatan (persetujuan atau karena undang-undang), arbitrase merupakan perikatan yang lahir dari persetujuan.

[68] M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, *Op. Cit,* hlm. 102.
[69] Pasal 5 Ayat (1) UUAAPS.

Pasal 1 angka 3 menyatakan bahwa perjanjian arbitrase timbul karena adanya suatu kesepakatan baik sebelum terjadinya perselisihan (*pactum de compromittendo*) ataupun setelah terjadinya perselisihan (akta kompromis).

1. *Pactum de compromittendo*

   Merupakan kesepakatan yang ditetapkan oleh para pihak sebelum terjadinya perselisihan untuk diberlakukan kemudian hari ketika sengketa terjadi kapada lembaga arbitrase atau arbitrase *ad hoc*.[70] Kalusul arbitrase ini dapat dimuat dalam perjanjian pokok ataupun dapat dibuat dalam perjanjian tersendiri. Landasan pembentukan perjanjian ini dapat dibuat sebelum terjadinya sengketa, dapat dilihat pada Pasal 7 UUAAPS, yang menyatakan bahwa para pihak dapat menyepakati untuk suatu sengketa yang telah terjadi ataupun belum terjadi untuk diselesaiakn melaui arbitrase. Dalam hal penyelesaian sengekta melalui arbitrase yang disepakati sebelum terjadinya sengketa dilakukan dalam bentuk perjanjian maka yang umum berlaku adalah ketentua hukum perjanjian. Perjanjian arbitrase harus mengikuti prinsip-prinsip hukum perjanjian umum, dalam hal tidak boleh untuk melampaui atau bertentangan dengan perjanjian pokok.[71]

2. Akta kompromis

   Perjanjian ini dibuat setelah terjadinya sengeketa. Dalam perjanjian pokok ketentuan ini belumlah diatur, setelah sengketa terjadi

[70] Frans Hendra Winarta. *Op. cit.*, hlm. 39.
[71] Bambang sutiyoso, *Op. cit.,* hlm. 123.

barulah para pihak bersepakat untuk menggunakan jalur arbitrase guna menyelesaaikan sengketa yang terjadi melalui arbitrase. Perjanjian dibuat secara terpisah dari perjanjian pokok dan atas dasar kesepakatan bersama, berisikan penyerahan penyelesaian sengketa kepada lembaga arbitarse atau arbitrase *ad hoc*. Pasal 9 UUAAPS mengatur tentang pembuatan akta kompromis, dengan ancaman batal demi hukum jika tidak memenuhi persyaratan yang telah ditentuakan dalam pasal tersebut. Persyaratan yang dimaksud sebagai berikut:[72]

> a. *Pemilihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase oleh para pihak dilakukan setelah sengketa terjadi;*
> b. *Persetujuan mengenai cara dan pranata penyelesaian sengeketa tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis, tidak boleh dengan persetujuan secara lisan;*
> c. *Perjanjian tertulis tadi harus ditandatangani oleh para pihak. Dalam hal para pihak tidak dapat menandatanganinya, perjanjian tertulisa tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris;*
> d. *Isi perjanjian tertulis atau akta kompromis harus memuat:*
> 1) *Masalah yang dipersengketakan;*
> 2) *Nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;*
> 3) *Nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase;*
> 4) *Tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan;*
> 5) *Nama lengkap sekretaris;*
> 6) *Jangka waktu penyelesaian sengketa;*
> 7) *Pernyataan kesediaan para pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk pnyelesaian sengketa melalui arbitrase.*

[72] *Ibid*, hlm. 125.

Perjanjian arbitrase atau klausul arbitrase yang buat secara tertulis setelah terjadinya sengketa apabila para pihak yang bersengketa tidak dapat menandatangani secara langsung perjanjian arbitrase tersebut maka, perjanjian tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris.[73] Pembuatan perjanjian Arbitrase yang dibuat dalam bentuk Akta Notaris adalah agar perjanjian tersebut memiliki kekuatan layaknya perjanjian yang ditandangani langsung oleh para pihak yang bersengketa.

3. Bentuk-Bentuk Arbitrase

Klausula arbitrase yang sepakati oleh para pihak haruslah memuat pernyataan secara tegas apakah akan diselesaikan secara lembaga, institusional, atau *ad hoc*, serta harus menyertakan aturan-aturan prosedural yang akan berlaku. Ini berarti bahwa ada dua bentuk arbitrase yang dapat dipilih oleh para pihak diantaranya ada arbitrase *ad hoc (volunter)* dan arbitrase institusional *(permanent*), yang sama-sama memiliki kewenangan untuk mengadili dan memutus sengketa atau perselisihan yang terjadi antara para pihak yang mengadakan perjanjian.[74] Perbedaan antara kedua bentuk arbitrase ini adalah:[75]

1. Arbitrase *ad hoc* adalah arbitrase yang tidak terkoordinasi oleh suatu lembaga. Sedangkan arbitrase institusional adalah suatu arbitrase yang diorganisir oleh suatu lembaga.

