

KEDUDUKAN BADAN ARBITRASE NASIONAL INDONESIA UNTUK MEMBERIKAN JAMINAN KEPASTIAN HUKUM DALAM KEGIATAN INVESTASI

Oleh:

Stephen Michael Radix

Program Studi Magister Kenotariatan Fakultas Hukum Universitas Surabaya

stephenmichael.radix@gmail.com

Abstrak – Perkembangan kegiatan ekonomi dan bisnis, maka tidak mungkin terhindar dari terjadinya sengketa (dispute) antar pihak yang terlibat didalamnya. Adanya sengketa ini dapat berimbas pada pembangunan ekonomi yang tidak efisien, penurunan produktivitas, kemandulan dunia bisnis, dan biaya produksi yang meningkat. Peluang investasi oleh para pelaku bisnis akan menjadi lebih besar jika negara Indonesia dapat memberikan jaminan bahwa penyelesaian sengketa bisnis di Indonesia dapat ditempuh secara efektif dan efisien. Dengan berkembangnya dunia bisnis di segala bidang, maka pasti membutuhkan yang namanya Hukum untuk menjembatani untuk mengatur dan melindungi kepentingan para pelaku bisnis. Kendala yang sering bermunculan dalam kaitannya dengan dunia bisnis adalah masalah perlindungan Hukum dan kepastian Hukum di negara berkembang seperti Indonesia, yang oleh negara-negara maju dianggap kurang memadai bagi mereka. Kendala-kendala ini menjadi semakin kompleks dan rumit, jika kita perhatikan keanekaragaman Hukum yang ada dan berlaku di dunia ini, dimana masing-masing negara mempunyai keunikannya tersendiri, yang mungkin saja pada satu sisi Hukumnya bertentangan dengan negara lainnya. Masalah tersebut yang pada mulanya bersifat perdata, adakalanya dapat menjurus menjadi perselisihan antarnegara yang cukup serius. Oleh karena itulah dibutuhkan kerja sama internasional, yang pada umumnya dituangkan dalam bentuk konvensi, traktat, dan lain-lain, yang bertujuan untuk menyelaraskan kaidah-kaidah, dan norma-norma Hukum yang beraneka ragam. Tujuan dilakukan penelitian ini supaya dapat menganalisis tentang kedudukan Badan Arbitrase Nasional pada sistem Peradilan Indonesia, oleh karena itu berdasarkan penelitian ini dapat disimpulkan bahwa kedudukan BANI adalah sebagai salah satu lembaga Peradilan Quasi/*Quasijudicial*. Dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999, serta melihat perkembangan arbitrase di Indonesia, arbitrase mendapat momentum dengan terbentuknya BANI. Putusan lembaga BANI hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh perintah untuk menjalankan dari Pengadilan Negeri domisili Termohon.

Kata Kunci : Hukum, Investasi, Kepastian Hukum, BANI

A. PENDAHULUAN

Diera modern globalisasi saat ini, transaksi bisnis sudah mengglobal dan melibatkan banyak pihak dari berbagai penjuru dunia, bisnis dan investasi menjadi lebih mudah dan dapat dilakukan oleh siapa pun di negara mana pun asalkan tidak memiliki risiko investasi yang berpotensi merugikan. Perkembangan perdagangan, dan informasi, serta industri dan investasi, baik nasional maupun internasional, dan ditambah lagi dengan persiapan masyarakat internasional menghadapi era globalisasi yang mendorong terciptanya *single economy* disadari atau tidak, ternyata telah menimbulkan saling ketergantungan yang cukup erat antara negara yang satu dengan negara yang lain.

Hal ini pada akhirnya mengharuskan masing-masing negara harus mau menyediakan sarana dan prasarana yang dibutuhkan untuk menunjang keharmonisan dan kesinambungan hubungan yang telah ada maupun yang akan ada. Perkembangan globalisasi saat ini telah membawa negara Indonesia dalam *free market* dan *free competition*. Dengan adanya *free market* dan *free competition*, maka negara-negara di dunia menyusun *multi national agreement* dengan tujuan untuk mendukung perkembangan perdagangan internasional yang bebas dan aman.

Perkembangan Indonesia dalam bidang politik dan ekonomi akhir-akhir ini menciptakan iklim investasi yang baik dan berkesinambungan, apalagi peluang investasi di Indonesia tidak hanya berpusat di pulau Jawa saja, tetapi juga tersebar dari Sabang sampai Merauke, dari kota-kota besar hingga pelosok-pelosok daerah. Berdasarkan pada fakta tersebut, terkhusus Indonesia, harus dapat memberi jaminan kepastian Hukum kepada para pelaku bisnis yang datang untuk memicu peningkatan perekonomian di Indonesia. Dengan adanya perkembangan kegiatan ekonomi dan bisnis, maka tidak mungkin terhindar dari terjadinya sengketa (*dispute*) antar pihak yang terlibat didalamnya. Adanya sengketa ini dapat berimbas pada pembangunan ekonomi yang tidak efisien, penurunan produktivitas, kemandulan dunia bisnis, dan biaya produksi yang meningkat.¹

Peluang investasi oleh para pelaku bisnis akan menjadi lebih besar jika negara Indonesia dapat memberikan jaminan bahwa penyelesaian sengketa bisnis di Indonesia dapat ditempuh secara efektif dan efisien. Dengan berkembangnya dunia bisnis di segala bidang, maka pasti membutuhkan yang namanya Hukum untuk menjembatani untuk mengatur dan melindungi kepentingan para pelaku bisnis.

