



REPUBLIK INDONESIA  
KEMENTERIAN HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA

# SURAT PENCATATAN CIPTAAN

Dalam rangka perlindungan ciptaan di bidang ilmu pengetahuan, seni dan sastra berdasarkan Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta, dengan ini menerangkan:

Nomor dan tanggal permohonan : EC00201981868, 14 November 2019

**Pencipta**

Nama : Ariawan, S.H, Dr. Cut Memi, S.H.,M.Hum, , dkk  
Alamat : Jalan Rusa Raya/9 Rt015 Rw 008 Manggai Selatan Tebet, Jakarta, Dki Jakarta, 12850  
Kewarganegaraan : Indonesia

**Pemegang Hak Cipta**

Nama : Ariawan, S.H, Dr. Cut Memi,S.H.,M.Hum, , dkk  
Alamat : Jalan Rusa Raya No.9 Rt015 Rw 008 Manggarai Selatan Tebet, Jakarta, 7, 12850  
Kewarganegaraan : Indonesia  
Jenis Ciptaan : Modul  
Judul Ciptaan : MODUL I ARBITRAJE DAN PENYELESAIAN SENGKETA DALAM KONTRAK TAMBANG EMAS

Tanggal dan tempat diumumkan untuk pertama kali di wilayah Indonesia atau di luar wilayah Indonesia : 14 November 2019, di Jakarta

Jangka waktu pelindungan : Berlaku selama hidup Pencipta dan terus berlangsung selama 70 (tujuh puluh) tahun setelah Pencipta meninggal dunia, terhitung mulai tanggal 1 Januari tahun berikutnya.

Nomor pencatatan : 000164013

adalah benar berdasarkan keterangan yang diberikan oleh Pemohon.  
Surat Pencatatan Hak Cipta atau produk Hak terkait ini sesuai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta.



a.n. MENTERI HUKUM DAN HAK ASASI MANUSIA  
DIREKTUR JENDERAL KEKAYAAN INTELEKTUAL

Dr. Freddy Harris, S.H., LL.M., ACCS.  
NIP. 196611181994031001

**LAMPIRAN PENCIPTA**

No	Nama	Alamat
1	Ariawan, S.H	Jalan Rusa Raya/9 Rt015 Rw 008 Manggai Selatan Tebet
2	Dr. Cut Memi, S.H.,M.Hum	Dasana Indah SD 6 5/23 Rt008 Rw010 Bojong Nangka Kelapa Dua
3	Teddy Nurcahyawan	Jalan Warakas I GG I No.1 Rt002/002 Kel Warakas Jakarta

**LAMPIRAN PEMEGANG**

No	Nama	Alamat
1	Ariawan, S.H	Jalan Rusa Raya No.9 Rt015 Rw 008 Manggarai Selatan Tebet
2	Dr. Cut Memi,S.H.,M.Hum	Dasana Indah SD 6 5/23 Rt008 Rw010 Bojong Nangka Kelapa Dua
3	Teddy Nurcahyawan	Jalan Warakas I GG I No.1 Rt002/002 Kel Warakas Jakarta



# **MODUL I**

## **ARBITRASE DAN PENYELESAIAN SENGKETA DALAM KONTRAK TAMBANG EMAS**



**Oleh:**

**Ariawan Gunadi  
Cut Memi  
Teddy Nurcahyawan**

**Universitas Tarumanagara  
Fakultas Hukum  
Jakarta  
2019**

## DAFTAR ISI

<b>HALAMAN JUDUL .....</b>	i
<b>DAFTAR ISI .....</b>	ii
<b>Kegiatan Belajar I : Pengertian kontrak, perjanjian dan Perikatan.....</b>	2
1. Uraian Materi .....	2
1.1.Pengertian Kontrak, Perjanjian dan Perikatan.....	2
1.2.Kontrak, Perjanjian dan Perikatan .....	6
2. Latihan/Tugas.....	10
3. Rangkuman .....	11
4. Tes Kompetensi.....	12
5. Tindak Lanjut .....	13
<b>Kegiatan Belajar II : Asas-asas, Bentuk dan Jenis Perjanjian .....</b>	14
1. Uraian Materi .....	15
1.1.Asas, Bentuk dan jenis Perjanjian .....	14
a. Asas-asas .....	15
b. Fungsi Kontrak .....	17
c. Jenis-jenis Kontrak.....	18
1.2.Kontrak dalam Common Law dan Civil Law .....	20
2. Latihan/Tugas .....	25
3. Rangkuman .....	25
4. Tes Kompetensi .....	26
5. Tindak Lanjut .....	27
<b>Kegiatan Belajar III: Pengertian Arbitrase Nasional dan Internasional.....</b>	28
1. Uraian Materi .....	28
1.1.Pengertian Arbitrase .....	29
1.2.Arbitrase Nasional dan Internasional.....	32
1.2.1. Arbitrase Nasional.....	32
1.2.2. Arbitrase Asing .....	33
1.2.3. Uncitral Model Law .....	37
2. Latihan/Tugas .....	39
3. Rangkuman .....	40
4. Tes Kompetensi.....	40
5. Tindak Lanjut .....	41
<b>Kegiatan Belajar IV : Dasar Hukum dan Jenis-jenis Arbitrase .....</b>	42

1.	Uraian Materi .....	42
1.1.	Dasar Hukum.....	42
1.2.	Objek Sengketa dalam Arbitrase .....	43
1.3.	Kelebihan Arbitrase .....	44
1.4.	Kekurangan Arbitrase .....	47
2.	Latihan/Tugas.....	48
3.	Rangkuman .....	49
4.	Tes Kompetensi.....	50
5.	Tindak Lanjut .....	51

## **MODUL I**

### **PENGANTAR HUKUM PERJANJIAN DAN ARBITRASE**

#### **PENDAHULUAN**

Modul ini berisikan bahasan tentang intisari konsep hukum arbitrase di Indonesia. Di dalam modul ini akan dibahas pengertian hukum perjanjian, kontrak, perikatan, arbitrase, unsur-unsur arbitrase, arbitrase nasional dan internasional. Dengan mempelajari modul ini diharapkan peserta didik mampu memahami tentang hukum perjanjian dan arbitrase sehari-hari sesuai dengan perundang-undangan yang berlaku karena itu sebagai warga negara perlu memahami tentang instrumen arbitrase secara benar khususnya mengenai implementasi arbitrase tambang emas di Indonesia.

Setelah mempelajari modul ini peserta didik diharapkan dapat memahami:

1. Pengertian kontrak
2. Pengertian perjanjian
3. Pengertian perikatan
4. Pengertian arbitrase
5. Pandangan dan sikap bangsa Indonesia terhadap kontrak, perjanjian dan perikatan dan arbitrase
6. Asas, fungsi, dan jenis kontrak, perjanjian, dan perikatan
7. Persamaan dan perbedaan *Common Law* dan *Civil Law* dalam perjanjian
8. Pasal-pasal yang terkait dengan kontrak, perjanjian dan perikatan

#### **KEGIATAN BELAJAR I**

##### **(KB I)**

# **PENGERTIAN KONTRAK, PERJANJIAN DAN PERIKATAN**

Setelah mempelajari materi ini, peserta didik diharapkan dapat:

1. Memahami tentang pengertian kontrak, perjanjian dan perikatan
2. Memahami isi pasal-pasal yang terkait dengan kontrak, perjanjian dan perikatan.
3. Menjelaskan tentang persamaan dan perbedaan kontrak, perjanjian dan perikatan
4. Menganalisis pasal-pasal dalam pembuatan kontrak, perjanjian dan perikatan

## **1. Uraian Materi**

Setiap manusia mempunyai berbagai macam kepentingan yang berupa suatu tuntutan baik perseorangan maupun kelompok yang diharapkan untuk dapat dipenuhi. Dalam upaya untuk memenuhi kepentingan tersebut manusia membutuhkan bantuan dari manusia lain. Hal ini dapat dipahami karena selain sebagai makhluk individu, manusia juga adalah makhluk sosial yang selalu membutuhkan bantuan dan kehadiran manusia lain dalam kehidupan bermasyarakat<sup>1</sup>. Salah satu perwujudan dari adanya hubungan antarmanusia dilaksanakan melalui kontrak atau perjanjian. Kontrak atau perjanjian dilaksanakan oleh manusia dalam interaksinya baik secara sadar maupun tidak sadar.

### **1.1.PENGERTIAN KONTRAK/PERJANJIAN/PERIKATAN**

Kontrak atau perjanjian di sini memiliki pengertian suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada orang lain atau di mana dua orang

---

<sup>1</sup>Sudikno Mertokusumo,*Mengenal Hukum, Suatu Pengantar* (Liberty 1991) 1.

itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal<sup>2</sup>. Kontrak atau perjanjian tersebut menerbitkan perikatan antara dua orang yang membuatnya. Adapun pengertian kontrak atau perjanjian diatur dalam Pasal 1313 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUH Perdata) yang menentukan bahwa suatu kontrak atau perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.

Berdasarkan rumusan tersebut, unsur-unsur suatu kontrak atau perjanjian adalah:

1. Suatu perbuatan;
2. Antara sekurang-kurangnya dua orang;
3. Perbuatan tersebut melahirkan perikatan di antara pihak-pihak yang berjanji<sup>3</sup>.

Menurut asas konsensualisme, suatu kontrak atau perjanjian lahir pada detik tercapainya kesepakatan atau persetujuan antara kedua belah pihak. Sepakat adalah suatu persesuaian paham dan kehendak antara dua pihak tersebut, apa yang dikehendaki oleh pihak yang satu juga dikehendaki oleh pihak yang lain, meskipun tidak sejurus tetapi secara timbal balik<sup>4</sup>.

Suatu kontrak atau perjanjian harus memenuhi syarat sahnya kontrak atau perjanjian, yaitu kata sepakat, kecakapan, hal tertentu dan suatu sebab yang halal, sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata dan dengan dipenuhinya empat syarat sahnya perjanjian

---

<sup>2</sup>Subekti, *Hukum Perjanjian* (Intermasa 1998) 1.

<sup>3</sup> Kartini Mulyadi dan Gunawan Widjaja, *Perikatan Yang Lahir Dari Perjanjian* (PT. Raja Grafindo Persada 2004) 7.

<sup>4</sup> Subekti, Op.Cit. 26.

tersebut, suatu kontrak atau perjanjian menjadi sah dan mengikat secara hukum bagi para pihak yang membuatnya<sup>5</sup>.

Menurut Pasal 1315 KUH Perdata, pada umumnya tiada seorang pun dapat mengikatkan diri atas nama sendiri atau meminta ditetapkannya suatu janji, melainkan untuk dirinya sendiri. Asas tersebut dinamakan asas kepribadian. Memang sudah semestinya, perikatan hukum yang dilahirkan oleh suatu kontrak atau perjanjian hanya mengikat orang-orang yang mengadakan kontrak atau perjanjian itu sendiri dan tidak mengikat orang-orang lain.

