

PENYELESAIAN SENGKETA DAGANG MELALUI ARBITRASE

Oleh
ENDANG RETNOWATI

Dalam era globalisasi, seperti sekarang ini, dalam hal terjadi perselisihan dalam dunia perdagangan joint venture, alih teknologi dan sebagainya, maka alternatif memilih Arbitrase sebagai upaya penyelesaian perselisihan adalah lebih tepat. Hal ini disebabkan karakteristik dari Arbitrase yang sangat berbeda dengan lembaga peradilan maupun sistem-sistem penegakan hukum yang tidak dibenarkan dalam negara hukum. Ciri atau karakteristik tersebut adalah cepat, sederhana, informal prosedur, pemeriksaan dengan pintu tertutup, putusan yang tidak dapat dibanding atau dikasasi dan berkekuatan mengikat serta berkekuatan eksekutorial. Karakteristik yang demikian justru dapat membantu para pihak dalam upaya menyelesaikan perselisihan mereka secara lebih baik.

I. PENDAHULUAN

Dalam era globalisasi seperti sekarang dimana hampir sebagian besar negara-negara di dunia melibatkan dirinya dalam suatu kancah persaingan, khususnya dalam dunia perdagangan untuk merebut dan menguasai pasar global. Hubungan antara negara nampak dari waktu-kewaktu semakin meningkat dan menjadi begitu dekat namun penuh tantangan. Dalam menjalin hubungan ini apalagi akibat adanya persaingan tidak mustahil akan muncul masalah-masalah atau sengketa perdagangan diantara mereka. Oleh karenanya untuk mengantisipasi serta untuk mengatasi masalah-masalah ini dalam setiap hubungan perdagangan selalu dibuat suatu perjanjian yang didalamnya dicantumkan Klausula Arbitrase. Ini biasanya selalu dituntut oleh negara-negara yang sudah maju utamanya dalam hubungannya dengan negara-negara sedang berkembang termasuk Indonesia.

Tentu saja ada alasan mengapa mereka cenderung menggunakan klausula Arbitrase.

Bagi negara-negara maju "Commercial Arbitrase" sudah dianggap sebagai "a Business executive's Court". Alasan yang lain adalah pertama, pada umumnya negara maju kurang mengenal sistem tata hukum negara lain. Kedua sikap keraguan terhadap obyektivitas peradilan dalam memeriksa dan memutus sengketa yang didalamnya ada unsur asingnya. Ketiga, negara maju masih ragu pula terhadap kualitas dan kemampuan pengadilan di negara-negara berkembang dalam menangani kasus-kasus yang berskala Internasional. Keempat, ada dugaan dan kesan bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur formal badan peradilan memakan waktu lama (Erman Rajaguguk, 1990:2).

Hal lain yang sebetulnya boleh dikatakan sangat perlu mendapat perhatian adalah adanya keinginan dari negara-negara maju untuk tetap mempertahankan diri dan mendominasi negara berkembang, untuk tetap menjadi negara yang tergantung pada negara-negara maju. Untuk mencapai maksud dan tujuan ini mereka menetapkan syarat-syarat dalam perjanjian yang terkadang merugikan kepentingan negara berkembang.

Selain itu alasan pokok memilih alternatif

* Penulis adalah Dosen Tetap Fakultas Hukum Universitas Wijaya Kusuma Surabaya

Arbitrase dalam penyelesaian sengketa dagang disebabkan karakteristiknya yang *"informal procedurs" and can be put in motion quietly*. Ini sesuai dengan prinsip dalam dunia perdagangan yang mengehentikan cara cepat dan tidak bertele-tele. Karena bagi dunia perdagangan apalagi dalam era globalisasi sekarang waktu adalah uang.

II Sistem pemaksaan penegakan hukum

Setiap penyelesaian atau perkara bertujuan untuk memaksakan penegakan hukum oleh karena itu dalam pemaksaan penegakan hukum diperlukan suatu "sistem". Dalam praktek kita kenal beberapa macam sistem pemaksaan penegakan hukum yakni :

1. Secondary Enforcement System (Sistem Pemaksan Skunder) adalah pemaksaan penegakan hukum yang dilakukan oleh pihak yang berkepentingan atau oleh sekelompok masyarakat dengan ciri-ciri main hakim sendiri (*Eigenrichting*), dilakukan oleh orang atau instansi yang tidak berwenang (*with out under the authority of Law*) dalam pelaksanaan operasionalnya sering menggunakan gerombolan penjahat, jagoan, tukang pukul atau geng-geng yang terorganisasi dengan rapi maupun tidak, dengan menggunakan kekerasan fisik seperti intimidasi, penganiayaan, penculikan, pembakaran dll. (Varia peradilan No.88,1993;128).

