

## RINGKASAN

Pihak-pihak yang terikat dalam kontrak tentunya menginginkan agar kontrak berjalan lancar dan terpenuhi kewajiban dan hak masing-masing pihak. Oleh karena itu pembuatan kontrak selain mencantumkan kesepakatan-kesepakatan, juga berisi klausul yang berguna mengatasi masalah yang mungkin terjadi dikemudian hari. Doktrin *rebus sic stantibus*, yaitu doktrin yang menyatakan bahwa sesuatunya tetap berlaku selama keadaan tidak berubah, asas ini berlaku dalam pelaksanaan maupun pembuatan kontrak. Namun dalam perkembangan kontrak yang terjadi sering terjadi wanprestasi, bahkan justru para pihak mengingkari sebelum kontrak itu sendiri dibuat dengan berbagai alasan. Alasan alasan ini kemudian akan diajukan ke arbitrase dan putusannya berdasarkan interpretasi dari masing-masing arbiter. Oleh karena itu menimbulkan permasalahan mengenai bagaimanakah penerapan doctrine *rebus sic stantibus* dalam kealpaan mencantumkan klausula *force majour* dan *hardship clause* serta bagaimana penyelesaian sengketa kontrak internasional di arbitrase dan bagaimanakah arbiter dalam latar belakang hukum yang berbeda menggunakan doktrin hukum kontrak internasional dalam penyelesaian sengketa yang dihadapinya. Permasalahan dalam penelitian ini akan diteliti dengan menggunakan metode yuridis normatif. Adapun luaran dari penelitian ini adalah Buku Ajar Mengenai Kontrak Internasional dan Alternatif Penyelesaian Sengketanya dan Publikasi Jurnal Nasional Terakreditasi.

**Kata kunci : asas rebus sic stantibus, kontrak dan arbitrase**

The first part of the report is a general introduction to the project. It describes the objectives and the scope of the work. The second part is a detailed description of the methodology used. This includes a discussion of the data sources, the statistical methods employed, and the software used for data analysis. The third part presents the results of the study. This section contains a series of tables and figures that illustrate the findings. The final part is a conclusion and a list of references.

The methodology section is particularly important as it details the steps taken to ensure the reliability and validity of the data. It also discusses the limitations of the study and the potential for bias. The results section provides a clear and concise summary of the key findings, supported by statistical evidence. The conclusion draws on these findings to provide a final assessment of the project's outcomes.

## DAFTAR ISI

	hlm
<b>Halaman Judul</b> .....	i
<b>Halaman Pengesahan</b> .....	ii
<b>Ringkasan</b> .....	iii
<b>Daftar Isi</b> .....	iv
<b>BAB I PENDAHULUAN</b>	
a. Latar belakang .....	1
b. Permasalahan.....	3
<b>BAB II TINJAUAN PUSTAKA</b>	
A. Kerangka Teori dan Konseptual.....	6
a. ADR dan HYBRID ADR .....	23
b. Putusan Arbitase atau award .....	27
<b>BAB III TUJUAN DAN MANFAAT</b>	
a. Tujuan Khusus.....	39
b. Manfaat Penelitian .....	39
<b>BAB IV METODE PENELITIAN</b>	
a. Spesifikasi Penelitian .....	41
b. Pendekatan Masalah .....	41
c. Jenis dan sumber data .....	42
d. Teknik Pengumpulan data .....	42
e. Pengolahan dan analisis bahan hukum .....	43
f. Luaran Penelitian .....	43
<b>BAB V HASIL DAN PEMBAHASAN</b>	
1. Doctrin <i>rebus sic stantibus</i> dalam kontrak internasional dalam kaitannya dengan kealpaan pencantuman <i>force majeure</i> atau <i>hardship clause</i> dalam sebuah kontrak internasional .....	44
2. Prosedur Pengelesaian sengketa di arbitrase .....	58
<b>BAB VI KESIMPULAN DAN SARAN</b> .....	94
<b>DAFTAR PUSTAKA</b> .....	97
<b>LAMPIRAN</b>	

## BAB I

### PENDAHULUAN

#### A. Latar Belakang

Pertumbuhan ekonomi dunia yang cepat dan kompleks, berpengaruh terhadap pertumbuhan ekonomi di Indonesia, dengan ditandai adanya kerja sama di bidang bisnis antara pengusaha Indonesia dengan pengusaha luar negeri. Bentuk upaya untuk melakukan kerjasama tersebut dilakukan dengan adanya kontrak kerjasama. Dengan karakteristik pihak berkontrak yang berdomisili dari dua Negara atau lebih maka kontrak yang dibuat dapat dikategorikan sebagai kontrak internasional.

Terdapat beberapa asas dalam hukum kontrak Indonesia yang relevan dengan arbitrase internasional, khususnya beberapa aspek dari hukum Indonesia dalam perjanjian-perjanjian komersial yang tunduk pada hukum Indonesia. Asas-asas ini antara lain doktrin *Stare Decisis*, itikad baik, *rebus sic stantibus*, penafsiran kontrak dan *force majeure*. *Stare Decisis* adalah suatu doktrin di mana dalam perkara yang sama hakim wajib memberi putusan yang sama yang pernah dibuat oleh hakim yang terdahulu. Dalam sistem *common law* yang tidak dikodifikasi doktrin ini memberikan kesinambungan, kohesi dan dapat diperkirakan (*predictability*). Berbeda dengan sistem *common law*, doktrin ini tidak dikenal dalam sistem *civil law*, termasuk Indonesia. Sebaliknya, asas itikad baik merupakan suatu asas yang penting dalam sistem *civil law*, sementara dalam sistem *common law*, tidak ada kewajiban untuk melaksanakan perjanjian dengan

itikad baik meskipun secara umum konsep tersebut memegang peran penting. Dalam hukum perjanjian Indonesia asas Itikad baik ini diatur dalam Pasal 1338 dan 1339 KUHPerdata, yang masing-masing menyatakan bahwa suatu perjanjian harus dilaksanakan dengan itikad baik dan suatu perjanjian itu tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang dengan tegas dinyatakan di dalamnya, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat perjanjian diharuskan oleh kepatutan, kebiasaan atau undang-undang.

Asas ini juga merupakan dasar doktrin *rebus sic stantibus*, yaitu doktrin yang menyatakan bahwa sesuatunya tetap berlaku selama keadaan tidak berubah, asas ini berlaku dalam pelaksanaan maupun pembuatan kontrak. Namun dalam perkembangan kontrak yang terjadi sering para pihak melakukan wanprestasi, bahkan justru para pihak mengingkari sebelum kontrak itu sendiri dibuat. Kontrak dapat dipahami bahwa kontrak berisikan janji-janji yang sebelumnya telah disetujui, yaitu berupa hak dan kewajiban yang melekat pada para pihak yang membuatnya dalam bentuk tertulis maupun lisan. Jika dibuat secara tertulis, kontrak itu akan lebih berfungsi untuk menjamin kepastian hukum. Kontrak banyak digunakan dalam hal perdagangan internasional maupun domestik, hal ini bertujuan untuk mengegaskan hak dan kewajiban masing-masing pihak serta digunakan untuk mengatasi masalah-masalah yang mungkin terjadi dalam jangka waktu kontrak masih berlaku.<sup>1</sup>

Pihak-pihak yang terikat dalam kontrak tentunya menginginkan agar kontrak berjalan lancar dan terpenuhi kewajiban dan hak masing-masing pihak.

---

<sup>1</sup> Syahmin AK. 2006. *Hukum kontrak internasional*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. Hal.2

Oleh karena itu pembuatan kontrak selain mencantumkan kesepakatan-kesepakatan, juga berisi klausul yang berguna mengatasi masalah yang mungkin terjadi dikemudian hari. Klausul sendiri merupakan ketentuan tambahan yang dapat dijadikan pedoman apabila terjadi hal yang dapat merugikan pihak dalam kontrak, umumnya klausul yang sering dicantumkan dalam suatu kontrak seperti klausul atas keadaan darurat (*Force Majeure*), klausul pilihan hukum (*Choice of Law*), dan klausul penyelesaian perselisihan diantara para pihak.

## B. Permasalahan

Berbagai masalah dapat terjadi dalam pemenuhan suatu kontrak, baik di sengaja atau akibat dari suatu situasi yang tidak dapat diprediksi. Seperti yang terjadi pada sengketa antara Pertamina versus Karaha Bodas Company (KBC) yang diawali dengan ditandatanganinya perjanjian *Joint Operation Contract* (JOC) pada tanggal 28 November 1994. Yang pada waktu bersamaan juga Pertamina serta KBC menandatangani *Energy Supply Contract* (ESC), yang merupakan perjanjian kerjasama untuk memasok kebutuhan listrik PLN dengan memanfaatkan tenaga panas bumi yang ada di Karaha Bodas, Garut, Jawa Barat.<sup>2</sup>

Setelah proyek ini berjalan selama hampir empat tahun, secara sepihak pemerintah menanggukkan proyek ini dengan mengeluarkan Keputusan Presiden Nomor 39 tahun 1997 tertanggal 20 September 1997. Hal ini dilansir akibat dari krisis moneter yang melanda negeri dan mengancam kondisi keuangan negara.

---

<sup>2</sup> Karaha Bodas, L.L.C., Plaintiff-Appelle, v. Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara; et al., Defendants, Perusahaan Pertambangan Minyak dan Gas Bumi Negara, Defendant-Appellant. (<http://openjurist.org/364/f3d/274/karaha-bodas-co-llc-v-perusahaan-pertambangan-minyak-dan-gas-bumi-negara> diakses 19 Februari 2011)

mengingat Pertamina merupakan Badan Usaha Milik Negara (BUMN). Dampak dari penangguhan ini kontrak kerjasama antara Pertamina-KBC tidak dapat dilanjutkan. Karena terjadi pemutusan sepihak oleh pihak Pertamina sehingga KBC mengalami kerugian, pihak KBC memasukan gugatan ganti rugi ke Arbitrase Jenewa sesuai dengan tempat penyelesaian sengketa yang dipilih oleh para pihak dalam JOC.<sup>3</sup>

Dalam putusannya arbitrase Jenewa membuat keputusan agar Pertamina dan PLN membayar ganti rugi kepada KBC, kurang lebih sebesar US\$ 261,000,000. Pertamina menolak untuk membayar ganti rugi yang diputuskan oleh Arbitrase Jenewa atas kasusnya tersebut dan mengajukan upaya pembatalan keputusan Arbitrase Jenewa kepada Pengadilan Negeri Jakarta Pusat. Dalam putusannya Pengadilan Negeri Jakarta pusat mengabulkan gugatan Pertamina dengan membatalkan putusan arbitrase internasional, *UNCITRAL*, di Jenewa, Swiss. Dengan beberapa alasan, salah satunya majelis arbitrase telah salah menafsirkan *Force Majeure*, sehingga Pertamina tidak dapat dimintakan pertanggungjawaban atas sesuatu yang diluar kemampuannya (pertamina tidak pernah meyakini krisis moneter namun akibat dari larangan yang dilakukan pemerintah terkait upaya mengamankan kesinambungan perekonomian dan jalannya pembangunan nasional).<sup>4</sup>

Alasan yang digunakan oleh Pertamina dan PLN, berkaitan dengan asas *rebus sic stantibus*, bahwa implementasi kontrak tetap bisa berlaku selama suatu

---

<sup>3</sup> *Ibid*

<sup>4</sup> M. Husseyn Umar. *Court Interventions In International Arbitration-Indonesia Experience*. (<http://www.bani-arb.org/pdf/BANI%20Newsletter%20Edisi%20Ke-4.pdf> diakses 19 Februari 2011)

keadaan tertentu tidak berubah. Namun dalam kenyataannya perubahan keadaan ekonomi suatu Negara walaupun terjadi perubahan namun tidak dicantumkan dalam suatu kontrak internasional melalui suatu klausula *force majeure* atau *hardship clause* maka asas ini tidak akan di perhitungkan. Maka sangat menarik untuk meneliti mengenai penggunaan prinsip *rebus sic stantibus* dalam menyelesaikan sebuah kasus kontrak internasional di arbitrase .

berdasarkan penjelasan di atas, menarik untuk meneliti mengenai

1. Bagaimanakah penggunaan doctrine *rebus sic stantibus* dalam kontrak internasional dalam kaitannya dengan kealpaan pencantuman *force majeure* atau *hardship clause* dalam sebuah kontrak internasional ?
2. Bagaimanakah penerapan doctrine *rebus sic stantibus* dalam penyelesaian sengketa kontrak internasional di arbitrase?



... ..  
... ..  
... ..  
... ..  
... ..

... ..  
... ..  
... ..  
... ..  
... ..

... ..

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### A. Kerangka Teori dan Konsepsional

Dalam menjawab permasalahan yang dikemukakan diatas, perlu adanya suatu telaah kepustakaan yang dimulai daripengertian kontrak itu sendiri, asasnya dan bagaimanakah pengaturan hukum internasional mengenai kontrak internasional itu sendiri. Hukum kontrak sudah dikenal mulai dari kode hammurabi hingga dalam hukum romawi, sistem hukum di negara-negara yang berlaku tradisi hukum Eropa Kontinental, termasuk Belanda dan karenanya juga Indonesia, mempunyai dasar yang berinduk pada hukum Romawi, termasuk Kitab Undang-undang Hukum Perdata yang didalamnya terdapat banyak pasal yang mengatur tentang kontrak. Dalam dunia internasional tidak ada undang-undang seperti KUH-Perdata yang mengatur mengenai perjanjian atau kontrak, namun terdapat konvensi-konvensi seperti Konvensi Wina 1969, Konvensi Den Haag, dan sebagainya. Di Indonesia sendiri, kontrak berkembang baik dalam hukum adat baik dalam hukum tanah, perkawinan dan keluarga, hibah, hibah wasiat, utang piutang, pinjam-meminjam, tukar menukar, jual beli, atau jaminan benda bergerak.

Kontrak dalam penyebutannya antara satu sistem hukum dengan sistem hukum lainnya berbeda, misalnya:<sup>5</sup>

- a. Hukum Romawi : *contractus*

---

<sup>5</sup> Munir Fuady. 2005. *Perbandingan Hukum Perdata*. Bandung: PT. Citra Aditya Bakti. Hal. 13

- b. Hukum Belanda : *contract*
- c. Hukum Inggris/ Amerika Serikat : *contract*
- d. Hukum Perancis : *contrat*
- e. Hukum Spanyol : *contrato*
- f. Hukum Jerman : *vertract*

Perjanjian dalam Pasal 1313 Kitab Undang-undang Hukum Perdata yaitu “sebuah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih”. Menurut R.Subekti yang dikutip oleh Syahmin Ak, ”Perjanjian adalah suatu peristiwa di mana ada seorang berjanji kepada seorang lain atau dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan suatu hal.”<sup>6</sup> Sedangkan Mochtar Kusumaatmadja memberikan batasan perjanjian internasional sebagai berikut: “Perjanjian internasional adalah perjanjian yang diadakan antara anggota masyarakat bangsa-bangsa dan bertujuan untuk mengakibatkan akibat-akibat hukum tertentu”.<sup>7</sup> Dalam Pasal 2 ayat 1 butir (a) Konvensi Wina 1969, perjanjian internasional (“*treaty*”) didefinisikan sebagai berikut:<sup>8</sup>

*“treaty means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its*

---

<sup>6</sup> Syahmin Ak. 2006. *Hukum Kontrak Internasional*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. Hal.1

<sup>7</sup> Mochtar Kusumaatmadja. 1986. *Pengantar Hukum Internasional Buku I: Bagian Umum (cetakan ke-4)*. Bandung: PT. Binacipta. Hal. 11

<sup>8</sup> Syahmin Ak. 2005. *Hukum Perjanjian Internasional (edisi revisi)*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. Hal.11

*particular designation*". Artinya: ("suatu persetujuan yang dibuat antara negara dalam bentuk tertulis, dan diatur oleh hukum internasional, apakah dalam instrumen tunggal atau dua atau lebih instrumen yang berkaitan dan apapun nama yang diberikan padanya")

Dapat disimpulkan perjanjian adalah perikatan yang timbul akibat dari kesepakatan yang sudah dibuat sebelumnya berdasarkan kesepakatan para pihak yang sifatnya dapat berdimensi nasional maupun internasional. Suatu perjanjian melahirkan perikatan yang menciptakan kewajiban berupa prestasi yang harus dipenuhi berdasarkan kesepakatan yang telah disepakati sebelumnya. Kesepakatan-kesepakatan yang telah disepakati tersebut umumnya dicatat dalam suatu akta atau sering disebut kontrak.

Kontrak adalah "suatu perjanjian yang dituangkan dalam tulisan atau perjanjian tertulis atau surat"<sup>9</sup> atau dengan kata lain kontrak adalah suatu perjanjian tertulis. Serupa dengan definisi dan pengertian yang diberikan oleh Prof. Subekti bahwa "kontrak adalah lebih sempit daripada perjanjian karena ditujukan kepada perjanjian atau persetujuan tertulis."<sup>10</sup> Sudargo Gautama mengartikan kontrak internasional sebagai kontrak nasional yang terdapat unsur luar negeri (*foreign element*)<sup>11</sup>. Secara teoritis unsur asing dalam suatu kontrak nasional yaitu:<sup>12</sup>

---

<sup>9</sup> I.G. Rai Widjaya. 2007. *Merancang Suatu Kontrak (Edisi Revisi Teori dan Praktik)*. Jakarta:Persekitakan KBI. Hal. 3

<sup>10</sup> Ibid. Hal. 12

<sup>11</sup> Sudargo Gautama. 1976. *Kontrak Dagang Internasional*. Bandung: Alumni. Hal. 7

<sup>12</sup> Huala Adolf. 2008. *Dasar-dasar Hukum Kontrak Internasional (cetakan ke-2)*. Bandung: Refika Aditama. Hal. 4

1. Kebangsaan yang berbeda;
2. Para pihak memiliki domisili hukum di negara yang berbeda;
3. Hukum yang dipilih adalah hukum asing, termasuk aturan atau prinsip kontrak internasional terhadap kontrak tersebut;
4. Pelaksanaan kontrak di luar negeri;
5. Penyelesaian sengketa kontrak dilakukan di luar negeri;
6. Kontrak tersebut ditandatangani di luar negeri;
7. Objek kontrak di luar negeri;
8. Bahasa yang digunakan dalam kontrak adalah bahasa asing; dan
9. Digunakannya mata uang asing dalam kontrak tersebut.

Untuk membuat suatu kontrak terdapat persyaratan yang harus diperhatikan dalam merancang suatu kontrak agar suatu kontrak tersebut sah. Persyaratan yang harus dipenuhi dalam merancang suatu kontrak meliputi syarat subjektif dan syarat objektif, diantaranya terdapat empat syarat sahnya suatu perjanjian atau kontrak yaitu:<sup>13</sup>

1. Mereka sepakat untuk mengikatkan diri;
2. Cakap untuk membuat suatu perikatan;
3. Suatu hal tertentu;
4. Suatu sebab yang halal.

Kedua point pertama merupakan syarat-subjektif dan dua point selanjutnya merupakan syarat objektif dari suatu perjanjian atau kontrak. Subjek hukum dalam sebuah kontrak dapat berupa orang maupun badan hukum, bila yang menjadi

---

<sup>13</sup> Mariam Darus Badruzaman. 2005. *Aneka Hukum Bisnis*. Bandung: PT. Alumni. Hal. 23

subjek hukumnya adalah orang (*natuurlijke persoon*) orang tersebut harus sudah dewasa, yaitu sudah berumur 21 tahun<sup>14</sup>. Namun, jika subjeknya “badan hukum” (*recht persoon*) harus memenuhi syarat formal suatu badan hukum dan diantara para pihak harus ada kesepakatan yang terbentuk tanpa adanya paksaan, penipuan atau karena kekhilafan. Objek kontrak atau dapat disebut sebagai prestasi juga harus memenuhi syarat demi sahnya suatu kontak, yaitu objeknya harus tertentu atau riil, diperbolehkan oleh undang-undang dan tidak bertentangan dengan ketertiban umum dan tata susila.

