

## BAB II

### TINJAUAN PUSTAKA

#### 2.1 Kerangka Teori

##### 2.1.1 Teori Perbandingan Hukum

Menurut Rene David, teori perbandingan hukum termasuk ilmu yang mempelajari ilmu hukum, dengan perkembangan sebagai ilmu pengetahuan baru yang berkembang dari masa ke masa. (Arsyawal dkk., 2023) Perbandingan hukum sebagai ilmu yang berkembang inilah yang kemudian, menurut pendapat Adolf F. Schitzer bahwa perbandingan hukum merupakan sebuah teori yang berkembang pada abad ke-19 (sembilan belas) sebagai sebuah cabang khusus dari ilmu hukum sebagai pembaharuand dari hukum itu sendiri (Arief, 2016a).

Teori perbandingan hukum berkembang pada negara-negara eropa terjadi pada abad ke-19 di negara seperti Perancis, Jerman & Inggris yang bermula pada minat secara individu yang dimulai dari tokoh Mansfield (Inggris), Montesquieu (Perancis) dan von Feuerbach, Thibaut dan Gans (Jerman) yang kemudian berkembang menjadi sebuah kelembagaan seperti di Perancis pada tahun 1832 berdiri Institut perbandingan hukum College de France dan tahun 1846 berdiri Institut perbandingan hukum University of Paris.

Istilah perbandingan hukum terbagi dalam beberapa bahasa asing, diantaranya: *Comparative Jurisprudence*, *Comparative Law* (Inggris), *Droit Compare* (Perancis), *Rechtsvergeliking* (Belanda), *Rechtsvergleichung & Vergleichende* (Jerman). Dalam *Black's Law Dictionary* bahwa perbandingan hukum (*Comparative Jurisprudence*) merupakan prinsip ilmu hukum dengan

melakukan perbandingan dari berbagai sistem hukum yang bertujuan untuk memaparkan perbendaan atau kesamaan dari suatu permasalahan.

Beberapa pendapat mengatakan perbedaan antara *Comparative law* dengan *Foreign Law*, yaitu; *Comparative Law* berfokus pada mempelajari sistem hukum asing dengan tujuan untuk membandingkannya, sementara dari *Foreign Law* berfokus pada hukum asing dengan hanya mengetahui sistem hukum itu sendiri dan tidak ada maksud untuk membandingkannya. Rudolf D. Schlessinger dalam buku berjudul *Comparative Law* bahwa studi perbandingan hukum ialah metode penyelidikan hukum dengan tujuan pengetahuan tentang bahan hukum tertentu. (Rahmawati, 2022)

Studi perbandingan hukum ini bukanlah asas hukum melainkan suatu cara atau teknik dalam cabang ilmu hukum yang khusus menganalisis unsur hukum asing yang aktual dalam suatu masalah hukum. Dr. G. Guitens-Bourgois mengemukakan bahwa istilah yang tepat digunakan adalah ‘perbandingan hukum’ bukanlah ‘hukum perbandingan’, maksudnya adalah perbandingan hukum merupakan suatu metode yang diterapkan pada kajian ilmu hukum sebagai sebuah perbandingan metode untuk meneliti sesuatu, cara kerja dari seperangkat peraturan. (Langit Jatu Pamungkas, 2021)

Perbandingan hukum itu membandingkan hukum dari berbagai sistem hukum dan tidak meneruskannya pada peraturan hukum yang berdiri sendiri. Menurut pendapat dari Sunaryati Hartono, perbandingan hukum bukan termasuk bidang ilmu hukum layaknya hukum tanah, hukum private, hukum pidana atau hukum perburuhan, melainkan cara penyelidikan dari suatu metode yang digunakan

untuk meneliti dan membahas persoalan hukum dalam bidang atau permasalahan hukum apapun. (Basuki dkk., 2022)

