

**PENGANGKATAN ARBITER
DALAM ARBITRASE INTERNASIONAL
(Suatu Studi Perbandingan Berdasarkan
UNCITRAL, ICC, AAA dan LCIA Rules)**

Abdul Wahid

Pengangkatan arbiter merupakan salah satu langkah awal yang penting dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase. Keberhasilan para pihak mengangkat arbiter yang tepat, mandiri dan tidak berpihak akan sangat menentukan penyelesaian sengketa yang dapat memuaskan para pihak. Dalam tulisan ini secara deskriptif-komparatif dibahas mengenai ketentuan pengangkatan arbiter sebagaimana diatur dalam UNCITRAL, ICC, AAA, dan LCIA Rules, dengan harapan dapat bermanfaat bagi pembentukan perundang-undangan nasional di bidang arbitrase.



1. Pendahuluan

Arbitrase, sebagai salah satu cara penyelesaian sengketa yang didasarkan atas kesepakatan para pihak¹ merupakan hal yang lazim di dalam hubungan dagang internasional. Kelaziman ini ditunjukkan dari kenyataan dalam praktek, bahwa hampir seluruh kontrak dagang internasional memuat suatu klausula arbitrase.² Pada kontrak dagang

¹ Di samping "kesepakatan para pihak", karakteristik lainnya dari arbitrase adalah: (a) penyelesaian sengketa tersebut dilakukan oleh *non-governmental decision-maker*, dan (b) putusannya bersifat *definitive and binding*. Kihat Gary B. Born, *International Commercial Arbitration in the US: Commentary and Materials*, The Netherland: Kluwer Law & Taxation Publisher, hal. 1.

² Sudargo Gautama, *Masalah-masalah Baru Hukum perdata Internasional*, Alumni, 1984, hal. 45. Lihat pula M. Yahya Harahap, SH, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, 1991, hal. 24.

internasional yang tidak memuat klausula arbitrasepun, tidak tertutup kemungkinan para pihak menggunakan jasa arbiter. Kemungkinan ini tetap terbuka karena kesepakatan untuk itu dapat pula dilakukan setelah sengketa muncul. Kesepakatan para pihak ini disebut dengan "*submission agreement (compromise)*".

Secara teoritis terdapat beberapa alasan mengapa dalam kontrak dagang internasional para pihak lebih menyukai penyelesaian sengketa melalui arbitrase daripada melalui pengadilan. Salah satu diantaranya adalah para pihak akan terhindar dari kemungkinan terjadinya bias pengadilan nasional dalam mengadili sengketa yang melibatkan pihak asing. Keuntungan lainnya, prosedur beracara relatif fleksibel, termasuk dalam memilih hukum materiil dalam menyelesaikan sengketa, bersifat konfidensial, menghemat waktu, biaya, dan upaya lainnya³

Fleksibilitas beracara yang dikemukakan di atas sangat berkaitan dengan karakter arbitrase itu sendiri. Sebagai cara penyelesaian sengketa berdasarkan kesepakatan, prosedur arbitrase pada dasarnya tunduk pada asas "*party autonomy*", karena itu para pihak mempunyai kebebasan dalam menentukan bagaimana arbitrase hendak dilangsungkan.

Dalam paragraf berikut akan dibahas secara deskriptif komparatif ketentuan yang berkaitan dengan pengangkatan arbiter yang diatur dalam UNCITRAL, ICC, AAA, dan LCIA Rules, dengan mengkaitkannya dengan praktek pengangkatan arbiter yang ditemukan dalam beberapa klausula arbitrase.⁴ Pemilihan pokok bahasan ini didasarkan pada pertimbangan bahwa masalah yang berkaitan dengan pengangkatan arbiter merupakan salah satu langkah penting dalam proses arbitrase. Keberhasilan para pihak mengangkat arbiter yang tepat akan menentukan keberhasilan penyelenggaraan arbitrase, sebaliknya, seperti dikatakan Garry B. Born, "*selection of an*

³ Lihat Stephen B. Green, *Arbitration: A Viable Alternative for Resolving Commercial Disputes in Indonesia*, Indonesia Law and Society, The Federation Press, Australia, 1999, hal. 291.

