

Kode>Nama Rumpun Ilmu : 596/IlmuHukum

**LAPORAN AKHIR  
PENELITIAN DISERTASI DOKTOR**



**HARMONISASI PENERAPAN ASAS EX AEQUO ET BONO  
DALAM SENGKETA BISNIS PADA ARBITRASE  
NASIONAL DAN ARBITRASE SYARIAH**

Tahun ke satu dari rencana satu tahun

oleh:

FADIAFITRIYANTI, S.H., M.Hum., M.Kn  
NIDN 0527117102

Dibiayai o/leh Kopertis Wilayah V DIY  
Kementerian Pendidikan dan Kebudayaan, sesuai  
Surat Perjanjian Pelaksanaan Nomor: tertanggal 25  
Maret 2015, Nomor SP DIPA-  
023.04.1.673453/2015 tanggal 14 November 2014

HALAMAN PENGESAHAN  
PENELITIAN DISERTASI DOKTOR

**Judul Penelitian** : Harmonisasi Penerapan Asas Ex Aequo Et Bono (Menurut Keadilan) dalam Sengketa Bisnis pada Arbitrase Nasional dan Arbitrase Syariah

**Judul Disertasi** : Penerapan Asas Ex Aequo Et Bono (Menurut Keadilan) dalam Sengketa Bisnis pada Arbitrase Nasional dan Arbitrase Syariah

Kode>Nama Rumpun Ilmu : 596/Ilmu Hukum

**Peneliti:**

a. Nama Lengkap : Fadia Fitriyanti, S.H., M.Hum., M.Kn  
b. NIDN : 0527117102  
c. Jabatan Fungsional : Lektor Kepala  
d. Program Studi : Ilmu Hukum  
e. Nomor IIP : 08122954295  
f. Alamat surel (e-mail) : yantifadia@yahoo.com  
g. Tahun Pelaksanaan : Tahun ke satu dari rencana satu Tahun  
h. Biaya Tahun Berjalan : Rp. 30.000.000,-  
i. Biaya Keseluruhan : Rp. 30.000.000,-

Yogyakarta, 1 November 2015

Mengetahui,  
Dekan

Ketua Peneliti.



*[Signature]*  
Dr. Trisno Raharjo, S.H., M.Hum  
NIK 19710409199702153028

*[Signature]*  
Fadia Fitriyanti, S.H., M.Hum., M.Kn  
NIK. 19711127199603153026



Menyetujui  
Ketua Lembaga Penelitian

*[Signature]*  
Hilman Latief, MA, Ph.D  
NIK 19750912200004113033

## KATA PENGANTAR

Segala puji syukur kami panjatkan kehadirat Allah SWT yang telah melimpahkan rahmat dan hidayahNya sehingga penulis dapat menyelesaikan laporan penelitian ini dengan tepat waktu tanpa menemui hambatan dan kesulitan yang berarti.

Penulisan laporan ini bertujuan subyektif dan obyektif, yaitu untuk memenuhi syarat dalam rangka melaksanakan dharma kedua dari Tri Dharma Perguruan Tinggi yaitu penelitian dan tujuan obyektif ingin memberikan sumbangan pemikiran dalam hal pengembangan ilmu pengembangan ilmu hukum pada umumnya dan khususnya dalam bidang hukum ekonomi syariah.

Penelitian dan laporan ini tidak akan selesai tanpa bantuan dari berbagai pihak. Untuk itu penulis mengucapkan banyak terima kasih kepada:

1. Bapak Prof Bambang Cipto selaku Rektor UMY dalam memberikan motivasi kepada para dosen di UMY dengan memberikan dukungan keberhasilan program dan kegiatan di LP3 dalam mengembangkan salah satu Tri Dharma Perguruan Tinggi yaitu penelitian
2. Bapak Hilman Latief Ph.D selaku Kepala LP3M UMY dan seluruh staf, yang telah memberikan dukungan baik moril maupun kelancaran dalam perencanaan sampai penyusunan laporan penelitian ini.
3. Bapak Dr Trisno Raharjo, S.H., M.Hum, selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.
4. Bapak Yudo Ketua BASYARNAS dalam memberikan informasi dan kesediaan menjawab questioner
5. Bapak Sekjen BANI dalam memberikan informasi dan kesediaan menjawab questioner
6. Bapak Ketua BANI dan Mbak Dini (staf kesekretariatan BANI Bandung)
7. Semua pihak yang tidak mungkin peneliti sebutkan satu persatu, baik yang secara langsung maupun tidak langsung telah membantu peneliti dalam menyelesaikan penelitian ini.

Penulis menyadari laporan penelitian ini jauh dari sempurna, untuk itu segala saran dan kritik yang bersifat membangun diucapkan terimakasih.

Yogyakarta, Juni 2015

Peneliti

Fadia Fitriyanti, S.H., M.Hum., M.Kn  
NIK 153026

## DAFTAR ISI

|   |  | Halaman |
|---|--|---------|
| <b>HALAMAN JUDUL</b>                            |  | i       |
| <b>HALAMAN PENGESAHAN</b>                       |  | ii      |
| <b>KATA PENGANTAR</b>                           |  | iv      |
| <b>DAFTAR ISI</b>                               |  | v       |
| <b>ABSTRACT</b>                                 |  | ix      |
| <b>BABI      PENDAHULUAN</b>                    |  | 1       |
|   | A.Latar BelakangMasalah  | 1       |
|   | B.PerumusanMasalah   | 7       |
|   | C.Keaslian Penelitian  | 8       |
| <b>BABII     TINJAUAN PUSTAKA</b>               |  | 11      |
|   | A Tinjauan mengenai Harmonisasi Hukum  | 11      |
|   | B Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase   | 13      |
|   | C. Asas Ex Aequo et Bono dalam Arbitrase   | 146     |
|   | D. LandasanTeori   | 163     |
| <b>BABIII    TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN</b>  |  | 170     |
|   | A.Tujuan dan Manfaat Penelitian  | 170     |
| <b>BABIV    HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN</b> |  | 171     |
|   | A Penjabaran Makna Asas <i>Ex aequo et bono</i> dalam Arbitrase Nasional dan Arbitrase Syariah.                              | 171     |
|   | B Harmonisasi Penerapan Konsep Asas <i>Ex aequo et bono</i> dalam Pembangunan Hukum Arbitrase Indonesia pada Masa AkanDatang | 183     |
| <b>BABV     KESIMPULAN DANSARAN</b>             |  | 193     |
|   | AKesimpulan  | 194     |
|   | BSaran   | 194     |
|   | DAFTARPUSTAKA  | 196     |
|   | LAMPIRAN   |         |

## RINGKASAN

Salah satu kelebihan penyelesaian melalui arbitrase dibandingkan dengan pengadilan seperti yang dikemukakan di atas adalah para pihak bebas menentukan sendiri hukum acara apa yang akan diterapkan. Disamping itu, mereka bebas untuk memilih penerapan asas *ex aequo et bono* atau *Amiable Composition / Amiable Compositeur*. Dalam *ex aequo et bono* tidak ada bentuk sumber hukum yang jelas, baik secara nasional ataupun secara internasional, karena dasarnya adalah prinsip-prinsip keadilan yang abstrak yang diserahkan kepada arbiter untuk menafsirkan dan menerapkannya. Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 1999 memungkinkan arbiter menerapkan prinsip *ex aequo et bono*. Sistem yang diterapkan oleh Basyarnas dan Bani dalam menerapkan asas *Ex aequo et bono* ini berbeda dengan apa yang telah diatur dalam Penjelasan Pasal 56 ayat 1 UU Nomor 30 Tahun 1999.

Tujuan dalam penelitian ini adalah mengenai harmonisasi penerapan asas *ex aequo et bono* dalam sengketa bisnis pada arbitrase nasional dan arbitrase syariah ini adalah untuk memperoleh jawaban atas beberapa masalah yang telah dirumuskan. Secara khusus, tujuan penelitian ini ingin memperoleh kejelasan mengenai hal-hal sebagai berikut pertama menganalisis penjabaran makna asas *ex aequo et bono* dalam sengketa bisnis pada arbitrase nasional dan arbitrase syariah. Kedua membentuk dan merumuskan harmonisasi pengaturan konsep asas *ex aequo et bono* dalam arbitrase di Indonesia

Metode penelitian yang digunakan adalah penelitian dilakukan merupakan penelitian yuridis normatif Yuridis normatif digunakan dalam penelitian ini menganalisis asas hukum, pengertian hukum, ketentuan-ketentuan hukum, perbandingan hukum, bahan-bahan hukum yang mengacu kepada norma-norma hukum yang terdapat pada berbagai sumber hukum baik nasional maupun internasional, sedangkan yuridis empiris digunakan untuk mendukung kajian dari data sekunder tersebut diatas sehingga dilakukan juga penelitian lapangan

Berdasarkan hasil penelitian dapat disimpulkan bahwa pertama konsep dan makna *ex aequo et bono* dalam arbitrase nasional dan arbitrase syariah. Menurut arus utama yurisprudensi hukum internasional, putusan *ex aequo et bono* tidak perlu bertentangan dengan hukum, tapi putusan itu lebih memuat unsur kemanfaatan dan keadilan daripada kepastian hukum. Untuk itu arbiter dapat mempertimbangkan hal-hal yang bersifat pragmatis, politis, ekonomis daripada hanya berdasarkan aturan hukum. Sedangkan konsep dan makna *ex aequo et bono* dalam arbitrase syariah lebih mengutamakan keadilan sehingga hampir sama dengan *equity principle*. Konsep keadilan itu juga akan diperoleh melalui kemampuan dan keahlian arbiter dalam menjelaskan fakta-fakta yang ditemukan dalam perkara dan juga prinsip-prinsip dan komponen-komponen yang bersifat universal yang merupakan pedoman bagi arbiter untuk menjatuhkan putusan. Disamping tentunya penyesuaian peraturan prosedur beracara lembaga arbitrase yakni BANI dan BASYARNAS dengan prinsip-prinsip prosedural yang universal yang ada dalam *the UNICITRAL Model Law* yang ditulis oleh UU Arbitrase dari banyak negara di dunia. Ketentuan dalam UNICITRAL juga masih memberikan kesempatan bagi arbiter untuk menyesuaikan peraturan lokal di negaranya dengan ketentuan yang diatur dalam UNICITRAL, hal ini dapat terjadi ketika memutuskan sengketa dalam arbitrase syariah, dimana asas keadilan yang digunakan dalam BASYARNAS tentunya berbeda dengan asas keadilan yang digunakan dalam BANI.

Kata Kunci: Harmonisasi, Penerapan, *Ex aequo et bono*, Arbitrase Nasional dan Syariah

## BAB I PENDAHULUAN

### A Latar Belakang Masalah

Sengketa bisnis dapat diselesaikan melalui 3 mekanisme. Pertama melalui perdamaian atau yang dikenal dengan sistem ADR (*Alternative Dispute Resolution*), kedua melalui lembaga arbitrase, ketiga melalui jalur litigasi (proses Pengadilan Negeri atau Pengadilan Niaga). Saat ini ada suatu tendensi bahwa hampir di setiap kontrak dagang dicantumkan klausula penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang merupakan suatu cara penyelesaian sengketa di luar pengadilan.<sup>1</sup>

Arbitrase sebagai salah satu lembaga penyelesaian sengketa alternatif, semakin menunjukkan perannya dalam membantu penyelesaian sengketa bisnis baik nasional maupun internasional. Hal ini dibuktikan dengan banyaknya kontrak-kontrak komersial yang hampir selalu mencantumkan klausula arbitrase dan intensitas penggunaan arbitrase dalam transaksi komersial internasional semakin meningkat<sup>2</sup>. Bahkan arbitrase sebagai salah satu penyelesaian sengketa (nasional maupun internasional) telah diakui eksistensinya oleh masyarakat internasional melalui konvensi internasional maupun lembaga internasional yaitu Konvensi Washington 1965 yang melahirkan Lembaga Internasional Penyelesaian Perselisihan Investasi (ICSID), Konvensi New York, Ketentuan UNCITRAL, Lembaga Arbitrase *International Chamber of Commerce* (ICC), maupun yang diakui secara regional, misalnya Pusat Arbitrase Regional di Kuala Lumpur.

Tentu ada pertimbangan yang mendasari para pelaku bisnis untuk memilih arbitrase sebagai upaya penyelesaian perselisihan yang akan atau mereka hadapi.<sup>3</sup> Pertimbangan yang digunakan para pelaku bisnis untuk memilih arbitrase antara lain dapat dibaca dalam Alinea ke empat Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu:

Pada umumnya lembaga arbitrase mempunyai kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan. Kelebihan tersebut antara lain:

- 1 Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak
- 2 Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administrative

---

<sup>1</sup>Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2003, *Hukum Arbitrase*, RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm.4

<sup>2</sup>Huala Adolf, 2002, *Hukum Arbitrase Komersial Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, hlm. 1

<sup>3</sup>HLM.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, 2004, *Mengenal Arbitrase Salah Satu Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm.32

- 3 Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil
- 4 Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrasedan
- 5 Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapatdilaksanakan.

Salah satu kelebihan penyelesaian melalui arbitrase dibandingkan dengan pengadilan seperti yang dikemukakan di atas adalah para pihak bebas menentukan sendiri hukum acara apa yang akan diterapkan. Disamping itu, mereka bebas untuk memilih penerapan asas *ex aequo et bono* atau *amiable Composition / Amiable Compositeur*. Menurut etimologi kata *Ex aequo et bono* merupakan bahasa latin yang berarti menurut keadilan, demi keadilan<sup>4</sup> diterjemahkan dalam bahasa Belanda *naar billijkheid* dan dalam bahasa Inggris *according to the jurisdiction*.<sup>5</sup> *Ex aequo et bono* adalah kebebasan pihak arbiter untuk memutuskan sengketa dengan tidak mendasari putusannya pada ketentuan hukum yang *rigid* atau kaku, tetapi mendasarinya dengan prinsip-prinsip keadilan. Dalam *exaequoetbono* tidak ada bentuk sumber hukum yang jelas, baik secara nasional ataupun secara internasional, karena dasarnya adalah prinsip-prinsip keadilan yang abstrak yang diserahkan kepada arbiter untuk menafsirkan dan menerapkannya.<sup>6</sup>

Pasal 56 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 1999 memungkinkan arbiter menerapkan prinsip *ex aequo et bono* yakni keadilan dan kepatutan, di samping menerapkan ketentuan hukum yang berlaku yang merupakan hukum memaksa (*mandatory law*). Dalam hal ini, pihak arbiter dapat mengenyampingkan aturan hukum sepanjang peraturan hukum yang dikesampingkan tersebut bukan merupakan hukum memaksa.<sup>7</sup> Penjelasan Pasal 56 ayat 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa pada dasarnya para pihak dapat mengadakan perjanjian untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*exaequoetbono*). Dalam hal arbiter diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan. Akan tetapi dalam hal tertentu, hukum memaksa (*dwingenderegels*)

---

<sup>4</sup> Sudarsono, 1992, *Kamus Hukum*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, hlm120

<sup>5</sup> Yan Pramadya Puspa, 1977, *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang, hlm360

<sup>6</sup> Bambang Sutiyoso, 2008, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Gama Media, Jakarta, hlm.177

<sup>7</sup> Munir Fuady, 2000, *Arbitrase Nasional Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.105

harus diterapkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter. Tetapi dalam hal arbiter tidak diberi kewenangan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka arbiter hanya dapat memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materiil sebagaimana dilakukan oleh hakim.

Dengan demikian UU Nomor 30 Tahun 1999 menganut sistim yang bersifat alternatif, yaitu pihak-pihak yang bersengketa dapat meminta agar sengketa diputuskan berdasarkan asas *ex aequo et bono* atau diputuskan berdasarkan hukum dan undang-undang saja. Di dalam sistem yang bersifat alternatif ini maka apabila para pihak tidak menyebutkan suatu pilihan, maka perkara akan diputus berdasarkan hukum dan undang-undang. Cara pengambilan putusan arbitrase alternatif ini pada umumnya dianut di Negara-negara Eropa khususnya Belanda. Sedangkan di negara-negara di luar Negara Eropa dan Amerika, misalnya di Negara berkembang yaitu di Indonesia. Seperti Badan Arbitrase Nasional Indonesia (Bani) tidak menerapkan sistem yang bersifat alternatif ini. Setiap sengketa diputuskan arbiter Bani tetap berdasarkan hukum dan undang-undang, akan tetapi dalam putusannya dapat berpegang pada asas *ex aequo et bono* atau asas keadilan<sup>8</sup>. Hampir sama dengan Bani, Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) pun tidak menerapkan sistem yang bersifat alternatif ini, hukum materiil yang digunakan mendasarkan pada Al-Quran dan Hadist Nabi, fatwa-fatwa Dewan Syariah Nasional (DSN) Majelis Ulama Indonesia dan peraturan pelaksanaan lainnya yang tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Namun Basyarnas sebagai lembaga arbitrase seringkali memutus berdasarkan asas *ex aequo et bono* (asaskeadilan).<sup>9</sup>

Sistem yang diterapkan oleh Basyarnas dan Bani dalam menerapkan asas *Ex aequo et bono* ini tentunya berbeda dengan apa yang telah diatur dalam Penjelasan Pasal 56 ayat 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa arbiter mempunyai kewenangan memutuskan sengketa bisnis berdasarkan asas *ex aequo et bono* berdasarkan perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa dan bersifat alternatif diserahkan kepada kesepakatan para pihak. Sedangkan dalam praktek Bani dan Basyarnas asas *ex aequo et bono* diterapkan secara kumulatif.

---

<sup>8</sup> Priyatna Abdurrasyid, 2002, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)*, Fikahati Aneska bekerjasama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI), Jakarta, hlm233

<sup>9</sup> Wawancara dengan Euis Nurhasanah (Pengurus BASYARNAS Jakarta, tanggal 2 Juli 2009, dalam Abdul Ghofur Anshori, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Konsep dan UU Nomor 21 Tahun 2008)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm148



Dalam praktek Bani, permohonan agar arbiter menyelesaikan sengketa berdasarkan asas *ex aequo et bono* (asas keadilan) tidak pernah dicantumkan dalam klausula perjanjian, tetapi permohonan penyelesaian berdasarkan asas *ex aequo et bono* ditemukan dalam petitum yang diajukan pemohon dalam *claim* maupun dalam jawaban termohon.<sup>10</sup> Biasanya permohonan dan jawaban penyelesaian arbitrase dengan menggunakan asas *ex aequo et bono* ditulis pada kalimat penutup permohonan petitum dengan bunyi kalimat sebagai berikut : Apabila Majelis Arbitrase berpendapat lain, Pemohon mohon putusan yang seadil-adilnya (*ex aequo et bono*)<sup>11</sup> Ini tentunya bertolak belakang dengan penjelasan Pasal 56 ayat 1 UU Arbitrase yang menyatakan bahwa pada dasarnya para pihak dapat mengadakan perjanjian untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*).

Penjelasan lebih lanjut dari penerapan asas *ex aequo et bono* ini tidak diatur dalam UU Arbitrase tapi dapat dilihat dalam *Reglement op de Rechtsvordering* (Rv). Dalam Pasal 631 Rv, apabila para pihak dalam perjanjian arbitrase memberikan kuasa kepada mahkamah arbitrase memutuskan sengketa berdasarkan kebijaksanaan atau berdasarkan keadilan. Tanpa ada penegasan yang demikian dalam perjanjian arbitrase, mahkamah arbitrase tidak boleh memutus sengketa berdasarkan *ex aequo et bono*. Apabila dalam *claim* diminta petitum yang seperti itu, majelis arbitrase harus meneliti perjanjian, apakah para pihak memberikan kewenangan memutuskan berdasarkan *ex aequo et bono*. Kalau tidak disebutkan secara tegas dalam perjanjian, majelis arbitrase harus memutuskan berdasarkan perundang-undangan yang berlaku. Seandainya majelis arbitrase menjatuhkan putusan berdasarkan *ex aequo et bono*, padahal perjanjian tidak memberi kewenangan untuk itu, terhadap putusan tersebut dapat diajukan perlawanan berupa permintaan pembatalan yang berdasarkan alasan yang diatur dalam Pasal 643 angka (1) yakni atas alasan putusan yang dijatuhkan telah melampaui batas-batas yang disetujui dalam perjanjian.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Wawancara dengan Firmansyah (arbiter dan lawyer pada Kantor KarimSyah Law Firm, Jakarta, tanggal 17 Juli 2012.

<sup>11</sup> OC Kaligis, 2009, *Asas Keadilan dalam Arbitrase*, PT Alumni, Bandung, hlm34

<sup>12</sup> M.Yahya Harahap, 2004, *Arbitrase*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm227

Dapat dilihat betapa sempitnya ruang gerak majelis arbitrase menerapkan dasar *ex aequo et bono*. Penerapannya tidak bisa dilakukan hanya bertitik tolak dari petitum, meskipun diminta dalam petitum, hal itu tidak bisa diterapkan jika tidak ditegaskan kewenangan untuk itu dalam perjanjian. Sebaliknya, meskipun tidak diminta dalam petitum majelis dapat memutus berdasarkan *ex aequo et bono*, jika perjanjian arbitrase memberi wewenang untuk itu. Padahal dalam praktek Bani, tidak pernah ada kontrak para pihak yang menyepakati agar arbiter menyelesaikan sengketa bisnis mereka dengan menggunakan asas *ex aequo et bono*. Para pihak pemohon mengajukan tuntutan *ex aequo et bono* dalam petitum, sekalipun hal itu tidak dicantumkan dalam perjanjian arbitrase. Ternyata banyak terjadi bahwa selama proses pemeriksaan berlangsung pihak termohon tidak mengajukan keberatan terhadap petitum tersebut. Apakah dalam kasus itu majelis arbitrase dapat memutus sengketa berdasarkan asas *ex aequo et bono*? Jika termohon tidak menyatakan keberatan selama proses berlangsung atau tidak mengajukan pernyataan keberatan segera pada saat menyampaikan jawaban, termohon dianggap berada dalam keadaan menyetujui hal tersebut secara diam-diam. Hal ini menimbulkan permasalahan apakah penerapan asas *ex aequo et bono* dapat diperluas melalui konstruksi persetujuan secara diam-diam.<sup>13</sup>

Sebagai perbandingan dalam forum pengadilan, dalam menerapkan asas *ex aequo et bono*, hakim memiliki kebebasan relatif untuk memutuskan berdasarkan asas *ex aequo et bono* tanpa mempersoalkan apakah asas *ex aequo et bono* itu tercantum dalam perjanjian atau tidak. Patokannya hanya tergantung dari ada atau tidaknya hal itu dimohonkan dalam petitum gugatan penggugat.

Sebagai perbandingan, berbagai aturan mengenai ketentuan *ex aequo et bono* antara lain:

a. *UNCITRAL Commercial Arbitration Rules*

*The Arbitral Tribunal shall decide the dispute as an amiable compositeur or ex aequo et bono only if the parties have expressly authorized the tribunal to do so and if the applicable procedural law permits (art 33(2))*

b. *ICC Rules of Conciliation and Arbitration*

*The arbitrator shall assume the power of amiable compositeur if the parties have agreed to grant such power (art17(3))*

c. *AAA American Arbitration Association International Arbitration Rules*

---

<sup>13</sup> *Ibid, hlm227-228*

*The tribunal shall not decide as amiable compositeur or ex aequo et bono unless expressly authorized by the parties (art. 28(3))*

d. ICSID *The International Centre for the Settlement of Investment Disputes*

*The tribunal may decide a dispute ex aequo et bono if the parties so agree (art 42(3))*

Dari berbagai aturan tersebut dapat disimpulkan bahwa penerapan asas *ex aequo et bono* dapat dilakukan apabila dikuasakan atau disetujui oleh para pihak walaupun persetujuan tersebut tidak dinyatakan secara tegas apakah disepakati para pihak dalam klausula perjanjian atau dapat disepakati selama proses pemeriksaan berlangsung. Misalnya melalui petitum subsider.

Jika melihat sejarah singkat munculnya arbitrase, ternyata model penyelesaian ini sudah dipraktikkan oleh bangsa-bangsa yang hidup sejak jaman Yunani Kuno, Aristoteles menganggap arbitrase sebagai alternatif dari pengadilan karena keadilan bagi Aristoteles merupakan sesuatu yang berlaku lebih dari sekedar hukum tertulis. Menurutnya sangatlah adil memilih arbitrase dibandingkan pengadilan umum, karena pandangan-pandangan arbiter selalu bertumpu pada keadilan, sementara hakim hanya berfokus pada hukum. Alasan menunjuk arbiter dalam penyelesaian sengketa karena adanya jaminan dipenuhinya rasa adil bagi para pihak.<sup>14</sup>

Kontribusi Islam terhadap perkembangan dan praktik arbitrase modern ternyata juga cukup penting, karena prinsip-prinsip dasar atau substansi dari apa yang disebut arbitrase itu, sesungguhnya terdapat di dalam Al-Quran. Dalam Surat Annisa ayat 58 dinyatakan :” Sesungguhnya Allah memerintahkan kepada kamu supaya menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan apabila kamu menghukum haruslah dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah Maha Mendengar lagi MahaMelihat.

Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa perkembangan arbitrase modern sekarang ini jauh menyimpang dari tujuan terbentuknya arbitrase pada mulanya. Munculnya arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa pada awalnya mengutamakan keadilan dalam putusannya dibandingkan dengan hanya mengacu kepada hukum tertulis. Padahal dalam arbitrase modern penerapan asas *ex aequo et bono* dijadikan suatu pilihan untuk

---

<sup>14</sup> Tod, Marcus Niebuhr, 1913, *International Arbitration Among The Greeks*, The Clarendon Press, hlm 150-159 see also de Seife, Rodolphe JA, 1987, *Domke On Commercial Arbitration*, Callaghan & Company, hlm 11 dalam Maqdir Ismail, 2007, *Pengantar Praktek Arbitrase di Indonesia, Malaysia, Singapura dan Australia*, Fakultas Hukum Universitas Al Azhar Indonesia, Jakarta, hlm1

pemberlakuannya terutama dalam UU Arbitrase dan praktek arbitrase dikebanyakan Negara Eropa.

Pengaturan mengenai arbitrase syariah tidak ditemukan dalam UU Arbitrase, Hal ini dapat menjadi persoalan yuridis berkaitan dengan ketentuan mengenai arbitrase syariah dalam praktek di masyarakat. Karena belum ada UU khusus yang mengatur mengenai arbitrase syariah, Basyarnas membuat prosedur beracara mengacu kepada Bani dan peraturan lain yang berlaku, kecuali secara khusus ditentukan dalam Basyarnas<sup>15</sup>. Keberadaan arbitrase syariah akhirnya secara yuridis diakui dalam Penjelasan Pasal 59 ayat (1) UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan arbitrase dalam UU ini termasuk juga arbitrase syariah.

Berkaitan dengan penerapan asas *ex aequo et bono* dalam sengketa bisnis pada arbitrase syariah, tentunya banyak hal yang dapat dikaji lebih lanjut mengingat belum ada peraturan perundangan yang spesifik mengatur mengenai arbitrase syariah, padahal dari aspek yurisdiksi kewenangan arbitrase nasional dan arbitrase syariah yang diwakili oleh Bani dan Basyarnas mempunyai tujuan yang berbeda dimana Bani mempunyai tujuan untuk memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai soal-perdagangan, industri dan keuangan, baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional, sedangkan Basyarnas bertujuan untuk menyelesaikan sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan dan lain-lain.<sup>16</sup> Disamping itu tentunya penerapan asas *ex aequo et bono* dalam arbitrase syariah dan nasional mempunyai kajian yang berbeda

Berdasarkan gambaran di atas pengkajian secara ilmiah yang komprehensif perlu dilakukan untuk mendapatkan solusi dan jawaban ilmiah dalam Harmonisasi penerapan asas *ex aequo et bono* (menurut keadilan) dalam sengketa bisnis pada arbitrase nasional dan arbitrase syariah

## **B Perumusan Masalah**

Bertitik tolak dari uraian mengenai latar belakang permasalahan penerapan asas *ex aequo et bono* (menurut keadilan) dalam sengketa bisnis pada arbitrase nasional dan arbitrase syariah dirumuskan beberapa masalah penting yang perlu diteliti lebih mendalam:

---

<sup>15</sup> Ahmad Mujahidin, 2010, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta, hlm144

<sup>16</sup> *Ibid*, hlm144

- 1 Bagaimana penjabaran makna asas *ex aequo et bono* dalam sengketa bisnis pada arbitrase nasional dan arbitrase syariah?
- 2 Bagaimana harmonisasi penerapan konsep asas *ex aequo et bono* dalam arbitrase di Indonesia?

### C Keaslian Penelitian

Banyak penelitian telah dilakukan mengenai arbitrase namun dari pengamatan dan dalam pengetahuan penulis, belum pernah ada penelitian yang secara fokus membahas harmonisasi pengaturan konsep asas *ex aequo et bono* dalam sengketa bisnis pada arbitrase nasional dan arbitrase syariah

Beberapa penelitian yang berhubungan dengan fokus penelitian ini yaitu, ada tiga disertasi yaitu Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan yang diteliti oleh Eman Suparman pada tahun 2004 di Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro Semarang, disertasi ini memiliki kedekatan dengan disertasi penulis hanya namun disertasi ini sama sekali tidak membahas mengenai arbitrase syariah dan penerapan asas *ex aequo et bono* dalam putusan arbitrase, fokus kajiannya juga pada *choice of forum*. Sefriani Pelaksanaan Putusan Arbitrase Komersial Internasional Terkait Imunitas Aset Negara Asing di Depan Pengadilan Nasional dalam Perspektif Hukum Internasional, Program Doktor di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada tahun 2012 dalam disertasinya membahas mengenai praktek negara-negara melaksanakan putusan Arbitrase Komersial Internasional (AKI) ketika berhadapan dengan klaim imunitas aset Negara dan perbedaan-perbedaan apa yang muncul dari praktek tersebut, faktor-faktor apa yang menyebabkan perbedaan tersebut dan cara menyeimbangkan antara dua kepentingan yang berbeda yaitu kepentingan Negara untuk mempertahankan asset dan kepentingan pihak swasta atas pelaksanaan putusan Arbitrase Komersial Internasional (AKI) seefektif mungkin. Disertasi ini fokus pada pelaksanaan putusan AKI berkaitan dengan klaim imunitas aset Negara, sama sekali tidak menyinggung penerapan asas *Ex aequo et bono*. Ketiga Klausula Arbitrase ICSID dalam Persetujuan Penanaman Modal Asing di Indonesia oleh Dahnidar Lukman Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia tahun 1999, isi disertasi mengenai keterikatan Indonesia untuk mencantumkan klausula arbitrase ICSID, penerapan yurisdiksi ICSID dalam perjanjian penanaman modal, sifat hukum hubungan antara Negara dengan investor asing, dampak ketiadaan ketentuan pilihan hukum yang melengkapi klausula arbitrase ICSID dan dampak tidak diadakannya ketentuan klasifikasi sengketa oleh Negara.

Ada dua tesis yang disusun dalam rangka studi strata 2 di Program Pasca Sarjana Universitas Gadjahmada yaitu Penyelesaian sengketa melalui arbitrase syariah dalam bisnis perbankan syariah di Indonesia yang ditulis oleh Andi Nurul Aini Anwar tahun 2008 dan Penerapan Arbitrase sebagai Penyelesaian Sengketa Bank Syariah Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) ditulis oleh Aries Syahbudin tahun 2007. Isi dan arah keduanya tidak sama dengan masalah yang akan diteliti peneliti karena ke dua tesis tersebut mengkaji penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui arbitrase syariah, sedangkan isi disertasi peneliti nantinya berkaitan dengan sengketa bisnis tidak saja diselesaikan melalui arbitrase syariah tapi juga arbitrasenasional.

Secara singkat, kajian-kajian yang telah lalu dalam kaitan dengan kedekatan tema dalam disertasi ini dapat disarikan dalam bentuk tabel berikutini:

**Tabel Pembeda dengan Kajian Terdahulu**

| <b>Judul dan Penulis</b>   | <b>Bentuk dan Tahun</b>                | <b>UnsurPembeda</b>  |
|--|--|--|
| Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan, Eman Suparman   | Disertasi, 2004 Universitas Diponegoro | Disertasi ini sama sekali tidak membahas mengenai arbitrase syariah dan penerapan asas <i>ex aequo et bono</i> dalam putusan arbitrase, fokus kajiannya juga pada <i>choice of forum</i> bukan pada <i>choice of law</i> sepertihalnya dalam disertasi peneliti  |
| Pelaksanaan Putusan Arbitrase Komersial Internasional Terkait Imunitas Aset Negara Asing di Depan Pengadilan Nasional dalam Perspektif Hukum Internasional, Sefriani | Disertasi, 2012 Universitas GadjahMada | mengenai praktek negara-negara melaksanakan putusan Arbitrase Komersial Internasional (AKI) ketika berhadapan dengan klaim imunitas asset Negara dan perbedaan-perbedaan apa yang muncul dari praktek tersebut, faktor-faktor apa yang menyebabkan perbedaan tersebut dan cara menyeimbangkan antara dua kepentingan yang berbeda yaitu kepentingan Negara untuk mempertahankan asset dan kepentingan pihak swasta atas pelaksanaan putusan Arbitrase Komersial Internasional (AKI) seefektif mungkin. Disertasi ini fokus pada pelaksanaan putusan AKI berkaitan dengan klaim imunitas asset Negara, sama sekali tidak menyinggung penerapan asas <i>Ex aequo et bono</i> |
| Klausula Arbitrase   | Disertasi, 1999 Universitas            | Keterikatan Indonesia untuk mencantumkan klausula arbitrase ICSID, penerapan yurisdiksi  |

|  |                                     |   |
|--|-------------------------------------|---|
| ICSID dalam Peretujuan Penanaman Modal Asing di Indonesia oleh   | Indonesia                           | ICSID dalam perjanjian penanaman modal, sifat hukum hubungan antara Negara dengan investor asing, dampak ketiadaan ketentuan pilihan hukum yang melengkapi klasula arbitrase ICSID dan dampak tidak diadakannya ketentuan klasifikasi sengketa oleh Negara. |
| Penyelesaian sengketa melalui arbitrase syariah dalam bisnis perbankan syariah di Indonesia, Andi Nurul Aini Anwar                   | Tesis, 2008 Universitas GadjahMada  | Hanya meneliti penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui arbitrase syariah, sedangkan isi disertasi peneliti tidak hanya meneliti arbitrase syariah tetapi juga arbitrase nasional  |
| Penerapan Arbitrase sebagai Penyelesaian Sengketa Bank Syariah Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas), Aries Syahbudin | Tesis, 2007, Universitas GadjahMada | Hanya meneliti penyelesaian sengketa perbankan syariah melalui arbitrase syariah, sedangkan isi disertasi peneliti tidak hanya meneliti arbitrase syariah tetapi juga arbitrase nasional  |

Oleh karena itu, sepanjang penelusuran yang telah dilakukan, belum ada disertasi yang secara detail menjelaskan mengenai asas *ex aequo et bono* diterapkan dalam arbitrase nasional maupun arbitrase syariah. Artinya, dapat dikatakan bahwa disertasi ini dimaksudkan untuk memberikan penjelasan atas penerapan asas *ex aequo et bono* dalam sengketa bisnis pada arbitrase nasional maupun arbitrase syariah

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A Tinjauan mengenai Harmonisasi Hukum

Harmonisasi asal katanya harmoni yang berarti harmoni, keselarasan, sinkronisasi.

<sup>17</sup>Harmonisasi dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia diartikan sebagai pengharmonisan, pencarian keselarasan<sup>18</sup>. Harmonisasi dalam Bahasa Inggris disebut *harmonization*<sup>19</sup>. *Harmonize* kki berpadanan, seimbang, cocok, berpadu, *harmony* kb (*j.nies*) keselarasan, keserasian, kecocokan, kesesuaian, kerukunan.<sup>20</sup>

Dalam hal cakupan harmonisasi hukum, L.M Gandhi yang mengutip buku *tussen eenheid en verscheidenheid: Opstellen over harmonisatie instaat en bestuurecht* (1988) mengatakan bahwa harmonisasi dalam hukum adalah mencakup penyesuaian peraturan perundang-undangan, keputusan pemerintah, keputusan hakim, sistem hukum dan asas-asas hukum dengan tujuan peningkatan kesatuan hukum, kepastian hukum, keadilan (*justice, gerechtigheid*) dan kesebandingan (*equit, billijheid*), kegunaan dan kejelasan hukum, tanpa mengaburkan dan mengorbankan pluralism hukum kalau memang dibutuhkan<sup>21</sup>

Menurut Badan Pembinaan Hukum Nasional Dephukumham, pengertian Harmonisasi Hukum itu adalah sebagai kegiatan ilmiah untuk menuju proses perharmonisan (penyelarasan/kesesuaian/keseimbangan) hukum tertulis yang mengacu pada nilai-nilai filosofis, sosiologis, ekonomis dan yuridis.<sup>22</sup> Nilai Filosofis dapat diartikan apabila kaedah hukum tersebut sesuai dengan cita-cita hukum sebagai nilai positif yang tertinggi. Nilai yuridis yaitu apabila persyaratan formal terbentuknya peraturan perundang-undangan telah terpenuhi. Nilai sosiologis yaitu efektivitas atau hasil guna peraturan perundang-undangan dalam kehidupan masyarakat. Nilai ekonomis yaitu substansi peraturan perundang-undangan hendaknya disusun dengan memperhatikan efisiensi dalam pelaksanaan ketentuan dalam peraturan perundang-undangan.

Perkembangan harmonisasi hukum muncul dalam ilmu hukum dan praktek hukum di Belanda sesudah perang dunia II dan lebih dikembangkan lagi sejak tahun 1970. Bahkan di Jerman, perkembangan harmonisasi hukum telah muncul sejak tahun 1902. Harmonisasi

<sup>17</sup> M Dahlan al Barry, 1995, *Kamus Modern Bahasa Indonesia*, Arkola, Yogyakarta, hlm185

<sup>18</sup> Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1974, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Balai Pustaka, Jakarta, Hlm299

<sup>19</sup> John M.Echols dan Hassan Shadily, 2006, *Kamus Indonesia Inggris*, Gramedia, Jakarta, Hlm206

<sup>20</sup> John M.Echols dan Hassan Shadily, 2007, *Kamus Inggris Indonesia* Gramedia, Jakarta, Hlm290

<sup>21</sup> Ten Berge dan De Waard seperti dikutip LM Gandhi, Harmonisasi Hukum Menuju Hukum Responsif, Pidato Pengukuhan Jabatan Guru Besar Tetap pada Fakultas Hukum Universitas Indonesia (Jakarta, 14 Oktober 1995)

<sup>22</sup> Setio Sapto Nugroho, 2009, Harmonisasi Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, [jdih.ristek.go.id/?q=system/files/.pdf](http://jdih.ristek.go.id/?q=system/files/.pdf), Jakarta, Hlm4



hukum berkembang dalam ilmu hukum di belanda digunakan untuk menentukan lapangan hukum, kebijakan pemerintah dan hubungan antara mereka. Ada perbedaaan yang menghasilkan ketidakharmonisan..

Di Indonesia isu harmonisasi hukum telah diusulkan oleh Soepomo seorang pakar hukum adat Indonesia yang mempunyai peranan yang besar merumuskan Konstitusi 1945 Soepomo mengusulkan bagaimana menghubungkan system hukum Indonesia dengan ide dari system hukum dari barat. *He said : “””The core problem now is how to unite the ideals of the east with the ideals and the modern needs from the wests. So that becomes a harmony The onlyeffectiveansweritseemsis theassimilationofwesternnotionsinformofwhichis connected with the structure of Indonesia society itself.*<sup>23</sup>

Tujuan utama harmonisasi hukum berupaya mencari keseragaman atau titik temu dari prinsip-prinsip yang bersifat fundamental dari berbagai sistem hukum yang ada (yang akan diharmonisasikan). Dalam upaya harmonisasi hukum ini, masalah esensialnya adalah bagaimana metode yang diterapkannya, dalam kaitan itu, masalah-masalah mengenai perbedaan konsepsi dan perbedaan bahasa yang terdapat dalam berbagai sistem hukum tersebut hanya dapat ditanggulangi dengan cara menerapkan metodekomparatif.<sup>24</sup>

Menurut Schmitthoff metode komparatif dikenal tiga metode, yaitu metode dengan memberlakukan hal-hal sebagaiberikut:

a. Perjanjian atau KonvensiInternasinal

Penerapan atau pemberlakuan perjanjian atau konvensi internasional adalah cara yang paling banyak digunakan dalam mencapai unifikasi hukum. Cara ini dipandang tepat untuk memperkenalkan suatu ketentuan hukum yang bersifat memaksa ke dalam sistem hukum nasional. Tetapi semuanya tergantung dari kehendak dari suatu Negara untuk mengikatkan diri atau meratifikasi perjanjian atau konvensi internasional tersebut. Misalnya pemberlakuan WTO dan CISG1980

b. Hukum Seragam (*UniformLaws*)

Hukum yang seragam adalah model-model hukum yang dapat kita lihat misalnya dalam model hukum arbitrase UNCITRAL 1985 (*Model Law on International Commercial Arbitration*). Model hukum ini memberikan keleluasaan kepada Negara-negara yang

---

<sup>23</sup> Herlien Boediono, 2001, *Het Evenwichtsbeginsel voor het Indonesis Contracttenrectrn*, disertasi, 2001 dalam Ahmad M Ramli, *Coordination and Harmonisation of legislation, Indonesian Law Journal*, ISSN : 1907-8463, vol 3 dec 2009, Badan Pengembangan hukum Nasional menteri hukum dan Ham, Jakarta,hlm2

<sup>24</sup> Huala Adolf, 2005,*Hukum Perniagaan Internasional*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta,Hlm32

hendak menerapkannya ke dalam hukum nasionalnya. Sifat hukum seragamnya tidak mengikat, hanya bersifatpersuasif

c. Aturan Seragam (*UniformRules*)

Aturan-aturan seragam memiliki tingkatan yang lebih rendah daripada hukum seragam(*Uniform Laws*). Bentuk aturan seragam tampak antara lain dalam model-model kontrak standar atau kontrak baku. Contohnya *The Uniform Customs and Practice for Documentary Credit* (1974) yang dikeluarkan olehICC.

Menurut Katerina Pistor, Guru besar di *Columbia Law School*, unifikasi dan harmonisasi disebut juga *standardization of law* (standardisasi hukum), maksudnya standardisasi disini adalah mengacu kepada suatu tahap dari kekhususan suatu hukum (*the level of specificity of law*). Standar hanya mencakup prinsip-prinsip hukum (*legal principles*), bukan atau tidak aturan –aturan hukumnya (*Legalrules*)<sup>25</sup>

## B Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase

### 1. Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase Nasional

#### a Sejarah ArbitraseNasional

Sejarah menunjukkan penyelesaian sengketa melalui jasa pihak ketiga sudah lama dipraktekkan oleh manusia, dimulai pada jaman Yunani kuno. Bahkan keberadaannya sudah ada jauh sebelum lahirnya pengadilan nasional.<sup>26</sup> Praktek ini berlangsung pula pada jaman keemasan Romawi dan Yahudi dan berkembang terus terutama di negara-negara dagang di Eropa seperti Inggris, Perancis dan Belanda<sup>27</sup>. Aristoteles menganggap arbitrase sebagai alternatif dari pengadilan karena menurutnya keadilan tidak hanya merupakan sesuatu yang berlaku dari sekedar hukum tertulis tapi

<sup>25</sup> *Ibid*, hlm35

<sup>26</sup> Huala Adolf, 2012, *Filsafat Hukum Arbitrase* dalam Yudha Bhakti, *Penemuan Hukum Nasionaldan Internasional*, Fikahati Aneska bekerjasama dengan Bagian Hukum Internasional Fakultas HukumUniversitas Padjadjaran, Bandung, hlm197

<sup>27</sup> Isaak I Doore, 1986, *Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules:A Textual Analysis*, Boston,:*Martinus Nijhoff Publisher*, hlm 43, sebagaimana dikutip oleh Huala Adolf, *Arbitrase Komersial Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta, 1991, hlm2

lebih dari itu. Menurut Aristoteles sangatlah adil memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase dibandingkan pengadilan umum, karena pandangan-pandangan arbiter selalu bertumpu pada keadilan, sementara hakim hanya terfokus pada hukum. Dengan demikian alasan para pihak menunjuk arbiter dalam penyelesaian sengketa menurut Aristoteles adalah karena adanya jaminan akan dipenuhinya rasa keadilan dalam penyelesaian sengketa bagi para pihak. Demosthenes juga lebih menyukai penyelesaian sengketa melalui arbitrase dibandingkan pengadilan umum karena pengadilan umum mengharuskan semua bukti dan kesaksian ditunjukkan ke pengadilan dalam bentuk serba tertulis (*affidatis*)<sup>28</sup> sedangkan dalam arbitrase tidak ada keharusan itu.

Serangkaian kasus di abad ke-5 sebelum Masehi yang terkait dengan perang Pelopenesia antara Athena dan Sparta menunjukkan fungsi arbitrase telah dikenal saat itu. Praktek Arbitrase juga telah dilakukan di Ur dan Mesopotamia sejak sekita 2800 SM. Peran Mesir Kuno dalam menyusun arbitrase diakui cukup penting sebagaimana diketahui melalui kepemimpinan orang Assyria, Babylonia dan Hittita, yang biasa menyelesaikan sengketa atau pertikaian dengan menggunakan arbitrase, meskipun arbitrase pada masa itu belumlah seterkenal ketika masa pemerintahan Hammurabi di Babylonia 1728 SM-1686 SM yang mengeluarkan beberapa aturan prosedur arbitrase yang dapat menjadi acuan para pihak bersengketa untuk menyelesaikan sengketa mereka. Praktek arbitrase tetap bertahan di masa Romawi bahkan juga di abadkegelapan (abad 5-13)<sup>29</sup> setelah abad pertengahan dan di era modern saat ini. Dalam hukum Romawi, para pihak menyepakati untuk menyerahkan sengketa kepada arbiter. Kesepakatan para pihak ini dulu bernama *a compromissum*<sup>30</sup>. Aturan-aturan hukum tentang arbitrase sudah ada dan dapat ditemukan pada kitab UU Justianus yaitu *Codex Iustinianus 2.55, Digesta 4,5*. Ketentuan arbitrase telah pula diatur dalam Kitab II *Novellae 82.11*. Bahkan arbitrase termuat pula dalam UU Byzantium (lama), pada hukum dan praktik di Negara Eropa (barat) dan di dalam kitab-kitab suci, seperti kitab suci agama Islam dan Kristen.<sup>31</sup> Arbitrase memiliki sifat universal yaitu dalam hal

---

<sup>28</sup> Maqdir Ismail, 2007, *Pengantar Praktek Arbitrase di Indonesia, Malaysia, Singapura dan Australia*, Fakultas Hukum Universitas Al Azhar Indonesia, hlm1-2

<sup>29</sup> *Ibid*

<sup>30</sup> Huala Adolf, Op.cit, hlm197

<sup>31</sup> *Ibid*

prinsip-prinsip hukum yang dikenal dalam berbagai sistem hukum yang dikenal dalam berbagai sistem hukum di dunia.<sup>32</sup>

Arbitrase sebagai suatu lembaga hukum berkaitan erat dengan perdagangan internasional yang dibuat oleh para pedagang yaitu bagian dari hukum para pedagang (*Lex Mercatoria*). Bahkan sarjana Perancis Edouard Lambert memandang arbitrase sebagai salah satu pilar dari 3 pilar *Lex Mercatoria*. Ke tiga pilar *Lex Mercatoria* adalah kebiasaan (dagang), model kontrak, dan arbitrase.<sup>33</sup>

Peran arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa dagang internasional dimulai diakhir abad 18 melalui *Jay Treaty* 1794 antara Amerika dengan Inggris. *Jay Treaty* mengubah praktek yang berlaku sebelumnya dari penyelesaian jalur diplomatik beralih ke jalur hukum yaitu arbitrase internasional.<sup>34</sup>

Kontribusi Islam juga penting terhadap perkembangan dan praktek arbitrase modern, bahkan sebelum kedatangan agama Islam di Semenanjung Arab misalnya di kalangan para suku di Mekah, arbitrase merupakan prosedur baku dalam penyelesaian perselisihan-perselisihan sosial, ekonomi dan politik yang timbul di antara mereka dimana dengan cara meminta para kepala suku untuk terlibat dalam konsultasi atau arbitrase bersama dalam memecahkan perselisihan tersebut. Prinsip-prinsip dasar atau substansi dari apa yang disebut arbitrase sebenarnya terdapat didalam Alquran dalam surat Annisa ayat 58<sup>35</sup>

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ

النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا

بَصِيرًا ﴿٥٨﴾

<sup>32</sup> *Ibid*

<sup>33</sup> *Ibid* hlm198-199

<sup>34</sup> M Yahya Harahap, 1997, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bhakti, Bandung, hlm 182 dan 226

<sup>35</sup> Maqdir Ismail, *op.cit*, hlm5

58. Sesungguhnya Allah menyuruh kamu menyampaikan amanat kepada yang berhak menerimanya, dan (menyuruh kamu) apabila menetapkan hukum di antara manusia supaya kamu menetapkan dengan adil. Sesungguhnya Allah memberi pengajaran yang sebaik-baiknya kepadamu. Sesungguhnya Allah adalah Maha mendengar lagi Maha melihat.

Menurut *El Ahadab*, Nabi Muhammad SAW bersedia mengadili kasus arbitrase, atau sebagai gantinya beliau menunjuk seorang arbiter dan menerima putusan arbiter tersebut. Beliau juga menganjurkan suku-suku agar menyelenggarakan arbitrase bila terjadi perselisihan.<sup>36</sup>

Tahun 1899 dan 1907 adalah tahun yang cukup penting dalam sejarah perkembangan arbitrase internasional karena di tahun itulah berhasil disepakatinya perjanjian multilateral pertama tentang arbitrase melalui *Convention of the Pacific Settlement of International Disputes*. *Permanent Court of Arbitration* merupakan lembaga arbitrase publik yang dibentuk atas dasar konvensi tersebut (1907).<sup>37</sup>

Liga Bangsa-Bangsa (LBB) organisasi pendahulu PBB berperan cukup besar dalam pengembangan hukum arbitrase internasional. Beberapa instrumen hukum internasional terkait arbitrase yang berhasil dihasilkan lembaga ini antara lain *1923 Geneva Protocol on Arbitration Clauses*, *1927 Geneva Convention on the Execution of Foreign Arbitral Award*. Kedua aturan ini berupaya mengakomodir kebutuhan masyarakat internasional akan kepastian hukum terkait pelaksanaan putusan arbitrase asing. Memiliki banyak kelemahan, kedua konvensi ini disempurnakan melalui Perjanjian-Perjanjian Multilateral berikutnya seperti *New York Convention* 1958, *Washington Convention* 1965 sampai *UNCITRAL Model Law* 1985.

Upaya harmonisasi aturan-aturan hukum arbitrase yang sangat penting adalah keberhasilan UNCITRAL melahirkan 2 instrumen hukum penting di bidang arbitrase, selain Konvensi New York 1958 yaitu:

1. *UNCITRAL Arbitration Rules 1976* (Revisi 2010)
2. *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* tahun 1985 (Revisi 2006)

---

<sup>36</sup> El Ahdab, Abdul Hamid, 1987, *The Moslem Arbitration Law in Arab Comparative & Commercial Law The International Approach*, Graham & Trotman, hlm 335 sebagaimana dikutip oleh *Ibid*, hlm 5

<sup>37</sup> *Ibid*

Sekarang telah berkembang beberapa lembaga arbitrase internasional yang dibentuk berdasarkan perjanjian-perjanjian internasional atau konvensidiataranya

1 *Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce*(ICC)

Didirikan sesudah Perang Dunia I pada tahun 1919, berkedudukan di Paris. Badan arbitrase ini mempunyai tugas menyelesaikan sengketa di bidang perdagangan di mana para pihak yang bersengketa berbedakewarganegaraan

2 *The International Centre for Settlement of Investment Disputes*(ICSID)

Merupakan salah satu badan internasional badan pemerintah, bukan swasta yang terpenting bagi penyelesaian perselisihan investasi, Indonesia telah mengesahkan konvensi ini dengan UU Nomor 5 Tahun 1968 merupakan persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Antarnegara dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal (*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and National of Other States*) atau disebut juga *World Bank Convention* atau Konvensi Bank Dunia. Lembaga ICSID ini berkedudukan di Washington (Amerika Serikat). Didirikan atas inisiatif Bank Dunia (*World Bank*) pada tanggal 16 Februari 1968 berdasarkan *Convention of the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. Pusat penyelesaian sengketa investasi internasional ini bertugas menyelesaikan perselisihan investasi antara suatu negara dan warga negara asing.

Beberapa negara juga telah mendirikan badan arbitrase nasional yang bertugas menyelesaikan perselisihan yang terjadi dalam hubungan dagang yang bersifat domestik maupun internasional. Badan arbitrase nasional tersebut, diantaranya:<sup>38</sup>

1 Indonesia, lembaga arbitrase yang memberikan jasa arbitrase yakni BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) yang didirikan atas prakarsa Kamar Dagang dan Industri Indonesia, BASYARNAS (Badan Syariah Nasional) yang didirikan oleh MUI (Majelis Ulama Indonesia) pada awalnya BASYARNAS namanya BAMUI (Badan Arbitrase Muamalat Indonesia), lembaga arbitrase ini didirikan mempunyai untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang terjadi dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lainnya terutama yang berdasarkan syariat Islam, BAPMI (Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia),

---

<sup>38</sup> Rachmadi Usman, 2002, *Hukum Arbitrase Nasional*, Grasindo, Jakarta, hlm8

- 2 Amerika terdapat *The American Arbitration Association* yang didirikan pada tahun 1926
- 3 Inggris terdapat *The British Institute of Arbitrators* dan *The London Court of Arbitration*
- 4 Belanda terdapat *Nederlands ArbitrageInstitute*
- 5 Jepang terdapat *The Japan Commercial Arbitration Association*, didirikan berdasarkan *Commercial ArbitrationRule*.

Di Indonesia pranata arbitrase ini, telah dikenal sejak tahun 1894 yaitu sejak Pemerintah Hindia Belanda memberlakukan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (*Reglement op de Burgerlijke Rechtvordering* atau disingkat dengan B.Rv atau Rv), S 1847-52 jo 1849-63. Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini diatur dalam Pasal 615 sampai dengan 651 Rv. Rv adalah hukum acara yang dipergunakan bagi peradilan untuk Golongan Eropa dan mereka yang disamakan kedudukannya dengan golongan tersebut. Peradilan untuk mereka adalah *Raad van Justitie* dan *Residentie-gerecht*.

