

BAB I

PENDAHULUAN

A. Latar Belakang Masalah

Aktivitas bisnis baik lokal maupun internasional dalam praktiknya berpotensi menimbulkan sengketa yang tidak dapat dihindari. Sehingga diperlukan penyelesaian sengketa. Penyelesaian sengketa diharapkan juga berjalan secara efisien dan juga efektif sesuai dengan prinsip bisnis.

Secara umum masyarakat hanya mengenal penyelesaian sengketa melalui pengadilan, yang merupakan cara penyelesaian sengketa tertua di dunia.¹ Penyelesaian sengketa dalam arti proses peradilan dapat disebut sebagai suatu macam penegakan hukum.² Padahal diluar itu terdapat beberapa alternative penyelesaian sengketa diluar pengadilan yang bisa digunakan oleh masyarakat dalam menyelesaikan sengketanya. Selain itu ada juga forum arbitrase yang bisa dijadikan pilihan dalam menyelesaikan sengketa bisnis.

Arbitrase menjadi salah satu pilihan dalam menyelesaikan sengketa karena proses penyelesaian dilakukan dalam persidangan dengan menekankan pada prinsip *final* dan *binding*. *Final* dan *binding* dalam arbitrase berkaitan dengan kepastian hukum sebagai hak setiap orang sebagai warganegara yang menjamin para pihak untuk memperoleh putusan yang memiliki kekuatan

¹ Susanti Adi Nugroho, *Penyelesaian Sengketa Arbitrase dan Penerapan Hukumnya*, Jakarta: Prenada Media Group, 2015, hlm. 1.

² Satjipto Raharjo, *Ilmu Hukum*, Edisi Revisi, Bandung: Citra Aditya Bakti, 1991, hlm. 181. Dikutip dari Sudiayana, *Op.cit.* hlm. 124.

eksekutorial dengan cepat sehingga dapat menjamin terpenuhinya keinginan para pelaku bisnis untuk menyelesaikan sengketa dengan cepat dan efektif.

Prinsip final dan binding, diartikan bahwa putusan arbitrase adalah putusan pertama dan terakhir serta mengikat para pihak serta tertutup pula upaya banding, kasasi atau peninjauan kembali.³ Putusan final dimaksudkan untuk menjaga agar sengketa arbitrase tidak berlarut-larut. Putusan arbitrase juga bersifat *binding* yang artinya mengikat para pihak sebagaimana yang telah diperjanjikan bersama.

Namun putusan arbitrase dengan prinsip final dan binding ini memunculkan beberapa masalah *pertama*, sifat putusan yang akhir (*final*) sebagai salah satu keunggulan penyelesaian sengketa melalui arbitrase dalam praktiknya seringkali menjadi tidak final ketika dibenturkan dengan ketentuan Pasal 70 UU Arbitrase yang mengatur mengenai pembatalan putusan.⁴ Meskipun diakui bahwa diaturan arbitrase negara manapun terdapat ketentuan pembatalan putusan arbitrase oleh pengadilan sebagai bentuk pengawasan negara.

Kedua, Ketentuan Pasal 70 UU Arbitrase beserta penjelasannya dimaknai berbeda-beda oleh hakim yang mengakibatkan berbeda pula

³ Khistofel N. Izaak, "Arbitrase Sebagai Mekanisme Pilihan Hukum Para Pihak Dalam Penyelesaian Sengketa Bisnis", *Jurnal Lex Privatum* Vol. III No. 4 Oktober 2015, hlm. 111-115.

⁴ Pasal 70 yang secara limitatif telah mengakomodasi kepentingan pihak yang merasa dirugikan atas putusan arbitrase untuk meminta pembatalan terhadap putusan arbitrase dengan alasan-alasan pembatalan putusan arbitrase yang diduga mengandung unsur-unsur sebagai berikut:

1. Surat atau dokumen yang diajukan dalam pemeriksaan, setelah putusan dijatuhkan, diakui palsu atau dinyatakan palsu;
2. Setelah putusan diambil ditemukan dokumen yang bersifat menentukan, yang disembunyikan oleh pihak lawan ; atau
3. Putusan diambil dari hasil tipu muslihat yang dilakukan oleh salah satu pihak dalam pemeriksaan sengketa.

implikasinya. Pendapat yang pertama mengatakan bahwa frase “sebagai berikut” dalam Pasal 70 UU Arbitrase menunjukkan sifat limitatif dari alasan-alasan pembatalan putusan arbitrase, karena frase tersebut memiliki arti bahwa alasan yang dapat dijadikan dasar pembatalan putusan arbitrase terbatas pada alasan yang disebutkan dalam Pasal 70 UU Arbitrase. Sedangkan, pendapat kedua mengatakan bahwa dengan adanya frase “antara lain” dalam Penjelasan Umum Alinea ke-18 tersebut, menimbulkan interpretasi bahwa alasan pembatalan putusan arbitrase tidak terbatas pada alasan yang diatur dalam Pasal 70 UU No. 30/1999. Frase “antara lain” memiliki makna yang identik dengan terminologi “*inter alia*” yang berarti “[a]mong other things”⁵ atau menyebut sebagian saja dari beberapa yang lain.⁶

Ketiga, Pasca putusan MK No. 15/PUU/XII/2014 yang membatalkan Penjelasan Pasal 70 UU arbitrase telah memperkuat peran Pengadilan untuk menafsirkan Pasal 70. *Keempat*, tidak ada mekanisme yang jelas yang

⁵ Bryan A. Garner (ed), *Black's Law Dictionary*, Edisi ke-9, West: Thomson Reuters, 2009, hlm. 883. Dikutip dari Ilhami Ginang Pratidina, “Interpretasi Mahkamah Agung Terhadap Alasan Pembatalan Putusan Arbitrase Dalam Pasal 70 UU 30/1999”, *Jurnal Yuridika Vol. 29 NO. 3 Tahun 2014*, hlm. 311.

⁶ *Ibid.* Yurisprudensi sebagai salah satu sumber hukum yang diakui di Indonesia sebagian besar memiliki penafsiran bahwa alasan pembatalan putusan arbitrase bersifat limitatif dengan mendasarkan diri pada ketentuan Pasal 70 UU Arbitrase. Namun terdapat salah satu putusan Mahkamah Agung yang menyatakan sebaliknya, yakni Putusan Mahkamah Agung dalam perkara antara PT. Comarindo Expres Tama Tour & Travel melawan Yemen Airways. Majelis Hakim MA dalam tingkat banding berpendapat bahwa putusan Pengadilan negeri tidak salah dalam menerapkan hukum, bahkan MA menambahkan dan memperbaiki pertimbangannya dengan mengatakan bahwa alasan pembatalan putusan arbitrase sebagaimana diatur dalam Pasal 70 UU Arbitrase tidak bersifat limitatif. Dalam penjelasan memungkinkan pemohon untuk mengajukan permohonan pembatalan putusan arbitrase atas alasan yang diluar yang tertera dalam Pasal 70 UU Arbitrase. Lihat Putusan MA RI No. 03/Arb.Btl/2005, perkara PT. Comarindo Express Tama Tour dan Travel, hlm. 20. Putusan tersebut bertolak belakang dengan putusan Mahkamah Agung lainnya, dimana sebagian besar putusan Mahkamah Agung menafsirkan ketentuan Pasal 70 UU No. 30/1999 sebagai ketentuan yang bersifat limitatif. Misalnya dalam putusan Mahkamah Agung dalam perkara antara PT. Padjajaran Indah Prima melawan PT. Pembangunan Perumahan dalam Putusan MA Nomor 729 K/PdtSus/2008.

mengatur mengenai prosedur pembatalan putusan arbitrase dalam UU Arbitrase di Indonesia.

Kelima, Terdapat banyak kasus-kasus pembatalan putusan arbitrase yang diajukan dengan menggunakan syarat diluar pasal 70. Misalnya: kasus Putusan PN Jakarta Selatan No.207/Pdt.P/2009/PN.Jkt.Sel antara PT.Cipta Kridatama vs BANI dan Bulk Trading, SA. Dengan duduk perkara bahwa adanya wanprestasi terhadap Kontrak Pekerjaan Penambangan Batubara No. 01/CK-BT/KON-TAMB/XII/2006. Kemudian, Pengadilan Negeri Jakarta Selatan mengabulkan permohonan pembatalan putusan arbitrase yang dilakukan oleh PT. Cipta Kridatama dengan melihat pada pasal 54 ayat (1) huruf e berkaitan dengan putusan arbitrase yang tidak mencantumkan alamat arbiter, dan pasal 57 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, berkaitan dengan majelis arbitrase yang telah menjatuhkan putusan dengan jangka waktu melebihi 30 (tiga puluh) hari setelah pemeriksaan ditutup. Kasus lain adalah Putusan PN Jakarta Selatan No.254/Pdt.P/2004/PN.Jak.Sel terkait sengketa antara Yemen Airways vs PT.Comarindo Expres Tama Tour & Travel. Yang mana alasan pembatalan yang digunakan merupakan tidak adanya kewenangan BANI Perwakilan Surabaya untuk memutus sengketa dikarenakan tidak adanya klausul arbitrase didalam perjanjian yang memberikan kewenangan kepada BANI Surabaya.

Kemudian kasus yang lain yaitu Putusan PN Jakarta Selatan No. 301/Pdt.P/2008/PN.JKT.Sel antara Gunawan Sukardi vs Cris an Mapaliey.

Dengan duduk perkara sengketa saham. PN Jakarta Selatan melalui putusannya justru mengabulkan permohonan pembatalan yang diajukan Gunawan Sukardi, meskipun Pemohon menggunakan alasan permohonan pembatalan selain alasan-alasan pembatalan tersebut dalam Pasal 70 Undang-Undang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Namun sebaliknya terdapat banyak putusan arbitrase yang ditolak gugatan pembatalannya oleh Pengadilan karena hakim penilai alasan gugatan diluar dari ketentuan Pasal 70 UU Arbitrase tanpa melihat substansi dari pembatalannya. Misalnya kasus PT. Padjajaran Indah Prima vs PT. Pembangunan Perumahan dengan dalih bahwa putusan BANI Perwakilan Bandung tidak memenuhi prosedur yang benar karena tidak didaftarkan ke Pengadilan Negeri sesuai dengan jangka waktu yang ditetapkan dalam Pasal 59 UU No. 30/1999, yang kemudian ditolak oleh Mahkamah Agung pada upaya Banding. Lalu ada juga kasus PT. Reliance Capital Management vs PT. Bank Maybank Indonesia Tbk. Yang mana ditolak oleh majelis hakim karena alasan pengajuan permohonan pembatalan yakni bertentangan dengan hukum dan prinsip first to file dalam memilih lembaga arbitrase bukanlah termasuk sebagai alasan pembatalan sebagaimana didalam Pasal 70 UU No.30/1999. Kemudian ada juga kasus PT. Aneka Bina Lestari vs. Cristian Handoko yang ditolak karena mengajukan alasan bahwa putusan BANI diambil tidak berdasarkan hukum karena melanggar yurisprudensi tentang uang paksa. Terakhir adalah kasus PT. Manunggal Engineering vs Badan Arbitrase

Nasional Indonesia (BANI), PT. Multi Adverindo, PT. Geostructure Dynamics yang ditolak karena mengajukan alasan tentang pengangkatan arbiter.

Prinsip final dan binding berhubungan dengan pengakuan atas daya ikat putusan arbitrase, dimana dalam UU Arbitrase diletakkan di bawah sub judul arbitrase nasional, pada Pasal 60 yang berbunyi: Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Namun pelaksanaan putusan kembali sepenuhnya pada itikad baik para pihak untuk menerima dan melaksanakan putusan arbitrase.

