

PRINSIP EX AEQUO ET BONO DI DALAM ARBITRASE

Khaira Nadila

khairanadila.dila@gmail.com

Universitas Islam Negeri Sunan Kalijaga

Abstrak: Arbitrase menjadi pilihan bagi pelaku bisnis sebagai lembaga yang menyelesaikan perkara di luar pengadilan karena sifatnya yang lebih praktis, cepat dan hemat biaya. Di dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase, para pihak diberi kebebasan untuk memilih peraturan dan acara yang akan digunakan dalam penyelesaian sengketa mereka. Sehingga prinsip *ex aequo et bono* dapat diterapkan dalam putusan arbitrase. Hal ini sesuai dengan arahan Pasal 56 UU No 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Salah satu putusan arbitrase yang menerapkan prinsip tersebut adalah putusan BANI nomor 43007/I/ARB-BANI/2020. Namun terhadap putusan tersebut telah diajukan pembatalan dan dikabulkan oleh Pengadilan Negeri Jakarta Selatan dalam putusan 582/Pdt.G.Sus-Arbt/2021/PN.Jkt.Sel. Pertimbangan hakim mengabulkan pembatalan putusan arbitrase karena hakim menilai BANI telah salah dalam menerapkan prinsip *ex aequo et bono*.

Kata Kunci: Arbitrase, Prinsip Ex Aequo Et Bono.

Abstract: Arbitration has become the preferred choice for business entities as an institution for resolving disputes outside the court due to its practical, speedy, and cost-effective nature. In the process of resolving disputes through arbitration, the parties are given the freedom to choose the rules and procedures that will be used in resolving their disputes. Thus, the principle of *ex aequo et bono* can be applied in the arbitration decision. This is in line with the direction of Article 56 of Law No. 30 of 1999 concerning Arbitration and Alternative Dispute Resolution. One arbitration decision that applies this principle is the BANI decision number 43007/I/ARB-BANI/2020. However, an annulment has been filed against this decision and was granted by the South Jakarta District Court in decision 582/Pdt.G.Sus-Arbt/2021/PN.Jkt.Sel. The judge's consideration for granting the annulment of the arbitration decision was due to the judge's assessment that BANI had erred in applying the principle of *ex aequo et bono*.

Keywords: arbitration, the principle of *ex aequo et bono*.

PENDAHULUAN

Persentuhan hak dan kewajiban yang timbul akibat suatu perjanjian tidak dapat terhindar dari risiko perselisihan atau sengketa. Sengketa dapat didefinisikan sebagai suatu keadaan di mana para pihak yang mengikatkan diri dalam suatu kontrak sudah merasa tidak nyaman satu sama lain. Para pihak cenderung mempertahankan pendapat dan egonya masing-masing. Oleh karena itu, kondisi ini tidak dapat dibiarkan berlangsung lama karena dapat merugikan banyak pihak. Untuk itu dibutuhkan suatu cara untuk menyelesaikan sengketa antara para pihak yang bersengketa. Pada dasarnya aturan perundang-undangan di Indonesia memberikan sarana penyelesaian sengketa yang dapat ditempuh melalui jalur litigasi (peradilan umum) atau non litigasi (di luar pengadilan). Penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi cenderung memakan waktu yang lebih lama karena terhadap putusnya masih dapat dilakukan upaya hukum banding, kasasi dan peninjauan kembali. Oleh karena itu dapat dikatakan penyelesaian sengketa melalui jalur litigasi belum sesuai dengan asas peradilan cepat, murah dan sederhana (C Sutiarso, 2011: 3). Melihat kekurangan ini, banyak di kalangan pebisnis memilih penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi untuk dapat menyelesaikan sengketa dengan proses yang lebih cepat dan hemat biaya.

Salah satu cara penyelesaian sengketa melalui jalur non litigasi adalah arbitrase. Arbitrase sendiri diambil dari kata *arbitrage*, *arbitrare*, *arbitration*, *schiedspruch* yang bermakna kekuasaan untuk menyelesaikan suatu hal berdasar pada kebijaksanaan atau damai yang dilakukan oleh wasit yang disebut arbiter (M Andriansyah, 2014: 2) Pasal 1 ayat 1 UU No.30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa menyebutkan bahwa arbitrase adalah sebuah upaya untuk menyelesaikan sengketa perdata di luar peradilan umum yang dalam prosesnya harus terdapat perjanjian arbitrase yang tertuang secara tertulis yang dibuat oleh para pihak.