[73] Pasal 7 ayat (3) Peraturan BANI Nomor: PER-02/BANI/09/2016, tentang Peraturan dan Acara Arbitrase.
[74] Bambang Sutiyoso, *Op. cit.,* hlm. 116.
[75] *Ibid.*

2. Arbitrase ad hoc yang dibentuk secara khusus atau bersifat insidentil untuk memeriksa dan memutus perselisihan sengketa tertntu dan dalam jangka waktu tertentu, dan setelah selesai memutus sengketa maka berakhir pula arbitrase. Arbitrase institusional merupakan arbitrase yang melembaga yang didirikan dan melekat pada suatu badan *(body)* atau lembaga *(institution*) tertentu, memiliki sifat permanen dan sengaja dibentuk guna menyelesaikan sengketa yeng terjadi akibat pelaksanaan perjanjian. Setelah memutus arbitrase tidak berakhir.
3. Arbitrase *ad hoc* tidak terkait dengan salah satu badan arbitrase, sehingga tidak memiliki aturan tata cara tersendiri, baik mengenai pengangkatan arbiter ataupun penyelesasiannya, tetapi diatur dan dipilih sendiri oleh berdasarkan kesepatakan para pihak. Sedangkan arbitrase institusional memiliki prosedur dan tata cara pemerikasan tersendiri adapun arbiter ditentukan dan diangkat oleh lembaga arbitrase institusional sendiri.
4. Pembentukan arbitrase *ad hoc* dilakukan setelah sengketa terjadi. Para pihak yang bersengketa yang memilih dan menentukan sendiri arbiternya atau dapat meminta bantuan kepada pengadilan untuk memilih dan mengangkat arbiter, yang bertugas memeriksa dan memutus sengketa yang bersangkutan. Sedangkan arbitrase institusional pada umumnya dipilih dan ditentukan oleh para pihak sebelum sengketa terjadi, yang dituangkan pada perjanjian arbitrase.

Untuk mengetahui dan menentukan apakah arbitrase yang disepakati oleh para pihak ad hoc, dapat dilihat berdasarkan rumusan klausula. Apabila klausula *pactum de compromittendo* atau *acta compromise* menyatakan perselisihan akan diselesaikan oleh arbitrase yang berdiri sendiri diluar arbitrase yang akan menyelesaiakan perselisihan terdiri atas arbiter perseorangan, maka arbiter yang disepakati oleh para pihak merupakan arbiter *ad hoc*. Ciri pokoknya penunjukkan arbiternya secara perseorangan.

Di Indonesia saat ini terdapat beberapa lembaga arbitrase yang memberikan jasa administrasi arbitrase, diantaranya:[76]

1. Badan Arbitrase Nasional Indonesia (bani)
2. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS)
3. P3BI (Panitia Penyelesaian Perselisihan Bisnis Indonesia)
4. BAPMI (Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia).
5. Badan Arbitrase Komoditi Berjangka Indonesia (BAKTI)
6. Badan Penyelesaian Sengketa Konsumen (BPSK)

4. Keunggulan dan Kelemahan Arbitrase Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa

Peneyelesaian sengketa melalui arbitrase oleh para pelaku bisnis dan dunia usaha cenderung menggunakannya sebagai sarana menyelesaiakan sengketa yang terjadi antara pelaku usaha karena dianggap memiliki keunggulan daripada menyelesaiakannya melalui pengadilan (litigasi).

[76] Sefriani, *Op. cit.*, hlm. 209.

Arbitrase memiliki beberapa keunggulan namun juga memiliki beberapa kelemahan.

Adapun beberapa keunggulannya antara lain:[77]

1. *Kerahasiaan sengketa para pihak terjamin;*
2. *Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif;*
3. *Para pihak dapat memilih arbiter yang memiliki pengalaman dan latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, secara jujur dan adil;*
4. *Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalah serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan*
5. *Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak melalui prosedur sederhana dan langsung dapat dilaksanakan.*

Michael B. Metzger mengemukakan pendapat tentang keuntungan menggunakan arbitrase dalam menyelesaiakan sengketa. *"As compared with the court system, the main advantages claimed for arbitration are:*

1. *Quicker resolution of disputes*
2. *Lower costs in time and money to the parties, and*
3. *The availability of professional who are often expert in the subject matter of dispute".*[78]

"Dapat diartikan bahwa keuntungan menggunakan arbitrase sebagai alternatif dalam menyelesaiakan sengketa menurut Michael B. Metzger terdiri atas 3 (tiga) hal yaitu; penyelesaian yang lebih cepat, lebih

[77] *Ibid*, hlm. 103.
[78] *Ibid.*

menghemat waktu dan biaya, ditangani oleh seorang yang ahli dan professional."