Hal ini dipertegas menurut pendapat van Apeldoorn, objek dari ilmu hukum sendiri adalah hukum sebagai gejala dalam bermasyarakat, ilmu hukum hidup dalam ruang lingkup dari hukum itu sendiri yang kemudian berkembang dan menjelaskan hubungan dari gejala-gejala yang timbul dari kultur sosial, maka untuk meneliti hal tersebut terbagi dalam 3 (tiga) bagian metode yakni metode sosiologis, yaitu metode untuk meneliti hubungan hukum dengan gejala sosial di masyarakat, metode sejarah yakni metode untuk menganalisis sejarah di masa lalu dan melakukan perkembangan hukum di masa depan, terakhir metode perbandingan hukum yakni metode yang digunakan untuk membandingkan berbagai tertib hukum dari berbagai macam kultur masyarakat atau sistem hukum. (Oppusunggu, 2018)

Ketiga metode yang dijelaskan oleh van Apeldoorn, menurut Prof. Dr. Soerjono Soekanto saling berkaitan serta tidak dapat dipisah-pisahkan karena metode sosiologis dapat berjalan dan diteliti jika metode sejarah berjalan berdampingan, hubungan kedua metode ini merupakan gejala sosial yang dihasilkan karena perkembangan zaman karena hukum merupakan gejala dunia. Serta metode sejarah memerlukan bantuan dari metode sosiologis sebagai faktor utama perkembangan hukum. Terakhir, metode perbandingan membutuhkan data dan fakta hukum yang hanya didapat dari metode sosiologis yang menggunakan analisis dekriptif secara empiris sehingga dapat diketahui perkembangan hukum untuk dibandingkan. (Damanik, 2022)

Ketiga metode yang dikemukakan oleh Prof. Dr. Soejono Soekanto bahwa metode tersebut harus saling mengisi dalam mengembangkan suatu penelitian

hukum, dalam bidang hukum tersebut harus berhasil menerapkan metode tersebut untuk mendekati kelengkapan dalam pendekatan hukum yuridis normatif, meskipun pendekatan *library research* juga memerlukan data empiris yang dapat ditemukan dalam metode sosiologis dan historis. Oleh karena itu, eratnya hubungan hukum perbandingan dengan sejarah dan sosiologis maka beberapa pendapat para sarjana mengakatan sebagai berikut;

1. Van der Valden

Perbandingan ilmu hukum sulit untuk dapat dibedakan dengan sejarah hukum, terlebih membedakan perbandingan hukum dengan sosiologis hukum jauh lebih sulit. Oleh karena itu, metode pendekatan ini harus saling mengisi.

2. Sir Frederic Pollock

Ilmu sejarah hukum dan ilmu perbandingan hukum tidak memiliki perbedaan karena keduanya mengandung sejarah umum tentang hukum.

3. Max Rheinstein

Apabila perbandingan hukum tidak hanya memahami lebih tentang hukumnya itu sendiri, melainkan memiliki tujuan lain untuk mencari kejelasan tentang fungsi sosial dari ilmu hukum pada umumnya di masyarakat, maka dari itu diperlukan sosiologis hukum. Maka perbandingan hukum bersifat fungsional yang berhubungan dengan asal hukum, pertumbuhan, perkembangan, jatuhnya, maksud, bentuk, konsep dan perwujudan dari sistem hukum. (Susanti, 2018)

Pendapat dari para sarjana tersebut merupakan hal wajar karena konsep perbandingan hukum memiliki kaitan dengan sosiologis dan historis hukum yang

ketiganya termasuk dalam bagian ilmu hukum. Khususnya termasuk dalam bagian hukum kenyataan atau *sseinwissenschaft*, seperti dikemukakan oleh Hessel E. Yntema mengatakan bahwa, konsep perbandingan hukum merupakan nama lain dari ilmu hukum sebagai bagian integral dari bidang ilmu pengetahuan yang jauh lebih luas. Karena cabang ilmu pengetahuan mempunyai pandangan bahwa kehidupan manusia yang universal memandang masalah keadilan pada dasarnya sama di seluruh dunia. (Lukito, 2022)

