

# AKIBAT PEMILIHAN FORUM DALAM KONTRAK YANG MEMUAT KLAUSULA ARBITRASE\*

**Bambang Sutiyoso\*\***

Departemen Hukum Acara, Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta  
Jalan Tamansiswa No. 158, Kota Yogyakarta, D.I. Yogyakarta 55151

## ***Abstract***

---

*Our research attempts to understand the absolute competence of arbitration and its development in practice as well as the effect of the parties' choice of jurisdiction in a contract containing arbitration clause. This research is expected to be able to explain the competence dispute between arbitration and court to justiciables. We find that choice of jurisdiction would negate the rights of the parties to submit their dispute to district court. In practice, deviation where courts may ignore the arbitration clause, the parties' good faith and consistency of the court play a significant role to further develop the arbitration process.*

**Keywords:** *legal consequences, choice of jurisdiction, arbitration clause.*

## ***Intisari***

---

Penelitian yuridis-normatif ini dilakukan untuk untuk mengetahui kompetensi absolut arbitrase dan perkembangannya dalam praktik, serta akibat hukum pilihan forum dalam kontrak berklausula arbitrase bagi para pihak yang berperkara. Penelitian ini diharapkan dapat menerangkan para pencari keadilan perihal sengketa kewenangan mengadili antara arbitrase dan pengadilan. Hasil penelitian menunjukkan bahwa pilihan forum akan meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa ke pengadilan negeri. Dalam praktik, ditemukan adanya penyimpangan di mana klausula arbitrase terkadang diabaikan pengadilan. Iktikad baik para pihak dan sikap pengadilan yang konsisten memiliki peranan besar untuk mengembangkan arbitrase.

**Kata Kunci:** akibat hukum, pilihan forum, klausula arbitrase.

## ***Pokok Muatan***

---

A. Pendahuluan.....	160
B. Metode Penelitian .....	162
C. Hasil Penelitian dan Pembahasan .....	162
1. Kompetensi Absolut Arbitrase dan Perkembangannya dalam Praktik .....	162
2. Akibat Hukum Pilihan Forum dalam Klausula Arbitrase bagi Para Pihak.....	167
D. Kesimpulan.....	173

---

\* Laporan Penelitian Fakultas Hukum Universitas Islam Indonesia, Yogyakarta.

\*\* Alamat korespondensi: massutiyoso@yahoo.com.

## A. Pendahuluan

Dengan maraknya kegiatan bisnis, tidak mungkin dihindari adanya sengketa (*dispute/difference*) di antara pihak-pihak yang terlibat. Secara konvensional penyelesaian dilakukan secara litigasi (melalui pengadilan), di mana posisi para pihak berlawanan satu sama lain. Proses ini oleh kalangan bisnis dianggap tidak efektif dan tidak efisien, terlalu formalistik, berbelit-belit, penyelesaiannya membutuhkan waktu lama, dan biayanya relatif mahal.<sup>1</sup>

Oleh karena itu kalangan pebisnis lebih menyukai penyelesaian sengketa melalui ADR (*alternative dispute resolution*) daripada pengadilan. ADR dipandang lebih menguntungkan dibanding jalur litigasi. Di dalam ADR ada *win-win solution* bukan *win-lose solution*, sehingga hubungan bisnis masih dapat dibangun kembali setelah *dispute* dapat diselesaikan. Berbeda halnya dengan pengadilan yang hanya memiliki *win-lose solution* sehingga sengketa dapat berakhir dengan pemutusan hubungan bisnis karena salah satu pihak akan mengalami kekecewaan.<sup>2</sup>

Di samping itu menurut Garry Goodpaster, litigasi tidak cocok untuk sengketa yang bersifat polisentris atau sengketa yang melibatkan banyak pihak, banyak persoalan, dan beberapa kemungkinan penyelesaian. Proses litigasi mensyaratkan pembatasan sengketa dan persoalan sehingga hakim atau para pengambil keputusan lainnya dapat lebih siap dalam mengambil keputusan.<sup>3</sup> Mengingat ketidakpuasan masyarakat terhadap lembaga peradilan, semakin penting kiranya untuk lebih mendayagunakan penyelesaian sengketa alternatif dan arbitrase sebagai salah satu sistem penyelesaian sengketa.

Dalam dua dekade terakhir ini, arbitrase ditengarai sebagai metode alternatif yang banyak

dipilih para pelaku niaga dalam penyelesaian sengketa komersial. Bahkan, penggunaan arbitrase di luar bidang hukum publik sebagai salah satu metode alternatif di antara sekian jenis metode penyelesaian sengketa kemudian menjadi lebih populer dibandingkan dengan jenis metode lainnya.<sup>4</sup>

Dalam suatu perjanjian biasanya sudah dirumuskan ketentuan mengenai pilihan forum penyelesaian sengketa, yaitu cara yang ditempuh oleh para pihak ketika di antara mereka di kemudian hari terjadi konflik atau sengketa. Arbitrase biasanya lebih disukai atau dipilih oleh para pelaku bisnis dalam menyelesaikan sengketa komersialnya, karena arbitrase memiliki kelebihan dan kemudahan, di antaranya adalah:<sup>5</sup>

1. para pihak yang bersengketa dapat memilih arbiternya sendiri;
2. proses majelis arbitrase rahasia dan oleh karena itu dapat menjamin kerahasiaan dan publisitas yang tidak dikehendaki;
3. putusan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak yang bersengketa;
4. tata cara arbitrase cepat, tidak mahal, serta jauh lebih rendah dari biaya-biaya yang harus dikeluarkan dalam proses pengadilan; dan
5. tata cara arbitrase lebih informal dari tatacara pengadilan dan oleh karena itu terbuka untuk memperoleh dan tersedianya tata cara penyelesaian kekeluargaan dan damai (*amicable*).

Selain kelebihan-kelebihan yang dimiliki oleh arbitrase, ternyata dalam praktiknya menurut Lely Niwan terdapat juga beberapa masalah yang dapat timbul pada arbitrase. Problem tersebut disebabkan oleh pendirian atau sikap hakim yang belum seragam tentang klausula arbitrase; kekurangan-kekurangan dalam klausula arbitrase terkait bahasa, misalnya menggunakan terminologi yang mengandung banyak penafsiran; tempat putusan harus dilaksanakan;

<sup>1</sup> Bambang Sutiyoso, 2006, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Media, Yogyakarta, hlm. 29.

<sup>2</sup> Nindyo Pramono, 2006, *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 64-65.

<sup>3</sup> Garry Goodpaster, 1995, *Tinjauan terhadap Penyelesaian Sengketa*, Seri Dasar-dasar Hukum Ekonomi Arbitrase di Indonesia, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 6.

<sup>4</sup> Erman Suparman, "Perkembangan Doktrin Penyelesaian Sengketa di Indonesia", Makalah, Diskusi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, November 2006.

<sup>5</sup> Priyatna Abdurrasyid, 2002, *Suatu Pengantar Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Fikahati Aneska, Jakarta, hlm. 63.

dan penerapan *strict rules of law*, atau *ex aequo et bono*.<sup>6</sup>

Kesepakatan atau aturan main yang perlu disepakati dalam arbitrase tersebut adalah menyangkut pilihan forum (*choice of jurisdiction*), pilihan hukum (*choice of law*), dan pilihan domisili (*choice of domicile*). Namun, sekalipun telah ada kesepakatan di depan atas cara-cara penyelesaian sengketa tersebut, dalam implementasinya tidaklah mudah. Adapun permasalahan yang sering muncul setelah adanya perjanjian yang memuat klausula arbitrase terutama adalah menyangkut kompetensi absolut yang dalam praktik masih sering “diambil alih” oleh pengadilan.<sup>7</sup>

Secara historis, pengakuan akan adanya pranata penyelesaian sengketa lain di luar pengadilan negeri di Indonesia sebenarnya sudah ada sejak lama, bahkan ketentuan Pasal 134 H.I.R./160 R.Bg.<sup>8</sup> secara tegas memerintahkan kepada pengadilan negeri untuk menyatakan ketidakwengannya. Penyelesaian sengketa yang dibawa kepada forum khusus arbitrase (perwasitan) dapat ditemukan pengaturannya dalam ketentuan Pasal 615-651 Rv. Sebagai suatu pranata yang secara absolut berada di luar pengadilan negeri, maka seharusnya penyelesaian sengketa yang menjadi kompetensi arbitrase selama diperjanjikan merupakan kewenangan mutlak arbitrase.

