

SUATU TINJAUAN TERHADAP MASALAH DALAM PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE INTERNASIONAL¹

FIGIO KALVIN POPATO²

Djolly A. Sualang³

Deasy Soeikromo⁴

ABSTRAK

Tujuan penelitian dari skripsi ini adalah untuk mengetahui dan mengkaji kaidah-kaidah normatif dari bentuk suatu kesepakatan antara pihak-pihak yang bersengketa dalam proses penyelesaian sengketa melalui Arbitrase, kemudian mengkaji penyelesaian suatu sengketa dalam bidang perdagangan menurut Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, antara pihak asing dengan warga Indonesia. Dengan mengikuti kaidah-kaidah serta asas-asas yang telah termuat dalam pedoman atau melakukan penyelesaian sengketa melalui Arbitrase.

Kata Kunci : *Arbitrase , Putusan Arbitrase Internasional, Perdagangan, World Trade Organization.*

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang

Secara umum kita mengenal ada dua macam arbitrase dalam praktek, yaitu arbitrase ad-hoc (arbitrase volunter) dan arbitrase institusional (lembaga arbitrase). Disebut sebagai arbitrase ad-hoc atau arbitrase volunter karena sifat arbitrase ini yang tidak permanen atau bersifat insidental. Arbitrase ini keberadaannya hanya untuk memutuskan atau menyelesaikan suatu kasus sengketa saja. Setelah sengketa selesai diputus, maka keberadaan arbitrase ad-hoc inipun lenyap dan berakhir dengan sendirinya. Dalam Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, ada tiga hal yang bisa dilihat sebagai cara penyelesaian sengketa antara lain:

1. Arbitrase merupakan salah satu bentuk perjanjian;
2. Perjanjian arbitrase harus dibuat dalam bentuk tertulis;
3. Perjanjian arbitrase merupakan perjanjian untuk penyelesaian sengketa yang dilaksanakan di luar peradilan umum. Pranata penyelesaian sengketa alternatif

melalui lembaga arbitrase pada dasarnya merupakan suatu bentuk konsekuensi dari kesepakatan para pihak yang bersengketa. Penyelesaian sengketa bersifat sukarela dan karenanya tidak dapat dipaksakan oleh salah satu pihak kepada pihak lainnya yang bersengketa, sebagai suatu bentuk kesepakatan yang telah dicapai oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa melalui forum di luar pengadilan yang harus ditaati oleh para pihak.

Berdasarkan pada ketentuan Pasal 3 Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 kita ketahui bahwa penyelesaian perselisihan atau sengketa melalui lembaga arbitrase memiliki kompetensi absolut terhadap penyelesaian perselisihan atau sengketa melalui pengadilan. Dalam abad pertengahan, sistem peradilan dengan menggunakan arbitrase ini telah digunakan oleh para serikat pekerja atau oleh para pedagang dalam transaksi-transaksi maritim. Di Inggris, The London Court of International Arbitration (LCIA), yang didirikan pada tahun 1892 merupakan sebuah badan arbitrase tertua yang semula bernama London Chamber of Arbitration yang didirikan atas inisiatif dari The Corporation of the City of London. Tahun 1903 namanya diganti menjadi The London Court of Arbitration. Selanjutnya pada tahun 1981 namanya berubah lagi mejadi the London Court of International Arbitration.⁵

Klausula atau persetujuan yang dibuat tersebut, para pihak harus dengan jelas-jelas mencantumkan bahwa mereka menginginkan penyelesaian melalui arbitrase, dan juga mereka telah menuangkan dengan jelas, siapa-siapa saja yang akan ditunjuk sebagai arbiter yang akan menyelesaikan sengketa mereka. Persetujuan arbitrase harus dibuat secara tertulis, baik notariil maupun di bawah tangan, serta ditandatangani oleh para pihak. Dalam hal ini salah satu atau kedua-dua pihak tidak dapat membubuhkan tandatangannya, maka persetujuan tersebut harus dilakukan secara notariil. Secara umum kita mengenal ada dua macam arbitrase dalam praktek, yaitu arbitrase ad-hoc (arbitrase volunter) dan arbitrase institusional (lembaga arbitrase). Arbitrase ad-hoc (Arbitrase Volunter) adalah jenis arbitrase yang dibentuk untuk menyelesaikan suatu permasalahan. Arbitrase ini bersifat insidental dan jangka waktunya tertentu atau hingga sengketa terselesaikan atau hanya menyelesaikan satu sengketa yang terjadi pada saat rencana pembentukan arbitrase ad hoc. Arbitrase

¹ Artikel Skripsi

² Mahasiswa Fakultas Hukum Unsrat, NIM 19071101015

³ Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

⁴ Fakultas Hukum Unsrat, Magister Ilmu Hukum

⁵ Kanowitz, L. *Alternative Dispute Resolution*. West Publishing Co. St. Paul, Minnesota, USA. 1985. hlm 310 .

