

BAB 2

ARBITRASE SEBAGAI CARA PENYELESAIAN SENGKETA

2.1. Hukum Arbitrase

Kata arbitrase berasal dari bahasa Latin yaitu *arbitrare* yang artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut “kebijaksanaan”. Dikaitkannya istilah arbitrase dengan kebijaksanaan, seolah-olah memberi petunjuk bahwa majelis arbitrase tidak perlu memperhatikan hukum dalam menyelesaikan sengketa para pihak, tapi cukup mendasarkan pada kebijaksanaan. Pandangan tersebut keliru karena arbiter juga menerapkan hukum seperti apa yang dilakukan oleh hakim di pengadilan.¹

Dalam memeriksa dan memutus sengketa, arbiter atau majelis arbitrase selalu mendasarkan diri pada hukum, yaitu hukum yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa (*choice of law*). Meskipun demikian, tidak tertutup kemungkinan bahwa para arbiter, apabila dikehendaki oleh para pihak, memutus atas dasar keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*).

Pada tanggal 12 Agustus 1999, Presiden Republik Indonesia telah mengesahkan UU Arbitrase. Pada saat berlakunya UU Arbitrase, ketentuan-ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana yang diatur dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Rv, Pasal 377 HIR, dan Pasal 705 Rbg, dinyatakan tidak berlaku lagi.²

Seperti ditulis dalam Bab sebelumnya, pengertian arbitrase yang termuat dalam Pasal 1 butir 1 UU Arbitrase yang menyebutkan:

“Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”

Dari rumusan tersebut dapat kita ketahui bahwa sengketa yang dapat dibawa ke arbitrase adalah sengketa yang bersifat keperdataan di mana para pihak telah menyepakati secara tertulis bahwa mereka, jika terjadi perkara mengenai perjanjian yang mereka buat, akan memilih jalan

¹ Subekti, *Arbitrase Perdagangan* (Bandung: Bina Cipta, 1981), hlm. 1-3.

² RM. Gatot P. Soemartono, Website: <http://gatot-arbitrase.blogspot.com/>

penyelesaian sengketa melalui arbitrase dan tidak berperkara di depan pengadilan umum. Dengan demikian yang dilakukan adalah untuk memutuskan pilihan forum dan bukan pilihan hukum. Dari pengertian Pasal 1 butir 1 UU Arbitrase diketahui pula bahwa dasar dari arbitrase adalah perjanjian di antara para pihak sendiri, yang didasarkan pada asas kebebasan berkontrak. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam pasal 1338 KUH Perdata, yang menyatakan bahwa apa yang telah diperjanjikan oleh para pihak mengikat mereka sebagai undang-undang.

Menurut pasal 2 UU Arbitrase, Undang-undang ini mengatur penyelesaian sengketa atau beda pendapat antara para pihak dalam suatu hubungan hukum tertentu yang telah mengadakan perjanjian arbitrase yang secara tegas menyatakan bahwa semua sengketa atau beda pendapat yang timbul atau yang mungkin timbul dari hubungan hukum tersebut akan diselesaikan dengan cara arbitrase atau melalui alternatif penyelesaian sengketa.

Menurut pasal 5 ayat (1) UU Arbitrase, sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.

Pasal 5 ayat (2) UU Arbitrase menentukan bahwa sengketa yang tidak diselesaikan menurut arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Menurut sistem hukum perdata Indonesia, semua hubungan hukum dapat diadakan perdamaian. Oleh karena itu, praktis semua sengketa yang timbul dari hubungan hukum dalam bidang perdagangan dapat diselesaikan melalui arbitrase.

Dalam penjelasan UU Arbitrase disebutkan bahwa jika arbiter diberi kebebasan untuk memberikan putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan (*ex aquo et bono*), maka peraturan perundang-undangan dapat dikesampingkan. Akan tetapi, dalam hal tertentu hukum memaksa (*dwingende regels*) harus ditetapkan dan tidak dapat disimpangi oleh arbiter. Jika arbiter tidak diberi kewenangan untuk menjatuhkan putusan

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

Secara umum, arbitrase adalah suatu proses di mana dua pihak atau lebih menyerahkan sengketa mereka kepada satu orang atau lebih yang imparisial (disebut arbiter) untuk memperoleh suatu putusan yang final dan mengikat. Dari pengertian itu terdapat tiga hal yang harus dipenuhi, yaitu:

1. Adanya suatu sengketa;
2. Kesepakatan untuk menyerahkan ke pihak ketiga;
3. Putusan final dan mengikat akan dijatuhkan.

Menurut Mertokusumo, arbitrase adalah suatu prosedur penyelesaian sengketa di luar pengadilan berdasarkan persetujuan para pihak yang berkepentingan untuk menyerahkan sengketa mereka kepada seorang wasit/arbiter yang merupakan pihak ketiga yang netral dalam memutus perselisihan/sengketa.³

Definisi lainnya tentang arbitrase yaitu suatu tindakan hukum di mana ada pihak yang menyerahkan sengketa atau selisih pendapat antara dua orang (atau lebih) kepada seseorang atau beberapa ahli yang disepakati bersama dengan tujuan memperoleh suatu keputusan yang final dan mengikat.⁴ Di sini arbiter disebut sebagai seorang ahli, yang keputusannya final dan mengikat.

2.2. Jenis-jenis Arbitrase

Ada dua macam arbitrase, yaitu :⁵

- a. Arbitrase *ad hoc*, yaitu arbitrase yang bersifat sekali pakai (*eenmalig*). Berarti setelah para wasit atau arbiter menjalankan tugasnya, maka majelis arbiter yang memeriksa sengketa itu bubar. Para arbiter dari arbitrase *ad hoc* dipilih sendiri oleh para pihak yang bersengketa dan para

³Sudikno Mertokusumo, *Mengenal Hukum: Suatu Pengantar* (Yogyakarta: Penerbit Liberty, 1999), hlm. 144.

⁴Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase & Alternative Penyelesaian Sengketa: Suatu Pengantar* (Jakarta: Fikahati Aneka, 2002), hlm. 16.

⁵Sutan Remy Sjahdeni, "Penyelesaian Sengketa Perbankan Melalui Arbitrase", *Indonesian Arbitration Quarterly Newsletter Number 6/2009* (Jakarta: BANI, 2009), hlm. 5.

arbiter menyelesaikan sengketa itu berdasarkan peraturan prosedur yang ditetapkan sendiri oleh para pihak. Arbitrase *ad hoc* dilaksanakan berdasarkan aturan-aturan yang sengaja dibentuk untuk tujuan berarbitrase, misalnya UU Arbitrase, atau Arbitrase UNCITRAL (UNCITRAL *Arbitration Rules*), dan lain-lain. Dalam kaitan itu, jika para pihak telah mengacu UU Arbitrase, maka ketentuan-ketentuan dalam Undang-undang tersebut berlaku bagi penyelesaian sengketa mereka.

- b. Arbitrase institusional, merupakan suatu badan arbitrase permanen yang telah mempunyai peraturan prosedur tersendiri untuk menyelesaikan setiap sengketa yang diperiksanya.⁶

Dalam pasal 34 UU Arbitrase, disebutkan bahwa:

- (1) Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak.
- (2) Penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dilakukan menurut peraturan dan acara dari lembaga yang dipilih, kecuali ditetapkan lain oleh para pihak.

Dari pasal tersebut dapat disimpulkan bahwa pada dasarnya ketentuan-ketentuan dalam UU Arbitrase tersebut tidak akan digunakan jika para pihak telah menentukan salah satu lembaga arbitrase (institusi) bagi penyelesaian sengketa mereka. Masing-masing lembaga arbitrase yang ditunjuk akan menangani sengketa sesuai dengan peraturan dan ketentuan acaranya.

Di Indonesia, arbitrase institusional misalnya adalah Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI). BANI adalah suatu badan arbitrase institusional yang dibentuk pada tahun 1977 oleh Kamar Dagang dan Industri Indonesia.⁷ Di tingkat internasional, arbitrase institusional misalnya *The Rules of Arbitration* dari *The International Chambers of Commerce* (ICC) di Paris, *The Arbitration Rules* dari *The International Centre for Settlement of*

⁶ Pengertian arbitrase institusi diatur dalam Pasal 1 angka 8, yaitu Lembaga Arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu; lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

⁷ Sutan Remy Sjahdeni, *Op. Cit*, hlm. 6.