Disamping kelebihan yang dimiliki arbitrase dalam menyelesaikan sengketa, juga terdapat beberapa kelemahan, antara lain:[79]

> a. *untuk memepertemukan kehendak para pihak yang berperkara untuk membawanya ke badan arbitrase tidaklah mudah. Kedua pihak haruslah sepakat dan untuk mencapai kesepakatan ini kadang-kadang memang sulit;*
> b. *pengakuan dan pelaksanaan keputusan arbitrase asing masih menjadi soal yang sulit;*
> c. *dalam arbitrase tidak dikenal adanya keterikatan kepada putusan-putusan arbitrase sebelumnya;*
> d. *arbitrase tidak mampu memberikan jawaban yang deinitif terhadap semua sengketa hukum;*
> e. *keputusan arbitrase selalu bergantung kepada bagaimana arbitrator mengeluarkan putusan yang memuaskan keinginan para pihak.*

Berdasarkan pandangan keunggulan dan kelemahan inilah yang menjadikan pelaku bisnis dan dunia usaha untuk lebih memilih mengambil jalur arbitrase dalam menyelesaiakan sengketa yang akan terjadi ataupun yang telah terjadi daripada menyelesaikannya melalui jalur litigasi.

5. Penunjukan dan Pengangkatan Arbiter

Pada prinsipnya siapapun dapat menjadi arbiter, tetapi harus memiliki keahlian untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi antara pihak yang sedang terjadi. Seorang arbiter bisa seorang ahli hukum, atau bisa juga seseorang yang ahli dalam suatu bidang tertentu. Misalnya ahli bisnis untuk

[79] Yusnah Zaidah, *Op. cit*, hlm. 50.

sengketa bisnis, ahli konstruksi untuk sengkta yang berkaitan dengan konstruksi, atau ahli manajemen untuk sengketa tentang menajemen.[80]

Persyaratan untuk menjadi seoran arbiter diatur dalam Pasal 12 UUAAPS. Pasal 12 UUAAPS menyatakan bahwa orang yang dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter harus memenuhi syarat.[81]

1. Cakap melakukan tindakan hukum;
2. Berumur paling rendah 35 (tiga puluh lima) tahun;
3. Tidak memiliki hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa;
4. Tidak memiliki kepentingan finansial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase; dan
5. Memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif dibidangnya paling sedikit 15 (lima belas) tahun.

Hakim, jaksa, panitera, dan pejabat peradilan lainnya dilarang untuk ditunjuk dan diangkat sebagai arbiter. Larangan untuk penunjukkan dan pengangkatan pejabat-pejabat peradilan sebagai arbiter agar terjamin adanya abjektivitas dalam pemeriksaan serta penjatuhan putusan oleh arbiter atau majelis arbiter.[82] Jumlah arbiter boleh terdiri atas perseorangan (arbiter tunggal) ataupun majelis (beberapa orang), yang bertugas untuk menyelesaiakan sengketa melalui arbitrase, sebagaimana ketentuan ini

[80] Munir Fuadi, *Arbitrase Nasional,* Citra Aditya Bukti, Bandung, 2000, hlm. 67.
[81] Bambang sutiyoso, *Op. cit.,* hlm. 127-128.
[82] Rakhmadi Usman, *Pilihan Penyelesaian Sengketa Diluar Pengadilan*, PT. Citra Aditya Bakti, Bandung, 2003, hlm. 130-131.

diatur dalam Pasal 1 angka 7 UUAAPS. Disebutkan arbiter adalah: *"seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh pengadilan negeri atau lembaga arbitrase, untuk memebrikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahka penyelesaiaannya memalui arbitrase"*.

Dari rumusan tersebut dapat diketahui bahwa penunjukan dan pengangkatan arbiter dilakukan oleh para pihak dan dapat meminta bantuan kepada pengadilan negeri ataupun suatu lembaga arbitrase apabila para pihak tidak mencapai kesepakatan dalam pemilihan dan penunjukan arbiter. Sweet dan Maxwell dalam bukunya *"international Arbitration law review"* mengemukakan mengenai jumlah penunjukan dan pengankatan seorang arbiter apakah 1 (satu) atau 3 (tiga) untuk menyelesaiakan sengketa, beberapa faktor dibawah ini patut untuk dipertimbangkan, diantaranya:[83]

1. Jumlah yang dipersengketakan;
2. Kompleksitas klaim;
3. Nasionalityas dari para pihak;
4. Kebiasaan dagang yang relevan, bisnis atau profesi yang terlibat dalam sengketa;
5. Ketersediaan arbiter yang layak;
6. Tingkat urgensi dari kasus yang bersangkutan.

[83] Munir Fuadi, *Op. cit*., hlm. 68.

Pengangkatan arbiter dilakukan langsung oleh para pihak yang bersengketa baik dilakukan melalui akta de compromittendo ataupun akta compromise. Seandainya parapihak belum melakukan penunjukkan arbiter sebelum atau setelah sengketa terjadi maka para pihak masih diberikan kesempatan untuk memilih arbiter secara langsung. Cara lainnya, dapat meminta bantuan kepada hakim atau ketua pengadilan negeri untuk menunjuk arbiter atau majelis arbiter. Kewenangan hakim atau ketua pengadilan negeri untuk melakukan penunjukan dan pengangkatan seorang arbiter ataupun majelis arbiter didasarkan pada permohonan dari para pihak dengan menjelaskan kegagalan parapihak dalam mencapai kesepakatan mengenai penunjukan dan pengangkatan arbiter.[84] Penjelasan dibutuhkan oleh hakum atau ketua pengadilan negeri sebagai dasar untuk "mengintervensi" penunjukkan arbiter apabila para pihak terbukti gagal dalam mencapai kesepakatan dalam menunjuk arbiter.