⁴ Tulisan ini didasarkan pada tiga contoh klausula arbitrase yang dibahas dalam kelas, dan sebelas klausula arbitrase yang dikemukakan Felix Oentoeng Soebagjo dan Fatmah Jatim dalam *Arbitrase di Indonesia*, Dasar-dasar Hukum Ekonomi 2, Jakarta; Ghalia Indonesia, hal. 81-92.

incompetent, biased, or corrupt arbiter can result in a profoundly unhappy result and produce new controversies at least as serious as the parties' initial dispute"⁵

2. Prinsip pengangkatan arbiter

Dimuka telah dikemukakan bahwa dalam arbitrase para pihak mempunyai kebebasan dalam menentukan bagaimana arbitrase tersebut akan dilangsungkan. Kebebasan ini termasuk pula dalam mengangkat arbiter, baik yang menyangkut jumlah, mekanisme, tenggang waktu pengangkatan maupun hal-hal lainnya.

Mengenai jumlah arbiter, dalam praktek para pihak nampak lazim menyepakati pengangkatan arbiter dalam bentuk panel. Hal ini dapat dilihat dari klausula arbitrase yang menjadi bahan acuan, sepuluh dari empat belas klausula tersebut (75%), para pihak memilih bentuk panel terdiri atas 3 (tiga) arbiter, dengan mekanisme: masing-masing pihak mengangkat seorang arbiter, kemudian kedua arbiter ini mengangkat arbiter ketiga sebagai ketua.

Secara teoritis pemilihan bentuk panel arbiter mempunyai keuntungan dan kekurangan. Keuntungannya adalah keahlian yang ditawarkan dalam penyelesaian sengketa yang dilakukan oleh beberapa arbiter lebih komprehensif daripada arbiter tunggal, baik yang berkaitan dengan aspek hukum, keahlian mengenai masalah yang menjadi sengketa maupun keahlian lainnya. Kelemahannya, biaya dan waktu yang dibutuhkan untuk sampai pada keputusan dalam menyelesaikan sengketa akan lebih besar daripada arbiter tunggal.⁶

Dalam klausula arbitrase yang dirumuskan secara umum, yaitu yang hanya menentukan bahwa penyelesaian sengketa akan dilakukan berdasarkan ketentuan prosedural dari lembaga arbitrase tertentu, maka dapat disimpulkan bahwa masalah pengangkatan arbiter para pihak telah sepakat untuk tunduk pada prosedur yang diatur dalam Rules yang dibuat oleh lembaga arbitrase tersebut.

a. Appointing Authority

Meskipun para pihak telah menyepakati mengenai mekanisme pengangkatan arbiter, tetapi dalam praktek dapat terjadi proses

⁵ Gary B. Born, *Ibid*, hal. 59.

⁶ Gary B. Born, *Ibid*, hal. 60.

pengangkatan arbiter tersebut mengalami hambatan. Misalnya salah satu pihak tidak menyetujui arbiter yang diangkat oleh pihak lainnya atau kedua arbiter yang telah diangkat oleh masing-masing pihak tidak mencapai kesepakatan dalam mengangkat arbiter ketiga. Dalam keadaan yang seperti ini, maka keberadaan lembaga "*appointing authority*" menjadi sangat diperlukan guna mencegah terjadinya *dead lock* dalam pengangkatan arbiter, dan sekaligus mencegah "*a party's misconduct or neglect from paralyzing the arbitral process*".⁷

Menurut ICC Rules, jika para pihak telah menyepakati arbiter tunggal, tetapi gagal mengangkat arbiter tersebut dalam jangka waktu yang ditentukan, maka pengangkatan arbiter tunggal akan dilakukan oleh "*appointing authority*" yaitu badan arbitrase dari ICC (*International Court of Arbitration*). Begitu pula dalam hal para pihak memilih bentuk panel, jika masing-masing pihak tidak dapat mengangkat seorang arbiter, atau kedua arbiter yang diangkat oleh masing-masing pihak gagal mengangkat arbiter ketiga dalam jangka waktu yang telah ditentukan, maka pengangkatan arbiter tersebut akan dilakukan oleh badan yang sama. Jika para pihak sama sekali tidak mencapai kesepakatan mengenai jumlah arbiter, maka badan arbitrase dari ICC akan mengangkat arbiter tunggal, kecuali jika menurut pertimbangan badan tersebut sifat sengketa mengharuskan pengangkatan tiga arbiter. Dalam hal sedemikian, masing-masing pihak dalam jangka waktu 30 (tiga puluh) hari harus mengangkat seorang arbiter.⁸ Dalam LCIA Rules, sebagai "*appointing authority*" yaitu *Court of LCIA* (Pasal 3), dan dalam AAA Rules, *administrator of the American Arbitration Association* (Pasal 6).