Investment Disputes (ICSID) di Washington, *The American Arbitration Association*, *The London Court of International Arbitration*, *The Arbitration Institute* di Stockholm, dan lain-lain. Badan-badan arbitrase nasional dan internasional tersebut memiliki peraturan dan sistem arbitrase sendiri.

Jadi dalam hal ini, jika para pihak telah mencantumkan satu badan arbitrase internasional, misalnya BANI, mereka tidak dapat dengan bebas misalnya memilih arbiter yang mereka inginkan, karena mereka telah terikat dengan lembaga yang bersifat mengatur arbitrase tersebut, dengan kata lain ketentuan-ketentuan arbitrase BANI berlaku bagi mereka, baik ketentuan mengenai pemilihan arbiter, tata cara atau prosedur pelaksanaan arbitrase, biaya yang harus dibayar, dan lain-lain.

Menurut ketentuan UU Arbitrase, baik arbitrase *ad hoc* maupun arbitrase institusional dapat digunakan.

2.3. Arbitrase Internasional

Dari pasal 34 ayat (2) di atas, terlihat bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan memilih badan arbitrase baik nasional maupun internasional. Suatu arbitrase dikategorikan internasional jika memenuhi salah satu (atau lebih) syarat sebagai berikut:⁸

- a. Keorganisasiannya, yaitu organisasi yang para anggotanya adalah negara-negara, sehingga bersifat internasional. Misalnya, Arbitrase ICSID yang berkedudukan di Washington merupakan arbitrase internasional karena ia dibentuk oleh negara-negara peserta berdasarkan *Convention of Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States*.
- b. Proses beracaranya, yaitu tata cara atau prosedur persidangnya dilaksanakan menurut ketentuan atau peraturan, yang bebas dari sistem hukum negara di tempat keberadaan arbitrase tersebut. Misalnya, Arbitrase *The International Chamber of Commerce* (ICC) yang berkedudukan di Paris adalah arbitrase internasional karena negara-negara

⁸ RM. Gatot P. Soemartono, *Op. cit*, hlm. 29

anggotanya menyetujui ketentuan ICC terlepas dari sistem hukum Prancis.

c. Tempatnya, yaitu dalam kenyataannya apakah tempat arbitrase tersebut berhubungan dengan lebih dari satu yurisdiksi, yaitu apakah terdapat unsur yurisdiksi asing di dalamnya. Artinya mengingat tempatnya suatu arbitrase dianggap internasional apabila :

- 1) Para pihak pada saat membuat perjanjian arbitrase mempunyai tempat usaha di negara-negara yang berlainan.
- 2) Tempat arbitrase yang ditentukan dalam perjanjian arbitrase letaknya di luar negara tempat para pihak mempunyai usaha mereka.

Ada dua konvensi atau perjanjian internasional berkenaan dengan arbitrase, yaitu:

1. *Convention of Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (Konvensi tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Keputusan Arbitrase Asing) yang dikenal sebagai Konvensi New York, yaitu perjanjian yang menetapkan bahwa negara-negara peserta konvensi akan mengakui keputusan arbitrase asing sebagai keputusan yang bersifat mengikat dan seolah-olah keputusan tersebut merupakan keputusan final dari pengadilan dalam yurisdiksi mereka. Hal ini berarti bahwa para pihak yang telah melaksanakan arbitrase dapat memperoleh keputusan arbitrase di suatu negara dan kemudian melaksanakan keputusan tersebut pada masing-masing negara peserta.
2. *Convention of the Settlements of Investments Disputes* (Konvensi Penyelesaian Sengketa Investasi) yang dikenal sebagai Konvensi Washington atau Konvensi ICSID.

2.4. Klausula Arbitrase

Klausula arbitrase atau perjanjian arbitrase adalah salah satu aspek penting dalam arbitrase. Huleatt-James dan Gould menyebut masalah klausula arbitrase ini sebagai salah satu bidang yang ‘signifikan’ dalam

arbitrase.⁹ Dapat dinyatakan di sini bahwa klausula arbitrase adalah nyawa dalam pelaksanaan arbitrase juga perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak untuk menyerahkan setiap sengketa kepada arbitrase merupakan dasar hukum bagi eksistensi arbitrase. Badan atau majelis arbitrase tidak akan pernah berfungsi tanpa adanya perjanjian ini.¹⁰

Klausula arbitrase (*arbitration clause* atau *clause compromissoire*) adalah salah satu klausula dalam satu perjanjian atau kontrak dagang. Klausula ini memuat kesepakatan para pihak untuk menyerahkan sengketa dagangnya sebagai pelaksanaan dari kontrak yang mungkin timbul di masa depan kepada suatu badan arbitrase. Sedangkan perjanjian arbitrase (*submission agreement* atau *compromis*) adalah suatu perjanjian khusus oleh para pihak yang memuat kesepakatan untuk menyerahkan sengketa yang telah timbul kepada suatu badan arbitrase atau badan arbitrase *ad hoc*.

Fungsi utama dari klausula atau perjanjian arbitrase ini adalah bahwa klausula atau perjanjian tersebutlah yang menjadi sumber kewenangan dari peradilan arbitrase. Pada prinsipnya suatu peradilan arbitrase hanya dapat melaksanakan kekuasaan demikian karena para pihak sepakat untuk memberikan kekuasaan demikian. Prinsip yang telah diterima umum adalah, kesepakatan para pihak melahirkan hukum. Prinsip ini berlaku pula terhadap kesepakatan para pihak yang tertuang dalam klausula atau perjanjian arbitrase. Sehingga dapat pula dinyatakan bahwa klausula arbitrase yang berasal dari kesepakatan para pihak adalah *the law of the parties*). Karena itu pula, kesepakatan inilah yang melahirkan fungsi kewenangan suatu badan arbitrase. Termasuk dalam lingkup hukum para pihak ini adalah penentuan jumlah arbiter, bagaimana cara/prosedur penunjukan arbiter,

⁹Mark Huleatt-James and Nocholas Gould, *International Commercial Arbitration: A Handbook*, London: LLP, 1996, hlm. 24 (kedua penulis menyatakan bahwa “*Arbitration agreements clearly merit being described as significant*”).

¹⁰H. Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase & Alternatif Penyelesaian Sengketa: Suatu Pengantar*, Jakarta: Fikahati Aneska, 2002, hlm. 91; Alan Redfern dan Martin Hunter, *Law and Practice of International Commercial Arbitration*, London: Sweet and Maxwell, 1986, hlm. 3 dan 98 (kedua penulis menyatakan bahwa kesepakatan para pihak untuk menyerahkan sengketa kepada para pihak adalah “*the foundation stone of the modern international commercial arbitration*”).

sampai berapa jauh kekuasaan yang dimilikinya dan bagaimana hukum acara dan hukum yang berlaku yang akan diterapkan oleh suatu badan arbitrase.¹¹

Dua karakteristik dari klausula arbitrase :

a. Syarat tertulis klausula arbitrase

Syarat tertulis dalam arbitrase sudah menjadi universal, dalam arti, bahwa baik dalam arbitrase nasional maupun internasional mensyaratkan syarat tertulis ini. Misalnya dalam UU Arbitrase, mensyaratkan para pihak untuk mengadakan perjanjian tertulis. Pasal 1 ayat (1) UU Arbitrase menyatakan bahwa “Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”. Selanjutnya “arti perjanjian tertulis” dapat dilihat dalam Pasal 1 ayat (3), yakni mengenai “perjanjian arbitrase”, di mana dinyatakan bahwa “perjanjian arbitrase” adalah “suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa”.¹²

Dalam instrument internasional, persyaratan tertulis terdapat dalam Pasal 25 ayat (1) Konvensi ICSID 1965 (“Konvensi ICSID”).¹³ Menurut Pasal 25 ayat (1) “Konvensi ICSID” yurisdiksi ICSID mencakup sengketa-sengketa yang oleh para pihak “sepakat untuk diserahkan kepada *the Centre* secara tertulis”. Syarat yang sama juga diatur dalam Konvensi New York Pasal II ayat (1).¹⁴ Pasal II ayat (2) Konvensi New York dalam memberikan batasan arti “perjanjian secara tertulis”. Pasal tersebut berbunyi sebagai berikut:

¹¹ *Ibid.*

¹² Huala Adolf, “Syarat Tertulis dan Independensi Klausula Arbitrase”, Indonesian Arbitration Quarterly Newsletter Number 6/2009, hlm. 11.