Bagi Golongan Bumiputera dan mereka yang disamakan kedudukannya dengan golongan tersebut dasar hukum berlakunya arbitrase pada jaman kolonial Belanda adalah Pasal 377 HIR atau Pasal 705 RBg yang berbunyi Jika orang Indonesia dan orang Timur Asing menghendaki perselisihan mereka diputuskan oleh juru pisah, maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Eropa. Hukum acara yang berlaku bagi Golongan Bumiputera untuk daerah Jawa dan Madura adalah HIR (*Herziene Inlandsch Reglement*) sedangkan untuk daerah-daerah di luar pulau Jawa dan Madura diatur menjadi satu dengan *Rechtsreglement Buitengewesten* atau Rbg dimana peradilannya adalah *Landraad*.

HIR dan RBg tidak membuat aturan tentang arbitrase. Untuk mengisi kekosongan hukum tersebut, Pasal 377 HIR atau Pasal 705 RBg langsung menunjuk aturan pasal-pasal yang terdapat dalam Rv

Dalam Rv Pasal-pasal yang mengatur mengenai arbitrase, diatur dalam Buku Ketiga tentang Aneka Acara. Pada Bab Pertama diatur mengenai ketentuan putusan wasit (arbitrase) mulai dari Pasal 615 sampai dengan Pasal 651. Pasal-pasal tersebut meliputi lima bagian pokok yaitu

- 1 Bagian Pertama (Pasal 615-623) mengatur mengenai arbitrase dan pengangkatan arbitrator atau arbiter

- 2 Bagian Kedua (Pasal 624-630) mengatur mengenai pemeriksaan di muka badan arbitrase
- 3 Bagian Ketiga (Pasal 631-640) mengatur mengenai putusan arbitrase
- 4 Bagian Keempat (Pasal 641-647) mengatur mengenai upaya-upaya terhadap putusan arbitrase
- 5 Bagian Kelima (Pasal 647-651) mengatur mengenai berakhirnya acara-acara arbitrase.

Pada jaman Hindia Belanda, arbitrase dipakai oleh para pedagang baik sebagai eksportir maupun importir maupun pengusaha lainnya. Pada waktu itu Pemerintah Belanda telah membentuk tiga badan arbitrase tetapyaitu

- 1 Badan arbitrase bagi badan ekspor hasil bumi Indonesia
- 2 Badan arbitrase tentang kebakaran
- 3 Badan arbitrase bagi asuransi kecelakaan.<sup>39</sup>

Pada jaman penjajahan Jepang Peradilan *Raad van Justitie* dan *residen tiegerecht* dihapuskan. Jepang membentuk satu macam peradilan yang berlaku bagi semua orang yang diberi nama *Tiboo Hooin*. Badan peradilan ini merupakan kelanjutan dari peradilan *Landraad* pada jaman Hindia Belanda. Hukum acara yang digunakan masih tetap mengacu pada HIR dan RBg. Dengan demikian pada waktu penjajahan Jepang penyelesaian kasus arbitrase masih mengacu juga pada Rv. Mengenai berlakunya arbitrase ini, Pemerintah Jepang pernah mengeluarkan Peraturan Pemerintah Balatentara Jepang yang menentukan bahwa semua badan-badan pemerintahan dan kekuasaan hukum dan undang-undang dari Pemerintah dahulu yaitu Pemerintah Hindia Belanda tetap diakui sah untuk sementara asalkan tidak bertentangan dengan aturan Pemerintah Militer Jepang.

Pada saat Indonesia merdeka, untuk mencegah terjadinya kevakuman hukum diberlakukanlah Pasal II Aturan Peralihan Undang-Undang Dasar 1945 tertanggal 18 Agustus 1945 yang menyatakan segala badan Negara dan peraturan yang ada langsung berlaku, selama belum diadakan yang baru menurut Undang Undang Dasar ini. Disamping itu juga pada tanggal 10 Oktober 1945 Presiden juga telah mengeluarkan Peraturan Nomor 2 yang dalam pasal 1 menyatakan hal yang hampir sama yaitu segala badan-badan Negara dan peraturan-peraturan yang ada sampai berdirinya Negara Republik Indonesia pada tanggal 17 Agustus 1945 selama belum diadakan yang baru menurut UUD masih berlaku, asal saja tidak bertentangan dengan Undang Undang Dasar ini.

---

<sup>39</sup>Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, 2003, *Hukum Arbitrase*, PT RajaGrafindo Persada, Jakarta, hlm15



Maka dengan demikian pada waktu itu untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase tetap berlaku ketentuan HIR, RBg dan Rv. Keadaan ini terus berlanjut sampai dengan dikeluarkannya Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa pada tanggal 12 Agustus 1999.

Mengingat pesatnya perkembangan dunia usaha dan perdagangan nasional serta internasional sehingga ketentuan yang ada dalam Rv sudah tidak relevan lagi. Misalnya dalam Pasal 615 ayat 3 perjanjian arbitrase tidak harus tertulis, Pasal 641 ayat 1 diijinkannya banding ke Mahkamah Agung atas putusan arbitrase, Pasal 617 ayat 2 larangan bagi wanita untuk menjadi arbiter. Dengan demikian dengan berlakunya UU Arbitrase ketentuan HIR, Rbg, Rv yang mengatur mengenai arbitrase dinyatakan tidak berlakulagi.

### **b Sumber Hukum**

Uraian mengenai Arbitrase akan didahului dengan memberikan penjelasan tentang sumber hukum arbitrase yang dibagi menjadi sumber hukum formal dan sumber hukum material yaitu

#### **1) Sumber Hukum Formil**

Sumber hukum formil untuk arbitrase nasional diatur dalam:

a UU Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 58 sampai dengan 59

b UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS

c Putusan dijalankan menurut ketentuan dimuat dalam Pasal 637 dan Pasal 639 Rv  
Pasal 19 Peraturan Prosedur Arbitrase Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) ,

<sup>40</sup> padahal menurut UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS Pasal 81 menyatakan bahwa pada saat UU Arbitrase ini berlaku, ketentuan mengenai

---

<sup>40</sup> Pasal 637 Rv mengatur mengenai keputusan para wasit dilaksanakan atas kekuatan surat perintah dari ketua *raad van justitie* seperti tersebut dalam pasal 634 (dalam waktu 14 hari untuk Jawa dan Madura, dan sedapat mungkin dalam waktu tiga bulan untuk tempat-tempat lain yang termasuk dalam daerah hukum *raad van justitie* di Jawa, terhitung sejak hari keputusan, surat keputusan aslinya oleh salah satu dari para wasit, atau oleh seorang pengacara yang dikuasakan oleh mereka dengan akta otentik, diserahkan dikepaniteraan *raad van justitie* yang daerah hukumnya meliputi tempat dimana keputusan itu diambil. (Rv 619, 621, 635, 637, RBg 322-16) Akta penyerahan ditulis pada bagian bawah atau pinggir dari surat keputusan asli yang diserahkan dan ditandatangani oleh panitera dan juga oleh pihak yang menyerahkan. Panitera membuat akta itu, dan para wasit tidak boleh ditarik biaya akta itu, demikian juga uang persekot, tetapi biaya itu harus dibayar oleh para pihak sendiri, atau ditagih dari mereka (KUHperd 1794, 1811; rV surat perintah mana dikeluarkan dalam bentuk seperti diuraikan dalam pasal 435 (yang sudah tidak sesuai dengan keadaan sekarang). Hal itu dicantumkan diatas surat keputusan asli dandisalin pada turunan yang dikeluarkan (Rv 638 dst, 644, 646  
Pasal 639 Rv mengatur mengenai Keputusan wasit yang dilengkapi dengan surat perintah dari ketua *raad van justitie* yang berwenang, dilaksanakan menurut cara pelaksanaan biasa. (Rv 435 dst, 644)

arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Rv dan Pasal 377 Reglemen Indonesia yang Diperbaharui (HIR) dan Pasal 705 RBg Reglemen Acara untuk Daerah Luar Jawa dan Madura dinyatakan tidakberlaku.

- d UU Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Antarnegara dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal (*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and National of Other States*). Konvensi ini lazim juga disebut *World Bank Convention* atau Konvensi Bank Dunia atau dikenal juga dengan *Washington Convention* ditandatangani diUSA.
- e Keppres Nomor 34 Tahun 1981 tentang Mengesahkan *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. Konvensi ini ditandatangani di New York pada tanggal 10 Juni 1958 dan mulai berlaku tanggal 7 Juni 1959, dikenal dengan nama *New York Convention*. Konvensi ini diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia pada tanggal 5 Agustus 1981. Semula menurut Mahkamah Agung konvensi belum dapat dilaksanakan di Indonesia karena setelah ratifikasi masih diperlukan undang-undang pelaksanaan khusus dan hingga sekarang konvensi ini masih belum diundangkanl. Akan tetapi pendirian Mahkamah Agung sudah berubah dengan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 pada tanggal 1 Maret`1990.<sup>41</sup>
- f Perma Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing. Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung ini putusan-putusan BANI yang menyangkut warga negara asing dapat dieksekusi di negara domisili warga negara asing atau badan hukum asing yang dikalahkan. Begitu juga sebaliknya berdasarkan asas resiprositas / timbal balik maka putusan badan arbitrase di luar negeri atau asing dapat dieksekusi di Indonesia apabila pihak warga negara atau badan hukum Indonesiadikalahkan.

## 2) Sumber HukumMateriil

Sumber hukum materiil untuk arbitrase nasional diatur dalam:

Menurut Pasal 5, sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangandikuasaisepenuhnyaolehpihakyangbersengketa.Tidakada

---

<sup>41</sup> Priyatna Abdurrasyid, *Op.cit*, hlm 245-246

suatu penjelasan resmi mengenai apa yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 5 ayat 1 UU Arbitrase tersebut diatas, namun jika dilihat pada penjelasan Pasal 66 huruf b UU tersebut yang berhubungan dengan pelaksanaan putusan arbitrase internasional dimana dikatakan bahwa yang dimaksud dengan ruang lingkup perdagangan adalah kegiatan-kegiatan antara lain di bidang : perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual. Sehingga sumber hukum materiil adalah peraturan perundang-undangan dalam ruang lingkup hukum perdagangan

### **C Sistematika UU Arbitrase**

Hal-hal yang diatur dalam UU Arbitrase dapat dikelompokkan ke dalam 10 (sepuluh) bab yang terdiri dari 82 Pasal dan 7 Bagian dengan cakupan materi sebagai berikut

- 1 Ketentuan Umum (Pasal 1 sampai dengan 5)
- 2 Alternatif Penyelesaian Sengketa (Pasal 6)
- 3 Syarat Arbitrase, pengangkatan arbiter, dan hak ingkar (Pasal 7 sampai dengan Pasal 26)
- 4 Acara yang berlaku di hadapan majelis arbitrase (Pasal 27 sampai dengan Pasal 51)
- 5 Pendapat dan Putusan Arbitrase (Pasal 52 sampai dengan Pasal 58)
- 6 Pelaksanaan putusan arbitrase (Pasal 59 sampai dengan Pasal 72)
- 7 Berakhirnya tugas arbiter (Pasal 73 sampai dengan Pasal 77)
- 8 Ketentuan Peralihan (Pasal 78 sampai dengan Pasal 79)
- 9 Ketentuan Penutup (Pasal 80 sampai dengan Pasal 82)
- 10 Dilengkapi dengan Penjelasan Umum dan Penjelasan Pasal demi Pasal.

### **D Tinjauan mengenai arbitrase nasional**

#### **1 Pengertian arbitrase**

Kata arbitrase berasal dari bahasa latin *arbitrare* yang artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Jika melihat sejarah singkat munculnya arbitrase pada jaman Yunani Kuno sepertinya praktek arbitrase pada masa itu sama dengan pengertian arbitrase secara terminologi kata yaitu menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Aristoteles menganggap arbitrase sebagai alternatif dari pengadilan karena keadilan bagi Aristoteles merupakan sesuatu yang berlaku lebih dari sekedar hukum tertulis. Menurutnya sangatlah adil memilih arbitrase dibandingkan pengadilan umum, karena pandangan-pandangan arbiter selalu bertumpu pada

keadilan, sementara hakim hanya berfokus pada hukum. Alasan menunjuk arbiter dalam penyelesaian sengketa karena adanya jaminan dipenuhinya rasa adil bagi para pihak.<sup>42</sup> Dalam perkembangannya di Indonesia menurut UU Arbitrase Pasal 56 ayat 1 dinyatakan bahwa arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum atau berdasarkan keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*). Menurut etimologi kata *Ex aequo et bono* merupakan bahasa latin yang berarti menurut keadilan, demi keadilan<sup>43</sup> diterjemahkan dalam bahasa Belanda *naar billijkheid* dan dalam bahasa Inggris *according to the jurisdiction*.<sup>44</sup> *Ex aequo et bono* adalah kebebasan pihak arbiter untuk memutuskan sengketa dengan tidak mendasari putusannya pada ketentuan hukum yang *rigid* atau kaku, tetapi mendasarinya dengan prinsip-prinsip keadilan.

Penjelasan Pasal 56 ayat 1 UU Nomor 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa pada dasarnya para pihak dapat mengadakan perjanjian untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*). Dalam hal arbiter diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan. Akan tetapi dalam hal tertentu, hukum memaksa (*dwingende regels*) harus diterapkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter. Tetapi dalam hal arbiter tidak diberi kewenangan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka arbiter hanya dapat memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materil sebagaimana dilakukan oleh hakim.

Sesungguhnya banyak pakar yang memberikan definisi mengenai arbitrase dengan penekanan yang berbeda-beda, pengertian otentik dari arbitrase dapat dibaca dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Pasal 1 yaitu arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Apa

---

<sup>42</sup> Tod, Marcus Niebuhr, 1913, *International Arbitration Among The Greeks*, The Clarendon Press, hlm 150-159 see also de Seife, Rodolphe JA, 1987, *Domke On Commercial Arbitration*, Callaghan & Company, hlm 11 dalam Maqdir Ismail, 2007, *Pengantar Praktek Arbitrase di Indonesia, Malaysia, Singapura dan Australia*, Fakultas Hukum Universitas Al Azhar Indonesia, Jakarta, hlm1

<sup>43</sup> Sudarsono, 1992, *Kamus Hukum*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta, hlm120

<sup>44</sup> Yan Pramadya Puspa, 1977, *Kamus Hukum, Aneka Ilmu*, Semarang, hlm360

yang dimaksud dengan para pihak dalam ketentuan ini, tidak lain adalah subyek hukum baik itu menurut hukum perdata maupun hukum publik.

## 2 Ruang lingkup arbitrase

Setiap peraturan yang mengatur tentang arbitrase memiliki ketentuan yang berbeda mengenai ruang lingkup arbitrase. Dalam Pasal 5 ayat (1) UU Nomor 30 Tahun 1999 disebutkan, sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Adapun yang dimaksud hak dalam pasal tersebut adalah hak pribadi yaitu hak-hak yang untuk menegakkannya tidak bersangkut paut dengan ketertiban atau kepentingan umum, misalnya: proses-proses mengenai perceraian, status anak, pengakuan anak, penetapan wali, pengampunan dan lain<sup>45</sup>.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Anggaran Dasar BANI, ruang lingkup arbitrase menurut BANI yaitu memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai soal-soal perdagangan, industri dan keuangan, baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional. Pada ayat (3) dalam Pasal 1 AD BANI juga disebutkan bahwa BANI dapat memberikan suatu pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan yang berkenaan dengan perjanjian parapihak.

Arbitrase merupakan salah satu metode penyelesaian sengketa dagang. Sengketa yang harus diselesaikan tersebut biasanya berasal dari sengketa atas suatu kontrak dalam bentuk sebagai berikut yaitu

a Perbedaan penafsiran (*disputes*) mengenai pelaksanaan perjanjian berupa:

- 1) Persengketaan pendapat (*controversy*)
- 2) Kesalahpahaman (*misunderstanding*)
- 3) Ketidaksepakatan (*disagreement*)

b Pelanggaran perjanjian *breach of contract* termasuk didalamnya

- 1) Sah atau tidaknya kontrak
- 2) Berlaku atau tidaknya kontrak

c Pengakhiran kontrak (*termination of contract*)

d Klaim mengenai ganti rugi atas wanprestasi atau perbuatan melawan hukum.

---

<sup>5</sup>Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, 2004, *Mengenal Arbitrase Salah Satu Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.50

### 3 Perjanjian Arbitrase

Pasal 1 angka 3 UU Arbitrase mengartikan perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, (*pactum de compromittendo*) atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa. (*acta compromise*) Dengan adanya suatu perjanjian tertulis ini berarti meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat ke Pengadilan Negeri. Selanjutnya, dengan sendirinya Pengadilan Negeri tidak berwenang atau dengan kata lain wajib menolak untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam UU Arbitrase.

Cara pembuatan klausula *pactum de compromittendo* ada dua macam yaitu:<sup>46</sup>

- a) Dengan mencantumkan klausula arbitrase yang bersangkutan dalam perjanjian pokok. Cara ini adalah cara yang paling lazim digunakan
- b) Klausula *pactum de compromittendo* dibuat terpisah dalam akta tersendiri

Sedangkan pembuatan akta kompromis dalam UU arbitrase diatur dalam Pasal 9 yaitu harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak, dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis tersebut, perjanjian tertulis tersebut haruslah dibuat dalam bentuk akta notaris.

Perjanjian tertulis harus memuat ketentuan:

- 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 dari arbiter dan
- 8) Pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

<sup>46</sup> Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Op.cit.*, hal 50-51

Perjanjian tertulis yang tidak memuat ketentuan diatas konsekuensinya batal demihukum.

Ada dua teori mengenai kekuatan berlakunya perjanjian arbitrase, apakah dapat dikesampingkan oleh para pihak yaitu<sup>47</sup>

- a Aliran yang menyatakan perjanjian arbitrase bukan *public policy*. Putusan *Hoge Raad* Belanda 6 Januari 1925 memutuskan walaupun ada klausula arbitrase, tetapi pengadilan tetap berwenang mengadili sejauh tidak ada eksepsi dari pihak lawan, karena klausula arbitrase bukanlah *openbaar orde*. Aliran ini tidak diikuti dalam praktek yurisprudensi di Indonesia
- b Aliran yang menekankan asas *Pacta Sun Servanda* pada klausula atau perjanjian arbitrase. Aliran ini menyatakan bahwa klausul atau perjanjian arbitrase mengikat para pihak dan dapat dikesampingkan hanya dengan kesepakatan bersama para pihak yang tegas untuk itu. Dalam hal ini penarikan secara diam-diam atau praduga tidak berlaku dan perjanjian atau klausula arbitrase dianggap menimbulkan kompetensi absolute. Aliran ini cukup banyak dianut oleh pengadilan-pengadilan.
- c Ada suatu perkembangan yang bertolak belakang dengan aliran *Pacta Sun Servanda* seperti yang diputuskan oleh Mahkamah Agung Nomor 1851 K/Pdt/1984, walaupun ada klausula arbitrase dalam perjanjian para pihak Pengadilan Negeri tetap menyatakan dirinya berwenang dan Mahkamah Agung membenarkan. Alasannya karena para pihak tidak serius.

Perjanjian arbitrase bukan perjanjian bersyarat karena pelaksanaan perjanjian arbitrase tidak digantungkan kepada suatu kejadian tertentu di masa yang akan datang. Sifat perjanjian arbitrase ini merupakan perjanjian *accessoir* dari perjanjian pokoknya. Ini berarti perjanjian pokok menjadi dasar lahirnya klausula atau perjanjian arbitrase. Jika perjanjian pokok tidak sah, maka dengan sendirinya perjanjian arbitrase batal dan tidak mengikat para pihak. Tapi dengan hapusnya atau berakhirnya perjanjian pokok, tidak menyebabkan hapus atau berakhir pula perjanjian atau klausula arbitrasenya. Perkecualian ini ditegaskan dalam Pasal 10 UU Arbitrase. Pasal tersebut menyatakan bahwa perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan keadaan:

<sup>47</sup> Munir Fuady, 2000, *Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm121-122

- 1) Meninggalnya salah satupihak
- 2) Bangkrutnya salah satupihak
- 3) Novasi (Pembaruanutang)
- 4) Insolvensi (Keadaan tidak mampu membayar) salah satupihak
- 5) Pewarisan
- 6) Berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatanpokok
- 7) Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan kepada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut
- 8) Berakhirnya atau batalnya perjanjianpokok.

Tentunya sebagai suatu perjanjian maka pembuatan perjanjian atau klausula arbitrase juga tunduk pada ketentuan-ketentuan hukum perjanjian pada umumnya sebagaimana tersebut dalam Buku III Kitab Undang-Undang Hukum Perdata.

Sedangkan cara pembuatan akta kompromis menurut UU Arbitrase Pasal 9 yaitu

- 1) Dalam hal para pihak memilih menyelesaikan sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh parapihak.
- 2) Dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat 1, perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaries.
- 3) Perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 harus memuat:
  - a) Masalah yang dipersengketakan
  - b) Nama lengkap dan tempat tinggal parapihak
  - 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 arbiter dan
  - h) Pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase
- 4) Perjanjian tertulis yang tidak memuat hal sebagaimana dimaksud dalam ayat 3 batal demi hukum.

## **5 Arbiter**

Pengangkatan arbiter ditentukan dalam Pasal 12-21 UU Arbitrase. Menurut Pasal 1 angka 7 UU Arbitrase arbiter adalah seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau oleh lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan



penyelesaiannya melalui arbitrase. Tentang Kriteria seorang arbiter, pada dasarnya setiap orang dapat diangkat menjadi arbiter jika ia memiliki dan memenuhi keahlian dan persyaratan tertentu yang dapat digunakan untuk menyelesaikan sengketa dan memenuhi syarat pengangkatan arbiter yang dipersyaratkan oleh UU Arbitrase Pasal 12 yaitu

- a Cakap melakukan tindakan hukum
- b Berumur paling rendah 35 tahun
- c Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa
- d Tidak mempunyai kepentingan financial atau kepentingan lainnya atas putusan arbitrase
- e Memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun.

Dari ketentuan tersebut tidak diatur mengenai kemampuan bahasa, asal kebangsaan, dan lain-lain. Ini dapat diartikan bahwa memberikan kesempatan kepada arbiter asing yang kemampuannya diakui secara internasional misalnya BANI memiliki daftar arbiter yang didalamnya terdapat arbiter asing.

Hakim, jaksa, panitera dan pejabat peradilan lainnya tidak dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter. Alasan pelarangan ini adalah agar terjamin adanya obyektivitas dalam pemeriksaan serta pemberian putusan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

Arbiter dapat ditunjuk dengan beberapa cara yang berbedasebagai berikut:

- a Melalui kesepakatan diantara para pihak dalam perjanjianarbitrase  
 Jumlah arbiter yang ditunjuk dapat arbiter tunggal (satu arbiter) atau berupa majelis arbiter (tiga arbiter). Dalam hal para pihak telah bersepakat bahwa sengketa yang timbul akan diperiksa dan diputus oleh arbiter tunggal, para pihak wajib mencapai suatu kesepakatan tentang pengangkatan arbiter tunggal tersebut. Pasal 14 UU Arbitrase menyatakan bahwa apabila dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah termohon menerima usul pemohon para pihak tidak berhasil menentukan arbiter tunggal, atas permohonan dari salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter tunggal. Ketua Pengadilan Negeri akan mengangkat arbiter tunggal berdasarkan daftar nama yang disampaikan oleh

para pihak, atau yang diperoleh dari organisasi atau lembaga arbitrase dengan memperhatikan baik rekomendasi maupun keberatan yang diajukan oleh para pihak terhadap orang yang bersangkutan.

Penyelesaian sengketa dengan majelis arbitrase para pihak menunjuk dua orang arbiter yang diberi kewenangan untuk menunjuk arbiter yang ketiga. Arbiter ketiga kemudian diangkat sebagai ketua majelis arbitrase. Jika kedua arbiter tersebut (dalam waktu 14 hari) tidak berhasil menunjuk arbiter ketiga, maka atas permohonan salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter ketiga. Pengangkatan tersebut tidak dapat diajukan pembatalan.

Tetapi menurut Pasal 15 ayat 3 UU Arbitrase, apabila dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemberitahuan diterima oleh termohon dan salah satu pihak ternyata tidak menunjuk seseorang yang akan menjadi anggota majelis arbitrase, arbiter yang ditunjuk oleh pihak lainnya akan bertindak sebagai arbiter tunggal dan putusannya mengikat kedua belah pihak. Ketentuan Pasal 15 ayat 3 tersebut nampaknya dimaksudkan untuk menjamin efisiensi dan mencegah upaya penundaan pelaksanaan arbitrase oleh salah satu pihak. Namun demikian, ketentuan tersebut (yang secara otomatis berlaku setelah lewat tenggang waktu 30 (tiga puluh) hari tanpa perlu adanya pemberitahuan susulan) dinilai tidak lazim dan mengandung banyak kelemahan, khususnya apakah arbiter yang diangkat hanya oleh satu pihak (atau pihak lawan) dapat bersikap adil.<sup>48</sup>

- b Ditunjuk berdasarkan klausula dalam kontrak oleh orang ketiga misalnya ketua suatu lembaga professional
- c Ditunjuk oleh pengadilan

Pengadilan dapat mengangkat seorang atau lebih arbiter jika diminta oleh para pihak, akan tetapi keadaan ini hanya terjadi pada arbitrase adhoc, terutama bilamana para pihak tidak memperoleh kesepakatan dengan mengajukan permohonan. Begitu juga dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, atau para arbiter yang ditunjuk oleh masing-masing pihak dalam jangka waktu yang telah ditentukan tidak berhasil menunjuk arbiter ketiga dalam arbitrase institusional. Selain menunjuk arbiter, pengadilan juga dapat

<sup>48</sup> Gatot Soemartono, 2006, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, hlm59

melakukan pembebasan tugas arbiter jika permohonan penarikan diri sebagai arbiter tidak mendapat persetujuan para pihak selain itu juga dapat memutuskan tuntutan ingkar yang diajukan salah satu pihak beralasan sedangkan tuntutan itu tidak disetujui oleh pihak lain dan arbiter yang bersangkutan tidak bersedia mengundurkan diri. Pengadilan tidak berwenang melakukan penunjukan bilamana perjanjian arbitrase menetapkan suatu cara penunjukan arbiter sebelumnya didalam perjanjian.

Arbiter yang ditunjuk atau diangkat dapat menerima atau menolak pengangkatan atau penunjukan mereka secara tertulis kepada pihak , dalam jangka waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal penunjukan atau pengangkatan, hal ini diatur dalam Pasal 16 ayat 2 UU Arbitrase. Dengan ditunjuknya seorang arbiter atau beberapa arbiter oleh para pihak secara tertulis dan diterimanya penunjukan tersebut oleh seorang arbiter atau beberapa arbiter secara tertulis, maka antara pihak yang menunjuk dan arbiter yang menerima penunjukan terjadi suatu perjanjian perdata. Penunjukan tersebut mengakibatkan bahwa arbiter atau para arbiter akan memberikan putusannya secara jujur, adil, dan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan para pihak akan menerima putusannya secara final dan mengikat seperti yang telah diperjanjikan bersama.

Dan apabila arbiter menerima pengangkatannya, ia tidak dapat mengundurkan diri, kecuali setelah disetujui oleh para pihak, Arbiter yang telah menerima penunjukan atau pengangkatan, menyatakan menarik diri, maka yang bersangkutan wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada para pihak. Dalam hal para pihak dapat menyetujui permohonan penarikan diri tersebut, maka arbiter yang bersangkutan, dapat dibebaskan dari tugas sebagai arbiter. Akan tetapi dalam hal permohonan penarikan diri tidak mendapat persetujuan para pihak, pembebasan tugas arbiter ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri. Dalam praktek para pihak tidak diperbolehkan untuk mengganti para arbiter, kecuali bila hal tersebut telah mereka sepakati bersama.<sup>49</sup>

Penunjukan dua orang arbiter oleh para pihak memberi wewenang kepada dua arbiter tersebut untuk memilih dan menunjuk arbiter yang ketiga. Arbiter ketiga inilah yang diangkat sebagai ketua majelis arbitrase. Dalam hal kedua arbiter yang

---

<sup>49</sup> Maqdir Ismail, *Ibid*, hlm 78

telah ditunjuk masing-masing pihak tidak berhasil menunjuk arbiter ketiga dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah arbiter yang terakhir ditunjuk, atas permohonan salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter ketiga. Terhadap pengangkatan arbiter yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Negeri tidak dapat diajukan upaya pembatalan.

Apabila dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemberitahuan diterima termohon dan salah satu pihak ternyata tidak menunjuk seorang yang akan menjadi anggota majelis arbitrase, arbiter yang ditunjuk oleh pihak lainnya akan bertindak sebagai arbiter tunggal dan putusannya mengikat kedua belah pihak.

Dalam hal arbiter atau majelis arbitrase tanpa alasan yang sah tidak memberikan putusan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, arbiter dapat dihukum untuk mengganti biaya dan kerugian yang diakibatkan karena kelambatan tersebut kepada parapihak.

Arbiter atau majelis arbitrase tidak dapat dikenakan tanggung jawab hukum apapun atas segala tindakan yang diambil selama proses persidangan berlangsung untuk menjalankan fungsinya sebagai arbiter atau majelis arbitrase, kecuali dapat dibuktikan adanya iktikad tidak baik dari tindakan tersebut.

Mengenai hak ingkar, hal itu diatur dalam Pasal 22 sampai dengan Pasal 26 UU Arbitrase, menurut Pasal 22 ayat 1 dan 2 UU Arbitrase, terhadap arbiter dapat diajukan tuntutan hak ingkar apabila terdapat cukup bukti otentik yang menimbulkan keraguan bahwa arbiter akan melakukan tugasnya tidak secara bebas dan akan berpihak dalam mengambil keputusan. Tuntutan ingkar terhadap arbiter dapat pula dilaksanakan apabila terbukti adanya hubungan kekeluargaan, keuangan atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya.

Sebelum mengangkat arbiter, para pihak tentunya sudah memperhitungkan adanya kemungkinan yang menjadi alasan untuk mempergunakan hak ingkar, namun apabila arbiter tersebut tetap juga diangkat oleh para pihak maka para pihak dianggap telah sepakat untuk tidak menggunakan hak ingkar berdasarkan fakta-fakta yang mereka ketahui ketika mengangkat arbiter tersebut. Namun ini tidak menutup kemungkinan munculnya fakta-fakta baru yang tidak diketahui sebelumnya, sehingga memberikan hak kepada para pihak untuk mempergunakan hak ingkar berdasarkan fakta-fakta baru tersebut.

Hak ingkar terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan Negeri diajukan kepada Pengadilan Negeri yang bersangkutan, hak ingkar terhadap arbiter tunggal diajukan kepada arbiter yang bersangkutan, hak ingkar terhadap anggota majelis arbitrase diajukan kepada majelis arbitrase yang bersangkutan.

Arbiter yang diangkat tidak dengan penetapan pengadilan, hanya dapat diingkari berdasarkan alasan yang baru diketahui pihak yang mempergunakan hak ingkarnya setelah pengangkatan arbiter yang bersangkutan, dan bagi arbiter yang diangkat dengan penetapan pengadilan, hanya dapat diingkari berdasarkan alasan yang diketahuinya setelah adanya penerimaan penetapan pengadilan tersebut.

Pihak yang keberatan terhadap penunjukan seorang arbiter yang dilakukan oleh pihak lain, harus mengajukan tuntutan ingkar dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak pengangkatan. Dalam hal alasan sebagaimana dimaksud dalam pasal 22 ayat 1 dan 2 diketahui kemudian, tuntutan ingkar harus diajukan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diketahuinya hal tersebut.

Tuntutan ingkar harus dilakukan secara tertulis, baik kepada pihak lain maupun kepada pihak arbiter yang bersangkutan dengan menyebutkan alasan tuntutannya. Dalam hal tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak disetujui oleh pihak lain, arbiter yang bersangkutan harus mengundurkan diri dan seorang arbiter pengganti akan ditunjuk sesuai dengan cara yang ditentukan dalam UU Arbitrase.

Dalam hal tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak tidak disetujui oleh pihak lain dan arbiter yang bersangkutan tidak bersedia mengundurkan diri, pihak yang berkepentingan dapat mengajukan tuntutan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang putusannya mengikat kedua pihak, dan tidak dapat diajukan perlawanan. Terhadap putusan ini seorang arbiter pengganti harus diangkat dengan cara sebagaimana yang berlaku untuk pengangkatan arbiter yang digantikan. Jika ternyata Ketua Pengadilan Negeri menolak tuntutan ingkar tersebut, arbiter dapat melanjutkan tugasnya.

Menurut Pasal 26 ayat 1 UU Arbitrase, wewenang arbiter tidak dapat dibatalkan dengan meninggalnya arbiter dan wewenang tersebut selanjutnya dilanjutkan oleh penggantinya yang kemudian diangkat sesuai dengan uu Arbitrase. Arbiter dapat dibebastugaskan bilamana berpihak atau menunjukkan sikap tercela yang harus dibuktikan melalui jalur hukum. Meskipun ketentuan Pasal 26 ayat 2 ini sangat penting, tapi pengaturannya cukup membingungkan dan tidak lengkap, misalnya

tidak diketahui siapakah yang mempunyai kewenangan untuk membebastugaskan arbiter, apakah pengadilan atau majelis arbitrase (badan arbitrase), bagaimana proses pembebastugasan itu, apakah atas permohonan para pihak atau secara langsung oleh pengadilan atau badan arbitrase, dan apakah ukuran atau kriteria sikap tercela tersebut. Dalam praktek kewenangan para arbiter meliputi hal berikut

- 1) Menentukan sejauh mana masalah yang disengketakan dapat diselesaikan melalui arbitrase
- 2) Menilai sah tidaknya kontrak yang bersangkutan
- 3) Menentukan pembuktian bagaimana yang dapat diterima oleh para pihak, serta syarat-syarat pembuktian
- 4) Menilai kebiasaan di bidang perdagangan yang dapat dipertimbangkan dalam penyelesaian sengketa
- 5) Menentukan penyelesaian sementara yang dinilai adil

Menurut Pasal 32 UU Arbitrase kewenangan arbiter untuk menentukan penyelesaian sementara yang mereka anggap adil yaitu arbiter atau majelis arbitrase dapat mengambil putusan provisional atau putusan sela lainnya atas permohonan salah satu pihak. Putusan tersebut adalah untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga, atau menjual barang yang mudah rusak.

Dalam hal seorang arbiter tunggal atau ketua majelis arbitrase diganti, semua pemeriksaan yang telah diadakan harus diulang kembali. Dalam hal anggota majelis yang diganti, pemeriksaan sengketa hanya diulang kembali secara tertib antar arbiter.

#### **e Hukum Acara Arbitrase**

Menurut Pasal 31 UU Arbitrase, para pihak dalam suatu perjanjian yang tegas dan tertulis, bebas untuk menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini. Dalam hal para pihak tidak menentukan sendiri ketentuan mengenai acara arbitrase yang akan digunakan dalam pemeriksaan, dan arbiter atau majelis arbitrase telah terbentuk semua sengketa yang penyelesaiannya diserahkan kepada arbiter atau majelis arbitrase akan diperiksa dan diputus menurut ketentuan dalam undang-undang ini. Dalam hal para pihak telah memilih acara arbitrase harus ada kesepakatan mengenai

ketentuan jangka waktu dan tempat diselenggarakan arbitrase dan apabila jangka waktu dan tempat arbitrase tidak ditentukan, arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan.

Ini merupakan prinsip *party autonomy* yang member kebebasan kepada para pihak untuk memilih prosedur beracara arbitrase, pilihan hukum, penggunaan arbitrase institusi nasional atau internasional.

Pada umumnya proses beracara dalam pemeriksaan arbiter dimulai dengan mengajukan permohonan oleh pihak pemohon. Permohonan tersebut ditujukan kepada sekretariat dari badan arbitrase bersangkutan, proses arbitrase dianggap mulai berlaku pada saat permohonan arbitrase tersebut diterima di sekretariat.<sup>50</sup> Menurut Pasal 36 Pemeriksaan sengketa dalam arbitrase harus diajukan secara tertulis, pemeriksaan secara lisan dapat dilakukan apabila disetujui para pihak atau dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase

Menurut Pasal 38 UU arbitrase dalam jangka waktu yang ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, pemohon harus menyampaikan surat tuntutan kepada arbiter atau majelis arbitrase. Surat tuntutan tersebut harus memuat sekurang-kurangnya :

- 1 Nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan parapihak
- 2 Uraian singkat tentang sengketa disertai dengan lampiran bukti-bukti dan (Hal ini dapat disamakan dengan positagugat)
- 3 Isi tuntutan yang jelas. (Hal ini dapat disamakan dengan petitumgugat)

Pasal 39 setelah menerima surat tuntutan dari pemohon, arbiter atau ketua majelis arbitrase menyampaikan satu salinan tuntutan tersebut kepada termohon dengan disertai perintah bahwa termohon harus menanggapi dan memberikan jawabannya secara tertulis dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya salinan tuntutan tersebut oleh termohon. Selanjutnya segera setelah diterimanya jawaban dari termohon atas perintah arbiter atau ketua majelis arbitrase, salinan jawaban tersebut diserahkan kepadapemohon.

Menurut Pasal 40 UU Arbitrase segera setelah diterimanya jawaban termohon atas perintah arbiter atau Ketua majelis arbitrase, salinan jawabatan tersebut diserahkan kepada pemohon, arbiter atau ketua majelis arbitrase memerintahkan agar para pihak

<sup>50</sup> Gatot Soemartono, 2006, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, Hlm50

atau kuasa mereka menghadap di muka sidang arbitrase yang ditetapkan paling lama 14 (empat belas) hari terhitung mulai hari dikeluarkannya perintah itu. Dalam hal termohon setelah lewat 14 (empat belas) hari sebagaimana disebut diatas tidak menyampaikan jawabannya, termohon akan dipanggil kembali. Apabila pada hari yang telah ditentukan termohon tanpa suatu alasan yang sah tidak datang menghadap, sedangkan termohon telah dipanggil secara patut, arbiter atau majelis arbitrase segera melakukan pemanggilan sekali lagi. Paling lama 10 (sepuluh) hari setelah pemanggilan kedua diterima termohon dan tanpa alasan sah termohon juga tidak datang menghadap di muka persidangan, pemeriksaan akan diteruskan tanpa hadirnya termohon dan tuntutan pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika tuntutan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum. Tetapi sebaliknya jika pada hari yang ditentukan ternyata pemohon tanpa suatu alasan yang sah tidak datang menghadap, sedangkan telah dipanggil secara patut, surat tuntutan dinyatakan gugur dan tugas arbiter atau majelis arbitrase dianggap selesai. Termohon dalam jawabannya atau selambat-lambatnya pada sidang pertama, dapat mengajukan tuntutan balasan dan terhadap tuntutan balasan tersebut pemohon diberi kesempatan untuk menanggapi. Tuntutan balasan diperiksa dan diputus oleh arbiter atau majelis arbitrase bersama-sama dengan pokok sengketa.

Pasal 45 berbunyi dalam hal para pihak datang menghadap pada hari yang telah ditetapkan, arbiter atau majelis arbitrase terlebih dahulu mengusahakan perdamaian antara para pihak yang bersengketa. Dalam hal usaha perdamaian tersebut tercapai, maka arbiter atau majelis arbitrase membuat suatu akta perdamaian yang final dan mengikat para pihak dan memerintahkan para pihak untuk memenuhi ketentuan perdamaian tersebut. Pemeriksaan terhadap pokok sengketa dilanjutkan apabila usaha perdamaian tidak berhasil.

Pasal 46 ayat 2 para pihak diberi kesempatan terakhir kali untuk menjelaskan secara tertulis pendirian masing-masing serta mengajukan bukti yang dianggap perlu untuk menguatkan pendiriannya dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh arbiter atau majelis arbiter.

Pasal 49 atas perintah arbiter atau majelis arbitrase atau atas permintaan para pihak dapat dipanggil seorang saksi atau lebih atau seorang saksi ahli atau lebih, untuk didengar keterangannya. Biaya pemanggilan dan perjalanan saksi atau saksi ahli dibebankan kepada pihak yang meminta.



Pasal 55 apabila pemeriksaan sengketa telah selesai, pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hari sidang untuk mengucapkan putusan arbitrase

Pasal 56 Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Putusan diucapkan dalam waktu paling lama 30 hari setelah pemeriksaan ditutup. Biaya arbitrase dibebankan kepada pihak yang kalah. Dalam hal tuntutan hanya dikabulkan sebagian, biaya arbitrase dibebankan kepada para pihak secara seimbang.

Pasal 59 Dalam waktu paling lama 30 (tigapuluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri. Penyerahan dan pendaftaran dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran. Arbiter atau kuasanya juga wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Negeri. Tidak dipenuhinya penyerahan dan pendaftaran tersebut berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan. Semua biaya yang berhubungan dengan pembuatan akta pendaftaran dibebankan kepada para pihak. Dengan didaftarkannya Putusan Arbitrase pada Panitera Pengadilan Negeri sebagaimana yang ditetapkan dalam UU Arbitrase pasal 59 maka putusan tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial. Pelaksanaan putusan arbitrase tidaklah perlu menunggu eksekusi Pengadilan Negeri namun dapat dilakukan secara sukarela oleh pihak yang bersangkutan.<sup>51</sup>

Pasal 60 Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Pasal 61 dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, perintah tersebut diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri. Ketua Pengadilan Negeri sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah putusan arbitrase memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5 serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Dalam hal putusan arbitrase tidak memenuhi ketentuan tersebut diatas

---

<sup>51</sup> Anangga W Roosdiono, 2008, *Prosedur Pemeriksaan Perkara dalam Arbitrase*, Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia No 5, BANI arbitration Center (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) Jakarta, hlm 30

Ketua Pengadilan Negeri menolak permohonan pelaksanaan eksekusi dan terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri tersebut tidak terbuka upaya hukum apapun. Perintah Ketua Pengadilan Negeri ditulis pada lembar asli dan salinan otentik putusan arbitrase yang dikeluarkan. Putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri, dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap

Pasal 70 terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan **pembatalan** apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

- 1 surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu
- 2 setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan yang disembunyikan oleh pihak lawan
- 3 putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.
- 4 Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan secara tertulis dalam waktu paling lama tiga puluh (30) hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada pantiara pengadilan negeri. Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri. Apabila permohonan dikabulkan, Ketua Pengadilan Negeri menentukan lebih lanjut akibat pembatalan seluruhnya atau sebagian putusan arbitrase. Putusan atas permohonan pembatalan ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan diterima. Terhadap putusan PN dapat diajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir. Mahkamah Agung memutuskan permohonan banding dalam waktu paling lama 30(tiga puluh) hari setelah permohonan banding tersebut diterima oleh Mahkamah Agung.

## 2. Penyelesaian Sengketa Bisnis Melalui Arbitrase Syariah

### a Sejarah Arbitrase Syariah

Lembaga arbitrase (hakam) telah dikenal sejak jaman pra Islam. Pada waktu itu orang-orang yang ditunjuk sebagai juru damai adalah orang-orang yang memiliki kelebihan kekuatan supranatural, sesuai dengan kebutuhan

yang berkembang masa itu. Tradisi penyelesaian sengketa melalui juru damai ini berkembang di masyarakat Mekkah sebagai pusat perdagangan. Selain di Mekkah perwasitan juga berkembang pada masyarakat Madinah sebagai daerah agraris untuk menangani masalah-masalah sengketa hak milik atas tanah.<sup>52</sup>

Sebelum Muhammad menerima tugas kerasulan, beliau pernah bertindak sebagai wasit pada perselisihan di antara sesama suku Quraisy tentang siapa yang berhak meletakkan kembali Hajar Aswad ditempatnya semula. Tindakan Nabi Muhammad SAW untuk menyelesaikan perselisihan tentang Hajar Aswad ini diterima secara sukarela oleh pihak-pihak yang bersengketa waktu itu.<sup>53</sup>

Selain menjadi wasit dalam perkara Hajar Aswad Nabi Muhammad SAW juga sering menjadi wasit dalam sengketa-sengketa umatnya. Misalnya dalam sengketa tanah warisan antara Ka'ab Ibnu Malik dan Ibnu Abi Hadrad pada waktu itu Nabi bertindak sebagai wasit tunggal. Namun setelah perkembangan wilayah Islam semakin meluas beliau memberikan delegasi wewenang kepada para sahabatnya untuk menjadi wasit, misalnya kepada Sa'id Ibnu Muaz untuk menyelesaikan perselisihan di antara Bani Quraidhah. Zaid Ibnu Tsabit dalam perselisihan antara Umar dengan Ubay Ibnu Ka'ab tentang kasus "Nahl" dan kasus-kasulainnya.<sup>54</sup>

Dalam Al Quran pengaturan mengenai arbitrase diatur dalam Surat Annisa ayat

35

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا  
مِّنْ أَهْلِهِمَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا  
حَكِيمًا

<sup>52</sup> Badan Arbitrase Syariah Nasional Wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta, 2005, *Buku Pintar Badan Arbitrase Syariah Nasional*, Badan Arbitrase Syariah Nasional Perwakilan Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, Yogyakarta, hlm.1.

<sup>53</sup> Rahmat Rosyadi dan Ngatino, 2002, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm51

<sup>54</sup> Badan Arbitrase Syariah Nasional Wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta, *op.cit* ,hlm.2

35. Dan jika kamu khawatirkan ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam[293] dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengetahui.

[293] Hakam ialah jurudamai.

Pada masa pemerintahan Khulafa Rasyidin tradisi perwasitan ini terus berkembang terutama pada masa pemerintahan Umar bin Khattab yang mulai melimpahkan wewenang di bidang peradilan kepada pihak lain yang memiliki otoritas untuk itu. Bahkan beliau berhasil menyusun pokok-pokok pedoman beracara di pengadilan (*Risalat al-Qadha*) yang ditujukan kepada seorang qadhi, Abu Musa Al-Asy'aari<sup>55</sup>

Arbitrase dalam kajian fiqh menurut pendapat para pakar Islam dari 4 (empat) mazhab mempunyai beberapa pengertian sebagaiberikut<sup>56</sup>

- 1 Kelompok Hanafiah berpendapat bahwa memisahkan persengketaan atau memutuskan pertikaian atau menetapkan hukum antara manusia dengan yang hak dan atau ucapan yang mengikat yang ke luar dari yang mempunyai kekuasaan secara umum
- 2 Kelompok Malikiyah berpendapat bahwa hakikat qadla adalah pemberitaan terhadap hukum syari'i menurut jalur yang pasti (mengikat) atau sifat hukum yang mewajibkan bagi pelaksanaan hukum islam walaupun dengan ta'dil atau tajrih tindak untuk kemaslahatan kaum muslimin secara umum.
- 3 Kelompok Syafi'iyah berpendapat bahwa memisahkan pertikaian antara pihak yang bertikai atau lebih dengan hukum Allah SWT atau menyatakan hukum syara' terhadap suatu peristiwa wajib melaksanakannya
- 4 Kelompok Hambaliah, berpendapat bahwa penjelasan dan kewajibannya serta penyelesaian persengketaan antara parapihak.

Dalam Islam di kenal juga sebagai lembaga penyelesaian sengketa para pihak yang disebut *Ash-Shulhu*. Dalam pengertian bahasa Arab *Ash-Shulhu* adalah memutus pertengkaran atau perselisihan. Menurut Sayyid Sabiq *Ash-Shulhu* dalam

---

<sup>55</sup> *Ibid*, hlm.2

<sup>56</sup> Rahmat Rosyadi dan Ngantino, *Op.cit*, hlm44

pengertian syari'at adalah suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan. Para pihak yang berperkara disebut *mushalih*, kasus yang dipersengketakan disebut *mushalih 'anhu*, hal yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap lawannya untuk memutuskan perselisihan disebut *mushalih'alaihi* atau *badalushshulh*.<sup>57</sup>

Menurut Yahya Harahap dalam makalahnya Achmad Djauhari, dalam tradisi Islam Tahkim bersifat Ad hoc, ciri-cirinya

- 1 Penyelesaian sengketa dilakukan secara sukarela, di luar jalur peradilan resmi.;
- 2 Masing-masing pihak yang sengketa menunjuk seorang atau lebih yang dianggap mampu, jujur, independent;
- 3 Bertindak sebagai mahkamah arbitrase;
- 4 Tugasnya sejak ditunjuk tidak dapat dicabut kembali (sampai selesai);
- 5 Berwenang penuh menyelesaikan sengketa dengan cara menjatuhkan putusan yang putusannya bersifat final dan mengikat<sup>58</sup>

#### **b Pengertian arbitrase syariah**

Dalam fikih Islam, padanan dari arbitrase ini adalah tahkim dan kata kerjanya hakam yang secara harfiah berarti menjadikan seseorang sebagai penengah/hakam bagi suatu sengketa. Maka Demi Tuhan engkau, mereka tidak beriman sehingga mentahkimkan diri kepada engkau dalam hal-hal yang mereka persengketakan di antara mereka (QSA-n-Nisa:65).

Selain itu di dalam Islam dikenal juga sebagai lembaga penyelesaian sengketa para pihak yang disebut *ash-shulhu*. Pengertian *ash-shulhu* adalah memutuskan pertengkaran atau perselisihan. Dalam pengertian syariat *ash-shulhu* adalah suatu jenis akad (perjanjian) untuk mengakhiri perlawanan (sengketa) antara 2 (dua) orang yang bersengketa.<sup>59</sup>

<sup>57</sup> Sayyid Sabiq, 1987, *Fikih Sunnah 13*, PT Alma'arif, Bandung, hlm.211

<sup>58</sup> Achmad Djauhari, 2006, *Arbitrase Syariah di Indonesia*, Penerbit Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS,) Jakarta, hlm.23

<sup>59</sup> Rahmad Rosyadi dan Ngatino, 2002, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.30 sebagaimana dikutip oleh Abdul Ghofur Anshori, 2010, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Konsep dan UU.Nomor 21 Tahun 2008)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm.81-82

Sehingga dalam tradisi Islam selain qadla sebagai sebuah lembaga peradilan, Islam juga mengenal lembaga hakam yang sama artinya dengan arbitrase. Hanya saja arbitrase Islam pada waktu itu lazimnya bersifat adhoc. Dalam tradisi Islam, *hakam* yang bersumber dari syariah Islam, putusannya didasarkan pada *ishlah* dengan sifat peradilannya yang mudah, cepat, murah, adil, final dan mengikat.<sup>60</sup>

Menurut Satria Effendi M.Zen, arbitrase dalam kajian fikih adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh hakam yang dipilih atau ditunjuk secara sukarela oleh dua orang yang bersengketa untuk mengakhiri sengketa antara mereka dan dua belah pihak akan mentaati penyelesaian oleh hakam/ para hakam yang mereka tunjuk itu<sup>61</sup>

### C Sumber Hukum arbitrase syariah

Dasar hukum keberadaan arbitrase dalam syariah dengan bersandar kepada Al-Quran sebagai sumber pertama dari hukum Islam, maka dapat dijumpai terhadap upaya perdamaian untuk menyelesaikan sengketa para pihak di bidang bisnis, keluarga atau peperangan itu terdapat di dalam Al-Qur'an sebagai berikut<sup>62</sup>

1) Surat Al-Hujurat (49):9

وَإِنْ طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِنْ بَغَتَ  
إِحْدَاهُمَا عَلَى الْأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِنْ  
فَاءَتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ  
الْمُقْسِطِينَ ﴿٩﴾

Artinya: Dan jika ada dua golongan dari orang-orang mukmin berperang maka damaikanlah antara keduanya. Jika salah satu dari kedua golongan itu berbuat aniaya terhadap golongan yang lain maka perangilah golongan yang berbuat aniaya itu sehingga

<sup>60</sup> Rachmadi Usman, 2002, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.99 sebagaimana dikutip oleh Abdul Ghofur Anshori, 2010, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Konsep dan UU.Nomor 21 Tahun 2008)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta, hlm.81

<sup>61</sup> Achmad Djauhari, 2006, *Arbitrase Syariah di Indonesia*, Penerbit Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS,) Jakarta, hlm.23

<sup>62</sup> A.Rahmat Rosyadi dan Ngatino, 2002, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm.15-20.

golongan itu kembali, kepada perintah Allah, jika golongan itu telah kembali (kepada perintah Allah), maka damaikanlah antara keduanya dengan adil dan berlaku adillah. Sesungguhnya Allah menyukai orang-orang yang berlaku adil.<sup>63</sup>

2) Surat An-Nisa(4):35

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ، وَحَكَمًا  
مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَ إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا  
خَيْرًا

35. Dan jika kamu khawatir ada persengketaan antara keduanya, maka kirimlah seorang hakam[293] dari keluarga laki-laki dan seorang hakam dari keluarga perempuan. Jika kedua orang hakam itu bermaksud mengadakan perbaikan, niscaya Allah memberi taufik kepada suami-isteri itu. Sesungguhnya Allah Maha mengetahui lagi Maha Mengenal.