Permasalahan tersebut melahirkan kontradiksi dengan tujuan dari lahirnya arbitrase sebagai bentuk penyelesaian sengketa yang mengutamakan win-win solution serta didasari oleh asas itikad baik para pihak. Padahal Arbitrase baik nasional maupun internasional memiliki peran yang sangat penting khususnya bagi negara Indonesia sebagai negara berkembang yang dengan perlahan memasuki era-era baru dalam dunia bisnis. Dari era globalisasi hingga harus dipaksa masuk ke dalam MEA (Masyarakat Ekonomi Asean) yang membuka peluang yang sangat besar bagi pelaku-pelaku bisnis untuk bekerja sama lintas negara. Kondisi ini sangat memungkinkan terjadi perselisihan bukan hanya sengketa lokal tetapi juga terkait kontrak-kontrak bisnis yang melibatkan pihak asing dengan perusahaan nasional.

Fenomena tersebut berbanding terbalik dengan kondisi peradilan di Indonesia dimana pengadilan dianggap kurang mampu memenuhi tuntutan percepatan dari segi waktu oleh para pelaku usaha yang bersengketa dan juga anggapan bahwa hakim pengadilan tidak menguasai sengketa bisnis yang

terjadi sehingga para pihak menganggap tidak efektif jika sengketa diselesaikan melalui pengadilan.

Padahal proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase bukanlah suatu hal yang baru.⁷ Meskipun telah lama diatur di dalam sistem hukum di Indonesia namun arbitrase sebagai forum penyelesaian sengketa di Indonesia kurang begitu populer.⁸ Umumnya para pelaku usaha menghindari penyelesaian sengketa bisnis melalui pengadilan karena beberapa alasan :⁹

1. Penyelesaian sengketa perdata melalui pengadilan dirasa tidak efektif dan efisien;
2. Hakim Pengadilan seringkali tidak menguasai masalah;
3. Penyelesaian sengketa melalui pengadilan membutuhkan waktu penyelesaian yang lama, tidak ada jaminan penyelesaian sengketa dapat berjalan dengan cepat;

⁷ Elkouri Frank et. al., *How arbitration Works*, Washington, 1974, hlm.2 sebagaimana dikutip oleh Soebekti, "Memahami Arbitrase". Seminar sehari Arbitrase, 16 November 1988, Yayasan Triguna, Kadin, Beni di Jakarta, November 1988, *Varia Peradilan*, Majalah Hukum Bulanan, Tahun IV No. 40, Januari 1989. hal 1110 : *Arbitration is a simple proceeding voluntary chosen by parties who want a dispute determined by an impartial judge of their own mutual selection, whose decision, based on the merit of the case, they agreed in advance to accept as final and binding (Arbitrase adalah adalah suatu proses yang mudah dan simple dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka dimana keputusan mereka berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut dimana para pihak sepakat sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat)* dikutip dari Tineke Louise Tuegeh Logdong, . *Asas Ketertiban Umum Dan Konvensi New York 1958*. Lihat juga M. Husseyn Umar, Supriyani Kardono, *Hukum dan Lembaga Arbitrase Di Indonesia*, Jakarta: Komponen Hukum Ekonomi Elips Project, 1995, hlm. 2.

⁸ Meskipun tidak pernah dijumpai putusan arbitrase di zaman dulu namun dapat dijumpai kaidah hukumnya yang masuk ke dalam hukum acara perdata yang berlaku pada Raad van Justitie (RvJ) di masa Kolonial Belanda yaitu dalam *Reglement op de Burgerlijke Rechtsvordering (Rv)*S 1847 No. 52 jo. S. 1849 No. 63. Kaidah tersebut terdapat dalam pasal-pasal 615-651 Rv. Pasal 615 ayat (1) Rv antara lain menentukan "*Ieder kan de geschillen omtrent de regter waarover hij de vrije beschikking heft, aan de uitspraak van scheismannen onderwerpen*" (adalah diperkenankan kepada siapa saja yang terlibat dalam suatu sengketa yang mengenai hak-hak yang berada dalam kekuasaannya untuk melepaskannya, untuk menyerahkan keputusan sengketa tersebut kepada seseorang atau beberapa orang wasit). R. Subekti, *Arbitrasi Perdagangan*, Bandung: Bina Cipta, 1981. hlm. 39. Dikutip dari Eman Suparman. *Loc. Cit*

⁹ Dwi Bintang Satrio, Efa Laela Fakhriah, "Upaya Hukum Peninjauan Kembali Putusan Pengadilan yang Membatalkan Putusan Arbitrase", *Jurnal Bina Mulia Hukum*, Volume 2, Nomor 2, hlm.193.

Alasan berikutnya penyelesaian sengketa di pengadilan akan mencari siapa yang salah dan siapa yang benar, dan hasilnya akan dapat merenggangkan hubungan dagang diantara mereka. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase dianggap dapat melahirkan putusan yang kompromistis, yang dapat diterima oleh kedua belah pihak yang bersengketa.¹⁰

Diluar itu ada juga yang mengatakan bahwa alasan pemilihan penyelesaian sengketa melalui arbitrase karena pertama, dijamin kerahasiaan sengketa para pihak, Kedua, Dapat dihindari keterlambatan yang diakibatkan karena alasan procedural dan administrasi, Ketiga, Para pihak dapat memilih arbitraer yang menurut Keyakinannya mempunyai pengetahuan, pengalaman serta latar belakang dan jujur dan adil, Keempat, Para pihak dapat menentukan pilihan hukum penyelesaian masalahnya serta proses dan penyelenggaraan Arbitrasenya, Kelima, Putusan arbitrase merupakan putusan yang mengikat para pihak dan dengan melalui tata cara (prosedur) sederhana saja ataupun langsung dapat digunakan.¹¹

Arbitrase mengakomodir kepentingan pelaku bisnis bukan hanya individu tetapi terkadang melibatkan kepentingan perusahaan sehingga dibutuhkan aturan mengenai pelaksanaan yang cepat, efektif dan efisien. Kecepatan proses serta putusan yang bersifat final dan mengikat adalah faktor utama yang mendukung cepatnya penyelesaian sengketa dan putusan arbitrase

¹⁰ M.CW. Pinto, "Structure, Process, Outcome : thoughts on the "essence" of International Arbitration", *Leiden Journal of International Law*, vol 6 No. 2 (agustus 1993), h243, sebagaimana dikutip dibuku Erman Rajaguguk., *Arbitrase Putusan Pengadilan*", Jakarta: Chandra Paratama, 2000, hlm. 2.

¹¹ Yeni Widowaty dan Fadia Fitriyanti, "Inkonsistensi Putusan Mahkamah Agung Dalam Pembatalan Putusan Arbitrase", *Jurnal Media Hukum*, Volume 23 No. 2/ Desember 2016.

berdampak pada norma aturan dalam suatu negara. Namun diluar itu aturan hukum mengenai arbitrase juga tidak bisa mengabaikan keadilan bagi para pihak. Karena pada dasarnya keadilan adalah salah satu tujuan yang ingin dicapai oleh para pihak.

Berdasar hal tersebut di atas, penulis menganggap permasalahan ini menarik untuk diteliti guna mengetahui konstruksi arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia dan menganalisis kelemahan-kelemahan arbitrase terkait prinsip *final* dan *binding* serta merekonstruksi undang-undang tentang arbitrase khususnya mengenai pembatalan yang diatur dalam Pasal 70 dan mekanisme pembatalan putusan arbitrase yang berkeadilan.

B. Rumusan Masalah

Berdasarkan alasan tersebut di atas, penelitian ini mencoba mencari jawaban permasalahan penelitian seperti berikut, yaitu:

1. Benarkah pelaksanaan prinsip *final* dan *binding* dalam putusan arbitrase di Indonesia belum berkeadilan?
2. Apakah kelemahan-kelemahan pelaksanaan pembatalan putusan arbitrase berdasarkan prinsip *final* dan *binding* di Indonesia saat ini ?
3. Bagaimana rekonstruksi pelaksanaan pembatalan putusan arbitrase berdasarkan prinsip *final* dan *binding* yang berbasis nilai keadilan?

C. Tujuan Penelitian

Penelitian ini mempunyai tujuan seperti berikut:

1. Untuk menganalisis pelaksanaan prinsip *final* dan *binding* dalam putusan arbitrase di Indonesia belum berkeadilan
2. Untuk mengetahui kelemahan-kelemahan pelaksanaan pembatalan putusan arbitrase berdasarkan prinsip *final* dan *binding* di Indonesia saat ini.
3. Untuk melakukan rekonstruksi terhadap pelaksanaan pembatalan putusan arbitrase berdasarkan prinsip final dan binding yang berbasis nilai keadilan.

D. Manfaat Penelitian

Hasil Penelitian ini diharapkan dapat menjadi sumbangan positif bagi kajian ilmu hukum khususnya tentang arbitrase dan pelaksanaannya di Indonesia.

1. Manfaat Teoritis

Hasil penelitian ini secara teori diharapkan dapat menemukan teori baru yang memberi gambaran konvensional terhadap permasalahan penegakan hukum arbitrase di Indonesia. Khususnya mengenai syarat pembatalan putusan arbitrase serta mekanisme pembatalan putusan arbitrase sehingga dapat memberikan masukan terhadap penegakan hukum arbitrase di Indonesia yang selama ini di nilai sebagai “*unfriendly country*” dalam bidang arbitrase. Penelitian ini juga diharapkan akan menemukan teori baru di bidang ilmu hukum yang manfaat bagi masyarakat khususnya masyarakat bisnis sebagai pelaku dalam perkara-perkara arbitrase yang

secara tidak langsung dapat memberikan pendekatan baru dalam perundangan berkaitan penegakan hukum arbitrase di Indonesia.

2. Manfaat praktis

Hasil penelitian ini secara praktis diharapkan dapat memberi manfaat bagi masyarakat bisnis yang mendambakan penyelesaian sengketa bisnis yang adil diantaranya :

- a. Membantu pihak-pihak yang berwenang dalam melakukan perubahan undang-undang dengan meninjau kembali Undang-undang Nomor 30 Tahun 1999 terutama pada Pasal 70 serta mekanisme pembatalan yang digunakan.
- b. Menjadi rujukan bagi praktisi hukum maupun penasihat hukum, pemerhati sosial dan politik dalam usaha membuat dasar, perundangan dan rencana ke depan yang sesuai untuk menegakan penyelesaian sengketa melalui arbitrase yang berkeadilan.

E. Kerangka Konseptual

1. Model Rekonstruksi

Disertasi ini memfokuskan pada Undang-Undang 30 Tahun 1999 Tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Oleh karena itu promovendus menganggap perlu untuk menjelaskan konsepsi mengenai undang-undang serta konsepsi arbitrase.

Undang-undang memiliki definisi yang beragam, bergantung dari sisi mana orang melihatnya. Ahli falsafah terkenal memberikan definisi

undang-undang. Austin mengatakan undang-undang sebagai perintah yang dikeluarkan oleh satu badan yang berkuasa untuk orang-orang biasa dan dilaksanakan melalui hukuman. Salmond mengatakan undang-undang sebagai satu badan yang mengandung prinsip-prinsip dan peraturan yang diakui dan dilaksanakan oleh pengadilan. Sementara Hobbes mengatakan undang-undang sebagai kaedah berkelakuan (*rules of conduct*) yang dibarengi dengan tanggung jawab (*obligation*) yang wajib dipatuhi dan ketidakpatuhan diiringi pula dengan hukuman.¹²

Perkataan arbitrase berasal dari *arbitrare* (bahasa Latin) yang berarti kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Dihubungkannya arbitrase dengan kebijaksanaan dapat menimbulkan kesan seolah-olah seorang arbiter atau suatu majelis arbitrase dalam menyelesaikan suatu sengketa tidak mengindahkan norma-norma hukum lagi dan menyandarkan pemutusan sengketa tersebut hanya pada kebijaksanaan saja. Kesan tersebut keliru, karena arbiter atau majelis tersebut juga menerapkan hukum seperti apa yang telah dilakukan oleh hakim atau pengadilan.¹³

Berikut beberapa definisi mengenai arbitrase oleh beberapa sarjana dan peraturan perundang-undangan yaitu: Menurut Subekti, arbitrase adalah penyelesaian suatu perselisihan (perkara) oleh seorang atau beberapa orang

¹² Noor Aziah dan Moh. Awal, *Pengenalan Kepada Sistem Perundangan di Malaysia*, Selangor Darul Ehsan: Syarikat Percetakan Ihsan, 2008, hlm 1.