¹³ *Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of Other States*. Indonesia meratifikasi Konvensi ICSID ini dengan Undang-Undang No. 5 tahun 1968.

¹⁴ Pasal II ayat (1) Konvensi New York secara lengkap menyebutkan :
“The contracting state shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration”. Isi yang sama tampak dalam Pasal 7 (2) Model Hukum Arbitrase UNCITRAL.

“The term agreement in writing shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams”

Pieter Sanders, menyimpulkan bahwa ketentuan Pasal II ayat (2) Konvensi New York merupakan suatu ketentuan yang sudah seragam. Ketentuan ini juga telah mengalahkan hukum nasional dalam kaitannya dengan bentuk perjanjian arbitrase khususnya dalam hal perjanjian tersebut mengacu kepada Konvensi New York.¹⁵

Seiring dengan perkembangan atau revolusi teknologi komunikasi sejak lahirnya Konvensi New York (1958), instrumen-instrumen internasional dan perundang-undangan di banyak negara telah mengakui perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh alat-alat telekomunikasi modern, seperti tukar-menukar surat melalui telex dan komunikasi melalui facsimile. Misalnya, dalam Pasal 7 ayat (2) Model Law UNCITRAL dinyatakan bahwa:

“The arbitration agreement shall be in writing. An agreement is in writing if it is contained in a document signed by the parties or in an exchange of letters, telex, telegrams or other means of telecommunication which provides a record of the agreement, or in an exchange of statements of claim and defense in which the existence of an agreement is alleged by one party and not denied by another. The reference in a contract to a document containing an arbitration clause constitutes an arbitration agreement provided that the contract is in writing and the reference is such as to make that clause part of the contract”¹⁶

Syarat klausula arbitrase dalam bentuknya yang tertulis ini tampaknya mengandung beberapa tujuan berikut:

1. Syarat tertulis karena undang-undang atau hukum menghendaki demikian.
2. Syarat tertulis perlu untuk kepastian hukum bagi kompetensi badan arbitrase. Syarat tertulis diharuskan mengingat kesepakatan para pihak perlu diwujudkan dalam suatu bentuk formal (tertulis). Bentuk

¹⁵ Albert Jan Van Den Berg, *“Should an international arbitrator apply the New York Convention of 1958?”*, dalam Jan C. Schultz dan Albert Jan Van Den Berg, *The Art of Arbitration*, Kluwer, 1982, hlm. 41

¹⁶ Alan Redfern dan Martin Hunter, *Op. cit.* hlm. 102.

formal ini perlu guna kepastian hukum bagi kompetensi badan arbitrase untuk menyelesaikan sengketanya.

Masalah lain dalam kaitannya dengan syarat tertulis klausula arbitrase yang sering timbul adalah, apakah tanda-tangan para pihak diharuskan ada. Pendapat umum yang tampak, khususnya di negara-negara yang bersistem hukum Eropa Kontinental dan berbagai instrument hukum internasional, tanda-tangan adalah suatu keharusan.¹⁷

Teks bahasa Inggris Konvensi New York Pasal II ayat (2) mengungkapkan perlu adanya syarat tanda-tangan ini, yang menyebutkan:

“... an arbitration clause in a contract or in an arbitration agreement signed by the parties...” (suatu klausula arbitrase dalam kontrak atau dalam suatu perjanjian arbitrase yang ditandatangani oleh para pihak).

Tanda-tangan tersebut juga dapat dilakukan oleh kuasa dari suatu pihak dan “dianggap memadai jika terdapat bukti bahwa pihak lain telah menyetujui dokumen tersebut dengan segala syarat-syaratnya”.¹⁸

Ketidakpastian klausula arbitrase, dapat juga timbul khususnya dalam hal muatan atau isi klausula arbitrase tersebut tidak jelas. Dalam pelaksanaannya ketidakpastian ini sedikit banyak dapat mempengaruhi keabsahan suatu perjanjian arbitrase. Klausula yang tidak jelas berpotensi membuahakan masalah penafsiran.

Klausula arbitrase adalah produk kesepakatan para pihak. Kesepakatan melahirkan hukum. Berdasarkan hukum pula, kesepakatan tersebut tidak dapat ditarik secara sepihak.¹⁹ Penarikan atau penanggalan kesepakatan harus pula dilakukan berdasarkan kesepakatan. Salah satu instrument hukum yang menegaskan larangan penarikan diri secara sepihak adalah Pasal 25 ayat (1) Konvensi ICSID (yang berada di bawah sub judul yurisdiksi the Centre) yang menyebutkan:

“The jurisdiction of the Centre shall extend to any legal dispute arising directly out of an investment, between a Contracting State (or any

¹⁷ H. Priyatna Abdurrasyid, *Op. Cit.* hlm. 95.

¹⁸ *Ibid*, hlm. 103.

¹⁹ *Ibid*. hlm. 102.

constituent subdivision or agency of a Contracting State designated to the Centre by that State) and a national of another Contracting State, which the parties to the dispute consent in writing to submit to the Centre. When the parties have given their consent, no party may withdraw its consent unilaterally”

Karena klausula arbitrase harus memenuhi persyaratan tertulis, maka kesepakatan untuk menanggalkan klausula arbitrase harus juga dituangkan secara tertulis.

b. Sifat otonom atau separabilitas klausula arbitrase dari kontrak utama (induk)-nya

Karakter penting lain dari klausula arbitrase adalah sifat otonom (*autonomy*) dari klausula arbitrase. Istilah yang juga digunakan adalah doktrin separabilitas (*doctrine of separability* atau *severability*) dari klausula arbitrase. Pengakuan terhadap doktrin ini masih relatif baru.²⁰

Menurut doktrin ini, meskipun klausula arbitrase adalah salah satu klausula dalam suatu kontrak (dagang), karakteristik dari klausula arbitrase tidaklah merupakan bagian atau tambahan (asesor) dari kontrak. Karena itu, batal atau berakhirnya kontrak tidak serta merta membatalkan atau mengakhiri klausula arbitrase.²¹

Hualeatt-James dan Gould juga berpendapat bahwa doktrin separabilitas mengakui kesepakatan para pihak yang menghendaki sengketanya diselesaikan oleh badan arbitrase meskipun kontraknya tidak lagi berlaku.²²

Klausula arbitrase dengan sifat otonom ini, bukan bersifat asesor dan sudah pasti bukan perjanjian pokok. Melihat karakteristiknya, lebih tepat apabila klausula ini disebut dengan klausula *sui-generis*. Artinya,

²⁰ Huala Adolf, *Op. cit.*, hlm. 29, Sigvard Jarvin, “*The Sources and Limits of the Arbitrator’s Power*” dalam: Julian DM Lew (ed.), *Contemporary Problems in International Arbitration*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1987, hlm. 64-65; Alan Redfern dan Martin Hunter, *Op. cit.* hlm. 133. (Meskipun pengakuannya relatif baru, namun para penulis melihat pengakuan terhadap doktrin ini memiliki nilai penting bagi arbitrase baik secara teoritis maupun praktis).

²¹ Julian DM Lew, “*Determination of Arbitrators’ Jurisdiction and the Public Policy Limitations on that Jurisdiction*,” dalam: Julian DM Lew (ed.), *Contemporary Problems in International Arbitration*, Dordrecht: Martinus Nijhoff, 1987, hlm. 76.