Suatu kontrak atau perjanjian hanya meletakkan hak-hak dan kewajiban-kewajiban antara para pihak yang membuatnya. Orang-orang lain adalah pihak ke tiga yang tidak mempunyai sangkut paut dengan kontrak atau perjanjian tersebut<sup>6</sup>. Selanjutnya Pasal 1338 ayat (3) KUH Perdata menentukan bahwa kontrak atau perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik. Rumusan tersebut memberikan arti bahwa sebagai sesuatu yang disepakati dan disetujui oleh para pihak, atau prestasi, harus dihormati sepenuhnya, sesuai dengan kehendak para pihak pada saat kontrak atau perjanjian ditutup.

Namun demikian adakalanya tidaklah mudah untuk menjelaskan dan menguraikan kembali kehendak para pihak, terlebih lagi jika pihak yang terkait dengan kontrak atau perjanjian tersebut sudah tidak ada lagi, misalnya suatu badan hukum yang para pengurusnya pada saat kontrak atau perjanjian dibuat tidak lagi menjabat, ataupun dalam hal terjadi pengingkaran terhadap kontrak atau perjanjian tersebut oleh salah satu pihak dalam kontrak atau perjanjian.

Dalam keadaan yang demikian, selain dapat dibuktikan dengan bukti tertulis atau adanya keberadaan saksi yang turut menyaksikan keadaan

---

<sup>5</sup> Suharnoko, *Hukum Perjanjian, Teori dan Analisa Kasus* (Prenada Media 2005).

<sup>6</sup> Subekti, Op.Cit. 29.

pada saat ditutupnya kontrak atau perjanjian, pelaksanaan atau pemenuhan prestasi dalam perikatan sulit sekali dapat dipaksakan<sup>7</sup>. Hal ke dua yang mendasari keberadaan Pasal 1338 KUH Perdata dengan rumusan itikad baik adalah bahwa suatu kontrak atau perjanjian yang dibuat hendaknya dari sejak kontrak atau perjanjian ditutup, kontrak atau perjanjian tersebut sama sekali tidak dimaksudkan untuk merugikan kepentingan baik debitor maupun kreditor, atau pihak lain atau pihak ketiga lainnya di luar kontrak atau perjanjian.

Sebagaimana diketahui bahwa dalam suatu masyarakat modern, berbagai bentuk kontrak atau perjanjian merupakan suatu kebutuhan bagi mereka karena melalui kontrak atau perjanjian, baik secara lisan maupun secara tertulis, kebutuhan tiap-tiap individu manusia dalam interaksinya dengan manusia lain dapat terpenuhi. Fokus tulisan ini adalah penyelesaian sengketa dalam kontrak tambang emas melalui arbitrase. Pengaturan kontrak dalam implementasi kerjasama tambang emas mengacu pada Undang-Undang Nomor 4 Tahun 2009 tentang Pertambangan Mineral dan Batubara (UU No. 4 Tahun 2009). Pengaturan tersebut sejalan dengan Pasal 33 ayat (3) Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia Tahun 1945 (UUD NRI 1945) yang menentukan bahwa bahan tambang merupakan salah satu sumber daya alam yang dikuasai oleh negara dan harus dapat dimanfaatkan secara optimal untuk sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Oleh karena itu, sektor pertambangan merupakan salah satu sektor yang memegang peranan penting dalam menunjang pembangunan nasional. Atas dasar itu maka permasalahan yang secara spesifik ingin dibahas adalah: Pertama, pengaturan kontrak dalam implementasi kerjasama tambang emas. Ke dua, hambatan yang dihadapi dalam penyelesaian konflik kontrak tambang emas. Ke tiga, arbitrase sebagai mekanisme penyelesaian sengketa kontrak tambang emas.

---

<sup>7</sup>Kartini Muljadi dan Gunawan Widjaja, Op.Cit. 80.

## **1.2.Perjanjian, Perikatan & Kontrak**

Penulis, dalam hukum perikatan memberi perbedaan arti hukum perikatan, hukum perjanjian dan hukum kontrak. Ahmadi Miru dalam buku yang ditulisnya “*Hukum Kontrak, Perancangan Kontrak*” tidak membedakan antara hukum kontrak dengan hukum perjanjian.

Secara jelas Ahmadi Miru mengemukakan, “Penulis tidak ingin membedakan antara hukum kontrak dan hukum perjanjian sehingga dalam buku inipun, keduanya dipergunakan dengan makna yang sama. Pembagian antara hukum kontrak dan hukum perjanjian tidak dikenal dalam *Burgelijk Wetboek* (BW) karena dalam BW hanya dikenal perikatan yang lahir dari perjanjian dan yang lahir dari undang-undang. Atau secara lengkap dapat diuraikan, perikatan bersumber dari perjanjian dan undang-undang, perikatan yang bersumber dari undang-undang dibagi dua, yaitu dari undang-undang saja dan dari undang-undang karena perbuatan manusia. Selanjutnya perikatan yang lahir dari undang-undang karena perbuatan manusia dapat dibagi dua, yaitu perbuatan yang sesuai hukum dan perbuatan yang melanggar hukum.”

Kontrak atau perjanjian merupakan suatu peristiwa hukum dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.

Pengertian kontrak atau perjanjian, dalam setiap literatur didasarkan pada Pasal 1313, suatu perjanjian adalah suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain/ lebih.

Subekti memberikan uraian tentang perbedaan, perikatan, perjanjian, dan kontrak dengan beberapa ciri khas tersendiri:

1. Perikatan adalah suatu perhubungan hukum antara dua orang atau dua pihak, berdasarkan mana pihak yang satu berhak menuntut sesuatu hal dari pihak yang lain, dan pihak yang lain berkewajiban untuk memenuhi tuntutan itu
2. Perjanjian adalah suatu peristiwa dimana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.
3. Kontrak merupakan perjanjian yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tertulis.

Baik istilah perjanjian, perikatan, maupun kontrak masing-masing memiliki keterkaitan. Oleh karena perjanjian merupakan sumber perikatan yang terpenting, ataukah perikatan merupakan pengertian abstrak sedangkan perjanjian adalah suatu hal yang kongkrit atau suatu peristiwa. Perikatan sebagai suatu bentuk persetujuan atau persesuaian kehendak diantara para pihak masih bersifat abstrak, tetapi ketika dituangkan dalam perjanjian tertulis, maka hal itu nyata sebagai suatu perjanjian, yang demikianlah disebut kontrak.

Dalam ensiklopedi Indonesia, hukum kontrak adalah rangkaian kaidah-kaidah hukum yang mengatur berbagai persetujuan dan ikatan antara warga-warga hukum.

Defenisi tersebut menyamakan istilah kontrak (perjanjian) dengan persetujuan, padahal antara keduanya berbeda. Kontrak merupakan salah satu sumber perikatan sedangkan persetujuan salah satu syarat sahnya kontrak. Dengan adanya beberapa kelemahan tersebut, Salim, H.S, mengemukakan, kontrak adalah keseluruhan kaidah-kaidah hukum yang mengatur hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.

Rumusan perjanjian dalam Pasal 1313 KUHPerdata tersebut di atas menurut para sarjana mengandung banyak kelemahan.

Menurut Muhamad Abdul Kadir, Pasal 1313 KUHPerdata mengandung kelemahan karena:

1. Hanya menyangkut sepihak saja. Dapat dilihat dari rumusan “satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih lainnya”. Kata “mengikatkan” sifatnya hanya sepihak, sehingga perlu dirumuskan “kedua pihak saling mengikatkan diri” dengan demikian terlihat adanya konsensus antara pihak-pihak, agar meliputi perjanjian timbal balik.
2. Kata perbuatan “mencakup” juga tanpa *consensus*. Pengertian “perbuatan” termasuk juga tindakan melaksanakan tugas tanpa kuasa atau tindakan melawan hukum yang tidak mengandung konsensus. Seharusnya digunakan kata “persetujuan”.
3. Pengertian perjanjian terlalu luas. Hal ini disebabkan mencakup janji kawin (yang diatur dalam hukum keluarga), padahal yang diatur adalah hubungan antara debitur dan kreditur dalam lapangan harta kekayaan.
4. Tanpa menyebutkan tujuan. Rumusan Pasal 1313 BW tidak disebut tujuan diadakannya perjanjian, sehingga pihak-pihak yang mengikatkan diri tidak jelas untuk maksud apa.

Sedangkan menurut R. Setiawan, pengertian perjanjian tersebut terlalu luas, karena istilah perbuatan yang dipakai dapat mencakup juga perbuatan melawan hukum dan perwalian sukarela, padahal yang dimaksud adalah perbuatan melawan hukum.

Para sarjana yang merasa bahwa pengertian perjanjian sebagaimana disebutkan dalam Pasal 1313 KUHPerdata ini mengandung banyak kelemahan, memberikan rumusan mengenai arti perjanjian.

Menurut Sudikno Mertokusumo, perjanjian adalah hubungan hukum antara dua pihak atau lebih berdasarkan kata sepakat untuk menimbulkan akibat hukum.

Pendapat lain dikemukakan oleh Rutten, menurutnya perjanjian adalah perbuatan yang tidak sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan hukum yang ada tergantung dari persesuaian kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat hukum dari kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan masing-masing pihak secara timbal balik.

Para sarjana memberikan rumusan mengenai perjanjian dengan penggunaan kalimat yang berbeda-beda, namun pada prinsipnya mengandung unsur yang sama yaitu:

1. Ada pihak-pihak.

Yang dimaksud dengan pihak disini adalah subyek perjanjian dimana sedikitnya terdiri dari dua orang atau badan hukum dan harus mempunyai wewenang melakukan perbuatan hukum sesuai yang ditetapkan oleh undang-undang.

2. Ada persetujuan antara pihak-pihak yang bersifat tetap dan bukan suatu perundingan.
3. Ada tujuan yang akan dicapai.

Hal ini dimaksudkan bahwa tujuan dari pihak hendaknya tidak bertentangan dengan ketertiban umum, kesusilaan dan Undang-undang.

4. Ada prestasi yang akan dilaksanakan.

Hal itu dimaksudkan bahwa prestasi merupakan kewajiban yang harus dipenuhi oleh pihak-pihak sesuai dengan syarat-syarat perjanjian.

5. Ada bentuk tertentu, lisan atau tulisan.

Hal ini berarti bahwa perjanjian bisa dituangkan secara lisan atau tertulis. Hal ini sesuai ketentuan undang-undang yang menyebutkan bahwa hanya dengan bentuk tertentu suatu perjanjian mempunyai kekuatan mengikat dan bukti yang kuat.

Senada dengan yang dikemukakan oleh Salim H.S, juga mengemukakan unsur-unsur yang yang tercantum dalam kontrak yakni, adanya kaidah hukum, subyek hukum, adanya prestasi, kata sepakat, dan akibat hukum.

## **2. Latihan/Tugas**

Tugas mandiri

Jawablah pertanyaan di bawah ini dengan singkat dan benar.