[293] Hakam ialah jurudamai.<sup>64</sup>

Demikian juga upaya perdamaian terhadap sengketa para pihak dapat dijumpai dalam As-Sunnah sebagai sumber hukum Islam kedua. As-sunnah menurut ahli *ushul fikih* ialah segala yang dinukilkan dari Nabi SAW, baik perkataan maupun perbuatan, ataupun taqirir yang mempunyai hubungan dengan hukum.<sup>65</sup> Anjuran perdamaian dalam persengketaan para pihak dapat ditemukan dalam As-Sunnah sebagai sumber hukum Islam kedua, yaitu:

1) Hadist Riwayat Ibnu Majah, dari Abdullah binMas'ud

Bahwa ia pernah membeli seorang budak dari kalangan budak kerajaan dari Al Asy'ats bin Qayis. Kemudian mereka berdua berselisih dalam soal harga. Ibnu Mas'ud berkata, "Aku telah menjual kepadamu (budak ini) dengan harga dua puluh ribu" Al Asy'ats bin Qays berkata "Aku telah membeli darimu seharga sepuluh ribu". Ibnu Mas'ud menimpali "Jika engkau berkenan akan aku beritakan sebuah hadits yang aku dengar dari Rasulullah SAW, "Al Asy'ats berkata," Lakukanlah". Ibnu Mas'ud berkata," Sesungguhnya aku telah mendengar Rasulullah SAW bersabda," Jika pedagang dan pembeli bersengketa, namun tidak ada bukti yang dapat saling menguatkan pembelaan masing-masing, maka transaksi jual beli tetap berlaku. Dan dasar transaksi adalah ditangan penjual, atau (andai tidak juga ditemukan kata sepakat)maka

<sup>63</sup> Kitab suci Alquran Depag RI, *opcit*,hlm.846

<sup>64</sup> Kitab suci Alquran Depag RI, *opcit*,hlm.123

<sup>65</sup>T.M. Hasby Ash-Shiddieqy, 1974, *Sejarah dan Pengantar Ilmu Hadits*, Bulan Bintang, Jakarta hlm 25 sebagaimana dikutip oleh A.Rahmat Rosyadi dan Ngatino, 2002, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm15-20

hendaknya keduanya membatalkan jual beli tersebut. Shahih, Al irwa' (1322,1323), Ash-Shahiha (789), Alhadits AlBuyu'<sup>66</sup>

2) Hadist Riwayat Bukhari dan Muslim, warta dari Abu Huraerah r.a mengabarkan katanya<sup>67</sup>

“Rasulullah SAW bersabda, seorang laki-laki membeli sebidang tanah dari seseorang. Kemudian orang yang membeli tanah mendapati di tanah itu sebua kendi berisi emas. Orang yang membeli tanah mengatakan kepada si penjual tanah,” ambillah emasmu, saya hanya membeli tanah dan saya tidak membeli emas”. Si penjual menjawab :”Saya telah menjual tanah dan isinya kepada mu “. Selanjutnya kedua orang itu menemui seorang laki-laki. Orang yang dijadikan hakim itu bertanya : “Apakah engkau berdua mempunyai seorang anak? “ yang seorang menjawab “saya mempunyai seorang anak laki-laki” dan yang seorang lagi menjawab “saya mempunyai seorang anak perempuan”, hakim itu memutuskan, “kawinkanlah anak laki-laki itu dengan anak perempuan. Belanjakanlah dari harta itu untuk keperluan engkau berdua, lalu keduanya melaksanakan dengansukarela.

Dasar hukum arbitrase selain bersumber dari Al-Qur'an dan As-Sunnah juga berasal dari ijma' (konsensus) para ulama dalam menetapkan sesuatu kejadian yang dijadikan dasar hukum. Ijma menurut istilah ahli *ushul (ushuliyyin)* ialah kesepakatan semua *mujtahiddin* di antara umat Islam dalam suatu masa setelah kewafatan Rasulullah SAW atas hukum syara' suatu kejadian atau kasus.<sup>68</sup>

Ijma' : Diriwayatkan bahwa Umar bin Khattab pada satu ketika menawar kuda seseorang dan ia mengendarai kuda itu untuk uji coba, kemudian kaki kuda itu patah. Maka Umar hendak mengembalikan kuda itu kepada pemiliknya. Pemiliknya itu menolak untuk menerimanya. Umar lalu berkata “Tunjuklah seseorang yang engkau percayai untuk menjadi hakam (arbiter) antara kita berdua”. Pemilik kuda itu berkata “Aku rela Syureih untuk menjadi hakam”. Maka mereka berdua menyerahkan putusan sengketa itu kepada Syureih. Hakam yang dipilih ini memutuskan bahwa Umar harus membayar harga kuda. Dalam keputusan di atas Syureih berkata kepada Umar bin Khattab “Ambillah apa yang telah kamu beli (dan bayar harganya), atau kembalikan kepada pemiliknya apa yang telah kamu ambil seperti sedia kala tanpa ada cacat.

#### **d Dasar Hukum Sistem Arbitrase atau Sistem ArbitraseSyariah**

Adanya arbitrase selain didasarkan pada ada tidaknya kesepakatan (perjanjian) diantara para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka melalui lembaga arbitrase

<sup>66</sup> Muhammad Nashiruddin Al-Albani, 1406 H, *Shahih Sunan Ibnu Majah buku 2*, Pustaka Azzam, Amman Yordania, hlm314

<sup>67</sup> Fachruddin HS, 1983, *Terjemah Hadits Shahih Muslim II*, penerbit Bulan Bintang, Jakarta, hlm75

<sup>68</sup> Abdul Wahab Khallaf, 1996, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta, hlm.46.



juga didasarkan pada sah tidaknya klausula arbitrase itu sendiri. Dalam Pasal 1320 KUHPerdara menyebutkan bahwa syarat sahnya suatu perjanjian harus memenuhi empat syarat yaitu:

- 1) Adanya Kesepakatan di antara parapihak
- 2) Para pihak harus cakap melakukan perbuatan hukum
- 3) Kesepakatan tersebut mengenai hal tertentu
- 4) Objek dari kesepakatan tersebut harus mengenai sebab yang halal.

Syarat sahnya perjanjian tersebut oleh R. Subekti dikelompokkan dalam dua kelompok, yaitu syarat yang bersifat subjektif dan syarat yang bersifat obyektif. Syarat subjektif menyangkut para pihak dalam perjanjian tersebut, sedangkan syarat obyektif menyangkut objek dari perjanjian itu sendiri.<sup>69</sup> Hal ini dikarenakan adanya perbedaan akibat hukum yang ditimbulkan apabila salah satu dari kedua kelompok syarat sahnya perjanjian tersebut tidak terpenuhi dalam suatu perjanjian. Menurut beliau suatu perjanjian yang tidak memenuhi syarat subjektif, perjanjian tersebut dapat dibatalkan. Sementara itu, apabila suatu perjanjian tidak terpenuhi syarat obyektif, perjanjian tersebut adalah batal demi hukum.

Syarat perjanjian tersebut diatas, apabila dihubungkan dengan klausula arbitrase, klausula arbitrase tersebut harus merupakan kesepakatan para pihak yang dituangkan dalam bentuk tertulis, harus dibuat oleh para pihak yang cakap melakukan perbuatan hukum. Selain itu juga perjanjian arbitrase harus dibuat oleh mereka yang demi hukum dianggap memiliki kewenangan untuk melakukan hal yang demikian. (Ini merupakan syarat subyektif). Hal ini dapat dilihat dari Pasal 1 ayat 2 UU Arbitrase yang menyatakan bahwa para pihak adalah subyek hukum, baik menurut hukum perdata maupun hukum publik. Namun yang perlu diperhatikan adalah bahwa meskipun para pihaknya subyek hukum publik bukan berarti arbitrase dapat digunakan untuk penyelesaian sengketa hukum publik. Hal ini dapat diketahui dari pengertian arbitrase yang diatur dalam Pasal 1 UU Arbitrase dimana arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum. Syarat Obyektif yaitu Obyek kesepakatan tersebut harus jelas, menurut Pasal 5 ayat 1 UU Arbitrase

---

<sup>69</sup> R.Subekti, 2001, *Hukum Perjanjian*, Cet ke-18, PT Intermasa, Jakarta, hlm17

sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Pasal ini dijelaskan lebih lanjut pada penjelasan Pasal 66 huruf b UU Arbitrase yang berbunyi yang dimaksud dengan ruang lingkup hukum perdagangan adalah kegiatan-kegiatan antara lain bidang perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual. Disamping itu Pasal 5 ayat 2 memberikan perumusan negatif yaitu bahwa sengketa-sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Dengan demikian untuk memahami rumusan tersebut harus melihat kembali ketentuan mengenai perdamaian yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Bab Kedelapanbelas Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864. Menurut Cicut Sutiarto, mengenai syarat subjektif dan objektif ini ternyata tidak berdiam statis, melainkan dalam perkembangannya menunjukkan bahwa badan hukum publik dan objek hukum publik diantaranya kerugian keuangan Negara dari ulah seseorang baik dalam hukum pidana atau perdata dapat diajukan permohonan penyelesaian sengketa melalui arbitrase.<sup>70</sup> serta harus mengenai sebab yang halal. Jadi suatu klausula arbitrase harus memenuhi keempat syarat tersebut diatas agar klausula arbitrase sah secara hukum dan dapat mengikat para pihak yang membuatnya. Klausula arbitrase yang dibuat para pihak yang disebut diatas merupakan dasar hukum bagi semua pihak untuk menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul di kemudianhari.<sup>71</sup>

5) Pasal 3 UU No. 14 Th. 1970:

Membuka kemungkinan penyelesaian sengketa melalui arbitrase;

6) Pasal 58 UU No.48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman : Upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Penjelasan Pasal 59 ayat 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang menyatakan bahwa yang dimaksud dengan arbitrase dalam UU ini termasuk juga arbitrasesyariah.

---

<sup>70</sup> Cicut Sutiarto, 2011, *Pelaksanaan Putusan Arbitrase dalam Sengketa Bisnis*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, hlm90

<sup>71</sup> Suleman Batubara dan Orinton Purba, 2013, *Arbitrase Internasional Penyelesaian Sengketa Investasi Asing Melalui ICSID, Uncitral, dan SIAC*, Raih Asa Sukses, Jakarta, hlm17

- 3) Pasal 5 UU 30 Tahun 1999 : sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
- 4) UU Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Antarneegara dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal (*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and National of Other States*). Konvensi ini lazim juga disebut *World Bank Convention* atau Konvensi Bank Dunia atau dikenal juga dengan *Washington Convention* ditandatangani di USA.
- 5) Keppres Nomor 34 Tahun 1981 tentang Mengesahkan *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*. Konvensi ini ditandatangani di New York pada tanggal 10 Juni 1958 dan mulai berlaku tanggal 7 Juni 1959, dikenal dengan nama *New York Convention*. Konvensi ini diratifikasi oleh Pemerintah Indonesia pada tanggal 5 Agustus 1981. Semula menurut Mahkamah Agung konvensi belum dapat dilaksanakan di Indonesia karena setelah ratifikasi masih diperlukan undang-undang pelaksanaan khusus dan hingga sekarang konvensi ini masih belum diundangkan. Akan tetapi pendirian Mahkamah Agung sudah berubah dengan dikeluarkannya Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 pada tanggal 1 Maret 1990.<sup>72</sup>
- 6) Perma Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing. Berdasarkan Peraturan Mahkamah Agung ini putusan-putusan BANI yang menyangkut warga negara asing dapat dieksekusi di negara domisili warga negara asing atau badan hukum asing yang dikalahkan. Begitu juga sebaliknya berdasarkan asas resiprositas / timbal balik maka putusan badan arbitrase di luar negeri atau asing dapat dieksekusi di Indonesia apabila pihak warga negara atau badan hukum Indonesia dikalahkan.
- 6) Berdasarkan Surat Keputusan Majelis Ulama Indonesia Nomor Kep-09/MUI/XII/2003, tanggal 24 Desember 2003 perubahan nama BAMUI menjadi BASYARNAS.
- 7) Pasal 1 Peraturan Prosedur BASYARNAS.

---

<sup>72</sup> Priyatna Abdurrasyid, *Op.cit*, hlm 245-246

### e Hukum Acara Arbitrase Syariah

Berkenaan dengan pilihan hukum para pihak dalam Pasal 56 UU Nomor 30 Tahun 1999 dalam hal ini para pihak harus sudah sepakat sebelum terjadinya sengketa atau sesudah terjadinya sengketa untuk menyelesaikan melalui Basyarnas (Badan Arbitrase Syariah Nasional), bagi orang-orang yang beriman kepada Allah SWT dan kemudian diperintahkan untuk menjadi seorang muslim untuk masuk ke dalam Islam secara *kaffah* maka dengan sendirinya dan sebagai konsekuensi logis tidak ada alternatif lain selain memilih hukum Islam untuk diberlakukan dalam kontrak-kontrak bisnisnya termasuk sebagai dasar bagi penyelesaian sengketanya, telah mendapatkan jaminan secara konstitusional yaitu dalam UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dan UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Kebebasan memilih forum penyelesaian sengketa dalam Islam, tidak disertai dengan kebebasan memilih hukum yang berlaku. Allah berfirman dalam QS Aljaatsiyah 45:18

ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾

18. Kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu syariat (peraturan) dari urusan (agama itu), Maka ikutilah syariat itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui.

Menurut Muhammad Abdul Qadir Abu Faris hukum itu hanya milik Allah semata, tidak berhak seorang pun membuatnya. Karenanya, yang mensyariatkan, menghalalkan, dan mengharamkan hanyalah Allah. Apa yang Allah halalkan adalah halal dan apa yang Dia haramkan adalah haram.<sup>73</sup>

Oleh karena itu lembaga apapun yang menjadi fasilitator atau memutus sengketa bisnis syariah wajib menggunakan hukum Islam atau hukum nasional yang tidak bertentangan dengan hukum Islam sebagai hukum materilnya (*substantive law*), hal ini sejalan dengan bunyi Pasal 55 UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam rangka mempertegas adanya asas kebebasan berkontrak dalam penyelesaian sengketa muamalah, para pihak bebas menentukan tata cara dan media penyelesaian sengketa sepanjang tidak

<sup>73</sup> Muhammadiyah Abdul Qadir Abu Faris, *op.cit*, hlm13

bertentangan dengan prinsip syariah. Prinsip syariah dapat diartikan bukan hanya segala sesuatu yang tertuang dalam sumber-sumber hukum Islam, termasuk didalamnya ketentuan hukum yang tertuang dalam kitab-kitab fiqh. Prinsip syariah dapat diartikan juga bahwa terdapat kesesuaian terhadap ketentuan hukum positif yang dibuat oleh penguasa negara, sepanjang tidak bertentangan dengan nilai-nilai Islam, juga bermakna telah sesuai dengan prinsip syariah, tidak menutup kemungkinan bagi arbiter untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat sepanjang nilai-nilai tersebut tidak bertentangan dengan prinsip syariah.

Mengenai kewenangan hakim pengadilan negeri atau arbiter BANI untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah, menimbulkan pertanyaan, apakah hakim pengadilan tersebut memahami hukum syariah dalam memutus perkara perbankan syariah, walaupun dalam persidangan hakim dapat dibantu oleh saksi ahli yang menguasai hukum syariah, tapi untuk memutuskan putusan sengketa tersebut tetaplah dilakukan oleh hakim itu sendiri, sehingga menurut penulis sebaiknya yang menyelesaikan sengketa perbankan syariah haruslah dilakukan oleh hakim yang menguasai hukum syariah. Agak berbeda dengan arbitrase BANI karena arbiter dipilih oleh para pihak berperkara. Hanya persoalannya dalam List arbiter BANI tidak ada pakar hukum syariah walaupun tidak menutup kemungkinan para pihak memilih arbiter di luar list arbiter BANI.

Sebagaimana BANI dan BAPMI yang memiliki prosedur beracara, BASYARNAS pun memiliki prosedur beracara sendiri yang pada hakikatnya hampir mirip dengan prosedur yang berlaku dalam BANI dan BAPMI. Prosedur beracara di BASYARNAS dengan mengacu pada ketentuan UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yaitu:<sup>74</sup>

1) Pendaftaran

- a) Sebelum sengketa (*pactum de compromittendo*), dengan mencantumkan *arbitration clause* atau perjanjian arbitrase yang terpisah dari perjanjian pokok
- b) Setelah sengketa (*aktakompromis*)

---

<sup>74</sup> Basyarnas Wilayah DIY, 2005, *Buku Pintar Badan Arbitrase Syari'ah Nasional*, Basyarnas Perwakilan Propinsi DIY, Yogyakarta, hlm7-20

## 2) Prosedur penyelesaian

- a) Pendaftaran surat permohonan arbitrase yang memuat : nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan para pihak, uraian singkat tentang sengketa, dan tuntutan.

Pendaftaran tidak akan dilakukan oleh sekretaris apabila biaya pendaftaran dan lainnya belum dibayar lunas, Ketentuan ini juga sama dengan BANI. Yang berbeda adalah dalam BASYARNAS apabila para pihak tidak mampu membayar biaya-biaya pendaftaran dan lain-lain dapat dibuktikan dengan surat keterangan resmi sekurang-kurangnya dari Kepala Desa atau lurah setempat, maka Ketua BASYARNAS dapat menetapkan kebijaksanaannya.<sup>75</sup>

Hal ini sejalan dengan pendapat sebagian ulama yang menyatakan bahwa jalan-jalan yang ditempuh untuk merintangi orang-orang dalam mendapatkan hak mereka adalah bid'ah yang mengharuskan membayar biaya persidangan<sup>76</sup>

- b) Dengan melampirkan perjanjian khusus yang menyerahkan penyelesaian sengketa kepada BASYARNAS atau perjanjian pokok yang memuat *arbitration clause*
- 1) Penetapan/penunjukan arbiter (tunggal/majelis)
  - 2) Penawaran perdamaian, yang apabila diterima arbiter membuat akta perdamaian dan apabila tidak diterima, maka dilanjutkan dengan pemeriksaan
  - 3) Pemeriksaan sengketa
  - 4) Putusan arbitrase
- c) Eksekusi Putusan Arbitrase
- 1) Putusan yang sudah ditandatangani arbiter bersifat *final and binding*
  - 2) Salinan otentik putusan diserahkan dan didaftarkan di kepaniteraan pengadilan tingkat pertama. Dalam waktu paling lama 30 (tigapuluh) hari terhitung sejak tanggal putusan Badan Arbitrase

---

<sup>75</sup> *Ibid*, hlm 7

<sup>76</sup> Muhammadiyah Abdul Qadir Abu Faris, *opcit*, hlm 69.

Syariah diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Agama yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal termohon dalam penyelesaian sengketa melalui BASYARNAS.

Penyerahan dan pendaftaran sebagaimana dimaksud diatas, dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Agama dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan aktapendaftaran.

Arbiter atau kuasanya wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Negeri. Berdasarkan Pasal 59 ayat 3 dan Penjelasan UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi, dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Dalam penjelasan Pasal 59 ayat 1 UU Kekuasaan kehakiman itu menyatakan bahwa yang dimaksud dengan arbitrase dalam ketentuan ini termasuk juga arbitrasesyariah.

Tidak dipenuhinya ketentuan tersebut diatas, berakibat putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan. Semua biaya yang berhubungan dengan pembuatan akta pendaftaran dibebankan kepada parapihak.

- 3) Bilamana putusan tidak dilaksanakan secara sukarela, maka dilaksanakan berdasarkan perintah ketua pengadilan tingkat pertama.

Perintah pelaksanaan putusan BASYARNAS tersebut diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya meliputi tempat tinggal termohon dalam penyelesaian sengketa melalui Badan Arbitrase Syariah.

Ketua Pengadilan Negeri sebelum memberikan perintah pelaksanaan menurut butir 7 SEMA Nomer 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah (yang sekarang sudah dicabut dengan SEMA Nomer 8 Tahun 2010), memeriksa terlebih dahulu apakah:

- a) Persetujuan untuk menyelesaikan sengketa melalui BASYARNAS dimuat dalam suatu dokumen yang ditandatangani oleh parapihak
- b) Sengketa yang diselesaikan tersebut adalah sengketa di bidang ekonomi syariah dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa
- c) Putusan Badan Arbitrase Syariah tidak bertentangan dengan prinsipsyariah.

Ini yang menjadi perdebatan sampai sekarang mengenai kemampuan dari ketua pengadilan negeri untuk memeriksa apakah putusan BASYARNAS tidak bertentangan dengan prinsip syariah, padahal sebelumnya dalam SEMA Nomor 8 Tahun 2008 kewenangan untuk memerintahkan pelaksanaan putusan BASYARNAS adalah Ketua Pengadilan Agama.

Ketua Pengadilan Negeri tidak memeriksa alasan atau pertimbangan dari putusan Badan Arbitrase Syariah. Perintah Ketua Pengadilan Negeri ditulis pada lembar asli dan salinan otentik putusan Badan Arbitrase Syariah yang dikeluarkan. Putusan Badan Arbitrase Syariah yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri, dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan yang telah mempunyai kekuatan hukum tetap.

Walaupun putusan BASYARNAS bersifat *final and binding* namun demikian, dalam Peraturan Prosedur BASYARNAS Pasal 27 dinyatakan bahwa Putusan arbitrase dapat dibatalkan apabila dipenuhi alasan dan tata cara sebagaimana diatur dalam undang-undang. Sebelumnya dalam Peraturan BAMUI alasan pembatalan dapat dilakukan apabila salah satu pihak dapat



mengajukan secara tertulis permintaan pembatalan putusan yang disampaikan kepada sekretaris dan tembusan kepada pihak lawan sebagai pemberitahuan, namun hal ini tidak mengurangi kewajiban sekretaris untuk menyampaikan pemberitahuan resmi kepada pihak lawan. Pada Peraturan Prosedur Beracara BAMUI permintaan pembatalan hanya dapat dilakukan berdasarkan salah satu alasan sebagai berikut:

- a) Penunjukan arbiter tunggal atau arbiter majelis tidak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Peraturan Prosedur
- b) Putusan melampaui batas kewenangan BAMUI
- c) Putusan melebihi dari yang diminta oleh parapihak.
- d) Terdapat penyelewengan di antara salah seorang anggota arbiter
- e) Putusan jauh menyimpang dari ketentuan pokok peraturan prosedur BAMUI
- f) Putusan tidak memuat dasar-dasar alasan yang menjadi landasan pengambilan putusan tanpa mengurangi ketentuan-ketentuan yang berlaku.

Pengajuan pembatalan putusan paling lambat dalam waktu 60 hari dari tanggal putusan diterima, kecuali mengenai alasan penyelewengan dan hal itu berlaku paling lama dalam masa 3 tahun sejak putusan dijatuhkan.

Dalam tempo 40 hari sejak permintaan pembatalan diterima sekretaris, Ketua Dewan Pengurus harus segera membentuk Komite Ad Hoc yang terdiri dari tiga orang yang akan bertindak memeriksa dan memutus permintaan pembatalan. Anggota Komite ditunjuk oleh Ketua Dewan Pengurus dan salah seorang dari mereka bertindak sebagai ketua merangkap anggota, dan tidak boleh ditunjuk arbiter yang ikut dalam majelis yang memutus putusan yang diminta pembatalannya. Tata cara pemeriksaan pembatalan putusan oleh komite sama dengan tata cara pemeriksaan arbitrase yang diatur sebelumnya. Ketentuan mengenai putusan arbitrase yang diatur sebelumnya berlaku sepenuhnya terhadap putusan pembatalan.

Selama pemeriksaan pembatalan berlangsung, komite dapat memerintahkan penundaan eksekusi putusan jika hal itu dianggap perlu sampai komite menjatuhkan putusan.

Jika komite mengabulkan pembatalan, sengketa semula timbul kembali dan permintaan salah satu pihak dapat diajukan penyelesaian kepada BAMUI, dan untuk itu dibentuk Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis arbitrase baru sesuai dengan ketentuan pembentukan dan penunjukan arbiter yang telah diatur.

Dalam Peraturan BASYARNAS sekarang Pembatalan putusan BASYARNAS diatur dalam Pasal 27 yaitu putusan arbitrase dapat dibatalkan apabila dipenuhi alasan dan tata cara sebagaimana diatur dalam Undang-Undang. Artinya ketentuan pembatalan putusan BASYARNAS mengacu kepada ketentuan UU Arbitrase.

Ketentuan diatas berbeda dengan pendapat ulama pengikut mazhab Hanafiyah, Malikiyah, dan Hambaliyah yang sepakat bahwa segala apa yang menjadi keputusan *hakam* (arbitrase) adalah langsung mengikat kepada pihak-pihak yang bersengketa, tanpa lebih dahulu meminta persetujuan kedua belah pihak. Pendapat ini juga didukung oleh sebagian ulama pengikut mazhab syafi'iyah. Alasan mereka ini didasarkan kepada Hadist Rasulullah SAW yang menyatakan bahwa apabila mereka sudah sepakat mengangkat *hakam* untuk menyelesaikan persengketaan yang diperselisihkannya, kemudian putusan hakam itu tidak mereka patuhi, maka bagi orang yang tidak mematuhi akan mendapat siksa dari Allah SWT. Di samping itu, barang siapa yang diperbolehkan oleh syariah untuk memutus suatu perkara, maka putusannya adalah sah, oleh karena itu putusannya mengikat.<sup>77</sup>

### 3 Tinjauan Umum mengenai BANI dan BASYARNAS

Beberapa negara juga telah mendirikan badan arbitrase nasional yang bertugas menyelesaikan perselisihan yang terjadi dalam hubungan dagang yang bersifat domestik maupun internasional. Badan arbitrase nasional tersebut, diantaranya :<sup>78</sup> di Indonesia, lembaga arbitrase yang memberikan jasa arbitrase yakni BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) yang didirikan atas prakarsa Kamar Dagang dan Industri Indonesia pada

<sup>77</sup> Abdul Manan, 2007, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah : Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, Makalah disampaikan pada acara Diskusi Panel dalam Rangka Dies Natalis Universitas Yarsi ke-40, tanggal 7 Februari 2007, di Kampus Yarsi, Jakarta, hlm 7 dalam Ahmad Mujahidin, 2010, *Kewenangan dan Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Cet. 1, Ghalia, Bogor, hlm 156

<sup>78</sup> Rachmadi Usman, 2002, *Hukum Arbitrase Nasional*, Grasindo, Jakarta, hlm 8

tahun 1977, BASYARNAS (Badan Syariah Nasional) yang didirikan oleh MUI (Majelis Ulama Indonesia) pada awalnya BASYARNAS namanya BAMUI (Badan Arbitrase Muamalat Indonesia) yang didirikan pada tahun 1993, lembaga arbitrase ini didirikan mempunyai untuk menyelesaikan sengketa-sengketa yang terjadi dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lainnya terutama yang berdasarkan syariat Islam, BAPMI (Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia) didirikan pada tahun 2002, BAKTI (Badan Arbitrase Komoditi Berjangka Indonesia tahun 2008, BAM HKI (Badan Arbitrase dan Mediasi Hak Kekayaan Intelektual tahun 2012), PMN (Pusat Mediasi Nasional tahun 2003).

#### **a. Prosedur Penyelesaian Sengketa Bisnis melalui Bani dan Basyarnas**

Setiap lembaga apapun dalam menjalankan kegiatan operasionalnya sel alu disertai dengan hak, kewajiban, kewenangan dan peraturan prosedur, demikian juga halnya BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) dan BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional) sebagai lembaga arbitrase yang bersifat institusional tentulah juga mempunyai kewenangan, peraturandan prosedur yang telah ditetapkan oleh lembaga itu sendiri sebagai hukum acaranya.

Basyarnas, sebelumnya bernama BAMUI (Badan Arbitrase Muamalat Indonesia). Pendiriannya diprakarsai oleh Majelis Ulama Indonesia (MUI) tanggal 05 Jumadil Awal 1414 H bertepatan dengan tanggal 21 Oktober 1993 M. BAMUI didirikan dalam bentuk badan hukum yayasan sesuai dengan akta Notaris Yudo Paripurno, S.H., Nomor 175 tanggal 21 Oktober 1993.<sup>79</sup>

BAMUI dalam melaksanakan tugasnya pada tahap pertama akan mendamaikan para pihak yang bersengketa dengan prinsip islah. Apabila para pihak yang bersengketa tidak dapat didamaikan maka BAMUI harus memutuskan penyelesaian perkara. Putusan ini tentunya haruslah berdasarkan Fiqh Muamalah.

Peraturan Prosedur BAMUI ditetapkan di Jakarta pada tanggal 5 Jumadil Awal 1414 H atau tanggal 21 Oktober 1993 M oleh Ketua KH. Hasan Basri, terdiri dari 6 Bab dan 37 Pasal yaitu :

Bab I Yurisdiksi (Kewenangan) terdiri dari

1 Pasal Bab II Permohonan terdiri 6 Pasal

Bab III Penetapan Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis terdiri dari 4

Pasal Bab IV Acara Pemeriksaan terdiri dari 12 Pasal

<sup>79</sup> A. Rahmat Rosyadi dan Ngatino, 2002, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 55

Bab V Berakhirnya Pemeriksaan terdiri dari 2 Pasal

Bab VI Putusan terdiri dari 12 Pasal

Seiring bermunculnya beberapa bank syariah di Indonesia, maka pada Rakernas MUI tanggal 23-26 Desember 2002 merekomendasikan perubahan nama BAMUI menjadi BASYARNAS.<sup>80</sup>

Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS) disahkan di Jakarta pada tanggal 9 April 2005 atau 30 Shafar 1426 H oleh Ketua Basyarnas H. Yudo Paripurno, S.H., terdiri dari : 7 Bab dan 33 Pasal yaitu :

Bab I Yurisdiksi terdiri

dari 2 Pasal

Bab II Permohonan terdiri

4 Pasal

Bab III Penetapan Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis terdiri dari 4 Pasal

Bab IV Acara Pemeriksaan terdiri dari 11 Pasal

Bab V Berakhirnya Pemeriksaan terdiri dari 1 Pasal

Bab VI Putusan terdiri dari 7 Pasal

Bab VII Penutup terdiri dari 4 Pasal

#### **b. Perbandingan Prosedur Penyelesaian Sengketa Bisnis melalui Bani dan Basyarnas**

Perbandingan Peraturan Prosedur Penyelesaian Sengketa Bisnis melalui BANI dan BASYARNAS sebagai berikut:

##### **1. Persamaan antara Arbitrase Nasional dan Arbitrase Syariah**

Ada persamaan substansi antara arbitrase nasional dan arbitrase syariah dimana arbitrase merupakan salah satu cara penyelesaian sengketa selain melalui lembaga pengadilan atau *alqadla*. Berkaitan dengan dasar hukum berlakunya arbitrase nasional mengacu kepada UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, walaupun arbitrase syariah tidak diatur secara eksplisit dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 bahkan UU arbitrase ini tidak ada 1 pasal pun yang menyinggung keberadaan arbitrase syariah. Keberadaan arbitrase syariah diakui dalam Penjelasan Pasal 59 ayat 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi yang dimaksud dengan arbitrase dalam ketentuan UU tersebut termasuk juga arbitrase syariah.

Arbitrase dapat berupa arbitrase sementara (*ad hoc*) maupun arbitrase melalui badan permanen (institusi). Untuk mengetahui dan menentukan apakah arbitrase yang disepakati para pihak adalah jenis arbitrase *ad hoc*, dapat dilihat dari rumusan klausul *pactum de*

<sup>80</sup> Ahmad Mujahidin, 2010, Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia, Ghalia Indonesia, Jakarta, Hlm 133

*compromittendo* atau akta kompromis yang menyatakan bahwa perselisihan akan diselesaikan oleh arbitrase yang berdiri sendiri di luar arbitrase institusional. Dengan kata lain, jika klausul menyebutkan bahwa arbitrase yang akan menyelesaikan perselisihan adalah arbitrase perorangan, jenis arbitrase yang disepakati adalah arbitrase *ad hoc*. Ciri pokok arbitrase *ad hoc* juga arbitrase *volunteer* atau arbitrase perorangan adalah penunjukan para arbiternya secara perorangan. Jenis arbitrase ini tidak memiliki aturan atau cara tersendiri mengenai tata cara pemeriksaansengketa, arbitrase *ad hoc* yang ditunjuk di Indonesia tentunya harus memenuhi persyaratan penunjukan dan pengangkatan arbiter seperti yang tercantum dalam Pasal 12 UU arbitrase.<sup>81</sup>

Menurut Pasal 12 UU arbitrase, yang dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter harus memenuhi syarat:

- 1 Cakap melakukan tindakan hukum
- 2 Berumur paling rendah 35 tahun
- 3 Tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak yang bersengketa.
- 4 Tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase dan
- 5 Memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidangnya paling sedikit 15 tahun.

Untuk menjamin obyektivitas dalam pemeriksaan serta pemberian putusan oleh arbiter atau majelis arbitrase hakim, jaksa, panitera dan pejabat peradilan lainnya tidak dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter.

Arbitrase *ad hoc* juga bisa dilaksanakan berdasarkan aturan-aturan yang sengaja dibentuk untuk tujuan arbitrase sesuai kesepakatan para pihak, misalnya UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa atau *UNCITRAL Arbitration Rules*. Berhubung arbitrase *ad hoc* bersifat insidentil sehingga kedudukannya hanya untuk menyelesaikan dan memutuskan kasus sengketa tertentu. Selesai sengketa diputus, keberadaan arbitrase *ad hoc* lenyap dan berakhir dengan sendirinya. Berbeda dengan arbitrase institusi yang merupakan lembaga yang bersifat permanen.

Pada umumnya arbitrase *ad hoc* ditentukan berdasarkan perjanjian yang menyebutkan penunjukan arbiter tunggal atau majelis arbitrase serta prosedur pelaksanaan yang disepakati oleh para pihak. Penggunaan arbitrase *ad hoc* perlu disebutkan dalam sebuah klausul arbitrase. Apabila klausula *pactum decompromittendo* atau akta kompromis menyatakan perselisihan

---

<sup>81</sup> Suyud Margono, *Op.cit*, hlm123-124

akan diselesaikan oleh arbitrase yang berdiri sendiri di luar arbitrase institusional, atau dengan kata lain apabila klausula menyatakan arbitrase yang akan menyelesaikan perselisihan terdiri dari arbiter perorangan maka arbitrase yang disepakati adalah jenis arbitrase adhoc.<sup>82</sup> Dalam melaksanakan acaranya sedapat mungkin mengacu kepada UU arbitrase yang berlaku.

Arbitrase institusi adalah suatu lembaga permanen yang dikelola oleh berbagai badan arbitrase berdasarkan aturan-aturan yang mereka tentukan sendiri. Di Indonesia ada beberapa lembaga arbitrase yaitu BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia Tahun 1977), BAPMI (Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia Tahun 2002), BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional Tahun 1993), BAKTI (Badan Arbitrase Komoditi Berjangka Indonesia Tahun 2008), BAM HKI (Badan Arbitrase dan Mediasi Hak Kekayaan Intelektual Tahun 2012), PMN (Pusat Mediasi Nasional Tahun 2003).<sup>83</sup> Di Manca Negara ada Korea (*The Korean Commercial Arbitration Board KCAB*), Paris (*International Court of Arbitration ICA*), London (*London Court of International Arbitration LCIA*), Singapore (*Singapore International Arbitration Centre SIAC*), Kuala Lumpur (*Regional Centre for Arbitration RCA*), Brunei Darussalam (*The Arbitration Association Brunai Darussalam AABD*), China (*China International Economic and Trade Arbitration Commission CIETAC*), Hongkong (*Hongkong International Arbitration Centre HKIAC*), Jepang (*Japan Commercial Arbitration Association JCAA*), Stockholm (*Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce*), Vaun Couver (*British Columbia International Commercial Arbitration Centre*), Washington DC (*International Center for the Settlement of Investment Disputes ICSID*)<sup>84</sup>

## B Perbedaan antara Arbitrase Nasional dan Arbitrase Syariah

Perbedaan antara arbitrase nasional dan arbitrase syariah penulis cermati dalam peraturan prosedur beracara BANI dan BASYARNAS melalui kriteria antara lain:

### 1 Sumber Hukum

#### a Sumber Hukum Formil

|                                   |  |
|-----------------------------------|--|
| Peraturan Prosedur Arbitrase BANI | Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS |
|-----------------------------------|--|

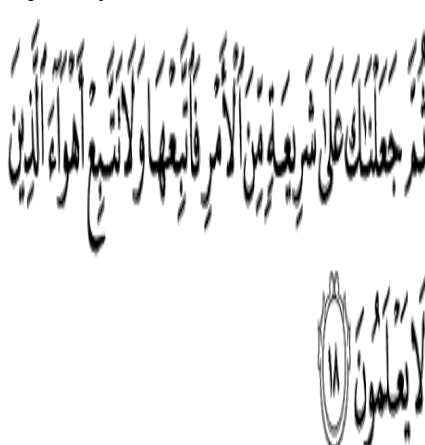
<sup>82</sup> Yahya Harahap, 2004, *Arbitrase*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm105

<sup>83</sup> Radian Adi Nugraha, 2011, *Pengaturan Arbitrase dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 : Perbandingan dengan Peraturan BAPMI dan ICSID*, [http://radianadi.wordpress.com/2011/03/14/Pengaturan Arbitrase Dalam UU No.30 Tahun 1999 : Perbandingan Dengan Peraturan BAPMI dan ICSID/hlm1](http://radianadi.wordpress.com/2011/03/14/Pengaturan-Arbitrase-Dalam-UU-No.30-Tahun-1999-Perbandingan-Dengan-Peraturan-BAPMI-dan-ICSID/hlm1)

<sup>84</sup> M.Hussey Umar, 2013, *Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase dan APS/ADR*, Makalah, Jakarta, hlm9

|   |   |
|---|---|
| <p>Sumber hukum formil untuk arbitrase nasional diatur dalam:</p> <p>a UU Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 58 sampai dengan 59</p> <p>b UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS</p> | <p>Sumber hukum formil untuk arbitrase syariah :</p> <p>a Tidak diatur secara eksplisit dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS</p> <p>b Penjelasan Pasal 59 ayat 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi yang dimaksud dengan arbitrase dalam ketentuan UU tersebut termasuk juga arbitrase syariah.</p> |
|---|---|

b Sumber Hukum Materiil,

| Peraturan Prosedur Arbitrase BANI  | Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS   |
|--|--|
| <p>Sumber hukum materiil untuk arbitrase nasional diatur dalam:</p> <p>Menurut Pasal 5, sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Tidak ada suatu penjelasan resmi mengenai apa yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 5 ayat 1 UU Arbitrase tersebut diatas, namun jika dilihat pada penjelasan Pasal 66 huruf b UU tersebut yang berhubungan dengan pelaksanaan putusan arbitrase internasional dimana dikatakan bahwa yang dimaksud dengan ruang lingkup perdagangan adalah kegiatan-kegiatan antara lain di bidang :<br/>perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual. Sehingga</p> | <p>Sumber hukum materiil untuk arbitrase syariah:</p> <p>Kebebasan memilih forum penyelesaian sengketa dalam Islam, tidak disertai dengan kebebasan memilih hukum yang berlaku. Allah berfirman dalam QS Aljaatsiyah 45:18</p> <p style="text-align: center;">  </p> |

|  |  |
|--|--|
| <p>perundang-undangan dalam ruang lingkup hukumperdagangan</p> | <p>18. Kemudian Kami jadikan kamu berada di atas suatu syariat (peraturan) dari urusan (agama itu), Maka ikutilah syariat itu dan janganlah kamu ikuti hawa nafsu orang-orang yang tidak mengetahui.</p> <p>Menurut Muhammad Abdul Qadir Abu Faris hukum itu hanya milik Allah semata, tidak berhak seorang pun membuatnya. Karenanya, yang mensyariatkan, menghalalkan, dan mengharamkan hanyalah Allah. Apa yang Allah halalkan adalah halal danapa yang Dia haramkan adalah haram.<sup>85</sup></p> <p>Oleh karena itu lembaga apapun yang menjadi fasilitatoratau memutus sengketa bisnis syariah wajib menggunakan hukum Islam atau hukum nasional yang tidak bertentangan dengan hukum Islam sebagai hukum materiilnya (<i>substantive law</i>) Sehingga hukum materiilnya adalah hukum yang termasuk dalam lingkup perdagangan yang tidak bertentangan dengan</p> |
|--|--|

<sup>85</sup> Muhammadi Abdul Qadir Abu Faris,*loc.cit*



|  |  |
|--|--|
|  | hukum syariah dan hukum syariah itu sendiri. |
|--|--|

Sumber hukum formil antara arbitrase nasional dan arbitrase syariah sama yaitu mengacu kepada UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan APS, UU Nomor 48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman Pasal 58 sampai dengan 59, Putusan dijalankan menurut ketentuan dimuat dalam Pasal 637 dan Pasal 639 Rv, walaupun dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 tidak dinyatakan secara eksplisit keberadaan arbitrase syariah, secara eksplisit kehadiran arbitrase syariah dinyatakan dalam Penjelasan Pasal 59 ayat 1 UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi yang dimaksud dengan arbitrase dalam ketentuan UU tersebut termasuk juga arbitrase syariah.

Sedangkan untuk sumber hukum materiil BASYARNAS harus menggunakan hukum syariah atau hukum nasional yang tidak bertentangan dengan syariah. Prinsip syariah dapat diartikan bukan hanya segala sesuatu yang tertuang dalam sumber-sumber hukum Islam, termasuk didalamnya ketentuan hukum yang tertuang dalam kitab-kitab fiqh. Prinsip syariah dapat diartikan juga bahwa terdapat kesesuaian terhadap ketentuan hukum positif yang dibuat oleh penguasa negara, sepanjang tidak bertentangan dengan nilai-nilai Islam, juga bermakna telah sesuai dengan prinsip syariah, tidak menutup kemungkinan bagi arbiter untuk menggali nilai-nilai hukum yang hidup di masyarakat sepanjang nilai-nilai tersebut tidak bertentangan dengan prinsip syariah. Berbeda dengan arbitrase nasional sumber hukum materiilnya adalah hukum yang berkaitan dengan ruang lingkup perdagangan. Hal ini sejalan dengan bunyi Pasal 55 UU Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah dalam rangka mempertegas adanya asas kebebasan berkontrak dalam penyelesaian sengketa muamalah, para pihak bebas menentukan tata cara dan media penyelesaian sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan prinsip syariah, sehingga para pihak dapat memilih BANI untuk menyelesaikan sengketa perbankan syariah, tetapi hukum materiil yang digunakan haruslah menggunakan hukum syariah atau hukum nasional yang tidak bertentangan dengan syariah.

## 2Asas

|                                   |  |
|-----------------------------------|--|
| Peraturan Prosedur Arbitrase BANI | Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS |
|-----------------------------------|--|

|  |   |
|--|---|
| <p>Didalam hukum arbitrase, baik itu yang termasuk arbitrase nasional maupun arbitrase internasional secara umum berlaku asas-asas yang diakui dan dipatuhi dalam proses arbitrase. Asas-asas ini merupakan dasar atau landasan bagi berlakunya sebuah regulasi sehingga tidak keluar dari prinsip-prinsip hukum yang telah ditetapkan. Asas-asas yang berlaku dalam arbitrase tersebut yaitu:<sup>86</sup></p> <p>a Asas Kesepakatan, artinya kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan perselisihan secara damai, seia sekata atau sepaham untuk menunjuk seorang atau beberapa orang arbiter. Tanpa asas ini arbitrase tidak pernah ada</p> <p>b Asas Musyawarah yaitu setiap perselisihan diupayakan untuk diselesaikan secara musyawarah baik antara arbiter dengan para pihak maupun antara arbiter itu sendiri</p> <p>c Asas limitative yaitu adanya pembatasan dalam penyelesaian perselisihan melalui arbitrase terbatas pada perselisihan-perselisihan di bidang perdagangan/bisnis dan industri dan atau hak-hak pribadi yang dapat dikuasai</p> | <p>Asas-asas yang berlaku dalam BANI dapat diberlakukan juga dalam BASYARNAS asalkan tidak bertentangan dengan prinsip syariah.</p> <p>Pedoman arbitrase yang diterapkan di Indonesia tidak mungkin dilepaskan dari tiga kriteria di bawah ini:<sup>92</sup></p> <p>a Para arbiter yang ditugaskan untuk menangani suatu sengketa seyogyanya mempertemukan kepentingan para pihak secara proporsional, berimbang, dan tidak merugikan (menguntungkan) salah satu pihak saja. Dengan kata lain para arbiter mengupayakan untuk menegakkan keadilan yang hakiki sesuai dengan ajaran Al-Quran dan Sunnah Rasul.</p> <p>b Nilai-nilai keadilan yang tercermin dalam Pancasila harus dijadikan sebagai salah satu acuan pokok di dalam menyelesaikan sengketa melalui arbitrase syariah</p> <p>c Baik arbitrase nasional (BANI) maupun arbitrase syariah (Basyarnas) yang dikenal di Indonesia ditinjau dari sudut tata hukum Indonesia, mempunyai kedudukan yang sama dalam arti</p> |
|--|---|

<sup>86</sup> Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, 2004, *opcit*, hlm32

<sup>92</sup> H.M. Tahir Azhary, 1992, *Bunga Rampai Hukum Islam*, Ind-Hill-Co, Jakarta, hlm 240 dalam Mardani, 2009, *Hukum Acara Perdata Peradilan Agama dan Mahkamah Syariah*, Sinar Grafika, Jakarta hlm70

|  |  |
|--|--|
| <p>sepenuhnya oleh parapihak</p> <p>d Asas <i>Final and Binding</i>, yaitu suatu putusan arbitrase bersifat putusan akhir dan langsung mengikat para pihak. Putusan arbitrase tidak dapat dilanjutkan dengan upaya hukum lain, seperti banding atau kasasi. Asas ini pada prinsipnya memang sudah disepakati oleh para pihak dalam klausula atau perjanjian arbitrasemereka.</p> <p>e Asas Cepat dan HematBiaya</p> <p>Pada umumnya seluruh pemeriksaan perkara (sengketa) baik melalui jalur litigasi dan non litigasi mempunyai asas cepat, singkat, dan hemat. Asas ini ditegaskan dalam Pasal 4 ayat 2 UU Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009 yang berbunyi Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dalam Penjelasan Pasal ini yang dimaksud dengan sederhana adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif. Sedangkan yang dimaksud dengan biaya ringan adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat. Asas yang dianut oleh UU Kekuasaan Kehakiman tersebut diatas, sejalan dengan Asas yang dianut Pasal</p> | <p>kedua lembaga itu harus diakui oleh Pemerintah Republik Indonesia</p> |
|--|--|

48 ayat 1 UU Arbitrase yang berbunyi :  
Pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 hari (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk.

f. Asas Pengambilan Keputusan Berdasarkan Keadilan dan Kepatutan. (*ex aequo et bono*)

Asas pengambilan keputusan dalam arbitrase didasarkan pada kepatutan dan keadilan. Hal inilah yang juga membedakan arbitrase dengan lembaga peradilan yang dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan sengketa didasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku. Keadaan ini membawa konsekuensi pada diri pribadi para pihak. Artinya, pemberian putusan yang didasarkan pada hukum semata-mata akan menghasilkan pihak yang kalah dan menang (*win-lose*). Sementara itu, putusan sengketa yang didasarkan pada prinsip keadilan dan kepatutan serta melihat pada kepentingan parapihak yang bersengketa akan menghasilkan putusan yang bersifat *win-win solution*.<sup>87</sup> Pengambilan putusan dalam arbitrase selain didasarkan pada keadilan dan kepatutan juga harus didasarkan pada

<sup>87</sup>Suleman Batubara dan Orinton Purba, 2013, *Arbitrase Internasional Penyelesaian Sengketa Investasi Asing Melalui ICSID, UNCITRAL dan SIAC*, Raih Asa Sukses, Jakarta, Hlm25

situasi dan kondisi para pihak yang bersengketa(kompromistis).<sup>88</sup>

Ini ditegaskan kembali dalam UU Arbitrase, Pasal 56 yang berbunyi:

- a) Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dankepatutan.
- b) Para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara parapihak.

Dalam penjelasan Pasal ini dinyatakan bahwa pada dasarnya para pihak dapat mengadakan perjanjian untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*) . Apabila arbiter diberikan kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan, kecuali dalam hal tertentu hukum memaksa (*dwingende regels*) harus diterapkan dan tidak dapat dikesampingkan oleh arbiter. Sebaliknya jika arbiter tidak diberi kewenangan untuk memberikan putusan berdasarkan

---

<sup>88</sup> Munir Fuady, 2000, *Arbitrase Nasional (Alternative Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 12 dalam ibid hlm27

keadilan dan kepatutan, maka arbiter hanya dapat memberikan putusan berdasarkan kaidah hukum materiil sebagaimana dilakukan oleh hakim.

g. Asas Sidang Tertutup untuk Umum  
(*Disclosure* atau *confidentiality*)

Dikalangan pebisnis nama baik merupakan suatu hal yang penting.

Mereka akan sukses jikadimata masyarakat mereka mempunyai image yang baik, begitu jugasebaliknya mereka akan bangkrut dan hancur jika mempunyai image yang buruk di mata masyarakat. Untuk itu ketika menyelesaikan sengketa para pebisnis ini akan memilih jalur non litigasi seperti alternatif penyelesaian sengketa dan arbitrase. Dipilihnya jalur non litigasi ini selain bertujuan untuk menjaga nama baik mereka, juga diharapkan sengketa dapat diselesaikan secara cepat dan mendapatkan putusan yang adil. Hal ini diatur dalam Pasal 27 UU Arbitrase yang berbunyi semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup . Ketentuan ini jika dikaji lebih jauh merupakan suatu keharusan atau *imperative*. Sifat kerahasiaan arbitrase dihormati oleh semua sistem hukum di dunia yang didalamnya mencantumkan arbitrase sebagai penyelesaian

sengketa para pihak<sup>89</sup>. Pihak ketiga yang ingin ikut serta dalam persidangan tidak diperbolehkan, kecuali jika para pihak menghendaknya untuk suatu acara persidangan arbitrase, misalnya permintaan salah satu pihak atau kedua belah pihak untuk mendengarkan pihak ketiga memberikankesaksian.<sup>90</sup>

h Asas kebebasan bagi para pihak (*Party autonomy*)

Kehendak atau keinginan para pihak adalah dasar hukum untuk adanya arbitrase. Kehendak para pihak tampak pada saat dimulainya proses awal arbitrase hingga akhir proses arbitrase. Untuk menentukan hukum acara mereka sendiri, ini diatur dalam Pasal 31 ayat 1 UU Arbitrase yang menyatakan para pihak dalam suatu perjanjian yang tegas dan tertulis, bebas untuk menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini. Dari bunyi pasal tersebut diatas, jelas terlihat bahwa prosedur beracara dalam arbitrase bebas ditentukan oleh para pihak dengan ketentuan bahwa tidak boleh bertentangan dengan UU Arbitrase.

<sup>89</sup> Huala Adolf, *Op.cit*, hlm200

<sup>90</sup> *Ibid*

|   |  |
|---|--|
| <p>Adanya asas ini memberikan keuntungan bagi para pihak yang bersengketa untuk memilih hukum acara yang singkat dan sederhana sehingga lebih efisien. Keadaan ini tentunya berbeda dengan lembaga pengadilan, yang semuanya telah ditentukan dalam undang-undang yang pada kenyataannya menjadi sangat birokratis, bertele-tele sehingga tidak efektif.<sup>91</sup> Para pihak jugalah yang memilih dan menentukan hukum apa yang diterapkan oleh majelis arbitrase dalam memutuskan sengketanya. Para pihak juga yang menunjuk siapa yang menjadi arbiter yang akan menjadi majelis arbitrase.</p> |  |
|---|--|

Asas yang berlaku dalam arbitrase nasional dapat digunakan dalam arbitrase syariah, hanya ada tambahan asas yang berlaku bagi arbitrase syariah yaitu semua prosedur berarbitrase syariah haruslah menjalankan prinsip syariah. Sehubungan dengan asas tersebut, tujuan arbitrase itu sendiri adalah untuk menyelesaikan perselisihan dalam bidang perdagangan/bisnis dan industri, dan hak pribadi yang dapat dikuasai sepenuhnya oleh para pihak dengan mengeluarkan suatu putusan yang cepat dan adil, tanpa adanya formalitas atau prosedur yang berbelit yang dapat menghambat penyelesaian perselisihan.<sup>93</sup>

<sup>91</sup> M. Yahya Harahap, 1997, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 151 dalam *ibid*, hlm 28

<sup>93</sup> *Ibid*, hlm 32



## 3 Yurisdiksi Kewenangan

| UU Nomor 30 Tahun1999  | Peraturan Prosedur Arbitrase BANI  | Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS   |
|--|--|--|
| <p>Menurut Pasal 5, sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Adapun yang dimaksud hak dalam pasal tersebut adalah hak pribadi yaitu hak-hak yang untuk menegakkannya tidak bersangkut paut dengan ketertiban atau kepentingan umum, misalnya: proses-proses mengenai perceraian, status anak, pengakuan anak, penetapan wali, pengampuan dan lain<sup>94</sup>. Tidak adasuatu penjelasan resmi mengenai apa yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 5 ayat 1 UU Arbitrase tersebut diatas, namun jika dilihat pada penjelasan Pasal 66 huruf b</p> | <p>Sebelumnya, berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Anggaran Dasar BANI, ruang lingkup arbitrase menurut BANI yaitu memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai soal-soal perdagangan, industri dan keuangan, baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional.</p> <p>Pada ayat (3) dalam Pasal 1 AD BANI juga disebutkan bahwa BANI dapat memberikan suatu pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan yang berkenaan dengan perjanjian parapihak.</p> <p>Dalam Perubahan Peraturan Prosedur di BANI yang dapat ditemukan diwebsite BANI <a href="http://www.bani-arb.org">www.bani-arb.org</a> tidak ada lagi ruang lingkup BANI diatur dalam Pasal 1 AD BANI tapi dapat ditemukan dalam website BANI dalam menu Tujuan dan Lingkup Kegiatanyaitu :</p> <p>a. Dalam rangka turut serta dalam upaya penegakan</p> | <p>Yurisdiksi kewenangan arbitrase syariah seperti yang tertera dalam Prosedur beracara Basyarnas meliputi penyelesaian secara adil dan cepat sengketa muamalat / perdata yang timbul dalam perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Basyarnas sesuai dengan</p> |

<sup>94</sup> *Ibid*, hlm50

|   |   |  |
|---|---|--|
| <p>UU tersebut yang berhubungan dengan pelaksanaan putusan arbitrase internasional dimana dikatakan bahwa yang dimaksud dengan ruang lingkup perdagangan adalah kegiatan-kegiatan antara lain di bidang : perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual. Hal ini juga sejalan dengan ketentuan selanjutnya dalam pasal 5 ayat 2 yang memberikan perumusan negatif, yang berbunyi sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Ini berarti kita harus melihat ketentuan mengenai perdamaian yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Bab kedelapan belas Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864</p> | <p>hukum di Indonesia menyelenggarakan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang terjadi diberbagai sektor perdagangan, industri dan keuangan, melalui arbitrase dan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya antara lain di bidang-bidang korporasi, asuransi, lembaga keuangan, fabrikasi, hak kekayaan intelektual, lisensi, Franchise, konstruksi, Pelayaran/maritim, Lingkungan Hidup, Penginderaan Jarak jauh dan lain-lain dalam lingkup peraturan perundang-undangan dan kebiasaan internasional,</p> <p>b. Menyediakan jasa-jasa bagi penyelenggaraan penyelesaian sengketa melalui arbitrase atau bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya, seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi dan pemberian pendapat yang mengikat sesuai dengan Peraturan Prosedur BANI atau peraturan prosedur lainnya yang disepakati oleh para pihak yang berkepentingan.</p> <p>c. Bertindak secara otonom dan independen dalam penegakan hukum dan keadilan.</p> <p>D. Menyelenggarakan pengkajian dan riset serta program-program pelatihan/pendidikan mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.</p> | <p>Peraturan Prosedur Basyarnas.</p> <p>Selain itu juga BASYARNAS dapat memberikan suatu pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa adanya suatu sengketa mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian permintaan para pihak. Kesepakatan klausul yang seperti itu bisa dicantumkan dalam perjanjian atau dalam suatu akta tersendiri setelah sengketa timbul</p> |
|---|---|--|

Ada perbedaan yurisdiksi kewenangan antara BANI, BASYARNAS yaitu BANI yurisdiksi kewenangnya adalah menyelesaikan sengketa atau beda pendapat yang terjadi diberbagai sektor perdagangan, industri dan keuangan, melalui arbitrase dan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya antara lain di bidang-bidang korporasi, asuransi, lembaga keuangan, fabrikasi, hak kekayaan intelektual, lisensi, Franchise, konstruksi, Pelayaran/maritim, Lingkungan Hidup, Penginderaan Jarak jauh dan lain-lain dalam lingkup peraturan perundang-undangan dan kebiasaan internasional, disamping itu ruang lingkup kewenangan BANI tidak hanya menyelesaikan sengketa atau beda pendapat saja tetapi juga menyediakan jasa bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya, seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi dan pemberian pendapat yang mengikat sesuai dengan Peraturan Prosedur BANI atau peraturan prosedur lainnya yang disepakati oleh para pihak yang berkepentingan, dan bertindak secara otonom dan independen dalam penegakan hukum dan keadilan serta menyelenggarakan pengkajian dan riset serta program-program pelatihan/pendidikan mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. sedangkan BASYARNAS ruang lingkungannya adalah penyelesaian secara adil dan cepat sengketa muamalat / perdata yang timbul dalam perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dan para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Basyarnas sesuai dengan Peraturan Prosedur Basyarnas. BASYARNAS tidak hanya menyelesaikan sengketa tetapi juga dapat memberikan suatu pendapat yang mengikat atas permintaan para pihak tanpa adanya suatu sengketa mengenai suatu persoalan berkenaan dengan perjanjian permintaan para pihak. Kesepakatan klausul yang seperti itu bisa dicantumkan dalam perjanjian atau dalam suatu akta tersendiri setelah sengketa timbul.