Konsepsi yang diakui dalam ketentuan Pasal 615 Rv. tersebut pada kenyataannya mengalami penyimpangan. Berbagai perjanjian yang mengandung klausula arbitrase, yaitu perjanjian arbitrase yang dimuat dalam perjanjian pokok, seringkali diabaikan. Dengan alasan bahwa pengadilan menurut Pasal 118 H.I.R. berwenang secara relatif mengadili setiap perkara yang dimajukan terhadap tergugat yang berdiam atau

berdomisili di wilayahnya, klausula arbitrase seringkali dianggap tidak pernah ada.

Dalam perkembangannya, kompetensi absolut arbitrase juga diatur dalam ketentuan Pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999 yang menyebutkan bahwa “Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”. Ini berarti setiap perjanjian yang telah mencantumkan klausula arbitrase atau suatu perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak menghapuskan kewenangan pengadilan negeri untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari perjanjian yang memuat klausula arbitrase tersebut.<sup>9</sup> Dengan kata lain, adanya pilihan forum (*choice of jurisdiction*) oleh pihak-pihak yang berperkar dalam suatu kontrak memiliki akibat hukum terhadap forum penyelesaian sengketa yang berwenang untuk memeriksa dan memutuskan perkara yang bersangkutan.

Konsep bahwa arbitrase memiliki kompetensi absolut yang berada di luar kewenangan pengadilan ternyata senantiasa menghadapi batu sandungan. Persoalan yang terkait dengan kewenangan mutlak pranata arbitrase ini dalam banyak kasus ternyata menjadi persoalan tersendiri yang tidak pernah hilang. Pengadilan negeri terkadang tidak mengakui atau tidak menerima kompetensi absolut arbitrase dan malah menyatakan diri berwenang menangani perkara yang sudah diserahkan kewenangannya oleh para pihak kepada arbitrase. Ada pula persoalan pelaksanaan putusan arbitrase yang telah dijatuhkan oleh lembaga arbitrase maupun arbitrase *ad hoc*, khususnya putusan arbitrase asing.<sup>10</sup> Persoalan kewenangan absolut ini telah pernah diputus oleh Mahkamah Agung dalam putusan No. 1593K/Pdt/2003 di penghujung tahun 2005:

<sup>6</sup> Lely Niwan, sebagaimana dikutip oleh Gunawan Wijaya dan Ahmad Yani, 2001, *Seri Hukum Bisnis: Hukum Arbitrase*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm. 50.

<sup>7</sup> Erman Suparman, *Loc.cit.*

<sup>8</sup> Pasal 134 H.I.R./160 R.Bg. menyatakan bahwa “Jika perselisihan itu adalah suatu perkara yang tidak masuk wewenang pengadilan negeri, maka pada setiap waktu dalam pemeriksaan perkara itu, dapat diminta supaya hakim menyatakan dirinya tidak berwenang dan hakimpun wajib pula mengakuinya karena jabatannya”.

<sup>9</sup> Bambang Sutiyoso, 2006, *Op.cit.*, hlm. 18.

<sup>10</sup> Gunawan Wijaya, 2008, *Seri Aspek Hukum dalam Bisnis Arbitrase vs. Pengadilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta, hlm. 1.

Bahwa alasan ini pun dapat dibenarkan, oleh karena penyelesaian melalui arbitrase hanya merupakan alternatif yang dibolehkan oleh UU No. 4 Tahun 2004, tetapi bukan suatu keharusan karena menurut ketentuan Pasal 10 ayat (2) UU No. 4 Tahun 2004 hanya dikenal 4 (empat) lingkungan peradilan dan tidak termasuk badan arbitrase.

Pertimbangan putusan Mahkamah Agung tersebut jelas-jelas menunjukkan bahwa sampai setelah diundangkannya Undang-undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, konsep mengenai kompetensi atau kewenangan absolut pranata arbitrase masih belum dipahami dan dilaksanakan sepenuhnya. Di sini terlihat bahwa hal yang sudah demikian ditegaskan dalam ketentuan perundang-undangan yang berlaku masih dapat ditafsirkan secara berbeda oleh majelis hakim agung.

Dalam konteks itulah, tulisan ini berupaya membahas mengenai akibat hukum adanya pilihan forum (*choice of jurisdiction*) dalam kontrak yang memuat klausula arbitrase bagi para pihak yang berperkara, yang dalam praktik masih terbuka kemungkinannya terjadi sengketa kewenangan mengadili antara arbitrase dan pengadilan. Tulisan ini diharapkan dapat memberikan deskripsi yang lebih jelas bagi para pihak maupun pencari keadilan (*justiciable*) pada umumnya.

Berdasarkan uraian dan latar belakang masalah yang sudah dipaparkan, dapat dirumuskan masalah sebagai berikut: (1) apakah yang menjadi kompetensi absolut arbitrase dan bagaimana perkembangannya dalam praktik selama ini? (2) bagaimanakah akibat hukum dari adanya pilihan forum (*choice of jurisdiction*) dalam kontrak yang memuat klausula arbitrase bagi para pihak yang berperkara?

## B. Metode Penelitian

Pendekatan yang digunakan dalam penelitian ini adalah yuridis normatif, yaitu pendekatan

dengan mengacu dan mendasarkan kajian pada norma-norma dan kaidah-kaidah hukum, peraturan perundang-undangan yang berlaku, teori-teori dan doktrin hukum, yurisprudensi, dan bahan-bahan kepustakaan lainnya yang relevan dengan topik penelitian.

Sesuai dengan pendekatan yuridis normatif, sumber data dalam penelitian ini hanya berupa data sekunder yang berupa bahan hukum primer, sekunder, dan tersier. Bahan-bahan hukum yang diperlukan diperoleh dengan cara penelusuran, pengumpulan, dan pengkajian bahan-bahan kepustakaan, peraturan perundang-undangan, hasil penelitian, karya-karya ilmiah, serta dokumen-dokumen tertulis lainnya.

Analisis yang digunakan dalam penelitian ini adalah deskriptif kualitatif, yaitu menganalisis data penelitian yang dikemukakan responden baik tertulis, maupun lisan, untuk selanjutnya dikaji secara mendalam dan diinterpretasikan oleh peneliti untuk mendapatkan kesimpulan yang diharapkan.<sup>11</sup>

## C. Hasil Penelitian dan Pembahasan

Dalam bagian pembahasan ini akan dikemukakan uraian mengenai akibat hukum pilihan forum (*choice of jurisdiction*) terhadap arbitrase bagi para pihak yang berperkara. Untuk mengawali pembahasan, terlebih dahulu dikemukakan mengenai kompetensi absolut arbitrase dan perkembangannya dalam praktik. Pembahasan ini diharapkan dapat memberikan gambaran yang lebih jelas bagi para pihak maupun masyarakat pada umumnya, terutama dalam hal menentukan forum penyelesaian sengketa ketika terjadi perselisihan di antara mereka di kemudian hari.

### 1. Kompetensi Absolut Arbitrase dan Perkembangannya dalam Praktik

Penyelesaian sengketa melalui forum arbitrase sebenarnya bukan suatu yang baru di

<sup>11</sup> Lihat Soerjono Soekanto, 2001, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Depok, hlm. 24. Bandingkan pula dengan Burhan Ashshofa, 1996, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta, hlm. 66-67.