Putusan arbitrase bersifat final and binding. Artinya, putusan arbitrase adalah putusan tingkat akhir yang tidak ditemukan upaya hukum yang dapat dilakukan oleh para pihak manakala putusan telah dijatuhkan oleh arbiter. Tidak dapat diupayakannya upaya hukum dimaksudkan untuk menghemat waktu penyelesaian sengketa. Penegasan sifat putusan arbitrase juga terdapat di dalam Article 53 (1) ICSID (International Center for the Settlement of Investment Disputes) bahwa dalam putusan arbitrase tidak ada upaya banding maupun upaya lain terkecuali ditentukan dalam konvensi seperti revisi atau interpensi atau pembatalan putusan arbitrase, sehingga menyebabkan tiap pihak terikat pada putusan dan dituntut untuk menaati syarat yang ditentukan di dalam putusan yang telah dijatuhkan (S Chadijah, 2019: 485). Hal inilah yang menjadi salah satu alasan banyak kalangan pebisnis yang memilih arbitrase sebagai upaya penyelesaian sengketa. Di samping itu, alasan lain yang dapat menjadi pertimbangan untuk memilih arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa dapat dilihat dalam UU No. 30 tahun 1999: (F Fitriyanti, 2015: 2).

1. Terjamin kerahasiaan sengketa para pihak
2. Terhindar dari keterlambatan penyelesaian sengketa karena hal procedural dan administratif.
3. Para pihak dapat memilih arbiter yang menurutnya memiliki kapabilitas yang sesuai dengan sengketa yang akan diselesaikan
4. Para pihak diberi kebebasan untuk memilih peraturan dan acara yang akan digunakan dalam penyelesaian sengketa mereka
5. Putusan arbiter bersifat mengikat para pihak dan dapat langsung dilaksanakan.

Poin keempat pada paparan di atas menarik perhatian penulis, karena dalam hal penyelesaian sengketa melalui arbitrase para pihak diperbolehkan memilih sendiri bagaimana akan beracara. Oleh karena itu para pihak dapat memilih asas *ex aequo et bono* untuk diterapkan arbiter dalam membuat putusan terkait sengketa para pihak. *Ex aequo et bono* atau *amiable composition* adalah kebebasan arbiter untuk memutuskan sengketa atas prinsip keadilan tidak berdasarkan ketentuan hukum yang rigid atau kaku.

Banyak arbiter yang menggunakan prinsip ini dalam membuat putusan. Hal ini sama sekali tidak bertentangan karena undang-undang arbitrase sendiri pun memungkinkan untuk menerapkan prinsip ini. Terkait hal tersebut dapat dilihat pada Pasal 56 ayat (1) UU No.30 Tahun 1999. Salah satu putusan arbitrase yang menerapkan prinsip ini dalam penyelesaian sengketa adalah Putusan Badan Arbitrase Nasional Indonesia Nomor 43007/I/ARB-BANI/2020. Namun terhadap putusan tersebut telah diajukan pembatalan. Pengadilan Negeri Jakarta Selatan mengabulkan permohonan pembatalan tersebut melalui putusan Nomor 582/Pdt.G.Sus-Arbt/2021/PN.Jkt.Sel. Kasus ini sampai ke tingkat banding dan hakim memutuskan sama yaitu membatalkan putusan BANI dan sejalan dengan putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan. Hal ini tentunya menarik untuk dikaji. Apa yang membuat hakim memutuskan untuk melakukan pembatalan terhadap putusan BANI yang berdasarkan prinsip *ex aequo et bono*.

METODE PENELITIAN

Metode penelitian yang digunakan dalam penelitian ini adalah metode kualitatif dengan pendekatan yuridis normatif. Di mana peneliti menganalisis permasalahan dengan cara memadukan bahan-bahan hukum sekunder dan primer. Diperlukan literature, aturan perundang-undangan, putusan pengadilan serta artikel yang berkaitan dengan topik penelitian. Bahan hukum primer yang dimaksud dalam penelitian ini adalah putusan arbitrase dan pengadilan. Sedangkan bahan hukum sekunder adalah UU Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, Reglemen Acara Perdata, Konvensi UNCITRAL, Peraturan dan Prosedur BANI.