institusional (Lembaga Arbitrase) adalah badan arbitrase yang bersifat permanen yang tugasnya menyelesaikan sengketa. Sifatnya yang permanen dan tetap ini merupakan ciri utama yang membedakannya dengan arbitrase ad hoc. Ketika suatu sengketa selesai, badan arbitrase ini akan mengurus sengketa-sengketa lainnya. Adapun perbedaan antara kedua jenis arbitrase tersebut terletak pada terkoordinasi atau tidak terkoordinasi. Arbitrase ad hoc (Arbitrase yang tidak terkoordinasi oleh suatu Lembaga) sedangkan arbitrase institusional (Arbitrase yang di koordinasi oleh suatu Lembaga). Salah satu bentuk perjanjian, baik dalam bentuk klausula arbitrase maupun perjanjian arbitrase tersendiri, sah tidaknya suatu klausula arbitrase digantungkan pada syarat-syarat sahnya perjanjian. Sebagaimana diatur dalam Pasal 1320 Kitab Undang-undang Hukum Perdata, yang mengatur mengenai syarat-syarat sahnya suatu perjanjian, kita melihat syarat-syarat dalam bentuk kesepakatan sebagaimana diatur dalam klausula arbitrase ini adalah sah sepanjang memenuhi syarat-syarat sahnya perjanjian tersebut. Suatu cara penyelesaian sengketa yang didasarkan pada kesepakatan para pihak sendiri, maka para pihak itu sendiri memiliki wewenang untuk menentukan dalam perjanjian mereka hukum material mana yang harus dijadikan dasar putusan arbiter. Hal ini telah membangkitkan pertanyaan tentang batas-batas kewenangan dan kebebasan para pihak dalam memilih hukum material yang akan dijadikan dasar pemeriksaan dan putusan arbiter, baik arbiter perorangan maupun majelis arbitrase.

Dalam peraturan perundang-undangan dan praktek arbitrase, tidak selalu putusan arbitrase harus merupakan putusan berdasarkan ketentuan hukum. Pada Pasal 56 ayat (1) UU No.30 Tahun 1999 ditentukan bahwa arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Putusan berdasarkan ketentuan hukum merupakan suatu hal yang pengertiannya sudah cukup jelas. Pertanyaan dapat muncul menyangkut pengertian putusan yang berdasarkan keadilan dan kepatutan. Penyerahan penyelesaian suatu sengketa melalui arbitrase sudah tentu dengan harapan bahwa pada akhirnya putusan tersebut dapat dilaksanakan. Pelaksanaan putusan arbitrase yang paling menimbulkan persoalan, yaitu pelaksanaan suatu putusan arbitrase asing/internasional. Untuk itu telah dibuat suatu konvensi internasional, yaitu Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, yang juga dikenal sebagai New York Convention 1958. Konvensi internasional ini telah

disahkan dengan Keputusan Presiden No.34 Tahun 1981. Tetapi pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia, ternyata tidak langsung berjalan dengan baik menyusul pengesahan konvensi internasional tersebut. Penyebabnya karena dari sudut pandang Mahkamah Agung, ketentuanketentuan hukum acara perdata yang berlaku di Indonesia, yaitu baik *Herziene Inlands Reglement* (*Staatsblad* 1941–44), *Rechtsreglement Buitengewesten* (*Staatsblad* 1927–227) maupun *Reglement op de Rechtsvordering* (*Staatsblad* 1847–52 jo 1849–63), tidak memuat ketentuan mengenai pelaksanaan putusan arbitrase asing. Persoalan dapat atau tidaknya putusan arbitrase asing/internasional dilaksanakan di Indonesia karena tidak adanya ketentuan mengenai pelaksanaan putusan arbitrase asing, nanti berakhir setelah Mahkamah Agung menerbitkan Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tatacara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing. Tetapi, ini tidak berarti bahwa tidak ada lagi persoalan untuk pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia. Dalam Pasal 3 Peraturan Mahkamah Agung ini ditentukan bahwa putusan arbitrase asing hanya diakui serta dapat dilaksanakan di dalam wilayah hukum Republik Indonesia apabila memenuhi syarat-syarat sebagai berikut:

- a. Putusan itu dijatuhkan oleh suatu badan arbitrase ataupun arbiter perorangan di suatu negara yang dengan Negara Indonesia ataupun bersama-sama dengan Negara Indonesia terikat pada suatu konvensi internasional perihal pengakuan serta pelaksanaan putusan arbitrase asing;
- b. Terbatas pada putusan-putusan yang menurut ketentuan hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup Hukum Dagang;
- c. Tidak bertentangan dengan ketertiban umum;
- d. Telah memperoleh *exequatur* dari Mahkamah Agung. Syarat yang ketiga, yaitu tidak bertentangan dengan ketertiban umum, merupakan syarat yang memiliki kemungkinan menghambat pelaksanaan putusan arbitrase asing di Indonesia. Syarat tidak bertentangan dengan ketertiban umum juga dicantumkan dalam Pasal 66 huruf c dari UU Nomor 30 Tahun 1999. Selain itu, tidak tertutup kemungkinan adanya hambatan-hambatan lain untuk pelaksanaan suatu putusan arbitrase asing/internasional di wilayah Negara Republik Indonesia. Sebenarnya, dalam Pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase, apalagi yang menyangkut pokok perkara. Pihak yang kalah