Indonesia. Keberadaan arbitrase sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa di luar pengadilan sebenarnya sudah lama dikenal sejak zaman Hindia Belanda. Arbitrase waktu itu diperkenalkan bersamaan dengan diberlakukannya Rv. (*Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering*) pada tahun 1847 dalam Pasal 615 s/d 651 Rv.<sup>12</sup> Ketentuan-ketentuan tersebut sekarang ini sudah tidak berlaku lagi dengan diterbitkannya UU No. 30 Tahun 1999. Menurut undang-undang ini, yang dimaksud dengan arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.<sup>13</sup>

Undang-undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman juga telah memberikan pengaturan tentang diperbolehkannya penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) disebutkan bahwa “[k]etentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara di luar pengadilan negara melalui perdamaian atau arbitrase”. Dengan demikian, penyelesaian perkara di luar pengadilan atas dasar perdamaian atau melalui arbitrase tetap diperbolehkan, tergantung forum penyelesaian sengketa yang dipilih oleh pihak-pihak yang berperkara.<sup>14</sup> Dalam hal ini berarti inisiatif dan keaktifan para pihak dalam menentukan pilihan forum penyelesaian sengketa menjadi sangat penting, karena penentuan pilihan ini terkait dengan kompetensi atau kewenangan absolut lembaga yang memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara tersebut.

Kewenangan absolut merupakan wewenang badan peradilan atau forum lainnya untuk memeriksa suatu perkara tertentu yang secara

mutlak tidak dapat diperiksa oleh badan peradilan atau forum lainnya sesuai dengan aturan perundang-undangan yang berlaku. Misalnya, apa yang menjadi wewenang badan peradilan umum mutlak tidak dapat dilakukan oleh badan peradilan agama maupun badan-badan peradilan yang lain. Apa yang menjadi wewenang badan peradilan militer mutlak tidak dapat dilakukan badan peradilan tata usaha negara maupun badan-badan peradilan lainnya.<sup>15</sup>

Kewenangan absolut juga berlaku dalam arbitrase. Sebagai contoh adalah apabila dalam suatu perjanjian jual beli para pihak sepakat untuk mengajukan sengketa melalui arbitrase, maka apabila sengketa timbul para pihak harus mematuhi perjanjian yang telah mereka buat, dan memajukan sengketa tersebut ke arbitrase. Adanya klausula arbitrase akan menyebabkan perselisihan yang timbul di antara para pihak menjadi wewenang absolut arbitrase. Ketika sengketa tersebut sudah jatuh ke dalam wewenang absolut arbitrase, maka semestinya lembaga peradilan tidak lagi memiliki wewenang untuk memeriksa perselisihan tersebut.<sup>16</sup>

Masalah persaingan usaha juga merupakan masalah kewenangan absolut. Dalam sistem hukum Indonesia, forum yang berwenang untuk menangani sengketa persaingan usaha adalah Komite Pengawas Persaingan Usaha (KPPU). Adapun yang berwenang mendengar sengketa mengenai kepailitan dan hak kekayaan intelektual adalah pengadilan niaga. Dengan demikian, kewenangan atau kompetensi absolut berbicara mengenai kompetensi dari suatu badan peradilan atau forum penyelesaian sengketa mana yang berwenang untuk menangani sengketa yang terjadi di antara para pihak. Kewenangan absolut

<sup>12</sup> Budhy Budiman, “Mencari Model Ideal Penyelesaian Sengketa, Kajian terhadap Praktik Peradilan Perdata dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999”, <http://www.uika-bogor.ac.id/jur0.htm>, diakses 2011.

<sup>13</sup> Pasal 1 butir 1 UU No. 30 Tahun 1999.

<sup>14</sup> Bambang Sutiyoso, 2008, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Gama Media, Yogyakarta, hlm. 108.

<sup>15</sup> Sri Wardah dan Bambang Sutiyoso, 2007, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta, hlm. 76. Di samping kompetensi absolut, dalam hukum acara juga dikenal istilah kompetensi relatif, yaitu kewenangan yang berhubungan dengan domisili atau lokasi pengadilan mana yang berwenang memeriksa dan memutuskan suatu perkara.

<sup>16</sup> Pasal 3 dan Pasal 11 UU No. 30 Tahun 1999.

di lingkungan peradilan ini diatur dalam ketentuan Pasal 133 dan 134 H.I.R.<sup>17</sup>

Menurut Sudargo Gautama, jauh sebelum berlakunya UU No. 30 Tahun 1999 Mahkamah Agung telah mengakui dengan jelas eksistensi kompetensi absolut pranata arbitrase. Berbagai putusan pada tingkat *judex factie* menyatakan bahwa kewenangan mengadili pengadilan negeri terhadap sengketa yang dalam perjanjian pokoknya mengandung klausula arbitrase telah dibatalkan oleh Mahkamah Agung. Bahkan eksistensi pilihan domisili pada kantor panitera pengadilan negeri setempat pun bukan merupakan alasan bagi pengadilan negeri untuk "mengambil" kompetensi atau wewenang pranata arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi dalam perjanjian yang mengandung klausula arbitrase.<sup>18</sup>

Meskipun demikian, harus dipahami ada juga aliran yang menyatakan bahwa karena klausula arbitrase terkait dengan bukan ketertiban umum (*niet van openbaar orde*). Artinya, klausula arbitrase tidak mutlak menyingkirkan kewenangan pengadilan untuk memeriksa dan mengadili perkara yang timbul dari perjanjian.<sup>19</sup> Aliran ini secara tersirat dapat dilihat dalam putusan Hooze Raad (HR) tanggal 8 Januari 1925. Putusan Hooze Raad menetapkan bahwa klausula arbitrase berkaitan dengan *niet van openbaar orde* (bukan ketertiban umum). Walaupun sengketa yang timbul dari perjanjian yang memuat klausula arbitrase dapat diajukan ke pengadilan negeri, pengadilan dapat tetap berwenang mengadili perkara sepanjang pihak lawan tidak mengajukan eksepsi akan adanya klausula arbitrase. Dengan tidak adanya eksepsi yang diajukan, pihak lawan dianggap telah melepaskan haknya atas klausula arbitrase dimaksud. Eksepsi atau tangkisan klausula arbitrase baru diajukan dalam rekonvensi. Tergugat dianggap telah melepaskan haknya atas

klausula arbitrase dan kewenangan mengadili sengketa sudah jatuh dan tunduk pada yurisdiksi pengadilan.<sup>20</sup>

Dengan demikian, aliran ini berpendapat bahwa adanya klausula arbitrase arbitrase tidak bersifat absolut. Klausula tersebut harus dipertahankan para pihak jika timbul sengketa. Namun apabila salah satu pihak mengajukan sengketa ke pengadilan, pengadilan tetap berwenang untuk memeriksa dan mengadili sengketa tersebut selama pihak tergugat tidak mengajukan eksepsi terhadap adanya klausula arbitrase tersebut.

Dalam praktik, penyimpangan dapat terjadi. Misalnya, salah satu pihak mengajukan gugatan terhadap perkara dalam kontrak berklausula arbitrase ke pengadilan negeri, atau salah satu pihak mengajukan gugatan pembatalan putusan arbitrase ke pengadilan negeri. Sikap pengadilan negeri pada umumnya tidak seragam; ada yang menyatakan gugatan tidak diterima (N.O.), tetapi ada pula yang menerima dan mengabulkan gugatan tersebut. Akan tetapi, pada umumnya ketika kasus tersebut sampai di Mahkamah Agung, Mahkamah Agung tetap berpegang pada pendiriannya dengan menyatakan gugatan tidak diterima. Mahkamah Agung sepertinya berpendirian bahwa pengadilan tidak berwenang memeriksa perkara yang sudah terikat perjanjian arbitrase, karena hal tersebut merupakan wewenang absolut lembaga arbitrase.<sup>21</sup>

Dalam yurisprudensi, dikenal kasus *Artist de Labourer* (H.R. 9 Februari 1923). Perkara ini diajukan ke pengadilan negeri padahal para pihak dalam perkara tersebut sebelumnya sudah menyepakati suatu klausula arbitrase untuk menyelesaikan sengketa. Dalam perkara ini, Persatuan Kuda Jantan (penggugat) mengasuransikan kuda pejalan bernama Artist de Labourer

<sup>17</sup> Gunawan Wijaya, 2008, *Op.cit.*, hlm. 180.