¹ Suyud Margono, *ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum*, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004, h. 12.

Kendala yang sering bermunculan dalam kaitannya dengan dunia bisnis adalah masalah perlindungan Hukum dan kepastian Hukum di negara berkembang seperti Indonesia, yang oleh negara-negara maju dianggap kurang memadai bagi mereka. Kendala-kendala ini menjadi semakin kompleks dan rumit, jika kita perhatikan keanekaragaman Hukum yang ada dan berlaku di dunia ini, dimana masing-masing negara mempunyai keunikannya tersendiri, yang mungkin saja pada satu sisi Hukumnya bertentangan dengan negara lainnya. Masalah tersebut yang pada mulanya bersifat perdata, adakalanya dapat menjurus menjadi perselisihan antarnegara yang cukup serius. Oleh karena itulah dibutuhkan kerja sama internasional, yang pada umumnya dituangkan dalam bentuk konvensi, traktat, dan lain-lain, yang bertujuan untuk menyelaraskan kaidah-kaidah, dan norma-norma Hukum yang beraneka ragam.

Selama ini bila terjadi persengketaan dalam dunia bisnis, seperti dalam perdagangan, perbankan, proyek pertambangan, minyak dan gas energi, infrastruktur, dan sebagainya, penyelesaian sengketa biasanya melalui jalur peradilan umum atau bisa dikatakan melalui proses litigasi. Dalam proses litigasi menempatkan para pihak saling berlawanan satu-sama lain yang memakan banyak waktu dan biaya. Selain itu penyelesaian sengketa secara litigasi merupakan sarana akhir (*ultimum remidium*) setelah alternatif penyelesaian sengketa lain tidak membuahkan hasil.²

Keadaan ini dirasakan sebagai suatu kebutuhan untuk mencari tata cara penyelesaian sengketa perdagangan yang mungkin timbul, dan yang dapat diselesaikan secara cepat, mudah, biaya murah, dan yang dapat menjaga nama baik, serta kepentingan-kepentingan dari para pihak-pihak yang bersengketa. Karena penyelesaian sengketa yang lambat dapat mengganggu kinerja para pelaku bisnis khususnya investor dalam menggerakkan roda perekonomian, serta penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi memerlukan biaya yang besar. Untuk itu dibutuhkan suatu alternatif penyelesaian sengketa yang lebih cepat, efektif, efisien, dan biaya murah dalam menyelesaikan sengketa-sengketa bisnis yaitu melalui forum arbitrase. Dalam transaksi bisnis saat ini, penyelesaian sengketa yang lebih diminati adalah melalui arbitrase sebagai *alternative dispute resolution* untuk selanjutnya disebut ADR dibandingkan melalui pengadilan atau secara litigasi.

Pada akhir tahun 1990-an, Indonesia merupakan salah satu negara yang mempunyai perkembangan ekonomi yang pesat dan patut diperhitungkan di dunia. Hal ini dilatarbelakangi dengan kekayaan sumber daya alam yang melimpah di Indonesia seperti minyak bumi, emas,

²*Ibid.*, h. 12.

batu bara, gas bumi, dan juga iklim yang sesuai untuk usaha perkebunan dan pertanian, serta tersedia banyaknya sumber daya manusia untuk mengelola kekayaan alam yang di miliki Indonesia.

Pada kurun waktu yang sama pula, pemerintah Indonesia mencanangkan untuk mengembangkan penanaman modal asing di bidang swasta dengan menerbitkan kebijakan-kebijakan pengurangan atau pembatasan penanaman modal asing.³Adanya modal asing dalam sektor perekonomian Indonesia yang disertai pula adanya pemahaman bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur pengadilan atau litigasi, dapat memakan waktu yang lama dan biaya mahal.Membuat minat penyelesaian sengketa melalui arbitrase menjadi meningkat, tidak hanya sengketa yang melibatkan pelaku bisnis dalam negri saja, terlebih lagi adanya sengketa yang bersifat lintas batas negara.