seharusnya menyadari bahwa suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang termuat dalam perjanjian ke Pengadilan Negeri. Secara jelas hal ini tercantum dalam Pasal 11 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999, selanjutnya dalam ayat (2) ditentukan bahwa pengadilan negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini. Salah satu contoh kasus yaitu, sengketa antara Pemerintah Republik Indonesia terkait gugatan yang diajukan oleh salah satu pemegang saham Bank Century (sekarang Bank Mutiara-red) Hesham Al Warraq, putusan arbitrase ini dikeluarkan pada 15 Desember 2014. Dalam keterangan pers yang disampaikan, Kapuspenkum Kejagung Tony. T Spontana, Rabu (24/12/2014) putusan ini dikeluarkan setelah sebelumnya Majelis Arbitrase International Center for the Settlement of Investment Disputes (ICSID) juga mengeluarkan putusan yang memenangkan Republik Indonesia dalam gugatan yang diajukan oleh Rafat Ali Rizvi. Pihak Kejaksaan Agung Republik Indonesia mengajukan tuntutan pidana terhadap Hesham Al Warraq dan Rafat Ali Rizvi, yang telah melarikan uang senilai lebih dari USD 300 juta dari Bank Century, berdasarkan ketentuan UU Anti Korupsi dan UU TPPU. Kedua orang tersebut tidak hadir di persidangan sehingga keduanya diadili secara *in absentia*. Hesham Al Warraq kemudian mengajukan klaim terhadap Pemerintah Republik Indonesia pada Tahun 2011 sebesar USD 19,8 juta, dengan mengacu kepada Perjanjian Investasi Antar Negara Anggota Organisasi Konferensi Islam (OKI) meminta ganti rugi atas tindakan Indonesia yang dianggap telah melakukan ekspropriasi atas sahamnya di Bank Century. Sehubungan dengan klaim dimaksud, Majelis Arbitrase sepakat untuk menolak gugatan Hesham Al Warraq perihal ekspropriasi. Selain itu, Majelis pun menolak untuk memeriksa gugatan Hesham Al Warraq kalau dirinya tidak mendapatkan perlakuan yang adil dan setara (*fair and equitable treatment*). Selain menolak gugatan Hesham Al Warraq, di sisi lain terdapat gugatan Rekonvensi Pemerintah Indonesia yang ditolak oleh Majelis Hakim Arbitrase dengan alasan, bahwa tidak ada perbedaan yang jelas antara penipuan yang dilakukan oleh Hesham Al Warraq dengan penipuan yang dilakukan oleh Rafat Ali Rizvi dan entitas-entitas lainnya, yang tidak menjadi pihak dalam perkara arbitrase ini. Dengan kemenangan ini, dan kemenangan atas gugatan Rafat Ali Rizvi sebelumnya, Pemerintah

RI terhindar dari kemungkinan membayar ganti rugi senilai hampir USD 100 juta, setara dengan Rp. 1,3 triliun.⁶ Adapula contoh kasus lain yakni, perkara gugatan antara Pemerintah Republik Indonesia dengan “Churchill Mining Plc dan Planet Mining Pty Ltd. (Para Penggugat) di forum arbitrase International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) di Washington D.C. Amerika Serikat. Dalam perkara No. ARB/12/14 and ARB/12/40, Komite ICSID yang terdiri dari Judge Dominique Hascher, Professor Karl-Heinz Böckstiegel dan Professor Jean Kalicki (Komite ICSID) mengeluarkan putusan yang memenangkan Republik Indonesia dengan menolak semua permohonan *annulment of the award* yang diajukan oleh Para Penggugat. Kemenangan yang diperoleh Pemerintah Indonesia, yang dalam hal ini diwakili oleh Menteri Hukum dan Hak Asasi Manusia Yasona H. Laoly, Cahyo R. Muzhar dan Tim, dalam forum ICSID ini bersifat final, berkekuatan hukum tetap, sehingga tidak ada lagi upaya hukum lain yang dapat dilakukan oleh Para Penggugat. Kasus ini bermula saat Para Penggugat menuduh Pemerintah Indonesia, dalam hal ini Bupati Kutai Timur, melanggar perjanjian bilateral investasi (BIT) RI-UK dan RI-Australia. Pelanggaran dimaksud adalah melakukan ekspropriasi tidak langsung (*indirect expropriation*) dan prinsip perlakuan yang adil dan seimbang (*fair and equitable treatment*) melalui pencabutan Kuasa Pertambangan/Izin Usaha Pertambangan Eksploitasi (KP/IUP Eksploitasi) anak perusahaan Para Penggugat (empat perusahaan Grup Ridlatama) seluas lebih kurang 350 Km persegi, di Kecamatan Busang oleh Bupati Kutai Timur pada tanggal 4 Mei 2010. Para Penggugat mengklaim bahwa pelanggaran tersebut telah menimbulkan kerugian terhadap investasinya di Indonesia, dan mengajukan gugatan sebesar USD1.3 Milyar (lebih kurang Rp18 Triliun). Terhadap gugatan tersebut, pada tanggal 6 Desember 2016, Tribunal yang terdiri dari Professor Gabrielle Kaufmann-Kohler, Michael Hwang SC, dan Professor Albert Jan van den Berg (“Tribunal ICSID”) menolak semua klaim yang diajukan oleh Para Penggugat terhadap Republik Indonesia. Tribunal ICSID selanjutnya juga mengabulkan klaim Pemerintah Indonesia untuk mendapatkan penggantian biaya berperkara (*award on costs*) sebesar USD9,4 Juta.