²² Mark Huleatt-James and Nicholas Gould, *Op. cit.*, hlm. 68.

karakteristik separabilitas dari klausula arbitrase mempunyai sifat khusus. Karena sifatnya yang *sui-generis* ini dapat dinyatakan di sini bahwa dalam kontrak yang terdapat klausula arbitrase di dalamnya, sebenarnya terdapat 2 (dua) kontrak yang terpisah, yaitu pertama, kontrak yang memuat hak dan kewajiban para pihak di bidang perdagangan; kedua, kontrak yang memuat kewajiban para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang timbul dari pelaksanaan hak dan kewajiban para pihak dari kontrak.²³

Kontrak pertama bersifat otomatis berlaku sesuai dengan syarat-syarat yang ditentukan dalam kontrak. Sedangkan kontrak kedua hanya akan berlaku atau berfungsi manakala timbul sengketa di antara para pihak sebagai akibat dari pelaksanaan kontrak yang mereka sepakati.²⁴

Mengenai tujuan doktrin separabilitas ini, ada beberapa pendapat, yaitu:

(1) Pendapat Gilis Wetter.

Gilis Wetter menggunakan pendekatan efektivitas dari proses arbitrase. Menurut beliau, karakteristik independensi dari klausula arbitrase dibutuhkan untuk efektifnya suatu proses arbitrase.²⁵

(2) Dilihat dari *trafaux preparatoire* sewaktu Model Law Arbitration UNCITRAL dibahas. Waktu itu para perancang Model Law sepakat bahwa karakteristik independensi klausula arbitrase ini diperlukan semata-mata untuk memberi dasar hukum bagi badan arbitrase untuk menentukan sendiri status kewenangannya terhadap suatu sengketa.²⁶

²³ Julian DM Lew, *Op. cit.*, hlm. 76 – 77 (mengungkapkan bahwa dalam beberapa putusan pengadilan di Inggris, hakim di sana pada awalnya tidak menganut doktrin separabilitas ini); Mauro Rubino-Sammartono, *International Arbitration Law*, Deventer: Kluwer, 1990, hlm. 136. (Argumentasi lebih lanjut tentang suara-suara yang menentang atau menolak doktrin ini diuraikan Rubino-Sammartono, *ibid.*, hlm. 137), dalam Huala Adolf, *Op.cit.*, hlm. 29 (Huala Adolf beranggapan bahwa klausula arbitrase adalah independen dari kontrak pokok).

²⁴ Alan Redfern dan Martin Hunter, *Op. cit.*, hlm. 132.

²⁵ Gillis Wetter, “*Silent Features of Swedish Arbitration Clauses*,” in [1983] *Yearbook of the Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce* 34, sebagaimana dikutip Sigvard Jarvin, *Op. cit.*, hlm. 65.

²⁶ Alan Redfern dan Martin Hunter, *Op. cit.*, hlm. 133 (mengutip Szurski, “Arbitration Agreement and Competence of the Arbitral Tribunal”, in: UNCITRAL’s Project for a Model Law on International Commercial Arbitration (ICCA No. 2 May 1984), p. 53 at p.70). Uraian lebih lanjut tentang kewenangan badan arbitrase dalam menentukan yurisdiksinya, yang dalam hukum arbitrase dikenal dengan istilah *competenz-competenz*, lihat antara lain dalam: Huala Adolf, *Arbitrase Komersial Internasional*, Jakarta: Rajawali Pers, cet. 3, 2002, hlm. 85 et. Seq. dalam Huala Adolf, *Op. cit.*, hlm 30.

Hasil pembahasan mengenai agenda klausula arbitrase ini dalam perundangan UNCITRAL Model Law terumuskan dalam pasal 16 ayat (1) UNCITRAL Model Law yang berbunyi sebagai berikut:

“The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms part of a contract shall be treated as an agreement independent of the 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”

Masalah lainnya adalah, mengenai keberlakuan karakteristik (doktrin) separabilitas dari klausula arbitrase ketika kontrak (dagang)-nya sendiri ternyata gagal disepakati. Masalah doktrin separabilitas lahir manakala para pihak telah sepakat mengenai sebagian besar klausula kontrak, termasuk klausula arbitrase. Sedangkan untuk beberapa hal lainnya, para pihak ternyata tidak atau masih belum sepakat. Sedangkan untuk beberapa hal lainnya, para pihak ternyata tidak atau belum mau sepakat.

2.5. Yurisdiksi dan Kewenangan Arbitrase

Menurut Pasal 3 UU Arbitrase, Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.²⁷ Bahkan Pasal 11 ayat (2) menegaskan bahwa Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam undang-undang ini.²⁸ Dengan dicantumkannya klausula arbitrase dalam perjanjian antar para pihak, maka para pihak terikat untuk tidak dapat menyerahkan penyelesaian sengketa kepada pengadilan umum tetapi hanya kepada lembaga arbitrase.

²⁷ Pasal 3 UU Arbitrase menyebutkan bahwa: Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

²⁸ Pasal 11 ayat (2) UU Arbitrase menyebutkan bahwa: Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah ditetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang ditetapkan dalam Undang-undang ini.

Dalam pasal 3 UU Arbitrase ditentukan bahwa pengadilan tidak berwenang mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dengan perjanjian arbitrase, maka diharapkan pengadilan umum akan dengan tegas menolak dan tidak akan ikut campur tangan dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah terikat dengan klausula arbitrase.

2.6. Kelebihan Penggunaan Arbitrase berdasarkan UU Arbitrase

Dengan merujuk ketentuan dalam UU Arbitrase, dapat diketahui tentang beberapa keuntungan yang dapat diperoleh apabila menyelesaikan sengketa dilakukan melalui lembaga arbitrase dibandingkan bila dilakukan melalui pengadilan umum, yaitu:²⁹

- a. Undang-undang Arbitrase memberikan kebebasan untuk memilih apakah akan menggunakan lembaga arbitrase ad hoc atau arbitrase institusional bila mereka telah menetapkan akan menggunakan lembaga arbitrase. Ketentuan ini merupakan ketentuan yang menyangkut kebebasan para pihak untuk memilih forum penyelesaian sengketa (*choice of forum*).
- b. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak.³⁰
- c. Ketentuan pasal 34 ayat (1) tersebut di atas merupakan bagian dari ketentuan yang menyangkut pilihan forum yurisdiksi (*choice of forum*). Apabila para pihak telah bersepakat untuk memilih penyelesaian sengketa di antara mereka dengan menggunakan lembaga arbitrase, maka para pihak selanjutnya dapat menentukan apakah lembaga yang akan digunakan adalah lembaga arbitrase nasional atau lembaga arbitrase internasional.
- d. UU Arbitrase tidak melarang para pihak untuk memilih hukum yang akan diberlakukan dalam penyelesaian sengketa (*governing law*). Para pihak dapat memilih apakah hukum Indonesia yang diberlakukan atau hukum

²⁹ Sutan Remy Sjahdeni, *Op. cit.* hlm. 3.

³⁰ Pasal 34 UU Arbitrase menyebutkan bahwa:
Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dapat dilakukan dengan menggunakan lembaga arbitrase nasional atau internasional berdasarkan kesepakatan para pihak.

negara asing tertentu. Ketentuan ini menyangkut prinsip yang disebut *choice of law*. Hal ini juga sesuai dengan berlakunya asas kebebasan berkontrak (*freedom of contract*) dalam hukum perjanjian Indonesia.

- e. Bahasa yang digunakan adalah bahasa Indonesia, yaitu sesuai dengan ketentuan Pasal 28 UU Arbitrase, kecuali atas persetujuan arbiter atau majelis arbitrase para pihak dapat memilih bahasa lain yang akan digunakan.
- f. Para pihak telah memilih arbitrase sebagai forum untuk menyelesaikan sengketa di antara mereka dapat memilih arbiter tunggal atau majelis arbitrase yang terdiri dari beberapa arbiter. Pasal 13 UU Arbitrase memberikan jalan bagi kebuntuan apabila para pihak tidak mencapai kesepakatan dalam memilih arbiter. Ditentukan oleh Pasal 13 ayat (1) UU Arbitrase bahwa dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, Ketua Pengadilan Negeri menunjuk arbiter atau majelis arbitrase.³¹
- g. Bila sengketa di bidang tertentu misalnya asuransi diperjanjikan untuk diselesaikan oleh suatu lembaga arbitrase, misalnya oleh BANI, maka dimungkinkan bagi masing-masing pihak yang bersengketa untuk menunjuk salah seorang dari arbiter yang akan memeriksa sengketa tersebut. Para arbiter yang terdaftar dalam daftar arbiter badan-badan internasional adalah para praktisi yang profesional dalam bidangnya masing-masing. Dengan demikian para pihak (penanggung dan tertanggung) yang telah memperjanjikan untuk menyelesaikan sengketanya melalui lembaga arbitrase, dapat menunjuk seorang arbiter yang menurut penilaiannya akan dapat membela kepentingan-kepentingannya. Masing-masing pihak dapat menunjuk arbiter yang menurut penilaiannya memiliki pengetahuan dan keahlian mengenai substansi perkara yang dipersengketakan. Dalam hal sengketa tersebut