Dengan meningkatnya hubungan bisnis antar negara, maka secara tidak langsung meningkat pula kebutuhan akan arbitrase.Sebagai tindak lanjut atas perkembangan dunia bisnis dan Hukum, maka pada tanggal 12 Agustus 1999, pemerintah Indonesia mengundang Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa untuk selanjutnya disebut UU No. 30 Tahun 1999. Hal ini karena arbitrase sebagai suatu mekanisme penyelesaian sengketa yang bersifat *win-win solution*, dan sengketa dapat terselesaikan dalam kurun waktu yang tidak lebih dari enam bulan, *confidential* dan putusannya bersifat *final and binding*.Selain itu putusan arbitrase juga bersifat pertama dan terakhir karena dalam arbitrase tidak ada upaya banding dan kasasi.

Sebagaimana diketahui bahwa Putusan arbitrase bersifat final dan mengikat, artinya tidak ada upaya Hukum lagi terhadap putusan arbitrase tersebut. Walaupun demikian, sebenarnya UU No. 30 Tahun 1999 secara limitatif telah mengakomodasi kepentingan pihak yang merasa dirugikan atas putusan arbitrase untuk meminta pembatalan terhadap putusan arbitrase tersebut.

Walaupun dimungkinkan untuk dapat dimohonkan pembatalan putusan arbitrase, namun bagi sebagian pihak ataupun praktisi Hukum menganggap permohonan pembatalan yang telah ditetapkan secara limitatif yang mengharuskan adanya unsur dugaan sebagaimana ditetapkan dalam Pasal 70 UU No. 30 Tahun 1999 setidaknya diduga mengandung unsur-unsur diantaranya sebagai berikut:

³Frans Hendra Winarta, HukumPenyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Sinar Grafika, Jakarta, 2012, h. 2.

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

Syarat limitatif yang ditetapkan Pasal 70 tersebut sangat sulit untuk diterapkan atau menjadi tidak dapat dioperasionalkan karena adanya syarat yang ditentukan lain dalam penjelasan Pasal 70 UU No. 30 Tahun 1999.

Adapun landasan Hukum arbitrase di Indonesia bertitik tolak dari Pasal 377 *Herizen Inlandsch Reglement* untuk selanjutnya disebut HIR atau Pasal 705 *Rechtsglement Buitengewesten* untuk selanjutnya disebut RBg, yang berbunyi : “Jika orang Indonesia dan orang Timur Asing menghendaki perselisihan mereka diputuskan oleh juru pisah, maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan perkara yang berlaku bagi bangsa Indonesia”.

Pasal tersebut menegaskan kebolehan pihak-pihak yang bersengketa untuk:⁴

1. Menyelesaikan sengketa melalui “juru pisah” atau arbitrase;
2. Arbitrase diberi fungsi dan kewenangan untuk menyelesaikannya dalam bentuk “keputusan”;
3. Untuk itu, baik para pihak maupun arbitrator atau arbiter, wajib tunduk menuruti peraturan Hukum acara yang berlaku bagi bangsa atau golongan Eropa.

Pasal 377 HIR atau 705 RBg memberi kemungkinan dan kebolehan bagi para pihak yang bersengketa untuk membawa dan menyelesaikan perkara di luar jalur kekuasaan “pengadilan” atau litigasi, apabila mereka menghendaknya, di mana penyelesaian dan keputusannya dapat mereka serahkan sepenuhnya kepada juru pisah yang lazim dikenal dengan nama ”arbitrase”.⁵ Para pihak yang bersengketa diberikan kebebasan untuk meminta atau menunjuk jasa arbiter baik itu berupa arbiter tunggal (*sole arbitrator*) atau majelis arbitrase (*panel of arbitrators*) yang memiliki keahlian dan pengalaman dibidangnya untuk menyelesaikan sengketa yang terjadi. Banyaknya kemudahan yang didapatkan melalui mekanisme arbitrase sebagai penyelesaian sengketa, mengakibatkan para pelaku bisnis

⁴Yahya Harahap, Arbitrase ditinjau dari Reglemen Acara Perdata (Rv), Peraturan Prosedur Bani, International Centen for the Settlement of Investment disputes, UNICITRAL Arbitration Rules, Edisi II, Sinar Grafika, Jakarta, 2001, h. 1.

⁵*Ibid.*, h. 1.

mencoba menghindari penyelesaian sengketa melalui pengadilan yang memakan waktu lama dan biaya tinggi.

Arbitrase memiliki proses yang cepat karena, suatu persetujuan arbitrase harus menetapkan jangka waktu, yaitu berapa lama perselisihan atau sengketa yang diajukan kepada arbitrase harus diputuskan. Apabila para pihak tidak menentukan jangka waktu tertentu, lamanya waktu penyelesaian akan ditentukan oleh majelis arbitrase berdasarkan aturan-aturan arbitrase yang dipilih. Pasal 31 ayat (3) menyebutkan: “Dalam hal para pihak telah memilih acara arbitrase ... harus ada kesepakatan mengenai ketentuan jangka waktu dan tempat diselenggarakan arbitrase dan apabila jangka waktu dan tempat arbitrase tidak ditentukan, arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan.”

