

BANI Arbitration and Law Journal

Published by BANI Arbitration Center Indonesia
Journal home page: <https://bani-journal.org/index.php/balj>



Masalah Kompetensi, Etik, dan Imunitas Arbiter

Basuki Rekso Wibowo^a

^a Fakultas Hukum, Universitas Nasional, Indonesia

Article Information

*Corresponding author e-mail address:
basukireksowibowo@gmail.com
Keywords: kompetensi; integritas, imunitas; putusan.
DOI:
<https://doi.org/10.63400/balj.v2i1.23>
Received: 24-7-2025
Revised: 21-8-2025
Accepted: 30-9-2025
Available Online: 22-10-2025

© 2025 The Authors. Published by BANI Arbitration Center This is an open access article under the [CC BY license](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/)

Abstrak

Arbitrase merupakan salah satu pilihan penyelesaian sengketa komersial yang memiliki berbagai keunggulan dibandingkan dengan litigasi di pengadilan. Berbagai keunggulan tersebut antara lain (1). Para pihak berdasarkan perjanjian tertulis memiliki kebebasan untuk menentukan pilihan : (a). forum arbitrase (institusional atau ad hoc), (b). pilihan hukum yang berlaku, (c). pilihan arbiter; (d). pilihan tempat penyelenggaraan arbitrase; (2). Arbiter yang dinilai kompeten dan memiliki pengalaman yang cukup sesuai dengan karakteristik sengketa; (3). Proses arbitrase dibatasi waktu tertentu; (4). proses arbitrase bersifat tertutup dan dirahasiakan; (5). putusan arbitrase bersifat final dan mengikat; (6). Putusan arbitrase dapat dimintakan eksekusinya melalui pengadilan. Untuk dapat memenuhi berbagai keunggulan tersebut, perlu ditumbuhkan kepercayaan yang kuat di kalangan pelaku bisnis, khususnya para pihak yang bersengketa, terhadap arbiter, lembaga arbitrase, dan proses arbitrase yang fair yang hal tersebut akan menentukan perkembangan arbitrase di masa kini dan masa mendatang. Etika bisnis dan itikad baik juga perlu dikembangkan, agar para pihak yang bersengketa bersedia secara sukarela melaksanakan putusan arbitrase.

Abstract

Arbitration is an option for resolving commercial disputes that has many advantages compared to litigation by the court. These advantages include (1). The parties based on the agreement have the freedom to make choices: (a). arbitration forum (institutional or ad hoc), (b). choice of applicable law, (c). choice of arbitrator (d). choice of seat for the arbitration to be held; (2). Arbitrators who are considered competent and have sufficient experience in accordance with the characteristics of the dispute, (3). Arbitration process is limited to a certain time, (4). arbitration process is private and confidential, (5). arbitral award is final and binding, (6). The arbitration award can be requested for its executability through the court. To be able to fulfill these various advantages, it is necessary to grow strong trust among business people, especially the parties to the dispute, in arbitrators, arbitral institutions, and a fair arbitration process which will greatly determine the development of arbitration in the present and in the future. It is also necessary to cultivate business ethics and good faith so that the disputing parties are willing voluntarily to carry out the arbitral award.

I. Pendahuluan

Secara dikotomis penyelesaian sengketa bisnis dapat dilakukan dengan cara: (1). di muka pengadilan (*by court dispute settlement*) sesuai dengan kompetensi absolut dan kompetensi relative masing masing pengadilan; atau (2). diluar pengadilan (*out of court dispute settlement*), melalui cara: negosiasi, mediasi, konsiliasi, maupun arbitrase. Hal tersebut dikenal sebagai Alternative Dispute Resolution (ADR) yang diterjemahkan menjadi Penyelesaian Sengketa Alternatif (PSA), Alternatif Penyelesaian Sengketa (APS) serta Mekanisme Alternatif Penyelesaian Sengketa (MAPS).¹ Negosiasi, mediasi maupun konsiliasi bersifat non adjudikasi, tanpa adanya kewenangan untuk menjatuhkan suatu putusan, sedangkan arbitrase bersifat adjudikasi, terdapat kewenangan menjatuhkan putusan yang bersifat final dan mengikat terhadap pihak bersengketa.²

Black's Law Dictionary, 8 edition, 2004, memberikan definisi tentang Arbitrase sebagai “.....a method of dispute resolution involving one or more neutral third parties who are agreed to by the disputing parties and whose decision is binding”. Kemudian Pasal 1 angka 1 UU No. 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UUAAPS) mendefinisikan arbitrase adalah : “cara penyelesaian suatu sengketa perdata diluar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”. Para pihak berdasarkan kesepakatan tertulis dapat memilih forum (*choice of arbitration forum*) penyelesaian sengketa yang akan terjadi atau telah terjadi di antara mereka melalui arbitrase nasional atau arbitrase internasional, arbitrase institusional atau arbitrase ad hoc, dalam bentuk *single arbitratation* atau *panel arbitration*. Di Indonesia, terdapat beberapa lembaga arbitrase, antara lain BANI, BASYARNAS, BADAPSKI, BAORI, dan lain lain, sedangkan di luar negeri dikenal antara lain ICC Court of Arbitration, AAA, SIAC, LCIA dan lain lain. Lembaga lembaga arbitrase tersebut memang sengaja didirikan untuk menyediakan jasa layanan penyelesaian sengketa bisnis bagi para pihak yang membutuhkan dan menunjuknya.

Arbitrase merupakan pilihan populer bagi para pelaku bisnis ketika mengadakan kontrak untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi diantara mereka³. Catherine Tay Swee Kian mengatakan bahwa

¹ Martin Hunter et all., **The Freshfields Guide to Arbitration and ADR: Clause in International Contracts**, Kluwer, Deventer, 1993, h. 7. mengemukakan bahwa: “as the acronym ADR includes the concepts “alternative”, it may induce the belief that an ADR is a substitute for the traditional forum”. Catherine Tay Swee Kian, **Resolving Disputes by Arbitration: What You Need to Know**, Ridge Books, Singapore University Press, 1998, h. 4, mengatakan bahwa : “ alternative dispute resolution (ADR) describes a wide range of dispute resolution procedures other than litigation. It includes conciliation, mediation, mini trial, neutral experts, court annexed arbitration, and other types of dispute resolution. The main alternative dispute resolution processes are arbitration and mediation”.

² Penyelesaian sengketa diluar pengadilan melalui arbitrase maupun alternatif penyelesaian sengketa juga diatur dalam berbagai peraturan perundangan sectoral. Dalam perkembangan kemudian diatur dalam berbagai peraturan perundang undangan sektoral yang lain yang dalam beberapa pasalnya mengatur tentang penyelesaian sengketa melalui cara Arbitrase maupun APS. Antara lain dalam : UU No. 28 Tahun 2014 tentang Hak Cipta pasal 95, UU No. 20 Tahun 2016 tentang Merek dan Indikasi Geografis Pasal 93, UU No. 13 Tahun 2016 tentang Paten Pasal 153, UU No. 31 Tahun 2000 tentang Desain Industri 47, UU No 32 Tahun 2000 tentang Desain Tata Letak Sirkuit Terpadu Pasal 39, UU No 25 Tahun 2007 tentang Pasar Modal, UU No. 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal Pasal 32, UU No 2 Tahun 2004 tentang Penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial Pasal 6 sd 54, UU No. 2 Tahun 2017 tentang Jasa Konstruksi Pasal 88, UU No. 32 Tahun 2009 tentang Perlindungan dan Pengelolaan Lingkungan Hidup Pasal 84, 85, 86, UU No. 21 Tahun 2008 tentang Perbankan Syariah Pasal 55 ayat (2) dan (3), UU No. 8 Tahun 1999 tentang Perlindungan Konsumen Pasal 45 ayat (2), (3) dan (4). UU No. 17 Tahun 2023 tentang Kesehatan Pasal 310, dan lain sebagainya. Hal demikian menunjukkan kepada kita bahwa penyelesaian sengketa diluar pengadilan sangat dimungkinkan untuk dipilih dan digunakan para pihak sesuai dengan karakteristik sengketa pada masing masing sector tersebut. Dengan perkataan lain, penyelesaian sengketa pada dasarnya tidak hanya terbatas dilakukan di muka pengadilan melainkan terbuka berbagai pilihan cara lain bagi para pihak untuk menyelesaikan sengketa diluar pengadilan. Tentunya beserta karakteristik dan berbagai kelebihan dan kekurangan masing masing pilihan tersebut.

³ Basuki Rekso Wibowo, “*Arbitrase Sebagai Alternatif Ideal Dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak Bisnis*”, dalam Joni Emirzon, *Pembaharuan Hukum Nasional Indonesia di Era Industri 4.0*, Jilid 1, Radjawali Pers, Depok, 2021, 527-545.

arbitrase memiliki berbagai kelebihan dibandingkan dengan litigasi di pengadilan, yang meliputi : (a). *choce of tribunal*; (b). *privacy and confidentiality*; (c). *Speed*; (d). *Technical expertise*; (e). *Enfoceability of Award*; (f). *Cost*; (g). *Representation*; (h). *Flexibility of Procedure*; (i). *Extent of Jurisdiction*.⁴ Menurut pendapat saya, berbagai kelebihan arbitrase meliputi: (a). Para pihak berdasarkan kesepakatan memiliki kebebasan untuk melakukan pilihan pilihan⁵; (i). pilihan forum arbitrase (institusional atau *ad hoc*)⁶, (ii). pilihan hukum yang berlaku,⁷ (ii). pilihan arbiter⁸, (d). pilihan tempat penyelenggaraan arbitrase⁹; (b). Pemeriksaan arbitrase dilakukan oleh arbiter yang dinilai kompeten dan memiliki pengalaman yang memadai sesuai dengan karakteristik sengketa¹⁰; (c). Pemeriksaan arbitrase dibatasi waktu tertentu¹¹; (d). Pemeriksaan arbitrase bersifat tertutup sehingga terhindar dari segala bentuk

⁴ Catherine Tay Swee Kian, *Ibid*.

⁵ Asas kebebasan berkontrak (*freedom to contract*) merupakan asas fundamental dalam hukum kontrak, dimana para pihak memiliki kebebasan untuk mengadakan hubungan kontraktual dengan siapapun yang dikehendakinya, memilih bentuk kontrak, serta menentukan isi kontrak. Namun demikian, kebebasan tersebut bukannya tanpa pembatasan sama sekali. Terdapat pembatasan dalam hal hal tertentu, yaitu sepanjang tidak melanggar peraturan perundang undangan yang bersifat memaksa, tidak melanggar kesusilaan yang baik, serta tidak melanggar ketertiban umum. Dalam perkembangannya kemudian bahwa penggunaan asas kebebasan berkontrak semakin memudar disebabkan karena adanya campur tangan negara dalam hal hal tertentu yang bertujuan untuk mencegah penyalahgunaan kontrak untuk merugikan pihak yang lemah. Termasuk dengan semakin berkembangnya model hybrid contract sebagai campuran antara kontrak privat dengan kontrak public.

⁶ Para pihak berdasarkan kesepakatan bersama memiliki kebebasan untuk memilih penyelesaian sengketa kontrak bisnis melalui forum arbitrase institusional atau arbitrase *ad hoc*, arbitrase nasional atau arbitrase internasional Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 1 angka 3, Pasal 7, Pasal 9, Pasal 11 UUAAPS. Kesepakatan pilihan forum tersebut tunduk pada asas asas dan ketentuan hukum kontrak yang meliputi asas kebebasan berkontrak, asas konsensualisme, asas *pacta sunt servanda*, asas *proivity of contract*, asas itikad baik maupun asas asas lainnya. Apabila para pihak dalam kontrak telah sepakat memilih penyelesaian sengketa melalui cara arbitrase, maka apabila terjadi sengketa di kemudian hari, maka sengketa harus diselesaikan melalui arbitrase.

⁷ Para pihak berdasarkan kesepakatan memiliki kebebasan untuk memilih hukum yang berlaku terhadap kontrak dan yang diterapkan dalam penyelesaian sengketa kontrak (*choice of of law by the parties as a governing/applicable law*). Masalah pilihan hukum terutama yang menyangkut kontrak yang mengandung adanya "*foreign element*". Karena para pihak dalam kontrak berasal dari - dan tunduk pada system hukum yang berlainan. Oleh karena itu sejak awal harus sudah dipastikan hukum pilihan para pihak sebagai hukum yang berlaku terhadap kontrak dan sebagai hukum yang akan digunakan dalam proses arbitrase. Pilihan hukum tidak relevan terhadap kontrak yang tidak mengandung adanya *foreign element*.

Hukum pilihan para pihak merupakan hukum yang berlaku terhadap kontrak, serta merupakan hukum yang digunakan oleh arbiter atau majelis arbitrase dalam putusannya. Pilihan hukum harus didasarkan pada *bonafide intention*, bukan sengaja dimaksudkan untuk melakukan penyelundupan hukum untuk merugikan mitra berkontraknya. Perihal pilihan hukum sebagaimana diatur dalam Pasal 56 (2) UUAAPS yang mengatur tentang kemungkinan para pihak melakukan pilihan hukum, baik terhadap hukum materiil maupun hukum formil.

⁸ Berdasarkan Pasal 15 jo. Pasal 12 ayat (1) UUAAPS para pihak berhak untuk memilih arbiter yang memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus sengketa sesuai dengan keahlian, pengalaman, serta tidak memiliki *conflict of interest* dengan pihak berperkara maupun terhadap putusannya.

⁹ Para pihak berdasarkan kesepakatan memiliki kebebasan untuk memilih tempat penyelenggaraan arbitrase. Pilihan (negara) tempat penyelenggaraan arbitrase internasional erat kaitannya dengan masalah pengakuan dan pelaksanaan putusannya di kemudian hari. Dalam memilih tempat (Negara) penyelenggaraan Arbitrase Internasional, perlu dengan seksama dipertimbangkan faktor faktor yang meliputi: (1). *favourable legal environment* menyangkut negara di tempat dimana penyelenggaraan arbitrase internasional tersebut merupakan negara yang dinilai telah memiliki sistem hukum dan tradisi hukum yang kuat dan dapat dipercaya keahliannya.

Berbagai referensi dapat digunakan sebagai indicator dan parameter untuk melakukan penilaian. Negara negara yang sedang terlibat dalam konflik politik dan bersenjata, atau negara dengan index korupsinya sangat tinggi, bukan merupakan negara yang patut untuk ditunjuk sebagai tempat penyelenggaraan arbitrase internasional, serta (2). *enforceability of arbitration award*, yang dimaksud adalah Negara yang tempat penyelenggaraan arbitrase internasional tersebut merupakan negara peserta dan telah meratifikasi Konvensi New York 1958, serta memiliki perjanjian bilateral dengan negara para pihak maupun dengan negara tempat dimana putusan arbitrase internasional tersebut nantinya akan dimohonkan pengakuan dan pelaksanaannya. Apabila negara negara tempat putusan arbitrase internasional dijatuhkan dan negara tempat putusan arbitrase internasional dimohonkan pengakuan dan pelaksanaan bukan termasuk negara peserta Konvensi New York 1958 ditambah lagi tidak memiliki hubungan bilateral, maka akan menimbulkan kesulitan bahkan kemustahilan dalam penagkuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional yang bersangkutan.