G.J. Sauveplane mengemukakan pendapat bahwa, ilmu pengetahuan tentang perbandingan hukum merupakan metode fungsional yang berada dalam dimensi sosiologis. Hal tersebut bukan berarti metode perbandingan hukum sama dengan metode sosiologis melainkan, perbandingan hukum tidak hanya bergerak dari bidang hukum empiris namun, lebih kepada penelitian kritis atas suatu bahan hukum yang ditemukan. (TRAN dkk., 2019)

Berdasarkan beberapa pendapat yang dikemukakan oleh para sarjana tentang konsep perbandingan hukum, penulis memperoleh gambaran bahwa:

1. Perbandingan hukum merupakan bagian dari metode penelitian hukum;
2. Perbandingan hukum merupakan bagian dari cabang ilmu hukum.

Perbandingan hukum sebagai suatu metode penelitian hukum dipertegas oleh Prof. Dr. Soejono Soekanto bahwa, dalam suatu penelitian hukum yuridis normatif konsep perbandingan hukum merupakan bagian dan termasuk sebagai suatu metode.

Perbandingan hukum merupakan konsep ilmu hukum yang membandingkan suatu sistem hukum yang kompleks, oleh karena itu perbandingan hukum terbagi dalam beberapa model dan paradigma, antara lain:

1. Constantinesco

- a. Fase pertama, mempelajari konsep yang akan dibandingkan dan meneliti dan menerangkan menurut sumber aslinya. Konsep yang akan dibandingkan termasuk konsep yang kompleks terkait sumber hukum yang akan dipertimbangkan dengan melihat hierarki dari sumber hukum itu sendiri yang kemudian ditafsiran dengan metode hukum yang tepat.
- b. Fase kedua, setelah konsep untuk dibandingkan dipahami maka konsep tersebut diintegrasikan dalam sistem tata hukum dengan mempelajari sumber dari hukum positif.
- c. Fase ketiga, melakukan penjabaran dari objek yang akan dibandingkan dengan konsep perbandingan dimana akan dilakukan analisis secara deskriptif, bersifat eksplanasi yang kritis, sistematis dan generalisasi luas terkait hubungan-hubungan hukum yang berkaitan.

2. Kamba

Metode dengan penjelasan terkait perbedaan dan persamaan dari sesuatu yang seharusnya ada pada konsep perbandingan hukum. Kamba terbagi dalam tiga fase yaitu dekripsi, Analisa dan eksplanasi.

3. Schmidin

Metode yang menggunakan 3 (tiga) pendekatan yaitu analisis hukum (*legal analysis*), analisis secara *morfologi structural* dan analisis yang bersifat evolusi, historis dan fungsional.

#### 4. Soerjono Soekanto

Konsep perbandingan hukum yang dikemukakan oleh Soerjono Soekanto menerapkan bahwa unsur sistem hukum sebagai titik tolak perbandingan, dengan menggunakan 3 (tiga) unsur utama yaitu struktur hukum dalam kelembagaan, substansi hukum dalam perangkat kaedah dan peraturan dan terakhir, budaya hukum yang mencakup nilai-nilai yang dianut di kehidupan bermasyarakat.

Menurut Konrad Zweigert & Kurt Siehr, bahwa perbandingan hukum modern telah berkembang dengan menggunakan metode yang lebih kritis, tidak dogmatis dan realistik. Artinya lebih kritis terhadap comparatist atau para sarjana perbandingan hukum dengan tidak mementingkan perbedaan sebagai sebuah fakta tetapi dilihat adalah penyelesaian hukumnya cocok dengan suatu masalah itu. Tidak dogmatis artinya perbandingan hukum tidak kaku dan terkekang dalam dogma hukum, sehingga diharapkan dapat mengantisipasi keaburan dalam pandangan penyelesaian hukum. Terakhir realistik, artinya bahwa perbandingan hukum bukan hanya meneliti perundang-undangan, putusan pengadilan, doktrik. Tetapi keseluruhan motif yang nyata bersifat etis, ekonomis dan psikologis dari kebijakan legislatif. (Munarif, 2022)

Jadi apa yang dikemukakan oleh Konrad Zweigert & Kurt Siehr, menurut penulis konsep dari suatu sistem perbandingan hukum hanya dapat dibandingkan dengan sistem yang hukumnya berfungsi sebagai jalan untuk menyelesaikan

probematika sosial atau kebutuhan hukum yang sama. Maka dari itu, perbandingan hukum tidak hanya melihat norma hukum tetapi lebih luas terhadap fungsinya untuk mencari identitas norma hukum sebagai solusi dari masalah sosial.