Pasal 22 ayat (1) UUAAPS menyetakan bahwa terhadap arbiter dapat diajukan tuntutan ingkar apabila cukup alasan dan bukti autentik yang menimbulkan keraguan bahwa arbiter akan melakukan tugasnya secara tidak bebas dan akan berpihak dalam mengambil keputusan. Selain ketentuan dalam Pasal 22 ayat (1) tuntutan ingkar juga dapat diajukan apabila arbiter memiliki hubungan kekeluargaan, keuangan atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya. Hal ini seperti yang tercantum dalam Pasal 22 ayat (2) UUAAPS manyatakan sebagai berikut: *"Tuntutan ingkar*

[84] Bambang sutiyoso, *Op. cit.,* hlm. 129.

terhadap seorang arbiter dapat pula dilaksanakan apabila terbukti adanya hubungan kekeluargaan, keuangan atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya".

6. Berakhirnya Tugas Arbiter

Secara umum dapat dikatan bahwa tugas arbiter sudah dianggap dimulai terhitung sejak dia menerima penunjukannya, yang diikuti dengan penandatanganan perjanjian diantra arbiter dengan para pihak yang bersengketa; dan akan berakhir segera setelah arbiter menjatuhkan dan menyampaikan putusannya kepada para pihak. Namun, tidak dapat dipungkiri bahwa berakhirnya tugas arbitrase bukan cuman setelah dikeluarkannya putusan tapi juga ada kejadian-kejadian atau hal-hal tertentu yang memungkinkan berakhirnya tugas arbiter sebelum waktunya.[85]

Ketentuan yang mengatur tentang berakhirnya tugas arbiter terdapat pada Pasal 73 sampai dengan 75 UUAAPS. Pasal 73 UUAAPS menyetakan bahwa, tugas arbiter berakhir karena:

a. Putusan mengenai sengketa telah diambil;
b. Jangka waktu yang telah ditentukan dalam perjanjian arbitrase atau sesudah diperpanjang oleh para pihak telah lampau: atau
c. Para pihak sepakat untuk menarik kembali penunjikan arbiter.

Kemudian dalam Pasal 74 UUAAPS menyatakan bahwa meninggalnya salah satu pihak tidak mengakibatkan tugas yang telah

[85] Awan Widjaja dan Ahmad Yani, *Seri Hukum Binis Hukum Arbitrase*, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2001, hlm. 74

diberikan kepada arbiter berakhir dan apabila salah satu pihak meninggal maka jangka waktu pemeriksaan yang semula 180 hari ditunda laling lama 60 hari terhitung sejak meninggalnya salah satu pihak. Pada Pasal 75 UUAAPS menyatakan bahwa apabila salah satu arbiter meninggal, dikabulkannya tuntutan ingkar atau pemberhentian seorang atau lebih arbiter, para pihak harus mengangkat arbiter pengganti, apabila dalam waktu paling lama 30 hari para pihak tidak mencapai kesepakatan untuk memngangkat arbiter baru maka salah satu pihak dapat mengajukan ke pengadilan melalui ketua pengadilan negeri dapat untuk mengangkat seorang atau lebih arbiter pengganti dan arbiter pengganti melanjutkan penyelesaian sengketa berdasarkan kesimpulan terakhir yang telah diadakan.[86]

7. Putusan Arbitrase

Putusan arbitrase bersifat final, memiliki kekuatan hukum tetap dan mengikat bagi para pihak.[87] Artinya, putusan arbitrase, tidak dapat untuk diajukan banding, Kasasi, atau peninjauan kembali.[88] Hal ini dapat diartikan bahwa tidak ada upaya hukum terhadap putusan yang telah diputus oleh lembaga arbitrase ataupun arbitrase ad hoc.

Meskipun Konsep dalam UUAAPS putusan bersifat final, bukan berarti putusan tersebut setelah diputus harus untuk dipatuhi dan

[86] Pasal 73-75 UUAAPS.
[87] Pasal 60 UUAAPS.
[88] Susanti Adi Nugroho, *Op. cit.,* hlm. 115.

dilaksanakan bagi para pihak yang bersengketa, namun, masih ada upaya pembatalan yang dapat dilakukan oleh para pihak terhadap putusan arbitrase. Pembatalan putusan arbitrase merupakan salah satu upaya hukum terhadap putusan arbitrase untuk diajukan pembatalan. Pembatalan adalah upaya hukum yang diberikan kepada para pihak yang bersengketa untuk meminta kepada pangadilan negeri agar suatu putusan arbitrase dibatalkan, baik terhadap sebagian putusan maupun terhadap seluruh isi putusan tersebut.[89] Meskipun konsep dalam UUAAPS putusan arbitrase bersifat final dan mengikat, tidak dapat diajukan upaya banding, kasasi, atau peninjauan kembali.[90] Pengajuan pembatalan dapat dilakukan dalam hal putusan arbitrase tersebut mengandung unsur-unsur yang ditentukan dalam pasal 70 UUAAPS.

