

# KEABSAHAN PERJANJIAN ARBITRASE ASIMETRIS BERDASARKAN HUKUM INTERNASIONAL

Purkon Abdul Latip  
Fakultas Hukum, Universitas Sebelas Maret  
E-mail: [alfurkon26@gmail.com](mailto:alfurkon26@gmail.com)

## Abstract

*This research analyzes the problem of the validity of an asymmetrical arbitration agreement in international commercial arbitrations based on international law such as the New York Convention, the UNCITRAL Model Law and the principle of general law. This research is normative legal research. Data used secondary one including primary legal materials, secondary, and tertiary ones. The data collection technique used library research, and deductive logic data as an analysis techniques. The results show that the validity of the arbitration agreement is influenced by the national law governing the agreement between the parties, the national law where the place where an award is made and will be enforced as it in accordance with the New York Convention, and the UNCITRAL Model Law provisions. Thus, each jurisdiction will have different considerations and decisions in granting the validity of the asymmetric arbitration agreement as it influenced by the principle of general law interpretation each jurisdiction.*

*Keywords: an asymmetrical; arbitration agreement; commercial legal validity, New York Convention; UNCITRAL Model Law*

## A. PENDAHULUAN

Judul Artikel harus dituliskan secara singkat dan jelas, dan harus menunjukkan dengan tepat masalah yang hendak dikemukakan, tidak memberi peluang penafsiran yang beraneka ragam, ditulis seluruhnya dengan huruf kapital secara simetris. Judul artikel tidak boleh mengandung singkatan kata yang tidak umum digunakan. Kemukakan terlebih dahulu gagasan utama artikel baru diikuti dengan penjelasan lainnya.

Perjanjian arbitrase merupakan salah satu sumber hukum bagi para pihak yang membuatnya. Perjanjian arbitrase dapat memiliki lingkup nasional maupun internasional, tergantung pada yurisdiksi masing-masing pihak dalam perjanjian arbitrase tersebut. Secara umum, terdapat 2 (dua) bentuk perjanjian arbitrase yaitu *pactum de compromittendo* dan *acta compromise* (Sulistianingsih dan Pujiono, 2020). *Pactum de compromittendo* merupakan suatu perjanjian arbitrase yang dibuat para pihak sebelum terjadinya

sengketa (Endrik, 2018). Para pihak sudah sepakat untuk menyerahkan penyelesaian sengketa yang mungkin akan terjadi di kemudian hari kepada lembaga arbitrase. Perjanjian *pactum de compromittendo* biasanya klausul penyelesaian sengketa (*choice of forum*) sudah melekat pada perjanjian induknya. Sementara itu, *acta compromise* merupakan suatu perjanjian arbitrase yang dibuat para pihak setelah timbulnya sengketa (Endrik, 2018). Para pihak membuat kesepakatan baru di luar kontrak inti untuk menyelesaikan sengketa. Kesepakatan ini dilakukan setelah timbulnya sengketa antara para pihak. Perjanjian jenis ini juga bisa dilakukan dengan membuat addendum pada perjanjian pokoknya.

Terdapat banyak bentuk perjanjian arbitrase internasional dalam praktik di dunia arbitrase komersial internasional. Salah satunya adalah perjanjian arbitrase asimetris atau *asymmetrical/unilateral arbitration agreement/clause*. Menurut Nesbitt dan Quinlan, perjanjian arbitrase asimetris merupakan perjanjian arbitrase yang membatasi para pihak untuk mengajukan persidangan ke yurisdiksi tertentu, namun pada waktu yang bersamaan, perjanjian tersebut juga memberikan kesempatan kepada salah satu pihak untuk mengajukan sengketa yang timbul diantara para pihak tersebut ke

persidangan ke beberapa yurisdiksi (Nesbitt dan Quinlan, 2006).

Eksistensi perjanjian arbitrase asimetris menjadi hal yang kontroversial semenjak terdapat hak eksklusif yang hanya diberikan pada salah satu pihak. Tentunya, hal ini dipengaruhi oleh adanya daya tawar yang tinggi dan juga posisi para pihak yang tidak seimbang. Tidak dapat dipungkiri bahwa dengan adanya prinsip *party autonomy* atau prinsip kebebasan para pihak dalam menyusun perjanjian arbitrase, maka terdapat celah yang menyebabkan terjadinya unsur paksaan oleh satu pihak kepada pihak lainnya untuk menyetujui penggunaan perjanjian arbitrase asimetris sebagai klausul penyelesaian sengketa para pihak.