1. Jelaskan pengertian kontrak?
2. Jelaskan pengertian perjanjian?
3. Jelaskan pengertian perikatan?
4. Apa isi Pasal 1313 KUHPerdata?
5. Apa isi Pasal 1320 KUHPerdata?
6. Adakah perbedaan pendapat para ahli tentang kontrak, perjanjian dn perikatan?
7. Menurut Muhamad Abdul Kadir, jelaskan secara singkat apa yang menjadi kelemahan Pasal 1313 KUHPerdata

### **3. Rangkuman**

Kontrak berasal dari bahasa Inggris yaitu *contracts*. Sedangkan dalam bahasa Belanda disebut *overenkomst* yaitu perjanjian<sup>8</sup>.

Pada prinsinya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah kesepakatan (agreement). Atas dasar itu Subekti mendefinisikan kontrak sebagai peristiwa dimana seseorang berjanji kepada orang lain dimana dua orang saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu. Kontrak itu berisi serangkaian janji, tetapi yang dimaksud dengan janji itu secara tegas dinyatakan adalah janji yang memiliki akibat hukum dan apabila dilanggar pemenuhannya dapat dituntut di pengadilan. Kontrak adalah suatu kesepakatan yang dapat dilaksanakan atau dipertahankan di hadapan pengadilan<sup>9</sup>.

Ciri khas yang penting dari suatu kontrak adalah adanya kesepakatan bersama para pihak. Kesepakatan bersama ini bukan hanya merupakan karakteristik dalam pembuatan kontrak, tetapi hal itu penting sebagai suatu niat yang diungkapkan kepada pihak lain. Di samping itu, sangat tidak mungkin suatu kontrak yang sah dibuat tanpa adanya kesepakatan bersama. Kontrak juga dapat diartikan sebagai kesepakatan diantara dua atau lebih orang yang memuat sebuah janji atau janji-janji yang bertimbang balik yang dapat ditegakkan berdasarkan hukum, atau yang pelaksanaannya berdasarkan hukum sampai tingkat tertentu diakui sebagai kewajiban<sup>10</sup>.

Didalam kontrak terdapat hukum kontrak merupakan bagian dari hukum perdata, hukum ini memusatkan perhatian pada kewajiban untuk melaksanakan kewajiban sendiri. Disebut sebagai hukum perdata

---

<sup>8</sup>Salim H.S, *Perkembangan Hukum Kontrak Innominat Di Indonesia*, (Jakarta: Sinar Grafika, 2003), 15

<sup>9</sup>Ridwan Khairandy, *Hukum Kontrak Indonesia Dalam Perspektif Perbandingan*, (Yogyakarta: FH UII Press, 2013), 57.

Bayu Seto Hardjowahono, "Naskah Akademik Rancangan Undang-undang Hukum Kontrak," Badan Pembinaan Hukum Nasional Kementerian Hukum Dan HAM RI, 2013.

disebabkan karena pelanggaran terhadap kewajiban-kewajiban yang ditentukan dalam kontrak murni menjadi urusan pihak-pihak yang berkontrak<sup>11</sup>.

Hukum kontrak di Indonesia saat ini menganut tradisi *civil law* yang berpedoman pada aturan yang merupakan warisan dari pemerintahan kolonial Hindia Belanda, fakta lain yang tampak adalah pengaruh Belanda yang telah menancapkan pilar-pilar ketentuan yang mengikat antara masyarakat dengan masyarakat lain<sup>12</sup>.

#### 4. Tes Kompetensi

##### Pilihan Ganda

1. Berdasarkan rumusan Pasal 1313 BW, yang tidak termasuk suatu kontrak atau perjanjian adalah:
  - a. Suatu perbuatan;
  - b. Antara sekurang-kurangnya dua orang;
  - c. Perbuatan tersebut melahirkan perikatan;
  - d. Perikatan tidak perlu dipatuhi
2. Kontrak atau perjanjian merupakan suatu peristiwa hukum dimana seorang berjanji kepada orang lain atau dua orang saling berjanji untuk melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.
  - a. Suatu peristiwa hukum
  - b. Saling berjanji
  - c. Melakukan atau tidak melakukan sesuatu
  - d. Ketiga-tiganya.

---

<sup>11</sup>Muhammad Muhtarom, "Asas-asas Hukum Perjanjian: Suatu Landasan Dalam Pembentukan Kontrak," *Jurnal Suhuf*, Vol.26, No.1, 2014, 50.

<sup>12</sup>Agri Chairunisa Isradjuningtias, "Force Majeure (Overmatch) Dalam Hukum Kontrak (Perjanjian) Indonesia," 137.

## **5. Tindak lanjut**

Tindak lanjut dari kegiatan belajar kontrak, perjanjian dan perikatan ini, peserta didik dan pendidik bersama-sama melakukan ulasan tentang materi yang telah dipelajari, mana yang belum dipahami oleh peserta didik serta pemantapan materi yang telah dipahami peserta didik. Peserta didik dapat melakukan ekstensi bacaan dengan judul terkait.

## **MODUL I**

### **KEGIATAN BELAJAR II**

#### **ASAS-ASAS, FUNGSI DAN JENIS PERJANJIAN**

Setelah mempelajari materi ini, peserta didik diharapkan dapat:

1. Memahami asas-asas perjanjian
2. Memahami fungsi perjanjian
3. Memahami jenis-jenis perjanjian
4. Menjelaskan asas, fungsi dan jenis-jenis perjanjian
5. Menerapkan asas, fungsi dan jenis-jenis dalam pembuatan perjanjian.

#### **1. Uraian Materi**

Pada prinsinya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah kesepakatan (agreement). Kontrak berdasarkan pasal 1338 KUH Perdata maka kontrak sebagai hukum yang berlaku bagi para pihaknya harus bermanfaat bagi pihaknya.

Kontrak dikatakan memberikan manfaat apabila berdasarkan kontrak tersebut pihak-pihaknya mampu melakukan prediksi mengenai kemungkinan-kemungkinan apa yang terjadi yang ada kaitannya dengan kontrak yang disusun, para pihak mampu mengantisipasi terhadap kemungkinan yang akan terjadi, serta memberikan perlindungan hukum.

Jenis-jenis kontrak dibagi menjadi 5 bagian menurut Mertokusuma, yaitu Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, perjanjian yang

bersumber dari kebendaan, perjanjian Obligator, dan perjanjian yang bersumber dari hukum acara yang disebut dengan *bewijsovereenkomst*. Untuk itu perlu untuk mengetahui pentingnya asas-asas, fungsi dan jenis perjanjian dalam menerapkan perjanjian yang baik.

### **1.1. Asas-asas, Fungsi Dan Jenis Perjanjian**

#### *a. Asas-asas perjanjian*

Di dalam hukum perjanjian dikenal lima asas penting yaitu asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas kepastian hukum (*pacta sunt servanda*), asas itikad baik, dan asas kepribadian.

##### *1) Asas kebebasan berkontrak*

Dalam Pasal 1338 ayat 1 BW menegaskan “semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.”

Asas kebebasan berkontrak adalah suatu asas yang memberikan kebebasan kepada pihak untuk membuat atau tidak membuat perjanjian, mengadakan perjanjian dengan siapapun, menentukan isi perjanjian/ pelaksanaan dan persyaratannya, menentukan bentuknya perjanjian yaitu tertulis atau lisan.

Asas kebebasan berkontrak merupakan sifat atau ciri khas dari Buku III BW, yang hanya mengatur para pihak, sehingga para pihak dapat saja mengenyampingkannya, kecuali terhadap pasal-pasal tertentu yang sifatnya memaksa.

##### *2) Asas konsensualisme*

Asas konsensualisme dapat disimpulkan melalui Pasal 1320 ayat 1 BW. Bahwa salah satu syarat sahnya perjanjian adalah adanya kesepakatan kedua belah pihak. Dengan adanya kesepakatan oleh para pihak, jelas melahirkan hak dan kewajiban bagi mereka atau biasa juga disebut bahwa kontrak tersebut telah bersifat *obligatoir* yakni melahirkan kewajiban bagi para pihak untuk memenuhi kontrak tersebut.

### 3) *Asas pacta sunt servanda*

Asas *pacta sunt servanda* atau disebut juga sebagai asas kepastian hukum karena berkaitan dengan akibat perjanjian. Asas *pacta sunt servanda* merupakan asas bahwa hakim atau pihak ketiga harus menghormati substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak, sebagaimana layaknya sebuah undang-undang, mereka tidak boleh melakukan intervensi terhadap substansi kontrak yang dibuat oleh para pihak.

Asas *pacta sunt servanda* didasarkan pada Pasal 1338 ayat 1 BW yang menegaskan “perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang.”

### 4) *Asas itikad baik*

Ketentuan tentang asas iktikad baik diatur dalam Pasal 1338 ayat 3 BW yang menegaskan “perjanjian harus dilaksanakan dengan iktikad baik.”

Asas itikad baik merupakan asas bahwa para pihak, yaitu pihak Kreditor dan Debitur harus melaksanakan substansi kontrak berdasarkan kepercayaan atau keyakinan yang teguh atau kemauan baik dari para pihak.

Asas itikad baik terbagi menjadi dua macam, yakni itikad baik nisbi dan itikad baik mutlak. Itikad baik nisbi adalah orang memperhatikan sikap dan tingkah laku yang nyata dari subyek. Sedangkan itikad mutlak, penilaiannya terletak pada akal sehat dan keadilan, dibuat ukuran yang objektif untuk menilai keadaan (penilaian tidak memihak) menurut norma-norma yang objektif.

5) *Asas kepribadian*

Asas kepribadian merupakan asas yang menentukan bahwa seorang yang akan melakukan kontrak hanya untuk kepentingan perorangan. Hal ini dapat dilihat pada Pasal 1315 dan Pasal 1340 BW.

Pasal 1315 menegaskan “Pada umumnya seseorang tidak dapat mengadakan perjanjian hanya untuk kepentingan dirinya sendiri.”

Pasal 1340 menegaskan “Perjanjian hanya berlaku antara para pihak yang membuatnya.”

Jika dibandingkan kedua pasal tersebut, maka dalam Pasal 1317 BW mengatur tentang perjanjian untuk pihak ketiga, sedangkan dalam Pasal 1318 BW untuk kepentingan dirinya sendiri, ahli warisnya, atau orang-orang yang memperoleh hak dari padanya.

Di samping kelima asas di atas, di dalam lokakarya Hukum perikatan yang diselenggarakan oleh Badan Pembina hukum nasional, Departemen Kehakiman (17 s/d 19 Desember 1985) asas dalam hukum perjanjian terbagi atas; asas kepercayaan, asas persamaan hukum, asas keseimbangan, asas kepastian hukum, asas moral, asas kepatutan, asas kebiasaan, dan asas perlindungan.

b. **Fungsi Kontrak**

Fungsi kontrak dapat dibedakan menjadi dua macam, yaitu fungsi juridis dan fungsi Ekonomis. Fungsi yuridis kontrak adalah fungsi dapat memberikan kepastian hukum bagi para pihak. Sedangkan fungsi ekonomis adalah menggerakkan (hak milik) sumber daya dari nilai penggunaan yang lebih rendah menjadi nilai yang lebih tinggi.