Menurut UU Arbitrase sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Tidak ada suatu penjelasan resmi mengenai apa yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 5 ayat 1 UU Arbitrase tersebut diatas, namun jika dilihat pada penjelasan Pasal 66 huruf b UU tersebut yang berhubungan dengan pelaksanaan putusan arbitrase internasional dimana dikatakan bahwa yang dimaksud dengan ruang lingkup perdagangan adalah kegiatan-kegiatan antara lain di bidang : perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual.

Adapun yang dimaksud hak dalam pasal tersebut adalah hak pribadi yaitu hak-hak yang untuk menegakkannya tidak bersangkut paut dengan ketertiban atau kepentingan umum, misalnya: proses-proses mengenai perceraian, status anak, pengakuan anak, penetapan wali, pengampunan dan lain<sup>95</sup>. Hal ini juga sejalan dengan ketentuan selanjutnya dalam pasal 5 ayat 2 yang memberikan perumusan negatif, yang berbunyi sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Ini berarti kita harus melihat ketentuan mengenai perdamaian yang diatur dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Buku III Bab kedelapan belas Pasal 1851 sampai dengan Pasal 1864

#### 4 Tahap Pemeriksaan Arbitrase

Secara umum pengaturan tata beracara dalam Peraturan Prosedur BANI dan Prosedur Basyarnas relatif sama dengan kekhususannya masing-masing, bahkan BANI dan BASYARNAS siap membantu para pengusaha kecil menengah untuk memfasilitasi perselisihan atau beda pendapat yang mungkin timbul di antara mereka dengan caranya masing-masing.

BANI dengan memperkenalkan suatu penyelenggaraan arbitrase dengan prosedur singkat melalui Surat Keputusan Ketua BANI No.06.055/X/SK-BANI/PA tanggal 10 Oktober 2006 tentang Peraturan Penyelenggaraan Arbitrase dengan Prosedur Singkat. Penyelenggaraan Arbitrase dengan Prosedur Singkat jumlah tuntutan dari masing-masing pihak tidak melebihi Rp 150 juta rupiah, jumlah mana tidak termasuk bunga atas jumlah tuntutan, biaya yang berhubungan dengan arbitrase dan biaya-biaya hukum lainnya. Terhadap besarnya jumlah tuntutan yang ditentukan ini, Ketua BANI dapat menentukan lain disesuaikan dengan perkembangan keadaan perekonomian pada umumnya dan/atau sifat kompleksitas kasus sengketa yang bersangkutan. Prosedur arbitrase dengan prosedur singkat ini tetap mengacu pada *Rules and Procedures* BANI dalam hal-hal sebagai berikut:<sup>96</sup>

a Pendaftaran dan penyampaian permohonan arbitrase oleh pemohon. Bentuk dan isi permohonan tidak berbeda dengan prosedur biasa yang terdiri dari 3 (tiga) bagian yaitu *Persona Standi In Judicio*, *Fundamentum Petendi (Posita)* dan *Petitum*. Pembayaran biaya pendaftaran dan biaya arbitrase (biaya perkara).

<sup>95</sup> *Ibid*, hlm50

<sup>96</sup> | Made Widnyana, 2009, *Prosedur Singkat Arbitrase*, Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia, ISSN No.1978-8398 Number 8/2009, BANI, Jakarta, hlm12-13

- b Biaya pendaftaran ini harus dibayar oleh pemohon pada saat menyampaikan permohonannya ke BANI atau ditanggung bersama oleh Pemohon dan Termohon apabila hal itu dicantumkan secara tegas dalam perjanjian yang mereka buat. Selama biaya (perkara) arbitrase belum dilunasi, penyelenggaraan sidang-sidang tidak akandiadakan.
- c Pendaftaran permohonan dan pemberian nomor register oleh sekretariat BANI. Setelah memenuhi syarat untuk diperiksa oleh BANI, permohonan tersebut selanjutnya didaftarkan dan diberi nomorregister.
- d Ketua BANI menunjuk seorang sekretaris (Panitera) untuk memperlancar tugas-tugas penyelenggaraanarbitrase.
- e Para pihak dianjurkan bersepakat untuk menunjuk arbitertunggal.
- f Dalam jangka waktu 15 (lima belas) hari sejak diterimanya permohonan arbitrase dan usul penunjukan arbiter oleh pemohon, termohon harus menyampaikan persetujuan atau penolakan atau mengajukan calon arbiter lainnya untuk dipertimbangkan olehpemohon.
- g Apabila tidak diperoleh kesepakatan tentang penunjukan arbiter oleh masing-masing pihak, maka arbiter tunggal akan ditetapkan oleh KetuaBANI.
- h Dalam jangka waktu 15 (lima belas) hari sejak disepakatinya/ditetapkannya penunjukan arbiter tunggal, arbiter tunggal tersebut segera menentukan jadwal untuk memeriksa perkara yang bersangkutan berdasarkan dokumen-dokumen yang diajukan parapihak.
- i Tanggapantermohon  
Mengenai format dan isi tanggapan termohon, sama seperti bentuk dan isi permohonan. Di dalam tanggapannya ini termohon dapat mengajukan tuntutan balik(rekonvensi).
- k Selanjutnya para pihak dapat mengajukan replik dan duplik sebagaimana diatur di dalam Peraturan Prosedur BANI terutama apabila para pihak sepakat perkaranya tidak diperiksa dalam persidangan sebagaimana lazimnya, tetapi diserahkan pada arbiter tunggal untuk memutus hanya berdasarkan dokumen-dokumen yangdiajukan.

Dalam penyelenggaraan arbitrase dengan prosedur singkat , putusan dapat diambil oleh arbiter tunggal yang menangani perkara tersebut melalui 2 (dua) cara,yakni<sup>97</sup>

#### 1 Putusan diambil melalui persidangan sesuai ketentuan Peraturan Prosedur BANI

Penyelenggaraan sidang-sidang arbitrase dilaksanakan sesuai dengan tata cara Sebagaimana diatur dalam Surat Keputusan BANI No.06.055/X/SK-BANI/PA tanggal 10

---

<sup>97</sup> *Ibid*, hlm15-18

Oktober 2006, *Rules and Procedures* BANI dan Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 yaitu:

a Sifat Pemeriksaan Tertutup

Seluruh persidangan dilakukan tertutup untuk umum, dan segala hal yang berkaitan dengan penunjukan arbiter, termasuk dokumen-dokumen, laporan/ catatan sidang-sidang, keterangan-keterangan saksi dan putusan-putusan, harus dijaga kerahasiannya di antara para pihak, para arbiter dan BANI, kecuali oleh peraturan perundang-undangan hal tersebut tidak diperlukan atau disetujui oleh semua pihak yang bersengketa.

Sifat tertutupnya pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase, juga diatur dalam pasal 27 UU Arbitrase, Penjelasan dari pasal ini menyebutkan ketentuan bahwa pemeriksaan dilakukan secara tertutup adalah menyimpang dari ketentuan acara perdata yang berlaku di Pengadilan Negeri yang pada prinsipnya terbuka untuk umum. Hal ini untuk lebih menegaskan sifat kerahasiaan penyelesaian arbitrase.

b Bahasa yang Digunakan

Bahasa yang digunakan dalam proses pemeriksaan adalah Bahasa Indonesia, kecuali para pihak menyatakan sebaliknya. Dalam keadaan-keadaan tertentu, seperti adanya pihak-pihak asing dan atau arbiter-arbiter asing yang tidak dapat berbahasa Indonesia dan atau dimana transaksi yang menimbulkan sengketa dilaksanakan dalam bahasa lain. Majelis dapat memutuskan untuk menggunakan bahasa Inggris atau bahasa lain.

c Sidang I (Pertama)

Pada hari sidang I (pertama) arbitrase tunggal yang memeriksa meminta para pihak yang bersengketa untuk melakukan mediasi sesuai dengan Surat Keputusan Ketua BANI Nomor 6.054/X/SK-BANI/PA tanggal 10 Oktober 2006 tentang Prosedur Mediasi/Konsiliasi terkait Arbitrase pada Badan Arbitrase Nasional Indonesia. Oleh Ketua Majelis sidang lalu ditunda untuk memberi kesempatan kepada para pihak melakukan mediasi yang hasilnya akan dilaporkan pada sidang berikutnya. Apabila mediasi tersebut berhasil, maka kesepakatan yang telah dicapai tersebut dilaporkan pada sidang berikutnya untuk ditetapkan sebagai ketetapan/keputusan Majelis. Bilamana tidak berhasil, maka sidang dilanjutkan untuk memeriksa perkara arbitrase tersebut.

d Mendengar Para pihak

Pada sidang / acara pemeriksaan, para pihak dapat menyampaikan keterangan lisan untuk melengkapi dokumen tertulis yang telah diajukan dan / atau menjawab hal-hal yang dikemukakan pihaklawan.

Para pihak yang bersengketa mempunyai hak yang sama dan juga mendapat kesempatan yang sama untuk didengar oleh pihak arbiter atau majelis. Dalam hal ada keterlibatan pihak ketiga, maka pihak ketiga juga harus diberi kesempatan yang sama untuk didengar.

Keterlibatan dari pihak ketiga dimungkinkan apabila terdapat unsur kepentingan yang terkait, keturutsertaannya disepakati oleh para pihak yang bersengketa dan disetujui oleh arbiter atau majelis arbitrase yang memeriksa sengketa yang bersangkutan (lihat pasal 30 UUArbitrasi)

#### e Pembuktian Tertulis

Setelah mendengar keterangan pihak-pihak yang bersengketa, termasuk pihak ketiga bilamana ada, maka pemeriksaan dilanjutkan dengan meneliti alat-alat bukti tertulis yang diajukan oleh para pihak yang bersengketa. Alat-alat bukti tertulis tersebut sebelumnya harus sudah dilegalisir dengan materai secukupnya.

#### f Mendengar Para Saksi/ Saksi Ahli

Para saksi atau saksi ahli sebelum memberikan keterangan, terlebih dahulu disumpah menurut agama atau kepercayaannya atau dengan mengucapkan janji. Kesaksian juga dapat diberikan secara tertulis. Apabila disetujui oleh para pihak, tidak perlu ada saksi/saksi ahli yang didengar dalam persidangan.

#### g Penundaan Sidang

Dalam keadaan luar biasa dan / atau atas pertimbangan arbiter tunggal. Para pihak dapat mengajukan permohonan untuk menunda sidang namun tidak boleh lebih dari 10 (sepuluh) hari.

#### h Penyampaian Kesimpulan oleh Para Pihak dan Penutupan Sidang Arbitrase

Dalam jangka waktu 15 (lima belas) hari sejak penyampaian bukti-bukti, masing-masing pihak dapat menyampaikan kesimpulan setelah mana pemeriksaan perkara oleh arbiter tunggal dinyatakan ditutup.

#### i Putusan

Putusan akan ditetapkan dalam jangka waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak tanggal penutupan pemeriksaan. Putusan disusun secara singkat dan praktis, dan apabila disepakati oleh para pihak tidak dibacakan di muka sidang, tetapi dikirimkan langsung kepada para pihak.

## 2 Putusan tanpa Melalui Persidangan

Menurut ketentuan penyelenggaraan arbitrase dengan prosedur singkat ini, atas kesepakatan para pihak, putusan dapat juga diambil tanpa melalui persidangan sebagaimana diatur dalam ketentuan prosedur BANI. Jadi, pengambilan putusan oleh arbiter tunggal dapat dilakukan hanya berdasarkan dokumen-dokumen yang diajukan para pihak tanpa mengadakan pemeriksaan pada persidangan.

Sedangkan BASYARNAS dalam Peraturan Prosedur Beracara Pasal 4 ayat 4 menyatakan bahwa apabila para pihak tidak mampu membayar biaya pendaftaran dan biaya pemeriksaan yang dapat dibuktikan dengan surat keterangan resmi sekurang-kurangnya dari Lurah setempat, maka Ketua BASYARNAS dapat menetapkan kebijaksanaannya.

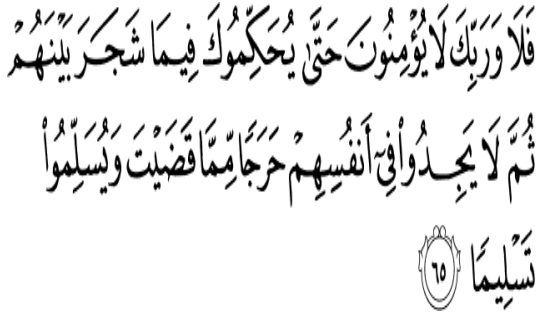
Tahap pemeriksaan arbitrase di bagi menjadi 3 tahapan:

- a Tahap Pra pemeriksaan (Tahap pendahuluan) meliputi adanya perjanjian arbitrase, penunjukan arbiter, pengajuan surat tuntutan dari pemohon, jawaban dari Termohon dan perintah arbiter agar para pihak menghadap dalam sidang arbitrase

### 1) Perjanjian arbitrase

| Arbitrase Nasional  | Arbitrase Syariah   |
|---|---|
| Arbitrase menurut UU Nomor 30 Tahun 1999 Pasal 1 ayat 1 adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Dalam Pasal 3 UU ini juga menyatakan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase. Perjanjian arbitrase menurut Pasal 1 ayat 3 UU ini adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa ( <i>pactum de</i> | Dalam perspektif Islam arbitrase dapat disepadankan dengan istilah <i>tahkim</i> , tahkim berasal dari kata kerja <i>hakkama</i> , secara etimologis tahkim berarti menjadikan seseorang sebagai suatu pencegah suatu sengketa. Dalam Islam di kenal juga sebagai lembaga penyelesaian sengketa para pihak yang disebut <i>Ash-Shulhu</i> . Dalam pengertian bahasa Arab <i>Ash-Shulhu</i> adalah memutus pertengkaran atau perselisihan. Menurut Sayyid Sabiq <i>Ash-Shulhu</i> dalam pengertian syari'at adalah suatu jenis akad untuk mengakhiri perlawanan antara dua orang yang berlawanan. Para pihak yang berperkara |



|   |  |
|---|--|
| <p><i>compromittendo</i>) atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa (akta kompromis). Cara pembuatan klausula <i>pactum de compromittendo</i> ada dua macam yaitu :<sup>98</sup></p> <p>a) Dengan mencantumkan klausula arbitrase yang bersangkutan dalam perjanjian pokok. Cara ini adalah cara yang paling lazim digunakan</p> <p>b) Klausula <i>pactum de compromittendo</i> dibuat terpisah dalam akta tersendiri</p> <p>Sedangkan pembuatan akta kompromis dalam UU arbitrase diatur dalam Pasal 9 yaitu harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak, dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis tersebut, perjanjian tertulis tersebut haruslah dibuat dalam bentuk akta notaris. Perjanjian tertulis harus memuat ketentuan:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>9) Masalah yang dipersengketakan</li> <li>10) Nama lengkap dan tempat tinggal parapihak</li> <li>11) Nama lengkap dan tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase</li> <li>12) Tempat arbiter atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan</li> <li>13) Nama lengkap sekretaris</li> <li>14) Jangka waktu penyelesaian</li> </ol> | <p>disebut <i>mushalih</i>, kasus yang dipersengketakan disebut <i>mushalih 'anhu</i>, hal yang dilakukan oleh salah satu pihak terhadap lawannya untuk memutuskan perselisihan disebut <i>mushalih'alaihi</i> atau <i>badalushshulh</i>.<sup>99</sup></p> <p>Dalam AlQuran istilah tahkim terdapat dalam QS An-Nisa ayat 65</p> <div style="text-align: center;">  <p>فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ<br/>ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِيْ أُنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا<br/>تَسْلِيمًا</p> </div> <p>. Maka demi Tuhanmu, mereka (pada hakekatnya) tidak beriman hingga mereka menjadikan kamu hakim terhadap perkara yang mereka perselisihkan, kemudian mereka tidak merasa dalam hati mereka sesuatu keberatan terhadap putusan yang kamu berikan, dan mereka menerima dengan sepenuhnya. Menurut Satria Effendi M.Zen, arbitrase dalam kajian fiqh adalah suatu penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh hakam yang dipilih atau ditunjuk secara sukarela oleh dua orang yang bersengketa untuk mengakhiri</p> |
|---|--|

<sup>98</sup> Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Op.cit.*, hal 50-51

<sup>99</sup> Sayyid Sabiq, *loc.cit*

|  |   |
|--|---|
| <p>sengketa</p> <p>15) Pernyataan kesediaan dari arbiter dan</p> <p>16) Pernyataan kesediaan dari pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase.</p> <p>Perjanjian tertulis yang tidak memuat ketentuan diatas konsekuensinya batal demi hukum.</p> | <p>dan dua belah pihak akan mentaati penyelesaian oleh hakam/ para hakam yang mereka tunjuk itu<sup>100</sup>. Menurut Yahya Harahap dalam makalahnya Achmad Djauhari, dalam tradisi Islam Tahkim bersifat Ad hoc, ciri-cirinya :<sup>101</sup></p> <p>a) Penyelesaian sengketa secara sukarela, di luar jalur peradilan resmi.;</p> <p>b) Masing-masing pihak yang sengketa menunjuk seorang atau lebih yang dianggap mampu, jujur, independent;</p> <p>c) Bertindak sebagai mahkamah arbitrase;</p> <p>d) Tugasnya sejak ditunjuk tidak dapat dicabut kembali (sampai selesai);</p> <p>e) Berwenang penuh menyelesaikan sengketa dengan cara menjatuhkan putusan yang putusannya bersifat final dan mengikat</p> <p>Dalam peraturan prosedur arbitrase BASYARNAS dinyatakan penyelesaian sengketa yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain-lain dimana para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada BASYARNAS</p> |
|--|---|

<sup>100</sup> Achmad Djauhari, *loc.cit*

<sup>101</sup> *Ibid*, hlm.23

Dalam tradisi fiqh Islam, menurut Prof. Yahya Harahap telah dikenal adanya lembaga hakam yang sama artinya dengan arbitrase, hanya saja lembaga hakam tersebut bersifat adhoc, antara sistem hakam dengan sistem arbitrase memiliki ciri-ciri yang sama yaitu:

- a) Penyelesaian sengketa secara *volunteer*
- b) Di luar jalur peradilan resmi
- c) Masing-masing pihak yang bersengketa menunjuk seorang atau lebih yang dianggap mampu, jujur dan independen.

Sedangkan kesamaan dari segi kewenangannya adalah:

- a) Bertindak sebagai mahkamah arbitrase (*arbitraltribunal*)
- b) Sejak ditunjuk tidak dapat ditarik kembali
- c) Berwenang penuh menyelesaikan sengketa dengan cara menjatuhkan putusan dan putusannya bersifat final dan mengikat (*final and binding*)<sup>102</sup>

## 2) Penunjukanarbiter

Arbiter dapat ditunjuk dengan beberapa cara yang berbeda yaitu<sup>103</sup>:

- a) Melalui kesepakatan diantara para pihak dalam perjanjianarbitrase
- b) Ditunjuk berdasarkan klausula dalam kontrak oleh orang ketiga misalnya ketua suatu lembaga professional seperti BANI atau
- c) Ditunjuk oleh Pengadilan

---

<sup>102</sup> Al Fitri, "Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Eksistensinya", [www.badilag.net](http://www.badilag.net), hlm6

<sup>103</sup> Priyatna Abdurrasyid, 2002, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Fikahati aneska bekerjasama dengan BANI, Jakarta, hlm118

| UU Nomor 30 Tahun 1999  | Peraturan Prosedur Arbitrase BANI   | Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS  |
|---|---|---|
| <p>Yang harus diperhatikan dalam penunjukan arbiter ini adalah harus memenuhi persyaratan yang tercantum dalam Pasal 12 UU arbitrase yaitu cakap melakukan tindakan hukum, berumur paling rendah 35 tahun, tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai dengan derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa, tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase dan memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif dibidangnya paling sedikit 15 tahun. Menurut Pasal 16 Arbiter yang ditunjuk atau diangkat dapat menerima atau menolak penunjukan atau pengangkatan tersebut. Penerimaan atau penolakan wajib diberitahukan secara tertulis kepada pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal penunjukan atau pengangkatan. Dengan ditunjuknya seorang arbiter atau beberapa arbiter oleh para pihak</p> | <p>Pasal 9 Mereka yang diakui termasuk dalam daftar arbiter yang disediakan oleh BANI dan atau memiliki sertifikat ADR/Arbitrase yang diakui oleh BANI dapat bertindak selaku arbiter berdasarkan Peraturan Prosedur BANI yang dapat dipilih oleh para pihak kecuali dalam keadaan-keadaan khusus yang diatur dalam Pasal 9 ayat 2 yang tidak terdaftar dalam Daftar arbiter dan memenuhi kriteria arbiter BANI yaitu berwenang atau cakap melakukan tindakan-tindakan hukum, sekurang-kurangnya berusia 35 tahun, tidak memiliki hubungan keluarga berdasarkan keturunan atau perkawinan sampai dengan keturunan ketiga, dengan setiap dari para pihak bersengketa, tidak memiliki kepentingan keuangan atau apapun terhadap hasil penyelesaian arbitrase, berpengalaman sekurang-kurangnya 15 tahun dan menguasai secara aktif bidang yang dihadapi, tidak sedang menjalani atau bertindak sebagai hakim, jaksa, panitera</p> | <p>Dalam prosedur BASYARNAS Pasal 7 <b>Ketua Basyarnaslah yang menetapkan dan menunjuk arbiter tunggal atau arbiter majelis segera setelah perjanjian</b> yang menyerahkan keputusan sengketa kepada Basyarnas atau klausul arbitrase dianggap sudah mencukupi ditetapkan berdasarkan berat ringannya sengketa. Arbiter yang telah ditunjuk oleh Ketua Basyarnas dipilih dari para anggota Dewan arbiter yang telah terdaftar pada Basyarnas. Namun demikian, dalam hal yang sangat diperlukan karena</p> |

|   |  |   |
|---|--|---|
| <p>secara tertulis dan diterimanya penunjukan tersebut oleh seorang arbiter atau beberapa arbiter secara tertulis, maka antara pihak yang menunjuk dan arbiter yang menerima penunjukan terjadi suatu perjanjian perdata, yang mengakibatkan bahwa arbiter atau para arbiter akan memberikan putusannya secara jujur, adil dan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan para pihak akan menerima putusannya secara final dan mengikat seperti yang telah diperjanjikan bersama. Pasal 18 seorang calon arbiter yang diminta oleh salah satu pihak untuk duduk dalam majelis arbitrase, wajib memberitahukan kepada pihak tentang hal yang mungkin akan mempengaruhi kebebasannya atau menimbulkan keberpihakan putusan yang akan diberikan.</p> <p>Pasal 19 arbiter yang telah menyatakan menerima penunjukan atau pengangkatan maka yang bersangkutan tidak dapat menarik diri, kecuali atas persetujuan para pihak. Apabila arbiter menyatakan menarik diri maka yang</p> | <p>pengadilan, atau pejabat pemerintah lainnya, (Pasal 9 ayat 3). Permohonan diajukan kepada Ketua BANI disertai data riwayat hidup lengkap dari arbiter yang diusulkan. Apabila Ketua BANI menganggap bahwa tidak ada arbiter dalam daftar arbiter BANI dengan kualifikasi profesional yang dibutuhkan itu sedangkan arbiter yang dimohonkan memiliki kualifikasi dimaksud memenuhi syarat, netral dan tepat, maka Ketua BANI dapat, berdasarkan pertimbangannya sendiri menyetujui penunjukan arbiter tersebut. Apabila Ketua BANI tidak menyetujui penunjukan arbiter luar tersebut, Ketua harus merekomendasikan, atau menunjuk, dengan pilihannya sendiri, arbiter alternatif yang dipilih dari daftar arbiter BANI atau seorang pakar yang memenuhi syarat dalam bidang yang diperlukan namun tidak terdaftar di dalam daftar arbiter BANI. Dewan Pengurus dapat mempertimbangkan penunjukan seorang arbiter asing yang diakui dengan ketentuan bahwa arbiter asing itu memenuhi persyaratan</p> | <p>pemeriksaan memerlukan suatu keahlian yang khusus, maka Ketua Basyarnas berhak menunjuk seorang ahli dalam bidang khusus yang diperlukan untuk menjadi arbiter. Apabila salah satu atau kedua belah pihak yang bersengketa mempunyai keberatan terhadap arbiter yang telah ditunjuk oleh Ketua Basyarnas, maka selambat-lambatnya dalam sidang pemeriksaan pertama, hal keberatan tersebut telah diajukan oleh pihak yang bersangkutan disertai alasan-alasannya berdasarkan hukum. Segera setelah selesainya sidang pertama pemeriksaan</p> |
|---|--|---|

|  |  |  |
|--|--|--|
| <p>bersangkutan wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada para pihak. Dalam hal para pihak dapat menyetujui permohonan penarikan diri itu maka yang bersangkutan dapat dibebaskan dari tugas sebagai arbiter. Dalam hal permohonan penarikan diri tidak mendapat persetujuan para pihak, pembebasan tugas arbiter ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri. Pasal 22 terhadap arbiter dapat diajukan tuntutan ingkar apabila terdapat cukup bukti otentik yang menimbulkan keraguan bahwa arbiter akan melakukan tugasnya tidak secara bebas dan akan berpihak dalam mengambil keputusan dan dapat pula dilaksanakan apabila terbukti adanya hubungan kekeluargaan, keuangan atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya. Tuntutan ingkar harus diajukan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diketahuinya hal tersebut.</p> <p>Pasal 24 arbiter yang diangkat tidak dengan penetapan pengadilan, hanya dapat diingkari berdasarkan alasan yang baru diketahui pihak</p> | <p>kualifikasi dan bersedia mematuhi Peraturan Prosedur BANI, termasuk ketentuan mengenai biaya arbiter, dimana pihak yang menunjuk berkewajiban memikul biaya-biaya yang berhubungan dengan penunjukkan arbiter asing tersebut.</p> <p>Arbiter yang ditunjuk untuk memeriksa sesuatu perkara sesuai ketentuan Peraturan Prosedur BANI wajib menandatangani pernyataan tidak berpihak yang disediakan oleh sekretariat BANI. Apabila menurut perjanjian arbitrase penunjukan arbiter diatur menurut hukum Indonesia, sekurang-kurangnya seorang arbiter, sebaiknya namun tidak diwajibkan adalah seorang sarjana atau praktisi hukum yang mengetahui dengan baik hukum Indonesia dan bertempat tinggal di Indonesia. Pasal 10 ayat 7 Seorang calon arbiter, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari sejak ditunjuk, harus menyampaikan kepada BANI riwayat hidup/pekerjaannya dan suatu pernyataan tertulis tentang kesediaannya bertindak sebagai arbiter. Apabila diperlukan, arbiter yang ditunjuk</p> | <p>atau selambat-lambatnya dalam waktu tujuh hari arbiter tunggal atau arbiter majelis meneruskan keberatan itu kepada Ketua Basyarnas dan selambat-lambatnya dalam waktu tiga hari, ketua Basyarnas harus sudah memberikan penetapan apakah keberatan itu diterima atau ditolak berikut alasan-alasannya. Bila keberatan diterima, maka ketua Basyarnas dalam penetapan yang sama menunjuk arbiter lain sebagai arbiter pengganti. Adanya keberatan terhadap arbiter yang telah ditunjuk oleh Ketua Basyarnas yang diajukan oleh satu atau kedua belah pihak, tidak</p> |
|--|--|--|

|   |  |  |
|---|--|--|
| <p>yang mempergunakan hak ingkarnya setelah pengangkatan arbiter yang bersangkutan sedangkan arbiter yang diangkat dengan penetapan pengadilan hanya dapat diingkari berdasarkan alasan yang diketahuinya setelah adanya penerimaan penetapan pengadilan tersebut.</p> <p>Pasal 23 hak ingkar terhadap arbiter yang diangkat oleh Ketua Pengadilan Negeri diajukan kepada Pengadilan Negeri yang bersangkutan. Hak ingkar terhadap arbiter tunggal diajukan kepada arbiter yang bersangkutan. Hak ingkar terhadap anggota majelis arbitrase diajukan kepada majelis arbitrase yang bersangkutan.</p> <p>Pihak yang keberatan terhadap penunjukan seorang arbiter yang dilakukan oleh pihak lain, harus mengajukan tuntutan ingkar dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak pengangkatan. Tuntutan ingkar harus secara tertulis, baik kepada pihak lain maupun kepada pihak arbiter yang bersangkutan dengan menyebutkan alasan tuntutananya. Dalam hal</p> | <p>harus menerangkan setiap keadaan yang mungkin dapat menjadikan dirinya diragukan sehubungan dengan netralitas atau kemandiriannya. Alasan pengunduran diri arbiter dapat karena alasan mempunyai pertentangan kepentingan (<i>conflict of interest</i>) dengan perkara atau para pihak yang bersengketa wajib untuk mengundurkan diri. Sebaliknya apabila Majelis telah terbentuk maka tidak seorangpun arbiter boleh mengundurkan diri dari kedudukannya kecuali terjadi pengingkaran terhadap dirinya sesuai dengan ketentuan-ketentuan peraturan prosedur ini dan peraturanperundang-undangan.</p> <p>Pasal 11 setiap arbiter dapat diingkari apabila terdapat suatu keadaan tertentu yang menimbulkan keraguan terhadap netralitas dan atau kemandirian arbiter tersebut. Pihak yang ingin mengajukan pengingkaran harus menyampaikan pemberitahuan tertulis kepada BANI dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diberitahukan identitas arbiter tersebut, dengan melampirkan dokumen-dokumen</p> | <p>mengurangi kewajiban termohon untuk memberikan jawabannya secara tertulis sebagaimana yang telah ditentukan. Arbiter yang telah menerima penunjukan tidak boleh mengundurkan diri menurut ketentuan Pasal 8. Dalam hal diajukan keberatan terhadap diri arbiter, dia boleh mengundurkan diri dengan jalan mengajukan surat pengunduran diri kepada Ketua BASYARNAS. Disetujui atau tidak permohonan pengunduran diri menjadi kewenangan Ketua BASYARNAS apabila pengunduran diri disetujui, maka paling</p> |
|---|--|--|

|   |  |   |
|---|--|---|
| <p>tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak disetujui oleh pihak lain, arbiter yang bersangkutan harus mengundurkan diri dan seorang arbiter pengganti akan ditunjuk sesuai dengan cara yang ditentukan dalam undang-undang ini.</p> <p>Dalam hal tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak tidak disetujui oleh pihak lain dan arbiter yang bersangkutan tidak bersedia mengundurkan diri, pihak yang berkepentingan dapat mengajukan tuntutan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang putusannya mengikat kedua pihak, dan tidak dapat diajukan perlawanan. Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri memutuskan bahwa tuntutan beralasan, seorang arbiter pengganti harus diangkat dengan cara sebagaimana yang berlaku untuk pengangkatan arbiter yang digantikan. Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri menolak tuntutan ingkar arbiter dapat melanjutkan tugasnya.</p> <p>Pasal 26 Wewenang arbiter tidak dapat dibatalkan dengan meninggalnya arbiter dan</p> | <p>pembuktian yang mendasari pengingkaran tersebut. Atau apabila keterangan yang menjadi dasar juga diketahui pihak lawan, maka pengingkaran tersebut harus diajukan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah keterangan tersebut diketahui pihak lawan. BANI wajib meneliti bukti-bukti tersebut melalui suatu tim khusus dan menyampaikan hasilnya kepada arbiter yang diingkari dan pihak lain tentang pengingkaran tersebut. Apabila arbiter yang diingkari setuju untuk mundur, atau pihak lain menerima pengingkaran tersebut, seorang arbiter pengganti harus ditunjuk dengan cara yang sama dengan penunjukan arbiter yang mengundurkan diri, berdasarkan ketentuan-ketentuan Pasal 10 diatas. Atau jika sebaliknya, BANI dapat, namun tidak diharuskan, menyetujui pengingkaran tersebut, Ketua BANI harus menunjuk arbiter pengganti. Apabila pihak lain atau arbiter tidak menerima pengingkaran itu, dan Ketua BANI juga menganggap bahwa pengingkaran tersebut tidak berdasar, maka arbiter yang diingkari harus</p> | <p>lambat dalam waktu 10 (sepuluh) hari dari tanggal permohonan pengunduran diri Ketua BASYARNAS harus menunjuk arbiter pengganti. Apabila salah seorang arbiter meninggal dunia sedang fungsinya sebagai arbiter belum selesai atau secara nyata salah seorang anggota arbiter dalam keadaan tidak mungkin melaksanakan fungsinya maka Ketua BASYARNAS segera mengisi kedudukannya dengan menunjuk arbiter pengganti paling lambat 10 (sepuluh) hari dari tanggal meninggal dunia, atau sedang arbiter yang berada dalam keadaan tidak mungkin</p> |
|---|--|---|



|   |  |  |
|---|--|--|
| <p>wewenang tersebut selanjutnya dilanjutkan oleh penggantinya yang kemudian diangkat sesuai dengan undang-undang.</p> <p>Arbiter dapat dibebastugaskan bilamana berpihak atau menunjukkan sikap tercela yang harus dibuktikan melalui jalur hukum. Dalam hal selama pemeriksaan sengketa berlangsung, arbiter meninggal dunia, tidak mampu, atau mengundurkan diri sehingga tidak dapat melaksanakan kewajibannya, seorang arbiter pengganti akan diangkat dengan cara sebagaimana yang berlaku bagi pengangkatan arbiter yang bersangkutan. Dalam hal seorang arbiter tunggal atau ketua majelis arbitrase diganti, semua pemeriksaan yang telah diadakan harus diulang kembali. Dalam hal anggota majelis yang diganti, pemeriksaan sengketa hanya diulang kembali secara tertib antar arbiter.</p> <p>Pasal 13 Dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, Ketua</p> | <p>melanjutkan tugasnya sebagai arbiter. Suatu Pihak dapat membantah arbiter yang telah ditunjuknya atas dasar bahwa ia baru mengetahui atau memperoleh alasan-alasan untuk pengingkaran setelah penunjukan dilakukan.</p> <p>Pasal 12 dalam hal seorang arbiter lalai dalam melakukan tugasnya, baik secara de jure atau de facto satu dan lain atas pertimbangan Ketua BANI sehingga tidak mungkin bagi dirinya menjalankan fungsinya, sebagaimana ditentukan Ketua, maka prosedur sehubungan dengan pengingkaran dan penggantian seorang arbiter sesuai ketentuan-ketentuan dalam Pasal 11 berlaku.</p> <p>Dalam Pasal 6 peraturan prosedur BANI penunjukan arbiter tercantum dalam surat permohonan dan dalam jawaban Termohon atau menyerahkan penunjukan arbiter itu kepada Ketua BANI. Dalam hal para pihak telah menunjuk arbiter mereka masing-masing, maka Ketua BANI menunjuk seorang arbiter yang akan mengetuai majelis arbiter yang akan memeriksa</p> | <p>melaksanakan fungsinya.</p> <p>Dalam hal arbiter tunggal atau semua anggota arbiter majelis diganti, maka pemeriksaan yang telah dilaksanakan diulang kembali, sedangkan dalam hal arbiter majelis ketuanya diganti, maka salah seorang anggota majelis diangkat menjadi Ketua Majelis dan Ketua BASYARNAS mengangkat seorang arbiter baru sebagai anggota majelis untuk melanjutkan pemeriksaan.</p> |
|---|--|--|

|   |   |  |
|---|---|--|
| <p>Pengadilan Negeri dapat menunjuk arbiter atau majelis arbiter. Penunjukan arbiter tunggal diatur dalam Pasal 14 yaitu dalam hal para pihak telah bersepakat bahwa sengketa yang timbul akan diperiksa dan di putus oleh arbiter tunggal, para pihak wajib untuk mencapai suatu kesepakatan tentang pengangkatan arbiter tunggal. Pemohon dengan surat tercatat, telegram, teleks, faksimili, email atau dengan buku ekspedisi harus mengusulkan kepada pihak termohon nama orang yang dapat diangkat sebagai arbiter tunggal. Apabila dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah termohon menerima usul pemohon , para pihak tidak berhasil menentukan arbiter tunggal, atas permohonan dari salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter tunggal. Ketua Pengadilan Negeri akan mengangkat arbiter tunggal berdasarkan daftar nama yang disampaikan oleh para pihak, atau yang diperoleh dari organisasi atau lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal34,</p> | <p>sengketa. Penunjukan arbiter yang akan mengetuai majelis itu dilakukan dengan mengindahkan usul-usul dari para arbiter masing-masing pihak yang untuk itu dipersilakan masing-masing mengajukan 2 (dua) calon yang dipilihnya dari para arbiter BANI. Ketua BANI dapat mengizinkan para arbiter dari kedua belah pihak, atas dasar kesepakatan mereka bersama, untuk menunjuk arbiter ketiga tersebut dari luar daftar arbiter BANI. Apabila para pihak tidak menunjuk seorang arbiter, maka Ketua BANI akan menunjuk suatu tim terdiri atas 3 (tiga) orang arbiter yang akan memeriksa dan memutuskan sengketa. Jika sengketa dianggapnya sederhana dan mudah, ia akan menunjuk seorang arbiter tunggal untuk memeriksa dan memutusnya. Arbiter-arbiter yang ditunjuk oleh Ketua BANI tersebut di atas dipilihnya dari para anggota BANI. Apabila 1 (satu) pihak mempunyai keberatan terhadap seorang arbiter yang ditunjuk oleh Ketua BANI, ia diwajibkan mengajukan alasannya. Apabila alasan itu</p> |  |
|---|---|--|

|   |   |  |
|---|---|--|
| <p>dengan memperhatikan baik rekomendasi maupun keberatan yang diajukan oleh para pihak terhadap orang yang bersangkutan.</p> <p>Pasal 15 Dalam hal Penunjukan dua orang arbiter oleh para pihak memberi wewenang kepada dua arbiter tersebut untuk memilih dan menunjuk arbiter yang ketiga. Arbiter yang ketiga diangkat sebagai ketua majelis arbitrase. Dalam hal kedua arbiter yang telah ditunjuk masing-masing pihak tidak berhasil menunjuk arbiter ketiga dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah arbiter yang terakhir ditunjuk, atas permohonan salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter ketiga. Terhadap pengangkatan arbiter yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Negeri tersebut tidak dapat diajukan upaya pembatalan.</p> <p>Pasal 15 ayat 3 Jika dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemberitahuan mengenai akan dimulainya penanganan penyelesaian perselisihan melalui arbitrase diterima oleh termohon, dan salah satu pihak</p> | <p>diterima, Ketua BANI akan menunjuk arbiter lain.</p> <p>Pasal 10 Apabila majelis akan terdiri dari hanya seorang arbiter pemohon dapat mengajukan permohonan dan mengusulkan kepada Ketua seorang atau lebih yang memenuhi syarat untuk direkomendasikan menjadi arbiter tunggal. Apabila Termohon setuju dengan salah satu calon yang diajukan Pemohon, dengan persetujuan Ketua, orang tersebut dapat ditunjuk sebagai arbiter tunggal. Namun apabila tidak ada calon yang diusulkan pemohon yang diterima Termohon, dengan kekecualian kedua pihak sepakat mengenai suatu majelis yang terdiri dari tiga arbiter, Ketua BANI wajib segera menunjuk orang yang akan bertindak sebagai arbiter tunggal, penunjukan mana tidak dapat ditolak atau diajukan keberatan oleh masing-masing pihak kecuali atas dasar alasan yang cukup bahwa orang tersebut dianggap tidak independen atau berpihak. Apabila para pihak tidak setuju dengan arbiter tunggal dan atau Ketua</p> |  |
|---|---|--|

|   |  |  |
|---|--|--|
| <p>ternyata tidak menunjuk seorang yang akan menjadi anggota majelis arbitrase, arbiter yang ditunjuk oleh pihak lainnya akan bertindak sebagai arbiter tunggal dan putusnya akan mengikat kedua belah pihak.</p> <p>Pasal 13 ayat 2 Cara penunjukan arbiter <i>ad hoc</i> menurut UU Arbitrase dapat dilakukan sendiri atas kesepakatan para pihak. Dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan dalam penunjukan seorang atau beberapa arbiter, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Pengadilan Negeri untuk menunjuk seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa parapihak.</p> <p>Pasal 20 dalam hal arbiter atau majelis arbitrase tanpa alasan yang sah tidak memberikan putusan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, arbiter dapat dihukum untuk mengganti biaya dan kerugian yang diakibatkan karena kelambatan tersebut kepada para pihak. Arbiter atau majelis arbitrase tidak dapat dikenakan tanggung jawab hukum apapun atas segala</p> | <p>menganggap sengketa yang bersangkutan bersifat kompleks dan atau skala dari sengketa bersangkutan ataupun nilai tuntutan yang disengketakan sedemikian rupa besarnya atau sifatnya sehingga sangat memerlukan suatu majelis yang terdiri dari tiga arbiter, maka Ketua memberitahukan hal tersebut kepada para pihak dan diberi waktu 7 (tujuh) hari kepada mereka untuk masing-masing menunjuk seorang arbiter yang dipilihnya dan apabila tidak dipenuhi maka ketentuan Pasal 10 ayat (3) akan berlaku.</p> <p>Konsekuensi akibat penggantian arbiter seorang arbiter tunggal maka pemeriksaan perkara, termasuk sidang-sidang yang telah diselenggarakan sebelumnya harus diulang.</p> <p>Apabila Ketua Majelis yang diganti setiap sidang kesaksian sebelumnya dapat diulang apabila dianggap perlu oleh para arbiter lainnya.</p> <p>Apabila seorang arbiter dalam majelis diganti, maka para arbiter lainnya harus memberikan penjelasan kepada arbiter yang baru ditunjuk dan sidang-sidang sebelumnya tidak perlu diulang</p> |  |
|---|--|--|

|  |   |  |
|--|---|--|
| <p>tindakan yang diambil selama proses persidangan berlangsung untuk menjalankan fungsinya sebagai arbiter atau majelis arbitrase, kecuali dapat dibuktikan adanya iktikad tidak baik dari tindakantersebut.</p> | <p>kecuali dalam keadaan-keadaan khusus dimana majelis menurut pertimbangannya sendiri menganggap perlu berdasarkan alasan-alasan keadilan. Apabila terjadi pengulangan sidang-sidang berdasarkan alasan-alasan diatas, majelis dapat mempertimbangkan perpanjangan waktu pemeriksaan perkara seperti yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat7</p> |  |
|--|---|--|

Ada perbedaan antara UU Arbitrase Peraturan Prosedur BANI dan BASYARNAS berkaitan dengan penunjukan arbiter. Dalam aturan BANI para pihak masing-masing telah menunjuk arbiter dalam surat permohonan dan jawaban termohon. Pasal 9 Peraturan dan Prosedur BANI menetapkan bahwa yang dapat dipilih atau bertindak sebagai arbiter di BANI adalah mereka yang termasuk dalam daftar arbiter BANI dan/ atau memiliki sertifikat ADR/ arbitrase yang diakui oleh BANI. Dalam hal para pihak memerlukan arbiter yang memiliki suatu keahlian khusus yang diperlukan untuk memeriksa suatu perkara yang diajukan ke BANI, maka permohonan dapat diajukan kepada ketua BANI untuk menunjuk seorang arbiter yang tidak terdaftar dalam Daftar Arbiter BANI dengan ketentuan bahwa arbiter yang bersangkutan memenuhi persyaratan yang tersebut di atas. Apabila Ketua BANI menganggap bahwa tidak ada arbiter dalam daftar arbiter BANI dengan kualifikasi profesional yang dibutuhkan itu sedangkan arbiter yang dimohonkan memiliki kualifikasi dimaksud memenuhi syarat, netral dan tepat, maka Ketua BANI dapat, berdasarkan pertimbangannya sendiri menyetujui penunjukan arbiter tersebut. Apabila Ketua BANI tidak menyetujui penunjukan arbiter luar tersebut, Ketua harus merekomendasikan atau menunjuk dengan pilihannya sendiri arbiter alternatif yang dipilih dari daftar arbiter BANI atau seorang pakar yang memenuhi syarat dalam bidang yang diperlukan namun tidak terdaftar di dalam daftar arbiter BANI. Dewan Pengurus dapat mempertimbangkan penunjukan seorang arbiter asing yang diakui dengan ketentuan bahwa arbiter asing itu memenuhi persyaratan kualifikasi dan bersedia mematuhi Peraturan Prosedur BANI, termasuk ketentuan mengenai biaya arbiter, dimana pihak yang menunjuk berkewajiban memikul biaya-biaya yang berhubungan dengan penunjukan arbiter asing tersebut. Disamping memiliki sertifikat ADR/ Arbitrase yang diakui oleh BANI persyaratan lainnya yang diakui BANI adalah memenuhi persyaratan arbiter menurut Pasal 12 UU Arbitrase dan wajib menandatangani pernyataan tidak berpihak yang disediakan oleh sekretariat BANI, untuk menjadi arbiter tidak harus sarjana atau praktisi hukum walaupun dalam Peraturan Prosedur BANI yang menjadi arbiter sebaiknya adalah seorang sarjana atau praktisi hukum. Sedangkan dalam Peraturan Prosedur BASYARNAS Ketua Basyarnaslah yang menetapkan dan menunjuk arbiter tunggal atau arbiter majelis segera setelah perjanjian. Peraturan Prosedur BASYARNAS tidak mengatur mengenai ketentuan persyaratan bagi arbiter BASYARNAS, sehingga untuk hal-hal yang tidak diatur atau belum cukup diatur dalam Peraturan Prosedur BASYARNAS akan mengatur lebih lanjut dengan mengacu kepada ketentuan perundang-undangan yang berlaku. Harusnya BASYARNAS juga mengatur persyaratan kriteria bagi arbiter di BASYARNAS. Dalam UU

Arbitrase penunjukan arbiter dibagi 2 yaitu arbiter dan arbiter adhoc. Penunjukan arbiter adhoc dapat dilakukan sendiri atas kesepakatan para pihak. Penunjukan arbiter menurut UU Arbitrase harus memenuhi Pasal 12. Persyaratan arbiter yang diatur dalam Pasal 12 UU Arbitrase sama dengan persyaratan yang diatur dalam BANI. Pasal 15 ayat 3. Jika dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemberitahuan mengenai akan dimulainya penanganan penyelesaian perselisihan melalui arbitrase diterima oleh termohon, dan salah satu pihak ternyata tidak menunjuk seorang yang akan menjadi anggota majelis arbitrase, arbiter yang ditunjuk oleh pihak lainnya akan bertindak sebagai arbiter tunggal dan putusannya akan mengikat kedua belah pihak.

Perbedaan mengenai kewajiban arbiter yang ditunjuk dan hak ingkar dalam Peraturan BANI lengkap dibandingkan UU Arbitrase dan BASYARNAS dimana dalam BANI arbiter yang ditunjuk wajib menandatangani pernyataan tidak berpihak yang disediakan oleh sekretariat BANI. Apabila menurut perjanjian arbitrase penunjukan arbiter diatur menurut hukum Indonesia, sekurang-kurangnya seorang arbiter, sebaiknya namun tidak diwajibkan adalah seorang sarjana atau praktisi hukum yang mengetahui dengan baik hukum Indonesia dan bertempat tinggal di Indonesia. Pasal 10 ayat 7. Seorang calon arbiter, dalam waktu paling lama 7 (tujuh) hari sejak ditunjuk, harus menyampaikan kepada BANI riwayat hidup/pekerjaannya dan suatu pernyataan tertulis tentang kesediaannya bertindak sebagai arbiter. Apabila diperlukan, arbiter yang ditunjuk harus menerangkan setiap keadaan yang mungkin dapat menjadikan dirinya diragukan sehubungan dengan netralitas atau kemandiriannya. Dalam BASYARNAS Pasal 8 seorang arbiter yang telah menerima penunjukan tidak boleh mengundurkan diri. Dalam hal diajukan keberatan terhadap diri arbiter, dia boleh mengundurkan diri dengan jalan mengajukan surat pengunduran diri kepada Ketua BASYARNAS. Disetujui atau tidak permohonan pengunduran diri menjadi kewenangan Ketua BASYARNAS apabila pengunduran diri disetujui, maka paling lambat dalam waktu 10 (sepuluh) hari dari tanggal permohonan pengunduran diri Ketua BASYARNAS harus menunjuk arbiter pengganti. Pada UU Arbitrase Menurut Pasal 16 Arbiter yang ditunjuk atau diangkat dapat menerima atau menolak penunjukan atau pengangkatan tersebut. Penerimaan atau penolakan wajib diberitahukan secara tertulis kepada pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal penunjukan atau pengangkatan. Dengan ditunjuknya seorang arbiter atau beberapa arbiter oleh para pihak secara tertulis dan diterimanya penunjukan tersebut oleh seorang arbiter atau beberapa arbiter secara tertulis, maka antara pihak yang menunjuk dan arbiter yang menerima penunjukan

terjadi suatu perjanjian perdata, yang mengakibatkan bahwa arbiter atau para arbiter akan memberikan putusannya secara jujur, adil dan sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan para pihak akan menerima putusannya secara final dan mengikat seperti yang telah diperjanjikan bersama. Pasal 18 seorang calon arbiter yang diminta oleh salah satu pihak untuk duduk dalam majelis arbitrase, wajib memberitahukan kepada pihak tentang hal yang mungkin akan mempengaruhi kebebasannya atau menimbulkan keberpihakan putusan yang akan diberikan. Pasal 19 arbiter yang telah menyatakan menerima penunjukan atau pengangkatan maka yang bersangkutan tidak dapat menarik diri, kecuali atas persetujuan para pihak. Apabila arbiter menyatakan menarik diri maka yang bersangkutan wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada para pihak. Dalam hal para pihak dapat menyetujui permohonan penarikan diri itu maka yang bersangkutan dapat dibebaskan dari tugas sebagai arbiter. Dalam hal permohonan penarikan diri tidak mendapat persetujuan para pihak, pembebasan tugas arbiter ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri. Mengenai hak ingkar dalam BANI Pasal 11 setiap arbiter dapat diingkari apabila terdapat suatu keadaan tertentu yang menimbulkan keraguan terhadap netralitas dan atau kemandirian arbiter tersebut. Pihak yang ingin mengajukan pengingkaran harus menyampaikan pemberitahuan tertulis kepada BANI dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diberitahukan identitas arbiter tersebut, dengan melampirkan dokumen-dokumen pembuktian yang mendasari pengingkaran tersebut. Atau apabila keterangan yang menjadi dasar juga diketahui pihak lawan, maka pengingkaran tersebut harus diajukan dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah keterangan tersebut diketahui pihak lawan. BANI wajib meneliti bukti-bukti tersebut melalui suatu tim khusus dan menyampaikan hasilnya kepada arbiter yang diingkari dan pihak lain tentang pengingkaran tersebut. Apabila arbiter yang diingkari setuju untuk mundur, atau pihak lain menerima pengingkaran tersebut, seorang arbiter pengganti harus ditunjuk dengan cara yang sama dengan penunjukan arbiter yang mengundurkan diri, berdasarkan ketentuan-ketentuan Pasal 10 diatas. Atau jika sebaliknya, BANI dapat, namun tidak diharuskan, menyetujui pengingkaran tersebut, Ketua BANI harus menunjuk arbiter pengganti. Apabila pihak lain atau arbiter tidak menerima pengingkaran itu, dan Ketua BANI juga menganggap bahwa pengingkaran tersebut tidak berdasar, maka arbiter yang diingkari harus melanjutkan tugasnya sebagai arbiter. Sedangkan dalam BASYARNAS Apabila salah satu atau kedua belah pihak yang bersengketa mempunyai keberatan terhadap arbiter yang telah ditunjuk oleh Ketua Basyarnas, maka selambat-lambatnya dalam sidang pemeriksaan pertama, hal keberatan tersebut telah diajukan oleh pihak yang bersangkutan disertai alasan-alasannya berdasarkan



hukum. Segera setelah selesainya sidang pertama pemeriksaan atau selambat-lambatnya dalam waktu tujuh hari arbiter tunggal atau arbiter majelis meneruskan keberatan itu kepada Ketua Basyarnas dan selambat-lambatnya dalam waktu tiga hari, ketua Basyarnas harus sudah memberikan penetapan apakah keberatan itu diterima atau ditolak berikut alasan-alasannya. Bila keberatan diterima, maka ketua Basyarnas dalam penetapan yang sama menunjuk arbiter lain sebagai arbiter pengganti. Adanya keberatan terhadap arbiter yang telah ditunjuk oleh Ketua Basyarnas yang diajukan oleh satu atau kedua belah pihak, tidak mengurangi kewajiban termohon untuk memberikan jawabannya secara tertulis sebagaimana yang telah ditentukan.