HASIL DAN PEMBAHASAN

Prinsip Ex Aequo et Bono dalam Putusan Arbitrase

Ex aequo et bono merupakan frasa yang berasal dari bahasa latin yang memiliki arti menurut keadilan dan kepatutan. Black's Law Dictionary mendefinisikannya sebagai "in justice and fairness; according to what is just and good; according to equity and conscience" (H Campbell, 1968: 659). *Ex aequo et bono* dikenal juga dengan istilah *amiable compositeur*, hal ini dapat dilihat pada Pasal 36 konvensi UNCITRAL yang berbunyi:

"The arbitral tribunal shall decide as *amiable compositeur* or *ex aequo et bono* only if the parties have expressly authorized the arbitral to do so."

Di samping istilah di atas, ada beberapa istilah yang dapat digunakan untuk menyebutkan prinsip *ex aequo et bono* dalam kaitannya dengan arbitrase yaitu *arbitration ex aequo et bono*, *arbitration based on general principles of law*, *arbitration in equity* dan *amiable composition*. Meski memiliki istilah yang berbeda, namun istilah-istilah tersebut memiliki esensi yang sama yaitu memutuskan perkara berdasarkan prinsip keadilan dan kepatutan. Di Indonesia, frasa yang digunakan untuk menyatakan "berdasarkan keadilan dan kepatutan" adalah *ex aequo et bono* dan *amiable compositeur*. Frasa *ex aequo et bono* dapat ditemukan di dalam Pasal 56 UU No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Sedangkan frasa *amiable compositeur* dapat ditemukan pada Pasal 16 ayat 3 Peraturan dan Prosedur Arbitrase BANI.

Penerapan prinsip *ex aequo et bono* tidak sekedar memutus perkara berdasarkan keadilan dan kepatutan, tetapi mengandung pengesampingan ketentuan hukum materiil maupun formil. Christoph Schreuer menjelaskan bahwa *ex aequo et bono* menghendaki pembuat keputusan bebas dari kekakuan hukum positif dan mengizinkannya untuk membuat keputusan berdasarkan maslahat, keadilan dan kepatutan. Membuat putusan berdasarkan *ex aequo et bono* berarti memenuhi unsur- unsur berikut yaitu (1) membuat keputusan berdasarkan keadilan menurut arbiter sendiri, (2) tidak terikat pada hukum yang berlaku, (3) tidak terikat pada provisi tertentu kontrak dan kebiasaan pedagang menurut beberapa peraturan arbitrase dan sistem hukum nasional dan (4) memutus perkara berdasarkan asas di luar hukum (S Anwar, 2017: 373).

Pasal 56 ayat (1) UU AAPS menyebutkan bahwa “Arbiter atau majelis arbitrase mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum atau berdasarkan keadilan dan kepatutan.” Pasal tersebut memberikan alternatif kepada arbiter atau majelis arbitrase dalam hal membuat putusan untuk mengambil putusan berdasarkan ketentuan hukum atau berdasarkan keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*). Sebenarnya jika melihat penjelasan Pasal 56, para pihak yang bersengketa yang menentukan bahwa sengketa milik mereka akan diputuskan oleh arbiter berdasarkan ketentuan hukum atau berdasarkan keadilan dan kepatutan. Hal ini sejalan dengan konvensi UNCITRAL pasal 36. Artinya, jika para pihak berkeinginan perkaranya diputuskan berdasarkan keadilan dan kepatutan, maka arbiter harus membuat putusan berdasarkan prinsip tersebut bukan berdasarkan ketentuan hukum. Ketentuan hukum harus dikesampingkan. Namun demikian, pengesampingan ketentuan hukum memiliki batasan, hukum yang bersifat memaksa (*dwingende regels*) tidak dapat disimpangi, ia harus diterapkan. Begitu pula sebaliknya, jika para pihak berkeinginan perkaranya diputuskan berdasarkan ketentuan hukum maka keadilan dan kepatutan dapat dikesampingkan. Dapat dilihat bahwa ruang gerak arbiter dalam menerapkan prinsip *ex aequo et bono* sangat sempit. Ruang geraknya dibatasi oleh permintaan dan kesepakatan para pihak yang bersengketa.