¹³ Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika Offset, 2012, hlm. 36.

wasit (arbiter) yang bersama-sama ditunjuk oleh para pihak yang berperkara dengan tidak diselesaikan melalui pengadilan.¹⁴

Menurut H. Priyatna Abdurrasyid, arbitrase adalah salah satu mekanisme alternatif penyelesaian sengketa yang merupakan bentuk tindakan hukum yang diakui oleh undang-undang dimana salah satu pihak atau lebih menyerahkan sengketanya karena ketidaksepahamannya/ketidak sepakatannya dengan satu pihak lain atau lebih kepada satu orang (arbiter) atau lebih (majelis arbiter) ahli yang profesional, yang akan bertindak sebagai hakim/peradilan swasta yang akan menerapkan tata cara hukum negara yang berlaku atau menerapkan tata cara hukum perdamaian yang telah disepakati bersama oleh para pihak tersebut terdahulu untuk sampai kepada putusan yang final dan mengikat. Oleh karena itu dikatakan bahwa arbitrase adalah hukum prosedur dan hukum para pihak (*law of procedure dan law of the parties*). Selain putusan arbiter yang final dan mengikat, dikenal pula pendapat yang mengikat.¹⁵

*“According to Jean Robert, arbitration means instituting a private jurisdiction by which litigation are withdrawn from the public jurisdictions in order to be resolved by individual vested, for a given case, with the powers to judge such litigation.”*¹⁶

Menurut Frank Elkoury dan Edna Elkoury, arbitrase adalah suatu proses yang mudah dan simpel yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin yang ingin agar perkaranya diputus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan

¹⁴ H. Priyatna Abdurrasyid, *Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa (Suatu Pengantar)*, Jakarta: Fikahati Aneska, 2002, hlm. 56

¹⁵ *Ibid.* hlm. 57.

¹⁶ Huala Adolf, *Arbitrase Komersial Internasional*, Jakarta: RajaGrafindo Persada, 2002, hlm. 11.

pilihan mereka dimana keputusan berdasarkan dalil-dalil dalam perkara tersebut. Para pihak setuju sejak semula untuk menerima putusan tersebut secara final dan mengikat.¹⁷

Menurut H.M.N. Poerwosutjipto, ia menggunakan istilah perwasitan untuk arbitrase, dengan menyatakan perwasitan adalah suatu peradilan perdamaian, di mana para pihak bersepakata agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang mereka kuasai sepenuhnya diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak memihak yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat para pihak.¹⁸

Arbitrase internasional adalah mekanisme yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa antara para pihak yang terikat dalam suatu perjanjian dagang internasional. Suatu arbitrase dapat dikatakan sebagai arbitrase internasional apabila arbitrase yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa antara pihak-pihak yang berasal dari 2 negara yang berbeda, sehingga timbul pilihan-pilihan hukum dan pilihan-pilihan yuridiksi yang timbul karena perbedaan negara tersebut. Unsur “internasional” pada arbitrase juga dapat ditandai sekalipun arbitrase dilaksanakan menurut hukum nasional negara tersebut, tetapi apabila telah sebelumnya dihadapkan oleh pilihan antara yuridiksi tersebut dengan yuridiksi lain (unsur asing).

“Arbitrase Internasional adalah suatu metode yang sangat dikenal yang digunakan untuk menyelesaikan sengketa antara para pihak yang terikat dalam suatu perjanjian dagang internasional. Sejalan dengan arbitrase pada umumnya arbitrase internasional tercipta dari klausul arbitrase yang dituangkan didalam kontrak yang sudah disetujui oleh para pihak yang terikat

¹⁷ H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, *Op.Cit.*, hlm.29

¹⁸ *Ibid.*

didalamnya. Praktik arbitrase internasional telah berkembang dengan memberikan ruang bagi para pihak yang berlatar belakang hukum dan budaya yang berbeda untuk menyelesaikan sengketa mereka yang umumnya tanpa terikat formalitas dari sistem hukum mereka.”¹⁹

Ciri-ciri arbitrase internasional adalah sebagai berikut yang ditarik dari pernyataan-pernyataan diatas adalah:

1. Badan arbitrase internasional merupakan suatu metode penyelesaian sengketa komersial dimana para pihaknya berkedudukan/berdomisilinya pada negara yang berbeda.
2. Arbitrase internasional merupakan lembaga non litigasi yang menyelesaikan sengketa perdata internasional.
3. Dipilihnya badan arbitrase internasional untuk menyelesaikan suatu sengketa haruslah dinyatakan dengan keputusan tertulis yang disepakati bersama oleh para pihak.
4. Sengketa tersebut diselesaikan oleh pihak ketiga yang netral yaitu arbiter yang secara khusus ditunjuk oleh para pihak/ lembaga arbitrase.

2. Wewenang Lembaga Arbitrase

Dalam sistem hukum Indonesia pada awalnya arbitrase bertitik tolak dari pasal 377 HIR atau pasal 705 RBG. pasal tersebutlah yang menjadi titik tolak keberadaan arbitrase dalam kehidupan dan praktek hukum di Indonesia. pasal ini menegaskan kebolehan pihak-pihak yang bersengketa untuk menyelesaikan sengketa melalui juru pisah atau perwasitan dan Pengadilan Negeri sesuai dengan ketentuan dalam UU arbitrase dan alternative penyelesaian sengketa tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase.

¹⁹ *“International Arbitration is a leading method for resolving disputes arising from international commercial agreements and other international relationships. As with arbitration generally, international arbitration is a creation of contract: the parties’ decisions to submit disputes to binding resolution by one or more arbitrators selected by or on behalf of the parties and applying adjudicatory procedures, usually by including a provision for the arbitration of future disputes in contract. The practice of international arbitration has developed to allow parties from different legal and cultural backgrounds to resolve their disputes, generally without the formalities of their respective legal systems.”* Frans Hendra Winarta, *Op.Cit*, hlm.159

Klausula arbitrase ada 2 bentuk yaitu:

1. *Pactum de Compromittendo*, yaitu klausula arbitrase yang merupakan salah satu klausula pokok dari suatu perjanjian pokok tentang cara menyelesaikan sengketa yang mungkin timbul di kemudian hari antara para pihak.
2. *Akta Kompromis*, yaitu klausula arbitrase yang dibuat di antara para pihak setelah sengketa terjadi di antara para pihak.

Dari kedua bentuk klausula arbitrase diatas dapat disimpulkan bahwa klausula arbitrase merupakan perjanjian yang bersifat asesor atau merupakan perjanjian tambahan dari perjanjian pokoknya. dalam dalam klausula arbitrase yang menjadi pokok persoalan ialah cara-cara menyelesaikan sengketa mengenai perjanjian pokok di antara para pihak. oleh karenanya isi dari klausula arbitrase tidak boleh melampaui isi dari perjanjian pokok.

Ada beberapa arbitrase yang bersifat internasional, antara lain *The International Chamber of Commerce* yang disingkat ICC, *International Center for the Settlement of Investment Dispute* yang disingkat ICSID disebut juga *Center, United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL LAW RULES)*.

Di Indonesia dikenal ada beberapa badan penyelesaian sengketa arbitrase salah satunya adalah Badan Arbitrase Asing Nasional Indonesia (BANI). Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) adalah sebuah badan yang mempunyai hubungan erat dengan KAMAR DAGANG dan INDUSTRI (KADIN) INDONESIA. Tujuannya memberikan penyelesaian yang adil dan

cepat dalam sengketa-sengketa perdata yang timbul mengenai soal-soal perdagangan, industri dan keuangan, baik yang bersifat nasional maupun yang bersifat Internasional. Dalam melakukan tugasnya tersebut BANI adalah bebas (otonom) dan tidak boleh dicampuri oleh sesuatu kekuasaan lain.²⁰

Indonesia mulai memiliki pusat arbitrase nasional sejak tahun 1977. Indonesia juga memiliki sebuah lembaga arbitrase yang dipusatkan pada transaksi rencana perbankan dan keuangan Islam. Lembaga ini dikenal sebagai BAMUI (Badan Arbitrase Muamalat Indonesia) yang didirikan pada tanggal 21 Oktober 1998 oleh Yayasan BAMUI, sebagai sebuah mekanisme alternatif yang menyangkut perselisihan komersial di Indonesia.²¹

Penyelesaian sengketa dengan menggunakan arbitrase BANI jika sidang pertama pemohon tidak hadir, tanpa adanya alasan yang sah, maka permohonan arbitrase akan dinyatakan gugur. Hal ini sesuai dengan ketentuan HIR mengenai perkara perdata. Namun jika termohon yang tidak datang pada sidang pertama maka akan dipanggil sekali lagi untuk menghadap di muka sidang pada waktu kemudian yang ditetapkan selambat-lambatnya empat belas hari lagi sejak dikeluarkannya perintah tersebut. Jika termohon tidak datang juga, maka pemeriksaan akan diteruskan tanpa hadirnya si termohon dan tuntutan si pemohon akan dikabulkan, kecuali tuntutan itu oleh BANI dianggap tidak berdasarkan hukum atau keadilan. Jadi ketentuan ini sesuai dengan verstek dalam HIR.²² Ini berarti BANI termasuk ke dalam arbitrase

²⁰ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Op.Cit*, hlm. 104.

²¹ Maqdir Ismail, *Pengantar Praktek Arbitrase di Indonesia, Malaysia, Singapura, dan Australia*, 2007, Jakarta: Universitas Al-Azhar Indonesia, hlm. 40-41.

²² Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Op.Cit*, hlm. 108.

institusional yang bersifat nasional karena arbitrase ini disediakan oleh organisasi tertentu dan sengaja didirikan untuk menampung perselisihan yang timbul dari perjanjian. Faktor kesengajaan dan sifat permanen ini merupakan ciri pembeda dengan arbitrase ad hoc. Selain itu arbitrase oleh BANI ini sudah ada sebelum sengketa timbul yang berbeda dengan arbitrase ad hoc. Selain itu arbitrase oleh BANI ini berdiri untuk selamanya dan tidak bubar meskipun perselisihan yang ditangani telah selesai dan ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya hanya meliputi kawasan negara yang bersangkutan.

3. Prinsip Final dan Binding dalam Putusan Arbitrase

Putusan arbitrase umumnya mengikat para pihak. Penaatan terhadapnya dipandang tinggi. Biasanya putusannya bersifat final dan mengikat.²³ Itu karena arbitrase dilaksanakan antara para pihak sendiri atas kesadaran akan penyelesaian sengketa.

Putusan arbitrase merupakan suatu putusan yang diberikan oleh arbitrase ad-hoc maupun lembaga arbitrase atas suatu perbedaan pendapat, perselisihan paham maupun persengketaan mengenai suatu pokok persoalan yang lahir dari suatu perjanjian dasar (yang memuat klausula arbitrase) yang diajukan pada arbitrase ad-hoc, maupun lembaga arbitrase untuk diputuskan olehnya. Berdasarkan pada “tempat di mana arbitrase tersebut diputuskan, secara umum putusan arbitrase dapat kita bedakan ke dalam : ²⁴

²³ Huala Adolf, *Hukum Penyelesaian Sengketa Internasional*, Jakarta: Sinar Grafika, 2006, hlm. 39 Lihat juga (1953) Y.B.I.L., Vol. 2, hlm. 14.

²⁴ Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase*, Jakarta: PT Raja Grafindo Persada, 2003, hlm.11-14.