<sup>18</sup> Sudargo Gautama, 1991, *Hukum Dagang dan Arbitrase Internasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 297-298.

<sup>19</sup> Gunawan Wijaya dan Ahmad Yani, 2001, *Op.cit.*, hlm. 84.

<sup>20</sup> Suyud Margono, 2000, *ADR dan Arbitrase*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm. 126.

<sup>21</sup> Bambang Sutiyoso, 2006, *Op.cit.*, hlm. 26.

terhadap suatu penyakit atau cacat tertentu yang disebut *cornage*. Hasil pemeriksaan oleh Komisi Undang-undang Kuda mengapkir Artist karena Artist menderita penyakit *cornage*. Penggugat menuntut santunan ganti rugi dari perusahaan asuransi. Akan tetapi, di dalam polis tercantum suatu klausula yang menyatakan bahwa sengketa mengenai asuransi — dengan mengesampingkan pengadilan — akan diputus oleh Dewan Asuransi Perusahaan Asuransi, kecuali Dewan melimpahkan kewenangan tersebut kepada arbitrase. Dewan Asuransi memutuskan untuk tidak membayar ganti rugi kepada pengugat.<sup>22</sup>

Penggugat kemudian mengajukan perkaranya ke pengadilan di 's-Gravenhage. Sudah tentu, dengan alasan adanya klausula tersebut, tergugat membantah bahwa pengadilan tidak berwenang untuk mengadili perkara tersebut. Tetapi setelah perkara tersebut diperiksa, ternyata pengadilan di 's-Gravenhage menyatakan dirinya berwenang memeriksa perkara tersebut serta mengabulkan tuntutan uang santunan ganti rugi. Pengadilan beralasan bahwa keputusan Dewan Asuransi harus diabaikan karena keputusan tersebut tidak didasarkan pada suatu penyelidikan yang teliti. Selain itu, karena Dewan menganggap tidak perlu mendengar pihak penggugat, perjanjian itu telah dilaksanakan tidak dengan iktikad baik.<sup>23</sup>

Pada praktik saat ini juga masih dijumpai pengadilan negeri yang melayani gugatan pihak yang kalah dalam arbitrase. Beberapa perkara menunjukkan bahwa walaupun perjanjian telah memuat klausula arbitrase namun salah satu pihak tetap mengajukan sengketa ke depan pengadilan karena beberapa alasan.

Sebagai contoh adalah perkara *PT Aji Perkasa Engineering v. Pemerintah RI* yang diajukan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat dengan nomor perkara 432/Pdt.G/1984/PN.Jkt. Pst.<sup>24</sup> Dalam perkara ini, gugatan didasarkan pada ketentuan Pasal 615 dan 619 Rv. untuk

menegakkan klausula arbitrase dari suatu sengketa yang timbul dari surat perjanjian pemborongan pembangunan rumah dinas No. JHS 28/5/10 tanggal 6 Januari 1981 yang ditandatangani penggugat dan tergugat. Berdasarkan surat perjanjian tersebut, penggugat telah ditugaskan untuk mengerjakan pembangunan duapuluh enam rumah dinas di Tangerang bagi kepentingan tergugat. Sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal XI surat perjanjian, pengadilan dimohon untuk memerintahkan arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang bersangkutan di Indonesia di hadapan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) atau di hadapan pengadilan negeri sekarang ini berkenaan dengan sisa pembayaran yang belum seluruhnya diselesaikan oleh tergugat.

Menurut penggugat, ia diberi pekerjaan untuk melaksanakan pembangunan rumah dinas tipe B, C, dan D serta pengadaan air bersih, penyambungan aliran listrik, dan pemagaran dengan harga sejumlah Rp125.902.000,- sebagaimana tercantum dari surat pelulusan pekerjaan (*gunning*) No. JHS 28/4/22 tanggal 22 Desember 1980. Pekerjaan pelaksanaan pembangunan rumah-rumah dinas tersebut ditawarkan atas dasar saran dan pertimbangan panitia penyelenggara pelelangan rumah dinas Tangerang, pimpinan proyek peningkatan fasilitas dan prasarana fisik Ditjen Hukum dan Perundang-undangan.

Dalam Pasal V adendum No. JHS 28/I/12 tanggal 31 Oktober 1981 ditentukan bahwa jumlah harga borongan untuk pekerjaan tersebut dalam Pasal (1) yang sebelumnya ditetapkan sebesar Rp125.902.000,- diubah menjadi Rp131.114.675,- sudah termasuk pajak dan biaya pemborongan.

Penggugat mendalilkan bahwa ia telah menyelesaikan seluruh pembangunan rumah-rumah dinas itu. Akan tetapi, tergugat baru membayarnya sampai angsuran ke-4 yaitu

<sup>22</sup> Gunawan Wijaya dan Ahmad Yani, 2001, *Op.cit.*, hlm. 50.

<sup>23</sup> *Ibid.*

<sup>24</sup> Kasus di atas disarikan dari Erman Rajagukguk, 2000, *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan*, Chandra Pratama, Jakarta, hlm. 17-18.

sejumlah Rp104.631.106,25,- sehingga sisa angsuran yang masih harus dilunasi oleh tergugat berjumlah Rp26.483.568,75,-. Dalam hal ini penggugat telah menegur tergugat secara tertulis agar tergugat membayar sisa pembayaran. Penggugat juga telah meminta tergugat untuk menyetujui memilih arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang timbul di hadapan BANI. Akan tetapi hingga gugatan diajukan, tergugat tidak memberikan jawaban.

Petitum penggugat bersifat alternatif, dimana gugatan primairnya menuntut agar pengadilan memerintahkan bahwa sengketa antara para pihak harus diselesaikan melalui Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) di Jakarta dalam waktu 8 hari setelah putusan diucapkan. Penggugat memohon agar pengadilan menghukum tergugat untuk membayar uang paksa sebesar Rp1.000.000,- per setiap hari kelalaian memenuhi perintah tersebut, jumlah mana dapat ditagih seketika dan sekaligus.

Pengadilan menyatakan bahwa ketentuan yang diatur para pihak dalam Pasal XI memuat hal yang meragukan, sebab selain memuat ketentuan arbitrase, pasal tersebut juga memuat pemilihan domisili, yaitu di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Pengadilan memutuskan bahwa di dalam Pasal XI ayat 2 tidak disebutkan badan arbitrase mana yang berwenang mendengar sengketa para pihak. Oleh karenanya, dalam hal ini penggugat tidak dapat membuktikan gugatannya bahwa badan arbitrase ex Pasal XI tersebut adalah BANI.

Pengadilan menimbang juga bahwa dalam tuntutan subsidernya penggugat hanya memohon agar para pihak menyelesaikan sengketa di hadapan Pengadilan Negeri Jakarta Pusat tanpa memuat petitum lebih lanjut apa yang dimohonkan untuk diputus oleh pengadilan. Dengan demikian, petitum subsidair ini tidak lengkap atau tidak sempurna dan karenanya haruslah dinyatakan tidak dapat diterima. Berdasarkan pertimbangan di atas, Pengadilan memutuskan keseluruhan gugatan penggugat tidak dapat diterima.

Kasus di atas menunjukkan bahwa suatu

perjanjian yang memuat klausula arbitrase seharusnya mencantumkan dengan jelas apakah arbitrase tersebut dilaksanakan melalui arbitrase *ad hoc* atau melalui arbitrase institutional. Bila perjanjian tersebut menunjuk arbitrase *ad hoc*, maka perjanjian harus mencantumkan bagaimana pemilihan para wasit akan dilaksanakan. Bila penyelesaian sengketa dilakukan melalui arbitrase permanen, maka harus disebutkan dengan jelas badan arbitrase mana yang ditunjuk oleh para pihak.