Selain syarat-syarat yang diatas kontrak juga harus didasari dan dilengkapi oleh prinsip-prinsip serta klausul tertentu seperti:<sup>15</sup>

1. Asas kebebasan berkontrak

Berdasarkan prinsip ini, para pihak berhak menentukan apa saja yang ingin mereka sepakati, sekaligus untuk menentukan apa yang tidak ingin dicantumkan didalam naskah perjanjian, tetapi bukan berarti tanpa batas. Dalam KUH-Perdata, asas kebebasan berkontrak ini diatur dalam pasal 1338 yang dirumuskan sebagai berikut:

- a. Semua persetujuan yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya.
- b. Persetujuan itu tidak dapat ditarik kembali selain dengan sepakat kedua belah pihak, atau karena alasan-alasan yang oleh undang-undang dinyatakan cukup untuk itu.
- c. Persetujuan-persetujuan harus dilaksanakan dengan itikad baik.

---

<sup>14</sup> Lihat pasal 330 BW

<sup>15</sup> Syahmin Ak. 2006. *Hukum Kontrak Internasional*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. Hal. 4

## 2. Asas konsensualitas

Suatu perjanjian timbul apabila telah ada konsensus atau persesuaian kehendak antara para pihak. dengan kata lain, sebelum tercapainya kata sepakat, perjanjian tidak mengikat. Konsensus tersebut tidak perlu ditaati apabila salah satu pihak menggunakan paksaan, penipuan, ataupun terdapat kekeliruan akan objek kontrak.

## 3. Asas kebiasaan

Suatu perjanjian tidak mengikat hanya untuk hal-hal yang diatur secara tegas dalam peraturan perundang-undangan, yurisprudensi, dan sebagainya, tetapi juga hal-hal yang menjadi kebiasaan yang diikuti masyarakat umum. Jadi, sesuatu yang menurut sifat persetujuan diharuskan oleh kepatutan. Dengan kata lain, hal-hal yang menurut kebiasaan selamanya diperjanjikan dianggap secara diam-diam dimasukkan dalam persetujuan, meskipun tidak dengan tegas dinyatakan.

## 4. Asas peralihan resiko

Dalam sistem hukum Indonesia, beralihnya suatu resiko atas kerugian yang timbul merupakan suatu prinsip yang berlaku untuk jenis-jenis perjanjian tertentu seperti pada persetujuan jual beli, tukar-menukar, pinjam pakai, sewa-menyewa, pemborongan pekerjaan, dan lain sebagainya, walaupun tidak perlu dicantumkan dalam perjanjian yang bersangkutan. Meskipun demikian, para pihak boleh mengaturnya

sendiri mengenai peralihan resiko itu, sepanjang tidak bertentangan dengan undang-undang kesusilaan, dan ketertiban umum.

#### 5. Asas ganti kerugian

Penentuan ganti kerugian merupakan tugas para pembuat perjanjian untuk memberikan maknanya serta batasan ganti kerugian tersebut karena prinsip ganti rugi dalam sistem hukum Indonesia mungkin berbeda dengan prinsip ganti kerugian menurut sistem hukum asing. Dalam KUH-Perdata Indonesia, prinsip ganti kerugian ini diatur dalam pasal 1365, yang menentukan: "Setiap perbuatan melanggar hukum yang membawa kerugian kepada seorang lain mewajibkan orang yang karena salahnya menimbulkan kerugian tersebut."

Dengan demikian, untuk setiap perbuatan yang melawan hukum karena kesalahan mengakibatkan orang lain dirugikan, maka ia harus mengganti kerugian yang diderita orang lain, tetapi harus dibuktikan adanya hubungan sebab akibat antara perbuatan melawan hukum dengan kerugian dimaksud sebab tidak akan ada kerugian jika tidak terdapat hubungan antara perbuatan melawan hukum yang dilakukan oleh si pelaku dengan timbulnya kerugian tersebut.

#### 6. Asas kepatutan (*Equity Principle*)

Prinsip kepatutan ini menghendaki bahwa apa saja yang akan dituangkan didalam naskah suatu perjanjian harus memerhatikan prinsip kepatutan, (kelayakan/seimbang), sebab melalui tolak ukur kelayakan ini hubungan hukum yang ditimbulkan oleh suatu



persetujuan itu ditentukan juga oleh rasa keadilan dalam masyarakat. Dengan begitu, setiap persetujuan tidak hanya mengikat untuk hal-hal yang secara tegas dimuat dalam naskah perjanjian, tetapi juga untuk segala sesuatu yang menurut sifat persetujuan oleh "kepatutan", kebiasaan atau undang-undang.

7. Asas ketepatan waktu

Setiap kontrak, apapun bentuknya, harus memiliki batas waktu berakhirnya, yang sekaligus merupakan unsur kepastian pelaksanaan suatu prestasi (objek kontrak). Prinsip ini sangatlah penting dalam kontrak-kontrak tertentu, misalnya kontrak-kontrak yang berhubungan dengan proyek konstruksi dan proyek keuangan, di mana setiap kegiatan yang telah disepakati harus diselesaikan tepat waktu. Prinsip ini penting untuk menetapkan batas waktu berakhirnya suatu kontrak.

8. Asas keadaan darurat (*Force Majeure*)

Force Major Principle ini merupakan salah satu prinsip yang amat penting dicantumkan dalam setiap naskah kontrak, baik yang berskala nasional, regional maupun kontrak internasional. Hal ini penting untuk mengantisipasi situasi dan kondisi yang melingkupi objek kontrak, jika tidak dimuat dalam naskah suatu kontrak, maka bila terjadi hal-hal yang berbeda diluar kemampuan manusia, seperti bencana alam, misalnya gempa bumi, banjir, angin topan, gunung meletus, dan lain sebagainya, siapa yang bertanggung jawab atau semua kerugian yang ditimbulkan oleh bencana alam itu.

9. Klausul pilihan hukum (*Choice of Law*)

Dalam praktik hukum sehari-hari, sering kali kita melihat bahwa para pihak yang mengadakan suatu kontrak yang bersifat internasional memilih hukum dari negara tertentu. Pilihan hukum dari negara bersangkutan ini mempunyai tujuan yang telah dikehendaki oleh para pihak bersangkutan. Pilihan hukum ini diadakan untuk menghindarkan ketentuan-ketentuan dari sesuatu negara yang dianggap kurang menguntungkan mereka.<sup>16</sup> Pilihan hukum dapat dinyatakan secara tegas maupun diam-diam atau dengan kata lain menyimpulkan dari fakta-fakta yang ada pada perjanjian itu sendiri.

10. Klausul penyelesaian perselisihan

Setiap persetujuan atau kontrak tertulis harus memuat suatu klausul penyelesaian perselisihan di antara para pihak. Hal ini penting untuk menentukan forum panel wasit (*arbitrase*) atau lembaga peradilan yang memiliki yurisdiksi untuk menyelesaikan perselisihan apabila perselisihan mereka tidak dapat diselesaikan sendiri oleh kedua belah pihak.

Setelah mengetahui syarat sah dan prinsip-prinsip serta perlu merancang suatu kontrak dengan baik agar kontrak yang dibuat tidak batal demi hukum (*null and void*) ataupun dapat dibatalkan (*voidable atau vernietigbaar*), karena adanya syarat perjanjian tidak dipenuhi. Pembatalan dapat dimintakan kepada hakim melalui pengadilan karena perjanjian yang dibuat tidak memenuhi unsur subjektif

---

<sup>16</sup> Sudargo Gautama. 1985. *Aneka Masalah Hukum Perdata Internasional*. Bandung: PT. Alumni. hal. 9

suatu kontrak. Lalu suatu perjanjian dapat batal demi hukum apabila unsur objektif suatu kontrak tidak terpenuhi, sehingga dianggap sejak awal tidak pernah ada suatu perikatan dan oleh karena itu tidak ada dasar hukum yang dapat dijadikan alas hak untuk melakukan gugatan atau penuntutan.<sup>17</sup>

Dalam penyusunan suatu kontrak terdapat tahapan-tahapan yang harus dilalui oleh para pihak yang bersepakat dan mencantulkannya dalam sebuah kontrak, menurut Prof. Van Dunne hal-hal yang harus dilalui yaitu sebagai berikut:<sup>18</sup>

- a. Fase Prakontrak (prapenyusunan kontrak), dalam fase ini terjadi kesepakatan tentang hal-hal yang pokok, seperti prinsip-prinsip, kondisi politik dalam negeri para pihak, dampak sosialnya, serta aspek ekonomi. Hal ini perlu dilakukan agar pelaksanaan kontrak tersebut tidak banyak hambatan. Apabila telah terjadi kesepakatan secara terperinci mengenai hak dan kewajiban antara kedua pihak, sebagai bentuk kesepakatan pendahuluan yang akan ditindak lanjuti lebih rinci dan lengkap maka dibuatlah dalam bentuk *Memorandum of Understanding* (MOU).
- b. Fase kontrak (penyusunan kontrak), dalam fase ini adapun tahap-tahap pembuataun kontrak adalah:<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> I.G. Rai Widjaya. 2007. *Merancang Suatu Kontrak (Edisi Revisi Teori dan Praktik)*. Jakarta: Percetakan KBI. Hal.55

<sup>18</sup> Mariam Darius Badruzaman. 2005. *Aneka Hukum Bisnis*. Bandung: PT. Alumni. Hal. 36 bandingkan Syahmin Ak. 2006. *Hukum Kontrak Internasional*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. Hal. 27

<sup>19</sup> Syahmin Ak. 2006. *Hukum Kontrak Internasional*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. Hal. 28

1. Pertemuan kehendak para pihak yang akan saling mengikatkan diri;
  2. Perundingan atau negosiasi pendahuluan;
  3. Pembuatan MOU (dalam praktik dapat dilapau);
  4. Perumusan naskah kontrak (*draft articles*);
  5. Perundingan atau negosiasi lanjutan;
  6. Pembahasan naskah akhir kontrak (*informal drafting text*);
  7. Penandatanganan naskah kontrak (*formal drafting text*).
- c. Fase pasca kontrak (pascapenyusunan kontrak), setelah fase-fase diatas dilalui oleh para pihak, para pihak yang terikat dalam kontrak wajib melaksanakan isi kontrak yang telah disepakati, penafsiran dapat dilakukan dalam melaksanakan suatu kontrak apabila terdapat kalimat atau kata-kata yang membingungkan yang dapat menghambat mewujudkan maksud dan tujuan para pihak. bila dalam pelaksanaan kontrak terjadi perselisihan, maka dapat diselesaikan melalui pengadilan/letigasi, atau dapat melalui cara nonletigasi, yaitu mediasi, arbitrase, atau negosiasi.

Dalam membuat suatu kontrak hendaknya terdapat atau sesuai dengan unsur, struktur, serta anatomi yang baku agar terbentuk suatu kontrak yang baik, secara umum struktur serta unsur yang harus ada terdiri sebagai berikut:<sup>20</sup>

1. Judul (*Heading*) atau nama perjanjian

---

<sup>20</sup> I.G. Rai Widjaya. 2007. *Merancang Suatu Kontrak (Edisi Revisi Teori dan Praktik)*. Jakarta:Percetakan KBI. Hal.100

Pemberian suatu judul harus sesuai dengan isi perjanjian itu sendiri dan tidak boleh menyesatkan. Tidak perlu terlalu panjang, namun sebaliknya juga tidak harus pendek sekali karena bila terlalu singkat akhirnya menjadi tidak jelas. Misalnya, judulnya Jual-beli Komputer, dengan judul tersebut sudah tentu dapat ditebak atau diketahui bahwa isi perjanjian itu mengatur mengenai suatu barang yang bernama komputer.

## 2. Pembukaan (*Opening*)

Setelah judul diawali oleh pembukaan atau permulaan suatu akta, misalnya dengan kalimat:<sup>21</sup>

“Pada hari ini, Jumat tanggal dua puluh enam November dua ribu (26 November 2000), hadir di hadapan saya, Justisia, notaris di Jakarta, dengan dihadiri saksi-saksi yang saya Notaris kenal dan aka disebutkan pada bagian akhir akta ini.”

Contoh diatas umumnya digunakan oleh suatu akta notariil atau akta notaris umumnya, namun dalam akta di bawah tangan tentu saja dimungkinkan untuk membuat pembukaan yang lebih kurang sama dengan akta notaris.

## 3. Komparisi/Para Pihak (*Parties*)

Komparisi adalah bagian dari akta yang dimuat setelah judul dan awal akta, yang mengandung identitas para pihak atau pembuat perjanjian, termasuk uraian yang dapat menunjukkan bahwa yang bersangkutan mempunyai

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, Hal. 104

kecakapan (*rechtbekwaamheid*) serta kewenangan (*rechtsbevoegdheid*) untuk melakukan tindakan-tindakan hukum (*rechtshandelingen*) sebagaimana dinyatakan dalam akta.<sup>22</sup>

Akhir-akhir ini dalam perkembangannya ada kecenderungan/keharusan mencantumkan nomor KTP, atau paspor para pihak sebagai kelengkapan identitas dalam komparisi. Fungsi bagian komparisi ini yaitu:<sup>23</sup>

- a. Menjelaskan identitas para pihak yang membuat perjanjian/akta;
- b. Dalam kedudukan apa yang bersangkutan bertindak;
- c. Berdasarkan apa kedudukannya tersebut;
- d. Bahwa ia cakap dan berwenang melakukan tindakan hukum yang disebutkan di dalam akta; dan
- e. Ia mempunyai hak untuk melakukan tindakan yang dinyatakan dalam akta.

#### 4. Premise (*Recitals*)

Suatu pernyataan yang merupakan konsiderans/pertimbangan, latar belakang mengapa sampai lahir suatu perikatan. Premise dipergunakan sebagai pendahuluan suatu akta atau pengantar yang menunjukkan maksud antara para pihak, dan menyatakan alasan mengapa akta itu dibuat.

#### 5. Isi Perjanjian

---

<sup>22</sup> *Ibid.*, Hal. 105

<sup>23</sup> *Ibid.*, Hal. 106

Dalam bagian ini mencakup ketentuan dan persyaratan. Memuat secara detail hal-hal pokok yang dianggap perlu, objek perjanjian, hak dan kewajiban, serta uraian secara lengkap mengenai prestasi. Dengan dasar Pasal 1338 ayat 1 KUH-Perdata, para pihak berhak menentukan apa saja yang ingin dituangkan atau diatur dalam perjanjian tersebut yang akan mengikat para pihak kemudian hari. Mengenai isi perjanjian yang dimuat dalam akta, secara sederhana dapat dikelompokkan menjadi tiga bagian, sebagai berikut:

- a. Syarat Esensialia, merupakan syarat terpenting yang harus ada dalam kontrak. Hal ini mencakup hal pokok sebagai syarat sah dan mengikatnya perjanjian. Misalnya dalam perjanjian jual beli, syarat esensialianya adalah barang dan harga.
- b. Syarat Naturalia, adalah ketentuan hukum umum, suatu syarat yang biasanya dicantumkan dalam perjanjian. Namun, tanpa pencantuman syarat yang dimaksud itupun, suatu perjanjian tetap sah dan tidak mengakibatkan suatu perjanjian menjadi tidak mengikat. Dalam hal tidak dicantulkannya syarat yang biasanya dimuat dalam perjanjian, maka undang-undang akan mengambil peran mengisi kekosongan yang terjadi.
- c. Syarat Aksidentalialia, suatu syarat yang tidak harus ada, namun apabila dikehendaki para pihak syarat ini dapat dimuat dalam perjanjian atau kontrak. Aksidentalialia mengatur berbagai hal khusus yang dirasakan perlu oleh para pihak dalam perjanjian.

## 6. Klausula (*Clause*)

Klausul biasanya dimuat dalam bagian penutup suatu kontrak, klausul dimaksudkan untuk mengatur ketentuan lebih lanjut hal tertentu yang bersifat "*special*" berkaitan dengan kemungkinan peristiwa yang tidak dikehendaki oleh pihak-pihak terjadi dikemudian hari. Klausul umum yang hampir tercantum pada perjanjian yang sifatnya lintas batas (*accross border contract*), antara lain mengenai hal-hal sebagai berikut:<sup>24</sup>

- a. Arbitrase;
- b. *Force Majeure*;
- c. *Choice of Law* (pilihan hukum) atau *Applicable Law/ Governing Law* (Pemberlakuan hukum);
- d. *Entirety*;
- e. *Waiver* (pelepasan hak);
- f. *Severability/separability*;
- g. *Assignability*;
- h. *Domicile and Jurisdiction*;
- i. *Heading*;
- j. *Amendment, Languange*, dan lain-lain.

## 7. Penutup/*Testimonium Clause (Closure)*<sup>25</sup>

---

<sup>24</sup> *Ibid.*, Hal. 122

<sup>25</sup> *Ibid.*, Hal. 143



Setiap perjanjian tertulis selalu ditutup dengan kata atau kalimat yang menyatakan bahwa perjanjian itu dibuat dalam jumlah atau rangkap yang diperlukan dan beamaterai cukup, maksudnya telah memenuhi ketentuan yang berlaku, misalnya Rp.6000,- (enam ribu rupiah). Perjanjian ini ditandatangani oleh para pihak atau yang mewakiii dan bertindak untuk atas nama serta saksi-saksi. Perlu diperhatikan apabila dalam pembukaan perjanjian belum disebutkan waktu dan tempat perjanjian itu dibuat dalam penutupan keduanya harus disebutkan.

8. Tanda Tangan (*Attestation*)<sup>26</sup>

Terdiri dari tanda tangan para pihak atau yang mewakili dan tanda tangan para saksi. Apabila yang menjadi pihak dalam perjanjian adalah bukan perseorangan, melainkan badan hukum, dibawah tanda tangan juga disebutkan nama dan jabatannya, dilengkapi dengan cap perusahaan disebelah tanda tangan.

9. Lampiran<sup>27</sup>

Merupakan bagian yang tidak terpisahkan dari perjanjian pokok atau induk, yang mungkin bila dibuat dalam perjanjian pokok mengalami kesulitan teknis atau memang sengaja dibuat secara terpisah, misalnya surat kuasa.

---

<sup>26</sup> *Ibid.*, Hal. 144

<sup>27</sup> *Ibid.*, hal. 145

Berbagai jenis perjanjian atau kontrak yang ada dan sering kita jumpai dalam kehidupan sehari-hari, diantaranya:<sup>28</sup>

a. Perjanjian Timbal Balik.

Perjanjian timbal balik adalah perjanjian yang menimbulkan kewajiban pokok bagi kedua belah pihak. Misalnya, perjanjian jual-beli.

b. Perjanjian Cuma-Cuma dan Perjanjian atas Beban.

Perjanjian dengan Cuma-Cuma adalah perjanjian yang memberikan keuntungan bagi salah satu pihak saja. Misalnya, hibah.