³¹ Pasal 13 ayat (1) UU Arbitrase menyebutkan bahwa:

Dalam hal para pihak tidak dapat mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter atau tidak ada ketentuan yang dibuat mengenai pengangkatan arbiter, Ketua Pengadilan Negeri menunjuk arbiter atau majelis arbitrase.

menyangkut transaksi antara perusahaan asuransi/penanggung dan pemilik polis asuransi/tertanggung, maka penanggung dapat menunjuk seorang arbiter yang memahami dan menguasai aspek-aspek teknik asuransi yang pada umumnya tidak dikuasai oleh hakim pengadilan umum. Sedangkan tertanggung dapat menunjuk seorang arbiter yang memahami dan menguasai aspek-aspek yang diperlukan dalam asuransi juga.

- h. UU Arbitrase mengakui hak ingkar dari para pihak terhadap arbiter yang memeriksa sengketa mereka. Pasal 22 ayat (1) menentukan 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 keputusan. Hak ingkar ini memberikan perlindungan bagi para pihak terhadap kesewenang-wenangan, ketidakdisiplinan, dan itikad tidak baik dari arbiter atau para arbiter berkenaan dengan pemeriksaan sengketa para pihak.
- i. Pasal 30 UU Arbitrase memungkinkan bagi pihak ketiga di luar perjanjian arbitrase dapat turut serta dan menggabungkan diri dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase, apabila sepanjang terdapat unsur kepentingan yang terkait dan keturutsertaannya disepakati oleh para pihak yang bersengketa serta disetujui oleh arbiter majelis arbitrase yang memeriksa sengketa yang bersangkutan.
- j. Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup. Demikian ditentukan menurut Pasal 27 UU Arbitrase. Dengan kata lain, penyelesaian arbitrase bersifat rahasia. Ketentuan ini merupakan ketentuan yang menyimpang dari (atau berbeda dengan) ketentuan acara perdata yang berlaku bagi Pengadilan Negeri yang menganut asas keterbukaan. Pemeriksaan secara tertutup/rahasia oleh lembaga arbitrase itu sangat menguntungkan bagi mereka yang tidak menginginkan adanya publikasi berkenaan dengan sengketa.
- k. Menurut Pasal 31 ayat (1) UU Arbitrase, para pihak dalam suatu perjanjian yang tegas dan tertulis, bebas untuk menentukan acara

arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam UU Arbitrase. Dalam Pasal 31 ayat (2) ditentukan bahwa dalam hal para pihak tidak menentukan sendiri ketentuan mengenai acara arbitrase yang akan digunakan dalam pemeriksaan, para arbiter atau majelis arbitrase yang telah terbentuk, semua sengketa yang penyelesaiannya diserahkan kepada arbiter atau majelis arbitrase akan diperiksa dan diputus menurut ketentuan dalam UU Arbitrase. Bahkan apabila penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase (arbitrase institusional) yang telah memiliki peraturan dan acara yang ditetapkan oleh lembaga tersebut.

- l. UU Arbitrase telah mengakomodir tanda bukti komunikasi internet, seperti misalnya e-mail, sebagai alat bukti.
- m. Pada pihak yang bersengketa tidak perlu harus hadir sendiri dalam sidang lembaga arbitrase tetapi dapat diwakili oleh kuasanya.
- n. Arbiter atau majelis arbitrase berwenang mengambil penetapan yang bersifat *interim measure*. Kewenangan yang demikian itu ditentukan oleh Pasal 32 ayat (1) UU Arbitrase. Menurut pasal tersebut, atas permohonan salah satu pihak, arbiter atau majelis arbitrase dapat mengambil putusan provisional atau putusan sela lainnya untuk mengatur ketertiban jalannya pemeriksaan sengketa termasuk penetapan sita jaminan, memerintahkan penitipan barang kepada pihak ketiga, atau menjual barang yang mudah rusak.
- o. Jika sesuatu hal tidak diatur dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak yang bersengketa, Pasal 4 UU Arbitrase memberikan kewenangan kepada arbiter untuk menentukan dalam putusannya mengenai hak dan kewajiban para pihak yang tidak diatur dalam perjanjian itu. Dengan adanya kewenangan tersebut, maka arbiter atau majelis arbiter dapat memberikan keputusan yang memuaskan keadilan bagi para pihak yang bersengketa.
- p. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase jauh cepat atau minimal terukur bila dibandingkan penyelesaian sengketa melalui pengadilan. Hal ini dimungkinkan karena jangka waktu penyelesaian sengketa melalui lembaga arbitrase dapat disepakati sendiri oleh para pihak.

Pasal 31 ayat (3) UU Arbitrase menentukan bahwa dalam hal para pihak yang telah memilih acara arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1) UU Arbitrase, harus ada kesepakatan mengenai ketentuan jangka waktu dan tempat diselenggarakan arbitrase. Apabila jangka waktu dan tempat tidak ditentukan, arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan.

Pasal 48 ayat (1) UU Arbitrase menjamin bahwa pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk. Dengan demikian sekalipun ketentuan Pasal 31 ayat (3) UU Arbitrase memberikan kebebasan kepada para pihak untuk menentukan jangka waktu penyelesaian pemeriksaan sengketa tersebut, Pasal 48 ayat (1) UU Arbitrase memberikan pembatasan bawah kesepakatan mereka itu tidak boleh melampaui jangka waktu 180 hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk. Ketentuan ini merupakan ketentuan yang mengikat dan karena itu harus dipatuhi oleh arbiter atau majelis arbitrase dalam menyelesaikan pemeriksaan sengketa tersebut. Namun apabila keadaan menginginkan, menurut Pasal 33 UU Arbitrase, arbiter atau majelis arbitrase dengan alasan-alasan tertentu sebagaimana di dalam Pasal 33 UU Arbitrase tersebut, dapat memperpanjang jangka waktu tugasnya.

Pasal 20 UU Arbitrase bahkan menentukan bahwa dalam hal arbiter atau majelis arbitrase tanpa alasan yang sah tidak memberikan putusan dalam jangka waktu yang telah ditentukan, arbiter dapat dihukum untuk mengganti biaya dan kerugian yang diakibatkan karena kelambatan tersebut kepada para pihak. Arbiter tidak boleh mengulur-ulur waktu penyelesaian pemeriksaan sengketa itu samaunya tetapi perpanjangan waktu tersebut boleh dilakukan hanya dengan alasan subjektif atau demi kepentingan para pihak yang bersengketa.

- q. Para pihak dapat menentukan sendiri tempat berlangsungnya pemeriksaan arbitrase. Hal ini dapat dilihat dari Pasal 37 UU Arbitrase.
- r. Baik arbiter atau majelis arbitrase atau atas permintaan para pihak yang bersengketa, arbiter atau majelis arbitrase dapat memanggil seorang atau

lebih saksi ahli untuk didengan keterangannya. Hal ini sesuai dengan ketentuan dalam Pasal 49 ayat (1) UU Arbitrase.

- s. Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Dengan demikian tidak dapat diajukan banding, kasasi atau peninjauan kembali. Ketentuan ini pula yang menjamin bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase tidak berlarut-larut atau lebih singkat daripada penyelesaian melalui pengadilan umum. Hal ini ditentukan dengan Pasal 60 UU Arbitrase
- t. Putusan arbitrase dapat dipaksakan pelaksanaannya. Hal ini sesuai dengan ketentuan Pasal 61 UU Arbitrase yang menentukan bahwa dalam hal para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah Ketua Pengadilan Negeri atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa. Pasal 62 ayat (1) UU Arbitrase menjamin bahwa perintah sebagaimana termaksud dalam Pasal 61 UU Arbitrase diberikan dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan eksekusi didaftarkan kepada Panitera Pengadilan Negeri. Menurut ketentuan Pasal 64 UU Arbitrase, putusan arbitrase yang telah dibubuhi perintah Ketua Pengadilan Negeri dilaksanakan sesuai ketentuan pelaksanaan putusan dalam perkara perdata yang putusannya telah mempunyai kekuatan hukum tetap.
- u. Putusan arbitrase sekalipun bersifat final, namun bila putusan tersebut diambil berdasarkan kecurangan, maka putusan tersebut dapat dimintakan pembatalan oleh salah satu atau semua pihak yang bersengketa. Menurut Pasal 70 UU Arbitrase, terhadap putusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:
1. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu.
 2. Setelah putusan diambil, ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan.

3. Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

Menurut ketentuan Pasal 72 ayat (1) UU Arbitrase, permohonan pembatalan tersebut harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri.



BAB 3

KLAUSULA ARBITRASE DALAM POLIS STANDAR ASURANSI KEBAKARAN INDONESIA

3.1. Elemen dalam Klausula Arbitrase

Apabila sengketa perdata yang timbul diinginkan oleh para pihak untuk diselesaikan bukan melalui pengadilan tetapi melalui suatu lembaga arbitrase, disyaratkan dalam perjanjian antara para pihak tersebut harus dicantumkan klausula yang disebut klausula arbitrase. Tanpa adanya klausula arbitrase tercantum di dalam perjanjian yang dibuat oleh para pihak, maka sengketa tersebut hanya dapat diselesaikan melalui pengadilan. Namun demikian, undang-undang memberikan kemungkinan bagi para pihak untuk menyepakati penyelesaian sengketa melalui arbitrase setelah sengketa timbul bahkan jika klausula arbitrase tidak tercantum dalam perjanjian di antara para pihak, dengan cara menyepakati kemudian setelah sengketa timbul, dilakukannya penambahan klausula arbitrase ke dalam perjanjian mereka atau dibuat perjanjian tersendiri di antara para pihak yang bersengketa tentang kesepakatan mereka untuk menyelesaikan sengketa dengan menggunakan badan arbitrase. Hal yang seperti demikian dimungkinkan berkenaan dengan kewenangan yang diberikan oleh hukum perjanjian kepada para pihak yang membuat suatu perjanjian untuk mengubah dan menambah perjanjian yang dibuat oleh mereka. Namun dalam hal sebelumnya tidak tercantum klausula arbitrase dalam perjanjian mereka dan hanya salah satu pihak yang menginginkan untuk menyelesaikan sengketa yang timbul melalui arbitrase, maka sengketa tersebut harus diselesaikan melalui pengadilan umum dan tidak dapat dilakukan melalui badan arbitrase (baik badan arbitrase *ad hoc* maupun institusional).¹

Menurut M. Yahya Harahap, mantan hakim agung dan mantan Ketua Muda Mahkamah Agung Republik Indonesia yang juga dikenal antara lain sebagai ahli mengenai hukum arbitrase, harus dihindari rumusan klausula

¹ Sutan Remy Sjahdeni, *Op. cit.*, hlm. 17.

yang bersifat umum untuk menghindari hilangnya arti secara yuridis dan timbulnya ketidakjelasan-ketidakjelasan seperti ketidakjelasan aturan yang akan digunakan oleh arbiter, ketidaktegasan mengenai institusi arbitrase yang akan bertindak, kekaburan mengenai jumlah susunan arbiter, dan sebagainya.² Menurut M. Yahya Harahap ada beberapa hal yang harus diperhatikan dalam membuat rumusan klausula arbitrase, yaitu:

a. Menegaskan rule yang akan dipilih

Agar penyelesaian arbitrase menjadi lebih efektif, maka dalam klausula arbitrase dalam suatu perjanjian harus disebutkan dengan jelas *rule*/aturan yang disepakati. Dengan demikian pada saat terjadi sengketa sudah jelas dan pasti mengenai *rule* yang akan dipakai untuk menyelesaikan sengketa. Tanpa menyebutkan secara tegas dalam klausula arbitrase bisa memperlambat penyelesaian karena bisa timbul perbedaan pendapat tentang *rule* yang dipilih, sehingga pemeriksaan tidak dapat langsung memasuki sengketa pokok sebelum ada kepastian mengenai *rule* yang dipakai.

b. Menentukan secara tegas bentuk arbitrase

Perlu ditentukan jenis arbitrase apa yang akan dipakai, apakah arbitrase *ad hoc* atau arbitrase institusional.

c. Menentukan jumlah arbiter.

Perlu ditentukan apakah akan dipakai arbiter tunggal atau arbiter majelis. Bila dipakai arbiter majelis ditentukan pula berapa jumlahnya.

d. Menentukan sistem pengambilan keputusan oleh para arbiter.

Apabila yang digunakan adalah susunan arbiter dengan bentuk majelis, maka harus ditentukan apakah dalam pengambilan keputusan akan dipakai suara mayoritas atau sistem *umpire* yaitu ketua majelis arbiter yang memutuskan. Terkadang dapat juga ditempuh sistem gabungan antara keduanya, yaitu prioritas utama adalah putusan berdasarkan suara mayoritas. Tetapi apabila suara mayoritas tidak tercapai, maka ketua majelis arbiter dapat memutus sendiri atas nama majelis arbitrase.

² M. Yahya Harahap, *Arbitrase Ditinjau dari RV, Peraturan Prosedur BANI, ICSID, UNCITRAL Arbitration Rules, Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award, Perma No. 1 1990, 1991* (Jakarta: Pustaka Kartini, 1991), hlm. 18.

- e. Memberikan ketentuan tentang kewenangan bagi arbiter untuk mengambil Tindakan sementara (*Interim Measure*), dengan bantuan pengadilan.

Hampir semua *rules* memberi wewenang kepada majelis arbitrase untuk melakukan tindakan sementara yang lazim disebut *Interim Measure*. Misalnya untuk melakukan tindakan penyitaan atau penempatan uang yang disengketakan. Agar *Interim Measure* lebih efektif hendaknya di dalam klausula arbitrase ditegaskan bahwa setiap kali arbitrase hendak melakukan *Interim Measure* atau disebut juga *Professional Measure* dapat dimintakan bantuan pengadilan.³

- f. Menetapkan jangka waktu penyelesaian.

Pasal 629 R.V. (sekarang UU Arbitrase) memberikan penegasan agar klausula arbitrase menetapkan tentang pembatasan jangka waktu penyelesaian sengketa oleh arbitrase. Apabila hal itu tidak ditegaskan dalam klausula arbitrase, maka menurut pasal 620 R.V. jangka waktu penyelesaian adalah 6 bulan terhitung dari tanggal para arbiter menerima penunjukan. (Pasal 48 ayat (1) UU Arbitrase menentukan hal mengenai jangka waktu seperti ketentuan R.V. tersebut⁴). Pencantuman batas waktu penyelesaian dalam klausula arbitrase mendorong arbiter secepat mungkin memutus sengketa sehingga mempersingkat proses dan menghemat biaya. Apabila arbiter lalai menyelesaikan sengketa itu dalam batas waktu yang ditentukan tanpa alasan yang sah maka arbiter dapat dituntut melakukan perbuatan melawan hukum dan dituntut untuk membayar ganti kerugian berdasarkan Pasal 1365 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (“KUH Perdata”).⁵

³ UU Arbitrase menentukan dengan tegas wewenang arbiter untuk mengambil *interim measure* tersebut.

⁴ Pasal 48 ayat (1) UU Arbitrase menyebutkan bahwa:

1) Pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk.

⁵ Pasal 1365 KUH Perdata menyebutkan bahwa:

Tiap perbuatan melanggar hukum, yang membawa kerugian kepada seorang lain, mewajibkan orang yang karena salahnya menerbitkan kerugian itu, mengganti kerugian tersebut.

Adapun pendapat dari M. Yahya Harahap tersebut dikemukakan sebelum berlakunya UU Arbitrase. Pendapat/pedoman tersebut telah memperoleh landasan hukum yang jelas setelah berlakunya UU Arbitrase.