1. Putusan arbitrase nasional, yang merupakan putusan arbitrase yang diambil atau dijatuhkan di negara Republik Indonesia;
2. Arbitrase Internasional atau arbitrase asing,

Yang merupakan putusan arbitrase yang dijatuhkan di negara di luar negara Republik Indonesia. Untuk menentukan apakah putusan arbitrase itu merupakan putusan arbitrase nasional atau internasional, didasarkan pada prinsip kewilayahan (*territory*) dan hukum yang dipergunakan dalam penyelesaian sengketa arbitrase tersebut. Kalau mempergunakan hukum asing sebagai dasar penyelesaian sengketa, walaupun putusan dijatuhkan di dalam wilayah hukum Republik Indonesia, putusan arbitrase tersebut tetap merupakan putusan arbitrase internasional. Sebaliknya walaupun para pihak yang bersengketa itu bukan berkewarganegaraan Indonesia, tetapi mempergunakan hukum Indonesia sebagai dasar penyelesaian sengketa arbitrasenya, maka putusan arbitrase yang demikian merupakan putusan arbitrase nasional bukan putusan arbitrase internasional.²⁵

F. Kerangka Teori

Disertasi ini menggunakan 4 (empat) model teori yakni: teori keadilan sebagai *grand theory*, teori sistem hukum Friedman dan teori *stufenbau* Hans Kelsen sebagai *middle theory*, serta teori hukum progresif sebagai *applied theory*.

²⁵ Bambang Sutyoso, *Hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa*, Yogyakarta: Gama Media, 2008, hlm. 109-111.

1. *Grand Theory*

Keadilan berasal dari kata “adil” yang merupakan unsur konstitutif hukum, suatu peraturan yang tidak adil bukan hanya hukum yang buruk namun juga dianggap bukan hukum atau non-hukum.²⁶ Keadilan adalah sesuatu yang abstrak, dan subjektif karena keadilan bagaimanapun menyangkut nilai etis yang dianut masing-masing individu.²⁷ Keadilan sangat erat kaitannya dengan hukum, karena dalam pengertian tradisional hukum selain sebagai undang-undang, juga hukum dalam arti keadilan.²⁸ Dalam konteks hukum pula, keadilan menuntut agar semua orang dalam situasi yang sama diperlakukan sama. Selain itu pula dalam arti materiil, hukum dituntut agar sesuai dengan cita-cita keadilan dalam masyarakat. Ini berarti bahwa di hadapan hukum semua orang sama derajatnya (*equality before the law*).

Sejalan dengan pemahaman tersebut, Aristoteles membagi pengertian keadilan menjadi tiga, yakni :²⁹

a. Keadilan berbasis persamaan

²⁶ Achmad Ali, *Menguak Teori Hukum (Legal Theory) dan Teori Peradilan (Judicial Prudence)*, Termasuk Interpretasi Undang-Undang (Legisprudence), Jakarta: Prenada Media Group, 2009, hlm. 217.

²⁷ *Ibid*

²⁸ *Ibid.*

²⁹ Aristoteles, (384 SM – 322 SM) adalah seorang filsuf Yunani, murid dari Plato dan guru dari Alexander Agung. Ia menulis tentang berbagai subyek yang berbeda, termasuk fisika, metafisika, puisi, logika, retorika, politik, pemerintahan, etnis, biologi dan zoologi. Bersama dengan Socrates dan Plato, ia dianggap menjadi seorang di antara tiga orang filsuf yang paling berpengaruh di pemikiran Barat. Filsafat Aristoteles berkembang dalam tiga tahapan yang pertama ketika dia masih belajar di Akademi Plato ketika gagasannya masih dekat dengan gurunya tersebut, kemudian ketika dia mengungsi, dan terakhir pada waktu ia memimpin Lyceum mencakup enam karya tulisnya yang membahas masalah logika, yang dianggap sebagai karya-karyanya yang paling penting, selain kontribusinya di bidang Metafisika, Fisika, Etika, Politik, Ilmu Kedokteran, Ilmu Alam dan karya seni. (lihat <http://id.wikipedia.org/wiki/Aristoteles>).

Keadilan berbasis persamaan didasarkan atas prinsip bahwa hukum mengikat semua orang, sehingga keadilan yang hendak dicapai oleh hukum dipahami dalam konteks kesamaan. Kesamaan yang dimaksudkan disini terdiri dari atas kesamaan numerik dan kesamaan proporsional. Kesamaan numerik berprinsip kesamaan derajat atas setiap orang di hadapan hukum, sedangkan kesamaan proporsional adalah memberi kepada setiap orang apa yang sudah menjadi haknya.

b. Keadilan distributif

Sesungguhnya keadilan distributif ini identik dengan keadilan proporsional, dimana keadilan distributif berpangkal pada pemberian hak sesuai dengan besar kecilnya jasa, sehingga dalam hal ini keadilan didasarkan pada persamaan, melainkan sesuai dengan porsinya masing-masing (proporsional).

c. Keadilan korektif

Keadilan korektif pada dasarnya merupakan keadilan yang bertumpu pada pembetulan atas suatu kesalahan, misalnya apabila ada kesalahan orang yang menimbulkan kerugian bagi orang lain, maka orang yang mengakibatkan munculnya kerugian, harus memberikan ganti rugi (kompensasi) kepada pihak yang menerima kerugian untuk memulihkan keadaannya sebagai akibat dari kesalahan yang dilakukan.³⁰

Secara umum Aristoteles memberikan pemikiran tentang hukum dan keadilan adalah kebajikan yang berkaitan dengan hubungan antar

³⁰ *Ibid*, hlm. 45-46

manusia. Dikatakan bahwa adil dapat berarti menurut hukum, yakni apa yang sebanding dan apa yang semestinya. Seseorang dapat dikatakan tidak adil manakala ia mengambil bagian melebihi dari apa yang semestinya. Begitu pula dengan orang yang bertindak tidak berdasarkan pada hukum, dapat dikatakan tidak adil karena melanggar undang-undang disebabkan segala sesuatu yang ditetapkan dalam undang-undang dianggap adil, dan tujuan adil itu sendiri pada hakikatnya ialah untuk mendatangkan kebahagiaan dalam masyarakat. Selain itu pula seseorang yang melanggar undang-undang dapat dianggap berbuat tidak adil karena ia menghendaki lebih banyak keuntungan dibandingkan dengan keuntungan orang lain, yang pada hakikatnya ia tidak menginginkan adanya kesamaan dalam bagian maupun rasa.

Lebih lanjut Aristoteles mengatakan, bahwa keadilan harus dibagikan oleh negara kepada semua orang, karena keadilan adalah suatu kebijakan politik yang aturan-aturannya menjadi dasar dari peraturan negara dan aturan-aturan lain yang merupakan ukuran tentang apa yang hak.³¹

³¹ Menurut Aristoteles, orang harus mengendalikan diri dari pleonexia, yaitu memperoleh keuntungan bagi diri sendiri dengan cara merebut apa yang merupakan kepunyaan orang lain, atau menolak apa yang seharusnya diberikan kepadanya kepada orang lain atau diadagiumkan dengan ungkapan Ulpian dari Romawi klasik dengan adagiumnya : “Honeste vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere” (Hidup secara terhormat, tidak mengganggu orang di sekitarmu, dan memberikan kepada setiap orang apa yang menjadi haknya). Lihat Ibid. Lihat W. Friedmann, *Legal Theory*, Steven & Sons Limited, London, 1960, hlm. 109. Lihat W. Friedmann, *Teori & Filsafat Hukum : Idealisme Filosofis & Problema Keadilan (Susunan II)*, terjemahan Mohamad Arifin, Jakarta: Rajawali, 1990, hlm. 36. Lihat Achmad Ali, *Menguak Tabir Hukum (Suatu Kajian Filosofis dan Sosiologis)*, Jakarta: Chandra Pratama, 1996, hlm. 109. Lihat juga Satjipto Rahardjo, *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, 2000, hlm. 163.

Menurut Thomas Aquinas,³² keadilan dapat dibagi dua, yaitu keadilan yang bersifat umum dan keadilan yang bersifat khusus. Keadilan yang bersifat umum adalah keadilan yang dirumuskan dalam peraturan perundang-undangan yang wajib ditaati demi kepentingan umum. Adapun keadilan khusus adalah keadilan yang didasarkan atas persamaan atau proporsionalitas.³³ Menurut pandangan teori etis tersebut, baik buruknya suatu peraturan diukur apakah perbuatan itu mendatangkan keadilan atau tidak. Demikian pula dengan peraturan perundang-undangan.

Thomas Aquinas seorang pelanjut dari pemikiran aliran hukum alam pada abad pertengahan, membagikan keadilan dalam dua bagian yakni keadilan umum dan keadilan khusus.³⁴ Penganut aliran hukum alam

³² Thomas Aquinas (1225-1274) adalah seorang filsuf dan teolog dari Italia yang sangat berpengaruh pada abad pertengahan. Karya Thomas Aquinas yang terkenal adalah *Summa Theologiae* (1273), yaitu sebuah buku yang merupakan sintesis dari filsafat Aristoteles dan ajaran Gereja Kristen. Pada tahun 1879, ajaran-ajarannya dijadikan sebagai ajaran yang sah dalam Gereja Katolik Roma oleh Paus Leo XIII.¹ Thomas Aquinas juga disebut Thomas dari Aquino (bahasa Italia: Tommaso d'Aquino). Aquinas dilahirkan di Roccasecca dekat Napoli, Italia. Dalam keluarga bangsawan Aquino. Ayahnya ialah Pangeran Landulf dari Aquino dan ibunya bernama Countess Teodora Carracciolo. Kedua orang tuanya adalah orang Kristen Katolik yang saleh. Thomas, pada umur lima tahun diserahkan ke biara Benedictus di Monte Cassino agar dibina untuk menjadi seorang biarawan. Setelah sepuluh tahun Thomas berada di Monte Cassino, ia dipindahkan ke Naples. Di sana ia belajar mengenai kesenian dan filsafat (1239-1244). Selama di sana, ia mulai tertarik pada pekerjaan kerasulan gereja, dan berusaha untuk pindah ke Ordo Dominikan, suatu ordo yang sangat dominan pada abad itu. Keinginannya tidak direstui oleh orang tuanya sehingga ia harus tinggal di Roccasecca setahun lebih lamanya. Namun, karena tekadnya pada tahun 1245, Thomas resmi menjadi anggota Ordo Dominikan. (lihat dalam http://id.wikipedia.org/wiki/Thomas_Aquinas)

³³ Darji Darmodiharjo dan Sidharta, *Pokok-Pokok Filsafat Hukum : Apa dan Bagaimana Filsafat Hukum Indonesia*, Yogyakarta: Genta Publishing, 1995, hlm. 102

³⁴ Keadilan umum ialah keadilan menurut kehendak undang-undang yang harus ditunaikan untuk kepentingan umum. Sedangkan keadilan khusus ialah keadilan atas dasar kesamaan atau proporsionalitas. Keadilan khusus dibedakan ke dalam keadilan distributif, keadilan komutatif dan keadilan vindikatif. Lihat E. Sumaryono, *Etika Hukum (Relevansi Toeri Hukum Kodrat Thomas Aquinas)*, Yogyakarta: Kanisius, 2000. hlm. 160. Selanjutnya keadilan distributif versi Thomas Aquinas ialah suatu keadilan yang memberikan kepada setiap orang didasarkan atas jasa-jasanya atau pembagian menurut haknya masing-masing. Keadilan distributif berperan dalam hubungan antara masyarakat dengan individu. Jadi keadilan bukan berarti persamaan, namun

meyakini bahwa alam semesta ini diciptakan dengan prinsip keadilan. Dinyatakan, “berikanlah kepada setiap orang apa yang menjadi haknya (*unicuique suum tribuere*), dan jangan merugikan seseorang (*neminem laedere*)”.