Demikian pula, putusan arbitrase bersifat final dan mengikat para pihak, sehingga tidak dimungkinkan upaya Hukum banding atau kasasi. Dalam Pasal 53 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa terhadap putusan arbitrase tidak dapat dilakukan perlawanan atau upaya Hukum apa pun. Sedangkan dalam Pasal 60 secara tegas disebutkan: “Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan Hukum tetap dan mengikat para pihak.”

Pemeriksaan sengketa oleh majelis arbitrase selalu dilakukan dalam persidangan tertutup, dalam arti tidak terbuka untuk umum, dan putusan yang dijatuhkan dalam sidang tertutup tersebut hampir tidak pernah dipublikasikan. Dengan demikian, penyelesaian melalui arbitrase diharapkan dapat menjaga kerahasiaan para pihak yang bersengketa. Dalam Pasal 27 UU No. 30 Tahun 1999 disebutkan bahwa: “Semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup.”

Berbeda dari arbitrase, proses pemeriksaan dan putusan di pengadilan harus dilakukan dalam persidangan yang terbuka untuk umum. Proses yang bersifat terbuka dapat merugikan para pihak yang bersengketa karena rahasia (bisnis) mereka yang seharusnya tertutup rapat diketahui oleh masyarakat luas.

Perkembangan arbitrase di Indonesia dimulai sejak tahun 1977 dengan dibentuknya Badan Arbitrase Nasional Indonesia untuk selanjutnya disebut BANI atas prakarsa kamar Dagang Indonesia untuk selanjutnya disebut KADIN. Model arbitrase yang diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999 adalah cara penyelesaian suatu sengketa diluar pengadilan umum yang didasarkan atas perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa. Namun tidak semua sengketa dapat diselesaikan melalui arbitrase, hanya sengketa mengenai hak menurut Hukum, dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas kesepakatan mereka. Adapun Alternatif

Penyelesaian Sengketa yang di atur dalam UU No. 30 Tahun 1999 adalah terdiri dari beberapa jenis, yaitu sebagai berikut:

- a) Konsultasi: suatu tindakan yang bersifat “personal” antara suatu pihak tertentu dengan pihak lain yang merupakan pihak konsultan, dimana pihak konsultan memberikan pendapatnya kepada klien sesuai dengan keperluan dan kebutuhan kliennya.
- b) Negosiasi: suatu upaya penyelesaian sengketa para pihak tanpa melalui proses pengadilan dengan tujuan mencapai kesepakatan bersama atas dasar kerja sama yang lebih harmonis dan kreatif.
- c) Mediasi: cara penyelesaian sengketa melalui proses perundingan untuk memperoleh kesepakatan para pihak dengan dibantu oleh mediator.
- d) Konsiliasi: penengah akan bertindak menjadi konsiliator dengan kesepakatan para pihak dengan mengusahakan solusi yang dapat diterima.
- e) Penilaian Ahli: pendapat para ahli untuk suatu hal yang bersifat teknis dan sesuai dengan bidang keahliannya.⁶

Arbiter adalah orang perorangan yang karena kompetensi dan integritasnya dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memeriksa dan memberikan putusan atas sengketa yang bersangkutan.

Para pihak berhak menunjuk Arbiter, dan Arbiter pun berhak untuk menerima atau menolak penunjukan tersebut. Dalam proses Arbitrase, para pihak harus menyepakati terlebih dahulu bentuk Arbitrase.

Berdasarkan uraian latar belakang diatas, maka didapatkan permasalahan Hukum bahwa Pasal 70 UU No. 30 Tahun 1999 yang berbunyi : “Terhadap utusan arbitrase para pihak dapat mengajukan permohonan pembatalan apabila putusan tersebut diduga mengandung unsure-unsur sebagai berikut :

- a) surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, 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 pemeriksaan sengketa.

⁶Joni Emirzon, Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi & Arbitrase), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000, h. 44.

B. METODE PENELITIAN

Tipe penelitian yang dipergunakan dalam skripsi ini adalah penelitian hukum yuridis normatif, merupakan penelitian kepustakaan, yaitu penelitian terhadap bahan hukum primer dan sekunder, yang terdiri dari peraturan perundang-undangan dan literatur. Masalah dalam skripsi ini menggunakan pendekatan *Statute Approach* dan *Conceptual Approach*. *Statute Approach*, yaitu pendekatan masalah yang dijelaskan dikaji dan dirumuskan berdasarkan pendekatan terhadap peraturan perundang-undangan yang berkaitan dengan materi yang dibahas.

Pendekatan secara *Conceptual Approach*, yaitu pendekatan masalah yang didasarkan pada ketentuan-ketentuan hukum positif dan dikaitkan dengan pendapat para sarjana yang meliputi obyek penulisan yakni Subrogasi, Tanggung Jawab Penanggung / Perusahaan Asuransi, dan Tanggung Jawab Pengangkut dalam KUH Per, KUHD, UU Pelayaran, dan UU Perasuransian

C. HASIL DAN PEMBAHASAN

Arbitrase berasal dari *arbitrare* yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. *Arbitration is a simple proceeding voluntarily chosen by parties who want a dispute determined by an impartial judge of their own mutual selection, whose decision, based on the merits of the case, they agreed in advance to accept as final and binding.* Arbitrase merupakan istilah yang di pakai untuk menjabarkan suatu bentuk tata cara damai yang sesuai atau sebagai penyediaan dengan cara bagaimana menyelesaikan sengketa yang timbul, sehingga mencapai suatu hasil tertentu yang secara Hukum final dan mengikat.