Selain itu, dalam rezim hukum internasional, terdapat permasalahan lain yang juga perlu dicermati terkait dengan perjanjian arbitrase asimetris ini yaitu adanya perbedaan sistem hukum nasional diantara para pihak. Hukum nasional para pihak, hukum tempat di mana sebuah putusan dibuat dan ditegakkan, akan sangat mempengaruhi pelaksanaan perjanjian arbitrase asimetris. Terlebih, jika terdapat keberatan dari salah satu pihak yang tidak memiliki keinginan untuk menggunakan perjanjian arbitrase asimetris. Hal ini akan berpengaruh terhadap keabsahan perjanjian arbitrase asimetris.

Hukum nasional akan mengatur secara khusus berdasarkan pada kebutuhan negaranya sendiri dalam menentukan keabsahan sebuah perjanjian arbitrase, yang tentu saja hal ini berkaitan erat dengan bagaimana sebuah negara mengakui dan menegakkan sebuah putusan yang mengandung perjanjian arbitrase asimetris. Dengan demikian, melihat adanya instrumen hukum internasional dalam mengatur keabsahan sebuah perjanjian arbitrase asimetris serta pengakuan dan penegakkan putusan arbitrase asing, maka penelitian ini menganalisis dua persoalan. *Pertama*, bagaimana instrumen hukum internasional, dalam hal ini adalah *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958* dan *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985*, menentukan keabsahan suatu perjanjian arbitrase asimetris. *Kedua*, bagaimana pengaruh keabsahan ini terhadap pengakuan dan penegakkan putusan yang mengandung perjanjian arbitrase asimetris.

## **B. METODE PENELITIAN**

Penelitian ini adalah penelitian hukum normatif. Data yang digunakan adalah data sekunder yang terdiri dari bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier

(Soekanto dan Mamudji, 2010). Data sekunder ini dikumpulkan dengan teknik *library research* (penelitian pustaka), dan kemudian data divalidasi dengan menggunakan teknik kritik sumber. Selanjutnya, setelah data terkumpul kemudian dianalisis dengan menggunakan metode penafsiran hukum.

## **C. HASIL DAN PEMBAHASAN**

### **1. Konsep Perjanjian Arbitrase Asimetris**

M. Yahya Harahap menyatakan bahwa: “Perjanjian arbitrase merupakan ikatan kesepakatan di antara para pihak, bahwa mereka akan menyelesaikan perselisihan yang timbul dari perjanjian oleh badan arbitrase. Para pihak sepakat untuk tidak mengajukan persengketaan yang terjadi ke badan peradilan” (M. Yahya Harahap, 2004). Perjanjian arbitrase ini mencatat kesepakatan para pihak untuk menyerahkan sengketa melalui jalur arbitrase.

Perjanjian arbitrase pada umumnya akan menetapkan bahwa semua sengketa antara para pihak dalam suatu perjanjian harus diselesaikan melalui arbitrase. Hal ini dapat dikategorikan sebagai perjanjian arbitrase “simetris” karena para pihak terikat untuk menengahi semua sengketa yang muncul melalui arbitrase. Sebaliknya, perjanjian arbitrase “asimetris” atau istilah

lain seperti “*unilateral/one-sided/optional/hybrid*” mengandung unsur opsi untuk kepentingan salah satu pihak (Deyan, 2014: 19). Dengan kata lain, salah satu pihak memiliki dua opsi untuk memilih metode penyelesaian sengketa di antara para pihak dengan arbitrase sebagai salah satunya.

Salah satu contoh perjanjian arbitrase asimetris, terdapat pada kasus di tahun 2017 antara *WilsonTaylor Asia Pacific Pte Ltd vs. Dyna-Jet Pte Ltd*, di mana dalam salah satu klausulnya menyebutkan bahwa:

*“Any claim or dispute of terms of the Contract shall be settled amicably between the Parties by mutual consultation. If no amicable settlement is reached through discussions, at the election of Dyna-Jet, the dispute may be referred to and personally settled by means of arbitration proceedings”.*

Berdasarkan perjanjian arbitrase dalam kasus tersebut, terlihat bahwa hanya pihak *Dyna-Jet* saja yang memiliki hak untuk membawa sengketa ke dalam proses jalur arbitrase. Dengan demikian sifat asimetris di sini dapat terlihat dari adanya unsur keberpihakan (*one-sided*) untuk salah satu pihak.