Kontrak berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata maka kontrak sebagai hukum yang berlaku bagi para pihaknya harus bermanfaat bagi pihaknya. Kontrak dikatakan memberikan manfaat apabila berdasarkan kontrak tersebut pihak-pihaknya mampu melakukan prediksi mengenai kemungkinan-kemungkinan apa yang terjadi yang ada kaitannya dengan kontrak yang disusun, para pihak mampu mengantisipasi terhadap kemungkinan yang akan terjadi, serta memberikan perlindungan hukum<sup>13</sup>.

Sistematika KUH Perdata (Burgelijk Wetboek) terdiri atas, pertama perihal orang (Van Personen ), kedua perihal benda (Van Zaken), ketiga perihal perikatan (Van Verbintenis), keempat perihal pembuktian dan lewat waktu (Van Bewijaeu Verjaring)<sup>14</sup>.

### c. Jenis-jenis Kontrak

Para ahli dibidang kontrak tidak ada kesatuanpandangantentang pembagian kontrak. Masing-masing ahli mempunyai pandangan yang berbeda antara satu dengan yang lainnya. Ada ahli yang mengkaji dari

---

<sup>13</sup>Natasya Yunita Sugiestuti, "Esensi Kontrak Sebagai Hukum Vs Budaya Masyarakat Indonesia Yang *Non Law Minded* Dan Berbasis *Oral Tradition*," *Jurnal Hukum PRIORIS*, Vol. 5, No.1, 2015, 32.

<sup>14</sup>Erie Hariyanto, "Burgelijk Wetboek (Menelusuri Sejarah Hukum Pemberlakuan Di Indonesia)," *Jurnal Al-ihkam*, Vol.4, No.1, 2009, 147.

sumber hukumnya, namanya, bentuknya, aspek kewajibannya, maupun aspek lapangannya. Berikut ini jenis-jenis kontrak berdasarkan pembagian di atas,

1) Kontrak menurut sumbernya Sudikno Mertokusumo menggolongkan kontrak dari sumber hukumnya menjadi 5 macam yaitu,

- a. Perjanjian yang bersumber dari hukum keluarga, seperti perkawinan.
- b. Perjanjian yang bersumber dari kebendaan, yaitu yang berhubungan dengan peralihan hukum benda, misalnya peralihan hak milik.
- c. Perjanjian *Obligator*, yaitu perjanjian yang menimbulkan kewajiban.
- d. Perjanjian yang bersumber dari hukum acara yang disebut dengan *bewijsovereenkomst*.
- e. Perjanjian yang bersumber dari hukum publik yang disebut dengan *publiekrechtelijke overeenkomst*.

2) Kontrak menurut namanya

Ada dua macam kontrak menurut namanya yaitu, kontrak nominaat (bernama) adalah jual beli, tukar menukar, sewa-menyewa, persekutuan perdata, hibah, penitipan barang, pinjam pakai, pinjam meminjam, dll. Yang kedua kontrak innominaat (tidak bernaama) terdiri atas *leasing*, beli sewa, kontrak karya, keagenan, dll.

3) Kontrak menurut bentuknya

Menurut bentuknya dapat dibagi menjadi dua macam yaitu kontrak lisan dan kontrak tertulis. Kontrak lisan adalah kontrak yang dibuat oleh para pihak cukup dengan lisan atau kesepakatan saja. Kontrak tertulis merupakan kontrak yang dibuat oleh para pihak dalam bentuk tulisan.

4) Kontrak timbal balik.

Penggolongan ini dilihat dari hak dan kewajiban para pihak. Kontrak timbal balik merupakan perjanjian yang dilakukan kedua belah pihak yang menimbulkan hak dan kewajiban seperti pada jual beli dan sewa menyewa.

5) Perjanjian Cuma-Cuma

Perjanjian Cuma-Cuma merupakan perjanjian yang menurut hukum hanya menimbulkan keuntungan pada salah satu pihak contohnya hadiah dan pinjam pakai.

6) Perjanjian berdasarkan sifatnya

Perjanjian berdasarkan sifatnya dibagi menjadi dua yaitu perjanjian kebendaan dan perjanjian *obligator*. Perjanjian kebendaan adalah suatu perjanjian yang ditimbulkan oleh hak kebendaan. Perjanjian *obligator* merupakan perjanjian yang menimbulkan kewajiban dari para pihak.

7) Perjanjian dari aspek larangannya

Penggolongan perjanjian berdasarkan larangannya merupakan penggolongan perjanjian dari aspek tidak diperkenankannya para pihak untuk membuat perjanjian yg bertentangan dengan Undang-Undang, kesusilaan, dan ketertiban umum.

## 1.2. Kontrak dalam Tradisi *Common Law* dan *Civil Law*

1. Sistem hukum *Common Law* perkembangan *Common Law* dapat dibagi dalam beberapa tahapan<sup>15</sup>, yaitu:
  - a. Periode awal dari sejarah hukum *Common Law* dimulai dengan memberlakukan hukum kebiasaan (tahun 1066) oleh William the Conqueror, raja dari bangsa Normandi yang pada waktu itu menjajah Inggris.
  - b. Periode kedua membentang dari tahun 1066 sampai penggabungan Tudors (1485). Pada periode ini berlangsung pembentukan *Common Law*, yaitu penerapan sistem hukum tersebut secara luas dengan menyisihkan kaidah-kaidah lokal.
  - c. Dari tahun 1485 sampai tahun 1832 berkembang suatu sistem kaidah lain yang disebut dengan *equity*. Sistem kaidah ini berfungsi untuk melengkapi *common law*.
  - d. Dari tahun 1832 sampai saat ini merupakan periode moderen bagi *common law*. Pada periode ini mengalami perkembangan dalam penggunaan hukum yang dibuat atau perundangan dan tidak hanya mengandalkan perkembangan yang bersifat tradisional. Sumber hukum dalam sistem hukum *common law* terdiri atas Jurisprudensi, *Statuta law*, *Custom*, *Reason* (akal sehat). Sistem *common law* tidak dikenal adanya hukum perikatan, di dalam sistem hukum *common law* ada pemisahan yang tegas antara kontrak dan perbuatan melawan hukum, sehingga keduanya diatur dalam bidang hukum yang berbeda<sup>16</sup>.

Untuk dapat mengetahui dengan baik sumber hukum kontrak dan perbuatan melawan hukum di dalam sistem *common law*,

---

<sup>15</sup>Johannes Gunawan, Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern, (Bandung: Refika Aditama, 2004), 71.

<sup>16</sup>Ibid., 76

khususnya Anglo-American harus terlebih dahulu dipahami sumber hukum pada umumnya di Amerika Serikat. Di dalam sistem *common law*, khususnya *Anglo-American* sumber hukum dibedakan antara sumber hukum primer dan sumber hukum sekunder<sup>17</sup>.

a. Sumber hukum primer meliputi:

- 1) Konstitusi Amerika Serikat dan konstitusi berbagai negara bagian,
- 2) Undang-undang yang dikeluarkan *Congress* dan badan legislatif negara bagian,
- 3) Regulasi yang diciptakan oleh badan-badan administrasi, seperti *Federal Food and Drug Administration*, Dan
- 4) Putusan pengadilan.

b. Sumber hukum sekunder meliputi:

- 1) Buku dan artikel yang memuat ringkasan dan penjelasan sumber hukum primer, 2. Eksiklopedia hukum, kompilasi (seperti Restatement of Law).
- 2) Komentar resmi terhadap undang-undang,
- 3) Traktat, dan
- 4) Artikel-artikel hukum dari berbagai jurnal fakultas hukum.

2. Syarat perjanjian dalam sistem *common law*

Di negara-negara *common law*, seperti Inggris dan Amerika Serikat ketentuan persyaratan keabsahan kontrak tersebut ditafsirkan oleh para sarjana (doktrin) dari putusan-putusan pengadilan (case law) akibatnya terdapat perbedaan dalam menafsirkan persyaratan keabsahan kontrak tersebut.

Ada perbedaan penekanan unsur-unsur persyaratan keabsahan tersebut<sup>18</sup>.

Roger LeRoy Miller dan Gaylord A. Jentz menyebutkan adanya 4 persyaratan bagi keabsahan perjanjian di dalam sistem *common law*, khususnya Anglo Amerika, yaitu:

1. *Agreement* adalah unsur utama dalam pembentukan kontrak. Semua pihak harus sepakat terhadap semua isi kontrak.
2. *Consideration* merupakan satu ciri khusus hukum kontrak dalam sistem *common law*. Consideration secara teknis mengacu pada apakah satu pihak dalam suatu perjanjian memberikan janji atau berjanji, dan apakah pertukaran balik yang diberikan atau dijanjikan dari pihak lainnya.
3. *Contractual capacity*, kedua belak pihak yang melakukan kontrak harus memiliki kecakapan kontraktual (*contractual capacity*) atau kecakapan untuk membuat kontrak. Kecakapan untuk membuat kontak adalah kemampuan untuk membuat kontrak atau kemampuan untuk mengadakan suatu hubungan konstruktual.
4. *Legality*, kausa hukum yang halal di dalam sistem *common law* dikenal dengan istilah *legality* yang dikaitkan dengan *public policy*.

Tujuan kontrak harus sesuai atau memenuhi tujuan hukum dan tidak bertentangan dengan *public policy*. Suatu kontrak menjadi tidak sah jika bertentangan dengan *public policy*.

---

<sup>18</sup>Ibid., 193.

Raymond Youngs menyebutkan bahwa ada 3 persyaratan bagi keabsahan kontrak yang berlaku dalam hukum kontrak *common law*, khususnya di Inggris, yaitu:

1. *Agreement,*
2. *An intention to create legal relation,*
3. *Consideration.*

Sistem hukum *Civil Law* di Sistem hukum Romawi Jerman adalah sistem yang dipakai di Indonesia. Sistem ini lebih dikenal dengan *civil law*. Sistem hukum ini tidak dapat dilepaskan dari hukum romawi yang muncul pada abad ke 13 dan setelah itu mengalami berbagai evolusi sesuai dengan tuntutan dan kebutuhan dari masyarakat yang selalu berubah<sup>19</sup>.