Sebagian besar putusan Mahkamah Agung RI tetap konsisten terhadap persoalan kompetensi absolut arbitrase, yaitu bahwa pengadilan tidak berwenang memeriksa dan mengadili sengketa yang di dalam perjanjian antara para pihak sebelumnya dicantumkan klausula arbitrase. Hal ini terlihat dalam putusan Mahkamah Agung dalam perkara *Dato Wong Guong dkk v. PT Metropolitan Timber Ltd.* (No. 225K/Sip/1976), perkara *Ahju Forestry Company Limited v. Sutomo (Direktur Utama PT Balapan Jaya)* (No. 2924K/Sip/1981), perkara *PT Asuransi Royal Indrapura v. Sohendi Kawilarang* (No. 794K/Sip/1982) dan lain-lain. Meskipun demikian, terdapat pula pengecualian dalam praktik ini sebagaimana ditemukan dalam putusan Mahkamah Agung RI No. 1593K/Pdt/2003 yang menyatakan bahwa pengadilan masih tetap berwenang untuk memeriksa dan mengadili sengketa dalam perkara tersebut.

Terbitnya UU No. 30 Tahun 1999 memberikan dasar pengaturan yang tegas menyangkut kompetensi absolut arbitrase. Berdasarkan undang-undang ini, pranata arbitrase di Indonesia memiliki kedudukan dan kewenangan yang semakin jelas dan kuat. Dalam ketentuan Pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Selanjutnya Pasal 11 UU No. 30 Tahun 1999 kembali mempertegas yurisdiksi absolut arbitrase yang disebut dalam Pasal 3 tersebut, dengan menegaskan sebagai berikut:

- (1) Adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjian-nya ke Pengadilan Negeri.
- (2) Pengadilan Negeri wajib menolak tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.”

Ketentuan Pasal 11 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999 di atas membuka kemungkinan adanya intervensi pengadilan terhadap suatu perkara yang mengandung klausula arbitrase yaitu dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang. Misalnya dalam hal ini, pelaksanaan putusan arbitrase sebagaimana diatur dalam Pasal 59 sampai 69 UU No. 30 Tahun 1999 dapat diajukan ke pengadilan negeri.<sup>25</sup> Demikian pula apabila para pihak tidak mencapai kesepakatan dalam pengangkatan arbiter, ketua pengadilan negeri dapat melakukan intervensi, yaitu dengan menunjuk arbiter atau majelis arbiter (Pasal 13 ayat (1) dan (2) UU No. 30 Tahun 1999).

Dengan adanya ketentuan pasal tersebut, maka kompetensi absolut arbitrase lahir ketika para pihak membuat perjanjian dengan tegas bahwa mereka akan menyelesaikan perselisihan mereka melalui forum arbitrase. Dengan demikian, pengadilan tidak memiliki wewenang untuk mengadili sengketa tersebut kecuali jika para pihak sepakat untuk menyelesaikan melalui jalan pengadilan.

Pengadilan tidak berwenang untuk mencampuri suatu sengketa bilamana para pihak telah mencantumkan sebuah klausula arbitrase dalam kontrak.<sup>26</sup> Tujuan arbitrase sebagai alternatif bagi penyelesaian sengketa melalui pengadilan akan menjadi sia-sia manakala pengadilan masih bersedia memeriksa sengketa yang sejak semula

disepakati diselesaikan melalui arbitrase.<sup>27</sup> Campur tangan pengadilan dalam hal-hal tertentu masih dimungkinkan sepanjang tindakan campur tangan tersebut dilakukan untuk memperlancar proses arbitrase, pelaksanaan putusan arbitrase, atau putusan arbitrase telah diambil berdasarkan salah satu dari hal-hal berikut: putusan tidak sesuai dengan perjanjian; putusan dijatuhkan berdasarkan dokumen palsu; ditemukan dokumen yang bersifat menentukan yang disembunyikan pihak lawan; dan putusan diambil dari hasil tipu muslihat sebagaimana diuraikan dalam Pasal 70 UU No. 30 Tahun 1999.<sup>28</sup>

Bilamana salah satu pihak sudah telanjur menyerahkan sengketa ke pengadilan, maka pengadilan negeri berdasarkan permohonan pihak lain harus menolaknya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 3 tersebut di atas. Penyelesaian sengketa sendiri dapat dimulai setiap saat. Mulai dari saat sengketa itu timbul sampai pada saat sebelum arbiter memberikan keputusannya.<sup>29</sup>

Larangan campur tangan pengadilan hanya untuk menegaskan bahwa arbitrase adalah sebuah lembaga yang independen sehingga pengadilan wajib menghormati lembaga arbitrase. Meskipun arbitrase merupakan suatu lembaga independen yang terpisah dari pengadilan, tidak berarti bahwa tidak ada kaitan erat di antara keduanya. Lembaga arbitrase membutuhkan dan tergantung pada pengadilan, misalnya, dalam pelaksanaan putusan arbitrase.<sup>30</sup>

## 2. Akibat Hukum Pilihan Forum dalam Klausula Arbitrase bagi Para Pihak

Pada prinsipnya pihak-pihak yang terlibat dalam suatu kontrak diberikan kebebasan untuk menentukan hukum mana yang berlaku dan forum penyelesaian sengketa mana yang diberlakukan

<sup>25</sup> Gunawan Wijaya dan Ahmad Yani, 2001, *Op.cit.*, hlm. 44.

<sup>26</sup> Priyatna Abdurrasyid, 2002, *Op.cit.*, hlm. 79.

<sup>27</sup> Erman Rajagukguk, 2000, *Op.cit.*, hlm. 13-14.

<sup>28</sup> *Ibid.*

<sup>29</sup> Priyatna Abdurrasyid, 2002, *Op.cit.*, hlm. 63.

<sup>30</sup> Gatot Soemartono, 2006, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm. 71.

ketika di kemudian hari terjadi suatu sengketa. Hal inilah yang dikenal dengan prinsip *party autonomy* atau *freedom of contract*.<sup>31</sup>

Sebagai konsekuensi logis dari diberlakukannya prinsip kebebasan berkontrak (*freedom of contract*), maka para pihak dalam suatu kontrak dapat juga menentukan sendiri hal-hal sebagai berikut:<sup>32</sup>

1. pilihan forum (*choice of jurisdiction*), para pihak menentukan sendiri pengadilan atau forum mana yang berwenang memeriksa sengketa di antara para pihak dalam kontrak;
2. pilihan hukum (*choice of law*), para pihak menentukan sendiri hukum mana yang berlaku dalam interpretasi kontrak tersebut;
3. pilihan domisili (*choice of domicile*), para pihak menunjuk sendiri domisili hukum dari para pihak tersebut.

Ketika para pihak melakukan pilihan forum, pilihan hukum dan pilihan domisili, tentu hal tersebut dilakukan dengan berbagai pertimbangan dengan untung rugi yang sudah dipertimbangkan masak-masak. Jika para pihak tidak menentukan pilihan forum, pilihan hukum, dan pilihan domisili, maka akan timbul persoalan yuridis yang serius. Ilmu hukum harus memberikan jawaban terhadap pertanyaan tentang hukum mana yang diberlakukan dan pengadilan mana yang berwenang. Adapun mengenai domisili mana yang berlaku juga sering menjadi faktor yang digunakan untuk menjawab pertanyaan mengenai pengadilan mana yang berwenang dalam hubungannya dengan kompetensi relatif dari pengadilan tersebut. Keadaan ini tidak begitu banyak menjadi soal apabila para pihak dalam kontrak tersebut tunduk pada hukum yang sama, berasal dari wilayah pengadilan yang sama, atau hanya memiliki satu domisili.