⁶ DetikNews. Pemerintah RI Menang, Majelis Arbitrase Internasional Tolak Gugatan Hesham Al Warraq. <https://news.detik.com/berita/d-2786304/pemerintah-ri-menang-majelisarbitrase-internasional-tolak-gugatan-hesham-al-warraq>

Dalam jalannya persidangan yang kemudian ditegaskan dalam putusannya, Tribunal ICSID menerima argumen dan bukti-bukti, termasuk keterangan ahli forensik yang diajukan oleh Pemerintah Indonesia dapat membuktikan adanya pemalsuan, yang kemungkinan terbesar menggunakan mesin autopen. Terdapat 34 dokumen palsu yang diajukan oleh Para Penggugat dalam persidangan (termasuk izin pertambangan untuk tahapan general survey dan eksplorasi) yang seolah-olah merupakan dokumen resmi/asli yang dikeluarkan oleh pelbagai lembaga pemerintahan di Indonesia, baik pusat maupun daerah. Tribunal ICSID sepakat dengan argumentasi Pemerintah Indonesia bahwa “investasi yang bertentangan dengan hukum tidak pantas mendapatkan perlindungan dalam hukum internasional.” Tribunal ICSID juga menemukan bahwa “Para Penggugat tidak melakukan kewajibannya untuk memeriksa mitrakerja lokalnya serta mengawasi dengan baik proses perizinannya (lack of diligence).” Sehingga berdasarkan di antaranya, fakta dan pertimbangan sebagaimana telah dikemukakan, Tribunal ICSID menyatakan klaim dari Para Penggugat ditolak. Pada tanggal 31 Maret 2017, Para Penggugat mengajukan permohonan pembatalan putusan (annulment of the award) berdasarkan Pasal 52 Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States (Konvensi ICSID). Argumentasi yang diajukan Para Penggugat adalah sebagai berikut:

1. Bahwa Tribunal ICSID dianggap telah melangkahi kewenangan (ultra vires);
2. Bahwa telah terjadi suatu penyimpangan yang serius dari aturan prosedur yang mendasar;
3. Bahwa putusan telah gagal menyatakan alasan yang menjadi dasar putusan. Selain mengajukan pembatalan atas putusan Tribunal ICSID, Para Penggugat juga meminta penghentian sementara pelaksanaan putusan Tribunal ICSID yang akan dilakukan oleh Pemerintah Indonesia. Menanggapi hal tersebut, Pemerintah Indonesia mensyaratkan adanya jaminan yang layak, penuh, dan dapat dieksekusi, dan menolak tawaran jaminan dari Para Penggugat karena bentuk dan nilai jaminan yang tidak masuk akal. Pemerintah Indonesia meminta Komite ICSID untuk secara seksama mempelajari bentuk dan nilai jaminan yang ditawarkan tersebut, termasuk dengan mengajukan ahli hukum agraria dari Indonesia sebagai saksi ahli, dan meminta Komite ICSID untuk membatalkan penghentian sementara pelaksanaan putusan Tribunal ICSID. Akhirnya, melalui perjuangan panjang, pada tanggal 18

Maret 2019 Komite ICSID menegaskan kemenangan Indonesia melalui sebuah putusan yang final dan berkekuatan hukum tetap (Decision on Annulment). Perlu digarisbawahi bahwa kemenangan ini adalah prestasi luar biasa bagi Pemerintah Indonesia yang dicapai melalui koordinasi, dukungan, dan kerjasama dari instansi-instansi terkait. Hal ini antara lain dengan alasan:

1. Indonesia terhindar dari klaim sebesar USD1.3 Miliar (sekitar Rp18 Triliun).
2. Dengan penggantian biaya perkara sebesar USD9.4 Juta merupakan yang terbesar yang pernah diputus Tribunal ICSID.
3. Kemenangan ini merupakan kemenangan yang pertama, yang dicapai Pemerintah Indonesia di Forum ICSID di Washington D.C. Amerika Serikat.
4. Bukti bahwa Peradilan Tata Usaha Negara Indonesia merupakan peradilan yang transparan dan berkeadilan, karena sebelumnya Para Penggugat pernah menempuh jalur hukum melalui Pengadilan Tata Usaha Negara hingga putusan Kasasi Mahkamah Agung.
5. Bukti bahwa Pemerintah Indonesia membuat perlakuan yang seimbang dan adil terhadap investor asing.
6. Bukti bahwa Pemerintah Indonesia memiliki “kedaulatan” dalam pengelolaan di bidang pertambangan. Selama 6 tahun terakhir, para Penggugat selalu mempropagandakan secara negatif iklim investasi di Indonesia, dan pada saat yang bersamaan Para Penggugat juga berulang kali melakukan pendekatan kepada Pemerintah Indonesia untuk melakukan perdamaian. Pemerintah Indonesia sangat yakin dengan posisinya dan dengan tegas menolak segala pendekatan dan tawaran-tawaran dari Para Penggugat. Berdasarkan putusan Tribunal ICSID ini, tidak terdapat satu pun opini dari ketiga Arbiter Internasional yang menyatakan secara tegas adanya kesalahan ataupun penyimpangan yang dilakukan oleh Republik Indonesia. Pemerintah Indonesia menyambut terbuka, dan akan memberikan perlindungan hukum bagi seluruh investor asing yang hendak menanamkan modalnya di Indonesia.