Dalam UU Arbitrase Pasal 24 arbiter yang diangkat tidak dengan penetapan pengadilan, hanya dapat diingkari berdasarkan alasan yang baru diketahui pihak yang mempergunakan hak ingkarnya setelah pengangkatan arbiter yang bersangkutan sedangkan arbiter yang diangkat dengan penetapan pengadilan hanya dapat diingkari berdasarkan alasan yang diketahuinya setelah adanya penerimaan penetapan pengadilan tersebut. Dalam hal tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak tidak disetujui oleh pihak lain dan arbiter yang bersangkutan tidak bersedia mengundurkan diri, pihak yang berkepentingan dapat mengajukan tuntutan kepada Ketua Pengadilan Negeri yang putusannya mengikat kedua pihak, dan tidak dapat diajukan perlawanan. Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri memutuskan bahwa tuntutan beralasan, seorang arbiter pengganti harus diangkat dengan cara sebagaimana yang berlaku untuk pengangkatan arbiter yang digantikan. Dalam hal Ketua Pengadilan Negeri menolak tuntutan ingkar arbiter dapat melanjutkan tugasnya. Konsekuensi Hukum akibat penggantian arbiter dalam BANI seorang arbiter tunggal maka pemeriksaan perkara, termasuk sidang-sidang yang telah diselenggarakan sebelumnya harus diulang. Apabila Ketua Majelis yang diganti setiap sidang kesaksian sebelumnya dapat diulang apabila dianggap perlu oleh para arbiter lainnya. Apabila seorang arbiter dalam majelis diganti, maka para arbiter lainnya harus memberikan penjelasan kepada arbiter yang baru ditunjuk dan sidang-sidang sebelumnya tidak perlu diulang kecuali dalam keadaan-keadaan khusus dimana majelis menurut pertimbangannya sendiri menganggap perlu berdasarkan alasan-alasan keadilan. Apabila terjadi pengulangan sidang-sidang berdasarkan alasan-alasan diatas, majelis dapat mempertimbangkan perpanjangan waktu pemeriksaan perkara seperti yang dimaksud dalam Pasal 4 ayat 7. Sedangkan dalam BASYARNAS dalam hal arbiter tunggal atau semua anggota arbiter majelis diganti, maka pemeriksaan yang telah dilaksanakan diulang kembali, sedangkan dalam hal arbiter majelis ketuanya diganti, maka salah seorang anggota majelis diangkat menjadi Ketua Majelis dan Ketua BASYARNAS mengangkat seorang arbiter baru

sebagai anggota majelis untuk melanjutkan pemeriksaan. Pada UU Arbitrase Dalam hal seorang arbiter tunggal atau ketua majelis arbitrase diganti, semua pemeriksaan yang telah diadakan harus diulang kembali. Dalam hal anggota majelis yang diganti, pemeriksaan sengketa hanya diulang kembali secara tertib antar arbiter. Jika arbiter lalai dalam melakukan tugasnya BANI Pasal 12 dalam hal seorang arbiter lalai dalam melakukan tugasnya, baik secara de jure atau de facto satu dan lain atas pertimbangan Ketua BANI sehingga tidak mungkin bagi dirinya menjalankan fungsinya, sebagaimana ditentukan Ketua, maka prosedur sehubungan dengan pengingkaran dan penggantian seorang arbiter sesuai ketentuan-ketentuan dalam Pasal 11 berlaku. Dalam BASYARNAS hal ini tidak diatur dan dalam UU Arbitrase Pasal 20 dalam hal arbiter atau majelis arbitrase tanpa alasan yang sah tidak memberikan putusan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, arbiter dapat dihukum untuk mengganti biaya dan kerugian yang diakibatkan karena kelambatan tersebut kepada para pihak. Arbiter atau majelis arbitrase tidak dapat dikenakan tanggung jawab hukum apapun atas segala tindakan yang diambil selama proses persidangan berlangsung untuk menjalankan fungsinya sebagai arbiter atau majelis arbitrase, kecuali dapat dibuktikan adanya iktikad tidak baik dari tindakan tersebut.

Perbedaan berikutnya mengenai penunjukan Ketua Majelis dalam BANI, Ketua BANI menunjuk seorang arbiter yang akan mengetuai majelis arbiter yang akan memeriksa sengketa. Penunjukan arbiter yang akan mengetuai majelis itu dilakukan dengan mengindahkan usul-usul dari para arbiter masing-masing pihak yang untuk itu dipersilakan masing-masing mengajukan 2 (dua) calon yang dipilihnya dari para arbiter BANI, usul-usul dari para arbiter masing-masing pihak yang untuk itu dipersilakan masing-masing mengajukan 2 (dua) calon yang dipilihnya dari para arbiter BANI. Ketua BANI dapat mengizinkan para arbiter dari kedua belah pihak, atas dasar kesepakatan mereka bersama, untuk menunjuk arbiter ketiga tersebut dari luar daftar arbiter BANI. Sedangkan dalam prosedur BASYARNAS Ketua Basyarnaslah yang menetapkan dan menunjuk arbiter tunggal atau arbiter majelis segera setelah perjanjian yang menyerahkan pemutusan sengketa kepada Basyarnas atau klausul arbitrase dianggap sudah mencukupi ditetapkan berdasarkan berat ringannya sengketa. Arbiter yang telah ditunjuk oleh Ketua Basyarnas dipilih dari para anggota Dewan arbiter yang telah terdaftar pada Basyarnas. Namun demikian, dalam hal yang sangat diperlukan karena pemeriksaan memerlukan suatu keahlian yang khusus, maka Ketua Basyarnas berhak menunjuk seorang ahli dalam bidang khusus yang diperlukan untuk menjadi arbiter. Apabila salahsatu atau kedua belah pihak yang bersengketa mempunyai keberatan terhadap arbiter

yang telah ditunjuk oleh Ketua Basyarnas, maka selambat-lambatnya dalam sidang pemeriksaan pertama, hal keberatan tersebut telah diajukan oleh pihak yang bersangkutan disertai alasan-alasannya berdasarkan hukum. Segera setelah selesainya sidang pertama pemeriksaan atau selambat-lambatnya dalam waktu 3 (tiga) hari arbiter tunggal atau arbiter majelis meneruskan keberatan itu kepada Ketua Basyarnas dan selambat-lambatnya dalam waktu 7 (tujuh) hari, ketua Basyarnas harus sudah memberikan penetapan apakah keberatan itu diterima atau ditolak berikut alasan-alasannya. Bila keberatan diterima, maka ketua Basyarnas dalam penetapan yang sama menunjuk arbiter pengganti. Adanya keberatan terhadap arbiter yang telah ditunjuk oleh Ketua Basyarnas yang diajukan oleh satu atau kedua belah pihak, tidak mengurangi kewajiban termohon untuk memberikan jawabannya secara tertulis sebagaimana yang telah ditentukan. Pada Pasal 15 UU Arbitrase Dalam hal Penunjukan dua orang arbiter oleh para pihak memberi wewenang kepada dua arbiter tersebut untuk memilih dan menunjuk arbiter yang ketiga. Arbiter yang ketiga diangkat sebagai ketua majelis arbitrase. Dalam hal kedua arbiter yang telah ditunjuk masing-masing pihak tidak berhasil menunjuk arbiter ketiga dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah arbiter yang terakhir ditunjuk, atas permohonan salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter ketiga. Terhadap pengangkatan arbiter yang dilakukan oleh Ketua Pengadilan Negeri tersebut tidak dapat diajukan upaya pembatalan.

Perbedaan lebih lanjut mengenai jika tidak ada kesepakatan para pihak menunjuk arbiter. Dalam BANI, Ketua BANI akan menunjuk suatu tim terdiri atas 3 (tiga) orang arbiter yang akan memeriksa dan memutusi sengketa. Jika sengketa dianggapnya sederhana dan mudah, ia akan menunjuk seorang arbiter tunggal untuk memeriksa dan memutusinya. Arbiter-arbiter yang ditunjuk oleh Ketua BANI tersebut di atas dipilihnya dari para anggota BANI. Apabila 1 (satu) pihak mempunyai keberatan terhadap seorang arbiter yang ditunjuk oleh Ketua BANI, ia diwajibkan mengajukan alasannya. Apabila alasan itu diterima, Ketua BANI akan menunjuk arbiter lain. BASYARNAS semuanya ditunjuk oleh Ketua BASYARNAS sedangkan dalam Pasal 13 UU Arbitrase Jika dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah pemberitahuan mengenai akan dimulainya penanganan penyelesaian perselisihan melalui arbitrase diterima oleh termohon, dan salah satu pihak ternyata tidak menunjuk seorang yang akan menjadi anggota majelis arbitrase, arbiter yang ditunjuk oleh pihak lainnya akan bertindak sebagai arbiter tunggal dan putusannya akan mengikat kedua belah pihak. Pada Pasal 13 UU Arbitrase dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan dalam penunjukan seorang atau beberapa arbiter, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada

Ketua Pengadilan Negeri untuk menunjuk seorang arbiter atau lebih dalam rangka penyelesaian sengketa para pihak.

Perbedaan selanjutnya mengenai penunjukan arbiter tunggal, dalam Pasal 10 BANI pemohon dapat mengajukan permohonan dan mengusulkan kepada Ketua seorang atau lebih yang memenuhi syarat untuk direkomendasikan menjadi arbiter tunggal. Apabila Termohon setuju dengan salah satu calon yang diajukan Pemohon, dengan persetujuan Ketua, orang tersebut dapat ditunjuk sebagai arbiter tunggal. Namun apabila tidak ada calon yang diusulkan pemohon yang diterima Termohon, dengan kekecualian kedua pihak sepakat mengenai suatu majelis yang terdiri dari tiga arbiter, Ketua BANI wajib segera menunjuk orang yang akan bertindak sebagai arbiter tunggal, penunjukan mana tidak dapat ditolak atau diajukan keberatan oleh masing-masing pihak kecuali atas dasar alasan yang cukup bahwa orang tersebut dianggap tidak independen atau berpihak. Apabila para pihak tidak setuju dengan arbiter tunggal dan atau Ketua menganggap sengketa yang bersangkutan bersifat kompleks dan atau skala dari sengketa bersangkutan ataupun nilai tuntutan yang disengketakan sedemikian rupa besarnya atau sifatnya sehingga sangat memerlukan suatu majelis yang terdiri dari tiga arbiter, maka Ketua memberitahukan hal tersebut kepada para pihak dan diberi waktu 7 (tujuh) hari kepada mereka untuk masing-masing menunjuk seorang arbiter yang dipilihnya dan apabila tidak dipenuhi maka ketentuan Pasal 10 ayat (3) akan berlaku, sedangkan dalam BASYARNAS penunjukan arbiter tunggal dan arbiter majelis semua ditetapkan oleh Ketua BASYARNASI, sedangkan dalam UU Arbitrase penunjukan arbiter tunggal diatur dalam Pasal 14 yaitu dalam hal para pihak telah bersepakat bahwa sengketa yang timbul akan diperiksa dan di putus oleh arbiter tunggal, para pihak wajib untuk mencapai suatu kesepakatan tentang pengangkatan arbiter tunggal. Pemohon dengan surat tercatat, telegram, teleks, faksimili, email atau dengan buku ekspedisi harus mengusulkan kepada pihak termohon nama orang yang dapat diangkat sebagai arbiter tunggal. Apabila dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah termohon menerima usul pemohon, para pihak tidak berhasil menentukan arbiter tunggal, atas permohonan dari salah satu pihak, Ketua Pengadilan Negeri dapat mengangkat arbiter tunggal. Ketua Pengadilan Negeri akan mengangkat arbiter tunggal berdasarkan daftar nama yang disampaikan oleh para pihak, atau yang diperoleh dari organisasi atau lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 34, dengan memperhatikan baik rekomendasi maupun keberatan yang diajukan oleh para pihak terhadap orang yang bersangkutan.

Dalam UU Arbitrase pada penunjukan arbiter dibedakan antara arbiter adhoc dan arbiter institusi, disamping itu Pengadilan Negeri masih sangat berperan dalam penunjukan arbiter berbeda dengan Peraturan Prosedur Beracara BANI dan BASYARNAS sudah tidak melibatkan Pengadilan Negeri dalam penunjukan arbiter. Hanya pada BASYARNAS kriteria arbiter tidak ditentukan sehingga dalam hal ini untuk hal-hal yang tidak atau belum diatur dalam Peraturan Prosedur BASYARNAS dapat mengacu kepada peraturan perundang-undangan.

## 3) Pengajuan surat tuntutan daripemohon

| UU Nomor30<br>Tahun1999   | Peraturan Prosedur Arbitrase<br>BANI  | Peraturan Prosedur Arbitrase<br>BASYARNAS  |
|---|---|--|
| <p>Menurut Pasal 38 UU arbitrase dalam jangka waktu yang ditentukan oleh arbiter atau majelis arbitrase, pemohon harus menyampaikan suratuntutannya kepada arbiter atau majelis arbitrase. Surat tuntutan tersebut harus memuat sekurang-kurangnya:</p> <p>8) Nama lengkap dan tempat tinggal atau tempat kedudukan parapihak</p> <p>9) Uraian singkat tentang sengketa disertai dengan lampiran bukti-</p> | <p>Menurut Pasal 6 Peraturan dan Prosedur BANI arbitrase dimulai dengan didaftarkannya surat permohonan untuk mengadakan arbitrase dalam register Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) oleh sekretaris. Isi surat permohonan sama dengan isi surat permohonan dalam UU arbitrase, di dalam surat permohonan itu juga pemohon dapat menunjuk (memilih) seorang arbiter atau menyerahkan penunjukan arbiter itu kepada Ketua BANI. Pada surat permohonan harus dilampirkan salinan dari naskah atau akta perjanjian yang secara khusus menyerahkan pemutusan sengketa kepada arbiter / badan arbitrase atau perjanjian yang memuat klausula arbitrase, yaitu ketentuan yang menetapkan bahwa sengketa-sengketa yang timbul dari perjanjian tersebut akan diputus oleh arbiter atau badan arbitrase. Pendaftaran tidak akan dilakukan oleh sekretaris apabila biaya-biaya</p> | <p>Prosedur mulainya arbitrase sama dengan BANI, isi surat permohonan juga sama dengan BANI. Pada surat permohonan juga harus dilampiri naskah atau perjanjian yang menyerahkan pemutusan sengketa kepada BASYARNAS sama dengan BANI. Pendaftaran tidak akan dilakukan oleh sekretaris apabila biaya pendaftaran dan lainnya belum dibayar lunas sama dengan BANI. Basyarnas akan menyatakan permohonan tidak dapat diterima, apabila perjanjian atau klausul yang menyerahkan pemutusan sengketa kepada Basyarnas tidak cukup dijadikan dasar kewenangan basyarnas untuk memeriksa sengketa yang diajukan. Pernyataan tidak dapat diterimanya permohonan dapat juga dilakukan oleh arbiter tunggal atau majelis dalam jangka waktu selambat-lambatnya dalam waktu empat belas (14) terhitung sejak tanggal pendaftaran permohonan. Seluruh biaya yang telah dibayar</p> |

|  |  |  |
|--|--|--|
| <p>ini dapat disamakan dengan posita gugat)</p> <p>10) Isi tuntutan yang jelas. (Hal ini dapat disamakan dengan petitum gugat)</p> | <p>pendaftaran dan administrasi/pemeriksaan sebagaimana ditetapkan dalam peraturan tentang biaya arbitrase belum dibayar lunas oleh pemohon. Putusan tentang tidak dapat diterimanya permohonan arbitrase tersebut diberitahukan kepada si pemohon dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari dan biaya pemeriksaan dikembalikan kepadapemohon.</p> <p>Menurut Peraturan BANI dalam hal terdapat lebih daripada dua pihak dalam sengketa, maka semua pihak yang bertindak sebagai pemohon (Para pemohon) harus dianggap sebagai satu pihak tunggal dalam hal penunjukan arbiter, dan semua pihak yang dituntut harus dianggap sebagai satu Termohon tunggal dalam hal yang sama. Dalam keadaan khusus, apabila diminta oleh suatu mayoritas pihak-pihak yang bersengketa, ketua dapat menyetujui dibentuknya suatu majelis yang terdiri lebih dari 3 (tiga) arbiter. Pihak-pihak lain dapat bergabung dalam suatu perkara</p> | <p>pemohon dikembalikan, kecuali biaya pendaftaran dan administrasi, bila permohonan dinyatakan tidak dapat diterima oleh ketua Basyarnas. Apabila pernyataan tidak dapat diterima diputus oleh arbiter tunggal atau arbiter majelis, maka seluruh biaya tidak dikembalikan.</p> |
|--|--|--|

|  |  |  |
|--|--|--|
|  | <p>arbitrase hanya sepanjang diperkenankan berdasarkan ketentuan Pasal 30 UU Arbitrase.</p> <p>104</p> |  |
|--|--|--|

Dibawah ini contoh formulir pengajuan permohonan arbitrase kepada BANI



**BADAN ARBITRASE NASIONAL INDONESIA**  
**PERMOHONAN MENGADAKAN ARBITRASE**

|  |                                    |
|--|------------------------------------|
| <p>1. Nama lengkap dan tempat tinggal (tempat kedudukan kedua belah pihak).<br/>(Kalau surat permohonan diajukan juru kuasa, maka surat kuasa khusus ybs. Harus dilampirkan)</p> | <p>Pemohon :</p> <p>Termohon :</p> |
|--|------------------------------------|

|                            |  |
|----------------------------|--|
| <p>2. Dasar Permohonan</p> |  |
|----------------------------|--|

<sup>104</sup> Madjedi Hasan, *Arbitrase Institusi versus Ad Hoc*, Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia, ISSN No. 1978-8398, Nomor 9/2010, BANI, Jakarta, hlm28



|  |  |
|--|--|
|  |  |
|--|--|

3. Uraian singkat tentang perkara yang jadi sengketa : dan apa yang dituntut.

4. Yang bertanda tangan dibawah ini menghendaki dengan sungguh-sungguh agar

sengketa tsb. Diselesaikan dalam tingkat pertama dan terakhir oleh BANI menurut peraturan ProsedurBANI.

.....,

.....

Pemohon

(.....)

Sumber:

[http://www.bani-arb.org/bani\\_biaya\\_ind.html](http://www.bani-arb.org/bani_biaya_ind.html)

Anatomi Permohonan arbitrase<sup>105</sup>

Pada umumnya permohonan arbitrase terdiri dari 3 (tiga) bagian utama, yaitu :

1 Bagian pertama adalah *Persona Standi in Judicio*, dimanadicantumkan

a Nama Instansi yang berwenangmemeriksa

Ketua Badan Arbitrase Nasional Indonesia(BANI)

Gedung Wahana Graha Lt 2

Jalan Mampang PrapatanNo.2

Jakarta12760

Atauditujukan:

Ketua Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI)Perwakilan

Seuai yang tercantum di dalam Perjanjian Arbitrase (misalnya, Surabaya / Denpasar /

Bandung / Pontianak / Medan / Batam /Palembang)

b Identitas parapihak

Dalam mengisi identitas ini, harus jelas nama dan jabatan dalam perusahaan, alamat perusahaan dan lain-lain yang dipandangperlu.

2 Bagian kedua : *Fundamentum Petendi (Posita)* yangmemuat

a Kasus posisi secara jelas, cermat, teratur dan beruntun mengacu pada kontrak sampai padaklaim/tuntutan

b Fakta/dokumen dengan memberinya kode-kode seperti P1,P2 dan seterusnya

<sup>105</sup> I Made Widnyana, *Op.cit*, hlm13-14

c Penunjukan arbiter yang dikehendaki, atau dibuat permohonan tersendiri

### 3 Bagian ketiga : *Petitum* (Tuntutan) yang memuat

a Apa yang menjadi tuntutan secara rinci sesuai dalil-dalil yang dimuat pada bagian kedua (*Posita*)

b Permohonan putusan yang seadil-adilnya

Demikian pula halnya tanggapan, bentuk atau anatominya sama dengan permohonan, yaitu terdiri dari 3 bagian. Untuk bagian kedua, isi meliputi:

- 1 Tanggapan / pendapatnya tentang fakta-fakta dan permasalahan yang diajukan pemohon
- 2 Rekonvensi (kalau ada), yaitu menuntut balik pemohon, sehingga kedudukan termohon dalam rekonvensi akan menjadi pemohon rekonvensi, sedangkan pemohon awal akan menjadi termohon rekonvensi.

Dalam rekonvensi ini, pemohon rekonvensi harus menguraikan secara jelas, terperinci sama seperti permohonan dengan melampirkan bukti-bukti permohonannya (PR 1, PR 2 dan seterusnya)

3 Dapat menunjuk arbiter atau dibuat permohonan tersendiri.

4 Lampiran dokumen-dokumen pendukung, dengan diberi kode-kode T1, T2 dan seterusnya.

Perbedaan antara BANI dan BASYARNAS berkaitan pemberitahuan jangka waktu tidak dapat diterimanya permohonan arbitrase oleh pihak pemohon, dalam BANI putusan tentang tidak dapat diterimanya permohonan arbitrase tersebut diberitahukan kepada si pemohon dalam waktu selambat-lambatnya 30 (tiga puluh) hari dan hanya biaya pemeriksaan dikembalikan kepada pemohon, Biaya arbitrase dalam BANI terdiri dari : biaya pendaftaran sebesar Rp 2.000.000, biaya administrasi, untuk pemeriksaan masing-masing untuk konvensi dan rekonsensi dan honorarium arbiter diatur dalam tabel, biaya pemanggilan dan perjalanan saksi/ahli dipikul oleh pihak yang meminta dipanggilnya saksi / ahli tersebut, biaya mana harus dibayar lebih dahulu kepada sekretariat BANI. Biaya untuk pendapat yang mengikat,

ditetapkan oleh Ketua BANI menurut berat ringannya persoalan yang dimintakan pendapat.<sup>106</sup>

Apabila arbiter / Majelis Arbiter perlu melakukan perjalanan untuk melakukan pemeriksaan setempat, maka biaya perjalanan itu dibebankan kepada kedua belah pihak masing-masing separo, biaya mana harus dibayar terlebih dahulu kepada Sekretariat BANI. Biaya berperkara melalui arbitrase tidak selalu murah, dibandingkan dengan biaya litigasi di pengadilan. Secara resmi biaya berperkara di pengadilan Indonesia tidak mahal, namun demikian prinsip ini tidak

<sup>106</sup> Priyatna Abdurrasyid, *Op.cit.* hlm431

mudah diterapkan karena berbagai hal, antara lain perkara tersebut mungkin sangat kompleks dan berjalan cukup lama termasuk proses banding, kasasi dan peninjauan kembali. Disisi lain biaya berperkara di forum arbitrase lebih terukur, yang berarti bahwa pihak yang berkontrak dapat mengendalikan biaya tersebut. Beberapa lembaga arbitrase memberikan aturan arbitrase yang sederhana dengan biaya rendah, khususnya untuk sengketa dengan klaim yang kecil. Prosedur ini termasuk penggunaan satu arbiter, persidangan yang tidak lama dan hanya meliputi pemeriksaan dokumen atau *hybrid arbitration* yang meliputi negosiasi/rekonsiliasi dapat mempercepat penyelesaian sengketa, sehingga dapat menurunkan biaya berperkara. Dalam peraturan BANI para pihak diminta untuk membayar terlebih dahulu sebelum proses arbitrase dimulai dan biaya ini dapat bertambah selama proses arbitrase, apabila Majelis menganggap bahwa perkara yang sedang diperiksa atau besarnya tuntutan ternyata telah meningkat daripada yang semula diperkirakan. Dalam peraturan BANI juga ditetapkan bahwa setiap pihak membayar setengah dari estimasi biaya arbitrase dan apabila suatu pihak lalai membayar bagiannya, maka jumlah yang sama harus dibayarkan oleh pihak lain yang kemudian akan diperhitungkan dalam putusan dengan kewajiban pihak yang lalai membayarnya tersebut. Majelis berwenang menentukan pihak mana yang harus bertanggungjawab untuk membayar, atau melakukan pengembalian pembayaran kepada pihak lain, untuk seluruh atau sebagian biaya-biaya itu, pembagian mana harus dicantumkan dalam putusan. Pada umumnya apabila salah satu pihak sepenuhnya berhasil dalam tuntutanannya, maka pihak lawannya memikul seluruh biaya dan apabila masing-masing pihak berhasil memperoleh sebagian dari tuntutanannya, biaya-biaya menjadi beban kedua belah pihak secara proporsional.<sup>107</sup>

Sedangkan pada BASYARNAS pernyataan tidak dapat diterimanya permohonan dapat juga dilakukan oleh arbiter tunggal atau majelis dalam jangka waktu selambatlambatnya dalam waktu empat belas (14) terhitung sejak tanggal pendaftaran permohonan. Seluruh biaya yang telah dibayar pemohon dikembalikan, kecuali biaya pendaftaran dan administrasi, bila permohonan dinyatakan tidak dapat diterima oleh ketua Basyarnas. Dalam Pasal 2 ayat 4 Peraturan Prosedur BANI, Pendaftaran tidak akan dilakukan oleh Sekretaris BANI apabila biaya-biaya pendaftaran dan administrasi / pemeriksaan sebagaimana ditetapkan dalam peraturan tentang biaya arbitrase belum dibayar lunas oleh pemohon. Jika ketentuan ini dikaitkan dengan Pasal 77 ayat 1 UU Arbitrase yang menyatakan biaya arbitrase dibebankan

---

<sup>107</sup> Madjedi Hasan, *Op.cit*, hlm31-32

kepada pihak yang kalah, tentunya ketentuan ini bertentangan. Berarti Pasal ini tidak berlaku karena masih berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam Rv.<sup>108</sup>

Dibawah ini daftar harga biaya yang harus dikeluarkan jika ingin menyelesaikan sengketa melalui BANI

- A. Biaya Pendaftaran : Rp2.000.000,-  
( dibayarkan pada saat pendaftaran permohonan arbitrase)
- B. Biaya Administrasi, biaya Pemeriksaan dan biaya arbiter masing-masing untuk Kompensi dan Rekompensi dan Arbitrator sebagai berikut

**TABEL 3**  
**BIAYA HARGA BANI**

| No.  | Nilai Tuntutan<br>(Rp)          | Tarif  |
|------|---------------------------------|--------|
| A.   | Lebih<br>kecil dari 500,000,000 | 10.00% |
| B. * | 500,000,000                     | 9.00%  |
| C. * | 1                               | 8.00%  |
|      | 2                               | 7.00%  |
|      | 3                               | 6.00%  |
|      | 4                               | 5.00%  |
|      | 5                               | 4.00%  |

<sup>108</sup> Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *Op.cit*, hlm97

|    |                    |                 |       |
|----|--------------------|-----------------|-------|
| 6  |                    | 12,500,000,000  | 3.50% |
| 7  |                    | 15,000,000,000  | 3.20% |
| 8  |                    | 17,500,000,000  | 3.00% |
| 9  |                    | 20,000,000,000  | 2.80% |
| 10 |                    | 22,500,000,000  | 2.60% |
| 11 |                    | 25,000,000,000  | 2.40% |
| 12 |                    | 27,500,000,000  | 2.20% |
| 13 |                    | 30,000,000,000  | 2.00% |
| 14 |                    | 35,000,000,000  | 1.90% |
| 15 |                    | 40,000,000,000  | 1.80% |
| 16 |                    | 45,000,000,000  | 1.70% |
| 17 |                    | 50,000,000,000  | 1.60% |
| 18 |                    | 60,000,000,000  | 1.50% |
| 19 |                    | 70,000,000,000  | 1.40% |
| 20 |                    | 80,000,000,000  | 1.30% |
| 21 |                    | 90,000,000,000  | 1.20% |
| 22 |                    | 100,000,000,000 | 1.10% |
| 23 |                    | 200,000,000,000 | 1.00% |
| 24 |                    | 300,000,000,000 | 0.90% |
| 25 |                    | 400,000,000,000 | 0.80% |
| 26 |                    | 500,000,000,000 | 0.60% |
| D. | Lebih<br>besardari | 500,000,000,000 | 0.50% |

**\*) Untuk Claim yang nilainya lebih besar dari Rp 500.000.000 dan berada diantara angka-angka tersebut penghitungan tarifnya menggunakan interpolasi.**

Biaya ini dibayarkan setelah BANI menerbitkan surat penagihan kepada parapihak.

**C. Biaya tersebut tidak termasuk:**

- 1). Biaya pemanggilan, transportasi dan honorarium saksi dan/atau tenaga ahli. Biaya ini menjadi beban pihak yang mengajukan saksi dan atau tenaga ahli tersebut atau menjadi beban para pihak bila saksi dan/atau tenaga ahli tersebut bukan merupakan saksi dan/atau tenaga ahli yang diajukan para pihak namun diminta untuk dihadirkan dan ditunjuk oleh Majelis Arbitrase. Biaya untuk saksi dan atau tenaga ahli yang diminta untuk dihadirkan dan ditunjuk oleh Majelis Arbitrase harus dibayarkan terlebih dahulu kepada BANI sebelum saksi atau tenaga ahli tersebut didengar kesaksiannya.
- 2). Biaya transportasi, akomodasi dan biaya tambahan (bila ada), untuk arbiter yang berdomisili diluar tempat kedudukan sidang terkait. Biaya ini menjadi tanggungan pihak yang menunjuk/memilih arbiter tersebut dan ditentukan besarnya oleh BANI serta dibayarkan kepada yang bersangkutan melalui BANI.
- 3). Biaya persidangan yang dilakukan di tempat selain tempat yang disediakan oleh BANI. Biaya ini meliputi biaya tempat persidangan, transportasi dan akomodasi bila diperlukan serta menjadi beban pihak yang meminta atau menjadi beban para pihak apabila atas permintaan Majelis Arbitrase yang bersangkutan.
- 4). Biaya penyerahan/pendaftaran putusan di Pengadilan Negeriterkait.

#### **D. BIAYA UNTUK PENDAPAT YANG MENGIKAT**

Ditetapkan oleh Ketua BANI secara kasuistis yang disesuaikan dengan kompleksitas permasalahan yang diajukan.

Sumber:

[http://www.bani-arb.org/bani\\_biaya\\_ind.html](http://www.bani-arb.org/bani_biaya_ind.html)

Berdasarkan wawancara dengan staf sekretariat BASYARNAS, biaya-biaya yang terdapat dalam BASYARNAS sebagai berikut

**PENETAPAN**  
**NO.01/BASYARNAS/9/4/2005**  
Tentang  
**BIAYA ARBITRASE**

Biaya pencantuman klausula Arbitrase Rp.20.000,-

A. Biaya pendaftaran Kompensi / Rekompensi yang dihitung sebagai berikut:

|                               |                    |               |
|-------------------------------|--------------------|---------------|
| Tuntutan sampai dengan        | Rp. 100.000.000,-  | Rp. 100.000,- |
| Rp.100.000.001,- s/d          | Rp. 200.000.000,-  | Rp. 200.000,- |
| Rp.300.000.001,- s/d          | Rp. 500.000.000,-  | Rp. 300.000,- |
| Rp.500.000.001,- s/d          | Rp.1.000.000.000,- | Rp. 400.000,- |
| Lebih dari Rp.1.000.000.000,- |                    | Rp. 500.000,- |

B. Biaya administrasi/ pemeriksaan Kompensi / Rekompensi yang dihitung sebagai berikut:

|                        |                    |                 |
|------------------------|--------------------|-----------------|
| Tuntutan sampai dengan | Rp. 100.000.000,-  | Rp. 500.000,-   |
| Rp. 100.000.001,- s/d  | Rp. 500.000.000,-  | Rp. 1.000.000,- |
| Rp. 500.000.001,- s/d  | Rp.1.000.000.000,- | Rp. 1.500.000,- |
| Lebih dari             | Rp.1.000.000.000,- | Rp. 2.000.000,- |

C. Biaya Arbiter :

|                         |                     |        |
|-------------------------|---------------------|--------|
| Tuntutan sampai dengan  |                     |        |
| Rp. 100.000.000,- s/d   | Rp. 500.000.000,-   | 7 %    |
| Rp. 500.000.001,- s/d   | Rp. 2.000.000.000,- | 6 %    |
| Rp. 2.000.000.001,- s/d | Rp. 5.000.000.000,- | 5 %    |
| Rp. 5.000.000.001,- s/d | Rp. 7.000.000.000,- | 4 %    |
| Rp. 7.000.000.001,- s/d | Rp. 9.000.000.000,- | 3 %    |
| Rp. 9.000.000.001,- s/d | Rp.10.000.000.000,- | 2 %    |
| Rp.10.000.000.001,- s/d | Rp.20.000.000.000,- | 1 %    |
| Rp.20.000.000.001,- s/d | Rp.30.000.000.000,- | 0,90 % |
| Rp.30.000.000.001,- s/d | Rp.40.000.000.000,- | 0,80 % |



|                     |     |                     |        |
|---------------------|-----|---------------------|--------|
| Rp.40.000.000.001,- | s/d | Rp.50.000.000.000,- | 0,70 % |
| Rp.50.000.000.001,- | s/d | Rp.60.000.000.000,- | 0,65 % |
| Rp.60.000.000.001,- | s/d | Rp.70.000.000.000,- | 0,60 % |
| Rp.70.000.000.001,- | s/d | Rp.80.000.000.000,- | 0,50 % |
| Rp.80.000.000.001,- | s/d | Rp.90.000.000.000,- | 0,40 % |
| Lebih besardari     |     | Rp.90.000.000.000,- | 0,30 % |

Biaya pemanggilan dan perjalanan saksi/ahli dipikul oleh pihak yang meminta dipanggilnya saksi/ahli tersebut, yang harus dibayar lebih dahulu kepada Sekretaris Badan. Apabila Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis perlu melakukan perjalanan untuk melakukan pemeriksaan setempat, maka biaya perjalanan itu dibebankan kepada kedua belah pihak, masing-masing separoh, yang harus dibayar lebih dahulu kepada Sekretaris Badan.

Badan Arbitrase Syariah Nasional

H. Yudo Paripurno, S.H.

Ketua

## 4) Jawaban dari Termohon

| UU Nomor 30 Tahun 1999  | Peraturan Prosedur Arbitrase BANI   | Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS   |
|---|---|--|
| <p>Pasal 39 setelah menerima surat tuntutan dari pemohon, arbiter atau ketua majelis arbitrase menyampaikan satu salinan tuntutan tersebut kepada termohon dengan disertai perintah bahwa termohon harus menanggapi dan memberikan jawabannya secara tertulis dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari sejak diterimanya salinan tuntutan tersebut oleh termohon. Selanjutnya segera setelah diterimanya jawaban dari termohon atas perintah</p> | <p>Pasal 8 dalam BANI apabila perjanjian yang menyerahkan pemutusan sengketa kepada arbiter/ badan arbitrase atau klausula arbitrase dianggapnya sudah mencukupi, maka Ketua BANI mengeluarkan perintah untuk menyampaikan salinan dari surat permohonan kepada si termohon, disertai perintah untuk menanggapi permohonan tersebut dan memberikan jawabannya secara tertulis dalam waktu 30 (tiga puluh) hari dari tanggal penerimaan pemberitahuan. Dalam jawaban tersebut termohon harus pula menunjuk seorang arbiter atau menyerahkan penunjukan arbiter itu kepada Ketua BANI. Jika</p> | <p>Sama dengan BANI, yang berbeda adalah batas waktu memberi jawaban dengan <b>tambahan Pasal 7 (2) bahwa salinan permohonan dan perintah untuk menanggapi serta memberikan jawabannya secara tertulis oleh Termohon harus sudah disampaikan kepada Termohon selambat-lambatnya delapan hari sesudah penetapan / penunjukan arbiter tunggal atau arbiter majelis.</b> Termohon harus menanggapi permohonan dan memberikan jawabannya selambat-lambatnya dalam waktu 21 (dua puluh satu) hari terhitung sejak tanggal diterimanya</p> |

|  |   |   |
|--|---|---|
| <p>arbiter atau ketua majelis arbitrase, salinan jawaban tersebut diserahkan kepada pemohon.</p> <p>Dalam hal termohon setelah lewat 14 (empat belas) hari sebagaimana dimaksud dalam Pasal 39 tidak menyampaikan jawabannya, termohon akan dipanggil dengan ketentuan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 40 ayat 2.</p> <p>Dalam jawabannya atau selambat-lambatnya pada sidang pertama termohon dapat mengajukan tuntutan balasan dan terhadap tuntutan balasan tersebut</p> | <p>dalam jawaban tersebut tidak ditunjuk seorang arbiter, maka dianggap bahwa termohon menyerahkan penunjukan arbiter itu kepada Ketua BANI.</p> <p>Segera setelah diterimanya jawaban dari si termohon, atas perintah Ketua BANI salinan dari jawaban tersebut diserahkan kepada si pemohon. Pasal 21 Ketua BANI berwenang atas permohonan Termohon, memperpanjang waktu pengajuan jawaban dan atau penunjukan arbiter oleh termohon dengan alasan-alasan yang sah, dengan ketentuan bahwa perpanjangan waktu tersebut tidak boleh melebihi 14 (empat belas) hari. Dalam hal Termohon juga tidak datang ke persidangan setelah dipanggil secara patut dan juga tidak mengajukan jawaban tertulis, majelis harus memberitahukan</p> | <p>salinan surat permohonan dan surat panggilan. Sama dengan Bani segera setelah diterimanya jawaban dari termohon, atas perintah arbiter tunggal atau majelis, salinan dari jawaban tersebut diserahkan kepada pemohon .</p> <p>Apabila termohon, setelah lewat waktu 21 (duapuluh satu) hari sebagaimana dimaksud Pasal 7 tidak menyampaikan jawabannya, maka arbiter tunggal atau Ketua Arbiter Majelis akan memanggil para pihak dengan cara sebagaimana dimaksud Pasal 13 ayat 2.</p> <p>Pasal 15 dalam jawabannya, atau paling lambat pada hari sidang pertama pemeriksaan, termohon dapat mengajukan suatu tuntutan balasan (rekovensensi)</p> |
|--|---|---|

|   |  |  |
|---|--|--|
| <p>pemohon diberi kesempatan untuk menanggapi</p> | <p>untuk kedua kalinya kepada Termohon agar datang atau menyampaikan jawaban. Apabila Termohon lalai menjawab untuk kedua kalinya tanpa alasan yang sah, majelis serta merta dapat memutuskan dan mengeluarkan putusan berdasarkan dokumen-dokumen dan bukti yang telah diajukan pemohon.</p> <p>Pasal 17 Apabila termohon bermaksud mengajukan suatu tuntutan balik (rekovensi) atau upaya penyelesaian sehubungan dengan sengketa atau tuntutan yang bersangkutan sebagaimana yang diajukan pemohon, termohon dapat mengajukan tuntutan balik (rekovensi) atau upaya penyelesaian tersebut bersama dengan surat jawaban atau selambat-lambatnya pada sidang pertama. Atas tuntutan balik atau upaya penyelesaian</p> |  |
|---|--|--|

|  |   |  |
|--|---|--|
|  | <p>tersebut dikenakan biaya tersendiri, kelalaian untuk membayar biaya administrasi sehubungan dengan tuntutan balik seolah-olah tidak ada tuntutan balik (rekovenssi) atau upaya penyelesaian tuntutan.</p> <p>Dalam hal Termohon telah mengajukan suatu tuntutan balik (rekovenssi) atau upaya penyelesaian, pemohon yang dalam hal ini menjadi Termohon, berhak dalam jangka waktu 30 hari atau jangka waktu lain yang ditetapkan oleh majelis, untuk mengajukan jawabannya atas tuntutan balik (rekovenssi) atau upaya penyelesaian tersebut berdasarkan ketentuan-ketentuan Pasal 17 ayat 2 diatas</p> |  |
|--|---|--|

Ketentuan mengenai batas waktu yang diberikan kepada Termohon untuk memberikan jawaban dalam BANI dan BASYARNAS berbeda yaitu dimana BANI selama 30 hari dari tanggal penerimaan pemberitahuan, sedangkan BASYARNAS 21 hari. Ketentuan ini berbeda dengan UU arbitrase Pasal 39 yang menentukan batas waktunya 14 hari diterimanya salinan tuntutan tersebut oleh termohon.

Selain itu yang berbeda antara BANI dan BASYARNAS adalah mengenai tenggang waktu penyampaian dan pemberitahuan surat permohonan kepada pihak termohon dalam Pasal 5 ayat 1 Peraturan Prosedur BANI tidak menentukan tenggang waktu itu. Berbeda dengan BASYARNAS bahwa salinan permohonan dan perintah untuk menanggapi serta memberikan jawabannya secara tertulis oleh Termohon harus sudah disampaikan kepada Termohon selambat-lambatnya delapan hari sesudah penetapan / penunjukan arbiter tunggal atau arbitermajelis.

Perbedaan lainnya adalah dalam BANI diberi perpanjangan waktu dengan alasan yang sah selama jangka waktu tidak melebihi 14 (empat belas) hari dan ketentuan ini tidak ada pada BASYARNAS

Yang berbeda antara BANI, BASYARNAS dan UU Arbitrase adalah lama jangka waktu bagi Termohon untuk memberikan jawabannya, dimana dalam UU Arbitrase jangka waktu yang diberikan adalah 14 hari dan sama dengan Peraturan Prosedur BANI diberi perpanjangan waktu bagi Termohon untuk memberikan jawabannya yaitu selama 14 hari.

Baik pada BANI, BASYARNAS dan UU Arbitrase semuanya memberikan kesempatan bagi Termohon untuk mengajukan tuntutan balik (rekovensi) dalam jawabannya, yang berbeda adalah Peraturan BANI memberikan jangka waktu 30 (tiga puluh) hari atau jangka waktu lain yang ditetapkan oleh majelis, untuk mengajukan jawaban atas tuntutan balik (rekovensi) atau upaya penyelesaian tersebut berdasarkan ketentuan-ketentuan Pasal 17 ayat 2 diatas.

## 5) Perintah agar pihak menghadap dalam sidang arbitrase

| UU Nomor 30 Tahun 1999   | Peraturan Prosedur Arbitrase BANI  | Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS  |
|--|--|---|
| <p>Menurut Pasal 40 UU Arbitrase segera setelah diterimanya jawaban permohonan atas perintah arbiter atau Ketua majelis arbitrase, alinan jawaban tersebut diserahkan kepada pemohon, arbiter atau ketua majelis arbitrase memerintahkan agar para pihak atau kuasa mereka menghadap di muka sidang arbitrase yang ditetapkan paling lama 14 (empat belas) hari terhitung mulai hari dikeluarkannya perintah itu. Dalam hal termohon setelah</p> | <p>Pasal 19 setelah menerima berkas perkara, Majelis harus menentukan, atas pertimbangan sendiri apakah sengketa dapat diputuskan berdasarkan dokumen-dokumen saja, atau perlu memanggil para pihak untuk datang pada persidangan. Untuk maksud tersebut majelis dapat memanggil untuk sidang pertama dimana mengenai pengajuan dokumen-dokumen jika ada atau mengenai persidangan jika diadakan, ataupun mengenai masalah-masalah prosedural, dapat dikomunikasikan dengan para pihak secara langsung ataupun melalui sekretariat BANI. Dalam hal ini Majelis berhak menetapkan sanksi atas pihak yang lalai atau menolak untuk mentaati aturan tata tertib</p> | <p>Pasal 13 Arbiter tunggal atau Ketua arbiter majelis memanggil para pihak untuk menghadap di muka siding arbitrase pada tanggal yang ditetapkan, selambat-lambatnya dalam waktu 14 (empat belas) hari terhitung sejak tanggal dikeluarkannya surat panggilan dengan pemberitahuan bahwa mereka boleh mewakilkan kepada kuasa dengan surat kuasakhusus. Jika termohon tidak menyampaikan jawabannya juga sama dengan BANI. Hanya jangka waktu yang berbeda yaitu jika termohon setelah lewat waktu 21 (duapuluh satu) hari</p> |

|  |   |  |
|--|---|--|
| <p>empat 14 (empat belas) hari sebagaimana disebut diatas tidak menyampaikan jawabannya, termohon akan dipanggil kembali. Apabila pada hari yang telah ditentukan termohon tanpa suatu alasan yang sah tidak datang menghadap, sedangkan termohon telah dipanggil secara patut, arbiter atau majelis arbitrase segera melakukan pemanggilan sekali lagi. Paling lama 10 (sepuluh) hari setelah pemanggilan kedua diterima termohon dan tanpa alasan sah termohon juga tidak datang menghadap</p> | <p>yang dibuatnya atau sebaliknya melakukan tindakan yang menghambat proses pemeriksaan sengketa oleh Majelis. Peraturan BANI menyatakan bahwa para pihak dapat diwakili dalam penyelesaian sengketa oleh seseorang atau orang-orang yang mereka pilih dan kepada setiap orang yang mewakili pihak bersengketa (termasuk menghadiri sidang) harus disertai surat kuasa khusus asli (bermaterai cukup). Orang-orang yang tidak terlibat dalam arbitrase tidak diijinkan dalamsidang.<sup>109</sup> Pasal 5 para pihak dapat diwakili dalam penyelesaian sengketa oleh seseorang atau orang-orang yang mereka pilih. Dalam pengajuan pertama, yaitu dalam permohonan arbitrase Pemohon dan demikian pula dalam jawaban Termohon</p> | <p>seperti yang dimaksud dengan Pasal 7 (3) tidak menyampaikan jawabannya maka arbiter tunggal atau ketua arbiter majelis akan memanggil para pihak dengan cara sebagaimana dimaksud Pasal 13 ayat 2. Apabila pada hari yang ditetapkan Termohon tanpa suatu alasan yang sah sedangkan ia telah dipanggil secara patut, tidak datang dimuka sidang maka arbiter tunggal atau ketua arbiter majelis memerintahkan supaya dipanggil lagi untuk terakhir kali guna menghadap dimuka sidang pada sidang berikutnya, yang ditetapkan selambat-lambatnya dalam waktu 10 (sepuluh) hari sejak</p> |
|--|---|--|

<sup>109</sup> Madjedi Hasan, *Op.cit*, hlm29



|  |  |  |
|--|--|--|
| <p>di muka persidangan, pemeriksaan akan diteruskan tanpa hadirnya termohon dan tuntutan pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika tuntutan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum. Tetapi sebaliknya jika pada hari yang ditentukan ternyata pemohon tanpa suatu alasan yang sah tidak datang menghadap, sedangkan telah dipanggil secara patut, suratuntutannya dinyatakan gugur dan tugas arbiter atau majelis arbitrase dianggap selesai. Termohon dalam jawabannya atau selambat-lambatnya pada sidang pertama, dapat</p> | <p>atas Permohonan tersebut, masing-masing pihak harus mencantumkan nama, data alamat dan keterangan-keterangan serta kedudukan setiap orang yang mewakili pihak bersengketa dan harus disertai surat kuasa khusus asli bermaterai cukup serta dibuat salinan yang cukup sebagaimana ditentukan dalam Pasal 4 ayat 1 yang memberikan hak kepada orang tersebut untuk mewakili pihak dimaksud. Namun demikian, apabila suatu pihak diwakili oleh penasehat asing atau penasehat hukum asing dalam suatu perkara arbitrase mengenai sengketa yang tunduk kepada hukum Indonesia maka penasehat asing atau penasehat hukum asing dapat hadir hanya apabila didampingi penasehat atau penasehat hukum Indonesia. Apabila si termohon tidak datang ke</p> | <p>dikeluarkannya perintah/panggilan itu. Apabila pada hari yang telah ditetapkan, termohon tanpa suatu alasan yang sah tidak juga hadir dalam persidangan maka pemeriksaan akan diteruskan tanpa hadirnya termohon dan tuntutan permohonan akan dikabulkan, kecuali tuntutan itu oleh arbiter tunggal atau arbiter majelis dianggap tidak berdasarkan hukum atau keadilan. Putusan diluar hadirnya Termohon maka Termohon dapat melakukan perlawanan dalam jangka waktu paling lambat 10 hari sesudah putusan itu diberitahukan secara tertulis kepada Termohon. Perlawanan Termohon salinannya</p> |
|--|--|--|

|   |  |  |
|---|--|--|
| <p>mengajukan tuntutan balasan dan terhadap tuntutan balasan tersebut pemohon diberi kesempatan untuk menanggapi. Tuntutan balasan diperiksa dan diputus oleh arbiter atau majelis arbitrase bersama-sama dengan pokok engketa.</p> | <p>persidangan setelah dipanggil secara patut dan juga tidak mengajukan jawaban tertulis, majelis harus memberitahukan untuk keduanya kepada termohon agar datang atau menyampaikan jawaban. Apabila pada hari yang telah ditetapkan itu si termohon, tanpa sesuatu alasan yang sah, tidak datang menghadap, sedangkan ia telah dipanggil secara patut, maka majelis serta merta dapat memutuskan dan mengeluarkan putusan berdasarkan dokumen-dokumen dan bukti yang telah diajukan pemohon.</p> <p>Pasal 21 Apabila pada hari yang telah ditetapkan pada sidang pertama si pemohon tanpa sesuatu alasan yang sah, tidak datang menghadap, sedangkan ia telah dipanggil secara patut, maka majelis akan menggugurkan permohonan arbitrase</p> | <p>disampaikan kepada pemohon paling lambat 10 hari setelah diterimanya perlawanan tersebut dan pemeriksaan atas perlawanan akan ditetapkan oleh Ketua BASYARNAS dengan memanggil para pihak, dan apabila pelawan tidak hadir maka arbiter tunggal atau arbiter majelis akan menguatkan putusan. Apabila kedua belah pihak dalam persidangan hadir maka pemeriksaan dilakukan dan permulaan sesuai dengan acara pemeriksaan arbitrase BASYARNAS. Jika yang tidak datang pemohon ketentuannya sama dengan BANI,</p> |
|---|--|--|

Dalam ketentuan ini antara BANI dan BASYARNAS ada sedikit perbedaan yaitu mengenai batas jangka waktunya penyampaian jawaban dan putusan majelis arbitrase ketika termohon tidak hadir dalam pemeriksaan perkara. Ketentuan yang diatur dalam UU Arbitrase, yaitu UU arbitrase memberikan jangka waktu 14 (empat belas) hari bagi pemohon untuk menyampaikan jawaban jika termohon tidak menyampaikan jawabannya, termohon akan dipanggil kembali. Berbeda dengan BANI tidak menentukan jangka waktunya dan BASYARNAS jangka waktu yang diberikan adalah 21 hari. Apabila pada hari yang telah ditentukan termohon tanpa suatu alasan yang sah tidak datang menghadap, sedangkan termohon telah dipanggil secara patut, arbiter atau majelis arbitrase segera melakukan pemanggilan sekali lagi. Paling lama 10 (sepuluh) hari setelah pemanggilan kedua diterima termohon dan tanpa alasan sah termohon juga tidak datang menghadap di muka persidangan, pemeriksaan akan diteruskan tanpa hadirnya termohon dan tuntutan pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika tuntutan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum.. Menurut UU arbitrase ketika tanpa alasan sah termohon juga tidak datang menghadap di muka persidangan, pemeriksaan akan diteruskan tanpa hadirnya termohon dan tuntutan pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika tuntutan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum termohon dan tuntutan pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika tuntutan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum. Ketentuan ini hampir mirip dengan BASYARNAS ketika tanpa alasan sah termohon juga tidak datang menghadap di muka persidangan, pemeriksaan akan diteruskan tanpa hadirnya termohon dan tuntutan pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika tuntutan tidak beralasan atau tidak berdasarkan hukum termohon dan tuntutan pemohon dikabulkan seluruhnya, kecuali jika tuntutan tidak beralasan atau tidak berdasarkan **hukum atau keadilan** dan terhadap putusan ini ada perlawanan dari Termohon. Ketua BASYARNAS dengan memanggil para pihak, dan apabila pelawan tidak hadir maka arbiter tunggal atau arbiter majelis akan menguatkan putusan. Apabila kedua belah pihak dalam persidangan hadir maka pemeriksaan dilakukan dan permulaan sesuai dengan acara pemeriksaan arbitrase BASYARNAS. Sedangkan BANI ketika Termohon tidak datang maka majelis serta merta dapat memutuskan dan mengeluarkan putusan berdasarkan dokumen-dokumen dan bukti yang telah diajukan pemohon.

b Tahap Pemeriksaan atau penentuan meliputi perdamaian, awal pemeriksaan peristiwa, penelitian atas bukti-bukti dan pembahasan, pengambilan putusan

1) Perdamaian

| UU Nomor 30 Tahun 1999  | Peraturan Prosedur Arbitrase BANI  | Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS  |
|---|--|---|
| <p>Pasal 45 berbunyi dalam hal para pihak datang menghadap pada hari yang telah ditetapkan, arbiter atau majelis arbitrase terlebih dahulu mengusahakan perdamaian antara para pihak yang bersengketa.</p> <p>Dalam hal usaha perdamaian tersebut tercapai, maka arbiter atau majelis arbitrase membuat suatu akta perdamaian yang final dan mengikat para pihak dan memerintahkan para pihak untuk memenuhi ketentuan perdamaian tersebut. Pemeriksaan terhadap pokok sengketa dilanjutkan</p> | <p>Pasal 20 Apabila kedua belah pihak datang menghadap, maka pemeriksaan dilakukan dari permulaan. Terlebih dahulu Majelis akan mengusahakan tercapainya suatu perdamaian. Baik atas upaya para pihak sendiri atau dengan bantuan mediator atau pihak ketiga lainnya yang independen atau dengan bantuan majelis jika disepakati oleh para pihak.</p> <p>Apabila usaha tersebut berhasil, maka majelis akan menyiapkan suatu memorandum mengenai persetujuan damai tersebut secara tertulis yang</p> | <p>Terlebih dahulu arbiter tunggal atau arbiter majelis akan mengusahakan perdamaian. Apabila usaha tersebut berhasil, arbiter tunggal atau majelis akan membuat akta perdamaian dan menghukum kedua belah pihak untuk memenuhi dan mentaati perdamaian tersebut. Putusan perdamaian didaftarkan di Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud Pasal 25 ayat 4 Peraturan Prosedur</p> |

|   |  |   |
|---|--|---|
| <p>apabila usaha perdamaian tidak berhasil.</p> | <p>memiliki kekuatan hukum dan mengikat kedua belah pihak serta dapat dilaksanakan dengan cara yang sama sebagai suatu putusan darimajelis..<br/>Apabila usaha untuk mencapai perdamaian tidak berhasil, maka BANI akan meneruskan pemeriksaan terhadap pokok sengketa yang dimintakan keputusannya.</p> | <p>BASYARNAS. Apabila perdamaian tidak berhasil, maka arbiter tunggal atau majelis akan meneruskan pemeriksaan terhadap sengketa yangdimohon.</p> |
|---|--|---|

Tidak ada perbedaan antara ketiga aturan tersebut mengenai ketentuan perdamaian ini. Hanya ada sedikit perbedaan pada BANI perdamaian yang disepakati dibuat dalam bentuk memorandum mengenai persetujuan damai berbeda dengan BASYARNAS dan UU Arbitrase dimana perdamaian dibuat dengan suatu akta perdamaian, dan di dalam Peraturan Prosedur BASYARNAS akta perdamaian itu didaftarkan di Pengadilan Negeri seperti mendaftarkan putusan BASYARNAS pasal 25 ayat 4 Peraturan Prosedur Beracara BASYARNAS.