Sedangkan sumber hukum *civil law* terdiri atas:

a. Undang-Undang

Undang-Undang merupakan sumber hukum formal yang utama. Yang terbagi atas peraturan, penetapan atau ketetapan, dan vonis.

b. Kebiasaan

Kebiasaan atau tradisi adalah sumber hukum yang tertua. Sumber dikenal atau dapat digali sebagian dari hukum diluar undang-undang, tempat kita dapat menemukan atau menggali hukumnya.

c. Traktat

Traktat adalah perjanjian antar negara.

d. Jurisprudensi

Jurisprudensi berarti peradilan pada umumnya, yaitu pelaksanaan hukum dalam hal kongkret terjadi tuntutan hak yang dijalankan oleh suatu badan yang berdiri sendiri dan diadakan oleh negara

---

<sup>19</sup>Johannes Gunawan, *Hukum Bisnis Dalam Persepsi Manusia Modern*, 58.

serta bebas dari pengaruh apa atau siapapun dengan cara memberikan putusan yang bersifat mengikat dan berwibawa.

a. Penemuan hukum

Dari makna kontrak tersebut dapat ditarik simpulan bahwa ada beberapa unsur yang terdapat di dalam kontrak, yaitu:

1. Ada para pihak
2. Ada kesepakatan yang membentuk kontrak
3. Kesepakatan itu ditujukan untuk menimbulkan akibat hukum
4. Ada objek tertentu.

## **2. Latihan/Tugas**

### Tugas Mandiri

Jawablah pertanyaan di bawah ini dengan singkat dan benar.

1. Tuliskan lima asas-asas perjanjian yang kamu ketahui!
2. Ada berapa fungsi kontrak? Tuliskan!
3. Tuliskan 5 macam penggolongan kontrak menurut sumbernya Sudikno Mertokusumo!
4. Tuliskan sejarah singkat perjanjian dengan sistem *Common Law*?
5. Apa yang menjadi sumber hukum *Common Law*?
6. Apa yang menjadi sumber hukum *Civil Law*?

## **3. Rangkuman**

Pada prinsinya kontrak terdiri dari satu atau serangkaian janji yang dibuat para pihak dalam kontrak. Esensi dari kontrak itu sendiri adalah kesepakatan (agreement). Kontrak berdasarkan Pasal 1338 KUH Perdata maka kontrak sebagai hukum yang berlaku bagi para pihaknya harus bermanfaat bagi pihaknya. Kontrak dikatakan memberikan manfaat apabila berdasarkan kontrak tersebut pihak-

pihaknya memahami asas-asas, fungsi dan jenis-jenis kontrak sehingga mampu melakukan prediksi mengenai kemungkinan-kemungkinan apa yang terjadi yang ada kaitannya dengan kontrak yang disusun, para pihak mampu mengantisipasi terhadap kemungkinan yang akan terjadi, serta memberikan perlindungan hukum.

#### **4. Tes Kompetensi**

##### **Pilihan Ganda**

1. Dasar hukum Pacta Sunt Servanda ialah .....,
  - a. Pasal 1313 ayat 1 BW
  - b. Pasal 1320 BW
  - c. Pasal 1338 BW
  - d. Pasal 1365BW
2. Fungsi juridis kontrak adalah fungsi dapat memberikan bagi para pihak.
  - a. Perlindungan hukum
  - b. Pemanfaatan hukum
  - c. Kepastian hukum
  - d. Keadilan hukum
3. Ada dua macam kontrak menurut namanya yaitu.....
  - a. kontrak nominaat (bernama) dan innominat
  - b. jual beli dan tukar menukar,
  - c. sewa-menyewa dan persekutuan perdata
  - d. hibah, penitipan barang dan pinjam pakai
4. yang bukan menjadi sumber hukum primer *common law*:
  - a. Konstitusi Amerika Serikat dan konstitusi berbagai negara bagian.

- b. Undang-undang yang dikeluarkan *Congress* dan badan legislatif negara bagian,
- c. Regulasi yang diciptakan oleh badan-badan administrasi, seperti *Federal Food and Drug Administration*, Dan
- d. Artikel-artikel di Fakultas Hukum.

## 5. Tindak lanjut

Tindak lanjut dari kegiatan belajar pengertian asas-asas, fungsi dan jenis kontrak serta sistem kontrak *Common Law* dan *Civil Law*, peserta didik dan pendidik bersama-sama melakukan ulasan tentang materi yang telah dipelajari, mana yang belum dipahami oleh peserta didik serta pemantapan materi yang telah dipahami peserta didik.

## **KEGIATAN BELAJAR III**

### **(KB III)**

### **PENGERTIAN ARBITRASE NASIONAL DAN INTERNASIONAL**

Setelah mempelajari materi ini, peserta didik diharapkan dapat:

1. Memahami mengenai pengertian arbitrase
2. Memahami mengenai unsur-unsur arbitrase
3. Menjelaskan isi Konvensi New York tahun 1958
4. Membedakan pengertian arbitrase nasional dan internasional (asing)
5. Menerapkan penggunaan *UNCITRAL Model Law* dalam perjanjian arbitrase

#### **1. Uraian Materi**

Dalam suatu hubungan bisnis atau perjanjian, selalu ada kemungkinan timbulnya sengketa. Sengketa yang perlu diantisipasi adalah mengenai bagaimana cara melaksanakan klausul-klausul perjanjian, apa isi perjanjian ataupun disebabkan hal lainnya.

Untuk menyelesaikan sengketa ada beberapa cara yang bisa dipilih, yaitu melalui negosiasi, mediasi, pengadilan dan arbitrase.

Di Indonesia, keinginan para pihak dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase mulai meningkat sejak diundangkannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU Arbitrase). Perkembangan ini sejalan dengan arah globalisasi, penyelesaian sengketa di luar pengadilan telah menjadi pilihan pelaku bisnis untuk menyelesaikan sengketa

isnismereka. Hal ini, selain karakteristiknya cepat, efisien dan tuntas, arbitrase menganut prinsip *win-win solution*, dan tidak bertele-tele karena tidak adalembaga banding dan kasasi. Biaya arbitrase juga relatif lebih terukur, karena prosesnya lebih cepat. Keunggulan lain arbitrase adalah putusannya yang sertamerta (*final*) dan mengikat (*binding*), selain sifatnya yang rahasia (*confidential*), proses persidangan dan putusan arbitrase tidak dipublikasikan untuk umum.

### 1.1. PENGERTIAN

Istilah arbitrase berasal dari kata *arbitrare* (Latin), *arbitrage* (Belanda/Perancis), *arbitration* (Inggris) dan *shiedspruch* (Jerman), yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau perdamaian melalui arbiter atau wasit. Pengertian arbitrase termuat dalam pasal 1 angka 8 Undang Undang Arbitrase dan Alternatif penyelesaian sengketa Nomor 30 tahun 1999: "*Lembaga Arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu, lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.*"

Dalam Pasal 5 Undang-undang No.30 tahun 1999 disebutkan bahwa: "*Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanyalah sengketa di bidang perdagangan dan hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.*"

Dengan demikian arbitrase tidak dapat diterapkan untuk masalah-masalah dalam lingkup hukum keluarga. Arbitrase hanya dapat diterapkan untuk masalah-masalah perniagaan. Bagi pengusaha, arbitrase merupakan pilihan yang paling menarik guna menyelesaikan sengketa sesuai dengan keinginan dan kebutuhan mereka.

Dalam literatur, dijumpai beberapa batasan arbitrase yang dikemukakan oleh para ahli hukum, di antaranya adalah:

- a. Dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Pada dasarnya arbitrase dapat berwujud dalam 2 (dua) bentuk, yaitu:

1. Klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa (Factum de compromitendo); atau
  2. Suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa (Akta Kompromis).
- 
- b. Dalam *Black Law Dictionary* dijelaskan sebagai berikut: “*Arbitration is the reference of a dispute to an impartial (third) person chosen by the parties to the dispute who agree in advance to abide by arbitrator's award issue after hearing at which both parties have and opportunity to be heard. An arrangement for taking and abiding by the judgement of selected persons in some dispute matter, instead of carrying it to establishtribunal of justice, and is intended to avoid the formalities, the delay, the expense and taxation of ordinary litigation*”.
  - c. Arbitrase menurut Komisi Hukum Internasional (*International Law Commission*) adalah *a procedure for the settlement of disputes between states by binding award on the basis of law and as a result of an undertaking voluntarily accepted*.
  - d. Frank Elkoury dan Edna Elkoury dalam bukunya “*How Arbitration Works*” menyatakan bahwa arbitrase adalah suatu proses yang mudah atau sederhana yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin

agar perkaranya diputus oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka di mana keputusan mereka berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat.<sup>20</sup>

- e. Gary Goodpaster, mengemukakan sebagai berikut :

*"Arbitration is the private adjudication of disputes parties, anticipating possible disputes or experiencing an actual dispute, agree to submit their dispute to a decision maker they in some fashion select".*<sup>21</sup>
- f. Subekti, menyebutkan bahwa arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seseorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut.
- g. Priyatna Abdurrasid mengemukakan bahwa arbitrase adalah suatu proses pemeriksaan suatu sengketa yang dilakukan secara yudisial seperti dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa, dan pemecahannya akan didasarkan kepada bukti-bukti yang diajukan oleh para pihak.<sup>22</sup>
- h. M.N. Purwosutjipto menyatakan bahwa Perwasitan adalah suatu peradilan perdamaian di mana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya, diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak, yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat bagi kedua belah pihak.

---

<sup>20</sup>Bambang Sutiyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, 2008, (Yogyakarta:Gama Media),hal. 109-111.

<sup>21</sup>Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, 2006. (Jakarta:Sinar Grafika), hal. 39. Lihat juga (1953) Y.B.I.L., Vol. 2, hal. 14.

<sup>22</sup>Bambang Sutiyoso, *Op.Cit.*, hal. 111.

Dari pengertian Arbitrase berdasarkan Undang-Undang dapat diketahui bahwa perjanjian dalam Arbitrase harus tertulis, bukan hanya sekedar perjanjian secara lisan.

Berdasarkan pengertian-pengertian di atas, pada dasarnya dapat disimpulkan bahwa unsur-unsur arbitrase sebagai berikut:

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

## **1.2. ARBITRASE NASIONAL DAN ASING**

### **1.2.1. Arbitrase Nasional**

Berdasarkan asas timbal balik(asas resiproitas) putusan-putusan arbitrase asing yang melibatkan perusahaan asing dapat dilaksanakan di Indonesia, demikian pula putusan arbitrase Indonesia yang melibatkan perusahaan asing akan dapat dilaksanakan di luar negeri.

- a. Dalam rangka turut serta dalam upaya penegakan 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.
- 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.
  - c. Bertindak secara otonom dan independen dalam penegakan hukum dan keadilan.
  - d. Menyelenggarakan pengkajian dan riset serta program-program pelatihan/pendidikan mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa.

Adapun mengenai putusan arbitrase internasional dan ketentuan-ketentuan tentang pelaksanaan (eksekusi) putusan Arbitrase Asing (Internasional) di Indonesia terdapat dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Aturannya terdapat dalam Bab VI Pasal 65 sampai dengan pasal 69. Ketentuan-ketentuan tersebut pada dasarnya sejalan dengan ketentuan tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing (internasional) seperti yang diatur dalam Konvensi New York 1958.