¹⁰ Pasal 12 ayat (1) UUAAPS mengatur tentang syarat syarat untuk dapat diangkat sebagai arbiter, esensinya arbiter memiliki keahlian dan pengalaman di bidangnya, tidak memiliki konflik kepentingan dengan pihak berperkara maupun putusannya, bertindak independent, obyektif dan imparial.

¹¹ Pasal 48 ayat (1) UUAAPS mengatur bahwa : "pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk". Kemudian Pasal 48 ayat (2) "UUAAPS" mengatur bahwa : "dengan persetujuan para pihak dan apabila diperlukan sesuai ketentuan Pasal 33, jangka waktu sebagaimana

publikasi¹²; (e). Putusan arbitrase bersifat final dan mengikat¹³; (f). Putusan arbitrase dapat dimohonkan pelaksanaannya melalui pengadilan apabila pihak yang berperkara tidak melaksanakan secara sukarela¹⁴. (g). Putusan arbitrase internasional bersifat lintas territorial negara.¹⁵

dimaksud dalam ayat (1) dapat diperpanjang”. Adapun Pasal 33 “UUAAPS” mengatur bahwa: “arbitrer atau majelis arbitrase berwenang untuk memperpanjang jangka waktu tugasnya, apabila: (a). diajukan permohonan oleh salah satu pihak mengenai hal khusus tertentu; (b). sebagai akibat ditetapkan putusan provisional atau putusan sela lainnya; atau (c). dianggap perlu oleh arbitrer atau majelis arbitrase untuk kepentingan pemeriksaan”.

Dengan adanya ketentuan pembatasan waktu proses arbitrase maka segala sesuatunya dapat diprediksikan secara pasti, serta untuk menghindarkan kemungkinan proses menjadi berlarut-larut. Adanya ketentuan pembatasan waktu juga berdampak pada biaya yang harus dipersiapkan oleh para pihak untuk menghadapi proses penyelesaian sengketa melalui forum arbitrase. Kemudian dikaitkan dengan putusan arbitrase yang bersifat *final and binding* sehingga begitu perkara diputus langsung memiliki kekuatan hukum tetap dan tidak terdapat upaya hukum banding, kasasi atau peninjauan kembali sebagaimana dikenal dalam praktek peradilan perdata yang memerlukan waktu bertahun tahun.

¹² Pasal 27 UUAAPS yang mengatur bahwa : “semua pemeriksaan sengketa oleh arbitrer atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup”. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa: “ketentuan bahwa pemeriksaan dilakukan secara tertutup adalah menyimpang dari ketentuan acara perdata yang berlaku di Pengadilan Negeri yang pada prinsipnya terbuka untuk umum. Hal ini untuk lebih menegaskan sifat kerahasiaan penyelesaian arbitrase”. Prinsip tersebut bersifat universal dan diatur dalam berbagai peraturan perundang undangan di berbagai negara, maupun, diatur dalam *rule of procedure* lembaga arbitrase. Dengan adanya prinsip tersebut maka kerahasiaan data dan informasi tentang proses arbitrase maupun putusan arbitrase tidak menjadi konsumsi publik. Satu dan lain hal untuk menjaga reputasi pihak pihak berperkara maupun substansi sengketa itu sendiri. Hal tersebut berlainan halnya dengan proses di Pengadilan yang berlangsung secara terbuka untuk umum sebagaimana diatur dalam Pasal 13 ayat 1 UU No.48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Hal tersebut justru dinilai kurang menguntungkan bagi para pihak yang bersengketa, oleh karena berkenaan kemungkinan terpublikasinya segala rahasia sengketa yang akan berdampak pada reputasi pribadi atau reputasi korporasi pihak pihak yang bersengketa.

¹³ Pasal 60 “UUAAPS” mengatur bahwa : “putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak”. Dalam penjelasannya disebutkan bahwa “putusan arbitrase merupakan putusan final dan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali”. Hal ini juga merupakan salah satu alasan para pihak dalam memilih penyelesaian sengketa bisnis melalui arbitrase. Karakter dasar kegiatan bisnis menghendaki segala sesuatunya berjalan dengan efektif, efisien, prediktabel, melalui proses yang fair dan dijatuhkan putusan oleh ahli (*expert judgement*). Tentunya sangat berbeda dengan di pengadilan yang terhadap putusan yang dijatuhkan terbuka untuk dilakukan upaya hukum oleh pihak yang merasa tidak puas terhadap putusan yang bersangkutan. Melalui upaya hukum banding, kasasi maupun upaya hukum luar biasa berupa permohonan peninjauan kembali, sehingga mengakibatkan proses peradilan menjadi bertingkat tingkat, lama, dan pada akhirnya mahal, karena berlaku prinsip dalam hukum acara perdata, bahwa beracara dikenakan biaya. Menjadi bertolak belakang dengan asas peradilan yang diselenggarakan secara sederhana, cepat dan biaya ringan. Rangkaian proses pemeriksaan perkara melalui arbitrase pada akhirnya akan berujung dengan dijatuhkannya putusan arbitrase. Putusan arbitrase merupakan sikap dan pendirian hukum arbitrer atau majelis arbitrase terhadap perkara yang diajukan kepadanya. Putusan arbitrase bersifat final dan mengikat (*final and binding*) terhadap pihak pihak berperkara dan terhadapnya tidak dapat diajukan upaya hukum banding, kasasi atau peninjauan kembali sebagaimana terhadap putusan pengadilan. Berlaku asas “*res judicata pro veritate habetur*” yang mengandung makna bahwa putusan arbitrase harus dianggap benar, sepanjang putusan tersebut tidak dibatalkan berdasarkan putusan pengadilan berdasarkan alasan alasan sebagaimana diatur Pasal 70 UUAAPS maupun berdasarkan alasan alasan lainnya.

¹⁴ Idealnya para pihak bersengketa bersedia secara suka rela memenuhi dan melaksanakan putusan arbitrase. Mengingat para pihak sejak awal sudah bersepakat memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase, memilih hukum, memilih tempat diselenggarakannya arbitrase, memilih arbitrer, serta memahami bahwa putusan arbitrase bersifat final dan memiliki kekuatan mengikat kepada pihak pihak yang bersengketa. Kesukarelaan dan itikad baik merupakan kata kunci bagi para pihak untuk menepati komitmen dan menjaga reputasinya di kalangan pelaku bisnis. Pasal 1 angka 4 jo. Pasal 59, 61, 62, 63 dan 64 UUAAPS yang berwenang melaksanakan putusan arbitrase nasional adalah Pengadilan Negeri di tempat kedudukan termohon eksekusi, sedangkan Pasal 65, 66, 67, 68 dan 69 UUAAPS mengatur bahwa yang berwenang memberikan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional di Indonesia Adalah Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Tatacara eksekusi putusan arbitrase nasional dijalankan sebagaimana ketentuan eksekusi putusan perdata yang diatur di HIR untuk Pengadilan di Jawa dan Madura atau berdasarkan ketentuan dalam RBG untuk Pengadilan di luar Jawa dan Madura. Secara teknis, tatacara eksekusi putusan arbitrase nasional sama seperti layaknya eksekusi putusan pengadilan yang telah berkekuatan hukum tetap.

¹⁵ Pengaturan hukum eksekusi putusan arbitrase internasional di Indonesia terdapat dalam peraturan perundang-undangan nasional maupun dalam konvensi internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia. Istilah arbitrase asing atau arbitrase internasional seringkali digunakan secara bergantian untuk maksud yang sama. Ketentuan Pasal 1 (9) UUAAPS memilih menggunakan istilah putusan arbitrase internasional sebagaimana dalam rumusan “putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga atau arbitrer perorangan di luar wilayah hukum Republik Indonesia, atau putusan suatu lembaga arbitrase atau arbitrer perorangan yang menurut ketentuan hukum Republik Indonesia dianggap sebagai suatu putusan arbitrase internasional”. Berbeda dengan PERMA No. 1 Tahun 1990 menggunakan istilah “arbitrase asing”, sedangkan *New York Convention 1958 on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award* yang telah diratifikasi berdasarkan Keppres No.34 Tahun 1981 menggunakan istilah “*foreign arbitration*”.

Frasa “yang dianggap” dalam rumusan Pasal 1 angka 9 UUAAPS tersebut menimbulkan multi tafsir, sehingga oleh karena itu dimohonkan uji materi ke Mahkamah Konstitusi.¹⁵ Terhadap permohonan uji materi tersebut, Mahkamah Konstitusi dalam putusannya No 100/PUU-XXII/2024 memberikan putusannya yang amarnya bahwa frasa “yang dianggap” dalam Pasal 1

Arbitrase dipilih berdasarkan kesepakatan tertulis para pihak, baik yang dilakukan sebelum terjadi sengketa maupun setelah terjadi sengketa. Pasal 1 ayat 3 UUAAPS mengatur bahwa: “*perjanjian arbitrase adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa*”. Kemudian Pasal 9 ayat (1) UUAAPS mengatur bahwa “*dalam hal para pihak memilih penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak*”. Kemudian Pasal 9 ayat (2) mengatur bahwa: “*dalam hal para pihak tidak dapat menandatangani perjanjian tertulis sebagaimana dimaksud dalam ayat (1), perjanjian tertulis tersebut harus dibuat dalam bentuk akta notaris*”.

UUAAPS yang mengharuskan perjanjian arbitrase dibuat secara tertulis menurut pendapat saya, ketentuan Pasal 9 ayat (1) dan (2) UUAAPS tersebut dibuat dalam konteks situasi dan kondisi pada saat pembuatannya, yaitu pada tahun 1999 yang lalu, yang masih menggunakan paradigma bahwa setiap dokumen perjanjian selalu berbasis kertas (*paper based*). Hal itu dapat dipahami mengingat UUAAPS telah dibuat 21 tahun yang lalu. Padahal transaksi bisnis modern terus mengalami dinamika perkembangan yang demikian pesat, sedemikian rupa sehingga transaksi bisnis perdagangan, termasuk perjanjian arbitrase, tidak lagi semata mata dibuat dengan berbasis kertas (*paperless*), melainkan sudah mulai mengalami pergeseran menjadi berbasis elektronik (*electronic contract*). Kontrak dibuat secara elektronik, disertai pula dengan tanda tangan secara elektronik (*digital signature*). Hal tersebut terutama dalam transaksi kontrak bisnis dan perdagangan modern yang bersifat *crossborder*. Para pihak tidak lagi harus berjumpa secara fisik, satu sama lain, melainkan dapat berjumpa secara virtual melalui sarana elektronik dan teknologi internet, diantaranya lewat *zoom meeting* sebagaimana akhir akhir populer digunakan dalam berbagai keperluan. Pada era sekarang, terjadinya kesepakatan kontrak tidak lagi

angka 9 UUAAPS menimbulkan ketidakpastian hukum dan karenanya dinyatakan inkonstitusional dan bertentangan dengan Pasal 28 D ayat (1) UUD 1945. Selanjutnya dalam amar putusannya disebutkan bahwa rumusan Pasal 1 angka 9 UUAAPS menjadi *putusan yang dijatuhkan oleh suatu lembaga 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*”. Frasa dianggap dibatalkan berdasarkan Putusan MK tersebut.

Mahkamah Konstitusi dalam putusan tersebut menegaskan bahwa doktrin teritorialitas terkait dengan makna putusan arbitrase internasional, yaitu putusan arbitrase yang dijatuhkan diluar wilayah hukum Republik Indonesia. Saya kurang sependapat dengan putusan MK tersebut. Karena bagaimana apabila putusan arbitrase BANI dijatuhkan di wilayah Indonesia, misalnya di Jakarta, padahal pihak pihak memiliki latar belakang kewarganegaraan yang berlainan, sehingga tentu saja tunduk pada system hukum yang berlainan pula. Terkait ilustrasi yang saya sampaikan tersebut, maka timbul kesan bahwa seolah olah putusan BANI tersebut bukan sebagai putusan arbitrase internasional, apakah dengan demikian akan dianggap sebagai putusan arbitrase nasional ? Seandainya, quod non, putusan BANI tersebut dianggap sebagai arbitrase nasional, timbul pertanyaannya bagaimana eksekusinya apabila pihak yang dihukum dan dikalahkan berdomisili di luar Indonesia, misalnya di Hong Kong. Tentu saja putusan tersebut tidak dapat dimohonkan pengakuan dan pelaksanaannya melalui pengadilan di Hong Kong, dengan perkataan lain New York Convention 1958 tidak dapat diterapkan dalam putusan in casu. Tentu saja akan muncul ketidakpastian hukum justru diakibatkan oleh Putusan MK No 100/PUU-XXII/2024 tersebut.

Pada dasarnya suatu putusan arbitrase internasional untuk dapat dilaksanakan di wilayah suatu negara lain harus memenuhi syarat dan prosedur yang ditentukan oleh hukum yang berlaku di negara tuan rumah (*host country*) yang bersangkutan. Terdapat kemungkinan adanya perbedaan system hukum yang berlaku di negara tempat putusan arbitrase internasional tersebut dijatuhkan dengan system hukum yang berlaku di negara tempat dimana putusan arbitrase internasional tersebut dimohonkan pengakuan dan pelaksanaannya. Sebelum suatu putusan arbitrase internasional dapat diberikan pengakuan (*recognition*) dan pelaksanaannya (*enforcement*) maka terlebih dahulu harus dilihat apakah hukum negara negara yang bersangkutan telah meratifikasi New York Convention 1958 dalam system hukum nasionalnya masing masing. Apabila putusan arbitrase internasional tersebut hendak dimohonkan pengakuan dan pelaksanaannya di Indonesia maka pertanyaan selanjutnya adalah apakah negara tersebut dengan Indonesia memiliki perjanjian bilateral atau multilateral yang menyangkut pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase internasional.