## 2) Awal pemeriksaan peristiwa

| UU Nomor 30 Tahun 1999  | Peraturan Prosedur Arbitrase BANI   | Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS  |
|---|---|---|
| <p>Pasal 46 ayat 2 para pihak diberi kesempatan terakhir kali untuk menjelaskan secara tertulis pendirian masing-masing serta mengajukan bukti yang dianggap perlu untuk menguatkan pendiriannya dalam jangka waktu yang ditetapkan oleh arbiter atau majelis arbiter.</p> <p>Pasal 49 atas perintah arbiter atau majelis arbitrase atau atas permintaan para pihak</p> | <p>Pasal 23 Kedua belah pihak dipersilakan untuk menjelaskan pendirian masing-masing serta mengajukan bukti-bukti yang oleh mereka dianggap perlu untuk menguatkannya.</p> <p>Apabila dianggap perlu, baik atas permintaan para pihak maupun atas prakarsa majelis sendiri, Majelis dapat memanggil saksi-saksi atau ahli-ahli untuk didengar keterangan mereka. Saksi-saksi tersebut oleh Majelis dapat diminta untuk memberikan kesaksian mereka dalam bentuk tertulis. Majelis dapat menentukan, atas pertimbangannya sendiri atau atas permintaan masing-masing pihak, apakah perlu mendengar kesaksian lisan saksi-saksi tersebut. Pihak yang minta dipanggilnya saksi / ahli harus membayar lebih dahulu kepada sekretaris segala biaya pemanggilan dan perjalanan saksi / ahli tersebut.</p> <p>Sebelum memberikan keterangan mereka, para saksi</p> | <p>Sama dengan BANI yang berbeda dalam hal <b>pemanggilan saksi atau ahli dilakukan atas prakarsa arbiter tunggal atau arbiter majelis, maka biaya untuk itu akan dibebankan kepada para pihak secara adil</b>, namun terlebih dahulu dibayar oleh pemohon kepada</p> |

|  |   |   |
|--|---|---|
| <p>dapat dipanggil seorang saksi atau lebih atau seorang saksi ahli atau lebih, untuk didengar keterangannya. Biaya pemanggilan dan perjalanan saksi atau saksi ahli dibebankan kepada pihak yang meminta.</p> | <p>maupun ahli dapat disumpah terlebih dahulu bahwa mereka hanya akan menerangkan apa yang mereka ketahui dengan sungguh-sungguh</p> <p>Semua pemeriksaan dilakukan dengan pintu tertutup.</p> <p>Selama belum dijatuhkan putusan, pemohon dapat mencabut permohonannya melalui pemberitahuan tertulis kepada majelis, pihak lain dan BANI. Apabila sudah ada jawaban, dan atau tuntutan balik (rekovensi) dari termohon, pencabutan tersebut hanya diperbolehkan dengan persetujuan termohon. Apabila para pihak sepakat untuk mencabut tuntutan/perkara setelah sidang dimulai, maka pencabutan tersebut dilakukan dengan penetapan putusan oleh Majelis. Apabila pemeriksaan belum dimulai, maka biaya pemeriksaan dikembalikan seluruhnya kepada pemohon dimana dilakukan perhitungan dengan biaya-biaya administrasi sekretariat BANI yang telah dikeluarkan kecuali biaya pendaftaran. Apabila persidangan atau rapat-rapat musyawarah telah dimulai, maka biaya administrasi, termasuk ongkos-ongkos yang menjadi hak para arbiteryang</p> | <p>sekretaris Basyarnas.</p> <p>Ketentuan pencabutan permohonan sama dengan BANI. Yang berbeda hanyalah mengenai apabila pencabutan permohonan dilakukan oleh pemohon setelah pemeriksaan dimulai, maka semua biaya yang telah dibayar oleh pemohon tidak dikembalikan.</p> |
|--|---|---|

|  |  |  |
|--|--|--|
|  | dianggap wajar oleh Ketua BANI, setelah berkonsultasi dengan majelis, akan diperhitungkan dalam pengembalian tersebut. |  |
|--|--|--|



Pada dasarnya ketiga aturan tersebut mempunyai persamaan dalam hal pengaturan mengenai pemanggilan saksi atau saksi ahli maupun mengenai pencabutan permohonan, yang berbeda yaitu biaya pemanggilan saksi atau ahli dilakukan atas prakarsa arbiter tunggal atau arbiter majelis, maka biaya untuk itu akan dibebankan kepada para pihak secara adil dalam BASYARNAS sedangkan BANI dan UU arbitrase tidak mengatur secara tegas mengenai ketentuan ini.

Mengenai biaya yang dikembalikan jika pencabutan permohonan dilakukan pemohon setelah atau sebelum pemeriksaan dimulai, dalam BANI jika sebelum pemeriksaan dimulai seluruh ongkos yang dibayar setelah perhitungan dengan biaya-biaya administrasi sekretariat BANI yang telah dikeluarkan dan biaya pendaftaran akan dikembalikan kepada pemohon sedangkan dalam BASYARNAS sebelum pemeriksaan dimulai biaya pemeriksaan dikembalikan kepada Pemohon apakah itu termasuk biaya pendaftaran tidak ada kejelasan.

Sedangkan jika pencabutan permohonan dilakukan setelah pemeriksaan dimulai pada BANI biaya administrasi termasuk ongkos-ongkos yang menjadi hak para arbiter yang dianggap wajar oleh Ketua BANI, setelah berkonsultasi dengan Majelis akan diperhitungkan dalam pengembalian tersebut. Sedangkan dalam BASYARNAS semua biaya yang telah dibayar oleh pemohon tidak dikembalikan.

## 3) Pengambilan putusan

| UU Nomor 30 Tahun 1999   | Peraturan Prosedur Arbitrase BANI   | Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS   |
|--|---|--|
| <p>Pasal 48 pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk. Dengan persetujuan para pihak dan apabila diperlukan sesuai Pasal 33 jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam Pasal 48 ayat 1 dapat</p> | <p>Pasal 25 Apabila majelis menganggap pemeriksaan telah cukup, maka Ketua akan menutup pemeriksaan dan menetapkan suatu hari sidang untuk mengucapkan putusan yang akan diambil. Majelis akan mengambil putusan dalam waktu 1 (satu) bulan setelah ditutupnya pemeriksaan. Kecuali Majelis mempertimbangkan bahwa jangka waktu tersebut perlu diperpanjang secukupnya. Apabila majelis terdiri dari tiga (atau lebih) arbiter, maka setiap putusan atau putusan lain dari majelis, harus ditetapkan berdasarkan suatu putusan mayoritas para arbiter. Apabila terdapat perbedaan pendapat dari</p> | <p>Pasal 22 ayat 1 Apabila arbiter tunggal atau arbiter majelis menganggap pemeriksaan telah cukup, maka arbiter tunggal atau arbiter majelis akan menutup pemeriksaan itu dan menetapkan suatu hari sidang guna membacakan putusan. Tanpa mengurangi ketentuan ayat 1, apabila dianggap perlu arbiter tunggal atau arbiter majelis baik atas inisiatif sendiri maupun atas permintaan salah satu pihak, dapat membuka sekali lagi pemeriksaan sebelum putusan dijatuhkan. Apabila salah satu atau para pihak tidak hadir maka putusan akan diucapkan sepanjang kepada para pihak telah disampaikan secara patut. <b>Tiap penetapan dan putusan dimulai dengan</b></p> |

|  |   |   |
|--|---|---|
| <p>permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus tertentu, sebagai akibat ditetapkan putusan provisional atau putusan sela lainnya atau dianggap perlu oleh arbiter atau majelis arbitrase untuk kepentingan pemeriksaan. 55 apabila pemeriksaan sengketa telah selesai, pemeriksaan segera ditutup dan ditetapkan hari sidang untuk mengucapkan putusan arbitrase</p> <p>Pasal 56 Arbiter atau</p> | <p>arbiter mengenai bagian tertentu dari putusan, maka perbedaan tersebut harus dicantumkan dalam putusan.</p> <p>Apabila di antara para arbiter tidak terdapat kesepakatan mengenai putusan atau bagian dari putusan yang akan diambil, maka putusan ketua majelis mengenai hal yang bersangkutan yang dianggap berlaku.</p> <p>Untuk hal-hal yang bersifat prosedural, apabila tidak terdapat kesepakatan mayoritas, dan apabila majelis menguasai untuk hal tersebut, ketua majelis dapat memutuskan atas pertimbangan sendiri.</p> <p>Putusan harus dibuat tertulis dan harus memuat pertimbangan-pertimbangan yang menjadi dasar putusan tersebut, kecuali para pihak setuju bahwa</p> | <p><b>kalimat</b> <i>Bismillahirrahmanirrahim,</i><br/><b>diikuti dengan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.</b> Seluruh proses pemeriksaan sampai dengan diucapkannya putusan oleh arbiter tunggal atau arbiter majelis akan diselesaikan selambat-lambatnya sebelum jangka waktu enam bulan habis, terhitung sejak tanggal dipanggilnya untuk pertama kali para pihak untuk menghadiri sidang pertama pemeriksaan.</p> <p>Pasal 22 ayat 6 Arbiter tunggal atau arbiter majelis berwenang untuk memperpanjang jangka waktu tugasnya apabila:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>a) Diajukan permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus tertentu</li> <li>b) Sebagai akibat ditetapkan putusan provisional atau putusan sela atau</li> </ol> |
|--|---|---|

|  |  |   |
|--|--|---|
| <p>majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Putusan diucapkan dalam waktu paling lama 30 hari setelah pemeriksaan ditutup.</p> <p>Biaya arbitrase dibebankan kepada pihak yang kalah. Dalam hal tuntutan hanya dikabulkan sebagian, biaya arbitrase dibebankan kepada para pihak secara seimbang.</p> | <p>pertimbangan-pertimbangan itu tidak perlu dicantumkan. Putusan Majelis ditetapkan berdasarkan ketentuan-ketentuan hukum atau berdasarkan keadilan dan kepatutan.</p> <p>Pasal 30 Putusan harus ditandatangani para arbiter dan harus memuat tanggal dan tempat dikeluarkannya. Apabila ada tiga arbiter dan satu dari mereka tidak menandatangani, maka dalam Putusan tersebut harus dinyatakan alasannya.</p> <p>BANI harus menagih kepada setiap pihak setengah dari estimasi biaya arbitrase dan memberikan jangka waktu secepatnya untuk membayarnya. Apabila suatu pihak lalai membayar bagiannya, maka jumlah yang sama harus dibayarkan oleh pihak lain yang kemudian akan diperhitungkan dalam putusan dengan kewajiban pihak</p> | <p>c) Dianggap perlu oleh arbiter tunggal atau arbiter majelis untuk kepentingan pemeriksaan.</p> <p>Apabila arbiter terdiri dari tiga orang, setiap putusan atau ketetapan lain dari arbiter harus diambil berdasarkan musyawarah atau mufakat dan apabila mufakat tidak tercapai maka putusan / penetapan diambil berdasarkan suara terbanyak. Akan tetapi apabila suara terbanyak tidak tercapai, Ketua Arbiter Majelis dapat mengambil dan menjatuhkan putusan oleh dia sendiri dan putusan dianggap dibuat oleh semua anggota arbiter. Arbiter tunggal atau arbiter majelis harus memutuskan berdasarkan ketentuan hukum atau berdasarkan keadilan dan kepatutan (<i>ex aequo et bono</i>).</p> <p>Pasal 25 Putusan BASYARNAS yang</p> |
|--|--|---|

|  |  |   |
|--|--|---|
|  | <p>yang lalai membayar tersebut. Pada umumnya apabila salah satu pihak sepenuhnya berhasil dalam tuntutanannya maka pihak lawannya memikul seluruh biaya dan apabila masing-masing pihak berhasil memperoleh sebagian dari tuntutanannya, biaya-biaya menjadi beban kedua belah pihak secara proporsional.</p> <p>Pasal 38 Kecuali dalam keadaan-keadaan khusus, biaya-biaya jasa hukum dari masing-masing pihak harus ditanggung oleh pihak yang memakai jasa hukum tersebut dan biasanya tidak akan diperhitungkan terhadap pihak lainnya. Namun apabila Majelis menentukan bahwa suatu pihak secara tidak sepatutnya menyebabkan timbulnya kesulitan-kesulitan atau hambatan-hambatan dalam kemajuan proses</p> | <p>sudah ditandatangani oleh arbiter tunggal atau arbiter majelis bersifat final dan mengikat (<i>Final and Binding</i>) bagi para pihak yang bersengketa, dan wajib ditaati serta dilaksanakan secara sukarela. Salinan putusan yang telah ditandatangani oleh arbiter tunggal atau arbiter majelis harus diberikan kepada masing-masing pemohon dan termohon.</p> <p>Pasal 29 Apabila tuntutan sepenuhnya dikabulkan atau pendirian pemohon selanjutnya dibenarkan, biaya pendaftaran dan pemeriksaan dipikulkan kepada termohon. Apabila tuntutan ditolak, biaya pendaftaran dan pemeriksaan dipikul pemohon. Apabila tuntutan sebagian dikabulkan atau perkara diputus dengan perdamaian, biaya pendaftaran dan pemeriksaan dibagi antara kedua belah</p> |
|--|--|---|

|  |  |   |
|--|--|---|
|  | arbitrase, maka biaya jasa hukum dapat dilimpahkan kepada pihak yang menimbulkan kesulitan tersebut. | pihak menurut ketentuan yang dianggap adil oleh arbitrase majelis arbiter. Honorarium arbiter dipikul oleh kedua belah pihak masing-masing setengah bagian. |
|--|--|---|

Putusan arbitrase akan diucapkan dalam waktu paling lama 30 hari setelah pemeriksaan ditutup ketentuan ini diatur dalam UU arbitrase dan Peraturan Prosedur Arbitrase BANI, sedangkan dalam Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS hal ini tidak diatur.

Bunyi Irrah Putusan Arbitrase BASYARNAS berbeda dengan Irrah Putusan Arbitrase BANI dan ketentuan dalam UU arbitrase yaitu tiap penetapan dan putusan dimulai dengan kalimat *Bismillahirrahmanirrahim*, diikuti dengan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa.

Dalam UU arbitrase, BANI, BASYARNAS Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan.

Jangka waktu menyelesaikan sengketa baik dalam BASYARNAS dan UU Arbitrase dinyatakan seluruh proses pemeriksaan sampai dengan diucapkannya putusan oleh arbiter tunggal atau arbiter majelis akan diselesaikan selambat-lambatnya sebelum jangka waktu enam bulan habis, terhitung sejak tanggal dipanggilnya untuk pertama kali para pihak untuk menghadiri sidang pertama pemeriksaan. Sedangkan dalam BANI tidak diatur, dalam BANI hanya diatur mengenai Majelis akan mengambil putusan dalam waktu 1 (satu) bulan setelah ditutupnya pemeriksaan. Kecuali Majelis mempertimbangkan bahwa jangka waktu tersebut perlu diperpanjang secukupnya. Mengenai perpanjangan jangkawaktu baik BASYARNAS dan UU Arbitrase mengatur mengenai hal yang sama yaitu Pasal 22 ayat 6 Arbiter tunggal atau arbiter majelis berwenang untuk memperpanjang jangka waktu tugasnya apabila:

- a) Diajukan permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus tertentu
- b) Sebagai akibat ditetapkan putusan provisional atau putusan sela atau
- c) Dianggap perlu oleh arbiter tunggal atau arbiter majelis untuk kepentingan pemeriksaan.

Cara pengambilan putusan tidak diatur dalam UU arbitrase sedangkan dalam BANI ditentukan bahwa berdasarkan suatu putusan mayoritas para arbiter. Putusan BASYARNAS diambil berdasarkan musyawarah atau mufakat dan apabila mufakat tidak tercapai maka putusan / penetapan diambil berdasarkan suara terbanyak. Akan tetapi apabila suara terbanyak tidak tercapai, Ketua Arbiter Majelis dapat mengambil dan menjatuhkan putusan oleh dia sendiri dan putusan dianggap dibuat oleh semua anggota arbiter.

Pembagian honorarium dan biaya arbitrase untuk ketiga peraturan tersebut sama tidak ada perbedaan.

- c Tahap Pelaksanaan Putusan meliputi pendaftaran dan pencatatan putusan, eksekusi putusan arbitrase, pembatalan putusan
- 1) Pendaftaran dan pencatatan putusan



| UU Nomor 30 Tahun 1999  | Peraturan Prosedur Arbitrase BANI  | Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS  |
|---|--|---|
| <p>Pasal 59 Dalam waktu paling lama 30 (tigapuluh) hari terhitung sejak tanggal putusan diucapkan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri. Penyerahan dan pendaftaran dilakukan dengan pencatatan dan penandatanganan pada bagian akhir atau di pinggir putusan oleh Panitera Pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran. Arbiter atau kuasanya juga wajib menyerahkan putusan dan lembar asli pengangkatan sebagai arbiter atau salinan otentiknya kepada Panitera Pengadilan Negeri. Tidak dipenuhinya penyerahan dan pendaftaran tersebut berakibat putusan arbitrase tidak dapat</p> | <p>Pasal 31 Dalam waktu 14 (empat belas hari), putusan yang telah ditandatangani para arbiter tersebut harus disampaikan kepada setiap pihak, bersama 2 (dua) lembar salinan untuk BANI, dimana salah satu dari salinan itu akan didaftarkan oleh BANI di Pengadilan Negeri yang bersangkutan.</p> <p>Pasal 32 Putusan bersifat final dan mengikat para pihak. Para pihak menjamin akan langsung melaksanakan putusan tersebut. Dalam putusan tersebut, majelis menetapkan suatu batas waktu</p> | <p>Pasal 30 Dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan dibacakan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada kepaniteraan Pengadilan Negeri.</p> <p>Penyerahan dan pendaftaran itu dilakukan dengan pencatatan dan</p> |

|   |  |  |
|---|--|--|
| <p>dilaksanakan. Semua biaya yang berhubungan dengan pembuatan akta pendaftaran dibebankan kepada para pihak. Dengan didaftarkannya Putusan Arbitrase pada Panitera Pengadilan Negeri sebagaimana yang ditetapkan dalam UU Arbitrase pasal 59 Maka putusan tersebut mempunyai kekuatan eksekutorial. Pelaksanaan putusan arbitrase tidaklah perlu menunggu eksekusi Pengadilan Negeri namun dapat dilakukan secara sukarela oleh pihak yang bersangkutan.<sup>110</sup></p> | <p>bagi pihak yang kalah untuk melaksanakan putusan dimana dalam putusan majelis dapat menetapkan sanksi dan atau denda dan atau tingkat bunga dalam jumlah yang wajar apabila pihak yang kalah lalai dalam melaksanakan putusanitu.</p> | <p>penandatanganan pada bagian akhir atau dipinggir putusan oleh panitera pengadilan Negeri dan arbiter atau kuasanya yang menyerahkan, dan catatan tersebut merupakan akta pendaftaran.</p> |
|---|--|--|

Tidak ada perbedaan antara UU Arbitrase dan Peraturan Prosedur BASYARNAS yang berbeda hanyalah Peraturan Prosedur arbitrase BANI saja itupun hanya berkaitan dengan lamanya jangka waktu mengajukan pendaftaran putusan Arbitrase ke Pengadilan Negeri 14 (empat belas) hari sejak putusan telah ditandatangani para arbiter sedangkan UU Arbitrase dan Peraturan Prosedur BASYARNAS didaftarkan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari terhitung sejak tanggal putusan dibacakan, lembar asli atau salinan otentik putusan arbitrase diserahkan

<sup>110</sup> Anangga WRoosdiono, *loc.cit*

## 2) Eksekusi putusan arbitrase

| UU Nomor 30 Tahun 1999  | Peraturan Prosedur Arbitrase<br>BANI   | Peraturan Prosedur Arbitrase<br>BASYARNAS   |
|---|--|---|
| Pasal 60 Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Pasal 61 dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa, perintah tersebut diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera | Pasal 39 Biaya-biaya eksekusi putusan ditanggung oleh pihak yang kalah dan yang lalai untuk memenuhi ketentuan-ketentuan dalam putusan. Pasal 34 dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah putusan diterima, para pihak dapat mengajukan permohonan ke BANI agar majelis memperbaiki kesalahan-kesalahan | Pasal 25 ayat 6 Apabila putusan tidak dilaksanakan secara sukarela putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan eksekusi salah satu pihak yang bersengketa. Perintah diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri. Ketua Pengadilan Negeri sebelum memberikan perintah pelaksanaan |

|   |  |  |
|---|--|--|
| <p>Pengadilan Negeri. Ketua Pengadilan Negeri sebelum memberikan perintah pelaksanaan, memeriksa terlebih dahulu apakah putusan arbitrase memenuhi ketentuan Pasal 4 dan Pasal 5 serta tidak bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum. Dalam hal putusan arbitrase tidak memenuhi ketentuan tersebut diatas Ketua Pengadilan Negeri menolak permohonan pelaksanaan eksekusi dan terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri tersebut tidak terbuka upaya hukum apapun. Perintah Ketua Pengadilan Negeri ditulis pada lembar asli dan salinan otentik putusan arbitrase yang dikeluarkan. Putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri, dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah</p> | <p>administratif yang mungkin terjadi dan atau untuk menambah atau menghapus sesuatu apabila dalam putusan tersebut sesuatu tuntutan tidak di singgung</p> | <p>i, memeriksa terlebih dahulu putusan arbitrase memenuhi Ketentuan Pasal 4 dan 5 UU Arbitrase tidak bertentangan dengan UU dan ketertiban umum. Dalam putusan arbitrase tidak memenuhi ketentuan tersebut diatas. Ketua Pengadilan Negeri menolak pelaksanaan i dan terhadap putusan Ketua ilan Negeri tersebut tidak terbuka ukum apapun. Ketua Pengadilan tidak memeriksa alasan atau angan dari putusan Arbitrase. n Ketua Pengadilan Negeri ditulis lembar asli atau salinan otentik Arbitrase. Putusan Arbitrase elah dibubuhi perintah Ketua</p> |
|---|--|--|

|  |  |  |
|--|--|--|
| <p>mempunyai kekuatan hukum tetap. Pasal 58 Dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah putusan diterima, para pihak dapat mengajukan permohonan kepada arbiter atau majelis arbitrase untuk melakukan koreksi terhadap kekeliruan administrative dan atau menambah atau mengurangi sesuatu tuntutan putusan.</p> <p>Permohonan pelaksanaan putusan a internasional dilakukan setelah putusan diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri Pusat.</p> <p>Terhadap putusan Ketua PN Jakarta Pusat yang mengakui dan melaksanakan putusan a internasional tidak dapat diajukan banding atau kasasi, se yang menolak dapat diajukan kasasi.MA</p> |  | <p>perdata yang putusannya telah nyai kekuatan hukum tetap. waktu 14 (empat belas) hari sejak aikan, salah satu pihak boleh ukan secara tertulis permintaan <b>kan</b> putusan tentang kesalahan berkenaan dengan jumlah ngan, salah ketik atau salah cetak. taan diajukan ke Sekretariat ARNAS dan tembusannya aikan kepada pihak lawan. Arbiter I atau arbiter majelis yang us atas inisiatif sendiri dapat kan perbaikan putusan dalam 14 (empat belas) hari sejak diucapkan, tentunya hanya ai hal-hal yang tersebut diatas. an putusan harus dibuat tertulis tandatangani dan paling lambat</p> |
|--|--|--|

|  |  |  |
|--|--|--|
| <p>mempertimbangkan dan memutuskan pengajuan kasasi tersebut dalam jangka waktu lama 90 hari setelah permohonan kasasi diterima MA, terhadap putusan MA tidak dapat diajukan upaya perlawanan. Setelah Keputusan Mahkamah Agung Jakarta Pusat memberikan perintah eksekusi maka pelaksanaan selanjutnya dilimpahkan kepada Ketua Pengadilan Tinggi yang bersangkutan secara relatif berwenang melaksanakannya.</p> |  | <p>waktu 14 (empat belas) hari sejak putusan MA diterima dan disampaikan oleh sekretaris tunggal atau arbiter majelis sudah rikan perbaikan yang diminta dan an tersebut langsung menjadi yang tidak terpisah dengan .</p> |
|--|--|--|

Ketentuan mengenai eksekusi putusan BANI dalam Peraturan Prosedur BANI tidak diatur sedangkan BASYARNAS mengacu kepada UU Arbitrase. Dalam Peraturan Prosedur Arbitrase BANI hanya mengatur Biaya-biaya eksekusi putusan ditanggung oleh pihak yang kalah dan yang lalai untuk memenuhi ketentuan-ketentuan dalam putusan. Pasal 34 dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari setelah putusan diterima, para pihak dapat mengajukan permohonan ke BANI agar majelis memperbaiki kesalahan-kesalahan administratif yang mungkin terjadi dan atau untuk menambah atau menghapus sesuatu apabila dalam putusan tersebut sesuatu tuntutan tidak di singgung, mengenai hal ini juga sudah diatur dalam Peraturan Prosedur BASYARNAS dan UU Arbitrase.

Dasar hukum dapat dieksekusinya putusan arbitrase adalah adanya title eksekutorial pada putusan tersebut. Pasal 54 ayat 1 UU Arbitrase menyatakan bahwa putusan arbitrase harus memuat Kepala putusan yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa”. Dengan adanya titel eksekutorial ini putusan arbitrase (terutama arbitrase nasional) dapat dilaksanakan secara paksa atas perintah Ketua Pengadilan Negeri.

Berdasarkan Pasal 69 ayat 3 UU Arbitrase Eksekusi putusan arbitrase dilaksanakan mengikuti tata cara yang berlaku dalam hukum acara perdata yang saat ini berlaku adalah H.I.R dan R.Bg. Selain itu juga Pasal 69 ayat 3 ini merupakan pasal yang berada dalam Bagian kedua mengenai Arbitrase Internasional, sedangkan eksekusi untuk putusan arbitrase domestik tidak ada ketentuan pasal yang mengatur. Disamping itu yang perlu diperhatikan adalah H.I.R dan R.Bg tidak memuat ketentuan mengenai dapat dieksekusinya putusan arbitrase<sup>111</sup>.

Pada Peraturan Prosedur BANI yang lama diatur dalam Pasal 19 dinyatakan bahwa Putusan BANI dijalankan menurut ketentuan-ketentuan dimuat dalam Pasal 637 dan Pasal 639 *Reglement op de Rechtsordering (Rv)* padahal dalam UU

---

<sup>111</sup> Bunyi Pasal 69 ayat 3 UU Arbitrase Tata cara penyitaan serta pelaksanaan putusan mengikuti tata cara sebagaimana ditentukan dalam Hukum Acara Perdata.

Arbitrase pada Pasal 81 dinyatakan bahwa pada saat UU Arbitrase mulai berlaku ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1847:52*) yang mengatur mengenai perwasitan (arbitrase) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia yang diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement Staatsblad 1941:44*) dan Pasal 705 Reglemen Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad 1927:227*) dinyatakan tidak berlaku. Hal ini merupakan kontradiksi disatu sisi eksekusi putusan arbitrase menggunakan hukum acara perdata yaitu H.I.R dan R.Bg tetapi sayangnya dalam kedua aturan tersebut tidak ada ketentuan yang mengatur eksekusi untuk putusan Arbitrase. Mengenai eksekusi putusan arbitrase dapat ditemukan dalam Rv pasal 637 jo Pasal 639 dan disisi lain dalam Pasal 81 UU Arbitrase itu sendiri menyatakan bahwa Ketentuan yang diatur dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Rv dinyatakan tidak berlaku.

Menurut Pasal 637 jo Pasal 639 Rv ditegaskan bahwa putusan arbitrase dijalankan dengan perintah dari Ketua Pengadilan Negeri. Perintah untuk itu dibuat dalam bentuk *exequatur*. Sehingga dengan demikian instansi dan pejabat yang berwenang melaksanakan putusan arbitrase ialah Pengadilan Negeri. Sedangkan pejabat yang bertindak memerintahkan dan memimpin eksekusi adalah Ketua Pengadilan Negeri. Mahkamah arbitrase yang memutus sengketa, tidak memiliki kewenangan untuk memerintahkan dan menjalankan eksekusi.

Mengapa Mahkamah Arbitrase tidak mempunyai kewenangan untuk memerintahkan dan menjalankan eksekusi? Karena pada hakikatnya Mahkamah Arbitrase bukan badan kekuasaan resmi, tetapi hanya merupakan badan swasta. Seharusnya ini tidak lagi menjadi persoalan mengingat lembaga fidusia dapat melakukan parate eksekusi meskipun lembaga fidusia ini bukanlah badan kekuasaan resmi. Disamping itu tidak memiliki perangkat juru sita yang khusus berfungsi melaksanakan perintah eksekusi. Perangkat pejabat juru sita hanya terdapat pada lingkungan pengadilan. Hal ini pun bukan menjadi persoalan



sekarang mengingat lembaga fidusia dapat melakukan parate eksekusi dengan bantuan dari aparat kepolisian. Kecuali UU Arbitrase direvisi dan memberi kewenangan itu pada Mahkamah Arbitrase.<sup>112</sup>

Apabila para pihak tidak mau melaksanakan isi putusan arbitrase secara sukarela yang berwenang untuk memaksakan pelaksanaan ialah Ketua Pengadilan Negeri dan untuk itu diajukan permohonan eksekusi kepada Ketua Pengadilan Negeri. Pengadilan yang berwenang untuk mengeksekusi ialah pengadilan yang daerah hukumnya meliputi tempat dimana putusan diambil. Namun ketentuan ini tidak mengurangi kemungkinan untuk mendelegasikan pelaksanaan eksekusi kepada Pengadilan Negeri yang lain. Misalnya putusan arbitrase diambil di Bandung, karena para pihak atau Mahkamah Arbitrase yang ditunjuk menetapkan kota Bandung sebagai tempat kedudukan arbitrase seharusnya pelaksanaan eksekusi dilakukan oleh Pengadilan Negeri Bandung. Akan tetapi ternyata semua atau sebagian barang yang hendak dieksekusi terletak di daerah hukum Pengadilan Negeri Semarang yang menjalankan eksekusi adalah Pengadilan Negeri Semarang berdasarkan pendelegasian dari Pengadilan Negeri Bandung.<sup>113</sup>

---

<sup>112</sup> Yahya Harahap, *Opcit*, hlm298

<sup>113</sup> *Ibid*

## c. Pembatalan putusan arbitrase

| UU Nomor 30 Tahun 1999  | Peraturan Prosedur Arbitrase BANI  | Peraturan Prosedur Arbitrase BASYARNAS  |
|---|--|---|
| <p>Pasal 70 terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan <b>pembatalan</b> apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:</p> <p>a. surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu</p> <p>b. setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukanyang</p> | <p>Ketentuan mengenai pembatalan putusan BANI tidak diatur dalam peraturan prosedur Arbitrase BANI</p> | <p>Dalam Pasal 27 BASYARNAS dinyatakan bahwa putusan arbitrase dapat dibatalkan apabila dipenuhi alasan dan tata cara sebagaimana diatur dalam UU Arbitrase. Sebelumnya dalam Peraturan Prosedur BAMUI ketentuan mengenai Pembatalan ini diatur sebagai berikut, salah satu pihak dapat mengajukan secara tertulis permintaan pembatalan putusan yang disampaikan kepada sekretaris dan tembusan kepada pihak lawan sebagai pemberitahuan, namun hal ini tidak mengurangi kewajiban sekretaris untuk menyampaikan pemberitahuan resmi kepada pihak lawan. Permintaan pembatalan hanya dapat dilakukan berdasarkan salah satu alasan berikut;</p> <p>a. Penunjukan arbiter tunggal atau majelis tidak sesuai dengan ketentuan yang diatur dalam Peraturan Prosedur Basyarnas</p> <p>b. Putusan melampui batas kewenangan Basyarnas</p> |

|   |  |   |
|---|--|---|
| <p>disembunyikan oleh pihak lawan</p> <p>c. putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.</p> <p>Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan secara tertulis dalam waktu paling lama tiga puluh (30) hari terhitung sejak hari penyerahan dan pendaftaran putusan arbitrase kepada painera pengadilan negeri.</p> <p>Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus</p> |  | <p>c. Putusan melebihi dari yang diminta oleh parapihak</p> <p>d. Terdapat penyelewengan di antara salah seorang anggota arbiter.</p> <p>e. Putusan jauh menyimpang dari ketentuan pokok peraturan prosedur Basyarnas</p> <p>f. Putusan tidak memuat dasar-dasar alasan yang menjadi landasan pengambilan putusan tanpa mengurangi ketentuan yang berlaku.</p> <p>Pengajuan pembatalan putusan paling lambat dalam waktu 60 hari dari tanggal putusan diterima, kecuali mengenai alasan penyelewengan dan hal itu berlaku paling lama dalam masa 3 tahun sejak putusan dijatuhkan. Dalam tempo 40 hari sejak permintaan pembatalan diterima sekretaris, Ketua Dewan Pengurus harus segera membentuk Komite Ad Hoc yang terdiri dari tiga orang yang akan bertindak memeriksa dan memutus permintaan pembatalan. Anggota Komite ditunjuk oleh Ketua Dewan Pengurus dan salah seorang dari mereka bertindak sebagai ketua merangkap anggota, dan tidak boleh ditunjuk arbiter</p> |
|---|--|---|

|  |  |  |
|--|--|--|
| <p>diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri. Apabila permohonan dikabulkan, Ketua Pengadilan Negeri menentukan lebih lanjut akibat pembatalan seluruhnya atau sebagian putusan arbitrase. Putusan atas permohonan pembatalan ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan diterima. Terhadap putusan PN dapat diajukan permohonan banding ke</p> |  | <p>yang ikut dalam majelis yang memutus putusan yang diminta pembatalannya. Tata cara pemeriksaan pembatalan putusan oleh komite sama dengan tata cara pemeriksaan arbitrase yang diatur sebelumnya. Ketentuan mengenai putusan arbitrase yang diatur sebelumnya berlaku sepenuhnya terhadap putusan pembatalan. Selama pemeriksaan pembatalan berlangsung, komite dapat memerintahkan penundaan eksekusi putusan jika hal itu dianggap perlu sampai komite menjatuhkan putusan. Jika komite mengabulkan pembatalan, sengketa semula timbul kembali dan permintaan salah satu pihak dapat diajukan penyelesaian kepada BASYARNAS, dan untuk itu dibentuk Arbiter tunggal atau arbiter majelis arbitrase baru sesuai dengan ketentuan pembentukan dan penunjukan arbiter yang telah diatur.</p> |
|--|--|--|

|   |  |  |
|---|--|--|
| <p>Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir. Mahkamah Agung memutuskan permohonan banding dalam waktu paling lama 30(tiga puluh) hari setelah permohonan banding tersebut diterima oleh Mahkamah Agung.</p> |  |  |
|---|--|--|

Mengenai pembatalan atas putusan arbitrase dalam peraturan prosedur BANI tidak ada ketentuan yang mengatur mengenai hal tersebut, berbeda dengan peraturan prosedur arbitrase BASYARNAS yang mengacu kepada UU Arbitrase

#### **4 Tinjauan mengenai Sengketa Bisnis**

Sengketa bisnis merupakan suatu sengketa yang timbul dari kegiatan bisnis atau aktivitas komersial, seringkali juga disebut sengketa komersial. Menurut Pasal 5 UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) untuk selanjutnya ditulis UU Arbitrase, sengketa bisnis yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa dibidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa. Menurut Penjelasan Pasal 66 UU Arbitrase yang dimaksud dengan ruang lingkup hukum perdagangan adalah kegiatan-kegiatan antara lain bidang: perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri, hak kekayaan intelektual. Adapun yang dimaksud hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa, dalam pasal tersebut adalah hak pribadi yaitu hak-hak yang untuk menegakkannya tidak bersangkut paut dengan ketertiban atau kepentingan umum, misalnya: proses-proses mengenai perceraian, status anak, pengakuan anak, penetapan wali, pengampunan dan lain<sup>14</sup>. Apabila dibandingkan dengan Bani, berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Anggaran Dasar Bani, ruang lingkup arbitrase menurut Bani yaitu memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai soal-soal perdagangan, industri dan keuangan, baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional. Sedangkan menurut Basyarnas, dalam Prosedur beracara Basyarnas yurisdiksi kewenangan Basyarnas meliputi penyelesaian sengketa muamalat yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasad

---

<sup>5</sup>Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *Op.cit*, hlm.50

lain-lain dimana para pihak sepakat secara tertulis untuk menyerahkan penyelesaiannya kepada Basyarnas sesuai Peraturan Prosedur Basyarnas.

## C Asas Ex Aequo Et Bono Dalam Arbitrase

### 1. Pengertian Asas Hukum

Pengertian Asas atau prinsip<sup>115</sup> yang dalam Bahasa Belanda disebut *beginsel*<sup>116</sup> atau *principle*<sup>117</sup> (Bahasa Inggris) atau dalam bahasa Latin disebut *principium*<sup>118</sup> (*primus* artinya pertama dan *capere* artinya mengambil atau menangkap), secara leksikal berarti sesuatu yang menjadi dasar tumpuan berfikir atau bertindak atau kebenaran yang menjadi pokok dasar berpikir, bertindak dan sebagainya. Untuk memahami apa yang dimaksud dengan asas hukum, beberapa ahli memberikan batasan atau pengertian dan pendapat yang berbeda-beda. **Sudikno Mertokusumo** menyatakan bahwa sasaran studi ilmu dan penelitian hukum ada tiga hal. Pertama, kaedah hukum yang meliputi asas-asahukum,kaedahhukumdalamartisempitdanperaturanhukumkonkrit. Kedua, sistem hukum dan ketiga penemuan hukum<sup>119</sup>. Dalam rangka memahami suatu asas hukum, sejarah perkembangan dan landasan filsafati penting diketahui untuk memahami asas hukum itu sendiri secara kaffah. Sebab, dalam pengembangan ilmu hukum, demi melaksanakan pembinaan hukum dan praktisi hukum harus merefleksikan secara kritis terhadap landasan kefilsafatan, sifat keilmuan dan susunan ilmu hukum. Hal ini dimaksud agar dapat memberikan sumbangan positif dalam memerankan ilmu hukum pada

<sup>115</sup> Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi II, Balai Pustaka, Jakarta, 1995, hlm 60 dan 788. Selanjutnya disingkat KBBI

<sup>116</sup> W. Van Hoeve, *Kamus Belanda-Indonesia*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta, 1996, hlm32.

<sup>117</sup> Victoria Neufeldt (Editor in Chief), *Webster's Third New International Dictionary*, Prentice Hall, 1991, hlm 1070. Periksa juga Black's Law Dictionary, Op.Cit.,hlm1 193

<sup>118</sup> Lorens Bagus, *Kamus Filsafat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996, hlm891

<sup>119</sup> Sudikno Mertokusumo, 2001, *Penemuan hukum, sebuah pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm4-5

pembinaan dan praktisi hukum refleksi tersebut termasuk ke dalam filsafat ilmu dan bertumpu pada konsepsi tentang ilmu itu sendiri.<sup>120</sup> Filsafat hukum itu sendiri dapat diartikan sebagai sintesis keilmuan terhadap asas-asas yang fundamental dari hukum<sup>121</sup>. Oleh karena itu, Mark Constanzo yang mengutip pendapat John Carrol menyatakan bahwa hukum menekankan pada penerapan asas-asas yang abstrak sifatnya terhadap kasus-kasus tertentu<sup>122</sup> Bellefroid<sup>123</sup> mengemukakan bahwa asas hukum umum adalah norma dasar yang dijabarkan dari hukum positif dan yang oleh ilmu hukum tidak dianggap berasal dari aturan-aturan yang lebih umum. Jadi asas hukum umum merupakan kristalisasi (pengendapan) hukum positif dalam suatu masyarakat. Van Eikema Homes<sup>124</sup> menjelaskan bahwa asas bukan norma hukum yang konkrit, tetapi sebagai dasar-dasar umum atau petunjuk-petunjuk bagi hukum yang berlaku. Jadi merupakan dasar atau petunjuk arah dalam pembentukan hukum positif, sehingga dalam pembentukan hukum praktis harus berorientasi pada asas-asas hukum. Paul Scholten<sup>125</sup> menguraikan asas hukum adalah kecenderungan-kecenderungan yang diisyaratkan oleh pandangan kesusilaan manusia pada hukum merupakan sifat-sifat umum dengan segala keterbatasannya sebagai pembawaan yang umum itu tetapi tidak boleh tidak harus ada. Dapat disimpulkan bahwa asas hukum atau prinsip hukum bukanlah hukumkonkrit

---

<sup>120</sup> Teguh Prasetyo dan Abdul Halim Barkatullah, 2007, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum: Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm 20 dalam Edward Omar Sharif Hiariej, 2009, *Asas Legalitas dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta, hlm17-18

<sup>121</sup> Herman Bakir, 2007, *Filsafat Hukum: Desain dan Arsitektur Kesejarahan*, Refika Aditama, Bandung, hlm 192 dalam ibid, hlm18

<sup>122</sup> Mark Constanzo, 2006, *Aplikasi Psikologi dalam Sistem Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta, hlm 15 dalam Ibid, hlm17-18

<sup>123</sup> Sudikno Mertokusumo, 2003, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta, hlm34

<sup>124</sup> *Ibid*

<sup>125</sup> *Ibid*. Periksa juga J.J.H. Bruggink, 1996, *Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa: Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm119



melainkan pikiran-pikiran dasar yang umum sifatnya atau merupakan latar belakang dari peraturan yang konkrit yang terdapat di dalam dan di belakang sistem hukum masing-masing dirumuskan dalam aturan-aturan, perundang-undangan, dan putusan-putusan hakim, yang berkenaan dengan ketentuan-ketentuan dan keputusan-keputusan individual dapat dipandang sebagai penjabarannya, yang merupakan hukum positif dan dapat ditemukan dengan mencari sifat umum dalam peraturan konkrit tersebut.

## 2. Sifat, Landasan dan Fungsi Asas Hukum

Pada umumnya asas hukum berubah mengikuti norma hukumnya, sedangkan norma hukum akan berubah mengikuti perkembangan masyarakat. Jadi dipengaruhi oleh dimensi ruang (tempat) dan waktu. Selain itu asas hukum ada yang bersifat umum (berkaitan dengan seluruh bidang hukum misalnya asas *lex specialis derogate legi generali*, dan ada juga yang bersifat khusus (berkaitan dengan bidang hukum tertentu, misalnya asas konsensualisme di bidang hukum perdata).<sup>126</sup>

Posisi asas hukum sebagai meta norma hukum pada dasarnya memberikan arah, tujuan serta penilaian fundamental bagi keberadaan suatu norma hukum. Bahkan banyak ahli menyatakan bahwa asas hukum merupakan jantung atau hatinya norma hukum (peraturan hukum). Menurut G.W. Paton<sup>127</sup> hal ini didasari pemikiran:

- a. Asas hukum merupakan landasan yang paling luas bagi lahirnya suatu norma hukum. Dengan demikian setiap norma hukum itu pada akhirnya dapat dikembalikan pada asas hukum-asas hukum dimaksud.
- b. Asas hukum merupakan alasan bagi lahirnya suatu norma hukum atau merupakan *ratio legis* dari norma hukum. Asas hukum tidak akan pernah

---

<sup>126</sup> *Ibid*, hlm 35

<sup>127</sup> Satjipto Rahardjo, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 45

habis kekuatannya dengan melahirkan norma hukum, melainkan tetap ada dan akan terus melahirkan norma hukum- norma hukumbaru.

Menurut Smith asas-asas hukum memenuhi tiga fungsi. Pertama asas-asas hukumlah yang memberikan keterjalinan dari aturan-aturan hukum yang tersebar, kedua asas-asas hukum dapat difungsikan untuk mencari pemecahan atas masalah-masalah baru yang muncul dan membuka bidang-bidang liputan masalah baru. Asas-asas hukum juga menjustifikasikan prinsip-prinsip etika yang merupakan substansi dari aturan-aturan hukum. Dari kedua fungsi tersebut diturunkan fungsi ketiga bahwa asas-asas dalam hal demikian dapat dipergunakan untuk menulis ulang bahan-bahan ajaran yang ada sedemikian sehingga dapat dimunculkan solusi terhadap persoalan-persoalan baru yang berkembang. Sedangkan Klanderman berpendapat bahwa asas hukum mempunyai dua fungsi, fungsi dalam hukum dan fungsi dalam ilmuhukum.<sup>128</sup>

Dapat disimpulkan bahwa asas-asas hukum bertujuan untuk memberikan arah-arrah yang layak dalam hal menggunakan atau menerapkan aturan-aturan hukum. Asas-asas hukum tersebut berfungsi sebagai pedoman atau arahan orientasi berdasarkan mana hukum dapat dan boleh dijalankan. Asas-asas hukum tersebut tidak saja akan berguna sebagai pedoman tatkala menghadapi kasus-kasus sulit tetapi juga umumnya dalam hal menerapkan aturan. Asas-asas hukum membentuk konteks interpretasi yang niscaya dari aturan-aturan hukum berkenaan dengan fungsi interpretatif tersebut asas-asas hukum demi kepentingan aturan-aturan harus diterangkan beranjak dari latar belakang asas-asas hukum niscaya terkonkretisasi ke dalam aturan-aturan.

Asas hukum berfungsi sebagai pondasi yang memberikan arah, tujuan, serta penilaian fundamental, mengandung nilai-nilai dan tuntutan-tuntutan etis.

<sup>129</sup>. Bahkan dalam satu mata rantai sistem, asas, norma dan tujuan hukum

---

<sup>128</sup> Sudikno Mertokusumo, Op.Cit, hlm76-77

<sup>129</sup> Ibid

berfungsi sebagai pedoman dan ukuran atau kriteria bagi perilaku manusia<sup>130</sup>. Melalui asas hukum, norma hukum berubah sifatnya menjadi bagian suatu tatanan etis yang sesuai dengan nilai kemasyarakatan. Pemahaman tentang keberadaan suatu norma hukum (mengapa suatu norma hukum diundangkan) dapat ditelusuri dari ratio legisnya. Meskipun asas hukum bukan norma hukum, namun tidak ada norma hukum yang dapat dipahami tanpa mengetahui asas-asas hukum yang terdapat di dalamnya.<sup>131</sup>

### 3. Asas-Asas Hukum dalam Arbitrase

#### a Asas-asas yang berlaku dalam arbitrase nasional

Di dalam hukum arbitrase, baik itu yang termasuk arbitrase nasional maupun arbitrase internasional secara umum berlaku asas-asas yang diakui dan dipatuhi dalam proses arbitrase. Asas-asas ini merupakan dasar atau landasan bagi berlakunya sebuah regulasi sehingga tidak keluar dari prinsip-prinsip hukum yang telah ditetapkan. Asas-asas yang berlaku dalam arbitrase tersebut yaitu :<sup>132</sup>

- 1) Asas Kesepakatan, artinya kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan perselisihan secara damai, seia sekata atau sepaham untuk menunjuk seorang atau beberapa orang arbiter
- 2) Asas Musyawarah yaitu setiap perselisihan diupayakan untuk diselesaikan secara musyawarah baik antara arbiter dengan para pihak maupun antara arbiter itu sendiri
- 3) Asas limitatif yaitu adanya pembatasan dalam penyelesaian perselisihan melalui arbitrase terbatas pada perselisihan-perselisihan di bidang

---

<sup>130</sup> Bachsan Mustafa, 2003, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm49

<sup>131</sup> Satjipto Rahardjo, *Op.Cit*, hlm47

<sup>132</sup> Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *opcit*, hlm.32

perdagangan/bisnis dan industry dan atau hak-hak pribadi yang dapat dikuasai sepenuhnya oleh parapihak

- 4) Asas *Finaland Binding*, yaitu suatu putusan arbitrase bersifat putusan akhir dan langsung mengikat para pihak. Pengertian *Final* adalah Putusan arbitrase tidak dapat dilanjutkan dengan upaya hukum lain, seperti banding atau kasasi. *Binding* artinya mengikat para pihak pada putusan arbitrase, harus tunduk serta wajib melaksanakan putusan tersebut dengan sukarela.<sup>133</sup> Putusan arbitrase tidak dapat dilanjutkan dengan upaya hukum lain, seperti banding atau kasasi. Asas ini pada prinsipnya memang sudah disepakati oleh para pihak dalam klausula atau perjanjian arbitrasemereka.

- 5) Asas Cepat dan HematBiaya

Pada umumnya seluruh pemeriksaan perkara (sengketa) baik melalui jalur litigasi dan non litigasi mempunyai asas cepat, singkat, dan hemat. Asas ini ditegaskan dalam Pasal 4 ayat 2 UU Kekuasaan Kehakiman Nomor 48 Tahun 2009 yang berbunyi Pengadilan membantu pencari keadilan dan berusaha mengatasi segala hambatan dan rintangan untuk dapat tercapainya peradilan yang sederhana, cepat, dan biaya ringan. Dalam Penjelasan Pasal ini yang dimaksud dengan sederhana adalah pemeriksaan dan penyelesaian perkara dilakukan dengan cara efisien dan efektif. Sedangkan yang dimaksud dengan biaya ringan adalah biaya perkara yang dapat dijangkau oleh masyarakat. Asas yang dianut oleh UU Kekuasaan Kehakiman tersebut diatas, sejalan dengan Asas yang dianut Pasal 48 ayat 1 UU Arbitrase yang berbunyi : Pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 hari (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitraseterbentuk.

---

<sup>133</sup> Ibid, hlm29

6) Asas Pengambilan Keputusan Berdasarkan Keadilan dan Kepatutan. (*ex aequo et bono*)

Asas pengambilan keputusan dalam arbitrase didasarkan pada kepatutan dan keadilan. Hal inilah yang juga membedakan arbitrase dengan lembaga peradilan yang dalam memeriksa, mengadili dan memutuskan sengketa didasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku. Keadaan ini membawa konsekuensi pada diri pribadi para pihak. Artinya, pemberian putusan yang didasarkan pada hukum semata-mata akan menghasilkan pihak yang kalah dan menang (*win-lose*). Sementara itu, putusan sengketa yang didasarkan pada prinsip keadilan dan kepatutan serta melihat pada kepentingan para pihak yang bersengketa akan menghasilkan putusan yang bersifat *win-win solution*.<sup>134</sup> Pengambilan putusan dalam arbitrase selain didasarkan pada keadilan dan kepatutan juga harus didasarkan pada situasi dan kondisi para pihak yang bersengketa (kompromistis).<sup>135</sup>

Ini ditegaskan kembali dalam UU Arbitrase, Pasal 56 yang berbunyi:

- a) Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan.
- b) Para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara parapihak.

Dalam penjelasan Pasal ini dinyatakan bahwa pada dasarnya para pihak dapat mengadakan perjanjian untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau

---

<sup>134</sup> Suleman Batubara dan Orinton Purba, 2013, *Arbitrase Internasional Penyelesaian Sengketa Investasi Asing Melalui ICSID, UNCITRAL dan SIAC*, Raih Asa Sukses, Jakarta, Hlm25

<sup>135</sup> Munir Fuady, 2000, *Arbitrase Nasional (Alternative Penyelesaian Sengketa Bisnis)*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 12 dalam ibid hlm27

sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*) . Apabila arbiter diberikan kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan, kecuali dalam hal tertentu hukum memaksa (*dwingende regels*) harus diterapkan dan tidak dapat dikesampingkan oleh arbiter. Sebaliknya jika arbiter tidak diberi kewenangan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka arbiter hanya dapat memberikan putusan berdasarkan kaidah hukum materiil sebagaimana dilakukan oleh hakim.

7) Asas Sidang Tertutup untuk Umum(*Disclosure*)

Dikalangan pebisnis nama baik merupakan suatu hal yang penting. Mereka akan sukses jika dimata masyarakat mereka mempunyai image yang baik, begitu juga sebaliknya mereka akan bangkrut dan hancur jika mempunyai image yang buruk di mata masyarakat. Untuk itu ketika menyelesaikan sengketa para pebisnis ini akan memilih jalur non litigasi seperti alternatif penyelesaian sengketa dan arbitrase. Dipilihnya jalur non litigasi ini selain bertujuan untuk menjaga nama baik mereka, juga diharapkan sengketa dapat diselesaikan secara cepat dan mendapatkan putusan yang adil. Hal ini diatur dalam Pasal 27 UU Arbitrase yang berbunyi semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup . Ketentuan ini jika dikaji lebih jauh merupakan suatu keharusan atau *imperative*.

8) Asas kebebasan bagi parapihak

Asas kebebasan bagi para pihak yang bersengketa dalam arbitrase dapat dalam bentuk , *choice of law* adalah pilihan hukum yang dipilih oleh para pihak dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Pada umumnya pilihan hukum ditentukan oleh para pihak dalam perjanjian awal yang menjadi dasar terbitnya perbedaan pendapat, perselisihan,

maupun sengketa. *Choice of law* ini diatur dalam UU Arbitrase Pasal 56 ayat 2 yang menyatakan bahwa para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak. Penjelasan Pasal 56 ayat 2 ini menyatakan bahwa para pihak yang bersengketa diberi keleluasaan untuk menentukan hukum mana yang akan diterapkan dalam proses arbitrase.