Akan tetapi, masalah dapat timbul apabila para pihak tunduk pada hukum yang berbeda, misalnya karena masing-masing pihak berasal dari negara yang berbeda, atau apabila para pihak bertempat tinggal di dua wilayah yang berbeda.

Di samping itu, penentuan tentang hukum mana yang berlaku atau pilihan forum sebenarnya termasuk wilayah hukum formil atau hukum acara. Akan tetapi berdasarkan asas *party autonomy*, pilihan hukum dan pilihan forum merupakan satu dari sedikit hukum formil yang dapat dilanggar oleh para pihak dalam kontrak. Bahkan para pihak dapat mengesampingkan pengadilan sama sekali dengan menunjuk forum di luar pengadilan atau yang populer dengan istilah arbitrase.

Konsep arbitrase dirumuskan dalam Pasal 1 angka 1 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, yang menyatakan bahwa “[a]rbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Berdasarkan rumusan tersebut, maka arbitrase lahir karena adanya perjanjian yang dibuat secara tertulis oleh para pihak, yang berisikan perjanjian untuk menyelesaikan suatu sengketa di bidang perdata di luar peradilan umum atau melalui arbitrase. Jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang menentukan ada 2 (dua) sumber perikatan, arbitrase ini merupakan perikatan yang dilahirkan dari perjanjian.

Kemudian dalam Pasal 1 angka 3 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999, dinyatakan bahwa yang dimaksud dengan 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 bahwa perjanjian arbitrase timbul karena adanya suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul

<sup>31</sup> Munir Fuady, 2007, *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 137.

<sup>32</sup> *Ibid.*

sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa.

Sebagaimana disebutkan di atas, karena perjanjian arbitrase dapat dibuat sebelum atau sesudah timbul sengketa oleh para pihak, maka bentuk klausula arbitrase tersebut dapat dibedakan atas dua bentuk, yaitu klausula arbitrase yang berbentuk *pactum de compromittendo* dan klausula arbitrase yang berbentuk *acta compromise*.

Secara harfiah, istilah *pactum de compromittendo* artinya sama dengan *acta compromise*. Akan tetapi beberapa literatur hukum Indonesia membedakan keduanya. Pendekatannya semata-mata pada pemakaiannya saja. Bentuk klausula *pactum de compromittendo* dibuat oleh para pihak sebelum terjadi sengketa atau perselisihan secara nyata. Para pihak sebelumnya telah sepakat untuk menyerahkan penyelesaian sengketa atau perselisihannya yang mungkin akan terjadi di kemudian hari kepada lembaga arbitrase atau arbitrase *ad hoc*. Klausula arbitrase seperti ini dapat dimuat dalam perjanjian pokok atau dalam suatu perjanjian tersendiri.<sup>33</sup>

Pengaturan bentuk klausula *pactum de compromittendo* ini dapat dijumpai dalam Pasal 7 Undang-undang Arbitrase, yang menyatakan bahwa para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi atau yang akan terjadi antara mereka untuk diselesaikan melalui arbitrase. Karena pemilihan arbitrase sebelum terjadinya sengketa dilakukan dalam bentuk suatu perjanjian, maka ketentuan hukum perjanjian yang umum berlaku. Perjanjian arbitrase harus mengikuti prinsip-prinsip hukum perjanjian umum, dimana isinya tidak boleh melampaui atau bertentangan dengan perjanjian pokoknya.

Klausula atau perjanjian arbitrase tidak hapus atau berakhir dengan hapus atau berakhirnya perjanjian pokok. Pengecualian ini ditegaskan dalam Pasal 10 Undang-undang No. 30 Tahun

1999 yang menyatakan bahwa suatu perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan meninggalnya salah satu pihak; bangkrutnya salah satu pihak; novasi (pembaharuan hutang); insolvensi (keadaan tidak mampu membayar) salah satu pihak; pewarisan; berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok; dan bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialih-tugaskan kepada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut.

Adapun bentuk klausula arbitrase *acta compromise* dibuat setelah terjadinya sengketa atau perselisihan sehubungan dengan pelaksanaan perjanjian pokok. Dalam perjanjian pokok, para pihak belum mencantumkan klausula arbitrase, baru setelah sengketa atau perselisihan terjadi, para pihak bersepakat untuk memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase dan untuk itu dibuatlah perjanjian baru tersendiri dan terpisah dari perjanjian pokok, yang berisikan penyerahan penyelesaian sengketa kepada lembaga arbitrase atau arbitrase *ad hoc*.<sup>34</sup>

Pasal 9 Undang-undang Arbitrase mengatur persyaratan pembuatan *acta compromise* tersebut dengan ancaman batal demi hukum jika tidak memenuhi persyaratan yang telah ditentukan. Persyaratan pembuatan *acta compromise* dimaksud adalah sebagai berikut:

1. pemilihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase oleh para pihak dilakukan setelah sengketa terjadi;
2. persetujuan mengenai cara dan pranata penyelesaian sengketa tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis, tidak boleh dengan persetujuan secara lisan;
3. perjanjian tertulis harus ditandatangani oleh para pihak. Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani, perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris;

<sup>33</sup> Rachmadi Usman, 2003, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 73.

<sup>34</sup> *Ibid.*, hlm. 74.

4. isi perjanjian tertulis atau akta kompromis harus memuat:
  - a. masalah yang dipersengketakan;
  - b. nama lengkap dan tempat tinggal para pihak;
  - c. nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase;
  - d. tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan;
  - e. nama lengkap sekretaris;
  - f. jangka waktu penyelesaian sengketa;
  - g. pernyataan kesediaan para pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Untuk mencegah diterapkannya prosedur litigasi dan untuk menghindari kemungkinan hal yang tidak menyenangkan di kemudian hari bilamana arbitrase dilangsungkan, para pihak harus menyusun klausula-klausula arbitrase dengan cermat. Adapun yang harus dimuat dalam klausula arbitrase meliputi komitmen atau kesepakatan para pihak untuk melaksanakan arbitrase; ruang lingkup arbitrase; aturan prosedural yang berlaku; tempat dan bahasa yang digunakan dalam arbitrase; pilihan terhadap hukum substantif yang berlaku bagi arbitrase; dan klausula-klausula stabilisasi dan hak kekebalan (imunitas) jika relevan.

Secara umum, perjanjian arbitrase mempunyai karakteristik sebagai bukan perjanjian "bersyarat" (*voor-waardelijke verbentenis*). Oleh karena itu, pelaksanaan perjanjian arbitrase tidak digantungkan pada suatu kejadian tertentu di masa yang akan datang. Perjanjian ini tidak mempersoalkan masalah pelaksanaan perjanjian, tetapi hanya mempersoalkan masalah cara dan lembaga yang berwenang menyelesaikan "perselisihan" atau "sengketa" yang terjadi antara pihak yang berjanji. Di samping itu, perjanjian arbitrase ini hakekatnya merupakan perjanjian

tambahan (*accessoir*) dari perjanjian pokoknya. Tanpa perjanjian arbitrase, perjanjian pokok dapat berdiri sendiri dengan sempurna. Sebaliknya tanpa adanya perjanjian pokok, para pihak tidak mungkin mengadakan ikatan perjanjian arbitrase. Ini berarti perjanjian pokok menjadi dasar lahirnya klausula atau perjanjian arbitrase. Pelaksanaan perjanjian pokok tidak bergantung pada perjanjian arbitrase. Sebaliknya, pelaksanaan perjanjian arbitrase bergantung pada perjanjian pokoknya, jika perjanjian pokok yang tidak sah, maka dengan sendirinya perjanjian arbitrase batal dan tidak mengikat para pihak.<sup>35</sup>

Kompetensi absolut arbitrase untuk menyelesaikan suatu perkara bergantung pula pada perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak. Ada dua bentuk perjanjian arbitrase, yakni *factum de compromitendo* dan akta kompromis. Di dalam *factum de compromitendo*, para pihak membuat kesepakatan untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul melalui forum arbitrase. Perjanjian arbitrase ini melekat pada suatu perjanjian yang dibuat para pihak, seperti perjanjian usaha patungan dan keagenan. Oleh karena perjanjian ini merupakan bagian dari suatu perjanjian tertentu, maka perjanjian ini disebut sebagai klausula arbitrase. Pada saat para pihak mengikatkan diri dan menyetujui klausula arbitrase sama sekali belum terjadi sengketa atau perselisihan. Klausula arbitrase dipersiapkan untuk mengantisipasi perselisihan yang mungkin timbul pada yang akan datang. Jadi, sebelum terjadi perselisihan para pihak telah bersepakat dan mengikatkan diri untuk menyelesaikan perselisihan yang akan terjadi oleh arbitrase.<sup>36</sup>

Bentuk perjanjian yang kedua adalah akta kompromis atau *compromise and settlement* (perdamaian yang dicapai di luar pengadilan). Akta kompromis ini dibuat setelah timbul perselisihan antara para pihak. Setelah para pihak mengadakan perjanjian, dan perjanjian sudah

<sup>35</sup> *Ibid.*, hlm. 75.