Praktek Secondary enforcement system inipun nampaknya sempat pula dipergunakan dinegara-negara maju seperti di Amerika Serikat yaitu penggunaan organisasi *"Mafiosa"* di Jepang penggunaan organisasi *"Yakusa"*.

Dalam kehidupan sehari-hari dinegara kitapun masih sering terlihat hal ini contoh dalam suatu kasus pembebasan tanah biasanya sering melibatkan oknum pemerintah dan oknum ABRI, dalam kasus hutang-piutang atau dalam praktek perbankan juga masih sering terlihat penggunaan tukang pukul atau debt Collector dsb.

Cara penegaka semacam ini, sebenarnya sangat bertentangan dengan hukum sehingga merusak sendi-sendi dalam negara hukum. Untuk itu praktek-praktek semacam ini dinegara-negara maju berusaha untuk dilenyapkan di Amerika, misalnya mulai diupayakan penggunaan jasa pengacara sebagai *"the hired gun"*

2. Formal and Official law-Enforcement System. Cara ini lebih dibenarkan dalam suatu negara hukum, yang dapat dilakukan oleh badan-badan peradilan maupun juga lembaga Arbitrase. (Varia Peradilan No.88,1993,129).

III Keadaan di Indonesia

Secara konstitusional dalam pasal 24 dan 25 ditegaskan bahwa badan atau kekuasaan yang formal and official untuk memaksakan penegakan hukum di Indonesia hanyalah badan-badan peradilan.

Kemudian lebih dipertegas lagi dalam pasal 3 Undang-undang No.14 tahun 1970 tentang pokok-pokok kekuasaan kehakiman, hanya peradilan negara yang berhak dan berwenang menetapkan hukum dan keadilan di Indonesia. Kalau kita semata-mata hanya berpijak pada ketentuan pasal ini, maka yang berwenang untuk mengadili sengketa yang timbul di antara anggota masyarakat hanyalah badan peradilan negara saja.

Akan tetapi selanjutnya didalam penjelasan pasal 3 UU No.14 tahun 1970 disitu dijelaskan: bahwa disamping peradilan negara, tidak diperkenankan lagi adanya peradilan-peradilan yang dilakukan oleh bukan badan peradilan negara, penjelasan perkara di luar Pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui wasit (Arbitrase) tetap diperbolehkan.

Dengan demikian berdasarkan penjelasan pasal 3 kalimat terakhir tersebut membuka kemungkinan untuk menyelesaikan sengketa diluar badan peradilan yaitu melalui Arbitrase. Sebenarnya kalau kita perhatikan lebih jauh keberadaan Arbitrase di Indonesia lebih

dikatakan bukan hal yang baru, jauh sebelum UU No.14 th 1970 sudah dibuka kemungkinan penyelesaian sengketa diluar jalan peradilan yakni melalui Arbitrase yang telah diatur dalam RV, (Reglement op de Rechtsvordering) yang terdapat dalam buku ketiga pasal 615-651. Pasal-pasal tersebut melalui ketentuan pasal 377 HIR atau pasal 705 RBG, diberlakukan kepada golongan masyarakat bumi putra. Ketentuan pasal 377 HIR atau 705 RBG menegaskan bahwa :

Jika orang Indonesia dan orang Timur Asing mengehendaki perselisihan mereka diputus oleh juru pisah, maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Eropa.

Untuk mengetahui apakah ketentuan dalam RV yang berkenaan dengan Arbitrase masih sah berlaku sebagai hukum positif kita merujuk pada ketentuan pasal II Aturan Peralihan UUD 1945.

Akan tetapi karena pertumbuhan dan perkembangan pembangunan begitu cepat, sehingga memperluas pula perjanjian-perjanjian perdagangan, maka apa yang diatur didalam RV rasanya sudah tidak dapat lagi menjangkau masalah baik yang berkala Nasional maupun Internasional. Untuk mengantisipasi hal ini dan dalam kaitannya untuk menarik investor asing masuk ke Indonesia pemerintah telah meratifikasi sebagai konvensi Internasional yaitu :