Selain itu kebebasan juga diberikan pada para pihak untuk menentukan hukum acara mereka sendiri, ini diatur dalam Pasal 31 ayat 1 UU Arbitrase yang menyatakan para pihak dalam suatu perjanjian yang tegas dan tertulis, bebas untuk menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam undang-undang ini. Dari bunyi pasal tersebut diatas, jelas terlihat bahwa prosedur beracara dalam arbitrase bebas ditentukan oleh para pihak dengan ketentuan bahwa tidak boleh bertentangan dengan UU Arbitrase. Adanya asas ini memberikan keuntungan bagi para pihak yang bersengketa untuk memilih hukum acara yang singkat dan sederhana sehingga lebih efisien. Keadaan ini tentunya berbeda dengan lembaga pengadilan, yang semuanya telah ditentukan dalam undang-undang yang pada kenyataannya menjadi sangat birokratis, bertele-tele sehingga tidak efektif.<sup>136</sup>

Asas kebebasan para pihak yang bersengketa ini juga dapat digunakan untuk memilih arbiter yang dipercaya dan ahli dibidangnya. (*choice of arbitrator*). Keuntungan yang didapatkan adalah putusan yang adil dan fair (obyektif) karena putusan tersebut diberikan oleh arbiter yang sama-sama dipilih (dipercaya) para pihak. Hal ini tidak dapat diperoleh bilamana perkara diadili oleh pengadilan. Para hakim ditentukan oleh kepala instansi yang bersangkutan sehingga mungkin terjadi putusan

---

<sup>136</sup> M. Yahya Harahap, 1997, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 151 dalam *ibid*, hlm 28

yang berat sebelah mengingat hal ini sering terjadi dalam dunia peradilan di Indonesia.<sup>137</sup>

- 9) Asas *Ius Sanguinis* atau *The Personal Principle* yaitu Apabila hukum acara berperkara yang harus diterapkan harus disesuaikan dengan hukum acara yang berlaku di pengadilan tempat dimana perkara diperiksa.<sup>138</sup>

Asas yang berlaku dalam arbitrase nasional dapat digunakan dalam arbitrase syariah, hanya ada tambahan asas yang berlaku bagi arbitrase syariah yaitu semua prosedur berarbitrase syariah haruslah menjalankan prinsip syariah. Sehubungan dengan asas tersebut, tujuan arbitrase itu sendiri adalah untuk menyelesaikan perselisihan dalam bidang perdagangan/bisnis dan industri, dan hak pribadi yang dapat dikuasai sepenuhnya oleh para pihak dengan mengeluarkan suatu putusan yang cepat dan adil, tanpa adanya formalitas atau prosedur yang berbelit yang dapat menghambat penyelesaian perselisihan.<sup>139</sup>

#### **b Asas-Asas Umum Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing Internasional**

- 1) Asas Final and Binding

Pasal III Konvensi New York 1958 menyatakan bahwa *each contracting state shall recognize arbitral award as binding and enforce them*. Artinya adalah setiap negara anggota Konvensi harus mengakui putusan arbitrase asing sebagai suatu putusan yang mengikat dan dapat dieksekusi di negerinya. Ketentuan ini dipertegas dalam Pasal 2 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 yang menyatakan bahwa setiap putusan arbitrase yang diajukan permintaan pengakuan

<sup>137</sup> H.M. Tahir Azhari, 2001, *Penyelesaian Sengketa Melalui Forum Arbitrase, Prospek Pelaksanaan Putusan Arbitrase di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung, hlm 163 dalam *ibid* hlm 28

<sup>138</sup> Frans Hendra Winarta, 2011, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta, hlm 64

<sup>139</sup> *Ibid*, hlm 32



dan eksekusinya di Indonesia dianggap sebagai putusan arbitrase asing yang berkekuatan hukum tetap. Asas ini juga dapat di baca dalam pasal 68 ayat 1 UU Arbitrase yang menyatakan bahwa terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri sebagaimana dimaksud dalam Pasal 66 huruf d yang mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase internasional, tidak dapat diajukan banding atau kasasi.

Namun demikian kasasi dapat dilakukan terhadap putusan Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat yang menolak untuk mengakui dan melaksanakan putusan arbitrase asing, hal ini diatur dalam Pasal 66 ayat 2 UU Arbitrase.

## 2) Asas Resiprositas

Asas resiprositas berarti adanya ikatan hubungan timbal balik. Ini berarti kalau negara kita mau mengakui putusan arbitrase asing di negara kita maka negara asing itu pun mau mengakui putusan arbitrase Indonesia. Untuk itu harus ada hubungan ikatan bilateral maupun multilateral dengan Indonesia di bidang arbitrase. Hal ini tercantum dalam Pasal 66 huruf a UU Arbitrase yang menyatakan bahwa putusan arbitrase internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Indonesia, jika memenuhi syarat yaitu putusan itu dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat perjanjian baik secara bilateral maupun multilateral mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing.

Hal ini tercantum dalam Konvensi New York Pasal 1 ayat 3 menyatakan, *any state may on the basis of reciprocity declare that it will apply the convention to recognition and enforcement of awards made only in territory of another contracting state*. Ini sejalan dengan Pasal 3 ayat 1 Perma Nomor 1 Tahun 1990 yang menyatakan bahwa putusan arbitrase yang diakui dan yang dapat dilaksanakan eksekusinya

di wilayah hukum Republik Indonesia, hanyalah putusan yang memenuhi asasresiprositas.

### 3) Asas KetertibanUmum

Asas ini terdapat dalam Pasal V ayat 2 huruf b Konvensi New York 1958 yang menyatakan bahwa *the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy*. Di atur lebih lanjut dalam Pasal 3 ayat 3 Perma Nomor 1 Tahun 1990 yang menyatakan bahwa putusan-putusan arbitrase asing hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan-putusan yang tidak bertentangan dengan kepentingan umum. Asas ini juga dapat dibaca dalam Pasal 66 huruf c UU Arbitrase yang berbunyi putusan arbitrase internasional hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada ketentuan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum. Ini berarti apabila ada putusan arbitrase asing yang bertentangan dengan ketertiban umum di Indonesia, permintaan eksekusinya harusditolak.

## 4. Asas Ex Aequo Et Bono dalamArbitrase

Dalam Black's Law Dictionary *ex aequo et bono* didefinisikan sebagai : "*in justice and fairness; according to what is just and good; according to equity and conscience*".<sup>140</sup> Pengertian *ex aequo et bono* menurut kamus hukum adalah menurut keadilan<sup>141</sup> . *Ex aequo et bono* adalah ungkapan yang berasal daribahasalatindibidanghukumyangberartiapayangadildanwajaratau sesuai dengan rasa keadilan dan hati nurani. Sesuatu yang harus diputuskan *ex aequo et bono* adalah sesuatu yang akan diputuskan oleh prinsip-prinsip apa yang adil.*ExAequoetBonoberasal dari HukumPerancis(1806),konsepini*

<sup>140</sup> Black's Law Dictionary, 1990, 6<sup>th</sup> ed, hlm.-557

<sup>141</sup> Yan Pramadya Puspa, *loc.cit*

dapat menerima keputusan yang dibuat berdasar kesepakatan para pihak atau atas dasar kesetaraan.<sup>142</sup>

*Ex aequo et bono* sering diartikan juga dengan *amiable compositeur* seperti yang terlihat dalam UNCITRAL *convention* yaitu

*Article 36*

1. *The arbitral tribunal shall decide as amiable compositeur or ex aequo et bono only if the parties have expressly authorized the arbitral tribunal to do so.*
2. *In all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract, if any, and shall take into account any usage of the trade applicable to the transaction*

Negara-negara yang telah meratifikasi konvensi UNCITRAL menerapkan ketentuan yang berbeda mengenai *amiable compositeur or ex aequo et bono*. Ada Negara yang mengakui keberadaan kedua istilah tersebut, ada yang memilih menggunakan salah satu istilah saja bahkan ada Negara yang menggunakan istilah lain selain *amiable compositeur or ex aequo et bono*., misalnya Negara Norwegia, dalam UU Arbitrase Norwegia pasal 31 ayat 3 menyatakan *The arbitral tribunal shall decide on the basis of fairness only if the parties have expressly authorized it to do so.*

Konvensi ICSID hanya menggunakan istilah *ex aequo et bono* saja, dapat dibaca dalam Pasal 42 Konvensi Bank Dunia atau Konvensi ICSID

*3. The provision of paragraph (1) and (2) shall not prejudice the power of the Tribunal to decide ex aequo et bono if the parties so agree.*

---

<sup>142</sup> Madjedi Hasan, 2014, *Ex Aequo Et Bono Decision*, Indonesia Arbitration Quarterly Newsletter, Vol 6 No 4 Desember 2014, ISSN:1978-8398, Bani Arbitration Center, Jakarta, hlm72

Di Indonesia penggunaan istilah *amicable compositeur or ex aequo et bono* juga berbeda-beda. Dalam UU Arbitrase Pasal 56 menyatakan bahwa arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Penjelasan Pasal 56 UU Arbitrase, pada dasarnya para pihak dapat mengadakan perjanjian untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*) dalam hal arbiter diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan. Akan tetapi, dalam hal tertentu hukum memaksa (*dwingende regels*) harus diterapkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter. Dalam hal arbiter tidak diberi kewenangan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka arbiter hanya dapat memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materiil sebagaimana dilakukan oleh hakim. Menurut UU Arbitrase *Ex aequo et bono* diartikan dengan keadilan dan kepatutan, UU ini juga hanya mengenal istilah *Ex aequo et bono*.

Berbeda dengan BANI dalam Pasal 15 ayat 3 Peraturan Prosedur Beracara BANI menyatakan majelis dapat menerapkan kewenangan yang bersifat *amicable compositeur* dan /atau memutuskan secara *ex aequo et bono*, apabila para pihak telah menyatakan kesepakatan mengenai hal itu. BANI mengenal juga istilah *amicable compositeur* disamping *ex aequo et bono*, dan BANI membedakan istilah *amicable compositeur* dan *ex aequo et bono*, dengan membaca pasal 15 ayat 3 yang berbunyi bersifat *amicable compositeur* dan /atau memutuskan secara *ex aequo et bono*.

Sedangkan dalam BASYARNAS Pasal 24 ayat 2 Peraturan Prosedur Beracara BASYARNAS hanya menyebutkan bahwa arbiter Tunggal atau Arbiter majelis mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum atau

berdasarkan keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*). Ketentuan penerapannya lebih lanjut tidak diatur dalam Peraturan Prosedur Beracara BASYARNAS tetapi jika membaca Pasal 32 Peraturan Prosedur Beracara BASYARNAS dapat kita tafsirkan bahwa mengenai hal-hal yang tidak diatur atau belum cukup diatur dalam peraturan ini BASYARNAS akan mengatur lebih lanjut dengan mengacu kepada ketentuan perundang-undangan yang berlaku yang berarti mengacu kepada UU Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sama dengan UU Arbitrase BASYARNAS hanya mengenal istilah *ex aequo et bono* dan istilah *ex aequo et bono* disamakan dengan istilah keadilan dan kepatutan.

Kalau dilihat dari sejarahnya, perbedaan antara *amicable compositeur* dan *ex aequo et bono* tidak jelas juga dalam sistem hukum Perancis, meskipun Perancis adalah Negara yang pertama mengenal istilah ini.<sup>143</sup>

Dalam hukum acara perdata penerapan *ex aequo et bono* dalam petitum sebagai berikut:<sup>144</sup>

a) Bentuk Petitum Tunggal

Petitum disebut berbentuk tunggal, apabila deskripsi yang menyebut satu persatu pokok tuntutan, tidak diikuti dengan susunan deskripsi petitum lain yang bersifat alternatif atau subsidair (*subsidiary*). Bentuk ini tidak boleh hanya berbentuk *compositor* atau *ex aequo et bono* (mohon keadilan) saja. Apabila petitum hanya mencantumkan *ex aequo et bono* saja, akibat hukumnya adalah:

- 1) Tidak memenuhi syarat formil dan materiil petitum.

---

<sup>143</sup> Mauro Rubino- Sammartano, 2001, *International Arbitration Law in Practice*, Kluwer Law International, hlm472.

<sup>144</sup> Yahya Harahap, 2008, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta, hlm63

2) Gugatan dianggap mengandung cacat formil, sehingga harus dinyatakan gugatan tidak dapat diterima.

b) Bentuk Alternatif

Petitum gugatan yang berbentuk alternatif dapat diklasifikasi sebagai berikut:

1) Petitum Primair dan Subsidaire sama-sama dirinci

Baik petitum Primair dan Subsidaire sama-sama dirinci satu persatu dengan rincian yang saling berbeda. Misalnya pada angka 1 dan 2 Petitum Primair Penggugat meminta agar dinyatakan sebagai pemilik yang sah, dan menghukum tergugat untuk menyerahkan barang tersebut kepadanya yang diikuti dengan tuntutan ganti rugi. Sedangkan pada angka 1 dan 2 petitum subsidaire, penggugat meminta dinyatakan orang yang berhak atau pemilik barang, dan meminta agar tergugat dihukum untuk membayar harga barang. Pada contoh ini jelas dapat dilihat perbedaan pokok tuntutan pada primair (menghukum tergugat menyerahkan barang), sedangkan pada tuntutan subsidaire meminta menghukum tergugat membayar harga barang. Hakim dalam menjatuhkan putusan harus memilih apakah petitum primair atau subsidaire yang hendak dikabulkan. Hakim tidak boleh mencampurkan dengan cara mengambil sebagian dari petitum primair dan sebagian lagi dari petitum subsidaire.

2) Petitum Primair dirinci, diikuti dengan petitum Subsidaire

Dalam hal ini, sifat alternatifnya tidak mutlak atau tidak absolute, hakim bebas untuk mengambil seluruh dan sebagian petitum primair dan mengenyampingkan petitum *ex aequo et bono*, (petitum subsidaire). Bahkan hakim bebas dan berwenang menetapkan lain berdasarkan petitum *ex aequo et bono* dengan syarat: harus berdasarkan kelayakan atau kepatutan (*appropriateness*), tentunya kelayakan dan kepatutan yang dikabulkan tersebut masih berada dalam kerangka jiwa petitum

primair dan dalil gugatan., dengan kata lain hakim tidak boleh melebihi materi pokok petitum primer, sehingga putusan yang dijatuhkan tidak melanggar *ultra petitum partium* yang dinyatakan dalam Pasal 178 ayat 3 HIR (mengabulkan melebihi dari apa yang dituntut), putusannya disebut mengandung *ultra vires* yaitu melampaui batas kewenangan mengadili (*beyond their power*). Selain itu juga harus diperhatikan agar putusan tidak boleh sampai berakibat merugikan tergugat melakukan pembelaan kepentingannya.<sup>145</sup>

Mahkamah arbitrase dapat menjatuhkan putusan berdasarkan *ex aequo et bono* yang lazim juga disebut berdasar *compositeur* yakni putusan yang dijatuhkan menurut keadilan atau *according to the jurisdiction*. Dalam peristilahan hukum Belanda disebut memutus sengketa berdasar *naar billijkheid*. Melihat dari sejarahnya, penggunaan dari asas *ex aequo et bono* dalam arbitrase, dapat dilihat dalam Rv. Kebolehan memutus berdasarkan *ex aequo et bono* menurut pasal 631 Rv apabila para pihak dalam perjanjian arbitrase memberi kuasa pada mahkamah memutus sengketa berdasar “kebijaksanaan” atau berdasar “keadilan”. Tanpa ada penegasan yang demikian dalam perjanjian arbitrase, mahkamah tidak boleh memutuskan sengketa berdasar *ex aequo et bono*. Sekiranya dalam klaim ada diminta petitum yang seperti itu, Mahkamah Arbitrase harus meneliti perjanjian, apakah para pihak ada memberi wewenang memutus berdasar kebijaksanaan. Kalau tidak disebut secara tegas dalam perjanjian, mahkamah harus memutus berdasar putusan perundang-undangan yang berlaku. Seandainya Mahkamah Arbitrase menjatuhkan putusan berdasar *ex aequo et bono*, padahal perjanjian tidak ada memberi wewenang untuk itu, terhadap putusan dapat diajukan “perlawanan” berupa permintaan “pembatalan” berdasar alasan yang diatur

---

<sup>145</sup> MA No.803 K/Sip/1973, 5-6-1975, *Rangkuman Yurisprudensi MA, II, Hukum Perdata dan Acara Perdata, MA RI*, Jakarta hlm207

dalam Pasal 643 angka (1) yakni atas alasan: putusan yang dijatuhkan telah melampaui batas-batas yang disetujui dalam perjanjian.

Dapat dilihat betapa sempitnya ruang gerak Mahkamah Arbitrase menerapkan dasar *ex aequo et bono*. Penerapannya tidak bisa dilakukan hanya bertitik tolak dari petitum. Meskipun ada diminta dalam petitum, hal ini tidak bisa diterapkan jika tidak ada ditegaskan kewenangan untuk itu dalam perjanjian. Sebaliknya, meskipun tidak ada diminta dalam petitum (*relief or remedy sought*), mahkamah dapat memutus berdasar *ex aequo et bono*, jika perjanjian arbitrase memberi wewenang tentang itu. Di sinilah letak perbedaan penerapan masalah tersebut dalam proses pengadilan. Pada forum pengadilan, hakim berwenang untuk menjatuhkan putusan berdasar *ex aequo et bono*, asal hal itu ada diajukan sebagai petitum subsidair. Kebolehan hakim menerapkan tidak tergantung pada ada atau tidak hal itu ditegaskan dalam perjanjian. Patokannya, tergantung pada ada atau tidak hal itu diminta dalam petitum gugat.<sup>146</sup>

## **D Landasan Teori**

### **1. Teori Keadilan**

Membicarakan hukum yang terkait dengan proses arbitrase paling tidak ada tiga jenis hukum yang berlaku. Pertama adalah hukum materiil (*substantive law*) yang digunakan oleh arbiter untuk memutus perkara yang diajukan kepadanya. Hukum materiil ini bisa ditentukan oleh para pihak yang bersengketa yang dalam kontrak dikenal dengan istilah *governing law*, misalnya hukum Indonesia dalam kontrak perbankan yang digunakan adalah UU Perbankan dan peraturan pelaksanaannya. Dalam hukum perdata internasional *governing law* dipilih oleh para pihak melalui pilihan hukum (*choice of law*). Kedua adalah hukum acara (*procedural law*) yang mengikat para pihak dan

---

<sup>146</sup> M. Yahya Harahap, *loc. cit*



arbiter selama proses pemeriksaan hingga adanya putusan. Hukum acara arbitrase sering disebut juga dengan istilah *curial law*. Misalnya Peraturan Prosedur Beracara di BANI. Ketiga adalah hukum dari suatu negara yang mendasari penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang sering disebut *lex arbitri*.<sup>147</sup> *Lex arbitri* dianggap sebagai suatu kaedah yang bersifat memaksa dari suatu negara dimana arbitrase dilangsungkan atau istilah teknisnya sering disebut sebagai *seat*. Setiap negara memiliki *lex arbitri* yang mungkin berbeda satu sama lain. Di Indonesia diatur dalam UU Arbitrase. Fokus penelitian peneliti adalah *choice of law*.

Dari tiga jenis hukum sebagaimana disebutkan sebelumnya, dalam suatu kontrak pada umumnya para pihak diberi kebebasan untuk menentukan hukum materiil dan hukum acara yang harus digunakan, bahkan tidak menentukan hukum yang berlaku tapi sengketa diselesaikan dengan menggunakan asas *ex aequo et bono*. Misalnya hukum materiil yang dipilih adalah hukum Indonesia, hukum Malaysia, sedangkan hukum acaranya adalah hukum acara BANI, BASYARNAS, UNCITRAL *Rules*. Merupakan hal yang tidak lazim dalam suatu kontrak diatur mengenai *lex arbitri*

Pembahasan tentang asas *Ex aequo et bono* pada arbitrase tidak dapat dilepaskan dalam hubungannya dengan masalah keadilan pada kontrak. Kontrak sebagai wadah yang mempertemukan kepentingan satu pihak dengan pihak lain menuntut bentuk pertukaran kepentingan yang adil. Oleh karena itu sangat tepat dan mendasar apabila dalam melakukan analisis tentang asas *ex aequo et bono* dalam kontrak justru dimulai dari teori keadilan berkontrak. Penulis menggunakan teori keadilan Aristoteles dalam bukunya *nicomachean ethics* dan teori

---

<sup>147</sup> Hikmahanto Juwana, 2002, "Pembatalan Putusan Arbitrase Internasional oleh Pengadilan Nasional", dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 21, hlm69

keadilan sosial John Rawl dalam bukunya *a theory of justice* dan Teori keadilan Utilitarian Mill yang menurut penulis mendukung terhadap keadilan formal dan keadilan substantif.

Keadilan menurut **Aristoteles**<sup>148</sup>, dalam karyanya "*Nichomachean ethics*", artinya berbuat kebajikan, atau dengan kata lain, keadilan adalah kebajikan yang utama. Menurut **Aristoteles** "*justice consists in treating equals equally and unequals unequally, in proportion to their inequality.*" Prinsip ini beranjak dari asumsi "untuk hal-hal yang sama diperlukan secara sama, dan yang tidak sama juga diperlukan tidak sama, secara proporsional."

Menurut Aristoteles<sup>149</sup> *epieikeia* (*equity: billijkheid*, kepatutan) merupakan penjaga dari pelaksanaan undang-undang, karena *equity* terletak di luar undang-undang (hukum) yang menuntut keadilan dalam keadaan dan situasi tertentu. *Equity* merupakan gagasan *fairness* dalam pelaksanaan hukum, dengan demikian memberi peluang untuk penilaian yang melengkapi sifat umum dari undang-undang.

Menurut Rawl program penegakan keadilan yang berdimensi kerakyatan haruslah memperhatikan dua prinsip keadilan, yaitu pertama memberi hak dan kesempatan yang sama atas kebebasan dasar yang paling luas seluas kebebasan yang sama bagi setiap orang. Kedua, mampu mengatur kembali kesenjangan sosial ekonomi yang terjadi sehingga dapat member keuntungan yang bersifat timbal balik (*reciprocal benefits*) bagi setiap orang, baik mereka yang berasal dari kelompok beruntung maupun tidak beruntung.

---

<sup>148</sup> *Ibid.*, hlm 36

<sup>149</sup> Notohamidjojo, 1971, *Masalah: Keadilan, Tirta Amerta*, Semarang, hlm 7 dalam Agus Yudha Hernoko, 2008, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas Dalam Kontrak Komersial*, Surabaya, LaksBang Mediatama Yogyakarta, hlm 9

Singkatnya, teori keadilan dari John Rawl merupakan campuran dari unsur-unsur sebagai berikut:<sup>150</sup>

- a) Pengertian keadilan dari Aristoteles (distributif dan kumulatif)
- b) Teori kontrak sosial dari John Locke dan Rousseau.
- c) *Framework* yang diciptakan oleh Immanuel Kant
- d) Dengan menolak paham *utilitarian* dari John S. Mill

Dalam proses beracara dalam arbitrase tentunya putusan arbiter harus memenuhi rasa keadilan para pihak yang berperkara. Keadilan yang dimaksud adalah keadilan substansial dan bukan hanya keadilan formal. Keadilan substansial diartikan sebagai keadilan yang secara riil diterima dan dirasakan oleh para pihak. Sementara yang dimaksud dengan keadilan formal adalah keadilan yang berdasarkan hukum semata-mata yang belum tentu dapat diterima dan dirasakan adil oleh para pihak. Tanpa keadilan prosedural, elemen-elemen keadilan substantif (substansial) akan menjadi nilai-nilai akademik, seperti layaknya harta karun terpendam yang kehilangan nilai.<sup>151</sup> Begitu juga sebaliknya keadilan formal baru merupakan wadah kosong, dimana wadah tersebut harus diisi oleh keadilan yang substansial.

Dengan terpisahnya antara keadilan prosedural dan keadilan yang substantif ini, maka hukum akan menjadi adil bila kedua macam keadilan tersebut dapat dicapai. Sebab tidak selamanya prosedur yang *fair* akan menghasilkan substansi (*output*) yang adil. Karena itu, dalam teori keadilan dipakai istilah *equity* sebagaimana yang digunakan oleh

---

<sup>150</sup> *Ibid*, hlm97

<sup>151</sup> Moh. Faishol Hasanuddin, tt, *Keadilan dalam Perspektif Etis, Legal, dan Sosial*, [http://pta-ambon.go.id/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1210:keadilan-dalam-perspektif-etis-legal-dan-sosial&catid=75:artikel-hukum&Itemid=167](http://pta-ambon.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=1210:keadilan-dalam-perspektif-etis-legal-dan-sosial&catid=75:artikel-hukum&Itemid=167), hlm114

Aristoteles untuk memodifikasi hukum yang umum, untuk diterapkan terhadap hal-hal yang khusus sehingga keadilan tetap akan tercapai.<sup>152</sup>

Keadilan menurut Mill adalah nama bagi persyaratan moral tertentu yang secara kolektif berdiri lebih tinggi di dalam skala kemanfaatan sosial karenanya menjadi kewajiban yang lebih dominan ketimbang persyaratan morallainnya.

## 2. Teori Hukum Integratif

Di samping hal-hal yang tersebut di atas, berikutnya teori yang ingin peneliti gunakan adalah teori hukum integratif yang dikemukakan oleh Romli Atmasasmita, adalah teori hukum yang mengartikan hukum sebagai sistem nilai. Rekayasa birokrasi dan rekayasa masyarakat dilandaskan pada sistem norma, sistem perilaku dan sistem nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai Ideologi bangsa Indonesia. Teori hukum integratif dapat digunakan untuk menganalisis, mengantisipasi dan merekomendasikan solusi hukum yang tidak hanya mempertimbangkan aspek normatif, melainkan juga aspek agama, sosial, ekonomi, politik, keamanan nasional dan internasional dalam menghadapi tantangan global, baik dalam bidang ekonomi, keuangan dan perdagangan maupun tantangan dan ancaman dari perkembangan kejahatan global sebagai dampak dari globalisasi ekonomi dunia. Pandangan ini relevan dengan pandangan aliran sejarah hukum (von Savigny) yang telah menegaskan bahwa hukum harus sesuai dengan jiwa bangsa. (*volkgeist*). Inti teori hukum integratif ini adalah hukum sebagai sistem norma yang mengutamakan norma dan logika (Austin dan Kelsen) , apabila tidak berhasil diwujudkan dalam sistem perilaku masyarakat akan kehilangan arti dan makna dalam kenyataan kehidupan bermasyarakat dan birokrasi yang sama-sama taat hukum. Sebaliknya, hukum yang hanya dipandang sebagai sistem

---

<sup>152</sup>Munir Fuady, 2010, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm113

norma dan sistem perilaku saja digunakan sebagai mesin birokrasi akan kehilangan rohnya jika mengabaikan sistem nilai yang bersumber pada Pancasila sebagai puncak nilai kesusilaan dalam kehidupan berbangsa dan bernegara.<sup>153</sup> . Pemahaman Pancasila mengenai sengketa yang terbaik dapat dapat diatasi dengan cara musyawarah dan mufakat berbeda dengan ideologi barat yang memandang sengketa merupakan basis untuk menemukan solusi di pengadilan. Nilai-nilai Pancasila yang merupakan sistem nilai harus terwujud dalam sistem norma dari suatu produk legislasi, dan sistem perilaku dari aparat hukum dan masyarakat<sup>154</sup>

### 3. Teori Penemuan Hukum Baru / Hermeneutika Hukum

Apabila dalam peraturan hukum tidak lengkap dan tidak jelas tentunya arbiter harus menggunakan penemuan hukum, penulis dalam hal ini menggunakan teori Penemuan Hukum Baru yaitu Hermeneutika Hukum walaupun hermeneutika sebenarnya merupakan topik tua yang sudah digunakan jaman Yunani Kuno oleh Aristoteles dalam bukunya *Peri Hermeneias* dan *De Interpretatione*<sup>155</sup>. Pada mulanya hermeneutika itu pada mulanya berhubungan dengan masalah bahasa Karena manusia berfikir, berbicara, menulis, berorasi, mengerti dan membuat interpretasi menggunakan bahasa, perkembangan selanjutnya, hermeneutika dipergunakan sebagai metode atau seni untuk menafsirkan naskah-naskah sejarah kuno serta kitab suci. Disiplin ilmu yang paling banyak menggunakan hermeneutika adalah

---

<sup>153</sup> Romli Atmasasmita, 2012, *Teori Hukum Integratif Rekonstruksi terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta, hlm 96-104

<sup>154</sup> *Ibid*, h103

<sup>155</sup> E. Sumaryono, 2002, *Hermeneutik Sebuah Metode Filsafat*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta

ilmu tafsir kitab suci. Dalam tradisi pemikiran ilmu keislaman lebih familier disebut dengan ilmu tafsir, *ta'wil*, *syarh*, atau *bayan*.<sup>156</sup>

Menurut Yunahar Ilyas walaupun tidak persis sama, tafsir Alquran dapat dimasukkan dalam kategori kegiatan hermeneutika. Argumentasinya didasarkan pada tiga unsur pokok yang terkandung dalam hermeneutika itu sendiri, yaitu adanya pesan yang seringkali berupa teks, adanya sekelompok penerima, dan adanya perantara atau penafsir itusendiri.<sup>157</sup>

Dalam hukumpun metode ini mempunyai kelebihan pada cara dan lingkup interpretasinya yang tajam, mendalam, dan holistik dalam bingkai satu kesatuan antara teks, konteks, dan kontekstualisasinya. Dalam hal ini, peristiwa hukum maupun peraturan perundang-undangan tidak semata-mata dilihat atau ditafsirkan dari aspek legalitas formal berdasarkan bunyi teks semata, tetapi juga harus dilihat dari faktor-faktor yang melatarbelakangi peristiwa atau sengketa itu muncul, akar masalah, apakah ada intervensi politik yang membidani dikeluarkannya putusan itu, serta apakah dampak putusan itu sudah dipikirkan bagi proses penegakan hukum dan keadilan dikemudianhari.<sup>158</sup>

---

<sup>156</sup> Komaruddin Hidayat, 1996, *Memahami Bahasa Agama (Sebuah Kajian Hermeneutik)*, Paramadina, Jakarta, hlm126

<sup>157</sup> Yunahar Ilyas, *Hermeneutika dan Studi tentang Tafsir Klasik: Sebuah Pemetaan Teoretik*, dimuat dalam Jurnal Tarjih, Edisi Keenam-Juli 2003, diterbitkan atas Kerjasama : Majelis Tarjih dan Pengembangan Pemikiran Islam dengan LPPI UMY, Yogyakarta, hlm48

<sup>158</sup> Jazim Hamidi, 2005, *Hermeneutika Hukum Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, UII Press, Yogyakarta, hlm71

### **BAB III**

#### **TUJUAN DAN MANFAAT PENELITIAN**

##### **A. Tujuan Penelitian**

Tujuan penelitian mengenai harmonisasi penerapan asas *ex aequo et bono* dalam sengketa bisnis pada arbitrase nasional dan arbitrase syariah ini adalah untuk memperoleh jawaban atas beberapa masalah yang telah dirumuskan. Secara khusus, tujuan penelitian ini ingin memperoleh kejelasan mengenai hal-hal sebagai berikut:

1. Penelitian ini mempunyai tujuan untuk menganalisis penjabaran makna asas *ex aequo et bono* dalam sengketa bisnis pada arbitrase nasional dan arbitrase syariah.
2. Membentuk dan merumuskan harmonisasi pengaturan konsep asas *ex aequo et bono* dalam arbitrase di Indonesia

##### **B. Manfaat Penelitian**

Penelitian ini berdasarkan temuan teori-teori baru diharapkan dapat memberimamfaat:

- 1 Secara akademik, penelitian ini diharapkan dapat memberi kontribusi teoritis pengembangan ilmu hukum di Indonesia, terutama bagi pengembangan pengetahuan ilmu hukum dagang dan hukum ekonomi syariah khususnya yang menyangkut asas *aequo et bono*
- 2 Secara praktis, temuan teori-teori tersebut sedapat mungkin akan dapat digunakan oleh arbiter khususnya dan alternatif penyelesaian sengketa lainnya sehingga dapat menghasilkan putusan yang adil dan layak bagi para pencari keadilan sehingga dapat meminimalisir pengajuan pembatalan putusan arbitrase oleh ketua pengadilan negeri. Bagi pemegang atau penentu kebijakan hasil penelitian ini diharapkan akan bermanfaat bagi penyusunan instrumen hukum nasional yang berkaitan dengan arbitrase syariah mengingat sampai saat ini Indonesia belum mempunyai instrumen khusus yang mengatur mengenai arbitrase syariah dan masih memiliki banyak kekurangan dalam UU Arbitrase.

## **BAB IV HASIL PENELITIAN DAN PEMBAHASAN**

### **A Penjabaran Makna Asas *Ex aequo et bono* dalam Arbitrase Nasional dan Arbitrase Syariah.**

Istilah *ex aequo et bono* sering diartikan sama dengan istilah *amicable compositeur*, walaupun ada negara yang membedakan kedua istilah tersebut dan ada yang mengartikan kedua istilah tersebut sama, dalam hal ini peneliti hanya membatasi kepada istilah *ex aequo et bono* saja.

#### **1. Konsep dan Makna Asas *Ex Aequo et Bono* dalam Arbitrase Nasional**

*Ex aequo et bono* berasal dari bahasa Latin yang digunakan dalam istilah hukum yang berarti apa yang adil dan wajar atau menurut keadilan dan hati nurani. Sesuatu yang harus diputuskan dengan *ex aequo et bono* adalah sesuatu yang diputuskan dengan prinsip-prinsip dari apa yang adil dan wajar. Seorang pengambil keputusan yang berwenang untuk



memutuskan berdasarkan *ex aequo et bono* tidak terikat oleh peraturan hukum yang kaku tetapi boleh mempertimbangkan dari apa yang adil dan wajar atau bebas memberikan pertimbangan-pertimbangan umum dari keadilan pada putusan yang diputuskan sehingga putusan menjadi adil dan bonafide. Konsep ini berasal dari Kitab Undang-Undang Perancis (1806) yang tidak menerima putusan di luar kerangka hukum, tetapi dapat menerima keputusan yang dibuat dengan *composition amiable* oleh para pihak atau berdasarkan keadilan,

sebagaimana ditulis oleh Madjedi Hasan *Ex aequo et bono is a phrase derived from latin that is used in a legal term which means what is just and fair or according to equity and good conscience. Something to be decided ex aequo et bono is something that is to be decided by principles of what is fair and just. A decision maker who is authorized to decide ex aequo et bono is not bound by strict rules of law but may take account of what is just and fair or is free to give effect to general considerations of equity and fair play on an award decided upon being equitable and bonafide. The concept is derived from French Code (1806) , which does not accept ruling outside of the frame of law but may accept decisions made in "composition amiable" by the parties or on the basis of equity*<sup>170</sup>

Menurut Madjedi Hasan *despite its long history in international adjudication and even though it is enshrined in the arbitration law of many countries, the concept of ex aequo et bono is often avoided on grounds that it operates outside of law, or is deemed to be contrary to law. In this case, the tribunal will always reassure itself of the basis of the decision making power, because of lack of authority to act as amiable composition may result in the arbitration award being set aside before the court of the seat of arbitration while some may also argue that the concept of ex aequo et bono can be unpredictable and subjective, the supporters for ex aequo et bono, however, believe that arbitrators who are selected by mutual consent of the parties should have also wide latitude in crafting remedies in the arbitral decision, with the only real limitation being that they may not exceed the limits of their authority in their award. Arbitrators should not be bound by precedent and have great leeway in such matters as: active participation in the proceedings, accepting evidence, questioning witnesses and deciding appropriate remedies.*

Meskipun asas *ex aequo et bono* mempunyai sejarah panjang dalam ajudikasi internasional dan meskipun diabadikan dalam hukum arbitrase dari banyak negara, konsep *ex aequo et bono* sering dihindari dengan alasan bahwa hal itu dilaksanakan di luar hukum, atau di anggap bertentangan dengan hukum. Dalam hal ini, majelis arbitrase akan selalu meyakinkan dirinya sendiri atas dasar kekuasaan pengambilan keputusan, karena kurangnya wewenang untuk bertindak dengan *amiable composition* dapat mengakibatkan putusan

---

<sup>170</sup> *Ibid*, hlm23

arbitrase menjadi dikesampingkan di dalam pengadilan tempat dimana arbitrase itu diputuskan.. sementara beberapa pengadilan juga mungkin berpendapat bahwa konsep *ex aequo et bono* tidak dapat diprediksi dan subjektif, para pendukung *ex aequo et bono* bagaimanapun percaya bahwa majelis arbiter yang dipilih berdasarkan kesepakatan bersama dari para pihak seharusnya juga mempunyai keleluasan yang luas dalam menyusun upaya hukum pada putusan arbitrase, dengan hanya batasan nyata dimana para arbiter tidak boleh melebihi batasan dari kewenangan mereka dalam putusannya. Majelis arbitrase seharusnya tidak boleh diikat oleh preseden dan memiliki kelonggaran yang besar dalam hal-hal seperti : partisipasi aktif dalam pemeriksaan, menerima bukti, menanyakan saksi dan memutuskan putusan yang tepat.

Menurut pendapat Buhring-Uhle, *ex aequo et bono is a dispute settlement out of law, according to moral principles. An arbitrator decides ex aequo et bono is allowed to disregard not only the non-mandatory rules, but also the mandatory provisions of law, as long as they respect for international public policy.*<sup>171</sup> (Uhle, 2006:40). *Ex aequo et bono* adalah penyelesaian sengketa diluar hukum, menurut prinsip moral. Seorang arbiter memutuskan *ex aequo et bono* dibolehkan mengabaikan tidak hanya hukum yang bersifat pelengkap tetapi juga ketentuan hukum yang bersifat memaksa selama mereka menghormati kebijakan publik internasional.

Sedangkan menurut Mason Josephine K, *In general, application of ex aequo et bono is characterized as a decision that takes into account the issues of fairness and subjective justice. Many arbitrators conflate a decision taken ex aequo et bono with one that is decided based on equitable principles, because they are both based in fairness and a high level of discretion in applying legal principles. However, mainstream of international jurisprudence draws a distinction between a decision used ex aequo et bono and a decision used equitable principles.*<sup>172</sup> Pada umumnya, penerapan *ex aequo et bono* dikategorikan sebagai suatu keputusan yang mempertimbangkan isu kelayakan dan keadilan subyektif. Banyak arbiter mencampuradukkan putusan arbitrase yang diputuskan dengan menggunakan prinsip *ex*

---

<sup>171</sup> Buhring-Uhle, 2006, *Ch: Arbitration and Mediation in International Business*, The Netherlands: Kluwer Law International, hlm40

<sup>172</sup> Josephine K Mason, 2009, "The Role of Ex aequo et bono in International Border Settlement : A Critique of The Sudanese Abyei Arbitration", *American Review of International Arbitration*, Hans Smit and Juris Publishing, America, hlm6

*aequo et bono* dan prinsip *equitable* karena mereka berdua berdasarkan kelayakan dan kebijaksanaan tingkat tinggi dalam menerapkan asas hukum. Namun arus utama yurisprudensi internasional menggambarkan perbedaan antara putusan yang menggunakan *ex aequo et bono* dan *equitable principle* (prinsipkeadilan).

Pendapat Josephine itu didukung oleh pendapat Miyoshi Masahiro, Ulrich Scheuner, Leon Trakman. Menurut Miyoshi Masahiro *the distinction that most commonly drawn is that an equitable decision is rooted in legal principles, and that principles of fairness are used only for specific purposes within the legal framework. In formalist terms, equity may be used to perform three functions: to fill the gaps in the law (equity praeter legem); to justify a refusal to apply unjust laws (equity contra legem); and to adapt the law to the facts of individual cases (equity infra legem)*<sup>173</sup>. Perbedaan antara *ex aequo et bono* dan *equitable principle* yang paling umum digambarkan adalah bahwa putusan yang berdasarkan *equitable principle* dicari dalam asas hukum dan prinsip ini hanya digunakan untuk tujuan khusus dalam kerangka hukum. Dalam istilah formal, *equity* dapat digunakan untuk melaksanakan tiga fungsi yaitu pertama untuk mengisi kesenjangan dalam hukum (*equity praeter legem*), kedua untuk membenarkan suatu penolakan untuk menerapkan hukum yang tidak adil (*equity contra legem*) dan ketiga untuk menyesuaikan hukum dengan fakta-fakta dari kasus-kasus individu (*equity infra legem*). Menurut Scheuner Ulrich, *in contrast, a decision that use ex aequo et bono is most commonly defined as decision in terms of fairness, equitability, or conscience, irrespective of the applicable law. It means that the, decision is made without considering positive law.*<sup>174</sup> *In line with that, clause of choice of law refer to “general principles of law”, it means that the decision is made should be in accordance with the principles lies in the existing positive law. This view seem contrary to the principle of ex aequo et bono*<sup>175</sup>. Menurut Scheuner Ulrich, bertolak belakang dengan putusan yang menggunakan *ex aequo et bono* yang paling umum didefinisikan sebagai suatu putusan diterapkan dengan adil, obyektif atau dengan hati nurani, terlepas dari aturan hukum. Artinya

<sup>173</sup> Miyoshi Masahiro, 1993, *Considerations of Equity in the Settlement of Territorial and Boundary Dispute*, hlm12

<sup>174</sup> Scheuner Ulrich, 1967, *Decisions ex Aequo et Bono by International Courts and Arbitral Tribunals*, in *International Arbitration Liber Amicorum For Martin Domke* Pieter Sanders ed., hlm282

<sup>175</sup> *ibid*

bahwa putusan dibuat tanpa mempertimbangkan hukum positif. Sejalan dengan itu klausula pilihan hukum mengacu kepada asas hukum umum, artinya bahwa putusan dibuat seharusnya berdasarkan asas-asas yang terdapat dalam hukum positif yang ada. Pandangan ini nampaknya bertentangan dengan asas *ex aequo et bono*. Leon Trakman menambahkan, *moreover, an ex aequo bono decision is not necessarily contrary to the law--it is merely an "extra-legal" decision that takes into account more than a legal decision would normally permit. For example, an ex aequo adjudication might take into account more pragmatic or political factors than a legally based decision would, or take into account interests that do not normally rise to the level of a legal norm.*<sup>176</sup>. Thus, while an equitable decision is founded in the law, a decision *ex aequo et bono* is founded on extralegal considerations and is made regardless of the applicable law. Leon Trakman menambahkan lagi pula putusan *ex aequo et bono* tidak perlu bertentangan dengan hukum, putusan itu hanya suatu putusan *extra-legal* yang mempertimbangkan lebih dari putusan hukum yang dilaksanakan secara normal. Sebagai contoh putusan *ex aequo et bono*, mungkin mempertimbangkan lebih pragmatis, faktor politik, daripada diputuskan berdasarkan hukum atau mempertimbangkan kepentingan yang tidak normal munculnya menurut aturan hukum. Lebih lanjut sebagai suatu kesimpulan putusan equitable ditemukan dalam aturan hukum, sedangkan putusan *ex aequo et bono* ditemukan pada pertimbangan *extra legal* dan dibuat tanpa memperhatikan penerapan aturan hukum.

Prinsip pengambilan keputusan berdasarkan kepatutan dan keadilan ini (*ex aequo et bono*) dapat dilihat dalam Pasal 56 UU Arbitrase. Dengan melihat bunyi dari pasal ini, dapat dinyatakan bahwa pengambilan keputusan dalam arbitrase berdasarkan *ex aequo et bono* merupakan suatu keharusan yang mesti diperhatikan oleh para arbiter ataupun para pihak dalam proses penyelesaian sengketa yang mereka hadapi. Prinsip yang dianut oleh arbitrase ini selain memberikan nilai tambah bagi lembaga arbitrase itu sendiri juga memberikan keuntungan yang sangat esensial bagi para pihak dimana putusan yang bersifat *win-win solution* merupakan putusan yang sama-sama diinginkan para pihak. Oleh karena itu, secara logis akan berdampak pada kelanggengan hubungan mereka dan terakomodirnya kepentingan para pihak dalam putusan yang dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase.

---

<sup>176</sup> Trakman, Leon, 2008, "Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept," *Chicago Journal of International Law*: Vol. 8: No. 2, Article 11. Available at: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol8/iss2/11>, hlm47-82

Salah satu hal yang membedakan antara arbitrase dengan lembaga pengadilan adalah prinsip pengambilan keputusan dalam arbitrase didasarkan pada kepatutan dan keadilan sedangkan lembaga pengadilan dalam memeriksa, mengadili dan memberikan putusannya lebih didasarkan pada ketentuan hukum yang berlaku. Keadaan yang demikian ini membawa konsekuensi pada diri pribadi para pihak. Artinya, pemberian putusan yang didasarkan pada hukum semata akan menghasilkan pihak yang kalah dan menang (*win-lose*). Sementara itu pemutusan sengketa yang didasarkan pada prinsip keadilan dan kepatutan serta dengan melihat pada kepentingan-kepentingan para pihak yang bersengketa atau berdasarkan situasi dan kondisi pihak-pihak yang bersengketa (kompromistis) akan menghasilkan putusan yang bersifat *win-winsolution*.

Prinsip-prinsip penegakan keadilan itu dapat dikelompokkan menjadi dua kategori, aspek substansial, yang terkandung dalam kaidah-kaidah hukum materiil, dan aspek prosedural yang terkandung dalam kaidah-kaidah hukum formil. Keadilan substansial dapat pula disebut sebagai aspek internal dari suatu hukum. Ia merupakan elemen-elemen keadilan yang terkandung dalam suatu hukum yang berisi deklarasi tentang kebenaran-kebenaran dan kesalahan-kesalahan. Keadilan prosedural adalah keadilan yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan yang dirumuskan dari peraturan hukum formal, seperti mengenai tenggat waktu maupun syarat-syarat beracara di pengadilan lainnya.

Menurut Munir Fuady keadilan formal adalah keadilan yang terbentuk karena memperlakukan kasus yang sama dengan cara yang sama, sedangkan untuk kasus yang berbeda diberlakukan secara berbeda pula. Teori keadilan seperti ini sebenarnya berasal dari Aristoteles. Dengan telah dicapainya suatu keadilan formal, dalam arti telah dipenuhinya prosedural formal (seperti memberi ke dua belah pihak hak sama untuk mempertahankan argumentasinya masing-masing) yang dianggap adil di pengadilan, belum berarti para pihak sudah merasakan keadilan itu. Aspek keadilan ini yang sering disebut juga dengan keadilan formil atau formal (*formal justice*), dimanifestasikan dalam bentuk regularitas, ketelitian dan kenetralan dalam penerapan keadilan substantif. Sedangkan yang dimaksud dengan keadilan substansial (*substantial justice*) adalah bukan sekadar penerapan hukum yang sama bagi orang dalam kualifikasi yang sama dan berbeda bagi orang dalam kualifikasi

berbeda, itu hanyalah keadilan dalam arti yang formal saja. Suatu keadilan yang substansial mempersoalkan hukum yang akan diterapkan tersebut memang sudah adil. Karena itu, keadilan belum tercapai meskipun hukum yang secara substantif tidak adil tersebut telah diterapkan sama terhadap orang dalam kualifikasi yang sama.<sup>177</sup>

Tanpa keadilan prosedural, elemen-elemen keadilan substantif (substansial) akan menjadi nilai-nilai akademik, seperti layaknya harta karun terpendam yang kehilangan nilai.<sup>178</sup> Begitu juga sebaliknya keadilan formal baru merupakan wadah kosong, dimana wadah tersebut harus diisi oleh keadilan yang substansial.

Dengan terpisahnya antara keadilan prosedural dan keadilan yang substantif ini, maka hukum akan menjadi adil bila kedua macam keadilan tersebut dapat dicapai. Sebab tidak selamanya prosedur yang *fair* akan menghasilkan substansi (*output*) yang adil. Karena itu, dalam teori keadilan dipakai istilah *equity* sebagaimana yang digunakan oleh Aristoteles untuk memodifikasi hukum yang umum, untuk diterapkan terhadap hal-hal yang khusus sehingga keadilan tetap akan tercapai.<sup>179</sup>

## **2. Konsep dan Makna Asas *Ex Aequo et Bono* menurut Hukum Islam**

*In Islam, the amicable settlement of every dispute is advocated, hereby avoiding antagonism between parties. Amicable settlement in Islam is known as sulh. The meaning of sulh is wide enough to include every mode of amicable settlement such as negotiation, mediation and conciliation. Sulh can also be achieved through tahkim (arbitration) which is by appointed a third party known as hakam (arbitrator). Unfortunately, the attention toward the institution of qada' and the adjudicative function of the qadi has reduced the role and function of sulh (amicable settlement). This is an important issues need to be discussed further.*<sup>180</sup> (Nora Abdul Hak, 2013:xxii).

<sup>177</sup> Munir Fuady, 2010, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, hlm113

<sup>178</sup> Moh. Faishol Hasanuddin, tt, *Keadilan dalam Perspektif Etis, Legal, dan Sosial*, [http://pta-ambon.go.id/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1210:keadilan-dalam-perspektif-etis-legal-dan-sosial&catid=75:artikel-hukum&Itemid=167](http://pta-ambon.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=1210:keadilan-dalam-perspektif-etis-legal-dan-sosial&catid=75:artikel-hukum&Itemid=167), hlm114

<sup>179</sup> Munir Fuady, *Op.cit*, hlm113

<sup>180</sup> Nora Abdul Hak, Ahmad Sa'odah, Oseni Umar, 2013, *Alternative Dispute Resolution (ADR) in Islam*, IIUM Press, Malaysia, hlmxxii

Dalam Islam penyelesaian sengketa secara damai dari setiap sengketa dianjurkan, dalam rangka untuk menghindari permusuhan diantara para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa dalam Islam dikenal dengan *sulh*. Pengertian dari *sulh* cukup luas termasuk setiap cara penyelesaian sengketa seperti negosiasi, mediasi dan konsiliasi. *Sulh* bisa juga dicapai melalui *tahkim* (arbitrase) dengan cara ditunjuk pihak ketiga yang dikenal dengan *hakam* (arbiter). Sayangnya perhatian kepada lembaga *qada'* atau pengadilan dan fungsi dari adjudikasi dari pengadilan telah mengurangi peranan dan fungsi dari *sulh* (penyelesaian secara damai). Inilah yang isu yang penting yang perlu didiskusikan lebihlanjut.

*A study of the legal sources shows that sulh is not extra-judicial but is rather an integral aspect of an Islamic justice system. It is encouraged that both the parties and the judge, first to consider sulh to solve conflicts. A qadhi may opt for sulh instead of proceeding to trial, either encouraging the parties to solve their problem on their own, with the assistance of the third party or he may mediate the case himself. In certain circumstances, sulh should not be given precedence over formal, truth-seeking procedures of adjudication. For example in case of the parties are difficult to sit together, the case can be brought to the court directly without using sulh mechanism<sup>181</sup>*

Suatu studi dari sumber hukum Islam menunjukkan bahwa *sulh* bukanlah *extra-judicial* tetapi lebih merupakan suatu aspek yang terintegrasi dari sistem keadilan Islam. Diupayakan agar kedua pihak dan hakim, mempertimbangkan *sulh* untuk menyelesaikan konflik pertama kali. Seorang hakim boleh memilih untuk menggunakan *sulh* bahkan dalam pemeriksaan di pengadilan, baik mengupayakan para pihak untuk menyelesaikan persoalan mereka sendiri maupun dengan bantuan dari pihak ketiga or hakim itu sendiri dapat memediasi sengketa itu oleh dirinya sendiri. Dalam lingkungan tertentu, *sulh* seharusnya tidak diutamakan dari pencairan kebenaran dari prosedur adjudikasi yang lebih formal. Misalnya dalam hal para pihak sulit untuk duduk bersama, kasus dapat dibawa ke pengadilan langsung tanpa menggunakan mekanisme *sulh*.

Menurut Ahdab, *Arbitration in Islamic law has an in-built mechanism of sulh as the arbitrators have the inherent powers to act as amiable compositeurs. Inamicable*

---

<sup>181</sup>*Ibid*

*composition, the arbitrators are empowered to decide the dispute based on fairness and justice with some regards to the customary practice of the subject matter of the dispute,*<sup>182</sup>

Menurut Ahdab arbitrase dalam hukum islam mempunyai suatu mekanisme yang selaras dengan *sulh* sehingga arbiter mempunyai kekuasaan yang melekat untuk melakukan penyelesaian sengketa secara damai. Dalam penyelesaian sengketa secara damai, arbiter diberi kekuasaan untuk memutuskan sengketa berdasarkan kelayakan dan keadilan dengan mengacu kepada praktek kebiasaan yang berlaku mengenai hal-hal yang disengketakan..

Penggunaan kata yang memiliki arti keadilan dalam bahasa Arab adalah kata *al-'adl, al-qisth* Namun penggunaan kedua kata di atas tergantung pada maknanya masing-masing. Kata *al-'adl* biasa digunakan dalam konteks perkara peradilan yang menggunakan kalbu dan rasio sebagai ukurannya. Menurut Hasan Muarif Ambary kata *al-'adl* memiliki makna kesamaan dan keseimbangan dalam keadilan hukum, makna kejujuran dan kesaksian serta makna ketepatan dan kepatutan dalam muamalat<sup>183</sup>. Sedangkan *al-qisth* menurut Ar-Ragib al-Isfahaniy yang digunakan dalam Alquran lebih mengacu kepada bagian yang didapat secara adil dalam hal hukum. Dalam kata *al-qisth* ini terkandung makna adanya upaya pembersihan ketidakadilan atau kezaliman pada pihak yang bersengketa. Penerapan keadilan hukum sebagai kaidah universal yang berlaku untuk semua umat manusia. Keadilan yang ditegakkan di tengah-tengah persengketaan antar umat muslim. Keadilan dalam mengambil sikap dan keputusan saat berhadapan dan berdampingan dalam lingkungan masyarakat majemuk dengan jiwa besar dan lapang dada<sup>184</sup>

---

<sup>182</sup> El Ahdab Abdul Hamid, 1999, *Arbitration with the Arab Countries 2<sup>nd</sup> ed*, The Hague:Kluwer Law Internasional, hlm18

<sup>183</sup> Hasan Muarif Ambary, Taufik Abdullah, Abdul Aziz Dahlan, 1996, *Suplemen En siklopedi Islam :Jilid 1*, PT Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta, hlm 19 dalam Tri Hesti Nugrahaningrum, 2009, Tesis,*Konsep Keadilan dalam Asuransi Jiwa Syariah (Studi tentang Seleksi Risiko dalam Asuransi Jiwa Syariah pada AJB Bumi Putra 1912 Yogyakarta*, Program Magister S2 Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, hlm30

<sup>184</sup> Ar- Ragib al-Isfahaniy, *Al-Mu'jam al- Mufradat Alfaz al-Qur'an*, Dar al-kutub al-arabiy, Kairo,tt, hlm.418 dalam Tri Hesti Nugrahaningrum, 2009, Tesis,*Konsep Keadilan dalam Asuransi Jiwa Syariah (Studi tentang Seleksi Risiko dalam Asuransi Jiwa Syariah pada AJB Bumi Putra 1912 Yogyakarta*, Program Magister S2 Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta,h-30



Adapun konsep-konsep keadilan tersebut terkandung dalam Al Quran tepatnya dalam surat An-Nisaa'(4) :135, QS Al-A'raf (7):29, QS Ar-Rahman (55) : 7-8, QS Al Hadid(57) :25 berikutini

Surat An-Nisaa' (4) :135

وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا  
يُوفِّقِ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا خَبِيرًا ﴿٣٥﴾

135. Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah biarpun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapa dan kaum kerabatmu. Jika ia (361) kaya ataupun miskin, maka Allah lebih tahu kemaslahatannya. Maka janganlah kamu mengikuti hawa nafsu karena ingin menyimpang dari kebenaran. Dan jika memutarbalikkan (kata-kata) atau enggan menjadi saksi, maka sesungguhnya Allah, adalah Maha Mengetahui segala apa yang kamu kerjakan (361) maksudnya: orang yang tergugat atau yang terdakwa<sup>185</sup>

QS Al-A'raf(7):29

﴿قُلْ أَمَرَ تَعْبُودُوا لِقِسْطٍ أَكْلَقِيمُوا وَجُوهَكُمْ عِنْدَ كُلِّ مَسْجِدٍ وَادْعُوهُ مُخْلِصِينَ لَهُ الدِّينَ كَمَا

29. Katakanlah: "Tuhanku menyuruh menjalankan keadilan". Dan (katakanlah): "Luruskanlah muka (diri)mu [533] di setiap sembahyang dan sembahlah Allah dengan mengikhlaskan ketaatanmu kepada-Nya. Sebagaimana Dia telah menciptakan kamu pada permulaan (demikian pulalah) kamu akan kembalikepadaNya)".