Perjanjian atas beban adalah perjanjian terhadap prestasi dari pihak yang satu selalu terdapat kontra prestasi dari pihak lain, dan antara kedua prestasi itu ada hubungannya menurut hukum.

c. Perjanjian Bernama dan Tak Bernama

Perjanjian bernama adalah perjanjian yang sudah mempunyai nama sendiri, yang dikelompokkan sebagai perjanjian-perjanjian khusus dan jumlahnya terbatas, misalnya jual beli, sewa menyewa, tukar menukar, pertanggungan, pengangkutan, melakukan pekerjaan, dll. Dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata di atur dalam title V s/d XVIII dan diatur dalam KUHD. Perjanjian tak bernama adalah perjanjian yang tidak mempunyai nama tertentu dan jumlahnya tidak terbatas.

d. Perjanjian Konsensual dan Real

---

<sup>28</sup> Abdulkadir Muhammad. 2000. *Hukum Perdata Indonesia*. Citra Aditya Bakti. Hal.227

Perjanjian konsensual adalah perjanjian yang terjadinya itu baru dalam taraf menimbulkan hak dan kewajiban saja bagi para pihak. Tujuan baru tercapai apabila ada tindakan realisasi hak dan kewajiban tersebut.

Perjanjian real adalah perjanjian yang terjadinya itu sekaligus realisasi tujuan perjanjian yaitu pemindahan hak. Dalam hukum adat, perjanjian real justru yang lebih menonjol sesuai dengan sifat hukum adat bahwa setiap perjanjian yang objeknya benda tertentu, seketika terjadi persetujuan serentak ketika itu juga terjadi peralihan hak. Ini disebut kontan (tunai).

Selain jenis-jenis yang disebutkan diatas dalam perkembangannya terdapat perkembangan berbagai jenis kontrak internasional, seperti:<sup>29</sup>

- a. *Joint venture*;
- b. *Joint enterprise*;
- c. *License agreement*;
- d. Kontrak karya;
- e. *Franchising agreement*;
- f. *Technical assistance agreement*;dsb.

#### a. ADR DAN HYBRID ADR

Disamping alasan bahwa penyelesaian sengketa secara damai adalah budaya bangsa Indonesia, ada beberapa alasan mengapa alternatif penyelesaian

---

<sup>29</sup> Syahmin Ak. 2006. *Hukum Kontrak Internasional*. Jakarta: PT. RajaGrafindo Persada. Hal. 26

sengketa mulai mendapat perhatian yang lebih di Indonesia, selain faktor-faktor yang telah disebutkan diatas, juga faktor-faktor lain, seperti<sup>30</sup>:

1. Faktor ekonomis, dimana alternatif penyelesaian sengketa memiliki potensi sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang lebih ekonomis, baik dari sudut pandang biaya maupun waktu.
2. Faktor ruang lingkup yang dibahas, alternatif penyelesaian sengketa memiliki kemampuan untuk membahas agenda permasalahan secara lebih luas, komprehensif dan fleksibel.
3. Faktor pembinaan hubungan baik, dimana alternatif penyelesaian sengketa yang mengandalkan cara-cara penyelesaian yang kooperatif sangat cocok bagi mereka yang menekankan pentingnya hubungan baik antar manusia (relationship), yang telah berlangsung maupun yang akan *dating*.<sup>31</sup>

Di samping alasan-alasan tersebut, alternatif penyelesaian sengketa, juga mempunyai beberapa kelebihan atau keuntungan yaitu:<sup>32</sup>

1. Sifat kesukarelaan dalam proses, dimana para pihak percaya, bahwa dengan menyelesaikan penyelesaian melalui alternatif penyelesaian sengketa, akan mendapatkan penyelesaian yang lebih baik dari system litigasi, karena dalam proses alternatif penyelesaian sengketa tidak ada unsur pemaksaan.

---

<sup>30</sup> Meria Utama, Tesis, *Choice of Place of Arbitration and The Law Governing the Arbitration Procedure*, Rotterdam, 2006, hlm 5

<sup>31</sup> Ralph Summy, Examining the Non violence paradigm, ASPACS Newsletter, Volume 4, 2004. halm.7

<sup>32</sup> Mahkamah Agung RI – Puslitbang hukum dan Peradilan Badan Litbang Kumdil – Naskah Akademis Mediasi – Tahun 2007 hlm. 43-45.

2. Prosedur yang cepat, dimana prosedur alternatif penyelesaian sengketa bersifat informal pihak-pihak yang terlibat mampu menegosiasikan syarat-syarat penggunaannya.
3. Keputusannya bersifat non-judicial, karena kewenangan untuk membuat keputusan ada pada pihak-pihak yang bersengketa, yang berarti pihak-pihak yang terlibat mampu meramalkan dan mengontrol hasil-hasil yang disengketakan.
4. Kontrol tentang kebutuhan organisasi dimana prosedur alternatif penyelesaian sengketa menempatkan keputusan ditangan orang yang mempunyai posisi tertentu, baik untuk menafsirkan tujuan jangka pendek maupun jangka panjang dari organisasi yang terlibat, maupun menafsirkan dampak positif dan negative dari setiap pilihan penyelesaian sengketa.
5. Prosedur rahasia (*confidential*). Prosedur alternatif penyelesaian sengketa memberikan jaminan kerahasiaan bagi para pihak dengan porsi yang sama. Para pihak dapat menjajaki pilihan-pilihan sengketa yang potensial dan hak-hak mereka dalam mempresentasikan data untuk menyerang balik tetap dilindungi.<sup>33</sup>
6. Fleksibilitas dalam menentukan syarat-syarat penyelesaian masalah dan komprehensif di mana prosedur ini dapat menghindari kendala prosedur yudicial yang sangat terbatas ruang lingkupnya.
7. Hemat waktu dan biaya dimana dengan pilihan penyelesaian sengketa melalui alternatif penyelesaian sengketa menawarkan kesempatan yang

---

<sup>33</sup> Meria Utama, 2006, The Analysis of Confidentiality Principle in ADR, Simbur Cahaya, No.34, tahun XII September 2007. hlm. 723-724.

lebih cepat untuk menyelesaikan sengketanya. Karena prinsip dalam bisnis *time is money* dan apabila terjadi penundaan penyelesaian sengketa akan diperlukan biaya yang lebih mahal lagi.

8. Tingginya kemungkinan untuk melaksanakan kesepakatan, karena yang diambil adalah keputusan yang didasarkan pada keterlibatan kesepakatan pihak-pihak yang bersengketa.
9. Pemeliharaan hubungan, dengan alternatif penyelesaian sengketa, mampu mempertahankan hubungan kerja atau bisnis yang sedang berjalan maupun pada masa yang akan datang.
10. Kontrol dan lebih mudah memperkirakan hasilnya. Cara penyelesaian melalui alternatif penyelesaian sengketa lebih mudah memperkirakan keuntungan dan kerugian dibandingkan jika sengketa tersebut diselesaikan melalui proses litigasi.
11. Keputusannya bertahan sepanjang waktu, karena jika dikemudian hari kesepakatan yang telah dibuatnya itu menjadi suatu sengketa lagi. Pihak-pihak yang terlibat lebih memanfaatkan bentuk pemecahan sengketa yang kooperatif dibandingkan menerapkan pertentangan (*advercial*).

Namun dari beberapa jenis ADR, selain kelebihan yang ada seperti penjabaran tersebut, tetap saja terdapat beberapa kekurangan, misalkan dalam negosiasi, akan menjadi permasalahan seandainya kedua belah pihak yang bersengketa tidak mampu lagi berkomunikasi dengan baik dikarenakan emosi atau sebab lainnya, dan tentunya ini akan menghambat pencapaian hasil. Kemudian mediasi, apabila langsung dijabatani oleh pihak ketiga yaitu mediator selaku

pihak yang akan membantu proses penyelesaian sengketa, maka bisa saja ada hal-hal tertentu yang tidak bisa dikemukakan dalam proses pelaksanaan kegiatan mediasinya.<sup>34</sup>

Oleh karena itu untuk menutupi kekurangan dari masing masing metode dan untuk menonjolkan kelebihan dari yang lainnya, agar berperkara melalui ADR dapat lebih efektif dan pelaksanaan kesepakatannya juga tidak mengalami kendala, maka penggabungan dari negosiasi dan mediasi perlu untuk dikaji lagi secara lebih mendalam. Hal ini dikarenakan ADR mengutamakan komitmen dari para pihak untuk mematuhi hasil dari kesepakatan yang dibuat dalam proses negosiasi maupun mediasi, dan komitmen, dan komitmen bisa di dapatkan apabila memang kedua belah pihak merasa kepentingan mereka terbelakan dalam proses ADR ini. Salah satu lembaga ADR yang sangat berkembang adalah Arbitrase.

#### **b. Putusan Arbitrase atau *Award*.**

Apabila kita ingin menyelesaikan sengketa dibadan arbitrase maka tujuan terpenting dari arbitrase tersebut adalah adanya suatu putusan yang valid dan dapat dilaksanakan. Akan tetapi haruslah dibedakan apa yang dimaksud dengan pendapat arbitrase dan putusan arbitrase.

Yang dimaksud dengan pendapat arbitrase adalah pendapat yang mengikat yang diberikan oleh suatu lembaga arbitrase yang diajukan oleh para pihak dalam suatu kontrak terhadap suatu masalah atau hubungan

---

<sup>34</sup> N.Krisnawenda, Hybrid Nature of Arbitration and Mediation, BANI Newletter, Vol.II, Jakarta. HI, 4.

hukum tertentu dari perjanjian. Pendapat yang mengikat ini (*binding opinion*) diberikan oleh suatu lembaga arbitrase tanpa adanya suatu sengketa.<sup>35</sup> Konsekuensi yuridis dari pendapat ini adalah bahwa para pihak terikat sepenuhnya terhadap pendapat tersebut sebagaimana keterikatannya atas suatu kontrak yang bersangkutan. Sedangkan yang dimaksud dengan putusan arbitrase adalah putusan yang sering diberikan oleh arbitrase (institutional atau ad hoc) dan diberikan terhadap suatu "sengketa" diantara para pihak. Jadi yang membedakan antara putusan dan pendapat arbitrase adalah ada atau tidak adanya sengketa, putusan arbitrase diberikan apabila ada suatu sengketa sedangkan pendapat arbitrase diberikan tanpa adanya suatu sengketa.<sup>36</sup>

Pada putusan arbitrase tidak memungkinkan adanya upaya banding dan kasasi. Jadi putusan arbitrase adalah bersifat *final and binding*. Walaupun ada upaya perlawanan terhadap putusan arbitrase, upaya tersebut sangat terbatas.<sup>37</sup>

Suatu keputusan arbitrase untuk dapat diakui dan dilaksanakan haruslah valid. Akan tetapi tidak semua putusan arbitrase yang valid dapat diakui dan dilaksanakan. Menurut Phillip Capper dalam bukunya *International arbitration : a handbook* menyatakan bahwa

---

<sup>35</sup> Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 97-98.

<sup>36</sup> *Ibid*, hlm. 99.

<sup>37</sup> Pasal 70 UU No. 30 Tahun 1999.



*“an arbitration which is not valid (i.e. at the seat of arbitration) is not normally capable of recognition and enforcement. The validity of an award depends on the provision of :*

- a. The arbitration agreement (including any applicable rules), and*
- b. The law of the seat of the arbitration.”<sup>38</sup>*

Hal ini berarti validitas suatu putusan arbitrase tergantung pada perjanjian arbitrase sendiri dan hukum tempat arbitrase dilaksanakan. Dalam hal perjanjian arbitrase yang ada tidak sah maka akan sulit suatu putusan arbitrase untuk dapat diakui dan dilaksanakan. Validitas suatu perjanjian arbitrase juga tergantung pada hukum tempat arbitrase dilaksanakan. Contoh suatu perjanjian arbitrase tidak dapat diakui misalnya perjanjian arbitrase dibuat atas suatu paksaan, dan dibuat dalam bentuk tertulis, dan beberapa aturan lain berdasarkan hukum dari masing-masing Negara.

Lebih lanjut Philip Capper juga menyebutkan bahwa :

*“... as to form, most applicable arbitration laws and rules require that an award should, at least :*

- (a) be in writing,*
- (b) state the reasons upon which it is based ( unless the parties that it should not),*
- (c) state its date,*

---

<sup>38</sup> Phillip Capper, *International Arbitration : a handbook*, Edisi ketiga, LLP, London-Singapore, 2004, hlm. 117.

*(d) state the place where it was made, or deemed to be made, i.e. the seat of the arbitration, and,*

*(e) be signed by the members of tribunal, if one member of a three-person tribunal is not in agreement with the decision of the other two and refuses to sign the award. The rules of the principal arbitration institution and the UNCITRAL Arbitration Rules do not allow this to detract from the validity of the award.”<sup>39</sup>*

Jadi suatu putusan arbitrase harus dalam bentuk tertulis, menyebutkan dasar putusannya, mencantumkan tanggal pembuatan, tempat keputusan tersebut dibuat juga harus dicantumkan dan ditandatangani oleh para arbitrator.

Berdasarkan hukum Indonesia yang tertuang dalam Undang-undang No. 30 Tahun 1999 juga mencantumkan syarat-syarat suatu putusan arbitrase yaitu bahwa suatu putusan arbitrase haruslah memuat data-data, analisis, kesimpulan dan amar putusan yang sejelas mungkin dan putusannya tidak boleh kabur, harus pasti. Selain itu bahasa yang dipakai harus bahasa yang jelas, tidak berliku-liku sebagaimana biasanya suatu putusan pengadilan di Indonesia.<sup>40</sup> Karena itu, apabila terdapat kekaburan dalam putusan arbitrase maka merupakan alasan para pihak untuk meminta

---

<sup>39</sup> Phillip, hlm. 118.

<sup>40</sup> Untuk lebih jelas mengenai syarat-syarat putusan arbitrase ini, maka dapat dilihat dalam Pasal 54 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999.

dilakukan penambahan atau pengurangan terhadap putusan bukan membatalkan putusan tersebut.

Koreksi terhadap putusan arbitrase berbeda dengan pembatalan atas putusan arbitrase. Yang dimaksud dengan koreksi putusan arbitrase adalah suatu hak kepada para pihak untuk mengajukan pembetulan-pembetulan terhadap suatu putusan arbitrase. Koreksi ini hanya dibenarkan apabila memenuhi syarat sebagai berikut :

- (1) Pengajuan koreksi hanya dapat dilakukan dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari setelah putusan diterima.<sup>41</sup>
- (2) Koreksi hanya dapat dilakukan atas kekeliruan administrative dalam putusan arbitrase. Misalnya kekeliruan atas penulisan nama dan alamat para pihak atau arbiter.

Yang dimaksud pembatalan atas putusan arbitrase menurut hukum Indonesia adalah suatu upaya hukum yang diberikan kepada para pihak yang bersengketa untuk meminta kepada Pengadilan Negeri agar suatu putusan arbitrase dibatalkan. Baik terhadap sebagian isi putusan ataupun terhadap seluruh isi putusan tersebut. Permohonan pembatalan tersebut dapat dilakukan dengan alasan-alasan sebagai berikut :

- (a) Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan - diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui atau dinyatakan palsu;

---

<sup>41</sup> Pasal 58 UU No. 30 Tahun 1999.

- (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.

Konsekwensi hukum dari pembatalan putusan arbitrase oleh ketua Pengadilan Negeri dapat berupa :

- ✓ Batalnya seluruh atau sebagian isi putusan tersebut. Hal ini harus ditentukan dengan tegas dalam pembatalan oleh ketua Pengadilan Negeri tersebut.
- ✓ Ketua Pengadilan Negeri tersebut dapat memutuskan bahwa perkara tersebut diperiksa kembali oleh :
  - i. Arbitrator yang sama, atau
  - ii. Arbitrator yang lain, ataupun
  - iii. Tidak mungkin lagi diselesaikan melalui arbitrase.

## H. Syarat Formal dan Materiil Putusan Arbitrase

### 1. Syarat Formal Putusan Arbitrase

Di dalam UNCITRAL dinyatakan bahwa syarat formal putusan arbitrase adalah :<sup>42</sup>

*"the award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitral proceedings with more than one*

---

<sup>42</sup> Article 31 (1) UNCITRAL.

*arbitrator, the signature of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice*

(putusan dibuat tertulis dan ditandatangani oleh arbitrator atau para arbitrator. Dalam suatu arbitrase yang memiliki lebih dari satu arbitrator, maka tanda tangan dari mayoritas anggota mahkamah arbitrase sudah dianggap cukup”).

Hal yang sama juga ditegaskan dalam ICSID Article 48 (2) ditegaskan bahwa., “*the award of the tribunal shall be in writing and shall be signed by the members of the tribunal who voted for it...*”.

Putusan arbitrase harus berbentuk tertulis rasionya adalah untuk menjamin tegaknya kepastian hukum maupun untuk mewujudkan sifat autentikasi putusan<sup>43</sup>. Hal ini dikarenakan akan sangat sulit untuk dibayangkan bagaimana isi dan rumusan yang pasti, apabila bentuk putusan secara lisan. Jika sekiranya putusan dibolehkan berbentuk lisan, maka bukan penyelesaian sengketa yang akan dihasilkan, tapi malah putusan itu sendiri akan menebarkan sengketa baru. Selain itu jika putusan diberikan secara lisan maka, tidak ada pegangan bagi pengadilan untuk menjalankan eksekusi.

Putusan arbitrase harus ditandatangani oleh arbitrator, dalam hal hanya terdapat satu orang arbitrator. Jika dalam arbitrase tersebut terdapat lebih dari satu orang arbitrator, maka putusan tersebut harus ditandatangani oleh semua arbitrator atau oleh mayoritas arbitrator, dalam hal ada

---

<sup>43</sup> M. Yahaya Harahap, Op. Cit, hlm 244.

arbitrator yang menolak putusan tersebut dengan syarat alasan penolakan tersebut dijelaskan dalam putusan. Meskipun yang menandatangani hanya anggota mayoritas, putusan sudah sah dan berkekuatan hukum dan pihak yang menolak tetap dianggap ikut menandatangani. Jadi, yang menjadi prinsip keabsahan putusan asal sudah ditandatangani oleh anggota mayoritas.

Selain itu, dalam suatu putusan arbitrase harus dicantumkan pula tanggal dan tempat dimana putusan itu diambil. Syarat ini merupakan salah satu faktor pendukung keautentikan sebuah putusan. Kelalaian menyebutkan tanggal dan tempat putusan diambil dapat dijadikan alasan penolakan pengakuan dan eksekusi putusan.

**(d) Syarat Materiil Putusan Arbitrase**

Semua fakta serta permasalahan yang telah diuraikan oleh para pihak atau bukti-bukti yang ditemukan oleh mahkamah dalam proses pemeriksaan harus dideskripsikan sebagai dasar-dasar pertimbangan dan kesimpulan hukum. Hal ini adalah salah satu syarat materiil dalam suatu putusan arbitrase. Namun, syarat ini boleh ditiadakan apabila berdasarkan kesepakatan, para pihak menyatakan dalam klausula arbitrase bahwa putusan arbitrase tidak perlu menguraikan dasar-dasar alasan pertimbangan hukum. Kebolehan seperti ini tampak dalam Article 31 (2) UNCITRAL *"the award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given..."*.

Berdasarkan ketentuan tersebut, para pihak boleh memuat klausula yang menyatakan *no reason to be given in award*. Apabila ada kesepakatan demikian dalam perjanjian, maka putusan tidak mutlak harus mengutarakan dasar-dasar alasan pertimbangan. Oleh karena itu, syarat materiil ini bersifat mutlak secara relatif<sup>44</sup>. Apabila tidak ada kesepakatan yang menghendaki tidak perlu ada uraian pertimbangan yang lengkap, putusan mutlak harus memuatnya. Namun, apabila ada kesepakatan para pihak tentang tidak diperlukannya uraian dasar pertimbangan, maka kesepakatan ini boleh dipenuhi ataupun tidak, maksudnya adalah, dasar pertimbangan putusan boleh dicantumkan ataupun tidak.