Pendapat dari H.U. Jessurun d'Oliverita mengemukakan bahwa, penggunaan konsep perbandingan hukum dapat menimbulkan kesan keliru jika hanya dipelajari norma hukum dan bukan norma serta gejala sosial. Hal tersebut membuat konsep perbandingan hukum sebagai suatu ilmu yang perlu dikasihani karena tidak mampu memberi jalan terang terhadap persoalan hukum. (Schotel, 2021)

Berdasarkan paparan tersebut hal yang menjadi kesulitan dalam menjalankan konsep perbandingan hukum menurut Rene David dan Brierley adalah adanya perbedaan bahasa dan kosa kata, sehingga makna dari suatu kalimat akan kabur jika tidak dipahami dengan tepat. Kedua, tidak adanya bentuk pendidikan khusus yang mempelajari perbandingan hukum. Terakhir, kesulitan dalam menjelaskan sistem nilai (*ipoleksosbud*) yang merupakan pembelajaran dari bagaimana latar belakang sistem hukum itu diperbandingkan. (Arsyawal dkk., 2023)

Setiap negara memiliki sistem hukum yang berbeda, didasari oleh sejarah, masyarakat (sosiologis) dan historis. Sehingga untuk mengetahui sistem hukum asing sangat sulit. Untuk memudahkan penelitian perbandingan hukum dapat dimudahkan dengan melakukan klasifikasi sistem hukum yang ada di dunia atau yang lebih dikenal sebagai keluarga hukum (*legal families*).

Keluarga hukum menurut Zweigert & Kotz, merupakan teori sumber hukum yang masing-masing diantaranya terbagi dalam 8 (delapan) lingkungan hukum, yaitu:

1. Lingkungan hukum Jerman;
2. Lingkungan hukum Roma;
3. Lingkungan hukum Skandinavia;
4. Stelsel hukum Common Law;
5. Stelsel hukum Sosialis;
6. Stelsel hukum Timur;
7. Stelsel hukum Islam;
8. Stelsel hukum Hindu. (Oppusunggu, 2018)

Pendapat Marc Ancel mengatakan, para sarjana perbandingan hukum membedakan 5 (lima) jenis hukum nasional yang termasuk dalam keluarga hukum yang dilihat berdasarkan bagaimana asal-usulnya, perkembangan hukumnya serta metode penerapan hukum, yaitu:

1. Sistem Eropa Kontinental (*Civil Law*);
2. Sistem Anglo-Saxon (*Common Law*);
3. Sistem Timur Tengah;
4. Sistem Timur Jauh;
5. Sistem Sosialis. (Sari dkk., 2019)

Kemudian, **Rene David** membagi suatu keluarga hukum (legal families) menjadi 4 (empat) bagian, yaitu:

1. Sistem *Romano – German Family*;

2. Sistem *Common Law Family*;
3. Sistem *Family of Socialist Law*;
4. Konsep hukum dalam tatanan dunia seperti hukum agama dan hukum adat.  
(Arsyawal dkk., 2023)

*Civil Law* pada dasarnya merupakan suatu sistem hukum yang dikodifikasikan sehingga berorientasi pada definisi, konsep, pemikiran, abstrak, teknik, ajaran dan dogma hukum.

Mempelajari perbandingan hukum setidaknya akan bertema pada dua macam sistem hukum asing. Maka menurut Prof. Sudarto setidaknya ada 2 (dua) macam manfaat mempelajari perbandingan hukum yaitu:

1. Manfaat secara umum:
  - a. Memberikan sikap kritis terhadap sistem hukum itu sendiri;
  - b. Memberikan pemahaman dan daya paham terhadap pranata di masyarakat terutama kebudayaan sendiri;
  - c. Memberikan kepuasan secara ilmiah.