<sup>36</sup> M. Yahya Harahap, 2003, *Arbitrase*, Cet. 2, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 65.

berjalan, kemudian timbul perselisihan. Sedangkan sebelumnya, baik dalam perjanjian ataupun akta tersendiri, tidak diadakan perjanjian arbitrase. Dalam kasus seperti ini, apabila para pihak menghendaki agar perselisihan diselesaikan melalui forum arbitrase, mereka dapat membuat perjanjian untuk itu. Dengan demikian, akta kompromis merupakan kebalikan dari *factum de compromitendo*. Pada *factum de compromitendo*, perjanjian penyelesaian perselisihan melalui arbitrase telah disepakati sejak semula sebelum perselisihan terjadi. Sedangkan, pada akta kompromis, perjanjian penyelesaian perselisihan melalui arbitrase baru diikat dan disepakati setelah terjadi perselisihan.<sup>37</sup>

Kompetensi absolut arbitrase dapat dipahami pula dengan dimensi kebebasan berkontrak. Hal sesuai dengan pendapat pengadilan dalam menangani kasus *Volt Information Sciences v Board of Trustee of Leland Stanford Junior University*. Dalam kasus ini, pengadilan membuat doktrin tentang arbitrase yang memperkenalkan dimensi kebebasan berkontrak. Dalam kasus *Volt*, pengadilan menyatakan bahwa para pihak dapat membuat perjanjian untuk menyelesaikan perselisihan mereka sesuai yang diatur oleh hukum negara bagian. Ketentuan ini nantinya dapat meniadakan isi kontraktual yang telah dibuat oleh kedua pihak tersebut.<sup>38</sup>

*Federal Arbitration Act* memerintahkan agar perjanjian arbitrase diberlakukan dengan arahan legislasi yang ditetapkan dan diimplementasikan oleh prinsip-prinsip hukum kontrak. Para pihak dapat membuat segala ketentuan yang mereka anggap sesuai dan patut dan pengadilan harus mengesahkan perjanjian tersebut sesuai dengan apa yang tertulis. Sesuai dengan dimensi kebebasan

berkontrak, maka para pihak bebas memilih untuk menggunakan forum arbitrase untuk setiap kasus yang mereka hadapi.<sup>39</sup>

Dengan kebebasan berkontrak setiap orang diakui memiliki kebebasan untuk kontrak dengan siapapun, menentukan isi kontrak, menentukan bentuk kontrak, dan memilih hukum yang berlaku bagi kontrak yang bersangkutan selama tidak bertentangan dengan undang-undang, ketertiban umum, dan kesusilaan. Kebebasan berkontrak terkait dengan substansi atau isi kontrak.<sup>40</sup>

Di dalam sistem *common law*, kebebasan berkontrak dibatasi oleh undang-undang dan ketertiban umum. Jika suatu kontrak bertentangan dengan undang-undang dan ketertiban umum maka kontrak tersebut menjadi ilegal. Undang-undang memberikan batasan apa yang boleh dan yang tidak boleh untuk dituangkan dalam kontrak. Sedangkan doktrin ketertiban umum lebih mengacu pada nilai-nilai kepatutan yang ada dalam masyarakat sehingga ketertiban umum berbeda dari perspektif tempat maupun waktu.<sup>41</sup>

Salah satu syarat perjanjian adalah kata sepakat, sesuai dengan Pasal 1320 KUHPerdata. Sepakat merupakan kesesuaian kehendak para pihak dalam suatu perjanjian. Seseorang dinyatakan telah memberikan kata sepakat jika perjanjian tersebut telah sesuai dengan apa yang diinginkannya.<sup>42</sup> Dengan lahirnya kata sepakat atau konsensus para pihak, maka kesepakatan menimbulkan kekuatan mengikat perjanjian sebagaimana layaknya undang-undang bagi para pihak yang membuatnya (*pacta sunt servanda*). Ini bukan hanya kewajiban moral, tetapi juga kewajiban hukum yang pelaksanaannya wajib ditaati. Asas ini dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 1338 KUH Perdata yang menyatakan:

<sup>37</sup> *Ibid.*

<sup>38</sup> Thomas E. Carbonneau sebagaimana dikutip oleh Ridwan Khairandy, 2009, "PT Pulau Intan Cemerlang dan PT Gunung Berlian v Syaifei Juremi, *et al.* (Putusan Mahkamah Agung No: Reg. No. 1851/Pdt./1984): Analisis terhadap Kesalahan Pengadilan dalam Penafsiran Perjanjian dan Penentuan Kompetensi Absolut Arbitrase", <http://www.uui.ac.id/>, diakses 2011.

<sup>39</sup> *Ibid.*

<sup>40</sup> Sudargo Gautama, 1991, *Op.cit.*, hlm. 16.

<sup>41</sup> Sutan Remy Sjahdeini, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institute Bankir Indonesia, Jakarta, hlm. 41.

<sup>42</sup> Sudargo Gautama, 1995, *Indonesian Business Law*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm. 76.

Semua perjanjian yang dibuat sesuai dengan undang-undang berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Persetujuan ini tidak dapat ditarik kembali selain dengan kesepakatan kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang ditentukan oleh undang-undang, persetujuan harus dilaksanakan dengan iktikad baik.

Oleh karenanya, dalam klausula perjanjian arbitrase semestinya berlaku asas *pacta sunt servanda* atau *agreement must be kept*. Penegasan tersebut dapat dijumpai pula dalam yurisprudensi Mahkamah Agung No. 3179/K/Pdt/1984<sup>43</sup> yang menyatakan bahwa dalam hal terdapat klausula arbitrase, pengadilan negeri tidak berwenang memeriksa dan mengadili gugatan baik dalam konpensasi maupun dalam rekompensasi. Jadi semenjak para pihak mengikatkan diri dalam perjanjian arbitrase, sejak itu pula dengan sendirinya telah lahir kompetensi absolut arbitrase untuk menyelesaikan persengketaan yang timbul dari perjanjian.<sup>44</sup>

Dengan demikian, setiap perjanjian yang mengandung klausula arbitrase dengan sendirinya terkait dengan kompetensi absolut badan arbitrase untuk menyelesaikan perselisihan yang timbul dari perjanjian yang bersangkutan. Dengan aliran *pacta sunt servanda* ini, maka klausula arbitrase merupakan undang-undang bagi mereka yang membuatnya dan harus ditaati sepenuhnya.<sup>45</sup> Kemutlakan keterikatan para pihak kepada perjanjian arbitrase dengan sendirinya mewujudkan kewenangan absolut badan arbitrase untuk menyelesaikan atau memutus sengketa yang timbul dari perjanjian.