Pertanyaan pertanyaan lainnya adalah, apakah putusan arbitrase internasional tersebut menurut hukum Indonesia termasuk dalam ruang lingkup hukum perdagangan. Apakah putusan arbitrase internasional tersebut apakah bertentangan dengan ketertiban umum. Jawaban atas pertanyaan pertanyaan tersebut terkait dengan persyaratan persyaratan kumulatif yang harus terpenuhi sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 66 huruf “a” sd “e” UUAAPS.

semata mata harus dilakukan dengan tandatangan kontrak, melainkan telah berkembang teori baru (“click theory”) bahwa ketika salah satu pihak menekan tombol *enter* dalam computer atau ponselnya terhadap penawaran pihak lain, maka pada saat itu juga telah terjadi kesepakatan kontraktual. Termasuk namun tidak terkecuali juga terikat terhadap semua syarat syarat dan ketentuan dari pihak yang melakukan penawaran, termasuk pilihan penyelesaian sengketa. Hal hal tersebut telah mengubah secara revolusioner terhadap paradigma berkontrak, termasuk dalam mengadakan dan merumuskan perjanjian arbitrase.

Proses peradilan perdata sudah menjalankan mekanisme *e court* maupun *e litigation* sehingga mampu memangkas waktu dan tenaga secara signifikan serta sesuai dengan asas peradilan diselenggarakan secara sederhana, cepat dan biaya ringan. Perkembangan demikian mustinya menjadi bahan masukan bagi semua pihak yang berwenang dalam kaitannya dengan upaya pembaharuan UUAAPS yang akan datang, agar UUAAPS yang akan datang akan lebih adaptif dan visioner dalam mengikuti dan mengantisipasi perkembangan teknologi digital yang secara luas telah mempengaruhi praktek bisnis maupun praktek arbitrase sekarang maupun di masa mendatang. Dalam hal hal tertentu, rumusan kontrak bisnis beserta segala klausulanya, termasuk klausula arbitrase telah dibuat dalam bentuk baku (standard) oleh salah satu pihak. Hal tersebut dimaksudkan untuk memudahkan proses bisnis demi tercapainya prinsip efisiensi dan efektifitas bisnis itu sendiri. Tidak ada yang salah mengenai hal tersebut. Pihak lawan berkontraknya tetap memiliki kesempatan berfikir untuk memutuskan apakah bersedia menerima atau menolak menandatangani kontrak yang dibuat dalam bentuk baku tersebut. Praktis tidak ada proses negosiasi sebagaimana mestinya untuk merundingkan substansi kontrak. Negosiasinya hanya terbatas, ya atau tidak, *do or don't*, atau, *take it or leave it*. Apabila penggunaan cara demikian kemudian disepakati para pihak, maka kontrak beserta segala klausulanya, termasuk klausula arbitrase, berlaku dan mengikat terhadap para pihak, oleh karena itu harus dihormati dan dijalankan dengan itikad baik. Berlaku ketentuan Pasal 1320 BW jo. Pasal 1338 ayat (1) dan ayat (3) BW, yang mengandung kaidah hukum bahwa perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang undang bagi para pihak yang membuatnya dan oleh karena itu para pihak wajib menjalankannya dengan itikad baik.

Pasal 9 ayat (3) UUAAPS mengatur materi muatan perjanjian arbitrase sebagaimana dimaksud ayat (1) yang meliputi : (a). masalah yang disengketakan; (b). nama lengkap dan tempat tinggal para pihak; (c). nama lengkap dan tempat tinggal arbitrator atau majelis arbitrase; (d). tempat arbitrator atau majelis arbitrase akan mengambil keputusan; (e) nama lengkap sekretaris; (f). jangka waktu penyelesaian sengketa; (g). pernyataan kesediaan arbitrator; dan (h). pernyataan kesediaan dari para pihak yang bersengketa untuk menanggung segala biaya yang diperlukan untuk penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Ketentuan Pasal 9 ayat (1) tersebut harus dipahami ketika perjanjian arbitrase yang dibuat setelah terjadinya sengketa, sehingga para pihak dapat melengkapi materi muatan perjanjian arbitrase yang mencakup unsur unsur sebagaimana dimaksud Pasal ayat (1) huruf “a” sd “h” tersebut. Namun apabila kesepakatan memilih penyelesaian sengketa dibuat sebelum sengketa itu sendiri terjadi, sebagaimana dituangkan sebagai klausula arbitrase, sebagai bagian dalam kontrak bisnis perdagangan, maka para pihak belum dapat memastikan apakah di kemudian benar benar terjadi sengketa ataukah tidak. Klausula arbitrase pada umumnya hanya memuat kesepakatan para pihak memilih penyelesaian sengketa yang akan terjadi melalui arbitrase, dengan menunjuk secara defintip lembaga arbitrase tertentu yang meakan menyelenggarakan sidang arbitrase di tempat tertentu. Rumusan klausula arbitrase akan nampak lebih simpel dibandingkan dengan rumusan dalam perjanjian arbitrase.

Kendatipun simpel harus dirumuskan secara spesifik dan definitif agar tidak menimbulkan multi tafsir di kemudian hari.

Berbagai persyaratan dalam ketentuan Pasal 9 (3) UUAAPS tersebut bersifat kumulatif, sekaligus bersifat imperatif. Artinya, untuk menentukan keabsahan perjanjian arbitrase maka semua syarat tersebut harus terpenuhi secara simultan tanpa terkecuali. Tidak dipenuhinya sebagian atau keseluruhan dari syarat-syarat yang telah ditetapkan dalam ketentuan Pasal 9 ayat (3) tersebut, maka berdasarkan ketentuan Pasal 9 ayat (4) mengakibatkan perjanjian arbitrase menjadi batal demi hukum.¹⁶

¹⁶ Ketentuan Pasal 10 UUAAPS mengatur bahwa perjanjian arbitrase tidak menjadi batal disebabkan oleh keadaan sebagaimana tersebut di bawah ini: (a). meninggalnya salah satu pihak; (b). bangkrutnya salah satu pihak; (c) novasi; (d). insolvensi salah satu pihak; (e). pewarisan; (f). berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok; (g). bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialihtugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut; atau (h). berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

Dalam penjelasannya disebutkan bahwa keadaan sebagaimana dimaksud oleh ketentuan huruf “a”, “b”, “e” dan “f” sebagai telah “*cukup jelas*”. Khusus terhadap ketentuan Pasal 10 huruf “c” dan “d”, pembuat undang-undang telah memberikan penjelasan otentiknya. Adapun untuk huruf “c” bahwa yang dimaksud dengan “*novasi*” adalah pembaharuan hutang, sedangkan yang dimaksud dalam huruf “d” bahwa yang dimaksud dengan “*insolvensi*” yaitu keadaan tidak mampu membayar. Berlainan dengan ketidakbatalan perjanjian arbitrase karena keadaan atau alasan sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 10 huruf “a”, “b”, “c”, “d”, “e”, “f”, dan “g” UUAAPS, namun khusus yang menyangkut Pasal 10 huruf “h” mungkin masih memerlukan diskusi dan analisis yang lebih panjang. Pasal 10 huruf “h” UUAAPS mengatur bahwa perjanjian arbitrase tidak menjadi batal karena keadaan berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok. Padahal sebagaimana telah diuraikan di atas, bahwa perjanjian arbitrase merupakan perjanjian “*assessor*” terhadap perjanjian pokoknya. Artinya bahwa perjanjian arbitrase tidak dapat berdiri sendiri. Perjanjian arbitrase merupakan assessor terhadap perjanjian pokoknya. Tanpa adanya perjanjian pokok, maka tidak akan pernah ada perjanjian assessor.

Pembuat undang-undang mengatur bahwa perjanjian arbitrase tidak menjadi batal meskipun perjanjian pokok telah berakhir atau batal. Perjanjian arbitrase tetap dianggap berlaku dan mengikat para pihak yang membuatnya meskipun perjanjian pokok telah berakhir atau batal. Padahal umumnya dianut pemahaman bahwa dengan berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok seharusnya menyebabkan menjadi berakhir atau batalnya perjanjian assesoinya, sehingga berakhirnya perjanjian pokok mengakibatkan menjadi batal dan berakhirnya pula perjanjian arbitrase.

Mungkin hal tersebut agak menimbulkan keheranan apabila perjanjian arbitrase sebagai perjanjian assessor dinyatakan tetap berlaku, padahal perjanjian pokoknya telah berakhir atau batal. Dengan metafora, bukankah keberadaan perjanjian arbitrase dibuat untuk “melayani” perjanjian pokoknya, yaitu apabila terjadi perselisihan para pihak menyangkut perjanjian pokok, maka diselesaikan melalui arbitrase. Dengan telah berakhir atau batalnya perjanjian pokok, seharusnya tidak ada lagi yang perlu dilayani oleh perjanjian arbitrase. Analog misalnya dalam hubungan antara perjanjian pokok sebagai sebuah lokomotif sebagaimana hubungan antara dalam lokomotif sebagai perjanjian pokoknya, sedangkan salah satu gerbong kereta api ditarik sebagai perjanjian arbitrase. Sehingga apabila terjadi suatu keadaan, bahwa lokomotif berhenti berjalan, maka dengan sendirinya gerbongnya juga turut berhenti pula. Karena antara lokomotif dan gerbong harus melalui jalur rel yang sama. Tidak mungkin rangkaian gerbong tersebut tetap melaju sendiri tanpa ditarik oleh lokomotifnya.

Menjadi semakin mengherankan apabila perjanjian arbitrase dinyatakan tetap sah, padahal sengketa yang timbul bermula dari pelaksanaan perjanjian pokok, dimana perjanjian pokok tersebut dinyatakan berakhir atau batal. Apabila perjanjian arbitrase tetap sah dan digunakan, maka menimbulkan pertanyaan besar, bahwa penyelesaian sengketa tidak dapat menggunakan ketentuan ketentuan dalam perjanjian pokok (yang batal), melainkan menggunakan sebagai hukum dari ketentuan ketentuan diluar perjanjian pokok. Ketentuan yang digunakan sebagai dasar putusan arbitrase dapat menggunakan ketentuan dalam peraturan perundang undangan, atau, apabila disepakati para pihak, maka arbitrase menjatuhkan putusannya berdasarkan keadilan atau *ex aequo et bono*.

Pertanyaan pokok yang menyangkut bagaimana hubungan antara perjanjian pokok dengan perjanjian arbitrase sebagaimana uraian sebelumnya, menemukan jawabannya berdasarkan doktrin separabilitas antara perjanjian pokok dengan perjanjian arbitrase. Doktrin tersebut pada pokoknya menyatakan bahwa eksistensi perjanjian arbitrase merupakan perjanjian yang bersifat assessor terhadap perjanjian pokoknya, sehingga tidak akan pernah ada perjanjian arbitrase tanpa didahului adanya perjanjian pokoknya. Namun terdapat suatu karakter hubungan yang cukup unik, antara perjanjian pokok dengan perjanjian arbitrase. Keunikan tersebut sebagaimana dirumuskan dalam Pasal 10 huruf “h” UUAAPS tersebut yang menyatakan bahwa perjanjian arbitrase tidak menjadi batal meskipun perjanjian pokoknya telah berakhir atau batal. Ketentuan tersebut telah menimbulkan pemahaman bahwa meskipun perjanjian arbitrase pada dasarnya merupakan perjanjian assessor dari dan terhadap perjanjian pokoknya, namun perjanjian arbitrase harus tetap diperlakukan sebagai perjanjian yang terpisah dan berdiri sendiri dari perjanjian pokoknya. Menurut doktrin separabilitas, perjanjian arbitrase bersifat otonoom terhadap perjanjian pokoknya. Dalam keadaan demikian, maka teori atau anggapan yang selama ini menyatakan bahwa perjanjian assessor dengan sendirinya selalu keadaan mengikuti perjanjian pokoknya perlu kiranya untuk ditafsirkan kembali. Teramat khusus dalam konteks hubungan antara perjanjian pokok dengan perjanjian arbitrase.

Berdasarkan doktrin *kompetenz-kompetenz* serta doktrin separabilitas, berdasarkan perjanjian arbitrase, maka lembaga arbitrase tetap berwenang memeriksa dan memutus sengketa meskipun perjanjian pokok karena sebab tertentu menjadi batal. Hal tersebut selaras dengan ketentuan dalam Chapter IV, Article 16 (1) UNCITRAL Model Law, bahwa : “*the arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For the purpose, an arbitration clause which form's part of a contract shall be treated as an agreement independent of the*

Apabila perjanjian arbitrase dinyatakan batal demi hukum, maka timbul pertanyaan, apakah penyelesaian sengketa diantara para pihak yang mengadakan kontrak yang memuat perjanjian arbitrase, masih tetap dapat dilakukan melalui arbitrase ataukah tidak. Padahal kewenangan arbitrase timbul karena adanya perjanjian arbitrase.

Menurut pandangan saya, persoalannya bukan menyangkut tentang semata mata bagaimana memenuhi syarat syarat materi muatan ke dalam perjanjian arbitrase. Persoalan adalah bagaimana membawa para pihak untuk bersedia mengadakan kesepakatan membuat perjanjian arbitrase untuk menyelesaikan sengketa yang telah terjadi. Hal tersebut tentu tidak mudah. Berbeda halnya apabila sebelum terjadi sengketa, ketika para pihak berada masih dalam “suasana hati yang nyaman”, mereka tidak terlalu sulit membuat klausula arbitrase untuk dituangkan ke dalam perjanjian induknya. Karena dalam kenyataannya, sengketa masih belum terjadi, dan belum tentu terjadi, serta pada dasarnya tidak diharapkan akan terjadi. Berlainan halnya apabila sengketa telah terjadi, maka masing masing pihak sudah berada dalam “suasana panas dingin”, “*ready to fight*”, sehingga akan cukup sulit membawa mereka untuk mengadakan perjanjian arbitrase. Oleh karena, perjanjian arbitrase tidak dapat dipaksakan secara sepihak, melainkan harus terdapat kesepakatan pihak yang lainnya.

Kesepakatan tertulis para pihak tersebut dituangkan ke dalam klausula arbitrase (*arbitration clause* atau *pactum de compromittendo*) sebagai klausula bagian dari klausula klausula lainnya dalam kontrak induk, atau dapat juga dituangkan ke dalam perjanjian arbitrase (*arbitration agreement* atau *acta van compromise*) yang dibuat tersendiri namun tetap menjadi bagian integral dari kontrak induknya.¹⁷ Perjanjian arbitrase merupakan landasan bagi timbulnya kewenangan arbitrase untuk menerima, memeriksa dan memutus sengketa diantara para pihak. Tanpa adanya perjanjian arbitrase tertulis yang dibuat oleh para pihak, maka tidak ada kewenangan arbitrase.