### **1.2.2. Arbitrase Asing**

Pasal 65 UU No. 30 Tahun 1999 menetapkan bahwa yang berwenang menangani masalah pengakuan dari pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Selanjutnya Pasal 66 mengatur hal-hal sebagai berikut: Putusan arbitrase internasional hanya diakui serta dapat dilaksanakan di wilayah hukum Republik Indonesia, apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Putusan Arbitrase Internasional dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase di suatu negara yang dengan negara Indonesia terikat pada perjanjian, baik secara bilateral maupun multilateral, mengenai pengakuan dan pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional.
- b. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a terbatas pada putusan yang menurut ketentuan hukum perdagangan.
- c. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a hanya dapat dilaksanakan di Indonesia terbatas pada putusan yang tidak bertentangan dengan ketertiban umum.
- d. Putusan arbitrase internasional dapat dilaksanakan di Indonesia setelah memperoleh eksekuatur dari Ketua Pengadilan Negeri Jakarta Pusat; dan
- e. Putusan arbitrase internasional sebagaimana dimaksud dalam huruf a yang menyangkut Negara Republik Indonesia sebagai salah satu pihak dalam sengketa, hanya dapat dilaksanakan setelah memperoleh eksekuatur dari Mahkamah Agung Republik Indonesia yang selanjutnya dilimpahkan kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Selanjutnya Pasal 67 menetapkan bahwa permohonan pelaksanaan arbitrase internasional dilakukan setelah putusan tersebut diserahkan dan didaftarkan oleh arbiter atau kuasanya kepada Panitera Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

Walaupun telah terdapat pengaturan yang cukup jelas dan tegas mengenai pelaksanaan putusan arbitrase asing (internasional) dalam UU No. 30 Tahun 1999, dibandingkan dengan masa ketika belum adanya pengaturan yang jelas mengenai hal tersebut (yaitu sebelum adanya UU No. 30 Tahun 1999), Indonesia masih sering menuai kritik dari dunia internasional mengenai pelaksanaan putusan arbitrase internasional.

Kesan umum di dunia internasional adalah bahwa Indonesia masih merupakan “*an arbitration unfriendly country*”, sulit untuk dapat

melaksanakan putusan arbitrase internasional. Karena mengantisipasi hal demikian itu, tidaklah heran jika Karahabodas sebagai pihak yang menang perkara arbitrase internasional mengajukan pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase internasional di negara lain dimana terdapat kekayaan Pertamina.

Masalah utama yang sering dipersoalkan oleh dunia internasional bahwa pengadilan Indonesia enggan untuk melaksanakan putusan arbitrase atau menolak pelaksanaan putusan arbitrase asing (internasional) dengan alasan bahwa putusan yang bertentangan dengan *public policy* atau ketertiban umum. Seperti diketahui, walaupun *public policy* dirumuskan sebagai ketentuan dan sendi-sendi pokok hukum dan kepentingan nasional suatu bangsa, dalam hal ini Indonesia, namun penerapan kriteria tersebut secara konkret tidak selalu jelas, sehingga keadaan demikian dilihat oleh dunia internasional sebagai suatu ketidakpastian hukum (*uncertainty law*).

Menarik untuk dicatat bahwa UU No. 30 Tahun 1999 hanya mencantumkan *public policy* sebagai alasan bagi penolakan putusan arbitrase asing (internasional), padahal Konvensi New York dalam Pasal 5 mencantumkan pula sejumlah ketentuan-ketentuan lainnya yang dapat merupakan alasan bagi penolakan putusan arbitrase asing (internasional), yang menyangkut hal-hal yang menyangkut *due process of law* dapat dipertanyakan walaupun ketentuan-ketentuan lainnya tersebut tidak dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan Indonesia (UU No. 30 Tahun 1999) apakah hakim pengadilan Indonesia tidak terikat pada ketentuan-ketentuan tersebut, sedangkan Indonesia adalah anggota Konvensi New York.

Pelaksanaan eksekusi apabila eksekuatur telah diperoleh masih sering menyisakan berbagai permasalahan dilapangan, apabila terjadi perlawanhan terhadap pelaksanaan eksekusi yang bersangkutan dengan alasan apapun. Seperti diketahui, prosedur pelaksanaan eksekusi menurut hukum acara perdata diselenggarakan sesuai dengan proses pemeriksaan perkara di

pengadilan hal mana berarti dapat berlangsung dalam jangka waktu panjang. Tentu saja keadaan demikian menimbulkan perasaan ketidakpastian hukum pada pihak-pihak yang bersangkutan.

Masalah lain yang juga menimbulkan ketidakjelasan dalam hukum arbitrase di Indonesia adalah mengenai pengertian arbitrase internasional itu sendiri. Seperti diketahui, Pasal 1 angka 9 UU No. 30/1999 merumuskan putusan arbitrase internasional adalah putusan yang dijatuhan oleh suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase internasional.

Dengan adanya rumusan seperti demikian dapat diartikan bahwa putusan arbitrase yang dijatuhan di dalam wilayah hukum Indonesia adalah bukan putusan arbitrase asing (internasional), atau putusan arbitrase domestik (nasional).

Hal ini menjadi masalah mengingat Konvensi New York 1958 dalam kaitannya dengan masalah pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase adalah menyangkut putusan arbitrase yang dijatuhan di negara yang berbeda daripada negara dimana dimintakan pengakuan dan pelaksanannya mengenai sengketa secara fisik atau hukum yang timbul antara mereka yang bersengketa.

Ditegaskan pula bahwa Konvensi New York juga berlaku atas putusan yang oleh Negara dimana putusan tersebut diakui dan akan dilaksanakan tidak dianggap sebagai putusan arbitrase domestik.

Seperti diketahui UU No. 30 Tahun 1999 hanya mengatur tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase International di Indonesia, tetapi tidak mengatur sama sekali tentang penyelenggaraan arbitrase

international di Indonesia. Dengan mudah orang menafsirkan bahwa setiap arbitrase yang diselenggarakan dan diputus di dalam wilayah Indonesia adalah arbitrase domestik (nasional). Seperti diketahui mengenai pelaksanaan putusan arbitrase yang diselenggarakan di Indonesia dan pelaksanaan putusan arbitrase asing (internasional) terdapat perbedaan dalam prosedur dan jangka waktu pendaftaran, dan sebagainya.

### **1.2.3. UNCITRAL Model Law**

Sedangkan UNCITRAL *Model Law* dalam Pasal 1 secara gamblang menegaskan bahwa arbitrase adalah internasional apabila:

- a. para pihak dalam perjanjian arbitrase pada saat membuat perjanjian yang bersangkutan, mempunyai kedudukan bisnis di negara yang berbeda;
- b. tempat berarbitrase, tempat pelaksanaan kontrak atau tempat objek yang dipersengketakan terletak di negara yang berbeda dari tempat kedudukan bisnis para pihak yang bersengketa atau apabila para pihak secara tegas bersepakat bahwa hal yang terkait dengan perjanjian arbitrase yang bersangkutan menyangkut lebih dari satu negara.

Dengan kata lain pada arbitrase dalam praktik di Indonesia pun (antara lain di Badan Arbitrase Nasional Indonesia/BANI) diselenggarakan arbitrase yang menyangkut unsur-unsur asing (para pihak berbeda kebangsaan/negara), persidangan putusan arbitrase yang bersangkutan dijatuhan sesuai dengan ketentuan hukum yang berlaku bagi penyelenggaraan arbitrase di Indonesia (Pasal 59 dan Pasal 4 dan Pasal 5 UU No. 30 Tahun 1999). Namun apabila dilihat dari kacamata Konvensi New York, putusan tersebut dapat dianggap sebagai putusan arbitrase

internasional, sehingga dapat dilaksanakan eksekusinya di negara-negara lain yang merupakan anggota Konvensi New York.

Kenyataan lain yang juga terjadi dan dapat menimbulkan masalah adalah apabila suatu lembaga arbitrase asing (internasional), misalnya I.C.C menyelenggarakan sidang juga dan atau menjatuhkan putusannya di Indonesia. Pertanyaan dapat timbul apakah putusan arbitrase lembaga tersebut oleh pengadilan Indonesia dianggap sebagai putusan arbitrase domestik dengan segala akibat-akibatnya yang menyangkut prosedur pelaksanaan.

Kasus seperti ini terjadi belum selang berapa lama ini, yang sampai sekarang menimbulkan masalah yang berlarut-larut.

Masalah seperti dikemukakan di atas terjadi karena berbeda dengan negara- negara lain pada umumnya (antara lain Singapura). Peraturan perundang-undangan Indonesia yang menyangkut arbitrase asing (internasional) tidak mengantisipasi ketentuan UNCITRAL *Model Law* sehingga peraturan perundang-undangan arbitrase Indonesian dianggap terlalu bersifat nasional, yang tercermin antara lain dalam ketentuan-ketentuan mengenai penggunaan bahasa Indonesia dalam sidang dan putusan yang harus mencantumkan irah-irah ‘Demi Keadilan dan Ketuhanan Yang Maha Esa’. Ini sulit dipahami oleh pihak luar.

Untuk menyesuaikan dengan sifat internasional dan universal dari arbitrase sebagai suatu konsep penyelesaian sengketa dan dalam rangka harmonisasi peraturan perundang-undangan Indonesia dengan negara-negara lain yang ternyata memiliki kondisi lebih kondusif bagi penyelesaian sengketa-sengketa hukum internasional, seyoginya peraturan perundang-undangan arbitrase Indonesia, dalam hal ini UU No. 30 Tahun 1999, dikaji kembali untuk disesuaikan dengan ketentuan-

ketentuan yang berlaku di dunia internasional, termasuk UNCITRAL *Model Law*.

Disamping itu, diharapkan bahwa hakim-hakim pengadilan negeri Indonesia serta semua pihak yang berkepentingan benar-benar memahami makna dan hakekat arbitrase sebab suatu konsep penyelesaian sengketa di luar pengadilan bersifat praktis, non-konfrontatif, efisien dan efektif.

## **2. LATIHAN/TUGAS**

### Tugas mandiri

Jawablah pertanyaan di bawah ini dengan singkat dan benar.

1. Jelaskan pengertian arbitrase?
2. Apa yang menjadi isi pengertian arbitrase?
3. Apakah ada perbedaan arbitrase nasional dan internasional?
4. Apa isi unsur-unsur arbitrase?
5. Apa yang dimaksud dengan asas resiprositas?
6. Apa isi pasal 65 UU Arbitrae dan APS?
7. Apa isi pasal 66 UU Arbitrae dan APS?
8. Apa isi pasal 67 UU Arbitrae dan APS?
9. Apa yang dimaksud dengan Uncitral Model Law?
10. Bagimanakah tentang pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase International di Indonesia?

## **3. Rangkuman**

- a. Di Indonesia, keinginan para pihak dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase mulai meningkat sejak diundangkannya Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU Arbitrase).

Perkembangan ini sejalan dengan arah globalisasi, penyelesaian sengketa di

luar pengadilan antar menjadikan pilihan pelaku bisnis untuk menyelesaikan sengketa bisnis mereka.