Berdasarkan pengertian tersebut, pada dasarnya dapat disimpulkan bahwa unsure-unsur arbitrase sebagai berikut:

- a. Cara penyelesaian sengketa secara privat atau di luar pengadilan umumnya;
- b. Atas dasar perjanjian tertulis dari para pihak;
- c. Untuk mengantisipasi sengketa yang mungkin terjadi atau yang sudah terjadi;
- d. Dengan melibatkan pihak ketiga (arbiter atau wasit) yang berwenang mengambil keputusan; dan
- e. Sifat putusannya final dan mengikat.

Berdasarkan rumusan Pasal 1 angka 1 di atas, ada tiga hal yang dapat dikemukakan UU No. 30 Tahun 1999 :

- a. Arbitrase merupakan salah satu bentuk perjanjian;
- b. Perjanjian arbitrase harus dibuat dalam bentuk tertulis;

c. Perjanjian arbitrase tersebut merupakan perjanjian untuk menyelesaikan sengketa yang dilaksanakan di luar peradilan umum.

Jika dihubungkan dengan ketentuan Pasal 1233 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata yang selanjutnya disebut KUH Perdata, menentukan adanya dua sumber perikatan, arbitrase ini merupakan perikatan yang dilahirkan dari perjanjian. Dapat disimpulkan bahwa perjanjian arbitrase timbul karena adanya suatu kesepakatan berupa :

- a. Klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat oleh para pihak sebelum timbulnya sengketa, atau
- b. Suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat oleh para pihak setelah timbul sengketa.

Dengan demikian, perjanjian arbitrase timbul karena adanya kesepakatan secara tertulis dari para pihak untuk menyerahkan penyelesaian suatu sengketa atau perselisihan perdata kepada lembaga arbitrase. Dalam kesepakatan dapat dimuat pula pilihan Hukum yang akan digunakan untuk penyelesaian sengketa atau perselisihan para pihak. Klausula atau perjanjian arbitrase ini dapat dicantumkan dalam perjanjian pokok atau dalam pendahuluannya atau dalam suatu perjanjian tersendiri setelah timbul sengketa. Pilihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase harus secara tegas dicantumkan dalam perjanjian. Sebagai salah satu bentuk perjanjian, sah tidaknya perjanjian arbitrase juga digantungkan pada syarat-syarat sebagaimana ditentukan dalam Pasal 1320 KUH Perdata.

Secara sederhana arbitrase merupakan istilah yang dipakai untuk menjabarkan suatu bentuk tata cara bagaimana untuk menyelesaikan sengketa yang timbul, sehingga mencapai suatu hasil tertentu yang secara final dan mengikat. Prasyarat yang utama bagi suatu proses arbitrase yaitu kewajiban pada para pihak membuat suatu kesepakatan tertulis atau perjanjian arbitrase, dan kemudian menyetujui Hukum dan tata cara penyelesaian sengketa.

Dalam sistem Hukum di Indonesia, keberadaan BANI sebagai salah satu lembaga peradilan quasi sebenarnya sudah lama dikenal. Terbitnya UU No. 30 Tahun 1999, berdasarkan perkembangan arbitrase di Indonesia, arbitrase mendapatkan momentum dengan terbentuknya BANI pada tanggal 3 Desember 1977 yang didirikan oleh KADIN.

Dalam Undang-Undang No. 4 Tahun 2004 tentang Kekuasaan Kehakiman, keberadaan arbitrase dapat dilihat dalam penjelasan Pasal 3 ayat (1) yang menyebutkan bahwa : “Ketentuan ini tidak menutup kemungkinan penyelesaian perkara diluar peradilan negara melalui perdamaian atau arbitrase.” Dengan demikian, penyelesaian perkara diluar pengadilan atas dasar perdamaian atau arbitrase tetap dibolehkan, akan tetapi putusan lembaga BANI hanya

mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh perintah untuk menjalankan dari pengadilan.

Pengertian perjanjian sebagaimana terdapat dalam Pasal 1313 KUH Perdata menyatakan bahwa suatu perjanjian adalah suatu perbuatan satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih.

Pendapat lain dikemukakan oleh Rutten dalam Prof. Purwahid Patrik yang menyatakan bahwa perjanjian adalah perbuatan yang terjadi sesuai dengan formalitas-formalitas dari peraturan Hukum yang ada tergantung dari persesuaian kehendak dua atau lebih orang-orang yang ditujukan untuk timbulnya akibat Hukum dari kepentingan salah satu pihak atas beban pihak lain atau demi kepentingan masing-masing pihak secara timbal balik.