Dengan adanya klausula arbitrase maupun perjanjian arbitrase, berdasarkan Pasal 3 jo. Pasal 4, 7 dan Pasal 11 UUAAPS, yang berwenang absolut untuk memeriksa dan mengadili sengketa para pihak adalah arbitrase sebagaimana telah dipilih dan ditetapkan oleh para pihak. Apakah arbitrase institusional ataukah arbitrase ad hoc, arbitrase nasional ataukah arbitrase internasional, bergantung pada kesepakatan dan pilihan para pihak itu sendiri. Dengan adanya perjanjian arbitrase mengandung pengertian bahwa para pihak secara sadar telah melepaskan haknya untuk mengajukan perkara yang timbul dari perjanjian ke muka pengadilan. Apabila ternyata di kemudian hari salah satu pihak yang telah terikat dalam klausula arbitrase atau perjanjian arbitrase mengajukan perkara yang bersangkutan ke muka pengadilan, maka pengadilan secara *ex officio* berdasarkan putusan sela harus menyatakan

other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause”. Doktrin tersebut telah berkembang pesat dan dipraktekkan di negara negara *common law system*. Indonesia sebagai negara yang mengikuti *civil law system* turut menganut prinsip demikian dan telah menormakannya ke dalam ketentuan Pasal 10 huruf “h” UUAAPS. Basuki Rekso Wibowo, “Perjanjian Arbitrase dan Kewenangan Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis di Indonesia”, dalam *Juris and Society*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Cendekiawan Indonesia, Volume 1, No. 1, Juni 2021, hlm. 1-16.

¹⁷ Perjanjian arbitrase selain dibuat secara tertulis oleh para pihak, juga harus secara jelas dan tegas menyebutkan lembaga arbitrase yang akan menyelesaikan sengketa. Ketidakjelasan penyebutan lembaga arbitrase yang dimaksudkan agar menimbulkan perselisihan interpretasi diantara para pihak. Misalnya, dalam perjanjian arbitrase hanya disebutkan : “.....para pihak dalam perjanjian ini bersepakat akan menyelesaikan sengketa melalui arbitrase”. Tidak jelas apa yang dimaksudkannya, apakah arbitrase ad hoc ataukah institusional. Kalau itu dimaknai sebagai arbitrase institusional, juga masih belum jelas arbitrase institusional yang mana diantara lembaga lembaga arbitrase yang ada. Kalau tidak terjadi kesepakatan para pihak akan mengakibatkan pemeriksaan materi sengketa belum dapat dimulai, karena para pihak masih berselisih tentang pemaknaan arbitrase institusional yang mana diantara lembaga lembaga arbitrase yang ada.

Basuki Rekso Wibowo, “Perjanjian Arbitrase dan Kewenangan Arbitrase Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis di Indonesia”, dalam *Juris and Society*, Pusat Penelitian dan Pengembangan Cendekiawan Indonesia, Volume 1, No. 1, Juni 2021, *Ibid*.

tidak berwenang asbolut untuk memeriksa dan mengadili perkara yang bersangkutan yang oleh para pihak telah diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase. Hal tersebut sebagaimana diatur dalam Pasal 11 ayat (2) UUAAPS bahwa: *“Pengadilan 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”*.

Putusan sela Pengadilan dimaksud tidak bergantung ada – tidaknya eksepsi non kompetensi absolut yang diajukan oleh pihak tergugat. Kendatipun dalam praktek kerap kali masih ditemukan putusan Pengadilan yang menyatakan tidak berwenang absolut memeriksa dan mengadili perkara yang bersangkutan, bukan dalam putusan sela, melainkan baru diputuskan dalam putusan akhir, setelah proses perkara berlangsung berkepanjangan. Cara yang demikian itu sudah barang proses proses yang sudah dijalani menjadi mubadzir dan merugikan para pihak berperkara dan tidak sesuai dengan asas peradilan sederhana, cepat dan biaya ringan.

II. Hasil dan Pembahasan

1. Tentang Arbiter

Pasal 1 angka 7 UUAAPS mendefinisikan arbiter adalah: *“seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa, atau yang ditunjuk oleh Pengadilan negeri, atau, oleh Lembaga Arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase”*. Dalam penjelasannya disebutkan “cukup jelas”. Frasa “cukup jelas” mengandung makna tidak perlu dimaknai lain, selain dari apa yang telah dirumuskan oleh pembentuk undang undang.

Pada dasarnya terdapat persamaan sekaligus perbedaan menyangkut kedudukan dan kewenangan antara arbiter dengan hakim. Persamaannya antara lain, arbiter memiliki wewenang seperti hakim, yaitu memeriksa dan memutus perkara yang diajukan sesuai dengan kewenangannya. Perbedaannya adalah, hakim merupakan pejabat negara yang diangkat oleh negara dan mendapatkan gaji, tunjangan dan fasilitas dari negara. Hakim memiliki latar belakang pendidikan sarjana hukum, atau sarjana syariah bagi pengadilan agama. Adapun arbiter bukan pejabat negara, melainkan seorang profesional yang karena pengalaman dan keahliannya dipilih dan ditunjuk oleh para pihak bersengketa, atau ditunjuk oleh pengadilan atau oleh ketua lembaga arbitrase yang diberikan kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara. Arbiter tidak mendapatkan gaji, tunjangan dan fasilitas negara, melainkan berhak mendapatkan honorarium, transportasi, akomodasi selama menjalankan tugasnya sebagai arbiter.

Arbiter tidak musti memiliki latar belakang sebagai seorang sarjana hukum, melainkan terbuka kemungkinan sarjana di bidang lain yang keahliannya sesuai dengan karakteristik perkara. Sengketa di bidang konstruksi misalnya, tentu para profesional di bidang konstruksi yang memiliki kompetensinya. Sengketa di bidang hak kekayaan intelektual misalnya, tentu para pakar bidang kekayaan intelektual yang memiliki kompetensinya. Sengketa di bidang kemaritiman dan pengangkutan laut misalnya, tentu para pakar di bidang itu yang memiliki kompetensinya. Namun demikian, karena proses arbitrase pada dasarnya merupakan proses hukum, sedangkan putusan arbitrase merupakan produk hukum, maka dalam susunan keanggotaan majelis arbitrase selalu diperlukan keikutsertaan, paling tidak seorang arbiter, yang memiliki keahlian di bidang hukum untuk turut serta menilai dalil dan argumentasi para pihak, menilai terhadap alat bukti surat, saksi maupun ahli yang diajukan para pihak, serta menyusun rumusan pertimbangan maupun amar putusan arbitrase. Perbedaan lainnya adalah putusan hakim terbuka kemungkinan untuk dapat diajukan upaya hukum melalui banding, kasasi bahkan

peninjauan kembali, sedangkan terhadap putusan arbiter (arbitrase) bersifat *final and binding*.¹⁸ Ditinjau dari segi waktu penyelesaiannya, jelas proses arbitrase dibatasi waktu tertentu, yaitu 180 hari terhitung sejak majelis arbitrase, sehingga nampak lebih singkat dibandingkan dengan proses di pengadilan yang secara keseluruhan memerlukan waktu bertahun-tahun sampai dengan adanya putusan yang memiliki kekuatan hukum tetap.¹⁹

Arbiter pada dasarnya dipilih dan ditunjuk oleh pihak yang berperkara sesuai dengan latar belakang keahlian, pengalaman serta integritasnya. Pada model arbiter tunggal, maka arbiter ditunjuk dan disepakati oleh para pihak berperkara. Arbiter tunggal merupakan figure yang benar-benar dapat diterima sehingga ditunjuk oleh kedua pihak berperkara yang dapat dipercaya mampu menyelesaikan perkara dengan baik sesuai dengan pengalaman, kompetensi serta integritasnya. Adapun pada model majelis arbitrase, masing-masing pihak berperkara berhak memilih dan menunjuk seorang arbiter. Selanjutnya arbiter yang ditunjuk oleh masing-masing pihak berperkara tersebut menunjuk arbiter ketiga untuk bertindak sebagai ketua majelis arbitrase.²⁰ Namun berdasarkan Peraturan Prosedur BANI penunjukan arbiter ketiga sebagai ketua panel arbitrase merupakan wewenang Ketua BANI.²¹ Berbeda dengan penunjukan hakim pemeriksa perkara di pengadilan, hal tersebut merupakan wewenang Ketua Pengadilan yang bersangkutan. Ketua Pengadilan akan menunjuk majelis hakim pemeriksa perkara berdasarkan penilaian keahlian, pengalaman, sesuai dengan jenis dan sifat perkara yang diajukan, serta beban kerja majelis hakim yang bersangkutan.

Pemilihan arbiter oleh para pihak berperkara (*choice of arbitrator by the parties*) memperlihatkan demikian luasnya otonomi para pihak untuk memilih dan menunjuk siapa arbiter yang akan dipercaya dalam memeriksa dan memutus perkaranya. Arbiter dipilih dan ditunjuk oleh pihak berperkara berdasarkan pertimbangan pengalaman dan keahlian arbiter sesuai dengan substansi perkara yang diajukan. Pihak berperkara perlu memiliki pengetahuan yang cukup atau berdasarkan referensi dan rekomendasi dari kolega atau pihak lain tentang bagaimana *track record* calon arbiter yang akan ditunjuknya. Kecuali apabila pihak berperkara atas kemauannya sendiri secara sukarela menyerahkan pemilihan arbiter kepada lembaga arbitrase yang bersangkutan.

¹⁸ Putusan arbitrase yang bersifat final dan mengikat merupakan salah satu kelebihan proses arbitrase dibandingkan proses litigasi di pengadilan. Dengan adanya sifat tersebut para pelaku bisnis dapat membuat estimasi dan prediksi menyangkut masalah waktu dan biaya yang harus digunakan dalam proses arbitrase. Hal tersebut sesuai dengan prinsip efektifitas dan efisiensi sebagai karakteristik kegiatan bisnis.

¹⁹ Pasal 48 ayat (1) UUAAPS mengatur bahwa pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk. Kemudian Pasal 48 ayat (2) nya mengatur bahwa dengan persetujuan para pihak dan apabila diperlukan sesuai ketentuan Pasal 33, jangka waktu sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dapat diperpanjang. Pasal 4 angka 6 Peraturan dan Prosedur BANI Tahun 2025 angka 6 mengatur bahwa pemeriksaan perkara akan diselesaikan dalam waktu paling lambat 180 (seratus delapan puluh) hari sejak tanggal Majelis arbitrase terbentuk. Dalam keadaan-keadaan khusus dimana sengketa bersifat kompleks, Majelis Arbitrase berhak memperpanjang batas waktu melalui pemberitahuan formal kepada para pihak.

Pengaturan masalah jangka waktu proses arbitrase terdapat sedikit antara UUAAPS dengan Peraturan dan Prosedur BANI. Frasa “harus” dan “paling lama” dalam Pasal 48 ayat (1) UUAAPS bersifat imperative, kemudian Pasal 48 ayat (2) yang menyangkut perpanjangan waktu disyaratkan “dengan persetujuan para pihak” dan “apabila diperlukan”, sehingga secara *argumentum a contrario* mengandung makna bahwa tanpa persetujuan para pihak maka arbiter atau majelis arbitrase tidak berwenang memperpanjang waktu pemeriksaan arbitrase. Adapun Berbeda Peraturan dan Prosedur BANI 2025 yang menggunakan frasa “akan” yang mengandung makna diharapkan akan tercapai, namun tetap dalam jangka waktu 180 hari. Adapun menyangkut perpanjangan waktu, Peraturan Prosedur BANI menggunakan frasa “Majelis Arbitrase berhak”, artinya ditentukan semata-mata berdasarkan kehendak majelis arbitrase tanpa meminta persetujuan para pihak terlebih dahulu sebagaimana diatur dalam Pasal 48 ayat (2) UUAAPS. Perpanjangan waktu tersebut cukup dilakukan dengan memberitahukan secara formal kepada pihak-pihak berperkara.

²⁰ Pasal 15 ayat (1) dan ayat (2) UUAAPS.

²¹ Pasal 11 angka 2 Peraturan dan Prosedur Arbitrase – BANI Tahun 2025.

Kendatipun arbiter dipilih dan ditunjuk oleh para pihak berperkara, namun arbiter yang bersangkutan tidak dalam kapasitas sebagai wakil atau kuasa dari pihak yang menunjuknya dan akan mengambil keputusan yang selalu menguntungkan kepentingan pihak yang menunjuknya. Arbiter yang bersangkutan dipilih karena keahliannya sesuai dengan topik sengketa serta dinilai memiliki integritas dan kapabilitas yang baik. Arbiter yang bersangkutan dalam menjalankan kewenangannya harus tetap bersikap profesional, obyektif, independen dan tidak memihak, termasuk terhadap pihak yang memilih dan menunjuknya. Arbiter tentu berbeda dengan advokat. Meskipun dalam prakteknya, cukup banyak advokat yang praktek mandiri, atau yang memiliki atau tergabung dalam firma hukum yang juga terdaftar menjadi arbiter, termasuk di BANI. Paradigma profesi advokat dan arbiter sangat berbeda satu sama lain. Advokat memiliki kedudukan dan sikap subyektif, oleh karena ia bertindak untuk dan atas nama klien dan melakukan *legal protection* terhadap hak dan kepentingan klien yang telah memberikan surat kuasa khusus dan membayar honorarium kepadanya.

Adapun arbiter meskipun ditunjuk berdasarkan pilihan pihak berperkara, namun ia harus tetap dalam posisi obyektif dan bersikap independen, tidak memihak kepada kepentingan pihak yang menunjuknya, melainkan memeriksa dan memutus perkara sesuai dengan hukum, bukti dan fakta persidangan. Tidak tertutup kemungkinan putusan yang dijatuhkan oleh arbiter justru tidak selaras dengan harapan pihak yang menunjuknya sebagai arbiter. Ketika seorang advokat sedang menjalankan kedudukan dan kewenangannya sebagai arbiter, maka ia harus mampu hijrah dari paradigma berfikir dan bertindak subyektif yang semata mata memihak kepentingan kliennya, yang kemudian berubah dengan paradigma berfikir obyektif dan independen fokus memeriksa dan mengadili sengketa secara profesional.

Tentu saja, kemampuan untuk mengubah seketika paradigma sikap dan cara berfikir demikian tidak sepenuhnya mudah. Acapkali yang terjadi adalah, kedudukan dan paradigma berfikir sebagai advokat terus terbawa dan turut mewarnai ketika ia sedang menjalankan kedudukan dan kewenangannya sebagai arbiter. Termasuk dalam memberikan masukan dan koreksi terhadap pihak yang menunjuknya sebagai arbiter ketika menyusun permohonan, jawaban, replik dan duplik. Kendatipun hal demikian dilakukan tidak secara terang terangan. Sikap yang demikian itu secara etik tidak boleh dilakukan oleh seorang arbiter yang memiliki latar belakang advokat.