Menurut UNCITRAL Rules, jika para pihak dalam jangka waktu tertentu tidak mencapai kesepakatan mengenai pemilihan arbiter tunggal, atau dalam hal berbentuk panel salah satu pihak tidak memberitahukan kepada pihak lainnya mengenai arbiter yang diangkat, maka arbiter akan diangkat oleh "*appointing authority*" yang telah disepakati para pihak sendiri. Namun jika lembaga ini menolak atau tidak dapat mengangkat arbiter dalam waktu yang ditentukan, maka para pihak dapat meminta *the Secretary General of the*

⁷ Gary B. Born, *Ibid*, hal 71.

⁸ Lihat Pasal 13 ayat 3, 4, 5 ICC Rules.

Permanent Court Arbitration yang berkedudukan di Den Haag untuk menentukan “*appointing authority*”⁹

Dalam menentukan “*appointing authority*”, seperti nampak dalam UNCITRAL Rules di atas para pihak mempunyai kebebasan memilih sendiri lembaga yang akan diberi kewenangan mengangkat arbiter, dan ini pun dalam praktek nampaknya sudah lazim. Dari contoh klausula arbitrase yang ada, dapat dilihat bahwa enam diantaranya (43%) memuat ketentuan yang mengatur kesepakatan tentang “*appointing authority*”. Dari salah satu contoh klausula arbitrase ini juga dapat ditemukan, meskipun para pihak telah sepakat akan menggunakan ketentuan lembaga arbitrase tertentu (UNCITRAL Rules), mereka menentukan sendiri lembaga yang ditunjuk sebagai “*appointing authority*” yaitu *the Secretary General of International Center for Settlement of Investment Dispute*. Sedang menurut UNCITRAL Rules, seperti dikemukakan di atas para pihak dapat meminta *the Secretary General of Permanent Court of Arbitration*, menentukan lembaga pengangkatan tersebut.

Penunjukan lembaga lain seperti di atas, sesuai dengan asas otonomi para pihak, memang dibenarkan namun mengandung resiko. Dapat terjadi lembaga tersebut menolak permintaan untuk mengangkat arbiter yang diajukan oleh para pihak. Karena itu, untuk menghindari kemungkinan tersebut merupakan hal yang dianjurkan agar penunjukan “*appointing authority*” semacam itu di konsultasikan terlebih dahulu kepada yang bersangkutan pada saat kontrak dalam tahap negosiasi. Hal ini guna menjamin kesediaannya mengangkat arbiter apabila para pihak tidak mencapai kesepakatan mengenai hal tersebut. Kelalaian melakukan hal ini, meskipun penolakan untuk mengangkat arbiter tidak mengakibatkan kemacetan penyelenggaraan arbitrase, tetapi akan menghambat dan akan menghilangkan waktu dan biaya, karena dalam hal terjadi sedemikian para pihak pada akhirnya harus meminta bantuan kepada “*appointing authority*” yang ditunjuk oleh UNCITRAL Rules.

⁹ Pasal 6 ayat (2) UNCITRAL Rules: [] *if the appointing authority agreed upon refuses to act or fails to appoint the arbiter within 30 days of the receipt of a party's request therefore, either party may request the Secretary-General of the Permanent Court of Arbitration at The Hague to designate an appointing authority*. Lihat pula Pasal 7 ayat (2) b.

a. Ketakberpihakan dan Kemandirian

Dalam proses arbitrase, ketakberpihakan (*impartiality*) dan kemandirian (*independency*) arbiter merupakan hal yang sangat menentukan keberhasilan arbitrase. Prinsip ini mudah dipahami, karena arbiter yang bersifat bias tidak hanya mustahil mampu menyelesaikan sengketa secara memuaskan bagi para pihak, tetapi bahkan dapat menimbulkan kontroversi baru. Oleh karena itu sejak mulai dari proses pengangkatannya masalah tersebut mendapat perhatian baik dalam UNCITRAL, ICC, AAA, maupun LCIA Rules.