B. Rumusan Masalah

1. Apakah Putusan Arbitrase Internasional dapat menjamin para pihak sebagai penyelesaian sengketa perdagangan?
2. Bagaimana Masalah dalam Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional?

C. Metode Penelitian

Metode penelitian yang digunakan dalam penulisan ini ada beberapa metode yang digunakan yaitu :

1. Metode Penelitian Kepustakaan (library research method) dimana penelitian tersebut mempelajari literatur, perundang-undangan, diktat-diktat untuk sebagai kerangka teoritis dalam menganalisis setiap permasalahan yang ada di dalam skripsi.
2. Dalam pengolahan data penelitian digunakan dua metode pembahasan :
 - a. Deduksi : teknik pengolahan data yang dibahas yang bertitik tolak dari hal-hal yang bersifat khusus kemudian ditarik menjadi kesimpulan yang bersifat umum.
 - b. Induksi: teknik pengolahan data yang dibahas yang bertitik tolak dari hal-hal yang bersifat khusus kemudian ditarik suatu kesimpulan yang bersifat umum.

PEMBAHASAN

A. Putusan Arbitrase Internasional dapat menjamin para pihak

Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tersebut, yang putusannya disebut "Putusan Arbitrase Internasional." Pada Pasal 1 butir 9 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa "Putusan Arbitrase Internasional adalah putusan yang dijatuhkan oleh lembaga arbitrase atau arbiter perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia, atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbiter perorangan yang menurut hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase Internasional".

Sengketa diartikan juga sebagai pertentangan atau konflik yang terjadi dalam kehidupan masyarakat (populasi sosial) yang membentuk oposisi/pertentangan antara orang-orang, kelompok-kelompok atau organisasi-organisasi terhadap suatu objek permasalahan (Witanto, 2011). Diuraikan lebih lanjut olehnya bahwa jenis sengketa dapat dibedakan menjadi dua kelompok besar yaitu sengketa sosial (social dispute) dan sengketa hukum (legal dispute). Sengketa sosial

berhubungan dengan etika, tata karma atau tata susila yang hidup dan berkembang dalam pergaulan masyarakat tertentu. Sedangkan sengketa hukum adalah sengketa yang menimbulkan akibat hukum, baik karena adanya pelanggaran terhadap aturan-aturan hukum positif atau karena adanya benturan hak dan kewajiban seseorang yang diatur oleh ketentuan hukum positif. Sengketa hukum secara garis besar dibagi menjadi beberapa kelompok, antara lain:

(1) sengketa hukum pidana, (2) sengketa hukum perdata, (3) sengketa hukum tata usaha negara dan (4) sengketa hukum internasional⁷. Pada Pasal 56 ayat (1) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 ditentukan bahwa arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Dalam bagian penjelasan pasal diberikan keterangan 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. 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. Dari rumusan Pasal 56 ayat (1) dan penjelasan tersebut tampak bahwa dengan memperhatikan perjanjian yang dibuat oleh para pihak, ada dua macam dasar yang dapat digunakan oleh arbiter untuk putusannya, yaitu:

1. Berdasarkan ketentuan hukum; atau,
2. Sesuai dengan keadilan dan kepatutan.⁸

Dalam hal perjanjian para pihak menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara wajib berdasarkan ketentuan hukum, maka arbiter hanya dapat memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materiil sebagaimana dilakukan oleh hakim. Dalam hal perjanjian para pihak memberi kebebasan kepada arbiter untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan. Akan tetapi dalam hal tertentu, hukum memaksa (dwingende regels) harus

⁷ Eksekusi Putusan Arbitrase Internasional dalam Sistem Hukum Indonesia. Jurnal Penelitian Hukum, *Ligalitas* Vol. 9/ No.1 ISSN. 1411-8564.