Analog dengan larangan bagi hakim, jaksa, panitera dan pejabat pengadilan yang masih aktif menjalankan jabatannya menjadi arbiter sebagaimana diatur Pasal 12 ayat (2) UUAAPS. Apakah dalam perubahan UUAPS (*ius constituendum*) perlu diatur tentang larangan bagi advokat yang masih aktif menjalankan profesinya untuk dapat diangkat menjadi arbiter. Meskipun untuk mewujudkan gagasan tersebut tidak mudah dan yang pastinya akan mendapatkan reaksi dan tantangan dari kalangan advokat yang merasa dibatasi ruang geraknya, serta diragukan independensi dan imparialitasnya ketika menjalankan kedudukan sebagai arbiter. Perihal tersebut kiranya dapat menjadi bahan diskusi secara tersendiri nantinya.

2. Syarat Syarat Menjadi Arbiter

Ketentuan Pasal 12 ayat (1) UUAAPS mengatur tentang syarat untuk menjadi arbiter, antara lain: (a). cakap melakukan tindakan hukum²²; (b). berumur paling rendah 35 tahun²³; (c). tidak mempunyai hubungan keluarga sedarah atau semenda sampai derajat kedua dengan salah satu pihak bersengketa²⁴; (d). tidak mempunyai kepentingan finansial atau kepentingan lain atas putusan arbitrase²⁵; (e). memiliki pengalaman serta menguasai secara aktif di bidang paling sedikit 15 tahun²⁶.

²² Rumusan ketentuan Pasal 12 “a” menurut pandangan saya bersifat berlebihan, oleh karena tanpa harus diatur secara spesifik tersebut, sudah dengan sendirinya untuk dapat ditunjuk dan bertindak sebagai arbiter harus memiliki kecakapan dalam melakukan perbuatan hukum. Arbiter yang memiliki wewenang memeriksa dan memutus perkara yang diajukan kepadanya, sudah semestinya apabila ia dituntut harus memiliki kecakapan melakukan perbuatan hukum. Secara *argumentum a contrario*, seseorang yang tidak cakap melakukan perbuatan hukum, maka dengan sendirinya tidak dapat diangkat menjadi arbiter. Ketidcakapan dapat disebabkan karena masih berusia di bawah umur, berada di bawah pengampuan, atau berdasarkan keadaan tertentu yang menyebabkan ia dianggap tidak memiliki kecakapan melakukan tindakan hukum.

Basuki Rekso Wibowo, “Membangun Kepercayaan Kalangan Dunia Usaha Terhadap Arbiter dan Arbitrase di Indonesia”, dalam *Sumbangan Pemikiran Hukum Bisnis Untuk Pembangunan Indonesia*, Buku Penghargaan Kepada Prof Dr. Nindyo Pramono. SH,MS, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2024, hlm 27-37.

²³ Rumusan ketentuan Ps. 12 “b”, menurut pandangan saya, tidak jelas apa yang menjadi “*ratio legis*” menyangkut batasan umur minimal bagi seseorang untuk diangkat menjadi arbiter. Mengapa ditetapkan usia minimal 35 tahun. Mengapa tidak ditetapkan minimal berumur 40 tahun atau 50 tahun misalnya. Jawaban atas pertanyaan tersebut mungkin dapat ditemukan dalam kesepakatan para pembentuk undang undang. Mengingat kedudukan dan kewenangan arbiter demikian besar dan menentukan putusan yang bersifat final dan mengikat, saya berpendapat bahwa batasan usia minimal untuk dapat diangkat menjadi arbiter perlu ditingkatkan kembali menjadi, misalnya 50 tahun, dengan alasan kematangan usia dan emosi serta luasnya pengalaman yang dimiliki. *Ibid*.

²⁴ Rumusan ketentuan Pasal 12 “c” & “d”, mengandung “*ratio legis*” untuk mencegah kemungkinan terjadinya “*conflict of interest*” antara arbiter dengan pihak pihak berperkara, yang dapat menyebabkan arbitrator bersikap tidak obyektif dan tidak independen dalam memeriksa dan mengadili perkara, sehingga menjadikan putusannya bias. Pertanyaan hukumnya adalah, siapakah yang wajib membuktikan arbiter memiliki potensi konflik kepentingan. Tentu saja berlaku prinsip hukum “*actori incumbit probatio*” bahwa siapa yang mendalilkan maka ia wajib untuk membuktikan. Begitu pula sebaliknya, bahwa siapa yang membantah juga wajib membuktikan kebenaran bantahannya. Hal tersebut berpedoman pada ketentuan Pasal 163 HIR/Pasal 283 RBG/Pasal 1865 KUHPerdara, wajib membuktikan bukan saja yang mendalilkan memiliki sesuatu hak, melainkan yang membantah hak orang lain, atau menyebutkan sesuatu peristiwa maka mereka harus membuktikan. Pembagian beban pembuktian yang proporsional.

Dalam hal pihak berperkara yang berprasangka bahwa salah satu arbiter memiliki konflik kepentingan maka ia yang wajib membuktikannya. Dikaitkan dengan Pasal 18 ayat (1) UUAAPS yang mengatur bahwa calon arbiter wajib memberitahukan kepada para pihak kemungkinan hal hal yang akan mempengaruhi kebebasannya atau menimbulkan keberpihakan putusan yang diberikan. Adanya konflik kepentingan dapat digunakan sebagai alasan untuk mengajukan hak ingkar dan meminta agar arbiter yang bersangkutan diganti dengan arbiter lain. *Ibid*.

²⁵ *Ibid*.

²⁶ Rumusan ketentuan Pasal 12 “e” juga tidak jelas apa “*ratio legisnya*” penentuan 15 tahun “pengalaman” dan “menguasai secara aktif di bidang” nya. Persoalan syarat telah berpengalaman “15 tahun” menimbulkan pertanyaan, bahwa hal tersebut dihitung atau dimulai dari mana serta apakah hal itu berlangsung secara terus menerus kumulatif atau berjedat. Tidak sepenuhnya jelas. Bagaimana pula apabila ketentuan Pasal 12 “e” dikaitkan dengan syarat dalam ketentuan Pasal 12 huruf “b”, maka arbiter yang telah berusia minimal 35 tahun, dan disyaratkan memiliki pengalaman selama 15 tahun, maka arbiter yang bersangkutan mulai menjalankan profesi dan keahliannya sejak berusia 20 tahun. Pada usia 20 tahun yang dipergunakan sebagai titik tolak memulai menjalani profesi dan keahlian. Kriteria dan syarat ini perlu untuk diperdebatkan kembali ketika kelak dilakukan pembaharuan terhadap UUAAPS (*ius constituendum*). Termasuk dalam menentukan batas usia minimal menjadi arbiter, tidak lagi 35 tahun melainkan perlu ditingkatkan menjadi misalnya 50 tahun sesuai pertimbangan sebagaimana telah diuraikan sebelumnya.

Selain batas minimal usia untuk dapat diangkat sebagai arbiter, kiranya perlu juga dipertanyakan mengapa UUAAPS tidak menetapkan batas maksimal usia arbiter. Sebagai perbandingan UU Mahkamah Agung dan UU Mahkamah Konstitusi membatasi usia hakim agung maupun hakim konstitusi maksimal berusia 70 tahun. Penetapan batas maksimal usia hakim agung dan hakim konstitusi tersebut sesuai dengan pertimbangan politik pembentuk undang undang. Oleh karena dinilai bahwa secara umum kebugaran fisik maupun psikis seseorang akan mulai berkurang ketika mencapai batas usia tersebut, meskipun terdapat keadaan keadaan special pada seseorang yang tetap bugar meskipun usianya telah melampaui 70 tahun. Perihal tersebut perlu kiranya mendapatkan perhatian dan pembahasan secara khusus dalam proses penyusunan dan pembaruan UUAAPS yang akan datang (*ius constituendum*).

Bagi para pihak bersengketa, memilih arbiter layaknya memilih dokter pribadi. Susah susah gampang. Sebab, kualitas, kapabilitas dan pengalaman sang arbiter sangat bergantung dan bersifat subyektif dan personal. Windri Mareta, Partner Law Firm Harvady, Marica & Mauren mengatakan bahwa tidak adanya Lembaga yang menjadi badan standardisasi arbiter di Indonesia selama ini menjadi tantangan tersendiri. Pasalnya hal ini menyulitkan pihak pihak yang bersengketa untuk menentukan arbiter berkualitas. Oleh karenanya saat ini Indonesia kebutuhan Lembaga standardisasi arbiter cukup relevan. Kitapun tidak tahu kualitas kualitas para arbiter di Indonesia. Sudah sebanyak apa pengalamannya dan bagaimana pengetahuan serta pemahaman. Ilman Rakhmat - Partner pada Law Firm Rakhmat Suroso Advocates mengatakan bahwa untuk arbitrase

Ketentuan Pasal 12 ayat (2) mengatur tentang larangan bagi siapa untuk dapat diangkat menjadi arbiter yaitu Hakim, Jaksa, Panitera dan Pejabat Peradilan lainnya tidak dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter”. Dalam penjelasannya disebutkan:*agar terjamin adanya obyektifitas dalam pemeriksaan serta pemberian putusan oleh arbiter atau majelis arbitrase.*’ Berdasarkan ketentuan tersebut dapat difasirkan secara *argumentum a contrario* bahwa hakim, jaksa, panitera dan pejabat pengadilan setelah memasuki purna tugas dapat ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter, sepanjang memiliki keahlian dan pengalaman sesuai dengan substansi sengketa. Persoalan keterpilihan dan penunjukannya sebagai arbiter dalam menjalankan fungsi arbitrase sangat bergantung bagaimana *track record* yang bersangkutan masih aktif menjalankan profesi atau jabatan sebelumnya.

3. Opsi Bagi Calon Arbiter

Ketentuan Pasal 16 ayat (1) UUAAPS mengatur bahwa: seorang yang ditunjuk sebagai arbiter memiliki opsi untuk menerima atau menolak penunjukkan tersebut. Dengan berbagai alasan, baik yang bersifat subyektif maupun obyektif. Antara lain alasan menyangkut kompetensi serta menyangkut hak dan kewajiban masing masing, potensi konflik kepentingan, atau berdasarkan alasan alasan spesifik lainnya. Dalam situasi demikian, seseorang yang ditunjuk menjadi arbiter maka secara moral dan professional harus bersikap jujur dan bertanya pada dirinya sendiri apakah ia sejatinya memang memiliki kompetensi dan pengalaman dalam memeriksa perkara yang kepadanya serta apakah mampu bersikap independen dan imparisial, serta apakah berpotensi akan terjadi konflik kepentingan ataukah tidak.

Calon arbiter kiranya harus melakukan perenungan secara mendalam dan bertanya pada diri sendiri dan menjawab pertanyaan tersebut dengan jujur sesuai nuraninya. Situasi demikian tentunya akan sangat bergantung pada standard dan pilihan moral dari calon arbiter yang bersangkutan. Apakah ia bersedia bersikap jujur dan berani untuk mengatakan bahwa ia tidak memiliki keahlian dan tidak memiliki pengalaman yang memadai terhadap karakteristik sengketa yang diajukan, serta terdapat potensi konflik kepentingan yang menyebabkan ia tidak dapat bertindak independen dan imparisial,

internasional sudah ada standardisasi yang dilakukan oleh Chartered Institute of Arbitrators (CIArb) yang berkedudukan di London.

Perlu Ada Standardisasi Arbiter Indonesia, hukumonline.com. berita 10 Oktober 2017. <https://www.hukumonline.com/berita/a/perlu-ada-standardisasi-arbiter-indonesia-lt59dc75c5f39e6>. Diakses pada 7 Juli 2025
 Persoalan lainnya adalah “siapa” yang paling kompeten untuk menilai bahwa arbiter telah memiliki “pengalaman” dan telah “menguasai secara aktif di bidangnya” tersebut. Apakah penilaian tentang keahlian dan pengalaman arbiter semata-mata berdasarkan anggapan ataukah memang harus dibuktikan terlebih dahulu melalui sertifikasi keahlian yang diterbitkan oleh asosiasi profesi atau lembaga yang kompeten.

Terlepas dari beberapa catatan dan kritik terhadap ketentuan Pasal 12 ayat (1) tersebut di atas, secara umum, syarat yang harus terpenuhi untuk menjadi arbiter, antara lain bahwa yang bersangkutan memang memiliki keahlian dan pengalaman (*ekspert*) yang sesuai substansi sengketa, mampu bersikap profesional, memiliki pengalaman yang cukup, bersikap obyektif dan imparisialitas, jujur dan tidak tercela, serta memiliki reputasi tidak tercela, tidak memiliki potensi untuk terlibat dalam *conflict of interest*, dan lain lain.

Anangga W Roosdiono dan Muhamad Dzadit Taqwa, Kepercayaan (Trust): Pengertian, Justifikasi Asas dan Dinamika, *Indonesia Arbitration Quarterly Newsletter*, Vol. 15, No. 1, (Maret 2023 : 17, antara lain mengatakan bahwa : “ Meskipun secara normatif kepercayaan harus ada dalam sebuah hubungan hukum, dalam praktiknya kepercayaan mengalami dinamika naik turun/ Dalam konteks *relational trust*, rekam jejak memang menjadi salah satu pegangan utama dalam memilih siapa yang layak dipercaya, tetapi rekam jejakpun tidak dapat menjadi garansi mutlak untuk memberikan kepercayaan.

Pada dasarnya yang disebut sebagai ahli dan keahlian itu bersifat spesifik menyangkut bidang tertentu. Keahlian diperoleh melalui pendidikan, pelatihan maupun pengalaman dan keterlibatan secara langsung dalam praktek secara berkelanjutan. Sangat tidak masuk akal apabila ada seseorang yang merasa memiliki berbagai keahlian berbagai sekaligus. Doktrin “*ius curia novit*” sebagaimana dikenal dalam praktek peradilan, mustinya diberlakukan secara berbeda dalam proses arbitrase. *Ibid*.

sehingga ia secara tegas berani menyatakan menolak penunjukannya sebagai arbiter. Ataukah sebaliknya ia berusaha untuk menutup-nutupi keadaan yang sebenarnya bahwa sejatinya ia tidak memiliki keahlian dan pengalaman spesifik sesuai dengan perkara yang diajukan, atau, bersikap berpura-pura tidak memiliki konflik kepentingan dengan pihak berperkara atau dengan putusan yang akan dijatuhkan. Sangat disayangkan apabila menerima penunjukan sebagai arbiter yang hanya semata-mata karena kedekatan dengan pihak yang menunjuknya serta tergiur dengan besarnya imbalan honorarium yang begitu menggoda, atau karena adanya kepentingan lain yang tersembunyi.

Menyangkut pilihan sikap tersebut, hanya Tuhan dan calon arbiter bersangkutan yang mengetahui tentang kebenarannya. Secara etis, seroang arbiter tidak boleh menawarkan jasanya kepada pihak berperkara agar menunjuknya sebagai arbiter dalam perkara yang bersangkutan. Hal demikian tentu akan berpengaruh terhadap independensinya dalam memeriksa dan memutus perkara.