Pasal 70 UUAAPS menyatakan bahwa putusan Arbitrase dapat diajukan permohonan pembatalan dalam hal Putusan arbitrase 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.*[91]

[89] *Ibid*, hlm. 263-264.
[90] Penjelasan Pasal 70 UUAAPS.
[91] Pasal 70 UUAAPS.

Permohonan pembatalan terhadap putusan arbitrase yang didasarkan pada ketentuan Pasal 70 UUAAPS, sesuai dengan ketentuan pada Pasal 71 maka pengajuan permohonan pembatalan harus diajukan secara tertulis kepada ketua pengadilan negeri dalam waktu paling lambat 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada panitera pengadilan negeri.[92] Pasal 72 ayat (1) menyetakan bahwa pengajuan permohonan pembatalan harus diajukan secara tertulis dan mengemukakan alasan-alasan disertai dengan buktinya kepada ketua pengadilan negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal termohon.[93] Upaya pembatalan bukanlah merupakan upaya banding terhadap putusan arbitrase, tetapi upaya luar biasa yang dapat diajukan oleh para pihak yang bersengketa. Melihat pada alasan-alasan pembatalan putusan arbitrase Pasal 70 UUAAPS dapat disimpulkan pembatalan merupakan hukum yang bersifat memaksa dan tidak dapat dikesampingkan oleh kedua pihak.[94]

Pada dasarnya Pasal 70 hanya mengatur alasan-alasan yang dapat digunakan oleh para pihak untuk dapat mengajukan permohoan pembatalan putusan arbitrase ke pengadilan negeri. Alasan-alasan tersebut hanyalah bersifat "*optional*" atau fakultatif, artinya boleh untuk digunakan boleh tidak, tergantung pilihan ataupun putusan yang dipilih oleh pihak yang

[92] Susanti Adi Nugroho, *Op. cit*.
[93] Lihat Pasal 1 Angka 4 UUAAPS. *"pengadilan negeri adalah Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal termohon"*.
[94] Susanti Adi Nugroho, *Op. cit*. hlm 264-265.

bersangkutan.[95] Pasal 70 UUAAPS yang bersifat fakultatif bertujuan untuk memberikan perlindungan hukum bagi pihak yang terlibat dalam proses arbitrase, serta memiliki dugaan bahwa putusan arbitrase yang dijatuhkan kepadanya mengandung unsur pemalsuan, tipu muslihat, atau penyembunyian fakta/ dokumen.[96]

Didalam Pasal 70 UUAAPS tidak terdapat alasan yang yapat digunakan oleh para pihak yang bersengketa untuk mengajukan permohonan kepengadilan agar pengadilan membatalkan putusan arbitrase tersebut. Melihat ketentuan yang terdapat dalam Pasal 70 UUAAPS tidak dapat dijadikan sebagai alasan untuk membatalkan putusan arbitrase dalam hal ini dapat diartiakan agar pengadilan tidak terbatasi dalam menemukan alasan-alasan untuk memeriksa dan dan mengabulkan, atau menolak suatu permohonan pembatalan putusan arbitrase.[97]

Mengingat UUAAPS belum mengatur tentang alasan-alasan yang dapat digunakan oleh pengadilan untuk membatalkan putusan arbitrase secara khusus, maka nilai-nilai hukum yang hidup dalam masayarakat sehubungan dengan pembatalan putusan arbitrase dapat digali, dipahami, dan diikuti oleh pengadilan Indonesia.[98] Alasan-alasan sebagaimana tercantum dalam *New York Convention* 1958 (Konvensi New York 1958) maupun *The United Nations Comission on International Trade Law* (UNCITRAL) *Model Law*, seperti tidak adanya perjanjian arbitrase yang

[95] Bambang Sutiyoso, *Op. cit.,* hlm. 163.
[96] *Ibid.*
[97] *Ibid.*
[98] Frans Hendra Winarta, *Op.,cit*, hlm. 87.

sah, pelanggaran terhadap prinsip kepatutan atau prinsip keadilan dalam berperkara (*due process of law*), misalnya:[99]

> *Ketidakwajaran dalam proses pemilihan arbiter atau proses aritrase, tidak adanya pemberitahuan yang patut dan pemberian kesempatan membela diri yang adil / berimbang, proses pemilihan arbiter yang bertentangan dengan perjanjian arbiter yang bertindak di luar kewenangan (axcess of authority), dan sengketa yang diputus tidak dapat diarbitrasekan (non-arbitrable), maupun (apalagi) alasan pelanggaran atas ketertiban umum (public policy), sepatutnya ikut dipertimbangkan oleh pengadilan dalam memeriksa permohonan pembatalan putusan arbitrase di Indonesia.*

C. Tinjauan Umum Tentang Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)

BANI merupakan lembaga independen yang memberikan jasa beragam yang berhubungan dengan arbitrase, mediasi dan bentuk-bentuk lain dari penyelesaian sengketa di luar pengadilan.[100] BANI didirikan Pada tanggal 3 Desember 1977 atas prakarsa dari Prof. R. Subeti, S.H.(Mantan Ketua Mahkamah Agung), Harjono Tjitrosubono, S.H. (Ketua Ikatan Advokad Indonesia), dan A.J. Abubakar, S.H.[101] Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) anggaran dasar BANI, BANI adalah sebuah badan yang didirikan atas prakarsa KADIN Indonesia, bertujuan untuk memberikan penyelesaian sengketa keperdataan yang timbul secara adil dan cepat. Sengketa