Sedangkan Immanuel Kant mengungkapkan: “*If justice is gone, there is no reasons for a man to live longer on earth*”.³⁵ Ungkapan Kant ini menunjukkan betapa pentingnya keadilan bagi kehidupan manusia, sehingga seringkali hukum dianggap bertujuan mencari keadilan (*justice*), bahkan ada adagium yang menyatakan kalau kepastian hukum (*legal certainty*) bertentangan dengan keadilan, maka keadilan yang harus didahulukan.³⁶

Semua orang berhak atas perlindungan hukum dan tidak ada yang kebal hukum. Hakikat hukum ialah mewujudkan tatanan kehidupan bersama yang adil. Hukum yang tidak adil bukanlah hukum. Keadilan sebagai nilai memiliki aspek empiris dan idealis. Apa yang dinilai adil dalam konteks hukum harus dapat diaktualisasikan secara konkret menurut ukuran manfaat. Adanya manfaat, nilai dari suatu keadilan dapat dilihat menurut konteks empiris.

perbandingan. Keadilan komutatif ialah suatu keadilan yang diterima oleh masing-masing anggota tanpa memperdulikan jasa masing-masing. Sedangkan keadilan vindikatif ialah keadilan dalam hal menjatuhkan hukuman atau ganti kerugian dalam tindak pidana. Seorang dianggap adil apabila ia dipidana badan atau denda sesuai dengan besarnya hukuman yang telah ditentukan atas tindak pidana yang dilakukannya.

³⁵ George P. Fletcher, *Basic Concept of Criminal Law*, New York: Oxford University Press, 1998, hlm. 32.

³⁶ Sri Rahayu Oktoberina & Niken Savitri (ed.), *Loc. Cit.*

Tujuan hukum adalah keadilan, selain juga tujuan lainnya seperti kepastian hukum dan kemanfaatan.³⁷ Suatu keadilan tidak akan dapat dicapai apabila kepastian hukum serta manfaat tidak dipenuhi, karena apa yang pasti dalam hukum serta bermanfaat, belum tentu memberi keadilan. Sebaliknya apabila hanya keadilan saja yang dipenuhi tanpa kepastian hukum tanpa adanya manfaat dapat merusak nilai keadilan itu sendiri. Oleh karena itu, mengedepankan nilai keadilan saja, tidaklah berarti kepastian hukum serta manfaat timbul dengan sendirinya. Hukum yang adil seharusnya diikuti dengan kepastian hukum serta manfaat hukum. Walaupun demikian, ada yang berpendapat bahwa keadilan merupakan tujuan yang paling penting, bahkan dikatakan keadilan merupakan satu-satunya tujuan.

Keterkaitan hukum dengan keadilan tanpa sepenuhnya disadari, serta tidak pula dipungkiri mengingat karakter hukum itu sendiri.³⁸ Namun demikian tidak mungkin pula mengidentikkan hukum dengan keadilan.³⁹ Keadilan adalah sebuah gagasan, serta realitas absolut. Pengetahuan dan pemahaman tentang keadilan hanya bisa didapat secara parsial serta secara filosofis.⁴⁰ Keadilan hanya dapat dipahami jika keadilan tersebut hendak diwujudkan oleh hukum. Upaya mewujudkan keadilan merupakan proses dinamis yang memerlukan waktu panjang. Usaha ini didominasi oleh

³⁷Muhammad Erwin, *Filsafat Hukum: Refleksi Kritis terhadap Hukum dan Hukum Indonesia (dalam Dimensi Idea dan Aplikasi)*, Ed.Revisi, Jakarta: RajaGrafiKa Persada, 2015, hlm. 290.

³⁸Lihat Cicero dalam Carl Joachim Friedrich, *Filsafat Hukum: Perspektif Historis*, Cet ke 4, Bandung: Nusa Indah, 2014.

³⁹Lihat Hobbes dan Kalangan positivis, *Ibid.*

⁴⁰Lihat Plato dan Hegel, *Ibid.*

kekuatan-kekuatan yang bertarung dalam kerangka tatanan politik untuk mengaktualisasikannya.

Plato (427-347 SM) menggambarkan keadilan pada jiwa manusia dengan membandingkannya dengan kehidupan sebuah negara. Menurut Plato jiwa manusia terdiri atas tiga bagian yakni pikiran (*logistikon*), perasaan dan nafsu baik psikis maupun jasmani (*epithumatikan*), rasa baik dan jahat (*thumoeindes*). Jiwa teratur secara baik bila dihasilkan suatu kesatuan yang harmonis antara ketiga bagian tersebut. Hal ini terjadi bila perasaan dan nafsu dikendalikan dan ditundukkan pada akal budi melalui rasa baik dan jahat. Menurut Plato, keadilan tersebut terletak dalam batas yang seimbang antara ketiga bagian jiwa sesuai dengan wujudnya masing-masing. Seperti halnya jiwa manusia, negara menurut Plato harus diatur secara seimbang menurut bagian-bagiannya supaya adil, yaitu kelas orang-orang yang mempunyai kebijaksanaan seperti filosof, kelas orang-orang mempunyai keberanian seperti tentara, dan kelas tukang dan petani yang memelihara ekonomi masyarakat. Setiap golongan berbuat apa yang sesuai dengan tempat dan tugas-tugasnya, itulah keadilan.

Dalam Islam keadilan⁴¹ adalah salah satu asas dalam mencapai tujuan negara. Hal ini dinyatakan dalam Al-Qur'an Surah An Nisa ayat 58,⁴²

⁴¹Dalam Al-Qur'an, keadilan dinyatakan dengan istilah “’adl” dan “qist”, dan sering dikaitkan dengan sikap seimbang dan menengahi. Dalam semangat moderasi dan toleransi, juga dinyatakan dengan istilah “wasath” (pertengahan), yakni suatu sikap berkeseimbangan antara dua ekstrimitas serta realitas dalam memahami tabiat manusia, baik dengan menolak kemewahan maupun aksetisme yang berlebihan. Sikap seimbang langsung memancar dari sikap tauhid atau keinsyafan mendalam akan hadirny Tuhan Yang Maha Esa dalam hidup, yang berarti kesadaran akan kesatuan tujuan dan makna hidup seluruh alam ciptaan-Nya. Lihat Syafii Maarif dalam

dan Surah Asy-Syura ayat 15 sebagaimana pula Allah perintahkan kepada Rasulullah SAW agar berlaku adil tanpa memihak⁴³ dengan pengertian tidak bersikap fanatik kepada seseorang atau lawan seseorang. Keadilan merupakan perpaduan antara hukum dengan moralitas.

Kemudian dalam perkembangannya berdasarkan sistem peradilan Indonesia dikenal dua macam keadilan yakni keadilan substantif dan keadilan prosedural. Keadilan substantif tidak hanya mengakomodir aturan yang berlaku dalam tahapan penemuan keadilan sosial. Keadilan bukan hanya persoalan yuridis, akan tetapi masalah sosiologi hukum. Karakter keadilan substantif yang bertumpu pada keinginan masyarakat, yang membentuk penyelesaian permasalahan bersandar pada hukum yang ‘mendalami suara hati masyarakat.’ Artinya, hukum mampu mengenali keinginan publik dan punya komitmen bagi tercapainya keadilan substantif.⁴⁴ Sebaliknya keadilan prosedural merupakan keadilan melalui peraturan perundang-undangan yang menjamin kepastian norma dan prosedur hukum.

Lebih lanjut keadilan substantif merupakan keadilan yang terkait dengan isi putusan hakim dalam memeriksa, mengadili, dan memutus suatu

Rahmat Sholihin, “Konstitusi yang Berkeadilan: Perspektif Qur’ani”, Jurnal Konstitusi PKK Fakultas Syariah IAIN Antasari, vol. III, Nomor 2, November 2010, hlm. 86.

⁴²Al-Qur’an Surah An Nisa ayat 58: “Wahai orang-orang yang beriman, jadilah kamu orang yang benar-benar penegak keadilan, menjadi saksi karena Allah, biar pun terhadap dirimu sendiri atau ibu bapak dan kaum kerabatmu..

⁴³Surah Asy-Syura ayat 15... dan aku diperintahkan supaya berlaku adil di antara kamu ...”

⁴⁴ Ridwan, “Mewujudkan Karakter Hukum Progresif dari Asas-Asas Umum Pemerintahan yang Baik Solusi Pencarian dan Penemuan Keadilan Substantif.” *Jurnal Hukum Pro Justicia* Vol. 26 No.2. hlm.170.

perkara yang harus dibuat berdasarkan pertimbangan rasionalitas, kejujuran, objektivitas, tidak memihak (*imparsiality*), tanpa diskriminasi dan berdasarkan hati nurani (keyakinan hakim). Sedangkan keadilan prosedural adalah keadilan yang terkait dengan perlindungan hak-hak hukum para pihak penggugat/tergugat/pihak yang berkepentingan dalam setiap tahapan proses acara di pengadilan.⁴⁵

2. Middle Theory

a. Teori Sistem Hukum (L.M. Friedman)

Teori system hukum digunakan sebagai teori pertama *middle theory* dalam penelitian ini. Kata sistem dalam pengertian sederhana dapat diartikan sebagai susunan, kesatuan dari bagian-bagian yang saling bergantung. Menurut R. Subekti, sistem adalah suatu susunan atau catatan yang teratur, suatu keseluruhan yang terdiri dari bagian-bagian yang berkaitan satu sama lain tersusun menurut suatu rencana atau pola hasil dari suatu pemikiran untuk mencapai suatu tujuan. Dalam suatu sistem yang baik, tidak boleh terjadi suatu duplikasi atau tumpang tindih (*overlapping*) di antara bagian-bagian itu. Sistem merupakan satu kesatuan yang utuh yang terdiri atas berbagai bagian atau sub-sistem. Sub-sistem ini saling berkaitan yang tidak boleh bertentangan, dan apabila memang terjadi pertentangan, maka selalu ada jalan untuk menyelesaikannya. Begitu juga dengan sistem

⁴⁵ Lihat *Term of Reference* Penelitian Putusan Hakim Komisi Yudisial RI 2012 dalam M.Syamsudin, "Keadilan Prosedural dan Substantif dalam Putusan Sengketa Tanah Magersari", *Jurnal Yudisial* Vol.7 No.1 April 2014, hlm.18-33.

hukum yang baik haruslah memiliki penegakan hukum yang efektif dan efisien.

Menurut Friedman efektivitas hukum tersebut diukur dari penegakannya yang terdiri dari *legal substance*, *legal structure*, dan *legal culture*. Lebih lanjut Friedman merumuskan substansi hukum yakni⁴⁶:

“Aspek lain dari sistem hukum adalah substansinya. Yang dimaksud dengan substansinya adalah aturan, norma, dan pola perilaku nyata manusia yang berada dalam system itu. Jadi substansi hukum menyangkut peraturan perundang-undangan yang berlaku yang memiliki kekuatan yang mengikat dan menjadi pedoman bagi aparat penegak hukum.”

Kemudian tentang struktur hukum Friedman menjelaskan bahwa⁴⁷:

“Struktur dari sistem hukum terdiri atas jumlah dan ukuran pengadilan, yurisdiksi nya (termasuk jenis kasus yang berwenang mereka periksa), dan tata cara naik banding dari pengadilan ke pengadilan lainnya. Struktur juga berarti bagaimana badan legislative ditata, apa yang boleh dan tidak boleh dilakukan oleh presiden, prosedur ada yang diikuti oleh kepolisian dan sebagainya. Jadi struktur (legal structure) terdiri dari lembaga hukum yang ada dimaksudkan untuk menjalankan perangkat hukum yang ada.”