## **2. Keabsahan Perjanjian Arbitrase Berdasarkan *New York Convention* dan *UNCITRAL Model Law***

Arbitrase internasional diatur dalam berbagai instrumen hukum internasional, dua diantaranya adalah *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign*

*Arbitral Awards 1958* (selanjutnya disebut *New York Convention*) dan *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* (selanjutnya disebut *UNCITRAL Model Law*).

Terkait dengan keabsahan perjanjian arbitrase, berdasarkan *New York Convention*, konvensi yang telah diterima dan diratifikasi oleh lebih dari 120 negara pada tahun 2002 (UNCTAD, 2003: 19), salah satu faktor agar sebuah putusan arbitrase internasional dapat diakui dan ditegakkan adalah terkait dengan keabsahan perjanjian arbitrase. Dalam penemuan hukum yang terjadi pada kasus *Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors* pada tahun 1993, di mana kasus ini ditangani *High Court of Delhi*, *New York Convention* dapat digunakan untuk menilai keabsahan perjanjian arbitrase jika dalam perjanjian arbitrase tersebut mengandung unsur asing atau melibatkan transaksi perdagangan internasional.

Pengaturan mengenai keabsahan perjanjian arbitrase tercantum dalam Pasal II ayat 2 *New York Convention*. Pasal tersebut menyatakan:

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

Berdasarkan Pasal II ayat 2 *New York Convention* tersebut dikatakan bahwa perjanjian arbitrase harus dibuat secara

tertulis. Maksud dari “*agreement in writing*” termasuk klausul arbitrase yang tercantum di dalam kontrak utama maupun perjanjian arbitrase yang berdiri sendiri. Perjanjian arbitrase secara tertulis tersebut harus ditandatangani oleh para pihak atau dapat dilakukan dengan pertukaran surat tertentu atau “*exchange of letters*”, maupun melalui telegram. Definisi telegram dimaksudkan dan disesuaikan perkembangan teknologi pada saat *New York Convention* diundangkan (Daouda, 2016: 27).

Adanya perjanjian arbitrase yang berbentuk tertulis sudah dapat digunakan untuk merujuk arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa. Persyaratan tertulis dimaksudkan untuk memastikan bahwa para pihak benar-benar menyetujui dalam memilih forum arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa para pihak. Selain itu, persyaratan tertulis ini juga bertujuan untuk mencegah para pihak dari ketidaktahuan tentang adanya perjanjian arbitrase yang telah mereka sepakati. Dengan kata lain, perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis merupakan bukti bahwa para pihak memilih forum arbitrase sebagai metode penyelesaian sengketa (Daouda, 2016: 25). Lebih jauh, menurut Berg, dapat dikatakan bahwa adanya perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis maka dapat diklasifikasikan bahwa perjanjian arbitrase tersebut adalah

perjanjian yang sah (Van den Berg, 1981: 156).

Adanya perjanjian arbitrase secara tertulis pun telah diakui secara luas oleh pengadilan nasional. Salah satu contohnya terjadi pada kasus antara *Trador Export S.A. v. Amaco Iran Oil Company*, pada tahun 1984 di mana *Swiss Federal Tribunal* menginterpretasikan Pasal II *New York Convention* bahwa negara anggota harus mengakui keabsahan dan dampak dari perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis.

Selain di dalam Pasal II ayat 2, ketentuan mengenai perjanjian arbitrase terdapat pada Pasal V ayat 1 poin (a) *New York Convention* yang berbunyi:

*Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that: (a) The parties to the agreement referred to in article II were, under the law applicable to them, under some incapacity, or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made.*

Jika merujuk pada Pasal V ayat 1 poin a *New York Convention* di atas, penerimaan akan pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dapat juga ditentukan oleh keabsahan perjanjian arbitrase. Keabsahan ini ditentukan oleh beberapa faktor yaitu: (a) hukum yang