⁸ Undang-undang No. 30 Tahun 1999.

diterapkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter. Keterangan dalam penjelasan pasal ini menunjukkan bahwa dalam hal kepada arbiter diberi kebebasan memberi putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan, tetapi, dalam hal tertentu, hukum memaksa (*dwingende regels*) tidak dapat dikesampingkan. Berkenaan dengan putusan arbiter yang berdasarkan atau sesuai dengan keadilan dan kepatutan, dengan melihat rumusan “sesuai dengan rasa keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*)” maka petunjuk dalam bagian penjelasan pasal tersebut hanyalah bahwa pengertian “sesuai dengan keadilan dan kepatutan” adalah sama dengan *ex aequo et bono*. Ungkapan *ex aequo et bono* juga dapat ditemukan dalam Pasal 33 ayat (2) UNCITRAL Arbitration Rules yang menentukan bahwa, “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 and if the law applicable to the arbitral procedure permits such arbitration”, yaitu: majelis arbitrase harus memutus berdasarkan amiable compositeur atau *ex aequo et bono* hanya jika para pihak secara tersurat memberikan wewenang kepada majelis arbitrase untuk berbuat demikian dan jika hukum yang diterapkan untuk tata cara arbitrase mengizinkan arbitrase seperti itu. Pasal 33 ayat (2) UAR menunjuk pada istilah *ex aequo et bono* dan istilah lain yang memiliki maksud yang sama, yaitu amiable compositeur. Pertama-tama akan dibahas tentang istilah *ex aequo et bono* dilanjutkan dengan pembahasan tentang amiable compositeur. Menurut penjelasan Pasal 33 ayat (2) Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999, dalam hal arbiter diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan. Ini hanya menunjukkan bahwa arbiter *ex aequo et bono* tidak terikat pada peraturan perundang-undangan, malahan peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan. Tetapi, masih menjadi pertanyaan apakah sebenarnya putusan *ex aequo et bono* itu sendiri? Apakah pertimbangan *ex aequo et bono* itu merupakan pertimbangan *ex aequo et bono* menurut pendapat pribadi dari arbiter semata-mata. Berikut dikemukakan beberapa pendapat mengenai pengertian *ex aequo et bono*:

1. Menurut Black bahwa: *ex aequo et bono* adalah “A phrase derived from the civil law, meaning, in

justice and fairness; according to what is just and good; according to equity and conscience.”⁹

2. Dari sumber Internet, yaitu diperoleh keterangan bahwa, “*ex aequo et bono* Latin for ‘in justice and fairness.’ Something to be decided *ex aequo et bono* is something that is to be decided by principles of what is fair and just. Most legal cases are decided on the strict rule of law. For example, a contract will normally be upheld and enforced by the legal system no matter how ‘unfair’ it may prove to be. But a case to be decided *ex aequo et bono*, overrides the strict rule of law and requires instead a decision based on what is fair and just given the circumstances”, yaitu *ex aequo et bono* istilah Latin untuk ‘in justice and fairness.’¹⁰ Sesuatu yang diputuskan *ex aequo et bono* adalah sesuatu yang diputuskan berdasarkan asas-asas tentang apa yang patut dan adil. Kebanyakan kasus hukum diputuskan berdasarkan aturan hukum yang ketat. Contohnya, suatu perjanjian pada umumnya akan dipertahankan dan dilaksanakan oleh sistem hukum dengan tidak memperdulikan bagaimana “unfair” (tidak patutnya) perjanjian itu. Tetapi kasus yang diputus *ex aequo et bono*, menyampingkan aturan hukum yang ketat dan mengharuskan putusan didasarkan pada apa yang patut dan adil menurut keadaan.

B. KEKUATAN EKSEKUTORIAL DALAM PELAKSANAAN PUTUSAN ARBITRASE INTERNASIONAL

Sebagaimana diketahui, arbitrase merupakan cara penyelesaian sengketa komersial/bisnis yang efektif, dimana banyak para ahli yang menyarankan untuk menempuh jalur arbitrase dibandingkan melalui litigasi di pengadilan mengingat efektivitas dan keuntungannya. Namun, jika putusan arbitrase asing tidak diakui dan tidak bisa dilaksanakan, maka arbitrase menjadi tidak berarti sama sekali dan bahkan menjadi sia-sia. Jauh sebelum Indonesia memiliki Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 yang mengatur tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU Arbitrase), Indonesia pernah dianggap sebagai negara yang tidak ramah arbitrase (*not arbitration-friendly country*). Pada era tersebut, selama bertahun-tahun Indonesia dianggap sebagai negara yang tidak konsisten dan mustahil untuk melaksanakan putusan arbitrase

⁹ 17 Black, H.C. Black’s Law Dictionary. West Publishing Co. St. Paul, Minnesota, USA. 1968 hlm 500.

¹⁰ *ibid*

asing. Salah satu ketentuan arbitrase internasional terpenting adalah Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitration Awards (New York Arbitration Convention), yang dikenal luas sebagai Konvensi New York. Konvensi tersebut disahkan pada tanggal 10 Juni 1958 oleh 40 negara. Sampai saat ini, konvensi telah diadopsi dan diratifikasi oleh 157 negara di dunia dengan negara Angola sebagai negara ke-157 yang meratifikasi konvensi tersebut (newyorkconvention.org).