- b. Istilah arbitrase berasal dari kata *arbitrare* (Latin), *arbitrage* (Belanda/Perancis), *arbitration* (Inggris) dan *shiedspruch* (Jerman), yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan atau perdamaian melalui arbiter atau wasit.
- c. Dari pengertian Arbitrase berdasarkan Undang-Undang dapat diketahui bahwa perjanjian dalam Arbitrase harus tertulis, bukan hanya sekedar perjanjian secara lisan.
- d. Adapun mengenai putusan arbitrase internasional dan ketentuan-ketentuan tentang pelaksanaan (eksekusi) putusan Arbitrase Asing (Internasional) di Indonesia terdapat dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Aturannya terdapat dalam Bab VI Pasal 65 sampai dengan Pasal 69.

#### **4. Tes kompetensi**

##### **Pilihan Ganda**

1. Arbitrase adalah penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seseorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim atau para hakim yang mereka pilih atau tunjuk tersebut. Ini pendapat dari .....
- a. Subekti
- b. M.N. Purwosatjipto
- c. Priyatna Abdurrasid
- d. Huala Adolf
2. Pasal ..... menetapkan bahwa yang berwenang menangani masalah pengakuan dari pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat.

- a. Pasal 64 UU No. 30 Tahun 1999
- b. Pasal 65 UU No. 30 Tahun 1999
- c. Pasal 66 UU No. 30 Tahun 1999
- d. Pasal 67 UU No. 30 Tahun 1999

### **5. Tindak lanjut**

Tindak lanjut dari kegiatan belajar pengertian hukum arbitrase ini, peserta didik dan pendidik bersama-sama melakukan ulasan tentang materi yang telah dipelajari, mana yang belum dipahami oleh peserta didik serta pemantapan materi yang telah dipahami peserta didik.

## KEGIATAN BELAJAR IV

### (KB IV)

#### **DASAR HUKUM DAN JENIS-JENIS ARBITRASE**

Setelah mempelajari materi ini, peserta didik diharapkan dapat:

1. Memahami dasar hukum arbitrase
2. Menjelaskan objek sengketa arbitrase
3. Menjelaskan kekurangan dan kelebihan arbitrase
4. Menerapkan jenis-jenis arbitrase dalam *UNCITRAL Arbitration Rules*.

#### **1. Uraian Materi**

Bila kita membuka kembali lembaran sejarah hukum di Indonesia, kita akan menemui bahwa lembaga arbitrase ini sesungguhnya telah dikenal sejak tahun 1894, yakni sejak Pemerintah Hindia Belanda memberlakukan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata (*Reglement op de Burgerlijke Rechtvordering* atau disingkat dengan Rv). Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase ini diatur dalam Pasal 615 sampai dengan 651 R.v. tersebut. Dalam pasal-pasal tersebut dapat kita temui apa, bagaimana, ruang lingkup dan kewenangan serta fungsi arbitrase dalam menyelesaikan sengketa yang diajukan ke hadapannya.

##### **a. Dasar Hukum Arbitrase**

Dasar hukum berlakunya arbitrase pada zaman kolonial Belanda ini ialah Pasal 377 HIR atau Pasal 705 RBg (*Rechtsreglement Buitengewesten*) 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”.*

Pasal ini dengan jelas memberi kemungkinan bagi pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaiannya di luar pengadilan (out of court solution). Namun demikian HIR maupun RGb tidak mengatur tentang arbitrase. Untuk mengisi kekosongan tersebut, Pasal 377 HIR terdapat dalam Reglement Hukum Acara Perdata (*Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering* disingkat Rv, S.1847-52 jo 1849-63).

Dalam beberapa tahun ini, menumpuknya perkara di Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, dan Mahkamah Agung tampaknya harus menghidupkan kembali lembaga Arbitrase ini.<sup>23</sup> Lembaga arbitrase diharapkan dapat mengurangi tumpukan perkara tersebut di atas.

#### **b. Obyek Sengketa dalam Arbitrase**

Arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa melalui “adjudikatif privat”, yang putusannya bersifat final dan mengikat. Arbitrase sekarang diatur diatur UU No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Dalam ketentuan Pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

Objek pemeriksaan arbitrase (sengketa yang akan diselesaikan di luar pengadilan melalui lembaga arbitrase dan atau lembaga alternatif penyelesaian sengketa lainnya)ialah memeriksa sengketa keperdataaan, tetapi tidak semua sengketa keperdataaan dapat diselesaikan melalui arbitrase, hanya bidang tertentu yang disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 30 tahun 1999 bahwa:“sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang

---

<sup>23</sup>Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, 2003, (Jakarta: PT Raja Grafindo Persada), hal. 11-14.

menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa”.

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

- a. Perniagaan
- b. Perbankan
- c. Keuangan
- d. Penanaman Modal
- e. Industri dan;
- f. Hak Kekayaan Intelektual (HAKI)

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

Dengan menggunakan penafsiran *argumentum a contrario*, kompetensi arbitrase adalah sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dapat diadakan perdamaian.<sup>24</sup>

### c. Kelebihan Arbitrase

Di bawah ini keuntungan menggunakan Arbitrase yang dikemukakan oleh para ahli sekaligus dari tinjauan undang-undang:<sup>25</sup>

Gary Goodpaster, Felix O. Soebagjo, dan Fatmawati Jatim, dalam “*Tinjauan terhadap Arbitrase Dagang Secara Umum dan Arbitrase Dagang di Indonesia*” dalam buku *Arbitrase di Indonesia*”, menyatakan ada

---

<sup>24</sup>Bambang Sutiyoso, *Op.Cit.*, hal.114-116.

<sup>25</sup>Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Op.Cit.*, hal. 4-6.

beberapa alasan para pihak memilih arbitrase sebagai penyelesaian sengketanya, yaitu :

- a. Kebebasan, kepercayaan, dan keamanan;
- b. Keahlian (*Expertise*);
- c. Cepat dan hemat biaya;
- d. Bersifat rahasia;
- e. Bersifat non-preseden;
- f. Kepakaan arbiter;
- g. Pelaksanaan keputusan;
- h. Kecenderungan yang Modern.

Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama dalam bukunya *Arbitrase Dagang Internasional* juga menyebutkan beberapa alasan yang menyebutkan beberapa alasan yang menjadikan arbitrase demikian populer dalam transaksi dagang internasional, antara lain:

- ✓ Dihindarkannya publisitas;
- ✓ Tidak banyak formalitas;
- ✓ Bantuan pengadilan hanya taraf eksekusi;
- ✓ Baik untuk pedagang-pedagang bonafide;
- ✓ Ada jaminan dari perkumpulan-perkumpulan pengusaha;
- ✓ Lebih murah dan lebih cepat.

Mengutip penjelasan umum Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, pada umumnya dikatakan bahwa Lembaga Arbitrase memiliki kelebihan dibandingkan dengan lembaga peradilan, antara lain:

- a. Dijamin kerahasiaan sengketa para pihak;
- b. Dapat dihindari kelambatan yang diakibatkan karena hal prosedural dan administratif;
- c. Para pihak dapat memilih arbiter yang menurut keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang

- yang cukup mengenai masalah yang disengketakan, jujur dan adil;
- d. Para pihak dapat menentukan pilihan hukum untuk menyelesaikan masalahnya serta proses dan tempat penyelenggaraan arbitrase; dan
  - e. Putusan arbiter merupakan putusan yang mengikat para pihak dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat dilaksanakan.

Dari keterangan di atas dapat dimengerti bila para pihak memilih arbitrase dalam penyelesaian sengketa, misalnya bagi perusahaan yang berusaha menjaga nama baiknya akan lebih menguntungkan apabila kerahasiaannya terjamin karena tak jarang nama baik dianggap sebagai salah satu sarana mencapai tujuan perusahaan dan demi berlangsungnya sebuah perusahaan tersebut, begitu juga dengan pihak yang tergolong orang pribadi. Dalam arbitrase juga bisa mempercepat dicapainya solusi atas sebuah sengketa karen prosedural dan administratif juga lebih mudah.

Dalam hal pihak arbiter, para pihak bisa memilih arbiter yang keahliannya sesuai dengan sengketa yang sedang terjadi, misalnya dalam hal *e-commerce law* maka arbiter yang dipilih bisa dari arbiter yang ahli dalam bidang *e-commerce law* sehingga diharapkan putusan akan lebih diterima oleh para pihak.

Begitu juga dengan pilihan hukum yang dipakai bisa menggunakan hukum yang paling sesuai dengan persoalan yang sedang dihadapi dan lengkap pengaturannya sesuai kesepakatan para pihak. Arbitrase diharapkan mampu memenuhi rasa keadilan para pihak dan mewujudkan kemudahan-kemudahan dalam penyelesaian sengketa tentunya yang masuk kepada kompetensi sengketa yang diperbolehkan diselesaikan dengan Arbitrase dan penyelesaian sengketa alternatif.

#### **d. Kekurangan Arbitrase**

Meskipun APS (Alternatif Penyelesaian Sengketa) memiliki beberapa keunggulan, tetapi APS sebenarnya merupakan mekanisme yang rentan terutama untuk kondisi Indonesia, karena APS juga mempunyai kelemahan-kelemahan, di antaranya:<sup>26</sup>

- a. APS belum dikenal secara luas, baik oleh masyarakat awam, maupun masyarakat bisnis, bahkan oleh masyarakat akademis sendiri. Masih banyak masyarakat yang belum mengetahui keberadaan dan kiprah dari lembaga-lembaga seperti BANI, BAMUI dan P3BI.
- b. Masyarakat belum menaruh kepercayaan yang memadai sehingga enggan memasukkan perkaranya kepada lembaga-lembaga APS. Hal ini dapat dilihat dari sedikitnya perkara yang diajukan dan diselesaikan melalui lembaga-lembaga APS yang ada.
- c. Lembaga APS tidak mempunyai kewenangan melakukan eksekusi putusannya. Meskipun keputusannya bersifat mengikat, tetapi untuk melaksanakannya harus melalui “fiat eksekusi” pengadilan. Jadi wibawa lembaga arbitrase kalah dengan wibawa pengadilan.
- d. Kurangnya kepatuhan para pihak terhadap hasil-hasil penyelesaian yang dicapai dalam APS, sehingga mereka seringkali mengingkari dengan berbagai cara, baik dengan cara mengulur waktu, perlawanan, gugatan pembatalan, dan sebagainya.
- e. Kurangnya kesediaan para pihak yang bersengketa untuk melepaskan sebagian hak-haknya. Budaya litigasi yang sudah tertanam, membuat para pihak berpikir *win-lose solution*, dan bukan *win-win solution* sebagaimana yang dikehendaki oleh APS.
- f. Kurangnya para pihak memegang etika bisnis. Sebagai suatu mekanisme *extra judicial*, APS hanya dapat bertumpu di atas etika bisnis, seperti kejujuran dan kewajaran.

---

<sup>26</sup>Bambang Sutiyoso, *Op.Cit.*, hal. 41-42.