Di dalam ICSID disebutkan bahwa putusan arbitrase juga dapat dilampiri dengan pendapat masing-masing arbitrator. Hal ini terdapat dalam Artikel 48 (4), yang berbunyi : "*any member of the Tribunal may attach his individual opinion to the award, whether he dissents from the majority or not, or a statement of his dissent...*".

Jadi, setiap arbitrator dapat melampirkan atau memasukkan pendapat pribadinya ke dalam putusan. Tidak menjadi soal apakah pendapat itu bertentangan dengan pendapat mayoritas atau tidak. Begitu juga dengan pernyataan yang berbeda antara anggota yang satu dengan yang lain dapat dimasukkan ke dalam putusan.

---

<sup>44</sup> *Ibid*, Yahya Harahap, hlm 246.

Dalam ketentuan tersebut terselip kata *may attach his individual opinion*. Berarti, untuk melampirkan atau memasukkan pendapat atau pernyataan pribadi arbitrator dalam putusan harus didasarkan keinginan arbitrator yang bersangkutan. Jikalau ia menghendaki, maka pendapat pribadi tersebut harus dicantumkan.

Syarat materiil selanjutnya adalah harus dicantulkannya diktum putusan. Diktum putusan ini menjadi syarat materiil, karena dari segi doktrin dan asas, setiap putusan yang sah dan mengikat hanya putusan yang mencantumkan diktum secara rinci. Jadi, setiap putusan arbitrase yang memenuhi syarat materiil harus mencantumkan rincian rumusan diktum. Tanpa diktum, tidak dapat dibedakan apakah putusan arbitrase tersebut bersifat *deklaratoir*<sup>45</sup> atau *condemnatoir*<sup>46</sup>.

Syarat formal dan materiil putusan arbitrase tersebut secara lengkap dapat dilihat dalam Pasal 54 Ayat (1) Undang-Undang No. 30 tahun 1999, dimana dalam Pasal 54 Ayat (1) disebutkan bahwa putusan arbitrase harus memuat :

“a. Kepala putusan yang berbunyi “DEMI KEADILAN BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”

b. Nama lengkap dan alamat para pihak

c. Uraian singkat sengketa

d. Pendirian para pihak

e. Nama lengkap dan alamat arbiter

---

<sup>45</sup> *Deklaratoir* adalah putusan yang menetapkan

<sup>46</sup> *Condemnatoir* adalah putusan yang bersifat menghukum



- f. Pertimbangan dan kesimpulan arbiter atau majelis arbitrase mengenai keseluruhan sengketa
- g. Pendapat tiap-tiap arbitrase dalam hal terdapat perbedaan pendapat dalam majelis arbitrase
- h. Amar putusan
- i. Tempat dan tanggal putusan
- j. Tanda tangan arbiter atau majelis arbitrase”

#### **I. Pengertian Putusan Arbitrase Commercial Internasional**

Mengenai pengertian putusan arbitrase asing menurut hukum Indonesia tertuang dalam Pasal 2 Perma No.1 Tahun 1990 dan Pasal 1 ayat (1) Konvensi New York Tahun 1958.

Menurut Perma No. 1 Tahun 1990 bahwa putusan arbitrase asing adalah putusan yang dibuat diluar wilayah Republik Indonesia. Jadi setiap keputusan yang dibuat oleh badan arbitrase diluar wilayah RI dikategorikan sebagai arbitrase asing.

Sedangkan menurut Konvensi New York Tahun 1959, yang dimaksud dengan arbitrase asing adalah *”arbitral award is made by a state rather than a state”*. Definisi ini hampir sama dengan definisi dari Perma No.1 tahun 1990, akan tetapi dalam konvensi juga dikatakan bahwa putusan arbitrase asing tersebut dimintakan dahulu pengakuan dan eksekusinya, dinegara lain tempat putusan arbitrase tersebut akan dieksekusi.

Jadi putusan arbitrase komersial internasional disini adalah putusan arbitrase yang dibuat oleh lembaga arbitrase komersial asing yang karena putusannya dibuat diluar wilayah negara Republik Indonesia maka dapat dikategorikan sebagai putusan arbitrase asing. Selanjutnya dalam tulisan ini pemakaian istilah putusan arbitrase komersial internasional juga disamakan dengan istilah putusan arbitrase asing.

Sedangkan mengenai arbitrase internasional dalam arti sempit yaitu yang tidak termasuk arbitrase nasional negeri lain, maka seperti yang termasuk dalam model hukum arbitrase UNCITRAL baru termasuk arbitrase internasional jika memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- i. Jika pada saat penandatanganan kontrak yang menjadi sengketa, para pihak mempunyai tempat bisnis dinegara yang berbeda, atau
- ii. Jika tempat arbitrase sesuai dengan kontrak arbitrase berada diluar tempat bisnis para pihak, atau
- iii. Jika pelaksanaan sebagian besar kewajiban dalam kontrak berada di luar bisnis para pihak atau pokok sengketa sangat terkait dengan tempat yang berada diluar tempat bisnisnya para pihak, atau
- iv. Para pihak dengan tegas telah menyetujui bahwa pokok persoalan dalam kontrak arbitrase berhubungan dengan lebih dari satu negara.<sup>47</sup>

---

<sup>47</sup> Article 1 Ayat 3 dan 4, UNCITRAL Model Law.

## BAB III

### TUJUAN DAN MANFAAT

#### A. Tujuan Khusus

Berkaitan dengan latar belakang diatas, maka tujuan khusus dari penelitian ini adalah menemukan dan menganalisis bagaimana doctrine *rebus sic stantibus* terhadap pembatalan atau penundaan pelaksanaan suatu kontrak internasional dan untuk menganalisis penggunaan doktrin ini dalam penyelesaian sengketa kontrak di arbitrase baik itu nasional maupun internasional. Kemudian dianalisis juga pengaruh doctrine ini dalam sebuah kontrak internasional. Kemudian doktrine ini diharapkan mampu untuk menjawab permasalahan yang berkaitan dengan konflik dalam kontrak internasional.

#### B. Manfaat Penelitian

Manfaat dari penelitian ini secara teoritis adalah pengembangan teori ilmu hukum pada umumnya dan hukum kontrak internasional pada khususnya. Dan secara praktis merupakan sosialisasi dari penggunaan asas ini dalam sebuah kontrak internasional. Hasil dari penelitian ini diharapkan dapat menjadi acuan dalam penyusunan kontak internasional baik yang akan dilakukan oleh pihak swasta maupun bagi pemerintah yang akan menjalankan fungsinya sebagai *eure empiris*. Manfaat penelitian ini bagi masyarakat adalah untuk menjadi sumbangsih pemikiran untuk pembuatan kontrak internasional bagi perusahaan yang ingin

bekerjasama dengan pihak asing. Sehingga diharapkan dalam pelaksanaannya tidak menemui hambatan dan sengketa yang akan terjadi dapat diminimalisir.

## BAB IV

### METODE PENELITIAN

#### a. Spesifikasi Penelitian

Penelitian ini adalah tipe penelitian deskriptif, dengan menganalisa data bersifat deskriptif analitis. Deskripsi maksudnya penelitian ini pada umumnya bertujuan untuk mendeskripsikan secara sistematis, faktual dan akurat mengenai asas rebus sic stantibus dan implementasinya dalam penyelesaian sengketa kontrak internasional. Juga tidak keluar dari lingkup sampel berupa deduktif, berdasarkan teori dan konsep yang umum diaplikasikan untuk menjelaskan tentang seperangkat data atau menunjuk komparasi atau hubungan seperangkat data dengan data lainnya. Serta analisis artinya dalam penelitian ini dianalisis data mengarah menuju ke populasi data.

#### b. Pendekatan Masalah

Pendekatan masalah yang digunakan dalam penelitian ini adalah pendekatan *yuridis normatif*. Sebagai suatu penelitian hukum normatif maka penelitian ini dilakukan dengan pemerian, penganalisaan dan pensistematian hukum kontrak nasional dan internasional yang berlaku.

### **c. Jenis dan Sumber Data**

#### **1. Jenis Data**

Penelitian ini didasarkan pada data sekunder yang merupakan bahan-bahan hukum berupa kepustakaan, peraturan perundang-undangan dan dokumen hukum lainnya. Bahan-bahan hukum tersebut didapatkan melalui penelitian kepustakaan (Library research) guna mendapatkan teori-teori hukum atau: doktrin hukum, asas-asas hukum dan konsep-konsep hukum yang berkaitan dengan objek penelitian ini.

#### **2. Sumber Data**

Data sekunder didapat melalui penelusuran bahan hukum primer (berupa peraturan perundang-undangan), bahan hukum sekunder (berupa literatur, hasil penelitian karya ilmiah, artikel dan hasil seminar dan pertemuan ilmiah lainnya), serta bahan hukum tersier (berupa kamus hukum, ensiklopedia, majalah dan jurnal ilmiah dan seterusnya) mengenai kontrak dan arbitrase serta materi lainnya yang relevan dengan penelitian ini.

### **d. Teknik Pengumpulan data**

Data sekunder dikompilasi dan diskripsi melalui dokumentasi atau study kepustakaan. Proses kompilasi ini dilakukan berdasarkan relevansi materi

terkait sehingga dapat menunjang substansi, kerangka teori dan analisis penelitian ini.

**e. Pengolahan dan analisis bahan hukum**

Pengolahan dan analisis bahan hukum dilahkan secara kualitatif dengan menganalisis secara mendalam. holistik dan komprehensif penggunaan metode analisis secara kualitatif didasarkan pada pertimbangan yaitu *pertama*, data yang dianalisis beraneka ragam, memiliki sifat dasar yang berbeda antara satu dengan yang lainnya serta tidak mudah untuk dikuantitatifkan. *Kedua*, sifat dasar data yang dianalisis adalah menyeluruh (comprehensive) dan merupakan satu kesatuan yang bulat (holistic). Pengolahan dan analisis bahan hukum tersebut digunakan untuk menjawab permasalahan (isu hukum/legal issue) yang telah dirumuskan dalam rumusan masalah dan penarikan kesimpulan.

**f. Luaran Penelitian dari penelitian ini adalah :**

1. Laporan Penelitian yang merupakan bahan pertanggungjawaban kepada Pendana dalam hal ini kepada DIKTI
2. Buku Ajar Mengenai Kontrak Internasional dan Alternatif Penyelesaian Sengketanya.
3. Publikasi Jurnal Nasional Terakreditasi.

## BAB V

### HASIL YANG DICAPAI

1. Doktrin *rebus sic stantibus* dalam kontrak internasional dalam kaitannya dengan kealpaan pencantuman *force majeure* atau *hardship clause* dalam sebuah kontrak internasional.

Asas *rebus sic stantibus* yang umum digunakan oleh negara negara dengan sistem hukum anglo saxon (common law) yaitu doktrin yang menyatakan bahwa sesuatunya tetap berlaku selama keadaan tidak berubah, asas ini berlaku dalam pelaksanaan maupun pembuatan kontrak. Doctrine *rebus sic stantibus* pertama kali digunakan oleh peradilan keagamaan yang waktu itu menganut adanya pemisahan urusan gereja dengan urusan pemerintahan. Ini adalah ciri khas dari pemerintahan Napoleon. Akhirnya asas ini dapat diterima secara luas pada abad XIII. Kemudian, pendapat para ahli pun turut membantu perkembangan dan keberlakuan asas ini. Misalnya saja Macchiaveli pada waktu itu mengemukakan "segala sesuatu tergantung pada keadaan yang kebetulan berlaku pada suatu waktu yang dihadapi penguasa negara". Hal ini menggambarkan makna yang terkandung dari asas *rebus sic stantibus*.

Seorang sarjana hukum internasional Alberico Gentili yang mengatakan, "yang paling penting dari asas hukum traktat adalah dalil bahwa perjanjian (perdamaian) selalu mengandung asas tersimpul, yaitu bahwa traktat hanya mengikat selama kondisinya tidak berubah." Dapat di perhatikan bahwa yang dimaksud Alberico sebagai 'tersimpul' di sini adalah *rebus sic stantibus*.



Bynkershoek adalah seorang ahli yang menolak keberlakuan asas *rebus sic stantibus* dalam sebuah karyanya mengenai traktat. Namun kemudian, ia memberikan usulan pada pemerintah untuk melepaskan diri dari janji-janji apabila penguasa tersebut tidak lagi mempunyai kekuasaan untuk melaksanakannya.<sup>48</sup>

Dilihat dalam perkembangan hukum Internasional setelah paham liberalisme masuk pada abad XVIII, asas ini tidak lagi diakui keberadaannya. Misalnya dalam Art. 1134 Kode Napoleon. Kondisi seperti ini terus berlangsung sampai pada Perang Dunia I, di mana akhirnya para ahli Eropa mencari cara bagaimana untuk melepaskan diri dari suatu perjanjian karena sulitnya melaksanakan perjanjian tersebut akibat adanya keadaan yang berubah. Kemudian ahli-ahli Eropa mendaur ulang asas *rebus sic stantibus* untuk mengakomodasi hal tersebut.

Dalam sebuah kontrak internasional doktrin ini sering kali menjadi dasar para pihak untuk menunda atau membatalkan prestasi yang sudah dijanjikan. Maka untuk menelaah apakah doktrin ini masih bisa berlaku disebabkan oleh pro dan kontra di atas maka perlu untuk dianalisis klausula yang terkait dengan *doktrin rebus sic stantibus* ini. beberapa klausula yang penting diantaranya adalah klausula tentang *force major*, klausula *hardship*, perselisihan, klausula tentang pilihan hukum dan klausula tempat dimana kontrak dilaksanakan.

#### **A. Klausul Keadaan Darurat (*Force Majeure*)**

Pengertian dari *Force Majeure* adalah klausula dalam kontrak yang bertujuan untuk mengantisipasi situasi dan kondisi yang berada diluar

---

<sup>48</sup> Philip de Ly, *The implementation of some international contract principles*, Lexis-nexis and press, 2007, hal. 278.

kemampuan manusia dengan tujuan untuk melindungi pihak-pihak agar tidak ada yang dirugikan atas suatu hal yang tidak dapat dihindarkan, misalnya bencana alam atau sering disebut *Act of God*<sup>49</sup>. Begitu juga seperti yang dijelaskan dalam *Prinsip UNIDROIT* pada pasal 7.1.7 *Force Majeure*, yaitu:

1. *Non-performance by a party is excused if that party proves that the non-performance was due to an impediment beyond its control and that it could not reasonably be expected to have taken the impediment into account at the time of the conclusion of the contract or to have avoided or overcome it or its consequences.*
2. *When the impediment is only temporary, the excuse shall have effect for such period as is reasonable having regard to the effect of the impediment on the performance of the contract.*
3. *The party who fails to perform must give notice to the other party of the impediment and its effect on its ability to perform. If the notice is not received by the other party within a reasonable time after the party who fails to perform knew or ought to have known of the impediment, it is liable for damages resulting from such non-receipt.*
4. *Nothing in this article prevents a party from exercising a right to terminate the contract or to withhold performance or request interest on money due.*

---

<sup>49</sup> I.G. Rai Widjaya. 2007. *Merancang Suatu Kontrak (Edisi Revisi Teori dan Praktik)*. Jakarta: Percetakan KBI. Hal.75

*Force Majeure* dalam bahasa Perancis dapat disebut *cas fortuit*, atau dalam bahasa Latin dikenal juga dengan sebutan *casus fortuitus*.<sup>50</sup> Konsep dari klausul ini adalah untuk membebaskan atau melindungi pihak, yang tidak dapat memenuhi prestasinya akibat dari suatu keadaan yang tidak dapat diprediksi sebelumnya atau berada diluar kemampuan para pihak, dari tuntutan atas kerugian yang diderita oleh pihak lain.

Dalam *Force Majeure*, diatur didalamnya mengenai suatu keadaan yang memaksa dan tidak dapat diprediksi itu berupa *Act of God* atau dapat diartikan sebagai bencana alam; seperti gempa bumi, banjir, angin topan, gunung meletus, dan lain sebagainya. Namun disamping itu juga dapat berupa suatu keadaan memaksa yang tidak dapat diprediksi atau berada diluar kemampuan pihak, seperti perang, kerusuhan, aksi serangan terorisme, sabotase, pembajakan, blokade, embargo, dan lain sebagainya. Dalam suatu kontrak umumnya para pihak mencantumkan kategori suatu keadaan memaksa yang mungkin terjadi yang dapat berdampak langsung terhadap kontrak, dengan mencantumkan kesepakatan-kesepakatan yang sudah disepakati sebelumnya dalam klausul *Force Majeure* demi mengantisipasi keadaan tersebut agar tidak merugikan para pihak.<sup>51</sup>

Selain itu pihak yang sebagaimana dimaksud dalam klausul *Force Majeure* yang tidak dapat memenuhi prestasi akibat dari suatu hal atau keadaan yang diluar kendalinya, berkewajiban untuk melakukan pemberitahuan kepada pihak lain atas keadaan yang terjadi dan berakibat terhadap pemenuhan prestasi. Lama tenggang waktu pemberitahuan ditentukan dalam kontrak, apabila terjadi

---

<sup>50</sup>*Force Majeure* ([http://en.wikipedia.org/wiki/Force\\_majeure](http://en.wikipedia.org/wiki/Force_majeure) diakses 1 Maret 2011)

<sup>51</sup>*Force Majeure* (<http://www.trans-lex.org/944000> diakses 1 Maret 2011)

keterlambatan pemberitahuan maka terapat konsekuensi yang harus diterima pihak yang gagal memenuhi prestasi.<sup>52</sup>

**b. Hardship Clause**

Pada awalnya Hardship Clause diperkenalkan melalui *Prinsip UNIDROIT* yang dikeluarkan oleh organisasi internasional yaitu *International Institute for the Unification of Private Law* atau *Institut International Pour L'unification Du Droit Prive* yang lazim dikenal dengan *UNIDROIT*. *UNIDROIT* adalah organisasi independen yang berkedudukan di Roma, Italia yang tujuan didirikannya adalah untuk mengkaji kebutuhan dan metode-metode dalam rangka modernisasi dan harmonisasi hukum perdagangan internasional di antara negara maupun perserikatan negara di dunia.<sup>53</sup>

*UNIDROIT* telah mengeluarkan *UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (UPICCs)* pada tahun 2004, sebagai amandemen dari *UPICCs* tahun 1994 dalam merespon kebutuhan kontrak elektronik yang semakin berkembang.<sup>54</sup> Dalam Preamble atau pembukaan *UPICCs* dikatakan *UPICCs* berlaku secara universal bagi para pihak yang menyepakatinya, tanpa perlu adanya ratifikasi, selain itu *UPICCs* dapat dijadikan sumber hukum bagi para pihak yang tidak memilih suatu hukum manapun sebagai pengaturan kontraknya.

---

<sup>52</sup> Joern Rimke. *Force Majeure and Hardship: Application in international trade practice with specific regard to the CISG and the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*. (<http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/biblio/rimke.html>)\* diakses 1 Februari 2011)

<sup>53</sup> *UNIDROIT An Overview* (<http://unidroit.org/dynasite.cfm?dsmid=103284> diakses 3 Maret 2011)

<sup>54</sup> *Statute of UNIDROIT* pasal 1

Banyak keuntungan yang ditawarkan dalam Prinsip *UNIDROIT* yang dapat digunakan dalam pembuatan kontrak khususnya dalam kontrak internasional. Salah satunya dengan memperkenalkan berbagai aturan baru yang mengatur berbagai transaksi dagang yang tujuannya agar mempermudah hubungan perdagangan antar negara dengan berbagai macam sistem hukum yang dianut. Prinsip *UNIDROIT* sudah diterima, diakui, serta diratifikasi diberbagai negara di dunia, hal tersebut tentunya mempermudah negara-negara yang ingin mengadakan hubungan kerjasama dibidang perdagangan.