Elemen yang esensial sebaiknya ada dalam suatu klausula arbitrase dalam rangka mencegah ketidakjelasan-ketidakjelasan yang mungkin timbul antara lain:⁶

- a. Mengenai *scope*/batasan ruang lingkungannya, apakah semua sengketa harus diselesaikan melalui arbitrase atau tidak, harus jelas.
- b. Jenis arbitrase yang digunakan, apakah arbitrase institusional atau *ad hoc*, harus ditentukan. Jika yang digunakan adalah arbitrase institusional, institusi mana yang akan digunakan. Jika *ad hoc*, aturan mana yang akan digunakan.
- c. Tempat arbitrase harus ditentukan dimana *hearing*/pertemuan akan diadakan.
- d. Jumlah arbiter.
- e. Bagaimana arbiter ditunjuk. Otoritas penunjuk jika tidak terjadi kesepakatan dalam hal penunjukan arbiter antara para pihak yang bersengketa.
- f. Hukum apa yang digunakan untuk mengatur (substansinya, prosedur (*lex arbitri*), *law enforcement*-nya).

Elemen-elemen lainnya yang juga penting untuk ditentukan/yang baiknya terdapat dalam klausula arbitrase adalah:

- a. Bahasa yang digunakan dalam pelaksanaan arbitrase.
- b. Kualifikasi tertentu dari arbiter yang akan dipilih.
- c. Apakah akan dilakukan usaha perdamaian sebelum arbitrase, misalnya Review dari para pimpinan perusahaan, mediasi, atau cara-cara alternative penyelesaian sengketa lainnya.
- d. Sifat konfidensialitas.
- e. Apakah yang akan digunakan hukum dan kontrak yang *strict*/tegas, atau *ex aquo et bono*⁷?
- f. Batasan waktu untuk putusan/*award* ?

⁶ Karen Mills, *Arbitration Clause* (Jakarta: KarimSyah Lawfirm, 2009)

⁷ Mengacu pada kebiasaan-kebiasaan bisnis yang berlaku.

- g. Sifat final dan mengikat, tidak ada banding, dan dapat dilaksanakan di manapun.

Contoh dari klausula arbitrase standar yang sederhana dan jelas yang disarankan oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (“BANI”), yaitu yang berbunyi sebagai berikut:⁸

Semua sengketa yang timbul dari perjanjian ini, akan diselesaikan dan diputus oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) menurut peraturan-peraturan administrasi dan peraturan-peraturan prosedur arbitrase BANI, yang keputusannya mengikat kedua belah pihak yang bersengketa sebagai keputusan dalam tingkat pertama dan terakhir.

Dengan adanya klausula standar yang menyebutkan: “... diselesaikan dalam tingkat pertama dan terakhir ...”, para pihak telah melepaskan haknya untuk banding, sehingga tidak dimungkinkan adanya upaya hukum lain (misalnya banding atau kasasi) atas putusan arbitrase yang telah dijatuhkan.

3.2. Asuransi Kebakaran

Di Indonesia, pengertian asuransi dapat kita lihat pada Kitab Undang Undang Hukum Dagang (“KUHD”) maupun Undang Undang No. 2 tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian (“UU Asuransi”).⁹

Penutupan asuransi dituangkan dalam suatu dokumen perjanjian tertulis yang lazim disebut polis atau kontrak asuransi. Kontrak asuransi mengambil asas konsensual yang mengandung arti bahwa kontrak Asuransi sudah lahir dan mulai berlaku sejak dicapai kata sepakat antara penanggung dan tertanggung mengenai penutupan asuransi tersebut yaitu syarat-syarat,

⁸ RM. Gatot P. Soemartono, *Op. cit.*, hlm. 35.

⁹ Pasal 246 KUHD menyebutkan bahwa:

“Asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian, di mana penanggung mengikat diri terhadap tertanggung dengan memperoleh premi, untuk memberikan kepadanya ganti rugi karena suatu kehilangan, kerusakan, atau tidak mendapat keuntungan yang diharapkan, yang mungkin akan dapat diderita karena suatu peristiwa yang tidak pasti.”

Pasal 1 angka 1 UU Asuransi menyebutkan bahwa:

“Asuransi atau Pertanggungan adalah Perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggalnya atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan.”

ketentuan atau isi dari kontrak asuransi. Secara garis besar isi dari kontrak asuransi terdiri dari uraian mengenai obyek asuransi yang dijamin, nama dan alamat tertanggung dan penanggung, jangka waktu kontrak, risiko atau bahaya-bahaya yang dijamin dan yang dikecualikan (tidak dijamin), syarat-syarat atau ketentuan umum dan yang terakhir adalah cara penyelesaian sengketa atau perselisihan apabila terjadi klaim yang biasanya disebut klausula arbitrase atau penyelesaian sengketa/perselisihan.¹⁰

Asuransi kebakaran sendiri adalah pertanggungan yang menjamin kerugian/kerusakan atas harta benda (harta tetap dan harta bergerak) yang disebabkan oleh kebakaran, yang terjadi karena api sendiri atau api dari luar, karena udara buruk, kurang hati-hati, kesalahan atau perbuatan tidak pantas dari pegawai/pelayan tertanggung, tetangga, musuh, perampok dan apa saja dan dengan cara bagaimanapun sebagai sebab timbulnya kebakaran.¹¹

Polis adalah tanda bukti adanya perjanjian pertanggungan.¹² Polis Standar Kebakaran Indonesia yang diterbitkan oleh Dewan Asuransi Indonesia adalah polis yang dipakai sebagai dasar perjanjian asuransi kebakaran di Indonesia.

Dalam prakteknya polis kebakaran menanggung kerugian/kerusakan atas harta benda yang ditanggung, yang disebabkan oleh risiko-risiko pokok, yaitu:

- a. Kebakaran yang berasal dari harta benda yang ditanggung (api sendiri), api dari luar, kesalahan pelayan sendiri, tetangga, musuh, perampok dan apa saja dan dengan cara bagaimanapun yang dapat menimbulkan kebakaran, asalkan tidak diketahui terlebih dahulu.

¹⁰ Kornelius Simanjuntak, "Mengapa Klausula Arbitrase Kerapkali Tidak Menjadi Acuan Dalam Penyelesaian Sengketa Klaim Kontrak Asuransi di Indonesia" <Website: <http://www.legalitas.org/database/artikel/perdata/ARBITRASE.pdf>> diakses pada tanggal 1 Desember 2009.

¹¹ Pasal 290 KUHD menyebutkan bahwa:
"yang dibebankan pada penanggung adalah semua kerugian dan kerusakan yang menimpa barang yang dipertanggungkan karena kebakaran yang disebabkan oleh cuaca yang sangat buruk atau peristiwa lain, apinya sendiri, kelalaian, kesalahan atau kejahatan pelayan sendiri, tetangga, musuh, perampok, dan lain-lainnya dengan nama apa pun, dengan cara apa pun terjadinya kebakaran itu, direncanakan atau tidak direncanakan, biasa atau tidak biasa, tanpa ada yang dikecualikan."

¹² Purwosujipto, *Pengertian Pokok Hukum Dagang Indonesia*, cet. V, (Jakarta: Djambatan, 2003), hlm. 57

- b. Peledakan ketel uap, ketel gas, obat mesiu dan segala macam peledakan kecuali oleh tenaga nuklir.¹³
- c. Sambaran petir dan semacamnya, walaupun tidak menimbulkan kebakaran, tetapi menimbulkan kerugian/kerusakan.¹⁴
- d. Kejatuhan pesawat udara.
- e. Kerusakan akibat penggunaan alat-alat pemadam kebakaran selama berlangsungnya kebakaran.

Tetapi penanggung bebas dari membayar ganti rugi bila ia dapat membuktikan bahwa kebakaran disengaja oleh tertanggung atau ditimbulkan oleh kesalahan atau kelalaian yang dapat diketahui oleh tertanggung.¹⁵

Sedangkan, risiko yang dikecualikan adalah:

- a. Gempa bumi atau letusan gunung berapi.
- b. Pemogokan, kerusakan, kegaduhan sipil, perbuatan jahat.
- c. Peperangan atau akibat dari peperangan dan pemberontakan bersenjata.
- d. Reaksi inti atom atau energi nuklir.
- e. Pembawaan sendiri harta benda yang diasuransikan.