Struktur adalah pola yang menunjukkan tentang bagaimana hukum dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini menunjukkan bagaimana pengadilan, pembuat hukum dan badan serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Di Indonesia misalnya jika kita berbicara tentang struktur sistem hukum Indonesia, maka termasuk

⁴⁶ Friedman menyebutkan substansi hukum sebagai *“Another aspect of the legal system is its substance. By this is meant the actual rules, norm, and behavioral patterns of people inside the system ...the stress here is on living law, not just rules in law books”*. L.M Friedman, *American Law: an introduction*, New York: W.W Norton & Co, hlm.5-6

⁴⁷ Friedman menyebutkan *“To begin with, the legal system has the structure of a legal system consist of elements of this kind: the number and size of courts; their jurisdiction ...Structure also means how the legislature is organized ...what procedures the police department follow, and so on. Structure, in way, is a kind of cross section of the legal system...a kind of still photograph, with freezes the action.”* Ibid.

di dalamnya struktur institusi-institusi penegakan hukum seperti kepolisian, kejaksaan dan pengadilan. Sedangkan mengenai budaya hukum, Friedman berpendapat ⁴⁸:

“Kultur hukum menyangkut budaya hukum yang merupakan sikap manusia (termasuk budaya hukum aparat penegak hukumnya) terhadap hukum dan sistem hukum. Sebaik apapun penataan struktur hukum untuk menjalankan aturan hukum yang ditetapkan dan sebaik apapun kualitas substansi hukum yang dibuat tanpa didukung budaya hukum oleh orang-orang yang terlibat dalam sistem dan masyarakat maka penegakan hukum tidak akan berjalan secara efektif.”

b. Teori Stufenbau Hans Kelsen

Teori *Stufenbau* oleh Hans Kelsen digunakan sebagai teori kedua *Middle Theory* penelitian ini. Teori *Stufenbau* adalah teori bahwa sistem hukum merupakan sistem piramida anak tangga dengan kaidah berjenjang di mana norma hukum yang paling rendah harus berpegangan pada norma hukum yang lebih tinggi, dan kaidah hukum yang tertinggi (seperti konstitusi) harus berpegangan pada norma hukum yang paling mendasar (*grundnorm*). Adanya piramida anak tangga ini menjadikan adanya hubungan *superior* dan *inferior* hukum. Struktur hierarkis suatu negara didasari oleh konstitusi yang kemudian dijabarkan pada aturan-aturan yang bersifat inferior. ⁴⁹

Lebih lanjut Hans Nawiasky salah satu murid Hans Kelsen mengembangkan *Stufenbau theory* kedalam apa yang disebutnya sebagai

⁴⁸ “*The third component of legal system, of legal culture. By this we mean people’s attitudes toward law and legal system their belief ...in other word, is the climate of social thought and social force which determines how law is used, avoided, or abused*”. *Ibid.*

⁴⁹ Jimmly Assidiqie dan Ali Safa’at, *Teori Hans Kelsen tentang Hukum*, Jakarta: Mahkamah Konstitusi RI, 2006, hlm.110-111.

Theorie von stufenaufbau der rechtsordnung, menurut teori tersebut norma-norma tersebut tersusun sebagai berikut:

1. Norma fundamental negara (*staats fundamental norm*);
2. Aturan dasar negara;
3. Undang-undang formal; dan
4. Peraturan pelaksanaan dan peraturan otonom.

Staats fundamental norm ada terlebih dahulu dari konstitusi suatu negara. Menurut Nawiansky, norma tertinggi yang disebut oleh Kelsen sebagai norma dasar (*basic norm*) dalam suatu negara sebaiknya tidak disebut sebagai *staatsgrundnorm* melainkan *Staatsfundamentalnorm*, atau norma fundamental negara. *Grundnorm* pada dasarnya tidak berubah-ubah, sedangkan norma tertinggi berubah misalnya dengan cara kudeta atau revolusi.

Berdasarkan teori Nawiansky, kita dapat membandingkannya dengan teori Kelsen dan menerapkannya pada struktur tata hukum di Indonesia. Berdasarkan teori tersebut, struktur tata hukum Indonesia adalah⁵⁰:

1. *Staatsfundamentalnorm*: Pancasila (Pembukaan UUD 1945).
2. *Staatsgrundgesetz*: Batang Tubuh UUD 1945, Tap MPR, dan Konvensi Ketatanegaraan
3. *Formell gesetz*: Undang-Undang.
4. *Verordnung en Autonome Satzung*: Secara hierarkis mulai dari Peraturan Pemerintah hingga Keputusan Gubernur, Bupati atau Walikota.

⁵⁰ *Ibid* hlm.169.

Diantara tangga piramida hukum tersebut maka peraturan perundang-undangan tersebut harus selaras dan berjalan baik secara linear dari ketentuan tertinggi hingga terendah maupun secara horizontal.

3. *Applied Theory*

a. Teori Hukum Progresif

Teori yang akan dikemukakan sebagai *applied theory* adalah teori hukum progresif oleh Satjipto Rahardjo. Menurut Satjipto Rahardjo hukum kadangkala sering terjebak ke suatu urusan kedalam, seperti kepastian, sistem, logika peraturan, dan lain-lain, tidak bisa memberi respons yang baik terhadap problem sosial baru tersebut, sebagaimana menurut Nonet dan Selznick cara berhukum harus dirubah agar hukum tetap bisa berfungsi dengan baik dalam masyarakat, yaitu dengan menggunakan siasat ilmu-ilmu sosial. Hukum, pengadilan, dan lain-lain, tidak bisa dibiarkan bekerja sendiri, menurut cara yang ditentukan sendiri oleh hukum; tembok yang memisahkan antara hukum dan sosial harus diruntuhkan. Hukum harus menyerap dan mendapat pencerahan dari ilmu-ilmu sosial “*The Isolation of Legal Order*”. hukum memang tidak pernah bekerja secara lurus-lurus saja, melainkan penuh gejolak. Ia tidak berjalan pada arah *rule-making* sebagai cerminan dari keteraturan, melainkan juga *rule-breaking*.⁵¹

Belajar dari sejarah, hukum dimasa akan datang tentunya akan mengalami perubahan kembali. Dunia tidak akan berhenti berubah dan berkembang. Hukum progresif melihat dunia dan hukum dengan pandangan

⁵¹ Satjipto Rahardjo, *Biarkan Hukum Mengalir*, Jakarta: Kompas, 2007, hlm.135.

yang mengalir saja, seperti “*Panta Rei*” (semua mengalir) dari filsuf Heraklitos. Apabila orang berkeyakinan dan bersikap seperti itu, maka ia akan membangun suatu cara ber hukum yang memiliki karakteristiknya sendiri.⁵²

Pertama paradigma dalam hukum progresif adalah, bahwa “hukum adalah untuk manusia”. pegangan, optik atau keyakinan dasar ini tidak memandang hukum sebagai sesuatu yang sentral dalam ber hukum, melainkan manusia lah yang berada di titik pusat perputaran hukum. Hukum itu berputar disekitar manusia sebagai pusatnya. Hukum ada untuk manusia, bukan manusia untuk hukum. Apabila kita berpegang pada keyakinan, bahwa manusia itu adalah untuk hukum, maka manusia itu akan selalu diusahakan, mungkin juga dipaksakan, untyuk bisa masuk kedalam skema-skema yang telah dibuat oleh hukum.⁵³

Kedua hukum progresif menolak untuk mempertahankan keadaan *status quo* dalam ber hukum. Mempertahankan *status quo* memberikan efek yang sama, seperti pada waktu orang berpendapat, bahwa hukum adalah tolak ukur untuk semuanya, dan manusia adalah untuk hukum cara ber hukum yang demikian itu sejalan dengan cara positivistik, normatif, dan legalistik. Sekali undang-undang mengatakan atau merumuskan seperti itu kita tidak dapat berbuat banyak, kecuali hukumnya dirubah terlebih

⁵² *Ibid.*

⁵³ *Ibid*

dahulu.⁵⁴ Yang mana apabila tidak maka terjadi pelanggaran atas aturan atau gagasan hukum tersebut walaupun untuk tujuan kebaikan.

Ketiga apabila diakui, bahwa peradaban hukum tertulis akan memunculkan, sekalian akibat dan resiko sebagaimana dikemukakan diatas, maka cara kita berhukum sebaiknya juga mengantisipasi bagaimana mengatasi hambatan-hambatan dalam menggunakan hukum tertulis tersebut. Secara ekstrem kita tidak dapat menyerahkan masyarakat untuk sepenuhnya tunduk kepada hukum, yang tertulis itu. Menyerah bulat-bulat seperti itu adalah sama dengan membiarkan diri kita diatur oleh teks formal-tertulis yang belum tentu benar-benar berisi gagasan asli yang ingin dituangkan kedalam teks tersebut dan yang memiliki resiko bersifat kriminogen. Sehingga menurut Satjipto Rahardjo cara berhukum yang lebih baik dan sehat, dalam keadaan seperti itu, adalah memberikan lorong-lorong untuk melakukan pembebasan dari hukum formal.⁵⁵

Keempat, hukum progresif memberikan perhatian besar terhadap peranan pelaku manusia dalam hukum. Ini bertentangan diametral dengan paham, bahwa hukum itu hanya urusan peraturan. Peranan manusia disini merupakan konsekuensi terhadap pengakuan, bahwa sebaiknya kita tidak berpegangan secara mutlak pada teks formal suatu peraturan. Dalam kadar yang berbeda, Indonesia juga memiliki manusia-manusia yang berani “memainkan hukum” dan tidak hanya dimainkan oleh hukum. Mantan Hakim Agung Adi Andojo Soetjipto mengambil resiko untuk membersihkan

⁵⁴ *Ibid*, hlm. 140

⁵⁵ *Ibid*.

Mahkamah Agung dan memulihkan citra lembaga tersebut. Baharudin Lopa yang hanya sebentar menjadi Jaksa Agung juga berbuat seperti itu. Menurut Satjipto Rahardjo mereka itu adalah orang-orang yang progresif yang mencoba melakukan sesuatu yang berani, ditengah-tengah merosotnya kepercayaan kepada hukum.⁵⁶

Hukum progresif melihat, mengamati dan ingin menemukan cara berhukum yang mampu memberi jalan dan panduan bagi kenyataan seperti tersebut diatas. Pengamatan dan pengalaman terhadap peta perjalanan kehidupan hukum yang demikian itu menghasilkan keyakinan, bahwa hukum itu sebaiknya bisa membiarkan semua mengalir secara alami saja. Hal tersebut bisa dicapai, apabila setiap kali hukum bisa melakukan pembebasan sekat dan penghalang yang menyebabkan hukum menjadi mandek, tidak lagi mengalir. Tidak lagi mengalir berarti kehidupan dan manusia tidak memperoleh pelayanan yang baik dari hukum.⁵⁷

Akhirnya dapat dikemukakan bahwa hukum progresif adalah cara berhukum yang selalu gelisah untuk membangun diri, sehingga berkualitas untuk melayani dan membawa rakyat kepada kesejahteraan, dan kebahagiaan. Ideal tersebut dilakukan dengan aktivitas yang berkesinambungan antara merobohkan hukum yang mengganjal dan menghambat perkembangan (*to arrest development*) untuk membangun yang lebih baik.⁵⁸

⁵⁶ *Ibid*, hlm, 145-146.

⁵⁷ *Ibid*.

⁵⁸ *Ibid*, hlm.147

Kalau boleh diringkas, hukum progresif itu sebenarnya sederhana, yaitu melakukan pembebasan, baik dalam cara berpikir maupun bertindak dalam hukum, sehingga mampu membiarkan hukum itu mengalir saja untuk menuntaskan tugasnya mengabdikan kepada manusia dan kemanusiaan.

Teori hukum progresif tidak mengakui kelebihan kekuatan normatif dari hukum tertulis atau undang-undang sebagai sarana untuk menemukan solusi dalam kehidupan masyarakat atau bahkan sebagai sarana pembaruan masyarakat karena semua produk hukum tertulis dipandang selalu mencerminkan kepentingan kekuasaan daripada kepentingan keadilan rakyatnya. Teori hukum progresif memandang kekuatan hukum tidak lain merupakan pencerminan dari kehendak pemegang kekuasaan dimana manusia tidak diberdayakan sebagai subjek hukum yang dibuatnya. Menurut Satjipto Rahardjo, kekuasaan “*authoritative*” dalam hukum merupakan penyebab terjadinya penyimpangan terhadap fundamental hukum yaitu hukum untuk manusia bukan sebaliknya. Melalui teori hukum progresif Satjipto Rahardjo hendak mengembalikan hukum kepada jalur yang seharusnya.⁵⁹

Teori hukum progresif dan teori penyelesaian sengketa ini menjadi *applied theory* untuk membahas mengenai prinsip final dan binding dalam putusan arbitrase di Indonesia.. Alur pemikiran teori dalam disertasi ini dapat dituangkan dalam bagan sebagai berikut:

⁵⁹ Romli Atmasasmita, *Teori Hukum Integratif, Rekonstruksi Terhadap Teori Hukum Pembangunan dan Teori Hukum Progresif*, Yogyakarta: Genta Publishing, 2012, hlm.95.