Namun, karena konvensi sama sekali tidak mengatur tentang bagaimana mekanisme dan prosedur pelaksanaan putusan arbitrase asing, maka timbul penafsiran yang berbeda-beda antara satu negara dengan negara lainnya, yaitu apakah diperlukan suatu ketentuan atau peraturan pelaksana khusus (*implementing legislation*) atau dengan ratifikasi bisa langsung diterapkan.¹¹

Hambatan terhadap pelaksanaan putusan arbitrase asing/internasional sudah cukup dikenal dalam sejarah hukum Indonesia. Masyarakat internasional sebenarnya telah memiliki suatu konvensi internasional tentang pelaksanaan putusan arbitrase asing/internasional, yaitu Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards atau New York Convention 1958. Konvensi internasional ini telah disahkan oleh Indonesia di tahun 1981 melalui Keppres No.34 Tahun 1981. Mengenai konsekuensi pengesahan konvensi internasional tersebut oleh Keppres No.34 Tahun 1981, dikatakan oleh Harahap (2001: 334-335) bahwa Indonesia menghormati cita-cita konvensi ini dan dengan pengesahan melalui Keppres No.34 Tahun 1981, secara alfabetis Republik Indonesia tercatat sebagai negara peserta konvensi yang ke-67. Ini berarti sejak Pemerintah Indonesia mengesahkan Konvensi New York 1958, sudah termasuk sebagai negara anggota atau negara peserta Konvensi (*Contracting State*). Juga berarti, secara yuridis Konvensi New York 1958 merupakan salah satu sumber hukum positif di Indonesia di bidang arbitrase. Oleh karena itu, secara yuridis formal, Pengadilan Indonesia mesti mengakui putusan arbitrase asing. Berbarengan dengan pengakuan itu, Pengadilan Indonesia mesti bersedia mengeksekusi setiap putusan arbitrase asing yang diminta kepadanya.

Harahap mengemukakan bahwa salah satu putusan yang mencerminkan

pandangan Mahkamah Agung tersebut adalah putusan MA No.2944 K/Pdt/1983, tanggal 29 November 1984, yang mengaitkan Keppres No.34 Tahun 1981 dengan kevakuman peraturan pelaksanaan. Dengan pengaitan itu akhirnya MA berpendapat meskipun RI telah mengesahkan Konvensi New York 1958, namun sesuai dengan praktek hukum yang berlaku, mesti harus ada peraturan pelaksanaan tentang apakah permohonan eksekusi putusan arbitrase asing dapat langsung diajukan ke Pengadilan Negeri ataukah permohonan eksekusi diajukan melalui Mahkamah Agung. Berdasarkan permasalahan tersebut, Mahkamah Agung menyimpulkan bahwa oleh karena hukum acara yang mengatur tata cara eksekusi putusan arbitrase asing belum ada, permohonan eksekusi terhadapnya harus dinyatakan tidak dapat diterima.¹²

Beberapa kemungkinan hambatan dalam pengakuan dan pelaksanaan suatu putusan arbitrase asing/internasional sekarang ini, yaitu:

1. Hambatan Berdasarkan Syarat Eksekusi Arbitrase Asing/ Internasional.
2. Hambatan Berdasarkan Kemungkinan Pembatalan Putusan Arbitrase
3. Hambatan Lainnya

PENUTUP

A. Kesimpulan

1. Putusan Arbitrase Internasional harus sesuai dengan ketentuan perundangan-perundangan atau Sistem Hukum yang berlaku di negara tersebut. Sistem hukum memiliki tiga elemen yaitu substansi hukum, struktur hukum, dan budaya hukum, peraturan perundang-undangan yang berkaitan, termasuk asas-asasnya, lembaga peradilan yang berwenang, termasuk hukum acaranya, dan dari sudut budaya hukumnya. Eksekusi Putusan Arbitrase Internasional tersebut telah sesuai dengan Sistem Hukum Indonesia. Berdasarkan kajian hukum tersebut, bahwa Eksekusi Putusan Arbitrase Internasional. dengan Sistem Hukum Indonesia. Eksekusi Putusan Arbitrase Internasional tersebut memang banyak hambatan-hambatannya karena factor tidak adanya itikad baik dari pihak termohon, termohon tidak secara suka rela menjalankan perintah Pengadilan yang berwenang. Putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan tidak didasarkan pada

¹¹ Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing (Internasional) di Indonesia. Nirmala, Jurnal Hukum.

¹² Harahap, M.Y. Arbitrase. Sinar Grafika. Jakarta. 2001. hlm 335

aturan-aturan hukum yang ketat/kaku, malahan dapat menyampingkan aturan-aturan hukum yang ketat/kaku itu; Keadilan dan kepatutan adalah sama dengan keadilan alamiah (natural equity), yaitu keadilan, martabat, atau moralitas dalam hubungan bisnis, atau perasaan naluri manusia tentang kebenaran dan permainan yang jujur (fair play); Pedoman untuk keadilan dan kepatutan hanya berupa asas-asas yang bersifat umum seperti: equity tidak akan membiarkan adanya suatu kesalahan tanpa 70 memberikan suatu ganjaran, barangsiapa datang meminta bantuan equity harus datang dengan tangan yang bersih. Tetapi, berkenaan dengan sengketa dalam perdagangan internasional, keadilan dan kepatutan (ex aequo et bono) seharusnya diartikan sebagai keadilan dan kepatutan (ex aequo et bono) dalam perdagangan internasional. Lex Mercatoria, sekalipun sampai saat ini dipandang sebagai tidak sama persis dengan pengertian keadilan dan kepatutan (ex aequo et bono, amiable compositeur/amisables compounders) tetapi memiliki kedekatan yang amat erat dengan pengertian keadilan dan kepatutan (ex aequo et bono) tersebut karena Lex Mercatoria merupakan ungkapan yang lebih praktis dari perasaan keadilan dan kepatutan dalam perdagangan internasional..