2. Manfaat secara khusus:

Mendapatkan pemahaman lebih dalam terutama dalam pengertian asas-asas hukum seperti penerapan hukum nasionalis aktif. (Arief, 2016b)

Sementara menurut Rene David dan Brierley, mempelajari konsep perbandingan hukum dapat memberikan manfaat, yaitu:

1. Menjadi acuan dalam penelitian hukum di masa depan yang bersifat filosofis dan historis;

2. Memberikan gambaran dan pemahaman untuk mengembangkan sistem hukum nasional;
3. Memberikan landasan baku untuk mengembangkan pemahaman kepada bangsa lain dalam memberikan pemikiran yang lebih baik dalam hubungan internasional. (Arsyawal dkk., 2023)

Terakhir, pendapat dari Tahir Tungadi mempelajari ilmu hukum memberikan manfaat sebagai berikut:

1. Acuan dalam kodifikasi nasional maupun internasional;
2. Berguna dalam harmonisasi hukum internasional seperti konvensi Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB);
3. Sebagai bentuk pembaharuan hukum dengan pengetahuan hukum nasional dilihat secara objektif kelebihan dan kekurangannya;
4. Untuk menentukan hakim dalam memberikan putusan terutama asas-asas hukum nasional dan internasional;
5. Sebagai bentuk program pendidikan hukum internasional. (Damanik, 2022)

Berdasarkan seluruh uraian tentang teori perbandingan hukum diatas, penulis memperoleh pemahaman bahwa suatu teori perbandingan hukum merupakan konsep untuk membandingkan sistem hukum atas suatu permasalahan tertentu, sehingga didapatkan pandangan atau perspektif baru yang berguna untuk perkembangan hukum nasional.

### **2.1.2 Teori Kepastian Hukum**

Hukum sebagai sebuah aturan yang hidup di masyarakat harus menjadi tameng yang harus dipatuhi serta menjadi *ultimatum remedium*. Oleh karena itu,

untuk mewujudkan hukum yang hidup di masyarakat, hukum itu sendiri harus memberikan kepastian yang termasuk di dalamnya adalah hak dan kewajiban dari subjek hukum dalam menjalankan wewenangnya. Secara normatif, kepastian hukum merupakan sebuah aturan perundang-undangan yang sah dan berlaku di masyarakat, peraturan tersebut secara isi dan tujuan tidak menimbulkan kebingungan serta kekaburan di masyarakat. Sebagaimana dikemukakan oleh Utrecht, kepastian hukum merupakan aturan yang bersifat umum untuk mengatur individu mengetahui serta menaati perbuatan yang boleh dan tidak boleh dilakukan serta kepastian hukum sebagai bentuk dari keamanan untuk melindungi individu atau masyarakat dari penyalahgunaan wewenangan dari penguasa, pemerintah atau penegak hukum sehingga berlaku umum mengatur apa yang tidak boleh dilakukan negara kepada warganya.(Arief, 2016b)

Pendapat oleh van Apeldoorn, bahwa kepastian hukum adalah aturan yang konkret dibuat agar semua pihak yang bermaksud mencari keadilan dapat mengetahui isi dan maksud hukum sebelum memulai suatu perkara baik perdata atau pidana. Lalu, kepastian hukum juga sebagai bentuk perlindungan dari kewenangan hakim dalam pengambilan putusan. Van Apeldoorn sebagai penganut positivisme hukum menekankan kepastian hukum harus dipastikan dijunjung tinggi karena akibat jika tidak dilaksanakan hal tersebut akan terjadi kekacauan paradigma di masyarakat karena positivisme hukum satu-satunya sumber hukum itu sendiri yakni hukum positif yang harus memberikan kepastian hukum. (Oppusunggu, 2018)

Lon Fuller mengemukakan pendapatnya bahwa kepastian hukum adalah jaminan hukum dapat berjalan sesuai cita hukum itu sendiri. Lon Fuller membagi

asas yang harus dipenuhi oleh hukum yang dianggap dapat memberi kepastian, yaitu:

1. Hukum dibuat oleh pihak yang berwenang terdiri dari aturan – aturan yang didasari keputusan antar lembaga bukan keputusan sesat belaka;
2. Hukum yang dibuat oleh yang berwenang itu kemudian disahkan dan dipublikasikan kepada masyarakat;
3. Hukum harus dibuat berdasarkan asas bahwa hukum itu tidak berlaku surut;
4. Hukum dibuat dalam rumusan atau hierarki yang teratur serta dapat dipahami oleh semua kalangan;
5. Hukum dibuat berdasarkan asas *lex superior derogate legi inferior*, artinya aturan tersebut tidak boleh bertentangan dengan aturan yang lainnya;
6. Hukum dibuat dan disahkan tidak boleh menuntut atas tindakan yang melebihi batas;
7. Hukum yang dibuat tidak boleh diubah dalam jangka waktu berdekatan;
8. Hukum yang dibuat dan disahkan harus dilandasi oleh kesamaan akan kehidupan normal manusia. (Rifqi, 2022)

Jadi, menurut penulis bahwa kepastian hukum yang dikemukakan oleh Lon Fuller adalah kepastian hukum yang dapat mengakomodir perilaku masyarakat serta bagaimana pengaturan hukum itu dibentuk berdasarkan asas dan landasan yang jelas sehingga kepastian hukum dapat berjalan sebagaimana mestinya.

Kepastian hukum menurut Nurhasan Ismail ialah peraturan yang bersumber dari perundang-undangan atau yang disahkan oleh lembaga berwenang dengan berkaitan dengan tata hukum secara internal dalam norma hukum di masyarakat.

Tata hukum secara internal menurut Nurhasan Ismail yaitu:

1. Adanya hierarki peraturan yang jelas terkait pengesahan atau penolakan suatu aturan, adanya unsur pengikat dari peraturan yang dibuat. Serta hierarki tersebut dapat memberikan tujuan dari bentuk peraturan;
2. Adanya konsep yang jelas berupa norma hukum yang di deskripsikan dalam pola tertentu yang dijadikan dalam satu konsep sehingga dapat dipahami oleh masyarakat;
3. Adanya konsistensi berkesinambungan antara norma hukum perundang-undangan dengan subjek hukum. (Sukananda, 2021)

Jaminan hukum dapat berjalan sesuai dan efektif di masyarakat serta kepastian hukum itu dapat menjamin hak setiap warga negaranya baik secara individu atau kelompok mendapatkan keputusan dari peraturan hukum itu, itulah pendapat dari Sudikno Mertokusumo tentang kepastian hukum. Lebih lanjut Sudikno menjelaskan, keadilan harus termasuk dalam kepastian hukum. Meskipun keadilan merupakan hal yang subjektif dan kepastian hukum merupakan hal yang mengikat, dua hal ini harus masuk dalam kriteria yang sama dan khusus pada kepastian hukum pelaksanaan hukum haruslah sesuai dengan bunyi pasal secara tekstual. (Kafara, 2020)

Menurut Jan M. Otto kepastian hukum merupakan suatu perangkat hukum yang sulit dicapai apabila substansi hukum tidak sesuai dengan kebutuhan di masyarakat. Oleh karena itu, Jan M. Otto membagi beberapa syarat kepastian hukum dapat mencapai substansinya di masyarakat, yaitu:

1. Kepastian hukum harus menyediakan perangkat aturan yang jelas, konsisten dan mudah dipahami. Dibuat dan disahkan oleh lembaga negara dan mudah diakses;

2. Lembaga negara atau penegak hukum harus meerapkan pengaturan hukum dengan cara konsisten dan tunduk pada hukum yang dibuatnya;
3. Kepastian hukum atas pengaturan yang harus sesuai dengan muatan sosial yang berlaku di masyarakat;
4. Lembaga peradilan dalam hal ini hakim harus mandiri dan netral dalam menerapkan aturan hukum dan meminimalisir putusan disparitas;
5. Putusan pengadilan dapat jelas dan konkret dapat dilaksanakan dan dieksekusi. (Indrapraja, 2018)

Oleh karena itu, kepastian hukum menurut Jan M. Otto bahwa hukum harus menciptakan ketentraman dengan isinya yang mencerminkan budaya dan sosial yang berkembang di masyarakat.