Pasal 16 ayat (2) mengatur bahwa seseorang yang telah ditunjuk atau diangkat sebagai arbiter harus menyatakan secara tegas dan tertulis tentang sikapnya apakah ia menerima atau menolak penunjukan dan pengangkatan tersebut. Sikapnya tersebut harus disampaikan kepada para pihak dalam waktu paling lama 14 hari terhitung sejak penunjukan dan pengangkatannya sebagai arbiter. Ketentuan Pasal 19 UUAAPS mengatur bahwa: seseorang menerima penunjukan dirinya sebagai arbiter sebagaimana dimaksud Pasal 16 UUAAPS, maka tidak dapat menarik diri kecuali atas persetujuan para pihak. Pengunduran diri arbiter diajukan secara tertulis kepada para pihak. Apabila disetujui, maka arbiter dibebaskan dari tugas sebagai arbiter, sedangkan apabila tidak disetujui maka pembebasan tugas sebagai arbiter ditetapkan oleh Pengadilan.

Dalam hal arbiter sebagaimana dimaksud dalam pasal 19 ayat (1) yang telah menerima penunjukan dan pengangkatan, menyatakan menarik diri, maka berdasarkan Pasal 19 ayat (2) yang bersangkutan wajib mengajukan permohonan secara tertulis kepada para pihak. Dalam hal para pihak dapat menyetujui permohonan penarikan diri sebagaimana dimaksud dalam ayat (2), maka berdasarkan Pasal 19 ayat (3) yang bersangkutan dapat dibebaskan dari tugas sebagai arbiter. Dalam hal permohonan penarikan diri tidak mendapatkan persetujuan para pihak, pembebasan tugas arbiter ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri.

4. Hak Ingkar Terhadap Arbiter

Pasal 22 ayat (1) UUAAPS mengatur bahwa terhadap arbiter dapat diajukan tuntutan ingkar apabila terdapat cukup bukti otentik yang menimbulkan keraguan bahwa arbiter akan melakukan tugasnya tidak secara bebas dan akan berpihak dalam mengambil putusan. Tuntutan ingkar terhadap arbiter dapat pula dilaksanakan apabila terbukti adanya hubungan kekeluargaan, keuangan atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya sebagaimana diatur dalam Pasal 22 ayat (2) UUAAPS. Terhadap arbiter dapat diajukan tuntutan ingkar apabila terdapat cukup bukti otentik yang menimbulkan keraguan bahwa arbiter akan melakukan tugasnya tidak secara bebas dan akan berpihak dalam mengambil putusan. Tuntutan ingkar terhadap arbiter dapat pula dilaksanakan apabila terbukti adanya hubungan kekeluargaan, keuangan atau pekerjaan dengan salah satu pihak atau kuasanya. Dalam hal alasan sebagaimana dimaksud dalam Pasal 22 ayat (1) dan (2) UUAAPS diketahui kemudian, berdasarkan Pasal 24 ayat (4) UUAAPS maka tuntutan ingkar harus diajukan dalam waktu paling lama 14 hari sejak diketahuinya hal tersebut.

Tuntutan ingkar harus diajukan secara tertulis, baik kepada pihak lain maupun kepada arbiter yang bersangkutan dengan menyebutkan alasan tuntutannya sebagaimana diatur Pasal 24 ayat (5) UUAAPS.

Dalam hal tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak tidak disetujui oleh pihak lain, maka arbitrator yang bersangkutan harus mengundurkan diri dan seorang arbiter pengganti akan ditunjuk sesuai dengan cara yang ditentukan dalam UUAAPS. Dalam hal tuntutan ingkar yang diajukan oleh salah satu pihak tidak disetujui oleh pihak lain dan arbiter yang bersangkutan tidak bersedia mengundurkan diri, pihak yang berkepentingan dapat mengajukan tuntutan kepada Ketua Pengadilan negeri yang putusannya mengikat kedua pihak dan tidak dapat diajukan perlawanan sebagaimana diatur Pasal 25 ayat (1) UUAAPS.

Dalam hal Ketua Pengadilan negeri memutuskan bahwa tuntutan sebagaimana dimaksud ayat (1) tersebut beralasan, berdasarkan Pasal 25 ayat (2) UUAAPS maka seorang arbiter pengganti harus diangkat dengan cara sebagaimana yang berlaku untuk pengangkatan arbiter yang digantikan. Dalam hal Ketua Pengadilan negeri menolak tuntutan ingkar, berdasarkan Pasal 25 ayat (3) UUAAPS maka arbiter melanjutkan tugasnya. Wewenang arbiter tidak dapat dibatalkan dengan meninggalnya arbiter dan wewenang tersebut selanjutnya dilanjutkan oleh penggantinya yang kemudian diangkat sesuai dengan ketentuan Pasal 26 ayat (1) UUAAPS. Arbitrator dapat dibebastugaskan bilamana ia terbukti berpihak atau menunjukkan sikap tercela yang harus dibuktikan melalui jalur hukum sesuai pasal 26 ayat (2) UUAAPS.

Bagaimana halnya apabila adanya konflik kepentingan arbiter yang menyebabkan arbiter yang bersangkutan menjadi tidak independen itu baru diketahui setelah dijatuhkannya putusan arbitrase? Tentunya penggunaan hak ingkar terhadap arbiter yang bersangkutan sudah tertutup dan tidak mungkin lagi dapat diajukan. Terhadap persoalan tersebut UUAAPS tidak memberikan pengaturannya sama sekali. Padahal jelas putusan yang demikian itu sangat bertentangan dengan rasa keadilan dan ketertiban umum. Terhadap persoalan tersebut saya berpendapat bahwa seharusnya terhadap putusan arbitrase yang telah dijatuhkan, betapun putusan tersebut bersifat *final and binding* harus dapat dikoreksi dan diluruskan kembali. Membiarkan putusan arbitrase yang dijatuhkan oleh arbiter yang terbukti tidak independen hal tersebut sangat bertentangan dengan akal sehat dan melukai rasa keadilan.

Alasan pembatalan putusan arbitrase bersifat limitative sebagaimana diatur Pasal 70 UUAAPS yang meliputi: **(a).** surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan diajthukan, diakui palsu atau dinyatakan palsu; **(b).** setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan; atau **(c).** putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaansengketa. Mahkamah Konstitusi dalam Putusan No. 15/PUU/XII/2014 menyatakan bahwa penjelasan Pasal 70 UUAAPS inkonstitusional dan tidak memiliki kekuatan mengikat. Kendatipun terdapat putusan Mahkamah Konstitusi tersebut, menurut pendapat saya masih terdapat persoalan lain yang tidak kalah serius, yaitu bagaimana apabila putusan arbitrase dijatuhkan oleh arbiter atau majelis arbitrase yang dikemudian hari dapat dibuktikan memiliki konflik kepentingan dengan pihak berperkara. Hal itu tidak diberitahukan secara jujur oleh arbiter yang bersangkutan atau tidak diketahui oleh pihak yang dirugikan, sehingga tidak dapat menggunakan hak ingkarnya. Terhadap persoalan tersebut, menurut pendapat saya perlu dibuka kemungkinan permohonan pembatalan ke pengadilan negeri, dengan menggunakan alasan alasan lain diluar ketentuan Pasal 70 UUAAPS.²⁷ Hakim yang menerima permohonan pembatalan putusan arbitrase dengan alasan demikian

²⁷ Setelah berlakunya UUAAPS maka ketentuan ketentuan yang mengatur tentang arbitrase sebagaimana diatur dalam Pasal 615 sd 651 RV Stb. 1847: 52 jo. Pasal 377 HIR Stb. 1941: 44 dan Pasal 705 RBG Stb. 1927: 227 dinyatakan tidak berlaku lagi. Termasuk ketentuan ketentuan yang mengatur tentang pembatalan putusan arbitrase. Sebagai bahan perbandingan, alasan alasan pembatalan putusan arbitrase berdasarkan RV nampak lebih luas dibandingkan alasan alasan pembatalan putusan

itu harus berani melakukan *judicial activism* dengan menggali, mengikuti serta memahami nilai-nilai hukum dan keadilan yang hidup dalam masyarakat, serta melakukan interpretasi ekstensif terhadap sebagaimana kewenangan tersebut telah diatur dalam UU No.48 tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman. Atau dipertimbangkan untuk diatur secara definitif dalam pembaruan UUAAPS yang akan datang

5. Imunitas Arbiter dan Perkecualiannya

Imunitas mengandung makna kekebalan terhadap kemungkinan diajukannya tuntutan hukum terhadap pemilik imunitas tersebut.²⁸ Pasal 21 UUAAPS mengatur bahwa: “*arbiter atau majelis arbitrase tidak dapat dikenakan tanggung jawab hukum apapun atas segala tindakan yang diambil selama proses persidangan berlangsung untuk menjalankan fungsinya sebagai arbitrator atau majelis arbitrase, kecuali dapat dibuktikan adanya itikad tidak baik dari tindakan tersebut*”. Bertolak dari rumusan tersebut, khususnya yang menyangkut frasa “*kecuali dapat dibuktikan adanya itikad tidak baik*”, maka secara *argumentum a contrario*, dapat ditafsirkan bahwa apabila arbiter yang bersangkutan dalam menjalankan kewenangannya terbukti memiliki itikad tidak baik, maka arbiter yang bersangkutan kehilangan imunitasnya. Arbiter yang bersangkutan dapat dituntut pertanggungjawabannya secara hukum di muka pengadilan. Misalnya apabila di kemudian hari dapat dibuktikan bahwa arbiter yang

arbitrase berdasarkan UUAAPS. Ketentuan Pasal 643 Rv mengatur bahwa permohonan pembatalan putusan arbitrase dapat diajukan berdasarkan alasan: (1). Apabila putusan melampaui batas-batas persetujuan; (2). Apabila putusan berdasarkan persetujuan yang batal atau telah lewat waktunya; (3). Apabila putusan diambil oleh anggota arbiter yang tidak berwenang atau oleh anggota arbitrator yang tidak dihadiri oleh anggota arbitrator yang lain; (4). Apabila putusan telah mengabulkan atau memutus mengenai hal-hal yang tidak dituntut atau telah mengabulkan lebih dari apa yang dituntut (*ultra petita partium*); (5). Apabila putusan mengandung saling bertentangan antara pertimbangan yang satu dengan yang lain, atau, saling bertentangan antara pertimbangan dengan dictum putusan; (6). Apabila majelis arbitrase melalaikan untuk memutus tentang suatu atau beberapa bagian dari persetujuan padahal itu telah diajukan untuk diputus; (7). Apabila majelis melanggar tatacara beracara menurut hukum yang diancam dengan batalnya putusan; (8). Apabila putusan didasarkan pada surat-surat yang palsu dan kepalsuan itu diakui atau dinyatakan palsu sesudah putusan dijatuhkan; (9). Apabila setelah putusan dijatuhkan ditemukan surat-surat yang bersifat menentukan dan selama proses pemeriksaan disembunyikan para pihak; (10). Apabila putusan didasarkan atas kekurangan atau itikad buruk yang hal itu baru diketahui setelah putusan dijatuhkan.²⁷

Tidak jelas apa yang menjadi dasar pertimbangan pembuat UUAAPS dalam menetapkan alasan permohonan pembatalan putusan arbitrase menjadi sedemikian terbatas sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal 70 UUAAPS tersebut. Di antara 10 alasan pembatalan putusan arbitrase berdasarkan ketentuan Pasal 643 RV, yang diambil oper dan diatur kembali dalam Pasal 70 UUAAPS hanyalah alasan-alasan sebagaimana disebutkan dalam alasan angka 8, 9 dan 10. Selebihnya tidak diatur kembali dalam UUAAPS. Mengingat ketentuan pasal 81 UUAAPS menyatakan mencabut dan tidak berlaku lagi ketentuan-ketentuan dalam Pasal 615 s/d 651 RV, maka alasan pembatalan putusan arbitrase yang digunakan dalam praktik selama ini hanya berdasarkan ketentuan Pasal 70 UUAAPS. Kendatipun demikian secara teoritis masih membuka ruang tafsir bahwa terhadap ketentuan ketentuan lama yang dicabut berdasarkan ketentuan yang baru namun tidak seluruhnya materinya diatur kembali dalam ketentuan yang baru maka ketentuan ketentuan lama tersebut harus dianggap masih tetap berlaku.

Terhadap tafsir yang demikian itu dapat saja menimbulkan pro dan kontra, maka itu hal yang lumrah dalam dunia akademis. Seolah-olah UUAAPS telah menutup rapat terhadap kemungkinan penggunaan alasan lain di luar apa yang telah ditentukan secara limitatif dalam Pasal 70 UUAAPS. Padahal hakim dalam memeriksa dan mengadili permohonan pembatalan putusan arbitrase dapat melakukan *judicial activism* dengan jalan melakukan interpretasi terhadap teks pasal 70 UUAAPS, maupun dengan menggali dan mengikuti nilai-nilai hukum dan rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Dengan demikian tidak tertutup kemungkinan menjatuhkan putusan yang membatalkan putusan arbitrase dengan menggunakan alasan-alasan lain di luar apa yang ditentukan secara limitatif dalam ketentuan Pasal 70 UUAAPS tersebut.

Dalam pembaharuan UUAAPS yang akan datang (*ius constituendum*), perlu kiranya untuk mengatur dan memperluas alasan-alasan pembatalan putusan arbitrase di luar dari ketentuan Pasal 70 UUAAPS. Dengan perkataan lain memperluas alasan-alasan permohonan pembatalan putusan arbitrase sesuai dengan perkembangan hukum yang ada maupun rasa keadilan yang hidup dalam masyarakat. Hal ini dengan maksud agar proses arbitrase maupun putusan arbitrase dapat berjalan dengan sebaik-baiknya dan dapat terhindar dari sebab-sebab yang dapat dijadikan alasan untuk membatalkan putusannya di kemudian hari. Basuki Rekso Wibowo, “Masalah Pembatalan Putusan Arbitrase”, artikel dalam O.K. Saidin (ed), *Akademisi Tangguh Yang Tak Henti Berkarya : Sempena 90 Tahun Prof Dr. Marian Darus Badruzaman, SH., FCBarb*, Rajawali Press, Depok, 111-143.

²⁸ Imunitas Hakim diatur dalam SEMA No. 9 Tahun 1976, sedangkan imunitas advokat diatur dalam Pasal 16 UU No. 18 Tahun 2003 tentang Advokat. Imunitas dalam menjalankan tugas dan wewenangnya, sepanjang hal itu dilakukan dengan itikad baik.

bersangkutan memiliki konflik kepentingan dengan salah satu pihak berperkara sedangkan selama ini ia berusaha untuk menutup-nutupinya. Atau arbiter dalam menjalankan kedudukannya telah melampaui dan menyalahgunakan wewenangnya, bersikap tidak profesional, atau dugaan telah menerima suap dari pihak berperkara sehingga mempengaruhi independensi dalam menjatuhkan putusannya. Dalam keadaan demikian, maka hak imunitas arbiter menjadi sangat tidak relevan untuk dapat digunakan sebagai tameng pelindung bagi arbiter yang bersangkutan.