2. Kekuatan Eksekutoril terhadap pelaksanaan putusan arbitrase asing/internasional selain berasal dari peraturan perundang-undangan, seperti syarat-syarat untuk dapat dilaksanakan putusan arbitrase asing/internasional di wilayah hukum Republik Indonesia dan kemungkinan pembatalan suatu putusan arbitrase, juga dapat berasal dari sifat tidak rela menerima kekalahan sehingga pihak yang kalah cenderung akan berupaya untuk menggunakan berbagai cara termasuk menggunakan pengadilan nasionalnya sendiri, padahal disepakatinya klausula arbitrase justru untuk menghindari pengadilan nasional salah satu pihak, baik negara berkembang maupun negara maju, yang dipandang cenderung akan membela warga negaranya sendiri

B. Saran

1. Dalam peraturan-peraturan arbitrase dibutuhkan peraturan yang menentukan

bahwa: Pilihan hukum secara diam-diam, pilihan hukum anggapan atau pilihan hukum hipotetis bukan merupakan suatu pilihan hukum, yaitu dalam hal ini dipandang bahwa para pihak tidak memilih hukum yang dapat diterapkan; Para pihak perlu secara tegas dan jelas memilih hukum mana yang akan diterapkan oleh arbiter/majelis arbitrase dalam pemeriksaan dan penhatuhan putusan;

2. Agar para pihak tidak ragu-ragu memilih putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan (ex aequo et bono, amiable compositeur/amisables compounders) diperlukan penegasan bahwa putusan tersebut merupakan pemeriksaan dan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan (ex aequo et bono) dalam hukum perdagangan internasional, yaitu Lex Mercatoria. Pengakuan terhadap penyelesaian sengketa melalui arbitrase dan batas-batas campur tangan pengadilan terhadap suatu putusan arbitrase asing/internasional perlu ditempatkan dalam Undang-undang Kekuasaan Kehakiman sebagai undang-undang yang mengatur kedudukan dan wewenang kekuasaan kehakiman di Indonesia sehingga secara psikologis akan lebih ditaati oleh para hakim pengadilan negeri.

DAFTAR PUSTAKA

- Abdurrahman, A. 1991. *Ensiklopedia Ekonomi, Keuangan, Perdagangan*. Jakarta.
- Abdurasyid, H.P. 2002. *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa*. PT Fikahati Aneska. Jakarta.
- Adolf, H. 2002. *Arbitrase Komersial International*. PT RajaGrafindo Persada. Jakarta.
- Black, H.C. 1968. *Black's Law Dictionary*. West Publishing Co. St. Paul, Minnesota, USA.
- 1979. *Black's Law Dictionary*. West Publishing Co. St. Paul, Minnesota, USA.
- DetikNews. Pemerintah RI Menang, Majelis Arbitrase Internasional Tolak Gugatan Hesham Al Warraq. <https://news.detik.com/berita/d2786304/pemerintah-ri-menang-majelis-arbitrase-internasional-tolakgugatan-hesham-al-warraq>
- Faiz Mufidi, *Beberapa Catatan Tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing di Indonesia*, dalam *Jurnal Hukum Ligitasi* Vol 5 Nomor 1 Pebruari 2004, Bandung
- Fuady, M. 1999. *Hukum Bisnis. Buku Kedua*. PT Citra Aditya Bakti.

- Bandung.
-----, 2000. Arbitrase Nasional. Alternatif
Penyelesaian Sengketa Bisnis.
PT Citra Aditya Bakti. Bandung.
Gautama, S. 1976. Kontrak Dagang International.
Alumni. Bandung.
-----, 1999. Undang-undang Arbitrase Baru
1999. PT Citra Aditya Bakti.
Bandung.
Grifis, S.H. 1984. Law Dictionary. Barron's
Educational Series, Inc. New
York, USA.
Harahap, M.Y. 2001. Arbitrase. Sinar Grafika.
Jakarta.
Huala Adolf, Hukum Penyelesaian Sengketa
Internasional, Jakarta, Sinar Grafika,
2014.
Juwana, H. 2002. Penghornatan terhadap Kontrak
Bisnis. Makalah dalam
seminar The Enforceability of Business Contracts.
Jakarta.
Kanowitz, L. 1985. Alternative Dispute
Resolution. West Publishing Co. St.
Paul, Minnesota, USA. KOMINFO. Pemerintah
Indonesia Menang Mutlak di Forum
Arbitrase
ICSID.
<https://www.kominfo.go.id/content/detail/17482/pemerintahindonesia-menang-mutlak-di-forum-arbitrase-icsid/0/berita>
LeanLegal Dictionary.
2003.<http://www.leanlegal.com/dictionary/e.asp>.
Manalu, P.R. 2000. Hukum Dagang Internasional.
CV Novindo Pustaka
Mandiri. Jakarta.
Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang
Arbitrase dan Alternatif
Penyelesaian Sengketa.