Adapun untuk sahnya suatu perjanjian diperlukan empat syarat (Pasal 1320 KUH Perdata), yaitu:

- a. Sepakat mereka yang mengikat dirinya. Kesepakatan mereka yang mengikatkan diri adalah asas yang esensial dari Hukum perjanjian. Asas ini dinamakan juga asas Konsensualisme yang menentukan adanya perjanjian. Asas Konsensualisme yang terdapat dalam Pasal 1320 KUH Perdata mengandung arti “kemauan” para pihak untuk saling berprestasi, ada kemauan untuk saling mengikat diri.
- b. Kecakapan diperlukan untuk membuat suatu perjanjian. Mengenai kecakapan, Subekti menjelaskan bahwa seseorang adalah tidak cakap apabila ia pada umumnya berdasarkan ketentuan undang-undang tidak mampu membuat sendiri persetujuan-persetujuan dengan akibat-akibat Hukum yang sempurna. Yang tidak cakap adalah orang-orang yang ditentukan Hukum, yaitu anak-anak, orang dewasa yang ditempatkan di bawah pengawasan (curatele), dan orang sakit jiwa.
- c. Suatu hal tertentu. Ini dimaksudkan bahwa hal tertentu adalah objek yang diatur dalam perjanjian kredit tersebut harus jelas, setidak-tidaknya dapat ditentukan. Jadi objek perjanjian, tidak boleh samar. Hal ini penting untuk memberikan jaminan atau kepastian kepada para pihak dan mencegah timbulnya perjanjian kredit yang fiktif.
- d. Suatu sebab yang halal. Ini dimaksudkan bahwa isi perjanjian kredit tidak boleh bertentangan dengan Perundang-undangan, yang bersifat memaksa, mengganggu/melanggar ketertiban umum dan atau kesusilaan.

Kedua syarat yang pertama dinamakan syarat-syarat subjektif karena kedua syarat tersebut mengenai orang-orangnya atau subjeknya yang mengadakan perjanjian. Sedangkan

kedua syarat terakhir disebut syarat objektif karena mengenai objek dari perjanjian atau objek dari perbuatan Hukum yang dilakukan itu.

Berdasarkan Pasal 1 ayat (1) Anggaran Dasar BANI, BANI adalah sebuah badan yang didirikan atas prakarsa KADIN, yang bertujuan untuk memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai soal-soal perdagangan, industry dan keuangan, baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat internasional. BANI merupakan lembaga peradilan yang mempunyai status yang bebas, otonom dan juga independen, artinya BANI tidak dapat diintervensi oleh kekuasaan yang lain, selayaknya lembaga peradilan yang independen. Dengan demikian, BANI diharapkan dapat bersifat objektif, adil, dan jujur dalam memandang dan memutuskan perkara yang dihadapinya nanti.

Salah satu hal yang dapat menunjukkan keindependenan BANI adalah dengan metode pengangkatan kepengurusannya yang untuk pertama kali diangkat oleh ketua KADIN, dan selanjutnya berbentuk yayasan. Proses pembentukan yayasan inilah yang dapat menunjukkan kemandirian dan independensi BANI, sebagai lembaga yang bukan berada dibawah kepentingan lembaga (KADIN).

Dalam Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang selanjutnya disebut UU No. 48 Tahun 2009, metode penyelesaian sengketa diluar pengadilan telah diakui, dimana dinyatakan bahwa upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan diluar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternative penyelesaian sengketa.

Pengaturan penyelesaian sengketa diluar pengadilan ini diberikan pengaturan secara umum dalam Bab XII Pasal 58 sampai dengan Pasal 61 UU No. 48 Tahun 2009. Lembaga BANI berkedudukan di Jakarta dan memiliki kantor perwakilan di beberapa kota besar di Indonesia termasuk diantaranya adalah Surabaya, Denpasar, Bandung, Medan, Pontianak, Palembang, dan Batam.

Sebagaimana dikemukakan sebelumnya, dalam sejarahnya untuk pertama kali penyelesaian suatu sengketa pada umumnya dilakukan melalui lembaga litigasi atau badan peradilan. Karena berbagai kelemahan yang ada pada badan pengadilan dalam menyelesaikan sengketa, maka banyak kalangan yang ingin mencari cara lain untuk menyelesaikan sengketa mereka diluar institusi pengadilan.

Selanjutnya pada tahun 2016, BANI bertransformasi dari suatu bentuk yang belum berbadan Hukum menjadi sebuah Perkumpulan Berbadan Hukum karena Statuta BANI dirasakan sudah tidak lagi sesuai dengan kebutuhan perkembangan BANI. Transformasi

tersebut dilakukan oleh 5 (lima) orang Arbiter BANI yang mengambil inisiatif untuk melakukan pembaharuan BANI dengan akta No. 23 tanggal 14 Juni 2016 yang dibuat dihadapan Ny. Hj. Devi Kantini Rolaswati, S.H., M.Kn., Notaris di Jakarta, dan akta tersebut telah memperoleh persetujuan dari Menteri Kehakiman Dan Hak Asasi Manusia Republik Indonesia dengan surat keputusan No. AHU-0064837.AH.01.07.TAHUN 2016, tanggal 20 Juni 2016.