1. Dengan UU NO.5 tahun 1968 Pemerintah RI meratifikasi convention on the settlement on Investment Disputes Between State and National of Other State (Konvensi tentang Penyelesaian Peranan modal) yang selanjutnya di sebut World Bank Convention (Yahya Harahap,1991;26)
2. Dengan Keppres No.34 Tahun 1981, Keppres ini mengatur tentang pengesahan (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitrac Award (Konvensi tentang Pengakuan dan Eksekusi Putusan Arbitrase Asing).
3. Sumber hukum Arbitrase Asing lainnya

yang sudah masuk dalam sistem tata hukum Indonesia adalah : UNCITRAL Arbitration Rules (United Nations Commission on Internasional Trade Law). UNITRAL dilahirkan sebagai Resolusi sidang Umum PBB, 15 Desember 1976. Tujuan PBB adalah untuk mengglobalisasikan dan menginternasionalkan nilai-nilai dan tata cara Arbitrase dalam menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam hubungan perdagangan Internasional. (Yahya Harahap,1991;69).

4. Untuk mendukung pelaksanaan Arbitrase Asing di Indonesia dikeluarkanlah Perma No.1 tahun 1990. Perma ini mulai berlaku 1 Maret 1990 yang merupakan jabatan dan berpartisipasi terhadap tata cara pelaksanaan eksekusi putusan Arbitrase Asing di Indonesia.
5. Terakhir adalah dengan UU No.7 tahun 1994 Indonesia telah meratifikasi WTO (World Trade Organization) yang ditanda tangani di Marrakest, Maroko, 15 April 1994. Didalam salah satu bidangnya terdapat badan penyelesaian sengketa (Disputes Settlement).

Dalam skala Nasional Indonesia juga telah mempunyai lembaga yakni Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Namun sejak keberadaannya mulai disahkan dengan SK Kamar Dagang dan Industri (KADIN), No.SKEP/152/DPG/1977 tanggal 30 Nopember 1977 sampai sekarang nampaknya belum ada tanda-tanda perkembangan yang menggembirakan. Kemungkinan yang dapat menjadi penyebabnya adalah kurang memasyarakatnya keberadaan BANI sendiri. Disamping itu perlu diadakan peninjauan kembali mengenai Anggaran Dasar maupun peraturan prosedur Arbitrasenya, agar suatu saat tidak hanya dapat menjangkau kepentingan nasional tetapi Internasional.

C. Keuntungan penggunaan Arbitrase

Ada beberapa keuntungan yang dapat diperoleh dengan menggunakan Arbitrase sebagai badan penyelesaian sengketa.

Pertama, proses pemeriksaan bersifat confidential yang menjamin kerahasiaan para pihak, sehingga kredibilitasnya tetap terjaga, pemeriksaan dilakukan dengan pintu tertutup, pelanggaran atas hal ini dapat dianggap sebagai perbuatan melawan hukum, karena tindakan ini dikualifikasikan sebagai perbuatan unlawful, atau exceeding is power (melampaui batas kewenangan yang diberikan kepada Arbitrase) oleh karena itu apabila arbiter melakukan hal semacam ini dia dapat dituntut. Kedua, menjamin proses pemeriksaan berjalan singkat dan sederhana. Ketiga, Putusan Arbitrase tidak dapat dibandingkan atau kasasi, putusan langsung berkekuatan mengikat dan berkekuatan eksekutorial.

IV Hambatan dalam penggunaan arbitrase.

Seperti diketahui, para pedagang internasional telah menganggap arbitrase sebagai jalan terbaik

untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian dagang mereka. Berbagai alasan telah diuraikan dalam tulisan di atas, akan tetapi ternyata dalam prakteknya dapat kita saksikan adanya sebagai kesulitan atau hambatan yang muncul. Hal ini biasanya disebabkan oleh adanya kekurangan cermatan dalam merumuskan perjanjian arbitrasenya yang menjadi dasar dan wewenang para arbiter dalam menangani sengketa yang bersangkutan.

Perumusan perjanjian yang kurang cermat ini dapat menyebabkan dan bahkan menjerumuskan dalam praktek yang buruk, prosesnya menjadi bertele-tele memakan waktu lama dan biaya yang dikeluarkanpun menjadi semakin membengkak.

Prof. Sudargo Gautomo, mengibaratkan,

naik pesawat terbang jet, apabila diterbangkan oleh seorang pilot yang mumpuni, tentunya akan terbang dengan baik dan mencapai tujuan. Lain halnya kalau pesawat terbang ini diterbangkan oleh seorang yang bukan bidangnya dan tidak mumpuni pula, misal oleh seorang masinis kereta api, niscaya akan membawa resiko yang besar pula.