Kendati semua ketentuan ini mensyaratkan bahwa seorang arbiter harus tak berpihak dan mandiri, namun tidak ditemukan penjelasan mengenai apa yang dimaksud dengan kedua pengertian tersebut. Nampaknya mengenai hal ini diserahkan pada praktek, sedangkan substansi yang dimuat hanya memberi jaminan tentang hal itu melalui pengaturan mengenai "keterbukaan informasi", "lembaga perlawanan" dan "*no ex parte communications*".

ICC Rules mensyaratkan bahwa calon arbiter yang diusulkan para pihak harus mandiri terhadap pihak yang mengusulkan (Pasal 13 dan 4) dan terhadap pihak-pihak yang terlibat dalam arbitrase (Pasal 13 dan 7). Seorang arbiter sebelum diangkat harus mengemukakan secara tertulis kepada Sekretaris Jenderal semua informasi yang dapat menimbulkan keraguan kemandirian arbiter. Kepada para pihak diberi kesempatan memberi tanggapan terhadap informasi tersebut (Pasal 13 ayat 2). Informasi yang demikian, menurut UNCITRAL Rules, bahkan sudah harus dikemukakan pada saat diberitahukan tentang kemungkinan pengangkatannya sebagai arbiter (Pasal 9).

Ketakberpihakan dan kemandirian arbiter terhadap para pihak, juga secara tegas diatur dalam LCIA Rules. Arbiter tidak boleh bertindak sebagai advokat salah satu pihak, karena itu sebelum diangkat harus menyampaikan informasi mengenai profesinya baik yang pernah maupun yang sedang dijalani (Pasal 3 ayat 3.1.).

Ketidakberpihakan dan kemandirian arbiter tidak hanya dijamin dalam proses pengangkatannya, tetapi juga selama proses arbiter itu sedang berlangsung. Oleh karena itu, menurut LCIA Rules, setiap saat sebelum arbitrase berakhir arbiter harus menyampaikan kepada *Court of LCIA* dan kepada para pihak mengenai segala sesuatu yang dapat menimbulkan keraguan terhadap kedudukan arbiter tersebut (Pasal 3 ayat 3.1.).

Ketentuan lainnya yang dapat dipandang sebagai jaminan bagi kedudukan arbiter yang tak berpihak dan mandiri dapat ditemukan dalam ketentuan-ketentuan yang memberi kesempatan bagi para pihak mengajukan perlawanan (*challenge*) terhadap arbiter, baik dalam proses pengangkatan maupun selama arbitrase berlangsung. Perlawanan harus diajukan dalam waktu tertentu dan jika jangka waktu ini diabaikan para pihak dianggap melepaskan hak untuk mengajukan perlawanan.

Menurut AAA Rules, perlawanan harus diajukan secara tertulis kepada *administrator* disertai dengan alasannya dan diajukan dalam waktu lima belas hari sejak pemberitahuan pengangkatannya atau sejak timbul keraguan terhadap kemandirian arbiter. Apabila pihak lainnya setuju dengan perlawanan tersebut, tidak dipersoalkan ada atau tidak perjanjian yang dibuat sebelumnya tentang hal itu, arbiter yang bersangkutan harus mengundurkan diri. Pengunduran diri arbiter ini tidak mengandung arti bahwa alasan perlawanan yang diajukan mengandung kebenaran. Apabila salah satu pihak atau arbiter tidak setuju terhadap perlawanan yang diajukan, maka keputusan tentang perlawanan dilakukan oleh *administrator*.¹⁰ Mekanisme penyelesaian perlawanan yang diatur dalam Rules lainnya pada dasarnya sama. Perlawanan pertama-tama diputuskan di antara para pihak sendiri dan arbiter. Keterlibatan pihak ketiga untuk mengambil keputusan baru dilakukan apabila tidak ada kesesuaian pendapat di antara mereka. Menurut UNCITRAL Rules, apabila pengangkatan arbiter yang bersangkutan dilakukan oleh "*appointing authority*", keputusan mengenai perlawanan tersebut diambil oleh lembaga ini (Pasal 3 ayat 3.8.). berbeda dengan ketentuan di atas, berdasarkan ICC Rules keputusan tentang perlawanan diselesaikan langsung oleh *Court of Arbitration ICC* setelah mendengar pendapat arbiter yang bersangkutan, para pihak dan arbiter lainnya (Pasal 13 ayat 9).