[99] *Ibid.*
[100] Sefriani, *Op. cit.,* hlm. 209.
[101] Frans Hendra Winarta, *Op. cit*., hlm. 96.

leperdataan yang timbul berupa sengketa perdangangan, industri dan keuangan, baik yang bersifat nasioanal ataupun bersifat internasional.[102]

Salah satu bukti bahwa BANI merupakan suatu lembaga yang independen adalah metode pegangkatan angota BANI yang pengangkatanya pertama kali dilakukan pengangkatan langsung oleh KADIN. Proses pembentukan BANI inilah yang menunjukan bentuk kemandirian dan independensi BANI, sebagai lembaga yang bukan berada dibwah lembaga (KADIN).[103]

Sengketa yang dapat diselesaikan melalui Arbitrase BANI adalah sebagai berikut:[104]

> a. *sengketa yang menurut Undang-Undang dapat diadakan perdamaian;*
> b. *sengketa yang mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnyanoleh pihak yang bersengketa;*
> c. *merupakan sengketa dibidag perdagangan; dan*
> d. *antara pemohon dan termohon terikat dengan Perjanjian Arbitrase.*

Kewenangan yang dimiliki BANI untuk menyelasaikan sengketa antara para pihak berdasarkan kesepakatan yang dapat dituangkan dalam:[105]

---

[102] *Ibid.*

[103] Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006, hlm. 97.

[104] Pasal 2 ayat (2) Peraturan BANI NOMOR: PER-02/BANI/09/2016 tentang Peraturan dan Acara Arbitrase.

[105] Sefriani, *Op. cit.*, hlm. 210.

a. klausula arbitrase yang tercantu dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak sebelum timbul sengketa (*pactum de compromitted)*; atau

b. perjanjian Arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbulnya sengketa dalam hal berikut, dianggap telah ada perjanjian Arbitrase secara tertulis, yakni jika:

   1) perjanjian arbitrase dibuat secara elektronik sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 11 Tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik, berikut perubahan dan peraturan pelaksanaanya jika ada; atau

   2) dalam Permohonan Arbitrase, pemohon mendalilkan adanya kesepakatan untuk berarbitrase dan termohon membenarkan secara tegas dalil tersebut.

Bani dapat memiliki kewenangan untuk dapat mengadili sengketa yang terjadi antara para pihak berdasarkan suatu kesepakatan yang dapat dituangkan melalui:

a. klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak sebelum timbul sengketa: atau

b. perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbulnya sengketa. [106]

[106] *Ibid*, hlm. 211.

Dalam hal berikut ini perjanjian arbitrase diangap telah ada secara tertulis, yakni jika:

> a. *perjanjian arbitrase dibuat melalui system elektronik sesuai dengan ketentuan Undang-Undang Nomor 11 tahun 2008 tentang Informasi dan Transaksi Elektronik (UUITE), berikut perubahan dan peraturan pelaksanaannya jika ada; atau*
> b. *dalam permohonan arbitrase, pemohon mendalilkan adanya kesepakatan untuk berarbitrase dan termohon memberikan secara tegas dalil tersebut.*[107]

D. Tinjauan Umum Arbitrase Dalam Perspektif Islam

Islam sebagai agama yang diyakini memiliki ajaran yang lengkap baik dalam hal mu'amalah ma Allah dan mu'amalah ma annas. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase telah lama diterapkan oleh masyarakat arab bahkan sebelum masuknya islam. Pada masa pra-islam system yang diterapkan dalam arbitrase adalah dalam rangka menyelesaikan setiap persengketaan melalui bantuan juru damai yang ditunjuk langsung oleh para pihak yang bersengketa. Umumnya yang ditunjuk sebagai juru damai atau arbiter yaitu yang memiliki kekuatan supranatural dan memiliki kelebihan-kelebihan pada bidang-bodang tertentu, oleh karena itu pemeriksaan perkara yang dilakukan oleh arbiter lebih banyak mengunakan firasat daripada pembuktian melalui alat-alat bukti seperti saksi dan pengakuan.[108]

Seiring perkembangan masuknya islam di tanah arab juga memberikan perubahan terhadap arbitrase yang sebelumnya dilaksanakan

---

[107] *Ibid.*
[108] Rahmad Rosyadi dan Ngatoni, *Op. cit.,* hlm. 49.