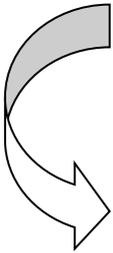
PRINSIP FINAL DAN BANDING DALAM PUTUSAN
ARBITRASE BELUM BERNILAI KEADILAN



GRAND THEORY

Teori Keadilan

Hukum Bertujuan memberikan keadilan, keadilan yang Peneliti gunakan adalah keadilan substantif dan keadilan prosedural.



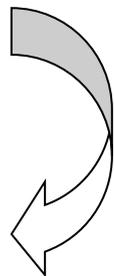
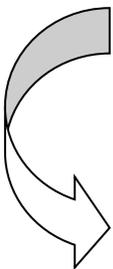
MIDDLE RANGE THEORY

Teori Sistem Hukum (L.M. Friedman)

Sistem hukum akan berjalan dengan lancar disaat penegakan hukum dalam *legal structure*, *legal substance* dan *legal culture* berjalan maksimal

Teori Stufenbau (Hans Kelsen)

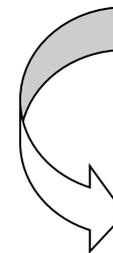
Hukum merupakan piramida tangga antara hukum yang *superior* dan *inferior*, sehingga hukum harus selaras.



APPLIED THEORY

Teori Hukum Progresif (Satjipto Rahardjo)

Mengembalikan hukum kepada jalur yang seharusnya yaitu sebagai *legal breakthrough* atau terobosan hukum yang didasari atas kenentingan masyarakat

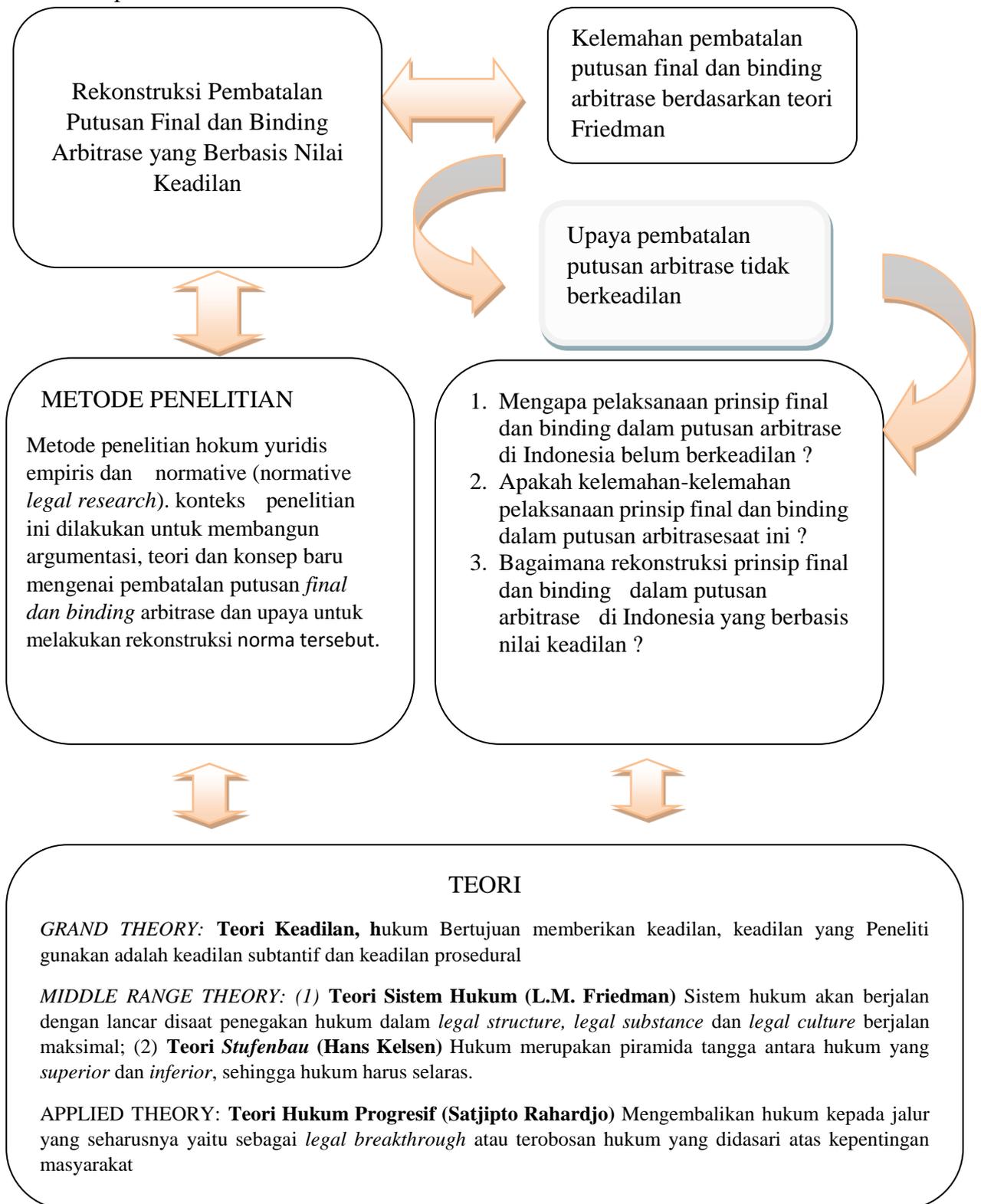


IDE

Rekonstruksi Pembatalan Putusan Arbitrase yang Final dan Binding yang Berbasis Nilai Keadilan Substantif dan Prosedural

G. Kerangka Pemikiran

Dalam pembahasan disertasi ini, kerangka pemikiran digambarkan seperti berikut:



H. Metode Penelitian

1. Jenis Penelitian

Penelitian hukum yang digunakan dalam penelitian ini adalah penelitian hukum empiris dan normative (*normative legal research*). Metode penelitian empiris adalah penelitian yang berfokus meneliti suatu fenomena atau keadaan dari objek penelitian secara detail dengan menghimpun kenyataan yang terjadi serta mengembangkan konsep yang ada. Metode penelitian empiris berfungsi untuk melihat hukum dalam artian nyata dan meneliti bagaimana bekerjanya hukum dalam masyarakat. Metode ini dilakukan dengan mengumpulkan dan menganalisis secara kualitatif data yang berupa kasus-kasus putusan arbitrase.

Metode yang kedua adalah metode penelitian normative. Metode ini dipilih karena obyek kajian penelitian adalah mengenai asas dan prinsip hukum, kaidah hukum, teori dan doktrin hukum dari para ahli hukum.⁶⁰

Peter Mahmud Marzuki menjelaskan penelitian hukum normatif adalah:

*“... suatu proses untuk menemukan suatu aturan hukum , prinsip prinsip hukum, maupun doktrin-doktrin hukum untuk menjawab permasalahan hukum yang dihadapi. ... Penelitian hukum normatif dilakukan untuk menghasilkan argumentasi, teori atau konsep baru sebagai preskripsi dalam menyelesaikan masalah yang dihadapi.”*⁶¹

⁶⁰ Penelitian hukum normatif adalah penelitian hukum yang meletakkan hukum sebagai sebuah bangunan sistem norma. Sistem norma yang dimaksud adalah mengenai asas-asas, norma, kaidah dari peraturan perundangan, putusan pengadilan, perjanjian serta doktrin (ajaran). Mukti Fajar ND dan Yulianto Ahmad, *Dualisme Penelitian Hukum: Normatif dan Empirirs*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2009, hlm. 33- 38

⁶¹ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum*, Jakarta: Kencana., 2005, hlm. 35

Dalam konteks penelitian ini dilakukan untuk membangun argumentasi, teori dan konsep baru mengenai upaya pembatalan putusan *final dan binding* arbitrase dan upaya untuk melakukan rekonstruksi norma tersebut.

Soerjono Soekanto dan Sri Mamudji memperkuat pendapat mengenai penelitian normatif adalah penelitian yang dilakukan dengan cara meneliti: ⁶²

- a. Penelitian terhadap asas-asas hokum, yaitu penelitiaan terhadap unsur-unsur hukum baik unsur ideal (*normwissenschaft / sollenwissenschaft*) yang menghasilkan kaidah-kaidah hukum melalui filsafat hukum dan unsur real (*tatsachenwissenschaft / seinwissenschaft*) yang menghasilkan tata hukum tertentu (tertulis).
- b. Penelitian terhadap sistematika hukum, yaitu mengadakan identifikasi terhadap pengertian pokok dalam hukum seperti subyek hukum, hak dan kewajiban, peristiwa hukum dalam peraturan perundangan.
- c. Penelitian terhadap taraf sinkronisasi vertikal dan horizontal, yaitu meneliti keserasian hukum positif (peraturan perundangan) agar tidak bertentangan berdasarkan hierarki perundang-undangan (*stufenbau theory*).
- d. Perbandingan hukum, yaitu membangun pengetahuan umum mengenai hukum positif dengan membandingkan sistem hukum di satu negara dengan sistem hukum di negara lainnya
- e. Sejarah hukum, yaitu meneliti perkembangan hukum positif (peraturan perundangan) dalam kurun waktu tertentu (misalnya hukum tanah, perkawinan, perpajakan perusahaan dsb).

Sementara itu Sutadnyo Wigyosubroto memberikan istilah: “*penelitian hukum normatif dengan istilah penelitian doktrinal, yaitu penelitian terhadap hukum yang dikonsepskan dan dikembangkan atas dasar doktrin yang dianut sang pengkonsep atau sang pengembangnya.*”⁶³

Penelitian hukum doktrinal tersebut dibagi menjadi 3 bagian, yaitu:

- a. Penelitian doktrinal yang mengkaji hukum yang dikonsepskan sebagai asas hukum alam dalam sistem moral menurut doktrin hukum alam.
- b. Penelitian doktrinal yang mengkaji hukum yang dikonsepskan sebagai kaidah perundang-undangan menurut doktrin positivisme

⁶² Soerjono Soekanto dan Sri Mamuji, *Penelitian Hukum Normatif , Suatu Tinjauan Singkat*, Jakarta: RajaGrafindo, 1995, hlm. 15.

⁶³ Sutandyo Wigyosubroto, *Op.cit*, hlm. 147-160.

- c. Penelitian doktrinal yang mengkaji hukum yang dikonsepsikan sebagai keputusan hakim *in concreto* menurut doktrin realisme

2. Paradigma Penelitian

Paradigma menurut Guba yang dikonsepsikan oleh Thomas Kuhn sebagai seperangkat keyakinan mendasar yang memandu tindakan-tindakan seseorang, baik tindakan keseharian maupun dalam penyelidikan ilmiah. Dalam penelitian ini, pembahasan hanya dibatasi pada paradigma pencarian ilmu pengetahuan (*discipline inquiry paradigm*) yaitu suatu keyakinan dasar yang digunakan berbagai kalangan untuk mencari kebenaran realitas menjadi suatu ilmu atau disiplin ilmu pengetahuan tertentu.⁶⁴

Paradigma yang digunakan dalam penelitian ini adalah paradigma positivisme. Paradigma ini adalah paradigma yang menempatkan pemikiran yang naturalistik karena penelitiannya dilakukan pada kondisi yang alamiah (natural setting). Adapun kajian pos-positivism memiliki beberapa aliran yang dengan sendirinya hukum lantas dipadankan layaknya pola perilaku sosial. Kerja hukum sebagai institusi sosial ini berlangsung baik dalam proses-proses pengarahannya dan pembentukan pola perilaku yang baru. Dengan pemahaman hukum seperti diuraikan di atas. Kiranya pantas bila aliran-aliran dimaksud diposisikan pada ranah empirik normologik.⁶⁵

⁶⁴ Agus Salim, *Teori dan Paradigma Penelitian Sosial, Dari Denzin Guba dan Penerapannya*, Tiara Wacana Yogyakarta, 2001, hlm. 33-34.