dipilih dan digunakan oleh para pihak dalam mengatur perjanjian utama (*choice of law*); (b) hukum tempat dimana putusan arbitrase dibuat; (c) hukum tempat kedudukan arbitrase; dan (d) hukum suatu negara yang mengatur tentang perjanjian arbitrase. Jika perjanjian arbitrase tidak sah berdasarkan hukum yang digunakan oleh para pihak, maka putusan yang dikeluarkan oleh lembaga arbitrase yang ditunjuk oleh para pihak tidak akan diakui oleh negara dimana tempat pelaksanaan putusan tersebut harus dilakukan. Apabila para pihak memiliki perjanjian arbitrase yang dianggap tidak sah oleh hukum yang dipilih oleh para pihak, maka para pihak juga tidak memiliki ikatan dan kewajiban apapun untuk membawa sengketa ke forum arbitrase dan tentu saja putusan yang dikeluarkan oleh lembaga arbitrase dengan perjanjian arbitrase yang tidak sah, akan menimbulkan bagi para pihak untuk tunduk pada putusan tersebut.

Selanjutnya, Pasal V ayat 2 *New York Convention* menyatakan bahwa:

“...*recognition and enforcement of an arbitral award may also be refused if the competent authority in the country where recognition and enforcement is sought finds that: (a) the subject matter of the difference is not capable of settlement by arbitration under the law of that country; or (b) the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of that country.*”

Merujuk pada Pasal V ayat 2 *New York Convention* di atas, keabsahan perjanjian arbitrase akan berpengaruh terhadap penerimaan dari pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase. Hal ini berlaku jika ditemukan oleh sebuah pengadilan bahwa sebuah putusan arbitrase dinilai belum menyelesaikan pokok sengketa berdasarkan hukum negara tersebut; atau pengakuan dan penegakan putusan arbitrase akan melanggar dan bertentangan dengan kebijakan publik. Adapun kasus yang dapat dijadikan contoh adalah kasus antara *Fougerollem S.A. v. Ministry of Defence of the Syrian Arab Republic*, dalam persidangan *Administrative Tribunal of Damascus* pada 31 Maret 1988, diputuskan bahwa Pengadilan Administratif Damaskus menolak untuk menegakkan putusan arbitrase karena perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak dinilai melanggar kebijakan publik di Suriah. Hal ini karena agar suatu sengketa dapat diajukan ke forum arbitrase, selain kesepakatan para pihak juga dibutuhkan saran awal dari Dewan Negara Suriah.

Berdasarkan pasal-pasal yang mengatur mengenai perjanjian arbitrase, jika dikaitkan dengan perjanjian arbitrase asimetris, *New York Convention* tidak mengatur larangan adanya ketentuan perjanjian arbitrase yang bersifat asimetris, karena hanya mensyaratkan perjanjian

arbitrase secara tertulis untuk menentukan keabsahan perjanjian arbitrase. Tidak ada ketentuan di dalam *New York Convention* yang menyatakan, baik secara tegak maupun secara implisit, bahwa perjanjian arbitrase asimetris sebagai perjanjian yang tidak sah.

Jika dikaji lebih dalam, keabsahan sebuah perjanjian dapat mempengaruhi sebuah putusan arbitrase yang dikeluarkan untuk dilaksanakan oleh para pihak. Terlebih, jika hukum tempat di mana putusan arbitrase akan dilaksanakan, hukum tempat kedudukan arbitrase, dan hukum suatu negara yang mengatur tentang perjanjian arbitrase, mengatur mengenai adanya pelarangan ketentuan yang bersifat asimetris pada suatu perjanjian arbitrase. Karenanya, suatu putusan arbitrase yang mengandung perjanjian arbitrase yang bersifat asimetris tidak diakui di bawah hukum negara-negara yang memiliki ketentuan adanya larangan ketentuan yang bersifat asimetris pada suatu perjanjian arbitrase.

Disimpulkan bahwa perjanjian arbitrase asimetris tidak menjadi salah satu menentu sah atau tidaknya suatu perjanjian arbitrase tidak hanya berdasarkan *New York Convention* saja, namun dipengaruhi oleh hukum nasional suatu negara, termasuk hukum tempat dimana putusan arbitrase akan dilaksanakan, hukum tempat kedudukan arbitrase, dan hukum suatu

negara yang mengatur tentang perjanjian arbitrase.