Tidak tertutup kemungkinan terhadap arbiter yang bersangkutan dituntut secara perdata dengan alasan telah melakukan perbuatan melawan hukum dan merugikan penggugat sehingga dituntut untuk membayar ganti kerugian dari pihak yang merasa dirugikan. Persoalannya adalah bagaimana membuktikan bahwa arbitrator atau majelis arbitrase telah melakukan itikad tidak baik pada saat menjalankan tindakan dalam proses arbitrase, hal itu tentunya bukan merupakan persoalan mudah. Hal tersebut memerlukan pembuktian dan alat alat bukti yang kuat untuk dapat meyakinkan penegak hukum. Namun demikian, terlepas dari hal hal tersebut di atas, untuk menghindari kemungkinan terjadinya *distrust* terhadap arbitrase dan lembaga abritrase, maka terhadap potensi kemungkinan terjadinya itikad tidak baik arbiter yang demikian itu sudah seharusnya sudah dapat dideteksi sejak dini.

Komitmen moral, professional, serta integritas calon arbiter harus dibangun sejak awal dan terus dipertahankan dengan sungguh-sungguh. Penandatanganan pakta integritas saja bagi calon arbiter tentunya tidak cukup, melainkan perlu ditegakkan penjatuhan sanksi yang tegas terhadap arbiter yang terbukti menjalankan tindakan tidak dengan itikad baik. Berbeda dengan hakim, yang mendapatkan pengawasan internal dari Badan Pengawasan Mahkamah Agung dan pengawasan eksternal dari Komisi Yudisial menyangkut pelaksanaan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Hakim. Apabila terjadi pelanggaran dapat dikenakan sanksi, mulai paling ringan hingga paling berat berupa pemecatan. Adanya pengawasan menjadi hakim harus bertindak hati-hati dalam menjalankan kedudukan dan kewenangannya. Putusan hakim yang dianggap keliru terbuka koreksi melalui upaya hukum. Terhadap kedudukan dan kewenangan arbiter yang demikian besar dan tanpa pengawasan internal maupun eksternal, padahal putusannya bersifat final dan mengikat, maka perlu dipikirkan untuk mengatur masalah pengawasan dan penindakan terhadap arbiter dalam *ius constituendum* perubahan UUAAPS yang akan datang

6. Kode Etik Arbiter

Arbiter maupun majelis arbitrase terikat untuk mematuhi dan melaksanakan ketentuan ketentuan yang diatur dalam Peraturan perundang undangan maupun Peraturan dan Prosedur Arbitrase serta Kode Etik Arbiter. Kode etik merupakan kumpulan norma etik yang dibakukan, dibukukan atau dikodifikasikan yang berfungsi sebagai pedoman sikap dan perilaku profesi dengan mengutamakan profesionalitas dengan dilandasi nilai nilai integritas, moral, martabat, berbudi luhur, dan kepatutan.²⁹ Setiap profesi dan organisasi profesi selalu memiliki kode etik profesi yang berlaku terhadap anggota profesi dan organisasi profesi yang bersangkutan dan bersifat homogeen. Dalam tulisan ini saya membatasi diri membahas Kode Etik dan Pedoman Tingkah Laku Arbiter pada BANI.

²⁹ Kess Bertens, *Etika*, (Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 1993) : 277-279. Bertens mengatakan bahwa, Kode etik sebetulnya tidak merupakan hal yang baru. Sudah lama diusahakan untuk mengatur tingkah laku moral suatu kelompok khusus dalam masyarakat melalui ketentuan ketentuan tertulis yang diharapkan akan dipegang teguh oleh seluruh kelompok itu. Kode etik ibarat kompas yang menunjukkan arah moral bagi suatu profesi dan sekaligus juga menjamin mutu moral profesi itu di mata masyarakat.

Kode Etik dan Pedoman Tingkah Laku Arbiter BANI terdiri dari 4 Bab dan 11 Pasal yang meliputi: Bab I tentang Ketentuan Umum yang meliputi: Pengertian (Pasal 1), Maksud dan Tujuan (Pasal 2) dan Ruang Lingkup (Pasal 3); Bab II tentang Pedoman Tingkah Laku yang meliputi: Sifat Sifat Arbiter (Pasal 4), Sikap Arbiter (Pasal 5), Kewajiban dan Larangan (Pasal 6); Bab III tentang Komisi Kehormatan meliputi: Susunan dan Organisasi (Pasal 7), Tugas dan Wewenang (Pasal 8), Pemeriksaan (Pasal 9), Sanksi (Pasal 10); Bab IV tentang Penutup (Pasal 11).

Dalam tulisan ini saya mengutip selengkapnya dan menganalisis pasal 5 dan pasal 6 yang berkaitan dengan sikap arbiter dan kewajiban dan larangan arbiter. Pasal 5 Kode Etik dan Pedoman Tingkah Laku Arbiter BANI mengatur cukup detil dan jelas bahwa, sikap dan tingkah laku yang senantiasa harus dipegang teguh oleh setiap Arbiter BANI adalah sebagai berikut.

Sebelum pemeriksaan: pada saat penunjukkan dan menyatakan kesediaannya untuk menangani suatu perkara, setiap arbiter harus:

1. Mengungkapkan segala fakta, keadaan, atau hal hal lain terkait dengan sengketa yang sebelumnya telah diketahui oleh Arbiter yang mungkin menimbulkan keraguan yang dapat dipertanggungjawabkan mengenai netralitasnya atau independensinya, tidak terbatas pada hubungan pergaulan sosial yang cukup dekat, hubungan usaha/kerja baik langsung maupun tidak langsung, termasuk penunjukkan sebelumnya sebagai Arbiter, saksi fakta atau ahli dari salah satu pihak³⁰;
2. Mengungkapkan hubungan, kepentingan, dan hal hal lainnya yang wajib diungkapkan berdasarkan perjanjian yang dibuat dengan salah satu pihak atau pihak pihak yang bersengketa, Peraturan dan Prosedur Badan Arbitrase Nasional Indonesia, dan peraturan peraturan lain yang mengatur mengenai kewajiban pengungkapan oleh Arbiter³¹;
3. Pengungkapan tersebut harus dilaksanakan secara tertulis dan diberitahukan kepada Dewan Pengawas;
4. Arbiter dalam melaksanakan tugasnya, secara penuh terbebas dari tindakan bias, yang dinilai dari parsialitas dan independensi Arbiter. Parsialitas terjadi ketika Arbiter memihak kepada salah satu pihak, atau memiliki prasangka terhadap sengketa yang diajukan kepadanya. Independensi terjadi ketika Arbiter memiliki hubungan langsung maupun tidak langsung dengan pihak yang bersengketa, termasuk di dalamnya pihak pihak yang memiliki hubungan dekat dengan pihak pihak yang bersengketa”.

Dalam Pemeriksaan dan Persidangan:

1. Bersikap dan bertindak menurut garis garis yang ditentukan dalam Peraturan dan Prosedur BANI dan peraturan perundang undangan yang berlaku, dengan memperhatikan asas asas arbitrase yang baik, yaitu :
 - a. menunjung tinggi keutamaan proses arbitrase yang mengedepankan solusi yang menguntungkan semua pihak;
 - b. menunjung tinggi hak seseorang untuk mendapatkan putusan (*right to decision*) yang seadil adilnya dengan mempertimbangkan kepatutan, serta putusan harus dijatuhkan dalam waktu yang sesuai dengan ketentuan yang berlaku dan sesuai dengan kesepakatan para pihak;

³⁰Arbiter diharapkan memiliki sikap kejujuran, kemampuan dan kemauan yang kuat untuk melaksanakan ketentuan tersebut. Bersikap apa adanya, tidak berusaha menutupi fakta atau keadaan yang sebenarnya.

³¹ *Ibid.*

- c. semua pihak yang berperkara berhak atas kesempatan dan perlakuan yang sama untuk didengar. Membela diri, mengajukan bukti-bukti, serta memperoleh informasi dalam proses pemeriksaan (*a fair hearing*);
 - d. Putusan dijatuhkan secara obyektif tanpa dicemari oleh kepentingan pribadi atau pihak lain (*no bias*) dengan menjunjung tinggi prinsip arbitrase yang baik yaitu penyelesaian perkara antara para pihak dengan berdasarkan perjanjian arbitrase (*receptum arbitri*)³²;
 - e. Putusan harus memuat alasan hukum yang jelas dan dapat dimengerti serta bersifat konsisten dengan penalaran hukum yang sistematis (*reason and argumentation of decision*), dimana argumentasi tersebut harus dapat diawasi (*controllable*) dan diikuti serta dapat dipertanggungjawabkan (*accountability*) guna menjamin sifat keterbukaan (*transparency*) dan kepastian hukum (*legal certainty*) dalam proses arbitrase³³.
2. Tidak dibenarkan menunjukkan sikap memihak atau bersimpati ataupun antipati kepada pihak pihak yang berperkara, baik dalam ucapan maupun tingkah laku;
 3. Harus bersifat sopan, tegas, dan bijaksana dalam persidangan, baik dalam ucapan maupun dalam perbuatan;
 4. Harus berpenampilan rapi, menjaga kewibawaan dan kekhidmatan persidangan;
 5. Bersungguh sungguh dalam mencari kebenaran dan keadilan.

Setelah Penyampaian Pendaftaran Putusan: tidak dibenarkan menunjukkan sikap bersimpati ataupun menerima simpati, atau bersikap antipati terhadap para pihak yang berperkara baik dalam ucapan maupun tingkah laku.

Terhadap Sesama Rekan:

1. Memelihara dan memupuk hubungan kerjasama yang baik diantara sesama rekan;
2. Memiliki tenggang rasa dan saling menghargai antara sesama rekan;
3. Memiliki kesadaran, kesetiaan, dan penghargaan kepada Korps Arbiter;
4. Menjaga nama baik dan mertabat rekan, baik di dalam maupun diluar profesi arbiter.

Terhadap Lembaga BANI:

1. Menjaga nama baik BANI;
2. Memelihara dan memupuk hubungan dengan Lembaga BANI berdasarkan prinsip saling menghormati.

Terhadap Masyarakat:

1. Menghormati dan menghargai orang lain dalam kehidupan sehari-hari;
2. Harus senantiasa menjunjung tinggi profesi Arbiter sebagai profesi terhormat (*officium nobile*).

³² Independensi, imparialitas, dan tidak memiliki konflik kepentingan dalam bentuk apapun merupakan syarat yang harus dipenuhi agar arbiter dapat bersikap obyektif dan independent.

³³ Roh suatu putusan bersemayam dasar dasar dan alasan alasan dijatuhkannya suatu putusan yang melandasi dan menjelaskan mengapa amar putusan itu dijatuhkan sedemikian adanya. Hal itu dikenal sebagai *ratio decidendi*. Intelektualitas dan kualitas putusan arbitrase nampak dari pertimbangannya yang memberikan landasan amar putusan. Penilaiannya terhadap fakta perkara, kemampuan menemukan isu hukum, dalil dalil para pihak, penilaian terhadap alat bukti. Mengapa permohonan arbitrase dikabulkan seluruhnya atau sebagian, serta mengapa pula permohonan arbitrase ditolak harus tergambar dengan jelas dan dapat dimengerti pada uraian pertimbangannya. Masalahnya adalah putusan arbitrase bersifat final dan mengikat (*final and binding*), sehingga apapun isi pertimbangan maupun amarnya, harus diterima para pihak. Berlainan halnya dengan putusan pengadilan, yang apabila putusan tidak disertai dengan pertimbangan yang cukup (*onvoldoende gemotiveerd*) maka terhadap putusan tersebut dapat dimintakan upaya hukum agar dikoreksi oleh pengadilan yang lebih tinggi. Hal ini menjelaskan mengapa perlu kecermatan dalam merumuskan pertimbangan putusan arbitrase.

Pasal 6 Kode Etik dan Pedoman Tingkah Laku Arbiter BANI mengatur cukup detail dan jelas bahwa, Kewajiban dan Larangan yang wajib dipatuhi oleh setiap Arbiter BANI adalah sebagai berikut.

Arbiter Wajib:

- a. Mematuhi Isi Surat Pernyataan Kesediaan ditunjuk sebagai Arbiter untuk memeriksa dan memutus perkara yang telah ditandatanganinya;
- b. Mendengar dan memperlakukan kedua belah pihak yang berperkara secara seimbang dan tidak memihak³⁴;
- c. Sopan dalam bertutur dan bertindak;
- d. Memeriksa perkara secara arif, cermat dan sabar;
- e. Memutus perkara berdasarkan asas hukum dan/atau rasa keadilan dan kepatutan³⁵;
- f. Menjaga martabat, kedudukan dan kehormatan Arbiter;
- g. Memberikan waktu dan perhatian yang penuh dalam memeriksa dan memutuskan perkara sebagaimana diharapkan oleh para pihak;
- h. Menjaga kerahasiaan atas segala hal yang berkaitan dengan perkara, jalannya proses Arbitrase, hasil deliberasi Majelis Arbitrase, dan/atau putusan sebelum dan sesudah putusan dinyatakan kepada para pihak yang bersengketa;
- i. Mematuhi kebijakan Dewan Pengurus.

Arbiter Dilarang:

- a. Melakukan kolusi dengan siapapun yang berkaitan dengan perkara yang akan, sedang dan yang selesai ditangani;
- b. Menerima sesuatu pemberian atau janji dari pihak pihak yang berperkara³⁶;
- c. Membicarakan suatu perkara yang ditanganinya diluar acara persidangan;
- d. Mengeluarkan pendapat atau suatu kasus yang ditanganinya, baik dalam persidangan maupun diluar persidangan mendahului putusan;

³⁴ Hal tersebut sesuai dengan asas hukum acara, yaitu asas *Audi et Alteram Partem*. Majelis arbitrase harus memberikan kesempatan yang sama dan seimbang kepada para pihak berperkara untuk didengar keterangannya maupun kesempatan mengajukan dalil dan argumentasi maupun mengajukan alat bukti yang diperlukan.

³⁵ Pasal 56 ayat (1) UU No.30/1999 mengatur bahwa Arbiter atau Majelis Arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum, atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Frasa “atau” mengandung makna bersifat alternative. Dalam penjelasan resmi ketentuan tersebut disebutkan 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 diberikan kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka peraturan perundang undangan dapat dikesampingkan. Akan tetap dalam hal tertentu, hukum memaksa (*dwingende regels*) harus diterapkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter.