Gustav Radbruch menjelaskan dalam teori kepastian hukum ada 4 (empat) hal mendasar dari makna kepastian hukum, yaitu:

1. Hukum positif menjadi landasan yang tidak mudah diubah;
2. Hukum harus berdasarkan fakta yang nyata, dimana hukum dibuat berdasarkan kenyataan yang ada di masyarakat;
3. Fakta hukum harus terdiri dari aturan dan cara yang jelas dari segala bentuk penafsiran dan pemaknaan;
4. Perundang-undangan adalah hukum positif.

Didasari 4 (empat) hal mendasar itu, menurut Gustav Radburch kepastian hukum dapat memberikan pandangan bahwa hukum merupakan suatu produk dari perundang-undangan dan berlaku positif yang mampu menjaga kepentingan setiap warga negaranya. Meskipun aturan hukum dibuat tidak untuk memihak kepada

siapapun dan dirasa kurang adil, kepastian hukum berperan sebagai gambaran keadaan yang pasti dari ketentuan hukum dari ketetapan yang masif.

Berdasarkan pemaparan dari beberapa teori tentang kepastian hukum yang dikemukakan oleh para ahli, penulis mengambil kesimpulan bahwa teori kepastian hukum adalah seperangkat aturan yang bersifat umum yang mengatur tentang perilaku yang ada di masyarakat bersifat memaksa dan dibuat oleh pihak yang berwenang maka dari itu legitimasi dari kepastian hukum dapat diyakini oleh masyarakat bahwa hukum dibuat untuk mengatur kepentingan warga negaranya.

### **2.1.3 Doktrin *Competence-Competence***

Alternatif penyelesaian sengketa menjadi solusi bagi masyarakat dalam penyelesaian yang lebih modern melalui arbitrase. Prinsip arbitrase diambil dari praktik masyarakat dari berbagai negara akan kebutuhan penyelesaian sengketa yang cepat dan terjaga perlindungannya. Dalam suatu perjanjian para pihak membuat kesepakatan dalam bentuk "*gentlemen agreement*" untuk memilih pihak netral dalam penyelesaian ruang lingkup *private* dan para pihak dalam perjanjian harus patuh pada isi kesepakatan tersebut, perjanjian itu sering disebut Klausula arbitrase. (Tasliyah, 2019)

Perjanjian arbitrase merupakan kewenangan para pihak menentukan penyelesaian sengketa dalam perjanjian kontrak, seorang arbiter memiliki kewenangan untuk memeriksa dan memutus perkara sengketa arbitrase, dasar kewenangan atas memutus perkara ini disebut *competence-competence*. Kewenangan arbiter lahir dari Klausula arbitrase yang sebelumnya para pihak telah membuat kesepakatan *gentlemen agreement* sehingga penyelesaian arbitrase

menempatkan diri sebagai badan yang berwenang untuk menyelesaikan sengketa. Dalam perkembangan hukum modern, arbitrase dengan doktrin *competence-competence* menjadikan diri terpisah untuk menentukan kompetensinya sendiri, sehingga lembaga arbitrase berwenang layaknya pengadilan.

Arbitrase menjadi penyelesaian alternatif dibalik peradilan formal yang barada di setiap negara, maka dari itu lembaga arbitrase tidak boleh diintervensi oleh negara termasuk pengadilan karena arbitrase memiliki pengaturan hukum yang diatur secara terpisah. Di Indonesia sendiri arbitrase diatur di dalam Undang-undang (UU) Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Pendapat dari M. Husseyn Umar mengemukakan bahwa arbitrase memiliki Klausula yang berkompeten sehingga negara tidak dapat ikut campur untuk mengintervensinya termasuk wilayah hukum pengadilan, meskipun salah satu pihak mengajukan perkara ke pengadilan, proses arbitrase tetap berjalan. (Umar, 2013)

Asas *survivability* dalam hukum kontrak berpengaruh dalam lingkup arbitrase, meskipun kerja sama perdagangan dalam kontrak dihapus para pihak, perjanjian arbitrase masih bisa dilanjutkan, peristiwa tersebut dikenal dengan doktrin *the authonomy of the arbitral clause*. Artinya Klausula arbitrase terpisah dalam kontrak dan tetap hidup meskipun kontrak tersebut telah berakhir ataupun diakhiri.