Jika menelusuri sejarah, prinsip *ex aequo et bono* dapat ditemukan di dalam *Reglement op de Rechtsvordering (Rv)* pada Pasal 631 yang berbunyi:

“Para wasit menjatuhkan keputusan menurut aturan-aturan hukum, kecuali jika menurut kompromi, mereka diberi wewenang untuk memutus sebagai manusia-manusia baik berdasarkan keadilan.”

Di dalam pasal tersebut jelas bahwa terhadap prinsip *ex aequo et bono* harus ada penegasan para pihak yang bersengketa untuk dapat diterapkan. Seandainya di dalam petitum terdapat klaim untuk diterapkannya prinsip *ex aequo et bono*, arbiter atau majelis arbitrase tidak dapat serta merta menerapkan prinsip tersebut dalam memutus perkara. Arbiter atau majelis arbitrase harus menelusuri terlebih dahulu apakah di dalam perjanjian para pihak sepakat atau tidak untuk memberi wewenang kepada arbiter untuk memutus perkara berdasarkan prinsip *ex aequo et bono*. Jika tidak disebutkan, maka arbiter tidak boleh menerapkan prinsip *ex aequo et bono* dan harus memutuskan perkara tersebut berdasarkan ketentuan hukum meskipun telah diminta di dalam petitum. Bilamana arbiter tetap menggunakan prinsip *ex aequo et bono* dalam memutus perkara padahal tidak disebutkan di dalam perjanjian para pihak yang bersengketa, maka terhadap putusan tersebut dapat diajukan pembatalan. Hal ini didasarkan pada Pasal 643 Rv yang menyebutkan bahwa terhadap keputusan wasit yang tidak dapat diajukan banding, dapat diajukan pembatalan dalam hal bila keputusan tersebut diambil di luar batas-batas kompromi.

Berdasarkan penjelasan di atas, dapat disimpulkan bahwa secara yuridis penerapan prinsip *ex aequo et bono* sebagai dasar pengambilan putusan adalah sah untuk dilakukan karena terdapat dasar hukumnya yaitu Pasal 56 UU No. 30 Tahun 1999. Penerapan prinsip ini baru dapat dilakukan arbiter apabila para pihak dalam perjanjian tertulis menyepakati untuk menyelesaikan sengketa menggunakan keadilan dan kepatutan di luar undang-undang (D Tan, 2021: 45). Berdasarkan hal ini, arbiter diberi kewenangan untuk menggali keadilan seluas-luasnya, tidak terbatas pada keadilan dalam undang-undang. Arbiter diperbolehkan mendefinisikan keadilan menurut nurani dan akal sehatnya. Jadi penerapan prinsip *ex aequo et bono* bukan sama sekali mengesampingkan ketentuan hukum tetapi menggali lebih dalam lagi keadilan di luar aturan hukum.

Analisis Putusan Mahkamah Agung Nomor 244 B/Pdt.Sus-Arbt/2022 dalam Kaitannya dengan Penerapan Prinsip Ex Aequo Et Bono pada Putusan Arbitrase

Putusan Mahkamah Agung Nomor 244 B/Pdt.Sus-Arbt/2022 adalah putusan yang menolak pengajuan banding yang diajukan oleh PT Aserra Capital dan BANI terhadap putusan Pengadilan Negeri Jakarta Selatan 582/Pdt.G.Sus- Arbt/2021/PN.Jkt.Sel. Dalam putusan ini, hakim menimbang bahwa putusan PN Jakarta Selatan tidak bertentangan dengan hukum sehingga

permohonan banding harus ditolak. Sehingga dapat disimpulkan bahwa pertimbangan PN Jakarta Selatan untuk membatalkan putusan BANI sudah tepat. Melalui putusan Nomor 244 B/Pdt.Sus-Arbt/2022, peneliti dapat menganalisis pertimbangan hakim PN Jakarta Selatan yang mengabulkan gugatan pembatalan putusan arbitrase melalui putusan nomor 582/Pdt.G.Sus-Arbt/2021/PN.Jkt.Sel. Peneliti tidak dapat secara langsung mengakses putusan tersebut karena tidak terdapat di direktori putusan Mahkamah Agung dan Sistem Informasi Penelusuran Perkara PN Jakarta Selatan.