Selain *New York Convention*, dasar hukum arbitrase yang lain adalah *UNCITRAL Model Law*. *UNCITRAL Model Law* mengatur mengenai arbitrase komersial internasional termasuk di dalamnya mengatur mengenai ketentuan perjanjian arbitrase. Dalam Pasal 7 (1) *UNCITRAL Model Law* dijelaskan bahwa definisi dari perjanjian arbitrase adalah:

*“Arbitration agreement” is an agreement by the parties to submit to arbitration all or certain disputes which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not.”*

Berdasarkan Pasal di atas, perjanjian arbitrase adalah perjanjian yang dibuat oleh para pihak untuk menyerahkan semua atau bagian tertentu atas suatu sengketa yang timbul atau mungkin timbul diantara para pihak ke forum arbitrase, dengan suatu hubungan hukum yang ditentukan, baik kontraktual maupun tidak. Selanjutnya, Pasal 7 (2) *UNCITRAL Model Law* mengatur bahwa *“the arbitration agreement shall be in writing”*. Hal ini selaras dengan ketentuan yang terdapat pada *New York Convention* bahwa sebuah perjanjian arbitrase harus dalam bentuk tertulis.

*UNCITRAL Model Law* menentukan lebih lanjut mengenai bentuk tertulis dari sebuah perjanjian arbitrase. Di dalamnya

ditentukan bahwa perjanjian arbitrase dapat dikatakan sebagai perjanjian arbitrase tertulis dalam bentuk dokumentasi apapun, termasuk dalam bentuk elektronik yang dapat diakses secara mudah sehingga dapat digunakan sebagai referensi para pihak dalam membawa sengketanya ke forum arbitrase (Pasal 7 ayat (3) dan (4) *UNCITRAL Model Law*). Bentuk lain yang dapat dikatakan sebagai perjanjian dalam bentuk tertulis yakni jika terdapat di dalam “*exchange of statements of claim and defence*” yang diketahui dan diakui oleh para pihak (Pasal 7 (5) *UNCITRAL Model Law*). Terakhir, Pasal 7 (6) *UNCITRAL Model Law* juga menjelaskan bahwa referensi dalam kontrak utama untuk setiap dokumen yang berisi perjanjian arbitrase merupakan perjanjian arbitrase secara tertulis asalkan referensi tersebut menjadikan perjanjian arbitrase tersebut sebagai bagian dari kontrak utama.

Ketentuan *UNCITRAL Model Law* hanya menentukan sebuah perjanjian arbitrase harus dalam bentuk tertulis sebagai nilai keabsahannya. Namun, pada Pasal 16 (1) *UNCITRAL Model Law* diatur bahwa sebuah keabsahan perjanjian arbitrase dapat ditentukan oleh *arbitral tribunal*.

*The arbitral tribunal may rule on its own jurisdiction, including any objections with respect to the existence or validity of the arbitration agreement. For that purpose, an arbitration clause which forms*

*part of a contract shall be treated as an agreement independent of the other terms of the contract. A decision by the arbitral tribunal that the contract is null and void shall not entail ipso jure the invalidity of the arbitration clause.*

Dengan demikian, *arbitral tribunal* dapat menentukan sah atau tidaknya perjanjian arbitrase. Selain bergantung pada yurisdiksi arbitrase, sebuah keabsahan perjanjian arbitrase dapat dipengaruhi oleh hukum suatu negara. Keabsahan perjanjian arbitrase ini berpengaruh pada pengakuan sebuah putusan arbitrase. Dalam pengaturan Pasal 36 (1) poin a.i *UNCITRAL Model Law* menyatakan bahwa:

*Recognition or enforcement of an arbitral award, irrespective of the country in which it was made, may be refused only: (a) at the request of the party against whom it is invoked, if that party furnishes to the competent court where recognition or enforcement is sought proof that: (i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of the country where the award was made.*

Berdasarkan Pasal di atas ditentukan bahwa putusan arbitrase dapat tidak diakui dan tidak dapat ditegakkan jika perjanjian arbitrase tidak sah berdasarkan hukum yang berlaku dalam perjanjian arbitrase tersebut atau berdasarkan hukum suatu negara di mana tempat putusan dibuat. Lebih lanjut,

Pasal 36 (1) poin b *UNCITRAL Model Law* mengatur bahwa:

(b) *if the court finds that:*

- (i) *the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or*
- (ii) *the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this State.*

Berdasarkan Pasal 36 (1) poin a.i dan b *UNCITRAL Model Law*, terdapat kaitan dengan keabsahan perjanjian arbitrase asimetris. Jika perjanjian arbitrase asimetris tidak sah dengan alasan yang disebutkan, maka berdasarkan Pasal 36 ayat 1 poin a.i dan b *UNCITRAL Model Law* hal ini akan mempengaruhi pengakuan sebuah putusan arbitrase yang mengandung perjanjian arbitrase asimetris. Meskipun dalam putusan arbitrase dinyatakan bahwa perjanjian arbitrase asimetris dikatakan sah oleh yurisdiksi arbitrase, namun jika bertentangan dengan kebijakan publik ataupun aturan nasional di negara di mana putusan arbitrase akan dilaksanakan, maka keputusan arbitrase tidak akan diakui dan menjadi tidak dapat dilaksanakan. Hal ini tentu saja menjadi permasalahan baru yang muncul dari adanya perjanjian arbitrase asimetris.