[533] Maksudnya : tumpahkanlah perhatianmu kepada sembahyang itu dan pusatkanlah perhatianmu semata-mata kepada Allah<sup>186</sup>.

QS Ar-Rahman (55) :7-8

وَالسَّمَاءَ رَفَعَهَا وَوَضَعَ الْمِيزَانَ ﴿٥٥﴾

<sup>185</sup> Kitab suci Alquran Depag RI, 1995, *Alquran dan Terjemahnya (edisi baru revisi terjemah 1993)*, CV Alwaah, Semarang, hlm123

<sup>186</sup> *Ibid*, hlm.225

7. Dan Allah telah meninggikan langit dan Dia meletakkan neraca(keadilan).

وَمَا لَكُمْ لَا تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالرَّسُولِ يَدْعُوكُمْ لِتُؤْمِنُوا بِرَبِّكُمْ وَقَدْ أَخَذَ مِيثَاقَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ

مُؤْمِنِينَ ﴿٨٧﴾

8. Supaya kamu jangan melampaui batas tentang neracaitu<sup>187</sup>.

QS Al Hadid (57) :25

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنْزَلْنَا  
الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَنْ يَنْصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ

عَزِيزٌ ﴿٢٥﴾

25. Sesungguhnya Kami telah mengutus Rasul-rasul Kami dengan membawa bukti-bukti yang nyata dan telah Kami turunkan bersama mereka Al kitab dan neraca (keadilan) supaya manusia dapat melaksanakan keadilan. Dan Kami ciptakan besi yang padanya terdapat kekuatan yang hebat dan berbagai manfaat bagi manusia, (supaya mereka menggunakan besi itu) dan supaya Allah mengetahui siapa yang menolong (agama) Nya dan rasul- rasul-Nya padahal Allah tidak dilihatnya. Sesungguhnya Allah Maha kuat lagi Maha Perkasa<sup>188</sup>. Berhubung tidak ada batasan tentang kriteria keadilan, maka menurut Roeslan

Saleh, yang dapat dibicarakan ialah prinsip-prinsip dan sarana-sarana yang dapat mencerminkan dan mewujudkan keadilan. Menurutnya, sesuatu dikatakan telah dapat memenuhi kriteria keadilan, kalau didalamnya terdapat prinsip-prinsip dan sarana yang dapat mencerminkan dan mewujudkan keadilan.<sup>189</sup>

Dengan demikian berhubung mencari kriteria keadilan dalam hukum Islam sulit dilakukan, maka yang dapat dilakukan ialah mencari prinsip dan sarana keadilan dalam hukum Islam. Hal ini cukup beralasan, karena Al Quran dan As-sunnah sebagai sumber utama hukum Islam tidak berbicara tentang kriteria keadilan, tetapi didalamnya dapat ditangkap adanya prinsip dan sarana keadilan.

<sup>187</sup> *Ibid*, hlm.885

<sup>188</sup> *Ibid*, hlm.904

<sup>189</sup> Roeslan Saleh, tt, *Mencari Dasar Bagi Penilaian Keadilan*, Puskaji Unisba, Bandung, hlm.26 dalam Asrofi, 2001, *Aspek Keadilan Menurut Hukum Islam Dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Tesis, Program Magister S2 Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta, hlm.30

Adapun prinsip-prinsip dan sarana yang dapat mencerminkan dan mewujudkan keadilan menurut hukum Islam sebagai berikut:

a. Prinsip Kebebasan Jiwa dan Persaingan Sehat

Kebebasan manusia diakui dan dilindungi sebagai wujud keadilan. Beberapa prinsip fundamental dari kebebasan ialah tidak seorangpun dengan dalih kebebasan, harus dilayani lebih baik dibandingkan dengan orang lain, dan juga merintangi orang lain untuk melakukan keinginannya atau dengan kata lain menghilangkan kebebasan oranglain.

b Prinsip Kebenaran dan Kepatutan

Prinsip untuk menegakkan keadilan adalah berpegang kepada kebenaran dan kepatutan, dengan cara menyingkirkan hal-hal yang mempengaruhi subyektifitas dan obyektifitas. Kepatutan dapat dicapai dengan kemampuan individu untuk menerima dirinya sendiri maupun oranglain.

c Prinsip Kesejahteraan Umat Manusia

Keadilan menciptakan keseimbangan, keteraturan dan kesejahteraan

d Prinsip Kesamaan dan Keseimbangan

Tatanan jiwa dalam Islam adalah keseimbangan yang adil. Hal ini terlihat jelas pada sikap Islam terhadap hak individu dan masyarakat, kedua hak itu diletakkan dalam neraca keseimbangan yang adil (pertengahan) tentang dunia dan akhirat, jiwa dan raga, akal dan hati

e Prinsip Perlindungan dan Kepastian Hukum

Seluruh hak dan kewajiban harus dilindungi dan jika dilanggar maka akan mendapatkan sanksi

f Prinsip Kebaikan

Allah menyuruh umat Islam untuk berlaku adil dan berbuat kebajikan ini dapat dibaca dalam QS. An-Nahl(16):90

﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ وَإِيتَايِ ذِي الْقُرْبَىٰ وَيَنْهَىٰ عَنِ الْفَحْشَاءِ وَالْمُنْكَرِ وَالْبَغْيِ  
يَعِظُكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴾

90. Sesungguhnya Allah menyuruh (kamu) berlaku adil dan berbuat kebajikan

Tolak ukur dari kebajikan adalah mengerjakan sesuatu yang bermanfaat dan meninggalkan sesuatu yang tidak bermanfaat menurut syariat Islam

Dalam hal ini perintah Allah supaya berlaku adil itu menunjukkan hukum wajib, mengabaikan keadilan adalah suatu kezaliman.<sup>190</sup>

Menurut peneliti, *Ex aequo et bono* dalam hukum Islam lebih merupakan *equitable principle* daripada *ex aequo et bono principle* apabila mengacu kepada pendapat Miyoshi Masahiro dan Mason Josephine yang membedakan antara *ex aequo et bono* dan *equitable principle* karena dalam hukum Islam selalu diupayakan penyelesaian sengketa baik melalui alternatif penyelesaian sengketa, arbitrase maupun pengadilan agar tidak terjadi permusuhan. Penyelesaian sengketa dengan menggunakan *ex aequo et bono* ini dalam arbitrase syariah tidak bisa dilepaskan dari sistem hukum Islam, sehingga dalam hal ini lebih mirip dengan *equitable principle* (menurut keadilan). Lagipula keadilan dalam Alquran dinyatakan sebagai suatu perbuatan yang harus dilakukan oleh muslim karena menunjukkan lebih dekat kepada ketaqwaan.

### **B Harmonisasi Penerapan Asas *Ex aequo et bono* dalam Sengketa Bisnis pada Arbitrase Nasional dan Arbitrase Syariah**

Konsep asas *Ex Aequo et bono* menurut arus utama yurisprudensi hukum internasional adalah putusan *ex aequo et bono* tidak perlu bertentangan dengan hukum, tapi putusan itu lebih memuat unsur kemanfaatan dan keadilan daripada kepastian hukum. Untuk itu arbiter dapat mempertimbangkan hal-hal yang bersifat pragmatis, politis, ekonomis daripada hanya berdasarkan aturan hukum. Sedangkan konsep dan makna *ex aequo et bono* dalam arbitrase syariah lebih mengutamakan keadilan sehingga hampir sama dengan *equity principle*.

Dalam praktek pada lembaga arbitrase BANI dan BASYARNAS, konsep asas *ex aequo et bono* yang digunakan menggunakan asas kepastian hukum bersamaan dengan memutuskan berdasarkan keadilan dan kemanfaatan.

Berkaitan dengan konsep keadilan (*justice*) banyak ditemukan berbagai pengertian keadilan, diantaranya keadilan adalah menempatkan sesuatu pada tempatnya (proporsional), keadilan adalah keseimbangan antara hak dan kewajiban dan lain sebagainya. Demikian juga klasifikasi keadilan juga banyak ditemukan misalnya Aristoteles membagi keadilan komutatif dan distributif. Dalam konteks putusan hakim peradilan dalam hal ini putusan arbitrase yang sering disinggung adalah berupa keadilan prosedural (*procedural justice*) dan keadilan substantive (*substantive justice*). Keadilan prosedural adalah keadilan yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan yang dirumuskan dari peraturan hukum formal, seperti mengenai tenggat

waktu maupun syarat-syarat beracara di pengadilan lainnya. Sedangkan keadilan substantive adalah keadilan yang didasarkan pada nilai-nilai yang lahir dari sumber-sumber hukum yang responsive sesuai hatinurani.

Dengan demikian konsep keadilan dalam putusan dalam lembaga peradilan adalah sesuatu yang sangat dekat dengan pemenuhan hak dan kepentingan manusia, hanya saja tidak mudah diterapkan dalam praktek. Bisa saja terjadi putusan hakim dijatuhkan akan dirasakan berbeda oleh kedua belah pihak, yaitu satu pihak merasa adil jika keinginannya dikabulkan, tetapi pihak yang lain merasa putusannya tidak adil karena keinginannya tidak dapat terpenuhi. Sehingga hakeketnya persoalan keadilan itu implementasinya dalam praktek dirasakan adil atau tidak adil adalah berdasarkan penilaian masing-masing pihak, yang sangat mungkin berbeda.<sup>198</sup>

Dalam tataran ideal untuk mewujudkan putusan hakim yang memenuhi harapan pencari keadilan, yang mencerminkan nilai-nilai hukum dan rasa keadilan masyarakat, ada beberapa unsur yang harus dipenuhi dengan baik. Gustav Radbruch mengemukakan idealnya dalam suatu putusan harus memuat *idée des recht*, yang meliputi 3 unsur yaitu keadilan (*gerechtigkeite*), kepastian hukum (*rechtsicherheit*), keadilan (*zwechtmassigkeit*). Ketiga unsur tersebut seharusnya dipertimbangkan secara proporsional sehingga dapat menghasilkan putusan yang berkualitas memenuhi harapan para pencari keadilan<sup>199</sup>

Pola penegakan hukum dipengaruhi oleh tingkat perkembangan masyarakat, tempat hukum tersebut berlaku atau diberlakukan. Dalam masyarakat sederhana, pola penegakan hukumnya dilaksanakan melalui prosedur dan mekanisme yang sederhana pula. Namun dalam masyarakat modern yang bersifat rasional dan memiliki tingkat spesialisasi dan diferensiasi yang begitu tinggi, pengorganisasian penegakan hukumnya menjadi begitu kompleks dan sangat birokratis. Sehingga yang memegang peranan penting dalam proses penegakan hukum bukan hanya manusia yang menjadi aparat penegak hukum namun juga organisasi yang mengatur dan mengelola operasionalisasi proses penegakan hukum. Dalam proses perubahan sosial, faktor-faktor yang berpengaruh terhadap bekerjanya hukum dalam masyarakat bukan hanya faktor internal dalam sistem hukum itu sendiri (hukum, aparat, organisasi dan fasilitas) tetapi juga faktor-faktor eksternal diluar sistem hukum, seperti sistem sosial, politik, ekonomi,

---

<sup>198</sup> Bambang Sutiyoso, 2010, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, hlm 9

<sup>199</sup> Gustav Radbruch, sebagaimana dikutip oleh Sudikno Mertokusumo, 2004, *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*, Liberty, Yogyakarta, hlm 15

budaya bahkan dalam era globalisasi sekarang ini, pengaruh faktor tata pergaulan internasional pun tidak dapat diabaikan.

Perkembangan institusi arbitrase internasional beberapa waktu belakangan ini berjalan sangat cepat dan dinamis, serta telah diterima dengan baik oleh komunitas perdagangan internasional sebagai suatu institusi yang dapat digunakan dalam menyelesaikan pelbagai sengketa bisnis. Negara tetangga kita seperti Malaysia (*Kuala Lumpur Regional Centre*), Singapura (Pusat Arbitrase Internasional Singapura), Australia (Pusat Arbitrase Internasional Australia) telah menunjukkan keseriusan dalam mengembangkan arbitrase internasional sehingga ketiga Negara tersebut merupakan salah satu wilayah paling dinamis untuk kegiatan arbitrase internasional. Sayang sekali keterlibatan Indonesia tidak terlalu menonjol karena di Indonesia sendiri tidak ada lembaga arbitrase yang dinyatakan sebagai lembaga arbitrase internasional, kendatipun BANI dapat menyelesaikan perkara-perkara yang bersifat internasional.<sup>200</sup>

Upaya untuk mendapatkan putusan arbitrase yang patut, adil dan wajar tentunya tergantung dari kemampuan dan keahlian arbiter dalam menjelaskan fakta-fakta yang ditemukan dalam perkara dan juga prinsip-prinsip dan komponen-komponen yang bersifat universal yang merupakan pedoman bagi arbiter untuk menjatuhkan putusan.

Disamping itu prinsip-prinsip prosedural yang universal berkaitan dengan putusan arbitrase ditemukan dalam Model Law pada Arbitrase Dagang Internasional yang diadopsi oleh *United Nations Commission on International Trade and Law* pada tanggal 21 Juni 1985 (*the UNICITRAL Model Law*) dan ditulis oleh UU Arbitrase dari banyak negara di dunia. Prosedur-prosedur yang universal ini merupakan alasan utama untuk mendasarkan pada pandangan bahwa putusan arbitrase adalah putusan yang dapat diterima, patut, adil untuk menyelesaikan sengketa domestik dan melintasi batas negara.

Arbitrase sebagai cara penyelesaian sengketa internasional seharusnya menjamin bahwa putusan-putusan yang mereka putuskan paling sedikit memenuhi unsur-unsur sebagai berikut.<sup>201</sup>

---

<sup>200</sup> Maqdir Ismail, 2007, *Pengantar Praktek Arbitrase di Indonesia, Malaysia, Singapura, dan Australia*, Fakultas Hukum Universitas Al Azhar Indonesia, Jakarta, hlm147

<sup>201</sup> Priyatna Abdurrasyid, 2008, *Arbitral Awards, Indonesia Arbitration Quarterly Newsletter, Number 5/2008*, ISSN No. 1978-8398, BANI, Jakarta, hlm2-5

1. Putusan haruslah dibuat secara tertulis (pasal 31 ayat 1 *Model Law* dan Pasal 54 UU Arbitrase Nomor 30 Tahun 1999

*Article 31 paragraph (1) Model Law*

*The award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitral proceedings with more than one arbitrator, the signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice, provided that the reason for any omitted signature is stated.*

Pasal 54 UU Arbitrase, Putusan arbitrase harus memuat:

- a. Kepala Putusan yang berbunyi DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHAESA
- b. Nama lengkap dan alamat parapihak
- c. Uraian singkatsengketa
- d. Pendirian parapihak
- e. Nama lengkap dan alamat arbiter
- f. Pertimbangan dan kesimpulan arbiter atau majelis arbitrase mengenai keseluruhan sengketa
- g. Pendapat tiap-tiap arbiter dalam hal terdapat perbedaan pendapat dalam majelis arbitrase
- h. Amar putusan
- i. Tempat dan tanggal putusan
- j. Tanda tangan arbiter atau majelis arbitrase

Tidak ditandatanganinya putusan arbitrase oleh salah seorang arbiter dengan alasan sakit atau meninggal dunia tidak mempengaruhi kekuatan berlakunya putusan. Alasan tentang tidak adanya tanda tangan sebagaimana di atas harus dicantumkan dalam putusan. Dalam putusan ditetapkan suatu jangka waktu putusan tersebut harus dilaksanakan.

Dalam Peraturan Prosedur BANI tidak memuat mengenai hal-hal yang harus dimuat dalam Putusan BANI, dan tidak ada ketentuan yang tegas juga apakah mengenai hal ini BANI mengikuti UU Arbitrase. Berbeda dengan Peraturan Prosedur BASYARNAS hal tersebut di atas dimuat dalam Pasal 24 Peraturan Prosedur Basyarnas, putusan BASYARNAS harus memuat:

- a. Kalimat Basmallah yang berbunyi Bismillaahirrahmanirrahim diatas kepalaputusan
  - b. Kepala Putusan yang berbunyi “Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa
  - c. Nama Lengkap dan alamat parapihak
  - d. Uraian singkatsengketa’
  - e. Pendirian parapihak
  - f. Nama LengkapArbiter
  - g. Pertimbangan dan Kesimpulan Arbiter Tunggal atau Arbiter Majelis mengenai keseluruhansengketa’
  - h. Pendapat tiap-tiap arbiter dalam hal terdapat perbedaan pendapat dalam majelis arbitrase
  - i. Amarputusan
  - j. Tempat dan Tanggal Putusan,dan
  - k. Tanda Tangan arbiter atau MajelisArbitrase
2. Identitas yang jelas dan benar dari para pihak yang bersengketa (Pasal 54 ayat 1 b UU Arbitrase dan Pasal 24 huruf c Peraturan ProsedurBASYARNAS)
  3. Putusan haruslah dibuat dengan deskripsi yang jelas dari sengketa (Pasal 54 ayat 1 UU Arbitrase dan Pasal 24 huruf d Peraturan ProsedurBASYARNAS)

Putusan Arbitrase haruslah berisikanjuga

4. Pertimbangan-pertimbangan dan kesimpulan dari arbiter-arbiter (kecuali para pihak menyepakati sebaliknya) Pasal 31 ayat 2 Model Law dan Pasal 54 ayat 1f UU Arbitrase dan Pasal 24 huruf g Peraturan Prosedur BASYARNAS, hal ini diatur dalam Pasal 29 Peraturan ProsedurBANI

*Article 31paragraph (2) ModelLaw*

*The award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given or the award is an award on agreed terms under article 30.*

*Article 30 ModelLaw*



- 1) *If, during arbitral proceedings, the parties settle the dispute, the arbitral tribunal shall terminate the proceedings and, if requested by the parties and not objected to by the arbitral tribunal, record the settlement in the form of an arbitral award on agreed terms.*
- 2) *An award on agreed terms shall be made in accordance with the provisions of article 31 and shall state that it is an award. Such an award has the same status and effect as any other award, such an award has the same status and effect as any other award on the merits of the case*

#### Pasal 29 Peraturan ProsedurBANI

Putusan harus dibuat tertulis dan harus memuat pertimbangan-pertimbangan yang menjadi dasar putusan tersebut, kecuali para pihak setuju bahwa pertimbangan-pertimbangan itu tidak perlu dicantumkan.

5. Tanggal dan tempat dari Putusan (Pasal 31 ayat 3 Model Law dan Pasal 54 ayat 1 UU Arbitrase, Pasal 24 huruf j Peraturan ProsedurBASYARNAS

#### *Article 31 (3) ModelLaw*

*The award shall state its date and the place of arbitration as determined in accordance with article 20 (1). The award shall be deemed to have been made at that place.*

#### *Article 20 (1) ModelLaw*

- 1) *The parties are free to agree on the place of arbitration. Failing such agreement, the place of arbitration shall be determined by the arbitral tribunal having regard to the circumstances of the case, including the convenience of the parties.*
- 2) *Notwithstanding the provisions of paragraph (1) of this article, the arbitral tribunal may, unless otherwise agreed by the parties, meet at any place it considers appropriate for consultation among its members, for hearing witnesses, experts or the parties, or for inspection of goods, other property or documents.*

Menurut UU Arbitrase tanggal putusan ini juga penting berkaitan dengan bermacam-macam konsekuensi hukum yang muncul mengenai masa kadaluarsa setelah 30 hari tanggal putusan. Misalnya dalam UU Arbitrase, putusan arbiter asli atau copy putusan asli haruslah didaftarkan pada panitera Pengadilan Negeri dengan yurisdiksi dimana Termohon bertempat tinggal atau berdomisili dalam waktu 30 hari setelah putusan arbitrase diputuskan. (Pasal 1 ayat 4 dan Pasal 59 ayat 1 UU Arbitrase). Kegagalan pendaftaran ini mempunyai akibat hukum yaitu putusan arbitrase tidak dapat dilaksanakan (Pasal 1 ayat 4 UU Arbitrase). Selain itu tanggal dari putusan arbitrase juga berkaitan dengan kekuatan dari putusan arbitrase itu sendiri. Sebagai contoh, secara khusus tanggal paling lambat

pelaksanaan putusan yang dikenakan para pihak yang bersengketa berkaitan dengan pelaksanaan putusan dan mulainya kepentingan nyata paska diputuskan putusan arbitrase mengenai penilaian ketidakpuasan keuangan.

6. Tanda tangan yang dibutuhkan dari arbiter (sebagian besar negara-negara menyesuaikan dengan Pasal 31 ayat 1 Model law yang disediakan dengan alasan untuk menghilangkan tanda tangan yang dinyatakan, Pasal 54 ayat 1 huruf j UU Arbitrase, Pasal 24 huruf k Peraturan Prosedur BASYARNAS

*Article 31 paragraph (1) Model Law*

*The award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitral proceedings with more than one arbitrator, the signatures of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice, provided that the reason for any omitted signature is stated*

Pasal 54 UU Arbitrase menetapkan beberapa persyaratan tambahan meliputi

1. Bunyi kepala putusan arbitrase berisikan kalimat Demi Keadilan yang Berdasarkan Ketuhanan yang Maha Esa. Bagi beberapa orang persyaratan ini aneh. Bagaimanapun juga persyaratan ini mengandung nilai yang dianggap menjadi semacam sumpah yang diambil dari arbiter ketika mereka menandatangani putusan. Ini didesain yang mendorong pengawasan yang lebih besar yang menjadi ciri dari putusan arbitrase. Hal, ini mirip dengan sumpah saksi dipengadilan sebelum memberikan kesaksian dihadapan hakim. Putusan arbitrase nasional harus dibuat dalam Bahasa Indonesia dimana pada kepala putusan terdapat titel eksekutorial yang berbunyi “ Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Berdasarkan titel eksekutorial tersebut maka putusan arbitrase dapat dilaksanakan secara paksa dengan bantuan pengadilan jika para pihak tidak bersedia secara sukarela untuk melaksanakannya. Agar putusan arbitrase dapat dilaksanakan secara paksa maka putusan tersebut harus didaftarkan di kepaniteraan pengadilan negeri setempat (khusus bagi putusan arbitrase nasional). Sedangkan bagi putusan arbitrase internasional, maka pendaftarannya dilakukan di Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Sebelum dilaksanakan (eksekusi) maka putusan arbitrase internasional yang telah didaftarkan tersebut harus mendapat pengakuan (diakui) oleh Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Apabila salah satu pihak dalam sengketa arbitrase adalah pemerintah, maka

pengakuan diberikan oleh Mahkamah Agung yang dalam praktek didelegasikan kepada Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.<sup>202</sup>

Pasal 24 huruf a dan b Peraturan Prosedur BASYARNAS Tiap penetapan dan putusan dimulai dengan kalimat *Bismillahirrahmanirrahim*, diikuti dengan Demi Keadilan Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa. Inilah yang merupakan karakteristik dari Putusan BASYARNAS yang memulai putusan dengan kalimat Basmalah setelah itu diikuti dengan kalimat Demi Keadilan yang Berdasarkan Ketuhanan Yang Maha Esa

- 2 Alamat dari para pihak yang bersengketa diatur juga dalam Pasal 24 huruf c Peraturan Prosedur BASYARNAS
- 3 Kedudukan dari para pihak yang bersengketa diatur juga dalam Pasal 24 huruf e Peraturan Prosedur BASYARNAS tapi dengan istilah **pendirian parapihak**
- 4 Nama lengkap dan alamat dari arbiter ,diatur juga dalam Pasal 24 huruf f Peraturan Prosedur BASYARNAS dalam **Pasal ini hanya mencantumkan Nama Arbiter tidak disertai alamat paraarbiter**
- 5 Pendapat tertulis dari setiap arbiter dalam hal berbeda pendapat yang muncul diantara anggota majelis arbitrase diatur juga dalam Pasal 24 huruf h Peraturan Prosedur BASYARNAS
- 6 Nama tempat dimana putusan diputuskan diatur juga dalam Pasal 24 huruf j Peraturan Prosedur BASYARNAS tidak hanya memuat mengenai **Nama Tempat dimana putusan diputuskan juga memuat ketentuan mengenai tanggal putusan.**

Perbedaan antara yurisdiksi yang berkaitan dengan minimum persyaratan putusan yang ada dan perbedaan-perbedaan yang muncul lebih jauh mengenai peraturan-peraturan dari organisasi arbitrase tertentu dipertimbangkan. Bagaimanapun juga Pasal 2 d UNCITRAL Model Law yang berbunyi *where a provision of this law, except article 28 leaves the parties free to determine a certain issue, such freedom includes the right of the parties to authorize a their party, including an institution, to make that determination.*

*Article 28 paragraph 1 the arbitral tribunal shall decide the dispute in accordance with such rules of law as are chosen by the parties as applicable to the substance of the dispute. Any designation of the law or legal system of a given state shall be construed, unless otherwise expressed, as directly referring to the substantive law of that state and not to its conflict of laws rules. Paragraph 2 Failing any designation by the parties, the arbitral tribunal shall apply the law determined by the conflict of laws*

<sup>202</sup> Khoidin, 2013, *Hukum Arbitrase Bidang Perdata*, CV Aswaja Pressindo, Yogyakarta, Hlm17

*rules which it considers apply the law determined by the conflict of laws rules which it consider applicable. Paragraph 3 The arbitral tribunal shall decide ex aequo et bono or as amiable compositeur only if the parties have expressly authorized it to do so. Paragraph 4 in all cases, the arbitral tribunal shall decide in accordance with the terms of the contract and shall take into account the usages of the trade applicable to the transaction.*

Pasal 34 UU Arbitrase memerlukan penyesuaian dengan peraturan-peraturan tambahan yang berlaku dalam peraturan prosedur dari organisasi arbitrase yang dipilih oleh pihak yang bersengketa. Pasal 34 UU Arbitrase berbunyi ayat 1 Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak, ayat 2 Penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat 1 dilakukan menurut peraturan dan acara dari lembaga yang dipilih, kecuali ditetapkan lain oleh parapihak.

Bagi pihak yang memilih BASYARNAS sebagai lembaga arbitrase, telah memuat ketentuan mengenai prosedural dari *UNCITRAL Model Law* dan ketentuan yang ditambahkan sebagai peraturan prosedural tambahan yang berlaku dalam UU Arbitrase menyediakan dasar hukum yang terbaik bagi persyaratan putusan arbitrase yang adil, layak, patut. Dibandingkan dengan BANI, dalam putusan yang diputuskan BANI memuat ketentuan minimal dari *UNCITRAL Model Law* dan ketentuan tambahan dari UU Arbitrase sayangnya hal itu tidak diatur dalam peraturan prosedural BANI.

Persyaratan prosedural universal ini ditemukan berlaku dalam peraturan prosedur lembaga arbitrase di seluruh dunia, penting juga untuk menjamin bahwa semua peraturan prosedur lokal yang berlaku wilayah negaranya dilaksanakan berkaitan dengan isi dan bentuk dari putusan. Menjadi tugas arbiter untuk menyesuaikan dengan peraturan lokal dinegaranya dan juga menjadi tugas dari pihak yang bersengketa dan penasehat hukumnya untuk mengidentifikasi peraturan-peraturan lokal yang ada dinegara dan menyediakan akses bagi semua hukum yang relevan dengan perkara

Lokalitas yang paling penting adalah termasuk tempat melaksanakan bisnis dan kewarganegaraan para pihak yang bersengketa, tempat persidangan dan yurisdiksi kekuasaan asset dan orang yang mungkin tunduk pada kewajiban untuk melaksanakan putusan arbitrase.<sup>203</sup>

---

<sup>203</sup> Suleman Batubara, *Op.cit*, hlm25-26

Dengan demikian dapat disimpulkan konsep penerapan asas *ex aequo et bono* di Indonesia harus sejalan dengan konsep dan makna prinsip *ex aequo et bono* menurut arus utama yurisprudensi hukum internasional mengingat arbitrase adalah lembaga sengketa yang dapat menjembatani perbedaan kewarganegaraan parapihak.

Tetapi tentunya konsep asas *ex aequo et bono* yang tepat digunakan di Indonesia adalah mirip dengan penggunaan *equitable principle* dimana putusan arbitrase mengutamakan keadilan, kemanfaatan yang dicari dan ditemukan dalam dalam aturanhukum.

Konsep keadilan itu juga akan diperoleh melalui kemampuan dan keahlian arbiter dalam menjelaskan fakta-fakta yang ditemukan dalam perkara dan juga prinsip-prinsip dan komponen-komponen yang bersifat universal yang merupakan pedoman bagi arbiter untuk menjatuhkan putusan. Disamping penyesuaian dengan prinsip-prinsip prosedural yang universal yang ada dalam *the UNICITRAL Model Law* yang ditulis oleh UU Arbitrase dari banyak negara didunia.

Ketentuan dalam UNICITRAL juga masih memberikan kesempatan bagi arbiter untuk menyesuaikan peraturan lokal di negaranya dengan ketentuan yang diatur dalam UNICITRAL, hal ini dapat terjadi ketika memutuskan sengketa dalam arbitrase syariah, dimana asas keadilan yang digunakan dalam BASYARNAS tentunya berbeda dengan asas keadilan yang digunakan dalam BANI.

## BAB V KESIMPULAN DAN SARAN

### A KESIMPULAN

- 1 Konsep dan makna *ex aequo et bono* dalam arbitrase nasional dan arbitrase syariah. Menurut arus utama yurisprudensi hukum internasional, putusan *ex aequo et bono* tidak perlu bertentangan dengan hukum, tapi putusan itu lebih memuat unsur kemanfaatan dan keadilan daripada kepastian hukum. Untuk itu arbiter dapat mempertimbangkan hal-hal yang bersifat pragmatis, politis, ekonomis daripada hanya berdasarkan aturan hukum. Sedangkan konsep dan makna *ex aequo et bono* dalam arbitrase syariah lebih mengutamakan keadilan sehingga hampir sama dengan *equityprinciple*.

Pengaturan mengenai asas *ex aequo et bono* dalam UU Arbitrase hanya diatur dalam 1 (satu) pasal saja yaitu Pasal 56 UU Nomor 30 Tahun 1999. Penjelasan Pasal 56 tersebut menyatakan bahwa pada dasarnya para pihak dapat mengadakan perjanjian untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum atau sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*). Pilihan untuk menyelesaikan sengketa menggunakan hukum atau *ex aequo et bono* itu menurut penjelasan tersebut harus di perjanjikan karena menimbulkan konsekuensi hukum yang berbeda. Padahal dalam prakteknya di BANI dan BASYARNAS dalam kontrak para pihak tidak pernah menuliskan penyelesaian menggunakan *ex aequo et bono* tapi hanya menuliskan aturan hukum dan lembaga arbitrasenya. Barulah pada permohonan dan jawaban dari pemohon dan termohon biasanya para pihak menginginkan penyelesaian sengketa menggunakan *ex aequo et bono*, kondisi ini sama dengan praktek di pengadilan dimana para pihak yang berperkara meminta agar hakim memutuskan perkara menggunakan asas *ex aequo et bono* dalam petitum subsidair Dalam hal ini kehendak para pihak untuk memilih *ex aequo et bono* tidak tertuang dalam kontrak, tapi secara tegas tertulis dan dapat dibaca dalam permohonan dan jawaban dari pihak pemohon dan termohon disamping pilihan hukum menggunakan aturan hukum untuk menyelesaikan sengketa yang tertulis dengan tegas dalam kontrak. Sehingga hal ini dapat memberikan kewenangan kepada arbiter untuk menyelesaikan sengketa disamping menggunakan aturan hukum juga menggunakan prinsip *ex aequo et bono*.

- 2 Konsep penerapan asas *ex aequo et bono* di Indonesia harus sejalan dengan konsep dan makna prinsip *ex aequo et bono* menurut arus utama yurisprudensi hukum internasional mengingat arbitrase adalah lembaga sengketa yang dapat menjembatani perbedaan kewarganegaraan para pihak. Tetapi tentunya konsep asas *ex aequo et bono* yang tepat

digunakan di Indonesia adalah mirip dengan penggunaan *equitable principle* (menurut keadilan) dimana putusan arbitrase mengutamakan keadilan, kemanfaatan yang dicari dan ditemukan dalam dalam aturan hukum. Konsep keadilan itu juga akan diperoleh melalui kemampuan dan keahlian arbiter dalam menjelaskan fakta-fakta yang ditemukan dalam perkara dan juga prinsip-prinsip dan komponen-komponen yang bersifat universal yang merupakan pedoman bagi arbiter untuk menjatuhkan putusan. Disamping tentunya penyesuaian peraturan prosedur beracara lembaga arbitrase yakni BANI dan BASYARNAS dengan prinsip-prinsip prosedural yang universal yang ada dalam *the UNICITRAL Model Law* yang ditulis oleh UU Arbitrase dari banyak negara di dunia. Ketentuan dalam UNICITRAL juga masih memberikan kesempatan bagi arbiter untuk menyesuaikan peraturan lokal di negaranya dengan ketentuan yang diatur dalam UNICITRAL, hal ini dapat terjadi ketika memutuskan sengketa dalam arbitrase syariah, dimana asas keadilan yang digunakan dalam BASYARNAS tentunya berbeda dengan asas keadilan yang digunakan dalam BANI.

## **B. Saran**

1. Banyak hal yang harus direvisi dari UU Nomor 30 Tahun 1999 disamping karena tidak mengatur mengenai arbitrase syariah, padahal di Indonesia disamping ada lembaga BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) juga ada BASYARNAS (Badan Arbitrase Syariah Nasional) walaupun eksistensi keberadaan BASYARNAS diakui dalam UU Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, selain itu juga banyak hal yang perlu diatur lebih lanjut untuk menyesuaikan dengan perkembangan dalam praktek pada lembaga-lembaga arbitrase baik nasional maupun internasional, konvensi internasional tentang arbitrase.
2. Intervensi dari Pengadilan sebaiknya dikurangi mengingat lembaga arbitrase adalah lembaga alternatif penyelesaian sengketa dimana memberikan kebebasan bagi para pihak yang bersengketa untuk memilih hukumnya, memilih arbiter, dan memilih forum dengan tujuan untuk mendapatkan keadilan dalam penyelesaian sengketa yang mereka hadapi. Semuanya itu akan menjadi sia-sia belaka, kalau intervensi dari pengadilan terhadap lembaga arbitrase cukup banyak, sehingga menyebabkan para pihak itu tidak memperoleh apa yang menjadi tujuan yang mereka inginkan

3. Cara penyelesaian sengketa arbitrase sebaiknya tidak hanya digunakan untuk menyelesaikan sengketa perdata tapi dapat juga diperluas untuk menyelesaikan sengketa publik, ini dilakukan untuk mengurangi jumlah perkara yang masuk di pengadilan sehingga pengadilan hanyalah merupakan tempat penyelesaian sengketa yang terakhir bagi para pihak untuk mencari keadilan setelah menempuh terlebih dahulu upaya penyelesaian sengketa di luar pengadilan.



## DAFTARKEPUSTAKAAN

### ABuku

- Abdurrasyid Priyatna, 2002, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS)*, Fikahati Aneska bekerjasama dengan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (Bani), Jakarta
- Abu Faris Abdul Qadir Muhammad, 1987, *Hakikat Sistem Politik Islam Suatu Telaah Mendalam tentang Tata Hukum, Keadilan, Ketaatan, Syura*, PLP2M, Jakarta
- Abdul Hak Nora, Ahmad Sa'odah, Oseni Umar, 2013, *Alternatif Dispute Resolution (ADR) in Islam*, IIUM Press, Malaysia.
- Adolf Huala, 1991, *Arbitrase Komersial Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta
- Adolf Huala, 2002, *Hukum Arbitrase Komersial Internasional*, Rajawali Pers, Jakarta
- Adolf Huala, 2002, *Arbitrase Komersial Internasional (edisi Revisi)*, PTRajaGrafindo Persada, Jakarta
- Al-Albani Nashiruddin Muhammad, 1406 H, *Shahih Sunan Ibnu Majah buku 2*, Pustaka Azzam, Amman Yordania
- Ambary Muarif Hasan, et al, 1996, *Suplemen En siklopedi Islam :Jilid 1*, PT Ichtiar Baru Van Hoeve, Jakarta,
- Anshori Ghofur Abdul, *Penyelesaian Sengketa Perbankan Syariah (Analisis Konsep dan UU Nomor 21 Tahun 2008)*, Gadjah Mada University Press, Yogyakarta
- Ash-Shiddieqy T.M. Hasby, 1974, *Sejarah dan Pengantar Ilmu Hadits*, Bulan Bintang, Jakarta
- Atmasasmita Romli, 2012, *Teori Hukum Integratif Rekonstruksi terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Genta Publishing, Yogyakarta

- Tahir Azhari Tahir H,M 2001, *Penyelesaian Sengketa Melalui Forum Arbitrase, Prospek Pelaksanaan Putusan Arbitrase di Indonesia*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Badan Arbitrase Syariah Nasional Wilayah Daerah Istimewa Yogyakarta, 2005, *Buku Pintar Badan Arbitrase Syariah Nasional*, Badan Arbitrase Syariah Nasional Perwakilan Propinsi Daerah Istimewa Yogyakarta, Yogyakarta
- Batubara Suleman dan Purba Orinton, 2013, *Arbitrase Internasional Penyelesaian Sengketa Investasi Asing Melalui ICSID, UNCITRAL dan SIAC*, Raih Asa Sukses, Jakarta
- Bagus Lorens, *Kamus Filsafat*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1996
- Bakir Herman, 2007, *Filsafat Hukum: Desain dan Arsitektur Kesejarahan*, Refika Aditama, Bandung
- Bhakti Yudha, *Penemuan Hukum Nasional dan Internasional*, Fikahati Aneska bekerjasama dengan Bagian Hukum Internasional Fakultas Hukum Universitas Padjadjaran, Bandung
- Black's Law Dictionary, 1990, 6<sup>th</sup> ed
- Bruggink J.J.H, 1996, *Refleksi Tentang Hukum*, alih bahasa: Arief Sidharta, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Constanzo Mark, 2006, *Aplikasi Psikologi dalam Sistem Hukum*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- De Seife, Rodolphe JA, 1987, *Domke On Commercial Arbitration*, Callaghan & Company
- Djauhari Achmad, 2006, *Arbitrase Syariah di Indonesia*, Penerbit Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas) , Jakarta
- El Ahdab, Abdul Hamid, 1987, *The Moslem Arbitration Law in Arab Comparative & Commercial Law The International Approach*, Graham & Trotman,
- Fachruddin HS, 1983, *Terjemah Hadits Shahih Muslim II*, penerbit Bulan Bintang, Jakarta
- Fuady Munir, 2000, *Arbitrase Nasional Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- , 2010, *Dinamika Teori Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor
- Hamidi Jazim, 2005, *Hermeneutika Hukum Teori Penemuan Hukum Baru dengan Interpretasi Teks*, UII Press, Yogyakarta

- Harahap Yahya, 1997, *Beberapa Tinjauan Mengenai Sistem Peradilan dan Penyelesaian Sengketa*, Citra Aditya Bhakti, Bandung
- Harahap Yahya, 2004, *Arbitrase*, Sinar Grafika, Jakarta
- Harahap Yahya, 2008, *Hukum Acara Perdata*, Sinar Grafika, Jakarta
- Hernoko Agus Yudha, 2008, *Hukum Perjanjian Asas Proporsionalitas dalam Kontrak Komersial*, LaksBang Mediatama Yogyakarta, Surabaya
- Heuman Lars and Sigvard Jarvin Sigvard, *The Swedish Arbitration Act of 1999, Five Years On: A Critical Review of Strengths and Weaknesses*, JurisNet, LLC, Huntington, New York, USA
- Hidayat Komaruddin, 1996, *Memahami Bahasa Agama (Sebuah Kajian Hermeneutik)*, Paramadina, Jakarta
- W. Van Hoeve, 1996, *Kamus Belanda-Indonesia*, Ichtiar Baru van Hoeve, Jakarta
- I Doore, Isaak 1986, *Arbitration and Conciliation under the UNCITRAL Rules: A Textual Analysis*, Boston, : Martinus Nijhoff Publisher
- Ibrahim Johny, 2006, *Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, cetakan ke-2, edisi revisi Bayumedia Publishing, Madang, Jawa Timur
- Ismail Maqdir, 2007, *Pengantar Praktek Arbitrase di Indonesia, Malaysia, Singapura dan Australia*, Fakultas Hukum Universitas Al Azhar Indonesia, Jakarta
- Ida Bagus Wyasa Putra, 1997, *Aspek-Aspek Hukum Perdata Internasional dalam Transaksi Bisnis Internasional*, Refika Aditama, Bandung
- Khallaf Wahab Abdul, 1996, *Kaidah-Kaidah Hukum Islam*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Kaligis OC, 2009, *Asas Kepatutan dalam Arbitrase*, PT Alumni, Bandung
- Kitab suci Alquran Depag RI, 1995, *Alquran dan Terjemahnya (edisi baru revisi terjemah 1993)*, CV Alwaah, Semarang
- MA No.803 K/Sip/1973, 5-6-1975, *Rangkuman Yurisprudensi MA, II, Hukum Perdata dan Acara Perdata*, MA RI, Jakarta
- Marzuki Mahmud Peter, 2007, *Penelitian Hukum*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta

- Marcus Niebuhr, Tod 1913, *International Arbitration Among The Greeks*, The Clarendon Press
- Mertokusumo Sudikno, 2001, *Penemuan hukum, sebuah pengantar*, Liberty, Yogyakarta
- Mertokusumo Sudikno, 2003, *Mengenal Hukum (Suatu Pengantar)*, Liberty, Yogyakarta
- Mujahidin Ahmad, 2010, *Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Ghalia Indonesia, Jakarta
- Mujahidin Ahmad, 2010, *Kewenangan dan Prosedur Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah di Indonesia*, Cet. 1, Ghalia, Bogor
- Mustafa Bachsan, 2003, *Sistem Hukum Indonesia Terpadu*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Notohamidjojo, 1971, *Masalah: Keadilan, Tirta Amerta*, Semarang
- Prasetyo Teguh dan Barkatullah Abdul Halim, 2007, *Ilmu Hukum dan Filsafat Hukum: Studi Pemikiran Ahli Hukum Sepanjang Zaman*, Pustaka Pelajar, Yogyakarta
- Victoria Neufeldt (Editor in Chief), *Webster's Third New International Dictionary*, Prentice Hall, 1991
- O. Notohamidjojo, 1971, *Masalah: Keadilan, Tirta Amerta*, Semarang
- Puspa Pramadya Yan, 1977, *Kamus Hukum*, Aneka Ilmu, Semarang
- Rahardjo Satjipto, 2000, *Ilmu Hukum*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Rahmat Rosyadi dan Ngatino, 2002, *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*, Citra Aditya Bakti, Bandung
- Redfern Alan et al., 2004, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, Sweet and Maxwell, London,
- R. Subekti, 2001, *Hukum Perjanjian*, Cet ke-18, PT Intermedia, Jakarta
- Sabiq Sayyid, 1987, *Fikih Sunnah 13*, PT Alma'arif, Bandung
- Saleh Roeslan, tt, *Mencari Dasar Bagi Penilaian Keadilan*, Puskaji Unisba, Bandung,
- Sammartano -Mauro Rubino, 2001, *International Arbitration Law in Practice*, Kluwer Law International

- Soekanto Soerjono, 1984, *Metode Penelitian Hukum*, UI Press, Jakarta
- Sudarsono, 1992, *Kamus Hukum*, Penerbit Rineka Cipta, Jakarta
- Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, 2004, *Mengenal Arbitrase Salah Satu Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*, PT Raja Grafindo Persada, Jakarta
- Sumardjono Maria, 1996, *Pedoman Pembuatan Usulan Penelitian, Sebuah Panduan Dasar*, Penerbit PT Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- Soemartono Gatot, 2006, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia*, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta
- Sumaryono E, 2002, *Hermeneutik Sebuah Metode Filsafat*, Penerbit Kanisius, Yogyakarta
- Sutiarso Cicut, 2011, *Pelaksanaan Putusan Arbitrase dalam Sengketa Bisnis*, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta
- Sutiyoso Bambang, 2008, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Gama Media, Jakarta
- Sutiyoso Bambang, 2010, *Reformasi Keadilan dan Penegakan Hukum di Indonesia*, UII Press, Yogyakarta
- Tim Penyusun Kamus Pusat Pembinaan dan Pengembangan Bahasa Departemen Pendidikan dan Kebudayaan, 1995, *Kamus Besar Bahasa Indonesia*, Edisi II, Balai Pustaka, Jakarta
- Tod, Marcus Niebuhr, 1913, *International Arbitration Among The Greeks*, The Clarendon Press
- M.Hussey Umar, 2013, *Penyelesaian Sengketa Melalui Arbitrase dan APS/ADR*, Makalah, Jakarta
- Uhle-Buhring, 2006, *Ch: Arbitration and Mediation in International Business*, The Netherlands: Kluwer Law International, The Netherlands.
- Ulrich Scheuner, 1967, *Decisions ex Aequo et Bono by International Courts and Arbitral Tribunals*, in *International Arbitration Liber Amicorum For Martin Domke* Pieter Sanders ed.
- Usman Rachmadi, 2002, *Hukum Arbitrase Nasional*, Grasindo, Jakarta
- Usman Rachmadi, 2002, *Aspek-Aspek Hukum Perbankan Islam di Indonesia*, PT Citra Aditya Bakti, Bandung

Widjaja Gunawan dan Yani Ahmad, 2003, *Hukum Arbitrase*, RajaGrafindo Persada, Jakarta  
 Widjaja Gunawan, 2008, *Arbitrase Vs Pengadilan Persoalan Kompetensi (Absolut) yang Tidak Pernah Selesai*, Kencana Prenada Media Group, Jakarta

Widnyana I Made, 2014, *Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase*, Fikahati Aneska bekerjasama dengan Bani Arbitration Center, Jakarta

Winarta Hendra Frans, 2011, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, Penerbit Sinar Grafika, Jakarta

Yusoff Ahmad Shaik Sakina dan Azimon Abdul Azis, 2003, *Mengenal Undang-Undang Kontrak Malaysia*, International Law Book Series, Kuala Lumpur

### **BMakalah**

Abdul Manan, 2007, *Penyelesaian Sengketa Ekonomi Syariah : Sebuah Kewenangan Baru Peradilan Agama*, Makalah disampaikan pada acara Diskusi Panel dalam Rangka Dies Natalis Universitas Yarsi ke-40, tanggal 7 Februari 2007, di Kampus Yarsi, Jakarta

### **C Artikel dari Jurnal, Majalah, SuratKabar**

Abdurrasyid Priyatna, 2008, "Arbitral Awards", *Indonesia Arbitration Quarterly Newsletter*, Number 5/2008, ISSN No. 1978-8398, BANI, Jakarta

Hasan Madjedi, 2014, "Ex Aequo Et Bono Decision", *Indonesia Arbitration Quarterly Newsletter*, Vol 6 No 4 Desember 2014, ISSN:1978-8398, Bani Arbitration Center, Jakarta

Ilyas Yunahar, "Hermeneutika dan Studi tentang Tafsir Klasik: Sebuah Pemetaan Teoretik", dimuat dalam *Jurnal Tarjih*, Edisi Keenam-Juli 2003, diterbitkan atas Kerjasama : Majelis Tarjih dan Pengembangan Pemikiran Islam dengan LPPI UMY, Yogyakarta

Juwana Hikmahanto, 2002, "Pembatalan Putusan Arbitrase Internasional oleh Pengadilan Nasional", dalam *Jurnal Hukum Bisnis*, Vol 21, Jakarta

Mason Josephine K, 2009, "The Role of Ex aequo et bono in International Border Settlement : A Critique of The Sudanese Abyei Arbitration", *American Review of International Arbitration*, Hans Smit and Juris Publishing, America

Soetjipto Adi Andojo, 2010, "Dapatkah Acara Peninjauan Kembali (PK) Digunakan dalam Sengketa Arbitrase", *Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia*, ISSN Nomor 1978-8398 Nomor 10/2010, Bani, Jakarta

Trakman, Leon, 2008, "Ex Aequo et Bono: Demystifying an Ancient Concept," *Chicago Journal of International Law: Vol. 8: No. 2*, Article 11. Available at: <http://chicagounbound.uchicago.edu/cjil/vol8/iss2/11>

W Roosdiono Anangga, 2008, "Prosedur Pemeriksaan Perkara dalam Arbitrase", *Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia* No 5, BANI arbitration Center (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) Jakarta

Widnyana I Made, 2009, "Prosedur Singkat Arbitrase", *Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia*, ISSN No.1978-8398 Number 8/2009, BANI, Jakarta

#### **D Artikel Website**

Al Fitri, "Badan Arbitrase Syariah Nasional dan Eksistensinya", [www.badilag.net](http://www.badilag.net), hlm6

Madjedi Hasan, *Arbitrase Institusi versus Ad Hoc*, Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia, ISSN No. 1978-8398, Nomor 9/2010, BANI, Jakarta, hlm28

Hasanuddin, Faishol Mohd. tt, "Keadilan dalam Perspektif Etis, Legal, dan Sosial", [http://ptaambon.go.id/index.php?option=com\\_content&view=article&id=1210:keadilan-dalam-perspektif-etis-legal-dan-sosial&catid=75:artikel\\_hukum&Itemid=167](http://ptaambon.go.id/index.php?option=com_content&view=article&id=1210:keadilan-dalam-perspektif-etis-legal-dan-sosial&catid=75:artikel_hukum&Itemid=167), diakses Maret 2012

Radian Adi Nugraha, 2011, *Pengaturan Arbitrase dalam UU Nomor 30 Tahun 1999 : Perbandingan dengan Peraturan BAPMI dan ICSID*, [http://radianadi.wordpress.com/2011/03/14/Pengaturan Arbitrase Dalam UU No.30 Tahun 1999 : Perbandingan Dengan Peraturan BAPMI dan ICSID](http://radianadi.wordpress.com/2011/03/14/Pengaturan-Arbitrase-Dalam-UU-No-30-Tahun-1999:-Perbandingan-Dengan-Peraturan-BAPMI-dan-ICSID)

#### **E Tesis dan Disertasi**

Aini Nurul Andi, 2008, *Penyelesaian Sengketa melalui Arbitrase Syariah dalam Bisnis Perbankan Syariah di Indonesia*, Tesis, Program Pasca Sarjana Universitas Gadjah Mada

Asrofi, 2001, *Aspek Keadilan Menurut Hukum Islam Dalam Undang-undang Nomor 5 Tahun 1999 tentang Larangan Praktek Monopoli dan Persaingan Usaha Tidak Sehat*, Tesis, Program Magister S2 Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta

Lukman Dahniar, 1999, *Klausula Arbitrase ICSID dalam Persetujuan Penanaman Modal Asing di Indonesia*, Disertasi, Program Pasca Sarjana Universitas Indonesia

Nugrahaningrum Hesti Tri, 2009, *Konsep Keadilan dalam Asuransi Jiwa Syariah (Studi tentang Seleksi Risiko dalam Asuransi Jiwa Syariah pada AJBBumi Putra 1912)*, Tesis, Program Magister S2 Ilmu Hukum Universitas Islam Indonesia Yogyakarta,

Pariipurna, 2012, *Pengaturan Sistem Pengawasan Perbankan Berdasarkan Prinsip Kehati-hatian di Indonesia*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta

Sharif Hiariej Omar Edward, 2009, *Asas Legalitas dalam Pelanggaran Hak Asasi Manusia yang Berat*, Disertasi, Program Pascasarjana Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, Yogyakarta

Syahbudin Aries, 2007, *Penerapan Arbitrase sebagai Penyelesaian Sengketa Bank Syariah Melalui Badan Arbitrase Syariah Nasional (Basyarnas)*, Program Pasca Sarjana Universitas GadjahMada

Sefriani, 2012, *Pelaksanaan Putusan Arbitrase Komersial Internasional Terkait Imunitas Aset Negara Asing di Depan Pengadilan Nasional dalam Perspektif Hukum Internasional*, Disertasi, Program Doktor di Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada

Suparman Eman, 2004, *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial untuk Penegakan Keadilan*, Disertasi, Program Doktor Ilmu Hukum Universitas Diponegoro, Semarang

#### **PeraturanPerundang-Undangan**

Burgerlijk Wetboek, *Stb.1847-23*

*Het Herziene Indonesisch Reglement (HIR), Stb1941-44*

*Reglement op de Burgerlijke Rechtvordering B.Rv , Rv, S 1847-52 jo1849-63*

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan Antarneegara dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal (*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and National of OtherStates*).

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase, LN RI Tahun 1999 Nomor138, TLN RI Nomor3872

Undang-Undang Nomor 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang KekuasaanKehakiman

Keppres Nomor 34 Tahun 1981 tentang Mengesahkan *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*.

Perma Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan ArbitraseAsing.

SEMA Nomer 8 Tahun 2008 tentang Eksekusi Putusan Badan Arbitrase Syariah

SEMA Nomer 8 Tahun 2010 tentang Eksekusi Putusan Badan ArbitraseSyariah

Surat Keputusan Majelis Ulama Indonesia Nomor Kep-09/MUI/XII/2003, tanggal 24 Desember 2003 perubahan nama BAMUI menjadiBASYARNAS.



Surat Keputusan Ketua BANI No.06.055/X/SK-BANI/PA tanggal 10 Oktober 2006 tentang  
Peraturan Penyelenggaraan Arbitrase dengan Prosedur Singkat

UNCITRAL *Arbitration Rules 1976* (Revisi 2010)

UNCITRAL *Model Law on International Commercial Arbitration* tahun 1985 (Revisi 2006)