Indonesia melalui Peraturan Presiden Nomor 59 Tahun 2008 tentang Pengesahan *Statue of The International Institute For The Unification of Private Law* yang diterapkan dan diundangkan pada tanggal 2 September 2008. Selain Indonesia terdapat 63 negara lainnya yang sudah meratifikasi Statuta *UNIDROIT*, diantaranya sebagai berikut:<sup>55</sup>

1. Argentina	2. Australia	3. Austria
4. Belgium	5. Bolivia	6. Brazil
7. Bulgaria	8. Canada	9. Chile
10. China	11. Colombia	12. Croatia
13. Cuba	14. Cyprus	15. Czech Republic
16. Denmark	17. Egypt	18. Estonia
19. Finland	20. France	21. Germany
22. Greece	23. Holy See	24. Hungary

<sup>55</sup> *UNIDROIT: Membership* (<http://www.unidroit.org/english/members/main.htm> diakses 3 Maret 2011)

25. India	26. Indonesia	27. Iran
28. Iraq	29. Ireland	30. Israel
31. Italy	32. Japan	33. Latvia
34. Lithuania	35. Luxembourg	36. Malta
37. Mexico	38. Netherlands	39. Nicaragua
40. Nigeria	41. Norway	42. Pakistan
43. Paraguay	44. Poland	45. Portugal
46. Republic of Korea	47. Republic of Serbia	48. Romania
49. Russian Federation	50. San Marino	51. Saudi Arabia
52. Slovakia	53. Slovenia	54. South Africa
55. Spain	56. Sweden	57. Switzerland
58. Tunisia	59. Turkey	60. United Kingdom of

\*pertahun 2011

Dalam Prinsip *UNIDROIT* diatur mengenai prinsip-prinsip hukum kontrak yang dapat digunakan dalam merancang kontrak, dengan tambahan beberapa prinsip baru selain yang sudah diatur dalam KUH-Perdata.

### C. Pengaturan Mengenai Asas *Rebus Sic Stantibus* dalam Peraturan Internasional

Ada beberapa asas perjanjian internasional yang diadopsi dalam *Vienna Convention on the Law of Treaties* (VCLT) 1969, yaitu di antaranya :

- Asas pacta sunt servanda (Art. 26)
- Asas pacta tertiis nec nocent prosunt (Art. 34)
- Asas non-retroaktif (Art. 28)
- Asas rebus sic stantibus (Art. 27)
- Norma jus cogens (Art. 53)

Ketentuan rebus sic stantibus dirumuskan dalam bunyi Pasal 27 VCLT, yaitu :

“A party may not invoke the provisions of its internal law as justification for its failure to perform a treaty. This rule is without prejudice to article 46.” Dalam terjemahan bahasa Indonesia-nya, Pasal 27 dirumuskan sebagai berikut :

“Pihak-pihak perjanjian tidak boleh mengemukakan ketentuan-ketentuan hukum nasionalnya sebagai alasan untuk membenarkan tindakan suatu negara tidak melaksanakan perjanjian internasional. Ketentuan ini tidak merugikan pasal 46 Konvensi.”

Adapun ketentuan Pasal 46 VCLT berbunyi :

“A State may not invoke the fact that its consent to be bound by a treaty has been expressed in violation of a provision of its internal law regarding competence to conclude treaties as invalidating its consent unless that violation was manifest and concerned a rule of its internal law of fundamental importance.”

Dalam terjemahan bahasa Indonesia-nya, Pasal 46 dirumuskan sebagai berikut :

“Suatu negara mempunyai kewenangan untuk menutup suatu perjanjian sebagai ketidak setujuannya karena telah melanggar hukum nasionalnya yang penting dan sangat mendalam sekali.”

Dari rumusan di atas, jelaslah ternyata bahwa asas *rebus sic stantibus* yang dimaksud dalam VCLT adalah ketentuan bahwa para pihak perjanjian tidak dapat menjadikan hukum nasionalnya sebagai alasan pembenar untuk tidak melakukan ketentuan dalam perjanjian internasional, sekalipun ada kewenangan negara untuk menutup suatu perjanjian internasional karena secara mendalam telah melanggar hukum nasionalnya yang penting. Dalam Pasal 46 ayat (2) ditentukan bahwa kewenangan ini muncul hanya jika terlanggarnya hukum nasional negara bersangkutan oleh suatu perjanjian internasional yang mengikatnya dapat dilihat secara objektif yang berkaitan dengan praktek normal dan itikad baik.

Philip Dely dalam Bukunya *Formation of contract* juga mengatakan bahwa dalam hal terjadinya kealpaan oleh para pihak dalam mencantumkan klausula *hardship* atau *force majeure*, maka dapatlah diartikan bahwa kontrak tersebut masih dapat di negosisasikan ulang, tergantung kesepakatan dari para pihak.<sup>56</sup> namun disisi yang lain, beberapa sarjana internasional, diantaranya Mariol copennol dan michele Fontana mengatakan bahwa, tidaklah dapat dinegokan lagi jika dengan alasan kealpaan pencatuman klausula *force majeure* atau *hardship clause*. Hal ini dikarenakan isi dan materi kontraknya adalah kesepakatan para pihak yang berbasis *party autonomy*.

---

<sup>56</sup> Philip Dely, “formation of making contract” erasmus university press, 2004, hal. 420.



Mengenai Keberlakuan Asas Rebus Sic Stantibus dalam Hukum Positif Indonesia. Konvensi Wina 1969 / VCLT merupakan salah satu konvensi internasional yang telah diratifikasi oleh Indonesia. Pengadopsian asas ini secara eksplisit dalam VCLT dapat dilihat dalam Art. 27 jo. Art. 46 par. 1 VCLT. Namun, asas rebus sic stantibus secara juga dapat terlihat dalam salah satu ketentuan pasal VCLT, yaitu Art. 62 [6], yang dalam naskah asli VCLT berbunyi sebagai berikut :

“1. A fundamental change of circumstances which has occurred with regard to those existing at the time of the conclusion of a treaty, and which was not foreseen by the parties, may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from the treaty unless:

- (a) the existence of those circumstances constituted an essential basis of the consent of the parties to be bound by the treaty; and
- (b) the effect of the change is radically to transform the extent of obligations still to be performed under the treaty.

2. A fundamental change of circumstances may not be invoked as a ground for terminating or withdrawing from a treaty:

- (a) if the treaty establishes a boundary; or
- (b) if the fundamental change is the result of a breach by the party invoking it either of an obligation under the treaty or of any other international obligation owed to any other party to the treaty.

3. If, under the foregoing paragraphs, a party may invoke a fundamental change of circumstances as a ground for terminating or withdrawing from a treaty it may also invoke the change as a ground for suspending the operation of the treaty.”

Adapun terjemahan dari pasal ini dalam Bahasa Indonesia yaitu :

“ 1. Suatu perubahan keadaan mendasar yang telah terjadi terhadap keadaan yang ada pada saat penutupan traktat, dan tidak dapat diduga oleh para pihak, tidak dapat dikemukakan sebagai dasar untuk pengakhiran atau penarikan diri dari perjanjian kecuali :

(a) Keberadaan keadaan-keadaan itu merupakan suatu dasar penting bagi para pihak untuk mengikatkan diri pada perjanjian; dan

(b) Akibat dari perubahan itu secara radikal memperluas kewajiban yang harus dilaksanakan di bawah perjanjian.

2. Suatu perubahan keadaan mendasar tidak boleh dikemukakan sebagai dasar untuk mengakhiri atau menarik diri dari perjanjian, jika :

(a) Perjanjian tersebut menetapkan batas wilayah; atau

(b) Perubahan itu merupakan hasil dari pelanggaran oleh pihak yang mengemukakannya baik atas suatu kewajiban dalam perjanjian atau setiap kewajiban internasional lainnya terhadap pihak lain dari perjanjian tersebut.

3. Jika sesuai dengan ayat-ayat di atas, suatu pihak boleh menuntut suatu perubahan keadaan sebagai dasar untuk mengakhiri atau menarik diri dari perjanjian, maka pihak tersebut juga dapat menuntut perubahan sebagai dasar untuk menunda berlakunya perjanjian tersebut.”

Penggunaan kata *rebus sic stantibus* memang tidak terlihat dalam Pasal 62 ini. Hal itu juga seperti dihindari oleh International Law Commission untuk menekankan objektivitas perjanjian tersebut serta menghindari implikasi doktriner dari asas ini.[7] Seperti yang dinyatakan oleh D.J. Harris, bahwa dalam sidang International Law Commission XVIII tahun 1966 menolak implikasi implicit dari asas *rebus sic stantibus* dalam Pasal 62 dan lebih suka menyebutnya sebagai doktrin perubahan fundamental (Fundamental change of circumstances). Maka dari itu, kata-kata *rebus sic stantibus* dibuang untuk menghindari kemungkinan-kemungkinan yang tidak diinginkan.[8] Mahkamah Internasional pun dalam kasus Fisheries menyatakan bahwa asas *rebus sic stantibus* dalam Pasal 62 hanya bersifat merumuskan hukum kebiasaan.

Indonesia sendiri juga telah menerapkan asas ini, misalnya dalam Undang-Undang No. 24 Tahun 2000 tentang Perjanjian Internasional. Hal ini dapat terlihat dari rumusan Pasal 18 huruf yaitu :

“Perjanjian internasional berakhir apabila terdapat perubahan mendasar yang mempengaruhi pelaksanaan perjanjian.”

Dengan perumusan pasal seperti ini, tersurat bahwa Indonesia menganut asas *rebus sic stantibus* dalam hal pengakhiran perjanjian internasional.

### 3. Hubungan Antara *Rebus Sic Stantibus*, Pacta Sunt Servanda, *hardship* serta Force Major

Pelaksanaan perjanjian bersandar pada *rebus sic stantibus* dan *pacta sunt servanda*. Dasar pelaksanaan perjanjian ada pada asas *pacta sunt servanda* di mana

berlakunya perjanjian haruslah didasari atas itikad baik para pihak untuk melaksanakan perjanjian itu. Dengan demikian, dapat dikatakan bahwa keberlakuan asas *pacta sunt servanda* adalah mutlak. Setiap pihak dalam suatu perjanjian, tidak bisa tidak melakukan apa yang sudah diperjanjikan. Bahkan menurut pendapat Hans Kelsen, asas *pacta sunt servanda* merupakan *grundnorm* (norma dasar) dari pertingkatan hukum yang dikenal dalam teori *de stufenbau des recht*.

Namun, terhadap keberlakuan asas *pacta sunt servanda* ini kemudian terjadi pergeseran terutama di negara-negara Eropa Kontinental. Situasi di negara-negara tersebut yang dinamis dan terus berkembang membuat keadaan negara pada saat dibuatnya perjanjian tidak sama lagi dengan keadaan setelah negara berkembang. Hal ini menghambat dilaksanakannya perjanjian. Masalah lain yang ditimbulkan adalah pertentangan antara doktrin yang menghendaki pelaksanaan suatu perjanjian dalam keadaan apapun dengan fakta terjadinya perbedaan keadaan. Seorang ahli bernama Gentili kemudian berpendapat bahwa hanya asas *rebus sic stantibus* yang dapat melegitimasi pertentangan tersebut. Jadi, asas *pacta sunt servanda* dapat disimpangi dengan asas *rebus sic stantibus*.<sup>[12]</sup>

Perlu diperhatikan mengenai penggunaan asas ini, jangan sampai disalahgunakan sebagai alasan pembenar bagi para pihak yang membuat kontrak untuk tidak melakukan isi dari perjanjian yang sudah disepakati. Hal ini berkaitan dengan penentuan perubahan fundamental yang dapat ditafsirkan secara berbeda pada masing-masing negara, sehingga sangat rawan terjadi kekaburan dalam pelaksanaannya. Misalnya dalam kasus Jerman vs Belgia tahun 1941, di mana

Jerman berlindung dengan dalil *rebus sic stantibus* atas pelanggaran terhadap kenetralan Belgia dengan jaminan sebagaimana dicantumkan pada Perjanjian London 1831.<sup>57</sup>

Para ahli hukum internasional pun enggan membatasi dan mengatur keberlakuan *rebus sic stantibus* itu demi keamanan perjanjian. Terlebih lagi apabila dihubungkan dengan konsep *force major* di mana penggunaan *asas rebus sic stantibus* sebagai pembenar untuk tidak melaksanakan perjanjian tidak boleh dicampuradukkan dengan *force major* yang juga telah diterima secara luas oleh dunia internasional. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, *force major* merupakan keadaan ketidakmungkinan satu pihak untuk melaksanakan perjanjian yang disebabkan karena musnahnya objek perjanjian atau tujuan yang menjadi perjanjian.<sup>58</sup> Kemudian disisi lainnya, jika terjadi perubahan perekonomian dan ini disebabkan oleh kondisi resmi yang diumumkan oleh negara maka ketentuan *hardship* dapat berlaku. Jika dilihat lebih jeli, bahwa klaiusula *force major* dan *hardship clause* adalah pembatasan dotrin *rebus sic stantibus*. Artinya implementasi *rebus sic stantibus* dalam kondisi yang terbatas dan benar-benar diakui secara internasional. Sehingga para pihak dalam kontrak internasional tidak semena-mena menggunakan doktrin *rebus sic stantibus* sebagai alasan untuk menunda, atau bahkan membatalkan sebuah perjanjian.

Penggunaan doktrin *rebus sic stantibus* dalam sebuah kontrak internasional, apabila tidak memiliki tolak ukur yang jelas dapat pula menimbulkan ketidakpastian bagi pihak yang membuatnya, dan melanggar asas

---

<sup>57</sup> London treaty 1968

<sup>58</sup> Mochtar Kusuma atmaja, Hukum Internasioanal, Rajawali press, 2003, hal 86.

lainnya yaitu asas *pacta sunt servanda*. Tentunya komitmen dari para pihak juga diperlukan, sehingga tidak dengan mudah mengubah segala sesuatunya yang telah diperjanjikan dalam kontrak dengan menggunakan asas ini.

## **2. Bagaimanakah penggunaan doktrin *rebus sic stantibus* dalam penyelesaian sengketa kontrak di arbitrase.**

Penyelesaian sengketa kontrak internasional dengan menggunakan doktrin *rebus sic stantibus* di arbitrase maka akan dilihat dari 4 aspek yaitu :

1. Bentuk penyelesaian sengketa apakah binding opinion atau proses arbitrase
2. Pilihan hukum yang akan digunakan oleh para pihak.
3. Arbiter yang akan memutus sengketa tersebut

Terhadap keempat aspek tersebut akan dielaborasi satu persatu karena akan menghasilkan sebuah putusan yang berbeda.

### **A. Bentuk Penyelesaian sengketa**

Penyelesaian sengketa di arbitrase dapat di pilih dalam dua bagian yaitu melalui binding opinion atau melalui proses arbitrase.

#### **1. Binding opinion**

Pendapat yang mengikat ini (*binding opinion*) diberikan oleh suatu lembaga arbitrase tanpa adanya suatu sengketa.<sup>59</sup> Konsekwensi yuridis dari pendapat ini adalah bahwa para pihak terikat sepenuhnya terhadap pendapat tersebut sebagaimana keterikatannya atas suatu kontrak yang bersangkutan. Pengajuan binding opinion dapat dilakukan oleh para

---

<sup>59</sup> Munir Fuadi, *Op.Cit.*, hlm 97-98.

pihak walupun mereka tidak memiliki sengketa, dan hal ini berbeda dengan proses arbitrase yang dasarnya adalah sengketa dari para pihak. Seperti yang tertuang dalam peraturan BANI (badan Arbitrase Nasional Indonesia

*“in the absence of any dispute, both parties in a contract can ask the BANI for a binding opinion regarding questions arising from that contract.*

*They can ask the BANI for instance to give a binding opinion with regard to: the interpretation of ambiguous provisions on the contract, the formulation of new provisions or the revisions of the old provisions to meet changing circumstances, etc.”*

Once the BANI has given its opinion, the parties are bound to it and whoever acts in contravention to it, will be considered as having committed a breach of contract.”

Berarti bagi BANI bahwa binding opini dapat diberikan jika para pihak meminta BANI untuk menjawab permasalahan mengenai kontrak yang mereka buat. Bisa dalam bentuk penterjemahan makna sebuah kontrak, dan apabila sudah diberikan binding opininya, berarti mengikat pihak-pihak yang mengajukan sebagai bagian yang tidak terpisahkan dari kontrak tersebut.

Binding opini dapat di ibaratkan sebuah bumper agar sengketa tidak benar-benar terjadi dikemudian hari. Maka terhadap sengketa kontrak yang diselesaikan melalui binding opinion maka akan sangat tergantung terhadap pemahaman dari si pemberi binding opinion (yg umumnya adalah para arbiter di lembaga arbitrase yang diminta) dan penggunaan doktrin *rebus sic stantibus* tergantung dari pihak yang kan

memberikan pendapatnya. Dalam hal kealpaan dalam pencantuman klausula ini tentunya lembaga akan melihat kepada sistem hukum dan aliran yang digunakan dalam kontrak tersebut atau lembaga mana yang memberikan binding opininya.

## 2. Proses arbitrase

Pemilihan arbitrase sebagai lembaga yang akan menyelesaikan sengketa dapat dilakukan baik sebelum sengketa atau setelah sengketa. Maksud dari kontrak arbitrase atau *arbitration agreement* adalah kesepakatan dari para pihak yang bersengketa untuk membawa setiap sengketa yang timbul dari deal bisnis yang terbit dari transaksi tertentu ke arbitrase, baik arbitrase internasional atau arbitrase ad hoc.

Dalam suatu kontrak, apabila terdapat klausula arbitrase maka terdapat suatu prinsip yang berlaku umum terhadap kontrak arbitrase ini, yaitu disebut dengan “Prinsip Separabilitas” (*separability*). Yang dimaksud dengan prinsip ini adalah kontrak atau klausula arbitrase berdiri independent dan terlepas sama sekali dengan perjanjian pokoknya dianggap cacat hukum atau tidak sah, kontrak atau klausul arbitrase tetap dianggap sah dan mengikat.

Ada dua macam kontrak arbitrase yaitu :

### 1. *Pactum de compromitendo*

Yaitu kesepakatan pemilihan arbitrase diantara para pihak yang dilakukan sebelum terjadinya perselisihan. Jadi para pihak menyatakan



bahwa mereka setuju untuk memilih jalur arbitrase dalam menyelesaikan sengketa yang akan terjadi diantara pihak tersebut.<sup>60</sup> Dalam Undang-undang No. 30 Tahun 1999 hanya menyebutkan bahwa para pihak dapat menyetujui suatu sengketa yang terjadi diantara mereka untuk diselesaikan melalui jalur arbitrase, tetapi tidak menyebutkan syarat-syaratnya.

Para pihak sebenarnya bebas untuk menuangkan pilihan arbitrase mereka dalam suatu klausul arbitrase terpisah dalam kontrak tersendiri atau ditempatkan menjadi bagian dari kontrak yang merupakan transaksi pokok, sebagaimana lazimnya dalam praktek.

Kontrak arbitrase ini dalam ilmu hukum dianggap sebagai kontrak buntutan (*accessoir*). Akan tetapi walaupun *accessoir* tetapi klausul ini memiliki sifat-sifat yang unik yaitu walaupun perjanjian pokok batal, akan tetapi klausul arbitrase tidak ikut batal.<sup>61</sup>

Jadi kontrak arbitrase tidak akan batal jika terjadi :

1. Meninggalnya salah satu pihak.
2. Bangkrutnya salah satu pihak.
3. Novasi.
4. Insolvensi salah satu pihak.
5. Pewarisan.
6. Berlakunya syarat-syarat hapusnya perikatan pokok.