Melalui transformasi tersebut, BANI diharapkan dapat menjadi Lembaga Arbitrase yang menerapkan tata kelola yang baik dan dapat memberikan layanan penyelesaian sengketa yang lebih baik lagi kepada masyarakat.

Mengingat sifat absolute yang dimiliki perjanjian arbitrase, maka arbitrase tidak dapat diperjanjikan terhadap penyelesaian semua sengketa. Pasal 55 UU No. 30 tahun 1999 mengatur bahwa:

- a. Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan yang mengenai hak yang menurut Hukum dan peraturan Perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.
- b. Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase yaitu sengketa yang menurut peraturan Perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.

Tidak ada suatu penjelasan resmi mengenai apa yang dimaksud dalam ketentuan Pasal 5 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999 tersebut, namun jika kita lihat pada penjelasan Pasal 66 huruf b UU No. 30 Tahun 1999, yang berhubungan dengan pelaksanaan putusan arbitrase internasional, di mana dikatakan bahwayang dimaksud dengan ruang lingkup Hukum perdagangan adalah kegiatan antara lain bidang :

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

Ini berarti bahwa makna perdagangan sebagaimana disebutkan dalam Pasal 5 ayat (1), seharusnya juga memiliki makna yang luas sebagaimana dijabarkan dalam penjelasan pasal 66 huruf b UU No. 30 Tahun 1999 tersebut. Hal ini juga sejalan dengan ketentuan selanjutnya dalam Pasal 5 ayat (2) UU No. 30 Tahun 1999, dimana dikatakan bahwa sengketa yang dianggap tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut

peraturan Perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian. Apabila kita mengacu pada ketentuan ini, jelaslah bahwa sengketa yang tidak dapat diputuskan oleh lembaga BANI yaitu sengketa yang tidak dapat diadakan perdamaian. Dengan demikian, apabila sengketa tersebut dapat diadakan perdamaian, maka sengketa tersebut dapat diajukan ke lembaga BANI. Ini berarti kita harus melihat kembali ketentuan mengenai perdamaian yang diatur dalam KUH Perdata Buku III Bab kedelapan belas Pasal 1851 hingga Pasal 1864.

Diperlukan suatu ketegasan bahwa hanya hak yang menurut Hukum dan peraturan Perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa yang dapat diselesaikan melalui BANI, artinya para pihak mempunyai kekuasaan atas permasalahannya. Mengenai yurisdiksi BANI, di dalam pasal 1 Peraturan Prosedur Arbitrase BANI dirumuskan “Apabila para pihak dalam suatu perjanjian atau transaksi bisnis secara tertulis sepakat membawa sengketa yang timbul diantara mereka sehubungan dengan perjanjian atau transaksi bisnis yang bersangkutan ke arbitrase di hadapan BANI atau menggunakan Peraturan Prosedur BANI, maka sengketa tersebut diselesaikan dibawah penyelenggaraan BANI berdasarkan peraturan tersebut.”

Jika sudah disepakati oleh para pihak dalam perjanjian untuk membawa suatu perkara perdata kepada arbitrase, maka sengketa tersebut harus diselesaikan melalui forum arbitrase, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999 yang berbunyi : “Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.”

D. KESIMPULAN DAN SARAN TINDAK LANJUT

a. Kesimpulan

1. Bahwa kedudukan BANI adalah sebagai salah satu lembaga Peradilan Quasi/Quasijudicial. Dalam Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999, serta melihat perkembangan arbitrase di Indonesia, arbitrase mendapat momentum dengan terbentuknya BANI. Putusan lembaga BANI hanya mempunyai kekuatan eksekutorial setelah memperoleh perintah untuk menjalankan dari Pengadilan Negeri domisili Termohon.
2. Sifat putusan dari BANI yaitu BANI berwenang memeriksa dan memutus perkara-perkara arbitrase. Jika sudah disepakati oleh para pihak dalam perjanjian untuk membawa suatu perkara perdata kepada arbitrase, maka sengketa tersebut harus diselesaikan melalui forum arbitrase, hal ini sebagaimana diatur dalam Pasal 3 UU No. 30 Tahun 1999 dan putusan BANI bersifat final dan mengikat (final and binding) sesuai

dengan Pasal 60 UU No.30 Tahun 1999. Putusan BANI juga bersifat rahasia. Meski menjadi suatu kelemahan dari aspek sumber Hukumnya, tetapi sifat kerahasiaan inilah yang justru menjadi salah satu keunggulan dan alasan mengapa pengusaha atau investor memilih BANI sebagai lembaga penyelesaian sengketa yang dialami dalam kegiatan perdagangan.