Mengenai keabsahan perjanjian arbitrase asimetris berdasarkan *UNCITRAL Model Law*, tidak ditentukan secara tegas, namun sama halnya dengan *New York Convention*, keabsahan perjanjian arbitrase

asimetris ditentukan lebih jauh berdasarkan hukum nasional yang berlaku dalam perjanjian arbitrase tersebut atau berdasarkan hukum suatu negara di mana tempat putusan akan dilaksanakan. Hal itu dapat ditentukan oleh yurisdiksi arbitrase itu sendiri apakah perjanjian arbitrase asimetris dapat disahkan atau tidak.

Salah satu contoh kasus terkait permasalahan penggunaan perjanjian arbitrase asimetris berdasarkan *UNCITRAL Model Law* ini terdapat pada yurisdiksi Polandia. Peraturan arbitrase di Polandia merupakan *verbatim adoption* dari *UNCITRAL Model Law*, sehingga banyak aturan yang mengadopsi sama persis dari *UNCITRAL Model Law* (Ustinov, 2019: 24). Namun demikian, Pasal 32 *Polish Constitution* mengatur ketentuan mengenai prinsip “*equality before the law*”. Prinsip ini sangat mengutamakan keseimbangan dan kesetaraan setiap subyek hukum di hadapan hukum. Berkaitan dengan perjanjian arbitrase asimetris yang memiliki nilai kesempatan para pihak yang tidak seimbang dalam memilih forum penyelesaian sengketa, maka dalam yurisdiksi Polandia, berdasarkan Pasal 1161 dari *the Procedural Civil Code of the Republic of Poland (Arbitration Law)* menganggap perjanjian arbitrase asimetris batal demi hukum atau *void*. Bahkan, hal ini mengarah pada pengeluaran kebijakan pelarangan penggunaan perjanjian arbitrase

asimetris oleh pemerintah Polandia (Ustinov, 2019: 24).

Selain Polandia, yurisdiksi Nigeria berdasarkan hukum nasionalnya, yakni *The Nigeria Arbitration and Conciliation Act 2004*. Undang-Undang ini mengatur bahwa pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase asing akan ditolak jika perjanjian arbitrase tidak sah berdasarkan hukum yang dipilih oleh para pihak (Fagbemi, 2015: 227). Dengan demikian, pengaruh hukum nasional sangat berperan penting dalam menentukan keabsahan perjanjian arbitrase hingga pengakuan putusan arbitrase.

### **3. Keabsahan Perjanjian Arbitrase Asimetris berdasarkan Prinsip-Prinsip Hukum Umum**

Prinsip *party autonomy* yang menyatakan bahwa para pihak harus bebas untuk menyetujui bagaimana sengketa mereka diselesaikan, dengan tunduk hanya pada pengamanan yang diperlukan untuk kepentingan umum (Rajveer, 2018: 1204). Berdasarkan prinsip ini, para pihak bebas dalam membuat perjanjian arbitrase. Prinsip ini kemudian membawa konsekuensi akan terdapat berbagai bentuk perjanjian arbitrase, salah satunya adalah perjanjian arbitrase asimetris. Terpenting, perjanjian arbitrase yang dibuat oleh para pihak harus dalam bentuk tertulis, sebagaimana diatur dalam ketentuan Pasal II *New York Convention* dan Pasal 7 *UNCITRAL Model Law*.