### e. Jenis-Jenis Arbitrase

Dengan mengacu konvensi-konvensi seperti: *Convention of the settlement of Investment Disputes Between States and National of Other State* atau *Convention on the Recognition And Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (*Konvensi New York 1958*) dan berdasarkan ketentuan yang terdapat dalam UNCITRAL *Arbitration Rules*, kita dapat mengemukakan beberapa jenis arbitrase yaitu:<sup>27</sup>

a. Arbitrase ad hoc;

Arbitrase ad hoc (arbitrase voluntir) adalah arbitrase yang dibentuk khusus untuk menyelesaikan atau memutus perselisihan tertentu. Arbitrase ini bersifat insidental dan jangka waktunya tertentu sampai sengketa itu diputuskan.

b. Arbitrase institusional;

Arbitrase institusional merupakan lembaga atau badan arbitrase yang sifatnya permanen. Karena sering disebut “*permanent arbitral body*”.

Arbitrase ini disediakan oleh organisasi tertentu dan sengaja didirikan untuk kesengajaan dan sifat permanen ini merupakan ciri pembeda dengan arbitrase ad hoc. Selain itu arbitrase institusional ini sudah ada sebelum sengketa timbul yang berbeda dengan arbitrase ad hoc. Selain itu arbitrase institusional ini berdiri untuk selamanya dan tidak bubar meskipun perselisihan yang ditangani telah selesai menampung perselisihan yang timbul dari perjanjian. Faktor

## 2. Latihan/Tugas

### Tugas mandiri

Jawablah pertanyaan di bawah ini dengan singkat dan benar.

---

<sup>27</sup>Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Op.Cit.*, hal. 55-56.

1. Apa dasar hukum arbitrase di Indonesia?
2. Apa yang menjadi Obyek Sengketa dalam Arbitrase di Indonesia?
3. Apa saja yang termasuk dalam ruang lingkup perdagangan menurut Pasal 66 tentang Arbitrase?
4. Tuliskan kelebihan arbitrase di Indonesia menurut Prof. Dr. Mr. Sudargo Gautama?
5. Jelaskan secara singkat kekurangan arbitrase/APS dalam menyelesaikan sengketa di Indonesia?
6. Tuliskan beberapa jenis lembaga arbitrase yang anda ketahui?

### **3. Rangkuman**

- a. Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase ini diatur dalam Pasal 615 sampai dengan 651 R.v. Dalam pasal-pasal tersebut dapat kita temui apa, bagaimana, ruang lingkup dan kewenangan serta fungsi arbitrase dalam menyelesaikan sengketa yang diajukan ke hadapannya.
- b. Dasar hukum berlakunya arbitrase pada zaman kolonial Belanda ini ialah Pasal 377 HIR atau Pasal 705 RBg (*Rechtsreglement Buitengewesten*) yang berbunyi: "*Jika orang Indonesia dan orang Timur asing menghendaki perselisihan mereka diputuskan oleh juri pisah, maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Eropa*".
- c. Objek pemeriksaan arbitrase ialah memeriksa sengketa keperdataan, tetapi tidak semua sengketa keperdataan dapat diselesaikan melalui arbitrase, hanya bidang tertentu yang disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1) UU No. 30 tahun 1999.
- d. Ada beberapa alasan para pihak memilih arbitrase sebagai penyelesaikan sengketanya, antara lain kebebasan, kepercayaan, dan keamanan; keahlian (*Expertise*); cepat dan hemat biaya; bersifat rahasia; bersifat non-preseden; dan kepekaan arbiter.

#### **4. Tes Kompetensi**

##### **Pilihan Ganda**

1. Ketentuan mengenai penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase ini diatur dalam .....
  - a. Pasal 615 sampai dengan 651 R.v.
  - b. Pasal 377 HIR atau Pasal 705 RBg
  - c. Pasal 5 ayat (1) UU No. 30 tahun 1999.
  - d. Belum diatur secara khusus.
2. Objek pemeriksaan arbitrase ialah memeriksa .....
  - a. Sengketa pidana
  - b. Sengketa tata usaha perdagangan
  - c. Sengketa keperdataan
  - d. Sengketa hutang piutang
3. Kelebihan para pihak memilih arbitrase antara lain:
  - a. Dijaga kerahasiaan
  - b. Keahlian arbiter
  - c. Kepercayaan
  - d. Ketiga-tiganya
4. Kekurangan para pihak menggunakan lembaga arbitrase karena .....
  - a. Belum dikenal dalam masyarakat
  - b. Murah dan cepat
  - c. Bersifat non preseden
  - d. Mudah eksekusinya
5. Beberapa alasan Prof. Mr. Dr. Sudargo Gautama yang menjadikan arbitrase demikian populer dalam transaksi dagang internasional, antara lain .....
  - a. Dihindarkannya publisitas;
  - b. Tidak banyak formalitas;
  - c. Bantuan pengadilan hanya taraf eksekusi;
  - d. Tidak baik untuk pedagang-pedagang bonafide;

## **5. Tindak lanjut**

Tindak lanjut dari kegiatan belajar dasar hukum, kelebihan dan kekuranganserta jenis lembaga arbitrase, peserta didik dan pendidik bersama-sama melakukan ulasan tentang materi yang telah dipelajari, mana yang belum dipahami oleh peserta didik serta pemantapan materi yang telah dipahamim peserta didik. Pendidik pun memberikan beberapa buku sebagai referensi bagi peserta didik menambah pengetahuan tentang lembaga arbitrase nasional atau internasional.

## DAFTAR PUSTAKA

### A. BUKU/LITERATUR

- Abdurasyid, Priyatna. 2002. *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (Arbitration – Alternative Dispute Resolution – ADR) Suatu Pengantar*. PT. Fikahati Aneska dan Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI): Jakarta.
- Adolf, Huala.2006. *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika.
- Badrulzaman, Mariam Darus, dkk. 2001. *Kompilasi Hukum Perikatan*. PT. Citra Aditya Bakti: Bandung
- Campbell, Hanry dalam Munir Fuady.2003. *Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa)*, Citra Aditya: Bandung.
- Fuady, Munir. 2003. *Arbitrase Nasional (Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis)*. PT. Citra Aditya Bakti: Bandung.
- Gaffar, Firoz dan Ifdahl Kasim. 1999. *Reformasi Hukum di Indonesia: Hasil Studi Perkembangan Hukum – Proyek Bank Dunia*. Terjemahan Niar Reksodiputro. CYBERconsult: Jakarta.
- Gautama, Sudargo. 1979. *Arbitrase Dagang Internasional*. Penerbit Alumni: Bandung.
- , 1999. *Undang-Undang Arbitrase Baru 1999*. PT. Citra Aditya Bakti: Bandung
- H. S. Salim. 2004. *Hukum Kontrak (Teori dan Teknik Penyusunan Kontrak)*. Sinar Grafika: Jakarta.
- Harahap, M. Yahya. 2003. *Arbitrase: Ditinjau dari RV, Peraturan Prosedur BANI, ICSID, UNCITRAL, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*. Sinar Grafika: Jakarta.
- , 1991. *Arbitrase*, Pustaka Kartini: Jakarta.

- Hendra Winarta, Frans. 2012. *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*. Sinar Grafika: Jakarta.
- Ismail, Maqdir.2007. *Pengantar Praktek Arbitrase di Indonesia, Malaysia, Singapura, dan Australia*, Jakarta:Universitas Al-Azhar Indonesia.
- Joses Sembiring, Jimmy. 2011. *Cara Menyelesaikan Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi dan Arbitrase)*. Visimedia: Jakarta.
- Kaligis, O.C. 2004. *Arbitrase dalam Praktek*. O.C Kaligis & Associates: Jakarta.
- Margono, Suyud. 2000. *ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Ghalia Indonesia: Bogor.
- , 2004. *ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*. Ghalia Indonesia, Bogor.
- Mertokusumo, Sudikno. 1985. *Mengenal Hukum Suatu Pengantar*. Liberty: Yogyakarta.
- Muhammad, Abdulkadir. 2010. *Hukum Perusahaan Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti: Bandung.
- , 2008. *Hukum Acara Perdata Indonesia*. PT. Citra Aditya Bakti: Bandung.
- Rahmat, A. Rosyadi dan Ngatino. 2002. *Arbitrase dalam Perspektif Islam dan Hukum Positif*. PT. Citra Aditya Bakti: Bandung.
- Sasongko, Wahyu. 2010. *Dasar-dasar Ilmu Hukum*. Penerbit Universitas Lampung: Bandar Lampung.
- Subagyo, 2011. *Kapita Selekta Tentang Arbitrase Dilengkapi Dengan Putusan Yang Telah Berkekuatan Hukum Tetap Mahkamah Agung Republik Indonesia dan BANI*, Perpustakaan Mahkamah Agung RI: Jakarta.
- Subekti, R. 1981. *Arbitrase Perdagangan*. Penerbit Bina Cipta: Bandung.

- , 2002. *Hukum Perjanjian*. Intermasa: Jakarta.
- Subekti, R. 1985. *Pokok-Pokok Hukum Perdata*. Intermasa: Jakarta.
- Sudiarto, H dan Asyhadie, Zaeni. 2004. *Mengenal Arbitrase Salah Satu Alternatif Penyelesaian Sengketa Bisnis*. PT. RajaGrafindo Persada: Jakarta.
- Suparman, Eman. 2004. *Pilihan Forum Arbitrase dalam Sengketa Komersial Untuk Penegakan Keadilan*. PT. Tatanusa: Jakarta.
- , 2012. *Arbitrase dan Dilema Penegakan Keadilan*, PT. Fikahati Aneska: Jakarta.
- Sutiyoso, Bambang. 2008. *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Yogyakarta: Gama Media.
- Syahrani, Riduan. 2004. *Buku Materi Dasar Hukum Acara Perdata*. Cetakan ke III. PT. Citra Aditya Bakti: Bandung.
- Usman, Rachmadi. 2003. *Pilihan Penyelesaian Sengketa Di Luar Pengadilan*. PT. Citra Aditya Bakti: Bandung.
- Umar, M. Husyein dan A. Supriyani Kardono. 1995. *Hukum dan Lembaga Arbitrase di Indonesia*. Jakarta,
- Widjaja, Gunawan dan Ahmad Yani. 2001. *Seri Hukum Bisnis : Hukum Arbitrase*. PT RajaGrafindo Persada: Jakarta.
- , 2008. *Seri Aspek Hukum Dalam Bisnis Arbitrase Vs Pengadilan*, Kencana Prenada Media: Jakarta.

## B. JURNAL

- Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia Nomor 7 Tahun 2009. Juli 2009. Published by BANI Arbitration Center, Jakarta.
- Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia Nomor 8 Tahun 2009. Oktober 2009. Published by BANI Arbitration Center, Jakarta.

Buletin Triwulan Arbitrase Indonesia Nomor 5 Tahun 2008.  
Desember 2008. Published by BANI Arbitration Center,  
Jakarta.

### **C. PERATURAN PERUNDANGAN-UNDANGAN**

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)

Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan  
Alternatif Penyelesaian Sengketa

### **D. WEBSITE**

<http://www.bani-arb.org>