b. Saran Tindak Lanjut

1. BANI sebagai lembaga Peradilan Quasi/Quasi Judicial diharapkan dapat meningkatkan kinerjanya dalam menghadapi tantangan era globalisasi. Meskipun kedudukan Hukum BANI pada sistem Peradilan di Indonesia sebagai lembaga Peradilan Quasi, BANI diuntut bekerja sesuai dengan UU No. 30 Tahun 1999.
2. Putusan BANI harus mempunyai kekuatan eksekutorial yang dijamin oleh UU No. 30 Tahun 1999 dan lembaga yudisial (MA), dengan tujuan untuk memberikan kepastian putusan BANI bagi para investor baik dalam negeri maupun luar negeri.

DAFTAR PUSTAKA

Buku-Buku :

- Abdurrasyid, Priyatna, Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dalam *Proceedings Arbitrase dan Mediasi*, Kerjasama antara Pusat Pengkajian Hukum dan Mahkamah Agung RI, Jakarta, 2002.
- Adolf, Huala, Arbitrase Negara-Negara ASEAN, Badan Pembinaan Hukum Nasional, Jakarta, 2009.
- Ali, Achmad, Teori Hukum dan Teori Peradilan Termasuk Interpretasi Undang-Undang, kencana Prenada Media Grup, Jakarta, 2012.
- Azharyi, Muhammad Tahir, Negara Hukum Suatu Studi Tentang Prinsip-Prinsipnya dilihat dari Segi Hukum Islam, Bulan Bintang, Jakarta, 1992
- Elkouri, Frank dan Edna Elkouri, How Arbitration Works. Washington D.C., 1974.
- Emirzon, Joni, Alternatif Penyelesaian Sengketa di Luar Pengadilan (Negosiasi, Mediasi, Konsiliasi & Arbitrase), Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2000.
- Harahap, Yahya, Arbitrase ditinjau dari Reglemen Acara Perdata (Rv), Peraturan Prosedur Bani, International Centen for the Settlement of Investment disputes, UNICITRAL Arbitration Rules, Edisi II, Sinar Grafika, Jakarta, 2001.
- HS, Salim, Perkembangan Teori dalam Ilmu Hukum, Rajawali Press, Yogyakarta, 2012.
- Ibrahim, Jhony, Teori dan Metodologi Penelitian Hukum Normatif, Cet. IV, Banyu Media Publishing, Malang, 2011.
- Winarta, Frans Hendra, Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional, Sinar Grafika, Jakarta, 2012.
- Soemtono, Gatot, Arbitrase dan Mediasi di Indonesia, Gramedia Pustaka Utama, Jakarta, 2006.
- Margono, Suyud, ADR & Arbitrase Proses Pelembagaan dan Aspek Hukum, Ghalia Indonesia, Bogor, 2004.
- , Penyelesaian Sengketa Bisnis ADR, Ghalia Indonesia, Bogor, 2010.
- Marzuki, Peter Mahmud, Penelitian Hukum, Cet. VI, Kencana Media Group, Jakarta, 2011.
- Muhammad, Rusli, Lembaga Pengadilan Indonesia: Beserta Putusan Kontroversial
Judul : Lembaga Pengadilan Indonesia: Beserta Putusan Kontroversial, VII Press, Jakarta, 2012.
- Purwahid, Patrik, Hukum Perdata II, Undip, Semarang, 1988.
- Rahardjo, Satjipto, Ilmu Hukum, Citra Aditya Bakti, Bandung, 2000.
- Setiawan, Pokok-Pokok Hukum Perikatan, Bina Cipta, Bandung, 1979.
- Sidabuke, Sudirman, Kepastian Hukum Perolehan Hak Atas Tanah Bagi Investor, Disertasi, Program Pascasarjana Universitas Brawijaya, Malang, 2007.
- Soepiadhy, Soetanto, Kepastian Hukum, Surabaya Pagi, Rabu, 4 April 2012.
- , Kemanfaatan Hukum, Surabaya Pagi, Kamis, 12 April 2012.
- St. Paul Minnesota, Black's Law Dictionary, West Publishing Co., 1991.
- , Arbitrase di Indonesia, Penerbitan Alumni, Bandung, 1990.
- Subekti, Hukum Perjanjian, Intermassa, Jakarta, 1991.

Peraturan Perundang-Undangan :

Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonsia Tahun 1945

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata

Herizen inlandsch Reglement atau *Rechtsglement Buitengewesten*

Reglement of de Rechtsvordering

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 4 Tahun 2004 Jo. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 1 Tahun 1967 tentang Penanaman Modal Asing

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 6 Tahun 1968 tentang Penanaman Modal Dalam Negeri

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 25 Tahun 2007 tentang Penanaman Modal

Keputusan Presiden No. 34 Tahun 1981 tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase Luar Negeri

Peraturan Prosedur Badan Arbitrase Nasional Indonesia