⁶⁵ R.I. Abel, *The Law and Society Reader*, New York : New York University Press, 1995 dalam Diskresi dan Paradigma Sebuah Telaah Filsafat Hukum Pidato Pengukuhan Guru Besar Disampaikan pada upacara Penerimaan Jabatan Guru Besar dalam Filsafat Hukum pada Fakultas Hukum Universitas Diponegoro, Semarang 4 November 2010, hlm. 24

3. Pendekatan Penelitian

Untuk mempertajam analisis, ada beberapa pendekatan penelitian yang digunakan dalam penelitian ini yaitu :⁶⁶

- a. Pendekatan peraturan perundangan (Statute approaches) : dilakukan dengan mengkaji berbagai peraturan perundang terkait dengan arbitrase. Pendekatan ini berusaha mengungkap makna dan tafsir dari teks perundang undangan, baik dengan cara penafsiran gramatikal (istilah), penafsiran berdasarkan system hukum, Penafsiran otentik, analogi, argumentatun a contrarium dan bebrbagai metode penfasiran laiinya.⁶⁷
- b. Pendekatan konsep (*conceptual approaches*) : dilakukan dengan memahami dan mengulas prinsip, asas asas, doktrin, teori dan filosofi hukum dari topik yang dikaji.⁶⁸
- c. Pendekatan kasus (*case approaches*): berbeda dengan penelitian sosiologis pendekatan kasus dalam penelitian normative dilakukan dengan mempelajari perkara perkara hukum, baik yang sedang terjadi maupun yang tertuang dalam putusan putusan arbitrase maupun pengadilan.⁶⁹ Jadi bukan penelitian empiris sosiologis ang mempelajari perilaku bagaimana orang (masyarakat dan penegak hukum) menjalani proses hukum.⁷⁰ Juga

⁶⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Penelitian Hukum, Op.Cit.*, hlm. 93 -137

⁶⁷ Yudha Bhakti Ardhiwisastra, *Pefasiran dan Konstruksi Hukum*, Bandung: Alumni, 2000, hlm. 6-12. Lihat juga Sudikno Mertokusumo, *Penemuan Hukum*, Yogyakarta: Liberty, 2004, hlm. 57-78

⁶⁸ H.L.A Hart , *The Concept of Law (Konsep Hukum)* , Bandung: Nusa Media, 2009. Lihat juga Jhonny Ibrahim, *Teori & Metodologi Penelitian Hukum Normatif*, hlm. 306-309

⁶⁹ Jhonny Ibrahim, *ibid*, hlm. 321-322

⁷⁰ Mukti Fajar ND dan Yulianto Ahmad, *op cit* , hlm. 46 -60.

bukan seperti pendapat hakim *Holmes* :”... *that the life of the law was experiences, not just logic.*⁷¹

- d. Pendekatan perbandingan: Pendekatan ini dilakukan dengan membandingkan suatu hukum negara dengan hukum negara lain, ataupun putusan pengadilan dengan putusan pengadilan lainnya.⁷² Dalam penelitian ini peneliti menggunakan perbandingan dengan metode perbandingan unsur unsur dari system hukum yang dirumuskan Lawrence M. Friedman, bahwa system hukum terdiri dari unsur substansi, struktur dan kultur.⁷³ Namun karena ini penelitian normative, maka yang diperbandingkan hanya pada aspek substantifnya saja. Perbandingan lebih difokuskan pada hal yang substansial tetapi tidak dibatasi oleh waktu serta bentuk pengaturannya. Kalaupun dilakukan pembedaan maka hanya akan diperbandingkan antara hukum yang berlaku di Indonesia (*domesticlaw*) dengan hukum yang berlaku diluar negeri (*foreign law*).⁷⁴ Upaya ini digunakan untuk menemukan perbedaan dan persamaan karakteristik mengenai prinsip final dan binding dan upaya pembatalannya.⁷⁵

⁷¹ James Willard Hurst, *Justice Holmes on Legal History*, London: Collier MacMillan Limited, hlm. 3- 5

⁷² Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit* hlm.132 -133

⁷³ Lawrence M. Friedman, *American Law : An Intoduction* , Versi Terjemahan oleh Whisnu Bakti, Jakarta: Tatanusa, 2001, hal 6-12. Studi perbandingan hukum dapat dilakukan dengan berbagai pendekatan yaitu *comparative law as hermeneutic exercise, critical comparative law dan comparative law and economics.*

⁷⁴ John. C Reitz, “How To Do Comparative Law” , Artikel dalam Symposium “New Direction in Comparative Law”, *American Journal of Comparative Law*, 46 (Fall 1998), hlm. 620

⁷⁵ Michael P Waxman, “Teaching Comparative Law in the 21st Century : Beyond The Civil/Common Law Dichotomy”, *Journal of Legal Education* , 51 (June 2001), hlm.306

- e. Pendekatan historis: Pendekatan sejarah dilakukan untuk melacak eksistensi hukum dari waktu ke waktu. Hal ini dilakukan untuk memahami rangkaian kisah masa lalu agar dapat dimengerti awal kejadian adanya arbitrase dengan prinsip final dan bindingnya.⁷⁶ Dalam pendekatan ini peneliti mengacu pada G.W.F Hegel dimana sajarah tidak hanya mendiskripsikan kisah, namun berusaha mengungkap makna,⁷⁷ dari rangkaian perkembangan Arbitrase dari masa awal hingga sekarang.

4. Sumber Data Penelitian

Sumber data yang digunakan adalah data primer dan sekunder. Data primer yaitu data yang diperoleh dari hasil wawancara, observasi, kuesioner, sample dan lain-lain. Dan dalam penelitian ini, peneliti menggunakan data empiris berupa wawancara dengan beberapa pakar hukum arbitrase baik di Indonesia maupun negara lain yaitu Jepang. Data lain yang digunakan adalah data yang peneliti dapatkan dari Pengadilan-Pengadilan berupa putusan dan juga dari BANI (Badan Arbitrase Nasional Indoensia).

Karena penelitian ini adalah penelitian hukum, maka secara esensial bertujuan untuk menciptakan pemahaman terhadap materi hukum Baik hukum yang mengikat (*mandatory/binding*) seperti peraturan perundang-undangan perjanjian, putusan pengadilan maupun hukum yang tidak mengikat (*persuasive/non-binding*), seperti *code of conduct* atau *guidelines*.⁷⁸

⁷⁶ Peter Mahmud Marzuki, *Op. Cit* hlm. 126-132

⁷⁷ G.W.F Hegel, *Filsafat Sejarah*, Yogyakarta: Pustaka Pelajar, 2002 . hlm. v -xii

⁷⁸ MDA Freeman dan Lord Lloyd, *Introduction to Jurisprudence*, London : Sweet & Maxwell LTD, 2001, hlm. 800-801

Selain data primer yang digunakan dalam metode penelitian empiris diatas, peneliti juga menggunakan bahan hukum atau data sekunder dalam penelitian ini menggunakan bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, bahan hukum tersier dan bahan non hukum berupa:

1. Aturan perundang undangan yang terkait dengan topik penelitian, baik di Indonesia maupun di beberapa negara ;
2. Buku – buku dan Artikel mengenai Hukum;
3. Dokumen Perjanjian, khususnya yang terkait dengan dokumen Arbitrase;
4. Putusan putusan Pengadilan;
5. Berbagai Perjanjian Intenational ataupun Guidelines;
6. Kamus dan ensiklopedia hukum.
7. Bahan non hukum: adalah segala dokumen, gambar, data statistik, berita surat kabar dan berbagai artikel umum.

Data sekunder dalam penelitian ini akan didapat melalui studi kepustakaan. Penggunaan data sekunder atau kepustakaan dimaksudkan untuk; (1) memberitahu pembaca mengenai hasil penelitian lain yang berhubungan dengan penelitian yang sedang dilakukan, (2) Menghubungkan suatu penelitian yang dilakukan secara berkesinambungan untuk mengisi kekurangan dan memperluas penelitian lainnya, (3) Memberikan kerangka dan acuan untuk membandingkan suatu penelitian dengan temuan temuan lainnya.⁷⁹

5. Instrumen Penelitian

Instrumen penelitian diantaranya meliputi dokumen yaitu peraturan perundang-undangan yang mengatur mengenai norma-norma hukum terkait arbitrase.

⁷⁹ John W Cresswell, *Research Design, Qualitative and Quantitative Approaches*, London: SAGE Publishing, (tanpa tahun) ,hlm. 20 -21

6. Teknik Pengumpulan Data

Bahan hukum dikumpulkan melalui prosedur inventarisasi dan identifikasi peraturan perundang-undangan, serta klasifikasi dan sistematisasi bahan hukum sesuai permasalahan penelitian. Oleh karena itu, teknik pengumpulan data yang digunakan dalam penelitian ini adalah study kepustakaan yang dilakukan dengan cara membaca, menelaah, mencatat dan membuat ulasan bahan-bahan pustaka yang berkaitan dengan arbitrase.

7. Analisis dan Validasi Data

Data yang terkumpul dalam penelitian ini akan dianalisis secara deskriptif dan preskriptif. Analisis Deskriptif yakni dengan memberikan pemaparan dan menjelaskan secara menyeluruh dan mendalam (*holistic/verstehen*), berdasarkan kata-kata yang disusun dalam sebuah latar alamiah,⁸⁰ Untuk mengungkap apa yang tampak dari teks hukum atau konsepsi pemahaman yang terkandung mengenai arbitrase dengan putusan final dan bindingnya serta upaya hukumnya.

Sedangkan analisis Preskriptif adalah memberikan justifikasi salah atau benar terhadap suatu ketentuan atau peristiwa hukum berdasarkan doktrin, teori dan system hukum,⁸¹ yang berkaitan dengan konsep *final* dan *binding* dari putusan arbitrase. Selain itu analisis ini juga mengarahkan atau menetapkan norma dan kaidah hukum yang seharusnya atau seyogyanya

⁸⁰ *Ibid* hlm. 1-2.

⁸¹ Peter Mahmud Marzuki, op. Cit hal 22 -25

diterapkan untuk menjawab perdebatan mengenai reconstruksi pembatalan terhadap putusan arbitrase yang final dan binding.

I. Sistematika Penelitian Disertasi

Disertasi ini disusun dalam enam bab sebagai berikut:

Bab I Merupakan bab pendahuluan, berisikan penjabaran mengenai latar belakang masalah dan rumusan masalah yang diangkat kemudian tujuan penelitian dan kerangka konseptual. Selain itu dalam Bab ini juga dipaparkan metode penelitian yang digunakan serta perbandingan penelitian-penelitian sebelumnya.

Bab II Berisikan kajian pustaka mengenai hakikat arbitrase sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia. Kajian dalam bab ini juga mencakup di dalamnya penjelasan mengenai doktrin-doktrin arbitrase serta pandangan Hukum Islam mengenai arbitrase.

Bab III Berisikan pembahasan prinsip *final* dan *binding* dalam putusan arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa di Indonesia. Tercakup di dalamnya penjelasan mengenai konsep final dan binding dalam putusan arbitrase serta perbandingan putusan final dan binding dalam putusan arbitrase dengan putusan pengadilan biasa.

Bab IV Berisikan analisis pembatalan putusan arbitrase berdasarkan *final* dan *binding* sebagai upaya hukum pencari keadilan. Dalam bab ini dijabarkan tujuan teoritis dari pembatalan putusan arbitrase serta syarat-syarat pembatalan putusan arbitrase yang kemudian

dibandingkan dengan penerapan pembatalan putusan di beberapa Negara sebagai perbandingan.

Bab V Berisikan pembahasan mengenai hasil penelitian melalui rekonstruksi pembatalan putusan berdasarkan *final* dan *binding* dalam arbitrase Indonesia. Termasuk didalamnya penjelasan mengenai kelemahan-kelemahan pelaksanaan pembatalan putusan arbitrase serta termasuk juga mengenai mekanisme pembatalan putusan arbitrase berdasarkan hukum acara dalam perspektif perdata dan pidana.

Bab VI Merupakan bab penutup, yang membahas hasil penelitian berisikan kesimpulan, saran, dan implikasi kajian disertasi.