Namun demikian, dalam penyusunan perjanjian arbitrase, penggunaan prinsip ini memiliki batasan, karena para pihak sering kali menjadikan prinsip ini sebagai tameng dari ketidakseimbangan dalam sebuah perjanjian seperti dalam perjanjian arbitrase asimetris. Ketidakseimbangan ini tentunya akan menjadi tidak sesuai dengan prinsip *equal treatment*. Pada dasarnya, prinsip *equal treatment* menyangkut posisi para pihak di hadapan pengadilan, bukan apakah para pihak memiliki pilihan forum yang sama (Fentiman, 2015: 2149). Namun perlu disadari bahwa penggunaan prinsip *equal treatment* ini harus dikembangkan dalam mengatasi ketidakseimbangan para pihak dalam membuat perjanjian arbitrase (Danojević, 2020: 9). Dalam perjanjian arbitrase asimetris, ketidakseimbangan dalam pembuatan perjanjian arbitrase bisa terbentuk karena salah satu pihak tidak memiliki kesempatan yang sama dalam memberikan usulan dalam negosiasi pembuatan perjanjian arbitrase, karena salah satu pihak memiliki daya tawar yang lebih rendah dibanding pihak lainnya. Akibatnya, pihak yang memiliki daya tawar lebih tinggi menuntut untuk kesempatan eksklusif dalam memilih forum penyelesaian sengketa. Dalam hal ini, meskipun bentuk perjanjian arbitrase dalam kontrak merupakan bentuk kesepakatan para pihak, namun terdapat unsur keterpaksaan salah satu pihak untuk

menyetujuinya. Hal tersebut merupakan bentuk ketidaksesuaian dengan prinsip *equal treatment*.

Prinsip hukum umum yang lain adalah prinsip *mutuality of obligation* yang merupakan salah satu pertimbangan dalam menentukan keabsahan suatu perjanjian arbitrase asimetris. Dalam kasus antara *Hoadley v. Hoadley* pada *Court of Appeals of the State of New York* tahun 1927 menyatakan “...*mutuality of obligation is that both parties to an agreement must be bound or neither is bound.*” Interpretasi *mutuality of obligation* pada pembuatan perjanjian arbitrase asimetris diartikan bahwa para pihak harus membuktikan bahwa mereka telah menyepakati secara adil untuk menjadikan arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa, meskipun terdapat sifat asimetris pada perjanjian arbitrase tersebut. Hal yang menjadi masalah adalah tidak adanya mutualitas terhadap kewajiban para pihak untuk membawa sengketa ke forum arbitrase karena pihak yang diuntungkan memiliki opsi lain dalam membawa sengketa untuk diselesaikan.

Sama halnya dengan prinsip sebelumnya, isu ketidakseimbangan dalam perjanjian arbitrase asimetris yaitu adalah sebuah doktrin *unconscionability*. Doktrin *unconscionability* berfungsi sebagai pemeriksa utama pada pembuat perjanjian yang melampaui batas atau memiliki

ketentuan yang tidak seharusnya (*overreaching*) (Horton, 2012: 388). Doktrin *Unconscionability* mengizinkan sebuah pengadilan untuk membatalkan keabsahan sebuah perjanjian yang memiliki ketidakadilan antar para pihak (Bridwell, 2003: 1513). Jika terdapat perjanjian ataupun klausul yang memiliki nilai *overreaching* dari doktrin *unconscionability* maka klausul tersebut tidak bisa untuk digunakan dan keabsahan perjanjian menjadi hilang. Hal ini sangat berdampak buruk pada perjanjian arbitrase asimetris yang mana ditemukan adanya ketidakseimbangan dalam memperlakukan para pihak.

Jikalau pun terdapat sebuah perjanjian arbitrase asimetris yang sah meskipun terdapat ketidakseimbangan di dalamnya, tetap akan mendapat sebuah tantangan dalam menegakkan putusan yang memberikan keabsahan perjanjian arbitrase asimetris di negara atau yurisdiksi lain. Hal tersebut dikarenakan setiap hukum nasional masing-masing negara memiliki aturan dan kebijakan yang berbeda. Oleh sebab itu, ketidaksesuaian dengan hukum dan kebijakan publik di bawah suatu yurisdiksi akan menjadikan suatu keabsahan yang telah diberikan pada perjanjian arbitrase asimetris tidak akan diakui. Hal ini pun sesuai dengan ketentuan dalam Pasal V ayat 2 *New York Convention* dan Pasal 36 (1) *UNCITRAL Model Law*.