oleh bantuan juru damai pada masai pra-islam menjadi suatu system yang lebih mengedepankan syariat islam yang dikenal dengan sebutan hakam/ arbitrase. Hakam didirikan dari hasil memodifikasi arbitrase pada masa pra-islam dengan menerapkan ajaran-ajaran yang diberikan oleh Rasulullah SAW, namun Nabi Muhammad SAW tidak menghapuskan secara total semua tradisi arab pra-islam yang dinilai telah berjalan secara mapan.[109] Pada perkembangannya segala sesuatu yang bersifat tahayul dan bid'ah dihilangkan dalam pelaksanaan arbitrase pada masa tersebut. Sistem ini pada mulanya hanya berkembang di kalangan masayarakat Makkah yang pada umumnya hanya bergelut dibidang bisnis. Pada masa ke khalifahan Umar Ibn Khattab pertumbuhan system Hakam mengalami perkembangan yang mengemberikan seiring dengan dilakukannya pembenahan terhadap lembaga peradilan *(al-Qadla*) dan tersusunnya pokok-pokok pedoman beracara dipengadilan yang dikenal dengan Risalah Al-Qadla Abu Musa Al-Asy'ari, yang salah satu isinya adalah pengukuhan terhadap kedudukan arbitrase.[110]

Istilah arbitrase dapat juga disebutkan dengan tahkim, yang berasal dari kata kerja hakkama yang artinya menjadi seorang penengah bagi suatu sengketa.[111] Abu Al-Ainain Abdul Fatah Muhammad dalam bukunya yang berjudul *AlQadha wa Al-Itsbat Fi al Fiqh Islami,* beliau mengatakan bahwa tahkim adalah bersandarnya dua orang yang bertikai kepada seseorang yang

[109] Fathurrahman Jamil, *Arbitrase dalam Perspektif Sejarah Islam Dalam Tradisi Arbitrase Islam di Indonesia*, Bmui, Jakarta, 1994, hlm. 31.
[110] Rahmad Rosyadi dan Ngatoni, *Op. cit.,*, hlm. 52.
[111] Suhardi. K. Lubis, *Hukum Ekonomi Islam*, Sinar Grafika, Jakarta, 2004, hlm. 186.

mereka ridhoi keputusannya untuk menyelesaiakan perselisihan yang sedang terjadi antara mereka.[112] Atau diartikan juga dengan: *"suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh hakam yang dipilih atau ditunjuk secara suka rela oleh dua orang yang bersengketa antara mereka dan keduanya akan mentaati penyelesaian oleh hakam atau para hakam tang mereka tunjuk tersebut ".*[113] Dalam hal ini dapat dilihat bahwa keridhoan para pihak dengan atas dasar kepercayaan yang disepakati bersama untuk diberikan kepada seoarang yang ditunjuk sebagai Hakam adalah sangat tinggi karena apapun putusan yang dikeluarkan oleh hakam, bagi para pihak harus untuk taat dan patuh menjalankannya.

Dasar pemberlakukan arbitrase dalam islam dapat didasarkan kepada katab suci Al-Quran diantaranya adalah:

a. Al-Quran surat an-Nisa ayat 35 yang artinya;

> *"jika kamu khawatir ada persengketaan di antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufiq kepada suami istri itu. Sesungguhnya allah maha mengetahui lagi maha mengenal".*

[112] *Ibid.*

[113] Abdul Mannan, *Hukum Ekonomi Syariah (Dalam Perspektif Kewenangan Peradilan Agama),* Prenada Media Group, Jakarta, 2014, hlm. 430.

b. Al-Quran surat Al-Hujarat ayat 9 yang artinya;

> *"dan jika dua golongan dan orang-orang yang mukmin berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salahsatu dari kedua golongan yang berbuat aniaya itu sehingga golongan itu kembali kepada perintah Allah jika golongan itu kembali kepada perintah Allah, maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil".*

Jika dilihat secara tekstual ayat-ayat diatas mengandung hakam dalam peyelesaian masalah antara suami istri. Namun kalau diperhatikan ada semangat yang terkandung didalamnya yang berkaitan dengan penyelesaian sebuah masalah melalui islah. Hakam yang di sebutkan dalam ayat-ayat diatas adalah memberikan gambaran bahwa Al-Qur,an mengunakan *term* hakam untuk mediator atau arbiter. Prinsip dalam islam dalam menerapkan suatu hukum dikenal adanya metode kias atau analogi, metode ini dapat dikembangkan atau diperluas kedalam persengketaan bidang-bidang lain, seperti bidang ekonomi atau perbankan islam.[114]

c. Al-Quran surat An-Nisa ayat 144 yang artinya;

> *"tidak ada kebaikan pada kebanyakan bisikan-bisikan mereka, kecuali bisikan-bisikan yang menyuruh (manusia) memberi sedekah, atau berbuat ma'ruf, atau mengadakan perdamaian di antara manusia. Dan barangsiapa yang berbuat demikian karena mencari keridhoan Allah, maka kelak kami memeberikan kepadanya pahala yang besar".*

[114] Yusnah Zaidah, *Op. cit*, hlm. 89.