Ketentuan lain yang dapat dianggap dapat memberi jaminan ketidakberpihakan dan kemandirian arbiter yaitu apa yang disebut *no ex parte communications*. Setelah (panel) arbiter diangkat, para pihak

¹⁰ Pasal 9 AAA Rules: "If the other party or parties do not agree to the challenge or the challenged arbiter does not withdraw, the decision on the challenge shall be made by the administrator in its sole discretion".

diharapkan tidak melakukan hubungan dengan arbiter mengenai sengketa yang sedang diperiksa. Oleh karena itu semua komunikasi tertulis yang dilakukan antara salah satu pihak dan arbiter, harus disampaikan pula kepada pihak lainnya.¹¹

Ketentuan semacam ini pada saat sekarang ini nampaknya tidak mudah dipertahankan. Kemajuan teknologi komunikasi yang kini berkembang memungkinkan komunikasi dilakukan kapan saja dan dengan cara apa saja tanpa dapat diketahui oleh pihak-pihak lain. Namun demikian, semangat yang hendak dicapai melalui ketentuan ini yakni agar penyelesaian sengketa dapat berlangsung secara *fair* tetap merupakan hal yang relevan.

3. Penutup

Pengangkatan arbiter merupakan salah satu langkah awal yang penting dalam penyelenggaraan arbiter. Keberhasilan memilih arbiter yang tepat akan sangat menentukan keberhasilan penyelesaian sengketa melalui arbitrase itu sendiri.

Ketentuan prosedural yang diatur dalam UNCITRAL, ICC, AAA, dan LCIA tetap berpijak pada kemandirian para pihak, dan cukup menjamin tentang ketidakberpihakan dan kemandirian arbiter dalam menangani sengketa. Oleh karena itu ketentuan tersebut dapat dijadikan acuan pengaturan dalam perundang-undangan Arbitrase Nasional.

¹¹ Pasal 15 ayat 3 UNCITRAL Rules: "all documents or information supplied to the arbitral tribunal by one party shall at the same time be communicated by that party to the other party. Lihat pula Pasal 16 ayat 2 AAA Rules. Pasal 4.1. LCIC Rules: "Until the Tribunal is finally constituted and the court determines that it would be appropriate for the parties and the Tribunal communicate directly, all communications between parties and arbitrators shall be made through the Registrar".

DAFTAR KEPUSTAKAAN

1. Erman Radjagukguk, SH, Prof. Dr. *Analisis Keputusan-keputusan Pengadilan mengenai Arbitrase*, Materi Kuliah Program Magister Ilmu Hukum UNDIP dan Dep. Kehakiman, 1999-2000.
2. Hikmahanto Juwana, SS, LL.M, Ph.D, *Bahan Bacaan dan Dokumen Mata Kuliah Perbandingan Hukum Acara Arbitrase Internasional*, Program Magister Ilmu Hukum UNDIP dan Dep. Keh, 1999-2000.
3. Prof. Subekti, *Kumpulan Karangan Hukum Perikatan, Arbitrase dan Peradilan*, Alumni, Bandung 1980.
4. _____, *Aneka Perjanjian*, Alumni, Bandung 1985.
5. Prof. Sudargo Gautama, *Arbitrase Dagang Internasional*, Alumni, Bandung 1979.
6. _____, *Arbitrase Dagang Internasional*, Alumni, 1979.
7. _____, *Masalah-masalah Baru Hukum Perdata Internasional*, Alumni, 1984, hal 45.
8. M. Yahya Harahap, *Arbitrase*, Pustaka Kartini, Jakarta, 1991.
9. *Hukum dan Keadilan*, No. 4, Agustus 1990.
10. *Varia Peradilan Tahun 111 Nomor 29*, Februari 1988.
11. *Varia Peradilan Tahun 11 Nomor 19*, April 1987.

- That all men are created equal that they are endowed by their god to certain unalainable right that among these are life, liberty, and the pursuite of the happiness -

“ Setiap manusia diciptakan sama, mereka diberikan hak oleh Tuhannya yang tak dapat diganggu gugat diantaranya yaitu Hak hidup, Kebebasan, dan Hak untuk mengejar kebahagiaan”

(Thomas Jeferson – Declaration of Independence)