Dalam hal arbiter tidak diberikan kewenangan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka arbiter hanya dapat memberi putusan berdasarkan kaidah hukum materiil sebagaimana dilakukan oleh hakim”. Ketentuan tersebut diatur kembali dalam Pasal 16.3. Peraturan dan Prosedur BANI. Saya pernah menemukan suatu putusan BANI yang menerapkan *ex aequo et bono* tanpa persetujuan para pihak berperkara hanya semata mata berdasarkan kehendak dan penafsirannya sendiri.

Basuki Rekso Wibowo, Kewenangan Penerapan “*Ex Aequo et Bono*” Dalam Putusan Arbitrase, artikel dalam **Mosaik Hukum Arbitrase di Indonesia**, sebagai Penghargaan 92 Tahun Ibu Hartini Mochtar Kasran, Ketua BANI Surabaya, (Program Studi Magister Manajemen, Universitas Hayam Wuruk Perbanas Surabaya, 2022) : 131 sd 144.

³⁶Anangga W Roosdiono dan Muhamad Dzadit Taqwa, *op.cit.* : 17, antara lain mengatakan bahwa : “salah satu factor yang mempengaruhi kepercayaan terhadap Lembaga arbitrase sengketa adalah realitas penyuapan. Badan arbitrase tentu sangat berkepentingan untuk menjaga hal tersebut. Satu bukti paling sah adalah belum adanya kasus korupsi atau penyuapan yang melibatkan badan arbitrase. Bilamana bahkan ada satu kasus penyuapan saja, hal tersebut alamiahnya akan berpengaruh terhadap eksistensi badan arbitrase. Terlebih dalam dunia bisnis yang kuat orientasi untung rugi para pihak akan memilih badan yang paling kredibel untuk penyelesaian sengketa secara obyektif, bukan institusi yang tidak berintegritas”.

- e. Melecehkan sesama Arbiter, Penasihat Hukum, serta para pihak yang berperkara, ataupun pihak lain;
- f. Memberikan komentar terbuka atas putusan Arbiter lain, kecuali dilakukan dalam rangka pengkajian ilmiah;
- g. Berhubungan baik secara langsung maupun tidak langsung dengan para pihak yang perkaranya sedang ditangani, setelah penunjukkan Arbiter dan beberapa waktu dalam periode yang wajar setelah dijatuhkannya putusan guna menghindari imparsialitas dan timbulnya keraguan dalam memutus perkara serta timbulnya dugaan bahwa putusan yang telah dijatuhkan dipengaruhi oleh hubungan atau kepentingan antara Arbiter dengan para pihak yang berperkara, kecuali atas sepengetahuan para pihak dan Majelis Arbitrase terkait serta harus sesuai dengan peraturan yang berlaku;
- h. Bertindak sebagai Arbiter dan Advokat/Konsultan Hukum dalam jangka waktu yang bersamaan;
- i. Bertindak sebagai Arbiter yang ditunjuk oleh pihak atau kuasanya yang sama, lebih dari 10 (sepuluh) perkara dalam jangka waktu 24 bulan³⁷;
- j. Meminta ataupun menerima pemberian atau fasilitas apapun dari para pihak yang perkaranya sedang ditangani, baik sebelum persidangan, selama, dan sesudah persidangan³⁸;
- k. Meminta dan mengajukan permohonan kepada pihak-pihak yang berperkara untuk ditunjuk sebagai Arbiter;
- l. Memberikan pernyataan tertulis kesediaan untuk ditunjuk dalam suatu perkara yang akan diajukan ke BANI, sebelum perkara didaftarkan;
- m. Membantu para pihak yang bersengketa dalam melaksanakan putusan dan/atau melakukan perlawanan terhadap putusan;
- n. Menggunakan informasi yang bersifat rahasia yang didapatkan selama proses Arbitrase untuk kepentingan pribadi atau kepentingan orang lain;
- o. Menjadi saksi atau memberikan keterangan ahli dalam proses arbitrase pada perkara lain di BANI³⁹;
- p. Memberikan informasi mengenai profil dirinya yang menunjukkan kemauan untuk dapat ditunjuk oleh para pihak, kecuali sesuai dengan Peraturan dan Prosedur BANI.⁴⁰

³⁷ Menurut pendapat saya, larangan ini sudah tepat, karena keadaan tersebut dapat menimbulkan dugaan kuat tentang kecenderungan subyektifitas yang tinggi akibat relasi secara terus menerus secara intens antara arbiter dengan dengan pihak atau kuasanya. Seolah-olah pihak berperkara atau kuasanya telah “berlangganan” dengan arbiter tertentu.

³⁸ Ketentuan ini menyangkut larangan menerima pemberian dalam bentuk apapun dari pihak berperkara yang dapat dimaknai sebagai gratifikasi kepada arbiter, baik sebelum, selama maupun sesudah persidangan arbitrase. Namun untuk dapat membuktikan terjadinya pelanggaran atas larangan ini sudah barang tentu sangat tidak mudah, oleh karena cenderung dilakukan secara diam-diam yang hanya diketahui oleh pihak yang memberi dan menerima itu sendiri.

³⁹ Secara *argumentum a contrario* larangan ini tidak berlaku dalam hal arbiter menjadi saksi atau ahli dalam perkara yang berlangsung di muka Pengadilan atau di Lembaga arbitrase yang lain. Masih menjadi pertanyaan bagaimana apabila menjadi seorang arbiter BANI tampil sebagai ahli di muka pengadilan dalam perkara permohonan pembatalan terhadap putusan arbitrase BANI? Hal ini mungkin perlu diatur lebih jelas dalam Kode Etik dan Pedoman Tingkah Laku Arbiter BANI.

⁴⁰ Secara etis, sebagai profesi terhormat (*officium nobile*) seorang arbiter memang tidak sepatutnya menawarkan dirinya agar ditunjuk oleh pihak berperkara., karena itu akan berimplikasi sikapnya yang tidak independent dan mengandung konflik kepentingan.

Kepatuhan Terhadap Kode Etik dan Pedoman Tingkah Laku

Apabila membaca Kode Etik dan Pedoman Tingkah Laku Arbiter BANI nampak bahwa materi muatannya sangat lengkap dan komprehensif. Kesemuanya harus dihayati dan diimplementasikan para arbiter dalam menjalankan kewenangannya. Terutama ketentuan ketentuan menyangkut “Sikap Arbiter (Pasal 5), “Kewajiban dan Larangan” (Pasal 6). Tak pelak akan memunculkan kesan kuat bahwa hanya manusia yang *paripurna* yang mampu memikul profesi mulia dan tanggungjawab sebagai Arbiter. Paripurna dalam pengertian sebagai manusia pilihan yang terbaik diantara yang terbaik (*primus inter pares*), memiliki sifat religiusitas yang kuat, memiliki integritas dan moralitas yang tinggi, memiliki pengalaman dan kompetensi teknis di bidangnya, memiliki kemampuan untuk bersikap independen, imparial, adil dan tidak memiliki konflik kepentingan, serta mampu mewujudkan kesemuanya itu melalui sikap dan tingkah laku yang baik. Terdapat sejumlah kewajiban, larangan, baik sebelum pemeriksaan sidang, maupun dalam pemeriksaan, serta setelah pemeriksaan sidang arbitrase.

Kompetensi dan integritas harus simultan terpenuhi pada diri seorang Arbiter. Kompetensi tanpa disertai dengan integritas justru akan sangat mengerikan, karena cenderung akan disalahgunakan. Arbiter yang baik dihasilkan melalui proses rekrutmen yang ketat, transparan, obyektif, terukur, berdasarkan standard yang tinggi, dan dilakukan oleh lembaga yang kredibel. Penguatan integritas dan kompetensi arbiter ditentukan sepanjang perjalanan karirnya. Menjaga konsistensi sikap dan tingkah laku sebagaimana diatur dalam Kode Etik dan Pedoman Tingkah Laku Arbiter tidaklah mudah. Penegakan Kode Etik dan Pedoman Perilaku Arbiter secara konsisten dan disiplin akan sangat menentukan kredibilitas Lembaga arbitrase di mata masyarakat pada umumnya dan pelaku bisnis khususnya.⁴¹

III. Simpulan

Arbitrase merupakan salah satu alternatif populer di kalangan para pelaku bisnis untuk menyelesaikan sengketa bisnis yang akan terjadi maupun yang telah terjadi menyangkut pelaksanaan hak dan kewajiban dalam kontrak bisnis, oleh karena arbitrase dinilai memiliki berbagai kelebihan yang menguntungkan dibandingkan penyelesaian melalui Pengadilan. Perjanjian arbitrase tertulis yang dibuat para pihak merupakan dasar timbulnya kewenangan arbitrase untuk memeriksa dan memutus sengketa bisnis. Perjanjian arbitrase tertulis yang dibuat para pihak dalam bentuk klausula arbitrase sebelum sengketa terjadi maupun dalam bentuk perjanjian arbitrase tersendiri. Pengadilan tidak berwenang memeriksa dan memutus perkara yang oleh para pihak telah disepakati diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase. Pengadilan harus menolak melakukan campur tangan terhadap perkara yang oleh para pihak telah diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase, kecuali dalam hal hal yang telah diatur dalam undang undang arbitrase.

Pengangkatan arbiter harus memenuhi syarat syarat kumulatif sebagaimana diatur dalam Pasal 12 ayat (1) UUAAPS. Arbiter disyaratkan cakap melakukan perbuatan hukum, memiliki keahlian dan

⁴¹ Lembaga arbitrase harus bersikap tegas terhadap arbiter anggotanya apabila terbukti melakukan pelanggaran terhadap Kode Etik dan Pedoman Perilaku. Prinsip *zero tolerance* terhadap sekecil apapun pelanggaran harusnya diterapkan. Sikap yang tidak tegas dan penuh dengan permaafan dengan dalih untuk “menjaga nama baik” arbiter maupun Lembaga Arbitrase justru akan menjadi *boomerang* dan kontra produktif. Pelanggaran akan dianggap sebagai hal yang biasa bahkan tanpa sedikitpun perasaan bersalah. Apabila itu tidak dikendalikan sejak awal, akan menjadi kebiasaan berkelanjutan, maka jangan berharap menumbuhkan kepercayaan kalangan pelaku pelaku usaha.

pengalaman, memiliki integritas moral yang baik, bersikap obyektif dan independent, serta tidak memiliki konflik kepentingan dengan pihak berperkara maupun putusan arbitrase. Dalam menjalankan kedudukan dan kewenangannya, arbiter harus mematuhi ketentuan ketentuan dalam UUAAPS dan Prosedur BANI Tahun 2025 serta Kode Etik BANI. Arbiter atau majelis arbitrase memiliki imunitas dan tidak dapat dikenakan tanggung jawab hukum apapun atas segala tindakan yang diambil selama proses persidangan berlangsung untuk menjalankan fungsinya sebagai arbiter atau majelis arbitrase, kecuali dapat dibuktikan adanya itikad tidak baik dari tindakan tersebut. Secara *argumentum a contrario*, apabila terbukti arbiter memiliki itikad tidak baik, maka yang dapat dituntut pertanggungjawaban secara hukum di muka pengadilan. Perkembangan arbitrase di masa sekarang maupun masa yang akan datang sangat ditentukan berdasarkan kepercayaan tinggi di kalangan pelaku bisnis terhadap arbiter, lembaga arbitrase, serta proses arbitrase untuk dapat mempertahankan dan mewujudkan nilai obyektif, fair, independen, imparial, jujur, berdasarkan kompetensi dan integritas tinggi, putusan yang berkualitas, serta tidak memiliki konflik kepentingan dengan pihak berperkara maupun dengan putusannya..

Daftar Pustaka

Buku

- Basuki Rekso Wibowo, “Kewenangan Penerapan *ex Aequo Et Bono* Dalam Putusan Arbitrase”, dalam Y. Sogar Simamora (ed), *Mosaik Hukum Arbitrase di Indonesia: Penghargaan 92 Tahun Ibu Hartini Mochtar Kasran, SH., FCBarb, FIIArb, - Arbiter dan Ketua BANI Surabaya*, 2022.
- _____, “Masalah Pembatalan Putusan Arbitrase”, dalam O.K. Saidin (ed), *Akademisi Tangguh Yang Tak Henti Berkarya Sempena 90 Tahun Prof. Dr. Mariam Darus Badruzaman, SH., FCBarb., Rajawali Pers*, 2021.
- _____, “Arbitrase Sebagai Alternatif Ideal Dalam Penyelesaian Sengketa Kontrak Bisnis”, dalam Joni Emirzon dkk (ed), *Pembaharuan Hukum Nasional Indonesia di era Industri 4.0*, diterbitkan dalam rangka memperingati 55 tahun Prof. Dr Joni Emirzon, SH., M.Hum, FCBarb, Rajawali Pers, PT. RajaGrafindo Persada, Depok, 2021.
- _____, “Membangun Kepercayaan Kalangan Dunia Usaha Terhadap Arbiter dan Arbitrase di Indonesia”, dalam Sumbangan Pemikiran Hukum Bisnis untuk Pembangunan Indonesia, Buku Penghargaan Kepada Prof Dr. Nindyo Pramono. SH,MS, Fakultas Hukum Universitas Gadjah Mada, 2024.
- Catherine Tay Swee Kian, *Resolving Disputes by Arbitration: What You Need to Know*, Ridge Books, Singapore University Press, 1998.
- Martin Hunter et all., *The Freshfields Guide to Arbitration and ADR: Clause in International Contracts*”, Kluwer, Deventer, 1993.

Jurnal

Anangga W Roosdiono dan Muhamad Dzadit Taqwa, Kepercayaan (Trust): Pengertian, Justifikasi Asas dan Dinamika, *Indonesia Arbitration Quarterly Newsletter*, Vol. 15, No. 1, Maret 2023.

Wibowo, Basuki Rekso. "Perjanjian Arbitrase dan Kewenangan Arbitrase dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis di Indonesia." *Juris and Society: Jurnal Ilmiah Sosial dan Humaniora* 1, no. 1 (2021): 1-17.

Peraturan

Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Peraturan Mahkamah Agung Republik Indonesia No. 3 Tahun 2023 tentang Tata Cara Penunjukan Arbiter Oleh Pengadilan, Hak Ingkar, Pemeriksaan Permohonan Pelaksanaan dan Pembatalan Putusan Arbitrase.

Peraturan dan Prosedur Arbitrase 2025 Badan Arbitrase Nasional Indonesia.

Kode Etik dan Pedoman Tingkah Laku Arbiter

Sumber Lain

Perlu Ada Standardisasi Arbiter Indonesia, hukumonline.com. berita 10 Oktober 2017. <https://www.hukumonline.com/berita/a/perlu-ada-standardisasi-arbiter-indonesia-lt59dc75c5f39e6>. Diakses pada 7 Juli 2025.