---

<sup>60</sup> Pasal 7 UU No. 30 Tahun 1999.

<sup>61</sup> Pasal 10 UU No. 30 Tahun 1999.

7. Bilamana pelaksanaan perjanjian tersebut dialih tugaskan pada pihak ketiga dengan persetujuan pihak yang melakukan perjanjian arbitrase tersebut.
8. Berakhirnya atau batalnya perjanjian pokok.

## 2. *Akta Kompromis*

Maksudnya adalah kesepakatan penyelesaian sengketa lewat arbitrase. Kesepakatan ini dilakukan setelah adanya sengketa tersebut. Akan tetapi akta kompromis ini memiliki syarat-syarat yang harus dipenuhi, dan diancam batal apabila satu syarat tersebut tidak terpenuhi.

Syarat-syarat tersebut adalah<sup>62</sup> ;

- a. harus dibuat dalam bentuk tertulis.
- b. Perjanjian tertulis tersebut harus ditanda-tangani oleh para pihak.
- c. Jika para pihak tidak dapat menandatangani maka harus dibuat dalam bentuk akta notaris.
- d. Muatan wajib dalam akta tertulis tersebut adalah sebagai berikut;
  - i. Masalah yang dipersengketakan.
  - ii. Nama lengkap pihak yang bersengketa.
  - iii. Tempat tinggal para pihak.
  - iv. Nama lengkap arbiter atau majelis arbitrase.
  - v. Tempat tinggal arbiter atau majelis arbitrase.

---

<sup>62</sup> Pasal 9 UU No. 30 Tahun 1999.

- vi. Tempat arbiter atau majelis arbitrase yang akan mengambil keputusan.
- vii. Nama lengkap sekretaris.
- viii. Jangka waktu penyelesaian sengketa.
- ix. Pernyataan kesediaan dari arbiter.
- x. Pernyataan kesediaan dari para pihak yang bersengketa untuk menanggung biaya arbitrase.

#### **b. Prosedur Penyelesaian sengketa di Arbitrase**

Seperti yang telah disebutkan diatas bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur arbitrase relative singkat dibandingkan dengan pengadilan nasional. Di Indonesia sendiri dalam Undang-undang No. 30 Tahun 1999 mengatur bagaimanakah tahap-tahap penyelesaian sengketa dalam arbitrase ini yaitu :

- a. Tahap I adalah pertemuan langsung para pihak. Putusan harus sudah diambil dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari sejak dimulai penyelesaian sengketa.
- b. Tahap II yaitu penunjukkan dan penyelesaian sengketa oleh penasehat ahli atau mediator ini sudah harus mengambil keputusan 14 hari setelah penunjukannya.
- c. Tahap III yaitu penunjukkan mediator oleh lembaga arbitrase. Dalam waktu 7 hari setelah penunjukannya. Mediator sudah harus mulai

bekerja. Putusan dari mediator ini harus sudah diambil dalam jangka waktu 30 hari sejak dimulai pekerjaan mediasi.

- d. Tahap IV yaitu penyelesaian oleh lembaga arbitrase atau oleh arbitrase ad hoc. Jangka waktu penyelesaiannya 180 hari sejak arbitrase terbentuk.<sup>63</sup>
- e. Pendaftaran merupakan kesepakatan tertulis yang telah dicapai, pendaftaran dilakukan di Pengadilan Negeri dalam jangka waktu 30 hari sejak penandatanganan kesepakatan tersebut.
- f. Pelaksanaan merupakan pelaksanaan kesepakatan yang telah dicapai, pelaksanaan tersebut harus sudah dilakukan dalam jangka waktu 30 hari sejak pendaftaran keputusan di Pengadilan Negeri.

Dapat kita lihat dalam prosedur ini bahwa penyelesaian sengketa melalui jalur arbitrase ini relative singkat.

Dalam kontrak internasional para pihak bebas memilih metode penyelesaian sengketa yang akan mereka gunakan. Bila yang dipilih adalah arbitrase maka ada beberapa contoh klausula arbitrase dalam sebuah kontrak internasional..

Beberapa contoh klausula pilihan arbitrase dalam kontrak internasional

Bentuk-bentuk persetujuan arbitrase tersebut mengacu pada *Article II* Ayat (1) Konvensi New York 1958<sup>64</sup>, yang isinya :

---

<sup>63</sup> Pasal 48 ayat (1) UU No. 31 Tahun 1999.

<sup>64</sup> Indonesia telah meratifikasi Konvensi ini melalui *Keputusan Presiden (Keppres) Nomor. 34 Tahun 1981*.

*“Each 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...”<sup>65</sup>.*

Lain halnya dengan Protokol Jenewa, dalam Pasal 1 Protokol Jenewa menggunakan istilah : perselisihan-perselisihan yang ada atau yang akan datang (*existing or future differences*) dan semua atau setiap perselisihan yang dapat timbul (*all or any differences that may arise*).

Kebanyakan instrumen arbitrase internasional berkaitan dengan klausula arbitrase mensyaratkan bentuk persetujuan arbitrase tertulis. Dalam prakteknya pun, persetujuan arbitrase ini dibuat secara tertulis. Syarat ini dapat dilihat dalam Pasal II Ayat 1 Konvensi New York :

*“Each 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...”.*

Konvensi New York memberi batasan arti “perjanjian secara tertulis” sebagai berikut : *“The term ‘agreement in writing’ shall include an arbitral clause*

---

<sup>65</sup> Lihat *Convention On The Recognition and Enforcement Of Foreign Arbitral Awards (Konvensi New York 1958)* New York, 10 Juni 1958

*in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams...*”

Dimana menurut Artikel ini disebutkan bahwa arti perjanjian secara tertulis mencakup persetujuan arbitrase dalam suatu kontrak atau suatu persetujuan arbitrase yang ditandatangani oleh para pihak atau yang terdapat dalam suatu tukar menukar surat atau telegram<sup>66</sup>.

Seiring dengan perkembangan teknologi komunikasi, instrumen-instrumen internasional dan perundang-undangan negara-negara sekarang ini mengakui perjanjian-perjanjian yang dibuat oleh alat-alat telekomunikasi modern, seperti tukar menukar melalui *telex* dan komunikasi melalui mesin *telecoppy*, bahkan sekarang ini telah banyak perjanjian arbitrase yang dilakukan melalui *internet*.

Berikut ini contoh beberapa bentuk klausula arbitrase, yaitu antara lain :

1. Model BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia)

Badan Arbitrase Nasional Indonesia merekomendasikan model klausula arbitrase sebagai berikut :

Semua sengketa yang timbul dari Perjanjian 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.

---

<sup>66</sup> Article II Ayat 2 Konvensi New York

2. Model UNCITRAL (*United Nations Commission for International Trade Law*)

Model arbitrase yang direkomendasikan UNCITRAL, yaitu :

*Any dispute, controversy or claim arising out of or relating to the contract, or the breach, termination or invalidity thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the UNCITRAL Arbitration Rules as at present in force.*

3. Model ICC (*The International Court of Arbitration*)

ICC memberikan klausula standar untuk klausula arbitrase, yaitu :

*Any dispute arising in connection the present contract shall be finally settled under the Rules of Conciliation and Arbitration of the International Chamber of Commerce by one or more arbitrators appointed in accordance with the said Rules.*

4. Model ICSID (*The International Center for the Settlement of Investment Disputes*)

ICSID memberikan model klausula arbitrase sebagai berikut :

*The parties hereto consent to submit to the International Centre for Settlement of Investment Disputes any dispute in relation to or arising out of this Agreement for settlement by arbitration pursuant to the Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of other States.*

5. Model AAA (*American Arbitrations Association*)

Model klausula arbitrase menurut AAA, yaitu :

*Any controversy or claim arising out or relating to this contract, or the breach thereof, shall be settled by arbitration in accordance with the Commercial Arbitration Rules of the AAA, and judgement upon the award rendered by the Arbitrator(s) may be entered in any court having jurisdiction thereof*

**C. Putusan Arbitrase atau Award.**

Apabila kita ingin menyelesaikan sengketa dibadan arbitrase maka tujuan terpenting dari arbitrase tersebut adalah adanya suatu putusan yang valid dan dapat dilaksanakan. Akan tetapi haruslah dibedakan apa yang dimaksud dengan pendapat arbitrase dan putusan arbitrase.

Yang dimaksud dengan pendapat arbitrase adalah pendapat yang mengikat yang diberikan oleh suatu lembaga arbitrase yang diajukan oleh para pihak dalam suatu kontrak terhadap suatu masalah atau hubungan hukum tertentu dari perjanjian. Pendapat yang mengikat ini (*binding opinion*) diberikan oleh suatu lembaga arbitrase tanpa adanya suatu sengketa.<sup>67</sup> Konsekuensi yuridis dari pendapat ini adalah bahwa para pihak terikat sepenuhnya terhadap pendapat tersebut sebagaimana keterikatannya atas suatu kontrak yang bersangkutan. Sedangkan yang dimaksud dengan putusan arbitrase adalah putusan yang sering diberikan oleh arbitrase (institutional atau ad hoc) dan diberikan terhadap suatu "sengketa" diantara para pihak. Jadi yang membedakan antara putusan dan pendapat arbitrase adalah ada atau tidak adanya sengketa, putusan arbitrase diberikan apabila ada suatu sengketa sedangkan pendapat arbitrase diberikan tanpa adanya suatu sengketa.<sup>68</sup>

Pada putusan arbitrase tidak memungkinkan adanya upaya banding dan kasasi. Jadi putusan arbitrase adalah bersifat *final and binding*.

---

<sup>67</sup> Munir Fuady, *Op.cit*, hlm. 97-98.

<sup>68</sup> *Ibid*, hlm. 99.



Walaupun ada upaya perlawanan terhadap putusan arbitrase, upaya tersebut sangat terbatas.<sup>69</sup>

Suatu keputusan arbitrase untuk dapat diakui dan dilaksanakan haruslah valid. Akan tetapi tidak semua putusan arbitrase yang valid dapat diakui dan dilaksanakan. Menurut Phillip Capper dalam bukunya *International arbitration : a handbook* menyatakan bahwa

*“an arbitration which is not valid (i.e. at the seat of arbitration) is not normally capable of recognition and enforcement. The validity of an award depends on the provision of:*

- c. The arbitration agreement (including any applicable rules), and*
- d. The law of the seat of the arbitration.”<sup>70</sup>*

Hal ini berarti validitas suatu putusan arbitrase tergantung pada perjanjian arbitrase sendiri dan hukum tempat arbitrase dilaksanakan. Dalam hal perjanjian arbitrase yang ada tidak sah maka akan sulit suatu putusan arbitrase untuk dapat diakui dan dilaksanakan. Validitas suatu perjanjian arbitrase juga tergantung pada hukum tempat arbitrase dilaksanakan. Contoh suatu perjanjian arbitrase tidak dapat diakui misalnya perjanjian arbitrase dibuat atas suatu paksaan, dan dibuat dalam bentuk tertulis, dan beberapa aturan lain berdasarkan hukum dari masing-masing Negara.

Lebih lanjut Philip Capper juga menyebutkan bahwa :

*“... as to form, most applicable arbitration laws and rules require that an award should, at least :*

- (f) be in writing,*
- (g) state the reasons upon which it is based ( unless the parties that it should not),*
- (h) state its date,*

---

<sup>69</sup> Pasal 70 UJ No. 30 Tahun 1999.

<sup>70</sup> Phillip Capper, *International Arbitration : a handbook*, Edisi ketiga, LLP, London-Singapore, 2004, hlm. 117.

- (i) *state the place where it was made, or deemed to be made, i.e. the seat of the arbitration, and,*
- (j) *be signed by the members of tribunal, if one member of a three-person tribunal is not in agreement with the decision of the other two and refuses to sign the award. The rules of the principal arbitration institution and the UNCITRAL Arbitration Rules do not allow this to detract from the validity of the award.”<sup>71</sup>*

Jadi suatu putusan arbitrase harus dalam bentuk tertulis, menyebutkan dasar putusnya, mencantumkan tanggal pembuatan, tempat keputusan tersebut dibuat juga harus dicantumkan dan ditandatangani oleh para arbitrator.

Berdasarkan hukum Indonesia yang tertuang dalam Undang-undang No. 30 Tahun 1999 juga mencantumkan syarat-syarat suatu putusan arbitrase yaitu bahwa suatu putusan arbitrase haruslah memuat data-data, analisis, kesimpulan dan amar putusan yang sejelas mungkin dan putusnya tidak boleh kabur, harus pasti. Selain itu bahasa yang dipakai harus bahasa yang jelas, tidak berliku-liku sebagaimana biasanya suatu putusan pengadilan di Indonesia.<sup>72</sup> Karena itu, apabila terdapat kekaburan dalam putusan arbitrase maka merupakan alasan para pihak untuk meminta dilakukan penambahan atau pengurangan terhadap putusan bukan membatalkan putusan tersebut.

Koreksi terhadap putusan arbitrase berbeda dengan pembatalan atas putusan arbitrase. Yang dimaksud dengan koreksi putusan arbitrase adalah suatu hak kepada para pihak untuk mengajukan pembetulan-pembetulan terhadap suatu putusan arbitrase. Koreksi ini hanya dibenarkan apabila memenuhi syarat sebagai berikut :

---

<sup>71</sup> Phillip, hlm. 118.

<sup>72</sup> Untuk lebih jelas mengenai syarat-syarat putusan arbitrase ini, maka dapat dilihat dalam Pasal 54 ayat (1) UU No. 30 Tahun 1999.

- (1) Pengajuan koreksi hanya dapat dilakukan dalam jangka waktu 14 (empat belas) hari setelah putusan diterima.<sup>73</sup>
- (2) Koreksi hanya dapat dilakukan atas kekeliruan administrative dalam putusan arbitrase. Misalnya kekeliruan atas penulisan nama dan alamat para pihak atau arbiter.

Yang dimaksud pembatalan atas putusan arbitrase menurut hukum Indonesia adalah suatu upaya hukum yang diberikan kepada para pihak yang bersengketa untuk meminta kepada Pengadilan Negeri agar suatu putusan arbitrase dibatalkan. Baik terhadap sebagian isi putusan ataupun terhadap seluruh isi putusan tersebut. Permohonan pembatalan tersebut dapat dilakukan dengan alasan-alasan sebagai berikut :

- (a) Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui 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.

Konsekwensi hukum dari pembatalan putusan arbitrase oleh ketua Pengadilan Negeri dapat berupa :

- ✓ Batalnya seluruh atau sebagian isi putusan tersebut. Hal ini harus ditentukan dengan tegas dalam pembatalan oleh ketua Pengadilan Negeri tersebut.
- ✓ Ketua Pengadilan Negeri tersebut dapat memutuskan bahwa perkara tersebut diperiksa kembali oleh :
  - i. Arbitrator yang sama, atau
  - ii. Arbitrator yang lain, ataupun
  - iii. Tidak mungkin lagi diselesaikan melalui arbitrase.

---

<sup>73</sup> Pasal 58 UU No. 30 Tahun 1999.

## H. Syarat Formal dan Materiil Putusan Arbitrase

### 1. Syarat Formal Putusan Arbitrase

Di dalam UNCITRAL dinyatakan bahwa syarat formal putusan arbitrase adalah :<sup>74</sup>

*“the award shall be made in writing and shall be signed by the arbitrator or arbitrators. In arbitral proceedings with more than one arbitrator, the signature of the majority of all members of the arbitral tribunal shall suffice*

(putusan dibuat tertulis dan ditandatangani oleh arbitrator atau para arbitrator. Dalam suatu arbitrase yang memiliki lebih dari satu arbitrator, maka tanda tangan dari mayoritas anggota mahkamah arbitrase sudah dianggap cukup)”.

Hal yang sama juga ditegaskan dalam ICSID Article 48 (2) ditegaskan bahwa, *“the award of the tribunal shall be in writing and shall be signed by the members of the tribunal who voted for it...”*.

Putusan arbitrase harus berbentuk tertulis rasionya adalah untuk menjamin tegaknya kepastian hukum maupun untuk mewujudkan sifat autentikasi putusan<sup>75</sup>. Hal ini dikarenakan akan sangat sulit untuk dibayangkan bagaimana isi dan rumusan yang pasti, apabila bentuk putusan secara lisan. Jika sekiranya putusan dibolehkan berbentuk lisan, maka bukan penyelesaian sengketa yang akan dihasilkan, tapi malah putusan itu sendiri akan menebarkan sengketa baru. Selain itu jika putusan diberikan secara lisan maka, tidak ada pegangan bagi pengadilan untuk menjalankan eksekusi.

Putusan arbitrase harus ditandatangani oleh arbitrator, dalam hal hanya terdapat satu orang arbitrator. Jika dalam arbitrase tersebut terdapat lebih dari satu orang arbitrator, maka putusan tersebut harus ditandatangani oleh semua arbitrator atau oleh mayoritas arbitrator, dalam hal ada arbitrator yang menolak putusan tersebut dengan syarat alasan penolakan

---

<sup>74</sup> Article 31 (1) UNCITRAL.

<sup>75</sup> M. Yahaya Harahap, Op. Cit, hlm 244.

tersebut dijelaskan dalam putusan. Meskipun yang menandatangani hanya anggota mayoritas, putusan sudah sah dan berkekuatan hukum dan pihak yang menolak tetap dianggap ikut menandatangani. Jadi, yang menjadi prinsip keabsahan putusan asal sudah ditandatangani oleh anggota mayoritas.

Selain itu, dalam suatu putusan arbitrase harus dicantumkan pula tanggal dan tempat dimana putusan itu diambil. Syarat ini merupakan salah satu faktor pendukung keautentikan sebuah putusan. Kelalaian menyebut tanggal dan tempat putusan diambil dapat dijadikan alasan penolakan pengakuan dan eksekusi putusan.

**(d) Syarat Materiil Putusan Arbitrase**

Semua fakta serta permasalahan yang telah diuraikan oleh para pihak atau bukti-bukti yang ditemukan oleh mahkamah dalam proses pemeriksaan harus dideskripsikan sebagai dasar-dasar pertimbangan dan kesimpulan hukum. Hal ini adalah salah satu syarat materiil dalam suatu putusan arbitrase. Namun, syarat ini boleh ditiadakan apabila berdasarkan kesepakatan, para pihak menyatakan dalam klausula arbitrase bahwa putusan arbitrase tidak perlu menguraikan dasar-dasar alasan pertimbangan hukum. Kebolehan seperti ini tampak dalam Article 31 (2) UNCITRAL "*the award shall state the reasons upon which it is based, unless the parties have agreed that no reasons are to be given...*". Berdasarkan ketentuan tersebut, para pihak boleh memuat klausula yang menyatakan *no reason to be given in award*. Apabila ada kesepakatan demikian dalam perjanjian, maka putusan tidak mutlak harus mengutarakan dasar-dasar alasan pertimbangan. Oleh karena itu, syarat materiil ini bersifat mutlak secara relatif<sup>76</sup>. Apabila tidak ada kesepakatan yang menghendaki tidak perlu ada uraian pertimbangan yang lengkap, putusan mutlak harus memuatnya. Namun, apabila ada kesepakatan para pihak tentang tidak diperlukannya uraian dasar pertimbangan, maka kesepakatan ini boleh dipenuhi ataupun tidak,

---

<sup>76</sup> *Ibid*, Yahya Harahap, hlm 246.

maksudnya adalah, dasar pertimbangan putusan boleh dicantumkan ataupun tidak.