Apabila di kemudian hari para pihak ingin melepaskan klausula arbitrase, maka pelepasan tersebut harus dilakukan secara tegas dengan suatu persetujuan yang ditandatangani oleh kedua belah

pihak. Oleh karenanya semestinya pengadilan akan menyatakan gugatan tidak diterima (*niet onvankelijke verklaard*) terhadap perkara yang sudah terikat klausula arbitrase. Konsekuensinya, para pihak harus menaati dan melaksanakan pemenuhan perjanjian arbitrase dengan sungguh-sungguh. Akibatnya yang paling penting dalam perjanjian arbitrase — apabila dihubungkan dengan asas *pacta sunt servanda* — adalah salah satu pihak tidak dapat membatalkan perjanjian arbitrase tersebut secara sepihak. Pembatalan atau penarikan perjanjian tersebut hanya dapat dilakukan atas persetujuan dan kesepakatan bulat para pihak.<sup>46</sup> Oleh karena itu, gugurnya kewenangan mutlak arbitrase hanya dapat dibenarkan apabila para pihak sepakat dan setuju untuk menarik kembali secara tegas perjanjian arbitrase.

Meskipun demikian berkembangnya arbitrase juga banyak bergantung kepada iktikad baik pihak yang memilih arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa dan sikap pengadilan terhadap pelaksanaan arbitrase tersebut. **Pertama**, jika para pihak telah memilih arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa, sebagaimana dicantumkan dalam perjanjian, semestinyalah kedua belah pihak tunduk pada ketentuan yang telah mereka setujui tersebut. Namun apabila salah satu pihak dengan berbagai alasan, akhirnya membawa sengketa ke pengadilan atau tidak mentaati putusan arbitrase, maka terbuka kemungkinan penyelesaian sengketa menjadi berlarut-larut. **Kedua**, apabila salah satu pihak mengajukan sengketa ke pengadilan, padahal sejak semula sudah memilih arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa, maka berhasil tidaknya langkah itu banyak bergantung kepada sikap pengadilan terhadap pilihan yurisdiksi tersebut atau terhadap putusan arbitrase yang bersangkutan.<sup>47</sup>

<sup>43</sup> Yahya Harahap, 2005, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm. 185.

<sup>44</sup> M. Yahya Harahap, 2003, *Op.cit.*, hlm. 89.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> *Ibid.*, hlm. 62.

<sup>47</sup> Erman Rajagukguk, 2000, *Op.cit.*, hlm. 15.

Oleh karena itu, pengadilan tetap mempunyai peranan penting dalam menyelesaikan sengketa-sengketa bisnis, walaupun para pihak telah sepakat untuk menyelesaikan sengketa yang bersangkutan melalui badan arbitrase karena walaupun para pihak semula sudah sepakat menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul melalui badan arbitrase, namun tetap saja pada akhirnya perkara tersebut dapat bermuara ke pengadilan juga.<sup>48</sup> Sehingga, meskipun dalam peraturan perundang-undangan telah diatur secara tegas kompetensi absolut arbitrase, tetapi pada akhirnya iktikad baik para pihak yang memilih arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa dan sikap pengadilan akan berpengaruh terhadap proses maupun terhadap pelaksanaan putusan arbitrase nantinya.

#### D. Kesimpulan

Pilihan forum (*choice of jurisdiction*) dalam kontrak yang memuat klausula arbitrase bagi para pihak yang beperkara membawa akibat hukum berupa peniadaan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa yang termuat dalam perjanjiannya ke pengadilan negeri.

Demikian pula pengadilan juga harus menolak atau tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.

Kompetensi absolut arbitrase secara normatif akan lahir ketika para pihak dalam membuat perjanjian dengan tegas menyatakan bahwa mereka akan menyelesaikan perselisihan mereka melalui forum arbitrase. Dengan demikian, pengadilan tidak memiliki wewenang untuk mengadili sengketa tersebut. Terlebih dengan terbitnya UU No. 30 Tahun 1999, kedudukan dan kewenangan arbitrase menjadi semakin jelas dan kuat, karena sudah ada dasar pengaturan yang tegas menyangkut kompetensi absolut arbitrase. Meskipun demikian dalam praktik selama ini masih ditemukan adanya penyimpangan, di mana klausula arbitrase terkadang diabaikan pengadilan. Oleh karena itu, iktikad baik para pihak dan sikap pengadilan yang konsisten sesungguhnya juga punya peranan besar untuk mengembangkan arbitrase, manakala proses arbitrase perlu mendapat campur tangan pengadilan, demi memperlancar proses arbitrase itu sendiri.

### DAFTAR PUSTAKA

#### A. Buku

- Abdurrasyid, Priyatna, 2002, *Suatu Pengantar Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Fikahati Aneska, Jakarta.
- Ashshofa, Burhan, 1996, *Metode Penelitian Hukum*, Rineka Cipta, Jakarta.
- Fuady, Munir, 2007, *Hukum Kontrak dari Sudut Pandang Hukum Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Gautama, Sudargo, 1991, *Hukum Dagang dan Arbitrase Internasional*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- \_\_\_\_\_, 1995, *Indonesian Business Law*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Goodpaster, Garry, 1995, *Tinjauan terhadap Penyelesaian Sengketa, Seri Dasar-dasar Hukum Ekonomi Arbitrase di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta.
- Harahap, M. Yahya, 2003, *Arbitrase*, Cet. 2, Sinar Grafika, Jakarta.
- \_\_\_\_\_, 2005, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta.
- Pramono, Nindy, 2006, *Bunga Rampai Hukum Bisnis Aktual*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Rajagukguk, Erman, 2000, *Arbitrase dalam Putusan Pengadilan*, Chandra Pratama, Jakarta.
- Saleh, Abdul Rahman, 1994, *Arbitrase Islam di Indonesia*, Badan Arbitrase Muamalat

<sup>48</sup> Abdul Rahman Saleh, 1994, *Arbitrase Islam di Indonesia*, Badan Arbitrase Muamalat Indonesia dan Bank Muamalat, Jakarta, hlm. 73.

- Indonesia dan Bank Muamalat, Jakarta.
- Sjahdeini, Sutan Remy, 1993, *Kebebasan Berkontrak dan Perlindungan yang Seimbang bagi Para Pihak dalam Perjanjian Kredit Bank di Indonesia*, Institute Bankir Indonesia, Jakarta.
- Soekanto, Soerjono, 2001, *Pengantar Penelitian Hukum*, UI-Press, Depok.
- Soemartono, Gatot, 2006, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta.
- Sutiyoso, Bambang, 2006, *Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Media, Yogyakarta.
- \_\_\_\_\_, 2008, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Gama Media, Yogyakarta.
- Usman, Rachmadi, 2003, *Pilihan Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan*, Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Wardah, Sri & Sutiyoso, Bambang, 2007, *Hukum Acara Perdata dan Perkembangannya di Indonesia*, Gama Media, Yogyakarta.
- Wijaya, Gunawan, 2008, *Seri Aspek Hukum dalam Bisnis Arbitrase vs. Pengadilan*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta.
- Wijaya, Gunawan & Yani, Ahmad, 2001, *Seri Hukum Bisnis: Hukum Arbitrase*, Raja Grafindo Persada, Jakarta.
- B. Makalah/Pidato**
- Suparman, Erman, "Perkembangan Doktrin Penyelesaian Sengketa di Indonesia", *Makalah*, Diskusi Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung, November 2006.
- C. Artikel Internet**
- Budiman, Budhy, "Mencari Model Ideal Penyelesaian Sengketa, Kajian terhadap Praktik Peradilan Perdata dan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999", <http://www.uika-bogor.ac.id/jur0.htm>, diakses 2011.
- Khairandy Ridwan, 2009, "PT Pulau Intan Cemerlang dan PT Gunung Berlian v Syafei Juremi, et al. (Putusan Mahkamah Agung No: Reg. No. 1851/Pdt./1984): Analisis terhadap Kesalahan Pengadilan dalam Penafsiran Perjanjian dan Penentuan Kompetensi Absolut Arbitrase", <http://www.uui.ac.id/>, diakses 2011.