Dengan membayar tambahan premi, dapat ditutup perluasan tanggungan untuk risiko-risiko yang dikecualikan dan risiko-risiko lain yang tidak termasuk risiko-risiko pokok, yaitu:

- a. Pemogokkan, kerusakan, kegaduhan sipil, perbuatan jahat, tertabrak kendaraan, disebabkan oleh asap.
- b. Gempa bumi atau letusan gunung berapi.
- c. Angin topan, badai, banjir, tanah longsor.
- d. Terbakar sendiri atau terbakar akibat arus pendek.

¹³ Pasal 292 KUHD menyebutkan bahwa:

“Demikian pula kerugian yang disebabkan oleh ledakan mesiu, ketel uap, sambaran petir, atau sebab lainnya, meskipun meledaknya, pecahnya atau sambaran itu tidak mengakibatkan kebakaran, disamakan dengan kerugian yang disebabkan oleh kebakaran.”

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ Pasal 294 KUHD menyebutkan bahwa:

“Penanggung terbebas dari kewajibannya untuk memenuhi penggantian kerugian, bila ia membuktikan, bahwa kebakaran itu disebabkan oleh kesalahan atau kelalaian besar tertanggung sendiri.”

3.3. Klausula Arbitrase dalam Polis Standar Kebakaran Indonesia

Perjanjian arbitrase dalam asuransi adalah suatu kesepakatan tertulis berupa klausula arbitrase yang telah dibuat dan dicantumkan dalam kontrak asuransi pada saat kontrak asuransi dibuat atau dengan perkataan lain, sebelum terjadi sengketa, para pihak yaitu penanggung dan tertanggung sudah sepakat bahwa jika terjadi suatu sengketa dikemudian hari, maka sengketa tersebut akan diselesaikan melalui arbitrase, apabila penyelesaian secara musyawarah tidak tercapai.¹⁶

Klausula Arbitrase dalam Polis Standar Kebakaran Indonesia (“PSKI”), terdapat pada Pasal 21 mengenai Perselisihan, yang bunyinya:

- (1) Dalam hal timbul perselisihan antara Penanggung dan Tertanggung mengenai penafsiran Polis ini, kedua belah pihak bebas memilih upaya hukum untuk menyelesaikan perselisihan dimaksud.
- (2) Meskipun demikian, perselisihan mengenai besarnya kerugian atau kerusakan, akan diselesaikan melalui arbitrase yang diatur sebagai berikut:
 - a. Kedua belah pihak secara musyawarah menunjuk seorang arbiter, dan maksud ini disampaikan secara tertulis oleh yang bersangkutan kepada pihak lainnya.
 - b. Apabila penunjukan seorang arbiter sebagaimana dimaksud dalam butir (a) di atas tidak terlaksanakan dalam tempo 15 (lima belas) hari kalender, masing-masing pihak menunjuk seorang Arbiter, dan kedua Arbiter tersebut menunjuk Arbiter ketiga.
 - c. Apabila penunjukan sebagaimana dimaksud dalam butir (b) tidak terlaksana dalam waktu 60 (enam puluh) hari kalender sejak diterimanya permintaan bersangkutan, maka pihak yang lebih siap dapat mengajukan permohonan kepada Ketua Umum Dewan Asuransi Indonesia untuk menunjuk dan mengangkat 3 (tiga) orang Arbiter yang salah seorang diantaranya bertindak sebagai Ketua Majelis Arbitrase.
 - d. Kematian salah satu pihak tidak membatalkan atau mempengaruhi wewenang atau kuasa yang diberikan kepada Arbiter. Dalam hal

¹⁶ Kornelius Simanjuntak, *Op. cit.*

seorang Arbiter meninggal dunia, maka penggantinya ditunjuk oleh pihak yang menunjuk Arbiter yang meninggal dunia tersebut.

- e. Hak, kewajiban dan tanggung jawab serta tata cara persidangan arbitrase ditetapkan oleh para Arbiter dan didasarkan pada peraturan perundang-undangan yang berlaku.

(3) Keputusan arbitrase mengikat kedua belah pihak dan merupakan prasyarat atas setiap hak mengajukan tuntutan atas dasar Polis ini.

3.4. Perubahan Klausula Arbitrase dalam Polis Standar Asuransi Kebakaran Indonesia

Sejak tahun 2006, polis standar kebakaran yang berlaku di Indonesia yaitu Polis Standar Kebakaran Indonesia telah diubah menjadi Polis Standar Asuransi Kebakaran Indonesia.

Klausula Arbitrase dalam Polis Standar Asuransi Kebakaran Indonesia (“PSAKI”), terdapat pada Pasal 24 mengenai Perselisihan, yang bunyinya:

“Apabila timbul perselisihan antara Penanggung dan Tertanggung sebagai akibat dari penafsiran atas tanggung jawab atau besarnya ganti rugi dari Polis ini, maka perselisihan tersebut akan diselesaikan melalui perdamaian atau musyawarah dalam waktu paling lama 60 (enam puluh) hari kalender sejak timbulnya perselisihan. Perselisihan timbul sejak Tertanggung atau Penanggung menyatakan secara tertulis ketidaksepakatan atas hal yang diperselisihkan. Apabila penyelesaian perselisihan melalui perdamaian atau musyawarah tidak dapat dicapai, Penanggung memberikan kebebasan kepada Tertanggung untuk memilih salah satu dari klausula penyelesaian sengketa sebagaimana diatur di bawah ini, untuk selanjutnya tidak dapat dicabut atau dibatalkan. Tertanggung wajib untuk memberitahukan pilihannya tersebut secara tertulis kepada Penanggung dalam waktu 30 (tiga puluh) hari kalender sejak tidak tercapainya kesepakatan tersebut. Apabila Tertanggung tidak memberitahukan pilihannya dalam kurun waktu tersebut, maka Penanggung berhak memilih salah satu klausula penyelesaian sengketa dimaksud.

A. Klausula Penyelesaian Sengketa melalui Arbitrase

Dengan ini dinyatakan dan disepakati bahwa Tertanggung dan Penanggung akan melakukan usaha penyelesaian sengketa melalui Arbitrase *Ad Hoc* sebagai berikut :

1. Majelis Arbitrase *Ad Hoc* terdiri dari 3 (tiga) orang Arbiter. Tertanggung dan Penanggung masing-masing menunjuk seorang Arbiter dalam waktu 30 (tiga puluh) hari kalender setelah diterimanya pemberitahuan, yang kemudian kedua Arbiter

tersebut memilih dan menunjuk Arbiter ketiga dalam waktu 14 (empat belas) hari kalender setelah Arbiter yang kedua ditunjuk. Arbiter ketiga menjadi ketua Majelis Arbitrase *Ad Hoc*.

2. Dalam hal terjadi ketidaksepakatan dalam penunjukkan Arbiter ketiga, Tertanggung dan atau Penanggung dapat mengajukan permohonan kepada ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya di mana termohon bertempat tinggal untuk menunjuk para Arbiter dan atau ketua Arbiter.
 3. Pemeriksaan atas sengketa harus diselesaikan dalam waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari sejak Majelis Arbitrase *Ad Hoc* terbentuk. Dengan persetujuan para pihak dan apabila dianggap perlu oleh Majelis Arbitrase *Ad Hoc*, jangka waktu pemeriksaan sengketa dapat diperpanjang.
 4. Putusan Arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat Tertanggung dan Penanggung. Dalam hal Tertanggung dan atau Penanggung tidak melaksanakan putusan Arbitrase secara sukarela, putusan dilaksanakan berdasarkan perintah ketua Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya di mana termohon bertempat tinggal atas permohonan salah satu pihak yang bersengketa.
 5. Untuk hal-hal yang belum diatur dalam pasal ini berlaku ketentuan yang diatur dalam undang-undang tentang arbitrase, yang untuk saat ini adalah UU Arbitrase (Undang-Undang Republik Indonesia No. 30 Tahun 1999 tanggal 12 Agustus 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa).
- B. Klausula Penyelesaian Sengketa melalui Pengadilan
- Dengan ini dinyatakan dan disepakati bahwa Tertanggung dan Penanggung akan melakukan usaha penyelesaian sengketa melalui Pengadilan Negeri yang daerah hukumnya di mana termohon bertempat tinggal.”