Dengan didasarkan pada teks hukum dalam Al-Qur'an tersebut dapat dipahami bahwa ajaran dalam islam apabila terjadi perselisihan atau sengketa diselesaiakan dengan cara kekeluargaan melalui orang pihak ketiga yang bersikap netral dan tidak mimihak. Lembaga hakam dalam perspektif hukum islam merupakan suatu kebutuhan untuk menmyelesaiakan sengketa ummat dimanapun berada karena sifatnya yang universal agar ukhuah Islamiyah tetap terjaga secara utuh.[115] Al-Qur'an surat Al-Hujarat. Ayat 9 mengisyaratkan bahwa apabila salah satu pihak melakukan wan prestasi atau pelanggaran (aniaya), maka harus diberi sanksi dengan jalan upaya paksa (diperangi). Apalagi wan prestasi atau pelanggaran tersebut memiliki nila eksekutorial, maka harus dilakukan upaya paksa sesuai dengan klausula perjanjian para pihak ataupun putusan arbitrase.[116]

Selain pada hukum yang tertera pada Al-Qur'an, dalam islam juga dikenal sumber hukum berupa hadist Rasulullah SAW yang juga menunjukkan adanya peluang untuk melakukan penyelesaian sengketa tertentu diluar peradilan resmi Pemerintah. Hadist yang dimaksudkan adalah Hadist yang diriwayatkan oleh an-Nasai, yang berbunyi:

> *"Rasulullah SAW berkata kepada Abu Syureih yang sering dipanggil Abu Hakam: "sesungguhnya hakam itu adalah perintah Allah dan kepadanyalah dimintakan keputusan hakam, mangapa kamu dipanggil Abu Hakam?"*

[115] *Ibid.*
[116] Rahmad Rosyadi dan Ngatoni, *Op. cit.,* hlm. 105.

Abu Syureih manjawab: "Bahwa sesungguhnya kaumku bila bertengkar akan datang kepadaku minta penyelesaian dan kedua belah pihak dan kedua belah pihak akan rela dengan keputusanku". Mendengan jawaban Abu Syureih itu Rasulullah lalu berkomentar: "Alangkah baiknya perbuatanmu itu, apakah kamu punya anak", Abu Syureih menjawab: "Ya,saya punya anak yaitu Sureih, Abdu dan Musallam, Siapa yang paling tua?", "Yang paling tua adalah Syureih" kata Rasulullah: "kalau begitu engkau adalah Abu Syureih".[117]

Dengan demikian arti kata Hakam berdasarkan hadist diatas yaitu pihak ketiga yang bersifat netral dan tidak memihak serta dipilih oleh para pihak berdasarkan kesepatan bersama dan mentaati apapun putusan yang diberikan atas sengketa yang dihadapi oleh para pihak. Uraian hadist diatas menggambarkan bahwa yang dilakukan oleh Abu Syureih dalam menyelesaiakan sengketa pada masa tersebut diakui dan diapresiasi oleh Rasulullah. Pengakuan Rasulullah inilah yang kemudian dijadikan dalil bagi keabsaham tahkim sebagai sarana penyelesaian sengketa diluar pengadilan.[118]

Dalam perkembanganya Indonesia yang memiliki mayoritas masyarakat muslim pun menerapkan system Tahkim dalam menyelesaikan sengketa, namun di Indonesia mengunakan istilah atau nama yang berbeda, dikenal dengan sebutan "Badan Arbitrase Syariah Nasional" (BASYARNAS) dengan fungsi dan tujuan yang sama yaitu berlandaskan pada syari'at islam. BASYARNAS berdiri secara otonom dan independen

[117] Satria Effendi M. Zein, *Arbitrase Dalam Syari'at Islam*, Bamui, Jakarta, 1994, hlm. 10.
[118] Yusnah Zaidah, *Op. cit.*, hlm. 91.

sebagai salah satu instrument hukum untuk menyelesaiakan sengketa para pihak, baik sengketa dalam lingkungan bank syariah, asuransi syariah, maupun pihak lain yang memerlukanya. Bahkan, kalangan dari masyarakat yang bukan muslim pun dapat menggunakan BASYARNAS sebagai sarana penyelesaian sengketa selama yang bersangkutan mempercayai kredibilitasnya dalam menyelesaiakan sengketa.[119] Pasal 1 ayat (8) UUAAPS juga merupakan landasan hukum bagi BASYARNAS untuk menjadi salah satu sarana begi para pihak untuk menyelesaikan sengeketa yang sedang dihadapi.

Sebagaimana diketahui bahwa aritrase dapat berupa arbitrase sementara (ad hoc) ataupun melalui arbitrase yang bersifat permanen (institusi). Arbitrase ad hoc pada umumnya dilaksanakan berdasarkan perjanjian yang disepakati bersama para pihak yang sengketa yang menyebutkan penunjukan seorang arbiter atau majelis arbitrase serta prosedur pelaksanaannya. Arbitrase institusi merupakan arbitrase yang bersifat permanen setrta dikelolah oleh badan arbitrase berdasarkan aturan-aturan yang telah ditentukan sendiri.[120]

Hingga saat ini di Indonesia dikenal berbagai aturan arbitrase yang dikeluarkan oleh badan-badan arbitrase seperti Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS), Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), maupun yang internasional seperti *The Rules of Arbitration dari*

[119] *Ibid*, hlm. 99.
[120] *Ibid*, hlm. 101.

International chamber of Commerce (ICC) di Paris, *The Arbitration Rules* dari *The Internaional Centre for Settlement of Investment Disputes* (ICSID) di Washington. Badan-badan tersebut memiliki peratutan-peraturan sistem tersendiri dalam menyelesaikan sengketa.[121]

[121] *Ibid*, hlm. 102.