Di dalam ICSID disebutkan bahwa putusan arbitrase juga dapat dilampiri dengan pendapat masing-masing arbitrator. Hal ini terdapat dalam Artikel 48 (4), yang berbunyi : “*any member of the Tribunal may attach his individual opinion to the award, whwther he dissents from the majority or not, or a statement of his dissent...*”.

Jadi, setiap arbitrator dapat melampirkan atau memasukkan pendapat pribadinya ke dalam putusan. Tidak menjadi soal apakah pendapat itu bertentangan dengan pendapat mayoritas atau tidak. Begitu juga dengan pernyataan yang berbeda antara anggota yang satu dengan yang lain dapat dimasukkan ke dalam putusan.

Dalam ketentuan tersebut terselip kata *may attach his individual opinion*. Berarti, untuk melampirkan atau memasukkan pendapat atau pernyataan pribadi arbitrator dalam putusan harus didasarkan keinginan arbitrator yang bersangkutan. Jikalau ia menghendaki, maka pendapat pribadi tersebut harus dicantumkan.

Syarat materiil selanjutnya adalah harus dicantumkannya diktum putusan. Diktum putusan ini menjadi syarat materiil, karena dari segi doktrin dan asas, setiap putusan yang sah dan mengikat hanya putusan yang mencantumkan diktum secara rinci. Jadi, setiap putusan arbitrase yang memenuhi syarat materiil harus mencantumkan rincian rumusan diktum. Tanpa diktum, tidak dapat dibedakan apakah putusan arbitrase tersebut bersifat *deklaratoir*<sup>77</sup> atau *condemnatoir*<sup>78</sup>.

Syarat formal dan materiil putusan arbitrase tersebut secara lengkap dapat dilihat dalam Pasal 54 Ayat (1) Undang-Undang No. 30 tahun 1999, dimana dalam Pasal 54 Ayat (1) disebutkan bahwa putusan arbitrase harus memuat :

---

<sup>77</sup> *Deklaratoir* adalah putusan yang menetapkan

<sup>78</sup> *Condemnatoir* adalah putusan yang bersifat menghukum

“a. Kepala putusan yang berbunyi “DEMI KEADILAN  
BERDASARKAN KETUHANAN YANG MAHA ESA”

k. Nama lengkap dan alamat para pihak

l. Uraian singkat sengketa

m. Pendirian para pihak

n. Nama lengkap dan alamat arbiter

o. Pertimbangan dan kesimpulan arbiter atau majelis arbitrase mengenai keseluruhan sengketa

p. Pendapat tiap-tiap arbitrase dalam hal terdapat perbedaan pendapat dalam majelis arbitrase

q. Amar putusan

r. Tempat dan tanggal putusan

s. Tanda tangan arbiter atau majelis arbitrase”

Mengenai pengertian putusan arbitrase asing menurut hukum Indonesia tertuang dalam Pasal 2 Perma No.1 Tahun 1990 dan Pasal 1 ayat (1) Konvensi New York Tahun 1958.

Menurut Perma No. 1 Tahun 1990 bahwa putusan arbitrase asing adalah putusan yang dibuat diluar wilayah Republik Indonesia. Jadi setiap keputusan yang dibuat oleh badan arbitrase diluar wilayah RI dikategorikan sebagai arbitrase asing.

Sedangkan menurut Konvensi New York Tahun 1959, yang dimaksud dengan arbitrase asing adalah “*arbitral award is made by a state rather than a state*”. Definisi ini hampir sama dengan definisi dari Perma No.1 tahun 1990, akan tetapi dalam konvensi juga dikatakan bahwa putusan arbitrase asing tersebut dimintakan dahulu pengakuan dan eksekusinya dinegara lain tempat putusan arbitrase tersebut akan dieksekusi.

Jadi putusan arbitrase komersial internasional disini adalah putusan arbitrase yang dibuat oleh lembaga arbitrase komersial asing yang karena putusannya dibuat diluar wilayah negara Republik Indonesia maka dapat dikategorikan sebagai putusan arbitrase asing. Selanjutnya

dalam tulisan ini pemakaian istilah putusan arbitrase komersial internasional juga disamakan dengan istilah putusan arbitrase asing. Sedangkan mengenai arbitrase internasional dalam arti sempit yaitu yang tidak termasuk arbitrase nasional negeri lain, maka seperti yang termasuk dalam model hukum arbitrase UNCITRAL baru termasuk arbitrase internasional jika memenuhi syarat-syarat sebagai berikut :

- v. Jika pada saat penandatanganan kontrak yang menjadi sengketa, para pihak mempunyai tempat bisnis dinegara yang berbeda, atau
- vi. Jika tempat arbitrase sesuai dengan kontrak arbitrase berada diluar tempat bisnis para pihak, atau
- vii. Jika pelaksanaan sebagian besar kewajiban dalam kontrak berada di luar bisnis para pihak atau pokok sengketa sangat terkait dengan tempat yang berada diluar tempat bisnisnya para pihak, atau
- viii. Para pihak dengan tegas telah menyetujui bahwa pokok persoalan dalam kontrak arbitrase berhubungan dengan lebih dari satu negara.<sup>79</sup>

Jadi bagaimanakah implementasi penggunaan doctrine *rebus sic stantibus* dalam arbitrase tidak mutlak untuk diimplementasikan dalam penyelesaian kasusnya, dikarenakan proses arbitrase dan pelaksanaan putusannya tergantung dari arbiternya. Semuanya diserahkan kepada pihak yang menyelesaikan sengketanya. Jika pilihan mereka arbitrase dan ternyata arbiternya adalah arbiter yang berlatar belakang dari negara common law, maka penerapan doctrine ini mungkin saja bisa dilakukan walaupun tidak mutlak. Dalam hal ini arbiter layaknya seperti hakim berhak untuk menentukan cara dan metode mereka sendiri dengan mempertimbangkan keinginan dari para pihak yang tertuanga dalam kontrak mereka. Namun sering kali dalam penyelesaian sengketa kontrak internasional di

---

<sup>79</sup> Article 1 Ayat 3 dan 4, UNCITRAL Model Law.



arbitrase, penggunaan doctrine ini masih bisa dilaksanakan. Selanjutnya dalam pembahasan ini akan dielaborasi beberapa kemungkinan para arbiter dalam menggunakan doctrine *rebus sic stantibus* ini.

#### **B. Pilihan hukum para pihak dalam sebuah kontrak**

Pilihan hukum tunduk pada kebebasan para pihak (*autonom Parties*). *Pasal 6* Konvensi CISG 1980 mengakui kebebasan para pihak untuk memilih hukum ini. Termasuk dalam pengertian ini adalah kebebasan untuk tidak memberlakukan beberapa ketentuan dari konvensi CISG 1980.

Pengakuan terhadap kebebasan para pihak dalam memilih hukum ini termasuk di dalamnya adalah pengakuan terhadap sumber hukum berupa kebiasaan-kebiasaan perdagangan sebagai suatu sumber hukum yang mengikat. *Pasal 9* Konvensi CISG 1980 menyatakan bahwa para pihak terikat pada kebiasaan-kebiasaan dalam perdagangan yang telah disepakati mereka atau yang secara diam-diam telah dianggap mengikat dan berlaku

Masalah pilihan hukum arbitrase merupakan salah satu *issue* yang harus diperhatikan oleh para pihak apabila mereka ingin penyelesaian sengketa diselesaikan melalui proses arbitrase. Masalah pilihan hukum ini bukanlah persoalan yang mudah sebab pihak-pihak yang bersangkutan berasal dari negara-negara dengan sistem hukum yang berbeda.

Ada dua macam pilihan hukum yang dikenal dalam Hukum Perdata Internasional. Pertama, pilihan hukum secara tegas. Umumnya pilihan hukum ini dinyatakan secara tegas dalam suatu perjanjian arbitrase. Artinya, dalam

perjanjian arbitrase tersebut telah dinyatakan dengan tegas hukum apa yang akan digunakan oleh para pihak untuk menyelesaikan sengketa yang akan terjadi di kemudian hari.

Yang kedua adalah pilihan hukum secara diam-diam. Pilihan hukum ini umumnya tidak dinyatakan secara tegas dalam perjanjian arbitrase, tapi pilihan hukum ini akan tampak melalui penafsiran terhadap isi kontrak atau kehendak para pihak. Misalnya, dalam suatu kontrak perjanjian antara perusahaan Indonesia dengan Amerika dicantumkan beberapa Pasal dari Hukum Perdata Indonesia, maka secara tidak langsung tampak bahwa para pihak menginginkan kontrak tersebut tunduk pada hukum Indonesia. Sehingga apabila di kemudian hari terjadi sengketa antara para pihak tersebut, maka hukum yang akan dipakai untuk menyelesaikan masalah tersebut adalah hukum Indonesia.<sup>80</sup>

Pada prinsipnya penentuan hukum yang akan digunakan dalam arbitrase ini, didasarkan atas keinginan dan kesepakatan antara kedua belah pihak yang bersengketa serta dipengaruhi pula oleh tempat dimana arbitrase tersebut akan diadakan. Oleh sebab itu para pihak sangat berhati-hati sekali dalam menentukan tempat dimana arbitrase tersebut diadakan, karena hal ini berkaitan dengan hukum nasional dari tempat arbitrase tersebut yang akan dipergunakan oleh para pihak yang bersengketa sebagai pedoman dari pelaksanaan arbitrase.

Untuk membantu para pihak dalam menentukan pilihan hukum yang akan digunakan dalam arbitrase, maka beberapa Konvensi internasional mencantumkan mengenai masalah ini dalam Pasal-pasal nya.

---

<sup>80</sup> Huala Adolf, Op. Cit, hlm 46

Salah satunya adalah ICC, dimana dalam Article 15 (1) ICC disebutkan bahwa dalam proses arbitrase, aturan ICC berlaku terlebih dahulu, tapi dalam hal terdapat beberapa masalah yang belum diatur dalam ICC *rules*, maka para pihak boleh menentukan sendiri aturan yang akan digunakan.

*a. Dasar-dasar Pilihan Hukum*

Pilihan hukum didasarkan pada beberapa alasan, *pertama*, yang bersifat falsafah; *kedua*, yang bersifat praktis; *ketiga*, yang bersifat kebutuhan, yaitu sebagai kebutuhan untuk melakukan transaksi bisnis.

*Alasan pertama*, menunjukkan pada pengakuan terhadap kehendak manusia sebagai sesuatu yang mendasar yang senantiasa harus diperhatikan dalam mengatur kehidupan mereka yang autonom.

*Alasan kedua*, memberikan kesempatan kepada para pihak untuk secara praktis mempertimbangkan hukum yang dipilih, serta akibat dari pilihan demikian itu. *Alasan ketiga*, merupakan ekspresi dari tujuan hukum pada umumnya. Penentuan pilihan hukum merupakan cara bagi para pihak untuk lebih menjamin kepastian bagi transaksi yang dilakukan, serta menjamin kepastian pelaksanaan akibat-akibat transaksi, termasuk penanganan sengketa yang mungkin timbul dari transaksi demikian itu, sehingga resiko dan kerugian yang mungkin timbul dari akibat transaksi dapat ditekan ke tingkat minimum, atau bila perlu, dihindarkan sekali.

*Alasan keempat*, merupakan konsekuensi logis dan riil suatu hubungan transaksi yang bersifat lintas batas Negara, yang melibatkan pihak-pihak yang tunduk kepada sistem hukum yang sering kali tidak sama. Dalam hal demikian, pilihan hukum diperlukan untuk menghindari akibat-akibat yang mungkin timbul, seperti penangguhan, penghentian atau pembatalan pelaksanaan suatu perjanjian, sebagai akibat diadakan atau tidak diadakannya pilihan hukum.

b. *Prinsip-prinsip dan Batas Pilihan Hukum*

1). *Partij autonomie*

Menurut prinsip ini, para pihak merupakan pihak yang paling berhak menentukan hukum yang hendak mereka pilih dan berlaku sebagai dasar transaksi, termasuk sebagai dasar penyelesaian sengketa sekiranya timbul suatu sengketa dari kontrak transaksi bisnis yang dibuat. Prinsip ini merupakan prinsip yang telah secara umum dan tertulis diakui oleh sebagian besar Negara, seperti Eropa (Italia, Polandia, Yunani, Ceko-slowakia, Austria), Negara-negara Asia-Afrika, termasuk Indonesia, dan Negara-negara Amerika, khususnya Kanada.<sup>81</sup>

2). **Bonafide**

Menurut prinsip ini, suatu pilihan hukum harus didasarkan itikad baik (*bonafide*) yaitu semata-mata untuk tujuan kepastian, perlindungan

---

<sup>81</sup>. Sudargo Gautama, (Capita Selekta..... *Op. Cit.*), hlm., 21.

adil, dan jaminan yang lebih pasti bagi pelaksanaan akibat-akibat transaksi (isi perjanjian).

### 3). **Real Connection**

Beberapa sistem hukum mensyaratkan keharusan adanya hubungan nyata antara hukum yang dipilih dengan peristiwa hukum yang hendak ditundukkan/didasarkan kepada hukum yang dipilih.<sup>82</sup>

### 4). **Larangan Penyelundupan Hukum**

Pihak-pihak yang diberi kebebasan untuk melakukan pilihan hukum, hendaknya tidak menggunakan kebebasan itu untuk tujuan kesewenang-wenangan demi keuntungan sendiri.

### 5). **Ketertiban Umum**

Suatu pilihan hukum tidak boleh bertentangan dengan ketertiban umum, yaitu bahwa hukum yang dipilih oleh para pihak tidak boleh bertentangan dengan sendi-sendi asasi hukum dan masyarakat, hukum para hakim yang akan mengadili sengketa bahwa ketertiban umum (*orde public*) merupakan pembatas pertama kemauan seseorang dalam melakukan pilihan hukum.<sup>83</sup>

### c. ***Cara Melakukan Pilihan Hukum***

<sup>82</sup>.

*Ibid.*

<sup>83</sup>.

Sudargo Gautama, *Beberapa Perkara Hukum Perdata Internasional dan Konvensi-konvensi Internasional yang perlu diperhatikan Oleh Pengadilan*, (Paper), 2000, hlm., 3.

Terdapat paling tidak empat cara<sup>84</sup> untuk melakukan pilihan hukum, yaitu *pertama*, secara tegas, *kedua*, secara diarn-diam, *ketiga*, secara dianggap; dan *keempat*, secara hipotesis.

*Ad 1. Cara pertama* mengharuskan adanya pernyataan tegas, semacam klausula di dalam kontrak yang dibentuk, misalnya, terhadap kontrak X diperlakukan hukum Negara Y atau negara Z.

*Ad 2. Cara kedua* merupakan cara penundukan hukum tidak secara tegas sebagaimana cara yang pertama. Pada cara ini, penundukan hukum yang dilakukan oleh para pihak terhadap hukum Negara tertentu, harus disimpulkan dari sikap dan tingkah laku para pihak yang menunjuk pada adanya kondisi penundukan hukum itu (*their behavior show.....intentionally connected with the private law of certain country*)<sup>85</sup>. Misalnya, para pihak menunjukkan kecenderungan untuk mengarahkan penundukan kontraknya kepada hukum Negara X.

*Ad 3. Cara ketiga* menyerupai cara kedua, yaitu bahwa para pihak tidak secara tegas menyatakan penundukan dirinya. Para pihak hanya menunjukkan perilaku bahwa mereka tunduk kepada sistem hukum negara tertentu. Perilaku demikian dianggap sebagai *pilihan hukumnya*.

*Ad 4. Cara keempat* lebih merupakan hipotesis para hakim dalam menangani sengketa dari hubungan hukum pihak-pihak tertentu, dalam kondisi, di mana pihak-pihak itu tersendiri sesungguhnya tidak memiliki pikiran ke

---

<sup>84</sup> Ibid., hlm.28

<sup>85</sup> Pandangan ini pernah dikemukakan oleh Rabel, Lihat Sudargo Gautama I, *ibid.*, hlm.41.

arah itu. Hakimlah yang mencari, hukum mana yang kiranya dikehendaki oleh para pihak.<sup>86</sup>

## 2. Hukum yang Berlaku dalam Kontrak Internasional

Melakukan pilihan hukum dalam kontrak internasional berarti memperhitungkan dua kondisi yang dapat timbul dari akibat dilakukan atau tidak dilakukannya pilihan hukum.

### a. *Kondisi Akibat Dilakukannya Pilihan Hukum*

Pilihan hukum atau penetapan hukum yang hendak diberlakukan terhadap suatu kontrak internasional, tidak selalu menghasilkan manfaat positif. Minimal, informasi tentang sistem hukum, terhadap sistem hukum mana penundukan diri dilakukan, dapat menjadi sebab lahirnya akibat-akibat negatif yang tidak dikehendaki oleh para pihak. Dapat saja suatu kontrak menjadi batal demi hukum, atau mengalami "cacat hukum" akibat kurangnya pemahaman para pihak terhadap sistem yang diberlakukan terhadap kontrak yang mereka buat. Misalnya, suatu kontrak menetapkan substansi kontrak atau syarat-syarat kontrak yang dilarang oleh hukum yang dipilih atau kesulitan lainnya yang mungkin timbul akibat adanya sistem hukum yang berbeda.<sup>87</sup>

Akan tetapi jika kesulitan-kesulitan di atas telah diperhitungkan, maka alasan utama penentuan hukum yang hendak diberlakukan terhadap suatu kontrak adalah untuk menghindari keragu-raguan pemberlakuan hukum dalam hal

<sup>86</sup> Sudargo Gautama I, *ibid.*, hlm. 54-55.

<sup>87</sup> Sudargo Gautama I, *ibid.*, hlm. 28

timbul sengketa dari kontrak yang dibentuk.<sup>88</sup> Oleh karena sifat dari cara penundukan diri secara tidak tegas (diam-diam, dianggap, dan hipotesis) adalah fiktif, dan sama kaburnya dengan tiadanya pilihan hukum, maka sebagaimana kebanyakan praktek dan anjuran para ahli, pilihan hukum atau penetapan hukum yang berlaku sebaiknya dilakukan secara tegas, yaitu dengan cara menempatkan klausula yang tegas mengenai hal itu di dalam kontrak. Penting pula diketahui bahwa cara penundukan diri demikian (tegas) tidak selalu diwujudkan dalam bentuk klausula yang tegas. Adakalanya dipergunakan klausula yang secara tegas menunjukkan sikap para pihak mengenai pilihan hukum, seperti *as if the policy were signed in London*.