#### **D. SARAN DAN SIMPULAN**

##### **1. Simpulan**

Berdasarkan *New York Convention* dan *UNCITRAL Model Law*, keabsahan perjanjian arbitrase asimetris dapat dikatakan sah selama perjanjian arbitrase asimetris tersebut berbentuk tertulis. Sedangkan, berdasarkan prinsip-prinsip hukum umum, perjanjian arbitrase asimetris adalah tidak sah, karena banyak melanggar nilai-nilai yang terkandung dalam

prinsip-prinsip hukum umum. Namun, seluruh aturan hukum tersebut menggantungkan pada hukum nasional mengenai penerimaan dan pengakuan putusan arbitrase ataupun pengadilan yang memberikan keabsahan perjanjian arbitrase asimetris. Hal ini akan berdampak pada perbedaan di setiap yurisdiksi dalam memberikan suatu keabsahan perjanjian arbitrase asimetris.

## DAFTAR PUSTAKA

### Buku:

- Endrik, Safudin. 2018. *Alternatif Penyelesaian Sengketa dan Arbitrase*. Malang: Intrans Publishing.
- Fentiman, Richard. 2015. *International Commercial Litigation, Second Edition*. Oxford: Oxford University Press.
- Harahap, M. Yahya, 2004. *Arbitrase*, Jakarta: Sinar Grafika. Rahayu Hartini, 2010. *Hukum Komersil*, Malang: UMM Press.
- Soekanto, Soerjono dan Sri Mamudji. 2010. *Penelitian Hukum Normatif, Cetakan Keempatbelas*. Jakarta: Rajawali Pers.
- Van den Berg, Albert Jan. 1981. *The New York Arbitration Convention Towards a Uniform Judicial Interpretation*. Netherland: Kluwer Law and Taxation Publishers.

### Jurnal:

- Bridwell, Philip. 2003. "The Philosophical Dimensions of the Doctrine of Unconscionability" *The University of Chicago Law Review*, Vol. 70.
- Daouda, Cisse Amed. 2016. "The Validity of International Commercial Arbitration Agreement". *Global Journal of Politics and Law Research*, Vol. 4 No. 5.
- Dragulev, Deyan, 2014. *Unilateral Jurisdiction Clauses: The Case for Invalidity, Severability or Enforceability*, *Journal of International Arbitration* 31, No 1.
- Fagbemi, Sunday A. 2015. "The Doctrine of Party Autonomy in International Commercial Arbitration: Myth or Reality?", *J. of Sust. Dev. Law & Policy*, Vol. 6 No.1.
- Nesbitt Simon dan Henry Quinlan, 2006. *The Status and Operation of Unilateral or Optional Arbitration Clauses*, *Arbitration International* Vol. 22 No. 1, LCIA.
- Rajveer. 2018. "Parties' Autonomy in International Commercial Arbitration". *International Journal of Scientific & Engineering Research*, Vol. 9, Issue 10.
- Sulistianingsih, Dewi dan Pujiono, 2020. *Fungsi dan Kedudukan Perjanjian yang berbentuk Pactum Compromittendo dalam Sengketa Hak Kekayaan Intelektual*, *Jurnal Meta Yuridis* Vol. 3 No. 1.

### Makalah:

- Danojević, Stefan. 2020. *Implication of Unilateral Arbitration Clauses*. University of Maribor.
- UNCTAD. 2003. *Dispute Settlement, International Commercial Arbitration*. New York dan Jenewa: United Nations.
- Ustinov, Iurii. 2019. *Unilateral Arbitration Clauses: Legal Validity*, Tilburg University.

### Peraturan perundang-undangan dan Konvensi:

- Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 (New York Convention)
- The Nigeria Arbitration and Conciliation Act 2004
- The Procedural Civil Code of the Republic of Poland (Arbitration law) 1964
- The Polish Constitution 1997

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) Model Law on International Commercial Arbitration 1985 with amendments as adopted in 2006

**Kasus:**

Wilson Taylor Asia Pacific Pte Ltd v. Dyna-Jet Pte Ltd, Civil Appeal No. 71 of 2016, In the Court of Appeal of the Republic of Singapore, 2016.

Hoadley v. Hoadley, 244 N.Y. 424, In the Court of Appeals of the State of New York, 1927.

Fougerollem S.A. v. Ministry of Defence of the Syrian Arab Republic, XV Y.B. Com. Arb. 515, In the Administrative Tribunal of Damascus, 1988.

Trador Export S.A. v. Amaco Iran Oil Company, In the Swiss Federal Tribunal, 1984.

Gas Authority of India Ltd. v. SPIE-CAPAG SA and ors, In the High Court of Delhi, 1993.