Demikian pula halnya dalam merumuskan perjanjian arbitrase perlu ditangani oleh seorang ahli hukum yang betul-betul mengetahui dan mengerti seluk beluk abitrasi. Persoalan lain yang muncul adalah berkenaan

Dalam skala Nasional Indonesia juga telah mempunyai lembaga yakni Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). Namun sejak keberadaannya mulai disahkan dengan SK Kamar Dagang dan Industri (KADIN), No.SKEP/152/DPG/1977 tanggal 30 Nopember 1977 sampai sekarang nampaknya belum ada tanda-tanda perkembangan yang mengembirakan.

dengan pelaksanaan eksekusi putusan-putusan arbitrase asing. Pada umumnya memang eksekusi-eksekusi perkara perdata dipengadilan-pengadilan Indonesia tidak mudah. Bahkan seringkali macet dengan berbagai alasan.

Oleh karena itu, agar perjanjian arbitrase lebih efektif dan kelak apabila timbul sengketa tidak muncul hambatan-hambatan lain sebaiknya dalam perjanjian arbitrase ditegaskan mengenai :

- Rule yang menjadi dasar penjelasan, misalnya:
- ICSID, ICC atau BANI dsb.
- Jenis arbitrasenya, apakah arbitrase Institusional (tetap) atau Ad Hoc (sementara)
- Jumlah wasitnya atau arbitrasenya tunggal atau majelis kalau perlu juga siapa-siapa yang bakal menjadi arbiternya.
- Sistem pengambilan keputusan. (Umpire atau Mayoritas)
- Perlu tidaknya diadakan tindakan sementara. (Interim Measures).

- Jangka waktu penyelesaian sengketa.
- Hukum negara mana yang dipakai untuk menyelesaikan sengketa.

Hal lain yang perlu diperhatikan, bahwa perjanjian Arbitrase harus selalu didasarkan atas "Mutual Consent" atau kesepakatan bersama. Perjanjian arbitrase tidak dapat dilakukan secara sepihak. Faktor kesukarelaan dan kesadaran

bersama merupakan landasan keabsahan perjanjian arbitrase. Oleh karena itu harus memenuhi ketentuan pasal 1320 KUH Perdata. Pertama, para pihak harus orang yang mampu melakukan

tindakan hukum. Kedua, para pihak harus sudah dewasa dan tidak berada di bawah pengampuan. Ketiga, perjanjiannya harus mengenai obyek tertentu, dalam perjanjian arbitrase yang menjadi obyek tertentu adalah perjanjian pokok, dasarnya adalah perselisihan yang timbul dari perjanjian pokok akan di selesaikan melalui arbitrase. Keempat, adanya alasan atau sebab yang halal, maksudnya isi dan tujuan persetujuan tidak boleh bertentangan dengan Undang-undang, kepentingan umum dan Kesusilaan.

Selain itu sebagai suatu perjanjian yang lahir berdasarkan kesepakatan bersama, tidak boleh mengandung cacat karena kekeliruan (dwaling), paksaan (dwang) dan penipuan (bedrog) sebagaimana ketentuan pasal 1321 KUH Perdata.

Hal lain yang perlu diperhatikan, bahwa perjanjian Arbitrase harus selalu didasarkan atas "Mutual Consent" atau kesepakatan bersama. Perjanjian arbitrase tidak dapat dilakukan secara sepihak. Faktor kesukarelaan dan kesadaran bersama merupakan landasan keabsahan perjanjian arbitrase

PUNUTUP

- Sekalipun terkadang hambatan dalam penggunaan arbitrase namun arbitrase tetap dapat menjadi alternatif yang baik selain lembaga peradilan maupun bentuk penyelesaian diluar jalan hukum dalam menyelesaikan sengketa perdagangan.
- Perlu segera dibentuk Undang-undang arbitrase Indonesia mengingat sampai sekarang kita belum memiliki.
 - Para ahli hukum Indonesia (Pengacara, hakim) sebaiknya mengetahui dan memahami seluk beluk arbitrase, agar dalam perumusan perjanjian arbitrase dan juga pelaksanaan eksekusi tidak menimbulkan masalah yang dapat merugikan pengusaha dan minat asing untuk berhubungan dengan Indonesia.

DAFTAR PUSTAKA

- Erman Rajaguguk, "Keputusan Arbitrase Asing Mulai dapat dilaksanakan di Indonesia"; Suara Pembaharuan 1990.
- M. Yahya Harahap, **Arbitrase**, Pustaka Kartini, 1991
- M. Yahya Harahap, **Penyelesaian Sengketa Dagang Melalui Arbitrase**, Varia Peradilan, 1993
- Sudikno Mertokusumo, **Hukum Acara Perdata Indonesia**, Liberty, 1985,