Implementasi penggunaan doctrine rebus *sic stantibus* dalam arbitrase tidak mutlak untuk diimplementasikan dalam penyelesaian kasusnya, dikarenakan arbitrase tidak memiliki yurisdiksi dan pilihan hukum tertentu. Semuanya diserahkan kepada pihak yang menyelesaikan sengketanya. Jika pilihan mereka arbitrase dan ternyata arbiternya adalah arbiter yang berlatar belakang dari negara common law, maka penerapan doctrine ini mungkin saja bisa dilakukan walaupun tidak mutlak. Dalam hal ini arbiter layaknya seperti hakim berhak untuk menentukan cara dan metode mereka sendiri dengan mempertimbangkan keinginan dari para pihak yang tertuang dalam kontrak mereka. Namun serb kali dalam penyelesaian sengketa kontrak internasional di arbitrase, poenggunaan

---

<sup>88</sup> Lihat Sudargo Gautama IV, *opcit.*, hlm. 72.



doctrine ini masih bisa dilaksanakan. Selanjutnya dalam pembahasan ini akan dielaborasi beberapa kemungkinan para arbiter dalam menggunakan doctrine ini, namun dapat dilihat terlebih dahulu contoh kasus yang berkaitan dengan doctrine ini yaitu :

### **1. Kasus Internasional**

Dalam praktek hukum internasional, asas *rebus sic stantibus* sering digunakan oleh negara untuk menunda pelaksanaan perjanjian. Para ahli hukum sering mengidentifikasi salah satu praktek tersebut misalnya pertikaian bersenjata atau perang. Hal ini sudah nyata dalam setidaknya 3 kasus, yaitu sebagai berikut:

- a. Menteri Luar Negeri Perancis menyatakan bahwa keadaan perang merupakan salah satu 'perubahan' yang dimaksud dalam asas *rebus sic stantibus* dan karenanya cukup untuk dijadikan alasan penundaan yurisdiksi Permanent Court of International Justice tahun 1939.
- b. Pernyataan Pengadilan Paris bahwa kekerasan dapat mengakibatkan perubahan keadaan yang menghasilkan hak dan kewajiban baru bagi negara belligerent.
- c. Presiden Amerika Serikat, Franklin Delano Roosevelt, yang menunda pelaksanaan kewajiban Amerika Serikat kepada International Load Line Convention pada 1930.[16]

### **2. Kasus di Indonesia**

Di Indonesia sendiri ada 2 kasus yang memperlihatkan penerapan asas *rebus sic stantibus*, yaitu :

- a. Kasus Perjanjian Konferensi Meja Bundar (KMB)

Menurut hasil kesepakatan KMB, Belanda secara resmi mengakui kedaulatan Indonesia atas seluruh wilayah Hindia Belanda dengan penangguhan penyelesaian masalah Irian Barat. Lalu kemudian Uni Indonesia - Belanda bubar. Namun kemudian pemerintah Indonesia memutuskan seluruh isi perjanjian KMB secara sepihak. Keputusan tersebut mendapat persetujuan DPR pada tanggal 22 Mei 1956 dan dimuat dalam Undang-Undang No. 13 Tahun 1956. Alasan pemerintah Indonesia atas keputusan sepihak tersebut adalah sebagai berikut :

“Maka di dalam keadaan yang sudah bergitu berubah dan mendesak sekali untuk membatalkan perjanjian KMB demi kepentingan nasional, pemerintah tidak mempunyai pilihan lain daripada membatalkan perjanjian tersebut atas dasar *rebus sic stantibus* yang berlaku dalam hukum internasional. Menurut asas *rebus sic stantibus* yang berarti atas dasar kenyataan adanya perubahan-perubahan yang vital di dalam negeri daripada salah satu pihak yang menandatangani, maka pihak tersebut berhak untuk menarik diri dari ikatan perjanjian itu. Dengan lain perkataan di dalam keadaan demikian, maka prinsip *rebus sic stantibus* bisa dibuat sebagai dasar untuk meniadakan asas *pact sunt servanda* tersebut.”[17]

b. Kasus Indonesia vs. Australia tentang Zona Kerjasama di Celah Timor

Perjanjian Zona Kerjasama di Celah Timor adalah perjanjian internasional yang bersifat praktis dan sementara (untuk menunggu kesepakatan tetap mengenai batas wilayah) antara Indonesia dengan Australia bagian Utara karena belum adanya kesepakatan mengenai landas kontinen antara kedua negara yang ditandatangani pada 11 Desember 1989. Kemudian pada 30 Agustus 1999 terjadi jajak pendapat bagi para penduduk Timor Timur apakah masih mau

bergabung dengan Indonesia atau mau merdeka. Hasil dari jajak pendapat itu adaiiah penduduk Timor Timur ingin merdeka sebagai negara sendiri dan kemudian terbentuklah negara Timor Leste.

Sebagai konsekuensinya, wilayah di sebelah selatan Timor Leste yang jadi objek Perjanjian Zona Kerjasama di Celah Timor bukan lagi merupakan teritori negara Indonesia, melainkan teritori Timor Leste. Berkaitan dengan asas *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*, Timor Leste tidak berkewajiban apa-apa terhadap perjanjian ini. Karena adanya suksesi negara Timor Leste, maka telah terjadi perubahan yang fundamental di wilayah Indonesia, sehingga (berdasar kesepakatan) akhirnya diadakan peninjauan kembali atas keberlakuan Perjanjian Zona Kerjasa.

Mengenai kasus dalam bidang keperdataan khususnya di bidang komersial intenasional asas ini mulai dilaksanakan, terlihat dalam beberapa kasus yang diselesaikan oleh para arbiter dalam penyelesaian kasusnya di ICC (arbitrase Paris). Namun sekali lagi terdapat pembatasan bahwa dalam hal terjadinya kealpaan pencantuman klausula *froce majour* dan *hardship*, maka dapat digunakan doktrein *rebus sic stantibus*, namun tetap dengan pembatasan-pembatasan pengertian yang sama dengan keadaan kahar (*force majour*) dan *hardship* (kondisi keuangan sebuah negara, sehingga kepastian terhadap kpoontrak tersebut, atas dasar asas *facta sun servanda* masih berlaku dan mengikat pihak yang membuat kontrak.

**II. arbiter dalam latar belakang hukum yang berbeda menggunakan doctrin hukum kontrak internasional dalam penyelesaian sengketa yang dihadapinya**

**A. Pemilihan Arbitrator**

**a) Pemilihan Arbitrator Dalam Arbitrase Ad Hoc**

Di dalam arbitrase ad hoc, pemilihan arbitrator ini didasarkan atas kesepakatan para pihak yang bersengketa. Jadi, penentuan mengenai siapa dan berapa jumlah arbitrator serta kualifikasi dari arbitrator yang akan membantu dalam menyelesaikan sengketa diserahkan sepenuhnya kepada para pihak. Karena arbitrase ini bersifat insidentil, maka akan lebih baik apabila masalah penunjukkan arbitrator ini dicantumkan di dalam kontrak perjanjian sehingga akan mengantisipasi munculnya masalah baru dalam penentuan arbitrator di kemudian hari jika terjadi suatu sengketa.

**b) Pemilihan Arbitrator Dalam Arbitrase Institusional**

Di dalam arbitrase institusional pemilihan arbitrator ini diserahkan kepada keinginan dari kedua belah pihak, tapi dalam hal para pihak yang bersengketa tidak mencapai kesepakatan mengenai hal ini, maka badan arbitrase tersebut yang akan membantu memilihkan arbitrator.

Pemilihan arbitrator yang akan membantu penyelesaian masalah dalam arbitrase ini sangat penting karena di tangan arbitrator inilah akan ditentukan keberhasilan atau kegagalan penyelesaian sengketa melalui arbitrase.

Ada beberapa hal yang harus diperhatikan dalam penunjukan arbitrator<sup>89</sup>, yaitu :

a. Kriteria yang ditentukan oleh para pihak

Para pihak yang bersengketa dapat menentukan kriterianya sendiri mengenai arbitrator. Salah satu kualifikasi yang harus diperhatikan adalah arbitrator tersebut haruslah menguasai bidang yang disengketakan, dalam hal ini adalah bidang komersial. Hal ini sangat penting untuk dipertimbangkan dalam penunjukan arbitrase karena seorang arbitrator yang benar-benar memahami sengketa yang terjadi dapat memberikan penilaian dan putusan yang sekiranya dapat memuaskan kedua belah pihak.

b. Kriteria menurut hukum

Di beberapa negara seperti Spanyol berdasarkan hukum nasionalnya mengharuskan bahwa seorang pengacara harus ditunjuk sebagai arbitrator. Sementara di Swiss penunjukan seorang pengacara sebagai arbitrator bukan merupakan suatu keharusan. Sedangkan di Indonesia berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 melarang hakim, jaksa, panitera, atau pejabat peradilan lainnya untuk ditunjuk sebagai arbitrator sedangkan untuk pengacara tidak ada larangan untuk menunjuknya sebagai arbitrator.

c. Kualifikasi profesional

---

<sup>89</sup> Alan Redfern and Martin Hunter, *Op. Cit*, hlm 205 et seq.

Dikarenakan sengketa perdagangan internasional yang begitu banyak dan bervariasi, menyebabkan sangat sulit untuk menentukan standar umum bagi penunjukan arbitrator. Para pihak harus menentukan sendiri kualifikasi dari arbitrator yang akan ditunjuk. dalam prakteknya, pada sengketa perdagangan/komersial, biasanya seorang pengacara ditunjuk sebagai arbitrator. Hal ini dikarenakan seorang pengacara dianggap lebih baik untuk menangani sengketa daripada seseorang yang mempunyai keahlian lain, contohnya dalam ICC<sup>90</sup>.

d. Bahasa

Seorang arbitrator harus mempunyai kemampuan berbahasa sesuai dengan bahasa tempat arbitrase tersebut diselenggarakan. Apabila arbitrator yang ditunjuk tidak mempunyai kemampuan ini, maka dapat ditunjuk seorang penerjemah yang akan membantu arbitrator dalam menerjemahkan isi dari bukti-bukti dan pemeriksaan saksi-saksi serta pendapat-pendapat dari kuasa hukum para pihak dalam proses persidangan arbitrase ke dalam bahasa yang dimengerti oleh arbitrator.

Penerjemahan ini dapat mengakibatkan semakin banyaknya biaya yang harus dikeluarkan oleh para pihak, baik untuk membayar penerjemah tersebut dan juga menghabiskan banyak waktu untuk menerjemahkan isi dari proses persidangan arbitrase ke dalam bahasa yang dapat dimengerti oleh arbitrator.

e. Pengalaman dan pandangan

---

<sup>90</sup> ICC publication menyatakan "because of the legal nature of international arbitration, most (ICC arbitrators) are lawyers or university professors" (Ibid, hlm 206)

Sangatlah penting bagi arbitrator internasional untuk menghargai perbedaan tradisi, tujuan serta keinginan yang berbeda-beda antara orang-orang dalam hubungan internasional. Seorang arbitrator seperti diketahui terbentuk oleh pendidikan serta lingkungan tempatnya tinggal, tapi arbitrator yang berpengalaman harus mempunyai pandangan terbuka terhadap perbedaan-perbedaan sistem hukum, kebudayaan, politik dan sosial serta menghilangkan prasangka yang ada sehingga ia tahu bagaimana cara untuk menghadapi pihak-pihak dalam sengketa dan memberikan penilaian serta putusan yang objektif.

f. Pendidikan

Nama baik dan penerimaan proses arbitrase tergantung pada kualitas dari arbitrator itu sendiri. Karena itulah seseorang yang ditunjuk sebagai arbitrator haruslah mempunyai keahlian di bidang hukum dan berpengalaman sebagai seorang arbitrator. Di Inggris misalnya, seorang calon arbitrator harus menjalani training terlebih dahulu sebelum dapat menjadi seorang arbitrator.

g. Wawancara dengan calon arbitrator

Dalam penunjukan arbitrator, salah satu tahap yang perlu dilakukan adalah wawancara. Tahap ini sangat penting untuk membantu para pihak lebih mengetahui sejauh mana pengalaman, kualifikasi serta kesediaan calon arbitrator yang akan ditunjuk untuk menyelesaikan sengketa. Selain itu wawancara juga dapat membantu mengurangi resiko terjadinya malpraktik oleh arbitrator yang ditunjuk

Anggota Majelis Arbitrase harus berjumlah ganjil. Hal ini diperuntukkan demi kemudahan dalam pengambilan putusan arbitrase. Jumlah anggota Majelis paling sedikit adalah 1 (satu) orang, tapi jumlah arbitrator ini sendiri tergantung atas kesepakatan para pihak<sup>91</sup>. Tapi, semakin banyak jumlah arbitrator yang ditunjuk, maka resiko penundaan proses arbitrase akan semakin besar, dimana hal ini akan menyebabkan semakin banyaknya biaya yang harus dikeluarkan oleh para pihak yang bersengketa. Jadi, idealnya tiga arbitrator adalah sudah cukup untuk membantu penyelesaian sengketa.

Berkenaan klausula tentang metode yang dipilih oleh para pihak apabila terjadi sengketa dan yang dipilih adalah arbitrase, maka akan ada beberapa kemungkinan yang terjadi. Penerapan *doctrin stare decisis*,

1. Apabila pilihan arbitrase dan arbiter yang memutus perkara berasal dari negara *common law*, maka akan sangat berpengaruh asas *pacta sunt servanda*, dimana kontrak mengikat kedua belah pihak dan tidak terbuka untuk dirubah walaupun dengan menggunakan doktrin *rebus sic stantibus*.
2. Apabila pilihan arbiternya adalah arbiter yang memiliki aliran *civil law*, maka ia akan menganalisis kasusnya berdasarkan kodifikasi hukum yang

---

<sup>91</sup> Seperti dalam kasus antara Iran dan AS, dimana dalam proses arbitrase digunakan 9 (sembilan) orang arbitrator, tiga orang ditunjuk oleh para pihak dan tiga orang lainnya berasal dari negara ketiga.



berlaku, dan masih terbuka celah perubahan kontrak bagi para pihak asalkan kodifikasi hukum masih memungkinkan.

3. Apabila yang dipilih adalah hukum dari negara common law, maka arbiter yang bijaksana akan menganalisis apakah pernah adal kasus serupa sebelumnya, walau tentunya ahal ini akan sulit mengingat prinsip keraharsaan dalam pembuatan putusan di arbitrase sangat diutamakan, seandainya si arbiter berasal dari negara common law maka kemungkinan putusan yang sama akan terjadi. Terhadap arbiter yang diperbolehkan untuk menggali hukum sebanyak-banyaknya, maka putusan pengadilan dapat menjadi referensi utama juga. Dan tidak menjadi permasalahan jika putusan yang dibuat serupa walau pastinya beda kontrak beda pula hak dan kewajiban para pihak
4. Jika hukum yang dipilih adalah hukum dari negara civil law maka arbiter tidak memiliki pilihan lain melainkan melihat kepada kontrak itu sendiri dan kodifikasi dari hukum yang dipilih.
5. Jika pilihan hukum yang di pilih adalah hukum internasional, maka arbiter lebih memiliki keleluasaan untuk memutuskan perkara yang ada, bahkan kecenderungan untuk langsung melihat hukum yang dipilih adalah hal yang lazim untuk dilakukan.

## BAB VII

### KESIMPULAN DAN SARAN

Berdasarkan pembahasan diatas maka dapat disimpulkan

1. Penggunaan doktrin ini perlu diperhatikan, jangan sampai disalahgunakan sebagai alasan pembenar bagi para pihak yang membuat kontrak untuk tidak melakukan isi dari perjanjian yang sudah disepakati. Hal ini berkaitan dengan penentuan perubahan fundamental yang dapat ditafsirkan secara berbeda pada masing-masing negara, sehingga sangat rawan terjadi kekaburan dalam pelaksanaannya. Para ahli hukum internasional pun enggan membatasi dan mengatur keberlakuan *rebus sic stantibus* itu demi kemanan perjanjian. Terlebih lagi apabila dihubungkan dengan konsep *force major* di mana penggunaan *asas rebus sic stantibus* sebagai pembenar untuk tidak melaksanakan perjanjian tidak boleh dicampuradukkan dengan *force major* yang juga telah diterima secara luas oleh dunia internasional. Menurut Mochtar Kusumaatmadja, *force major* merupakan keadaan ketidakmungkinan satu pihak untuk melaksanakan perjanjian yang disebabkan karena musnahnya objek perjanjian atau tujuan yang menjadi

perjanjian. Kemudian disisi lainnya, jika terjadi perubahan perekonomian dan ini disebabkan oleh kondisi resmi yang diumumkan oleh negara maka ketentuan hardship dapat berlaku. Jika dilihat lebih jeli, bahwa klausula *force major* dan hardship clause adalah pembatasan dotrin *rebus sic stantibus*. Artinya implementasi *rebus sic stantibus* dalam kondisi yang terbatas dan benar-benar diakui secara internasional. Sehingga para pihak dalam kontrak internasional tidak semena-mena menggunakan doktrin *rebus sic stantibus* sebagai alasan untuk menunda, atau bahkan membatalkan sebuah perjanjian.

Penggunaan doktrin *rebus sic stantibus* dalam sebuah kontrak internasional, apabila tidak memiliki tolak ukur yang jelas dapat pula menimbulkan ketidakpastian bagi pihak yang membuatnya, dan melanggar asas lainnya yaitu asas *pacta sun servanda*. Tentunya komitmen dari para pihak juga diperlukan, sehingga tidak dengan mudah mengubah segala sesuatunya yang telah diperjanjikan dalam kontrak dengan menggunakan asas ini.

2. Penyelesaian sengketa kontrak internasional dengan menggunakan doktrin *rebus sic stantibus* di arbitrase maka akan dilihat dari 3 aspek yaitu Bentuk penyelesaian sengketa apakah binding opini atau proses arbitrase, Pilihan hukum yang akan digunakan oleh para pihak. Arbiter yang akan memutus sengketa tersebut. implementasi penggunaan doctrine *rebus sic stantibus* dalam arbitrase tidak mutlak untuk diimplementasikan dalam penyelesaian kasusnya, dikarenakan proses arbitrase dan pelaksanaan putusannya tergantung dari arbiternya. Semuanya diserahkan kepada pihak

yang menyelesaikan sengketanya. Binding opini akan memberikan opini berdasarkan lembaga yang diwakilinya, namun jika pilihan mereka arbitrase dan ternyata arbiternya adalah arbiter yang berlatar belakang dari negara common law, maka penerapan doctrine ini mungkin saja bisa dilakukan walaupun tidak mutlak. Dalam hal ini arbiter layaknya seperti hakim berhak untuk menentukan cara dan metode mereka sendiri dengan mempertimbangkan keinginan dari para pihak yang tertuanga dalam kontrak mereka. Namun sering kali dalam penyelesaian sengketa kontrak internasional di arbitrase, penggunaan doctrine ini masih bisa dilaksanakan berdasarkan pilihan hukum dan arbiter yang akan menyelesaikan perkaranya.

## DAFTAR PUSTAKA

Charles L. Knapp and Nathan M. Crystal, *Problems In Contract Law Cases And Materials*, Boston Toronto London: Little Brown and Company, 2012

E.H. Hondius. *Precontractual Liability*. Deventer: Kluwer, 2001.

Esa Paasivirta, *Participation of States in International Contracs and Arbitral Settlement of Disputes*, Finish Lawyers Publishing Company, Hellinski, 1990.

Filip De Ly, *Contract Drafting*, Erasmus University Rotterdam, The Netherlands, 2004.

I.G. Rai Widjaya, *Merancang Suatu Kontrak*, Edisi Revisi, 2004

Laforce, M.K., *International Contracts : Aspect of Jurisdictions, Arbitration and Private International Law*, London : Sweet and Maxwel 1996.

Syahmin AK, *Hukum Kontrak Internasional*, PT. Radja Grafindo Persada, Jakarta, 2006

Vann Dunne, *Comparative Contract Law*, Reader 1, Erasmus University  
Rotterdam, The Netherlands, 2004

\_\_\_\_\_, *Comparative contract Law*, Reader 2, Erasmus University  
Rotterdam, The Netherlands, 2004

\_\_\_\_\_, *Comparative contract Law*, Reader 2, Erasmus University  
Rotterdam, The Netherlands, 2004

Bambang Waluyo, *Penelitian Hukum dalam Praktik*, Sinar Grafika, Jakarta 1996.

R. Subekti, *Hukum Acara Perdata*, Bandung : Bina Cipta, 2<sup>nd</sup> Edition 1997.

Roni Hanitijo Soemitro, *Metodologi Penelitian Hukum and Jurimetri*, Galia  
Indonesia, Jakarta, 1998.

Kitab Undang-Undang Hukum Perdata Indonesia.

Swimming Pool Case, HR 18-6-1982, NJ 1983, 723.

[http : //www. Hukumonline.com](http://www.Hukumonline.com)

<Http8w ://www. Kluwerlaw.com>

<www.filminfo.com.au/filminfo/film/glossary.asp>