Dalam uraiannya, hakim mempertimbangkan Termohon 1 (PT Aserra Capital) telah menyembunyikan dokumen Legal Due Diligence dan Termohon II (BANI) menerapkan prinsip *ex aequo et bono* untuk memutus perubahan nilai aset. Peneliti menemukan bahwa salah satu pertimbangan hakim PN Jakarta Selatan yang membatalkan putusan BANI adalah menurut hakim, BANI telah salah menerapkan prinsip *ex aequo et bono*. BANI menerapkan prinsip tersebut untuk memutus perubahan nilai aset padahal tidak disepakati para pihak. Berdasarkan pertimbangan tersebut, peneliti menilai bahwa putusan hakim untuk membatalkan putusan arbitrase tersebut sudah benar. Hal ini dikarenakan penerapan prinsip *ex aequo et bono* baru dapat dilakukan bilamana para pihak menyepakati untuk memberi kewenangan kepada arbiter agar membuat putusan berdasarkan keadilan dan kepatutan (*ex aequo et bono*). Hal ini sebagaimana termaktub di dalam penjelasan Pasal 56 UU No.30 Tahun 1999.

KESIMPULAN

Pada dasarnya penerapan prinsip *ex aequo et bono* pada putusan arbitrase bersifat alternatif. Prinsip ini mutlak berlaku bila mana para pihak yang bersengketa menginginkan dan sepakat agar prinsip ini diterapkan oleh arbiter dalam memutuskan sengketa mereka. Apabila para pihak tidak menyepakati hal tersebut, maka arbiter tidak diberi kewenangan untuk menerapkan prinsip tersebut sehingga harus memutuskan perkara berdasarkan kaidah hukum materiil. Penerapan prinsip ini mengandung arti pengesampingan peraturan perundang-undangan. Akan tetapi dalam hal tertentu, hukum memaksa harus diterapkan.

Penerapan prinsip *ex aequo et bono* pada putusan BANI nomor 43007/I/ARB- BANI/2020 dinilai tidak tepat karena para pihak tidak sepakat untuk menentukan bahwa arbiter dalam memutus perkara harus berdasarkan prinsip keadilan atau kepatutan (*ex aequo et bono*). Oleh karena itu terhadap putusan tersebut dapat diajukan pembatalan. Hal ini disebabkan oleh putusan arbitrase diambil di luar batas-batas kompromi.

DAFTAR PUSTAKA

Buku

Cicut Sutiarmo, 2011, *Pelaksanaan Putusan Arbitrase dalam Sengketa Bisnis*, Jakarta: Yayasan Pustaka Obor Indonesia.

BANI, 2022, *Peraturan dan Prosedur Arbitrase Badan Arbitrase Nasional Indonesia*, Jakarta: BANI Arbitration Center.

Peraturan Perundang-Undangan

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

Reglement op de Rechtsvordering

Peraturan Arbitrase UNCITRAL (United Nation Commission on International Trade Law)

Konvensi ICSID (International Centre for Settlement of Investment Disputes) Jurnal

David Tan, 2021, "Analisa Yuridis Pengesampingan Prinsip-prinsip Keadilan dan Kepatutan dalam Proses Pengambilan Keputusan oleh Arbiter," *Humani*, Vol 11:1.

Muhammad Andriansyah, 2014, "Pembatalan Putusan Arbitrase Nasional oleh Pengadilan Negeri," *Jurnal Cita Hukum*, Vol 2:2.

Siti Chadijah, 2019, "Problematika Pembatalan Putusan Arbitrase Oleh Pengadilan," *Rechtsregel*, Vol 2:1.

Syamsul Anwar, 2017, "Arbitrase Ex Aequo Et Bono dan Hukum Islam," *Asy-Syir'ah: Jurnal Ilmu Syari'ah dan hukum*, Vol 51:2.

Disertasi

Fadia Fitriyanti, 2015, “Harmonisasi Asas Ex Aequo Et Bono dalam Sengketa Bisnis pada Arbitrase Nasional dan Arbitrase Syariah,” Disertasi Universitas Muhammadiyah Yogyakarta.

Lain-Lain

Henry Campbell Black, 1968, Blacks’ Law Dictionary, St.Paul: West Publishing Co.