Pendapat R. Subekti bahwa batalan perjanjian utama atau induk tidak otomatis membatalkan Klausula arbitrase. Hal ini dipertegas dalam pasal 10

Undang-undang (UU) Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi, perjanjian arbitrase tidak batal oleh karena keadaan seperti:

1. Salah satu pihak meninggal dunia;
2. Salah satu pihak mengalami kebangkrutan atau pailit;
3. Terjadinya novasi (pembaharuan utang);
4. Terjadinya insolvensi atau ketidakmampuan salah satu pihak untuk membayar utang;
5. Adanya pewarisan;
6. Apabila perjanjian dipindahtugaskan kepada pihak ketiga melalui persetujuan pihak dalam perjanjian arbitrase;
7. Batal atau berakhirnya perjanjian pokok.

Doktrin *competence-competence* dalam arbitrase bukan menghilangkan esensi pengadilan nasional justru sebaliknya, ditegaskan dalam pasal 61 kewenangan pengadilan melalui ketua pengadilan bilamana para pihak tidak melaksanakan putusan arbitrase secara sukarela, maka ketua pengadilan memberikan perintah pelaksanaan berdasarkan permohonan dari salah satu pihak yang bersengketa. Hal ini juga berlaku pada putusan arbitrase internasional khusus harus mendapatkan izin eksekusi dari pengadilan negeri Jakarta pusat ataupun Mahkamah Agung sebagaimana bunyi pasal 66 UU Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Meskipun dilihat doktrin *competence-competence* memberikan arbitrase kewenangan menentukan hukumnya sendiri, namun batasan terdapat pada

pelaksanaan eksekusi yang berada di kewenangan pengadilan baik putusan arbitrase yang bersifat nasional maupun internasional.

#### **2.1.4 Sistem Hukum Indonesia (*Civil Law*)**

Istilah hukum dalam bahasa asing disebut sebagai *ius (law)*, pendapat dari Roscou Pound bahwa hukum merupakan suatu entitas yang berisi tentang konkretisasi kepada nilai, keidealan, norma, kaedah dan keharusan yang bertujuan untuk mengatur masyarakat demi mencapai keadilan. (Is & S HI, 2017)

Hukum yang bersifat universal berkembang disesuaikan dengan perkembangan masyarakat sehingga hukum dapat hidup diantaranya sebagai bentuk tatanan dalam penyelesaian konflik di masyarakat. Hukum dipegang oleh lembaga atau otoritas tertinggi yang memegang kekuasaan, dalam bernegara hukum dipegang oleh pemerintahan.

Hans Kelsen mengatakan bahwa hukum adalah suatu aturan yang bersifat memaksa kepada subjek yang didalamnya terdiri dari perilaku manusia terhadap hukum sebagai norma primer yang menetapkan sanksi. Oleh karena itu, hukum dibentuk dalam suatu tatanan yang disusun sedemikian rupa dalam sebuah sistem, dalam bahasa Yunani kata sistem berasal dari kata *systema* yang berarti keseluruhan dari bagian yang tersusun. Sistem memiliki ciri yang saling berkorelasi satu sama lain, memiliki ketergantungan sebagai suatu integritas maka sistem dalam hukum terbagi dalam sistem hukum eropa kontinental atau lebih dikenal *Civil Law System* dan sistem hukum *Common Law*. Hukum sebagai suatu sistem dapat terbentuk dengan adanya bagian yang terpisah dengan bagian lainnya, kemudian dibentuk

dari kesatuan utuh yang saling berkaitan layaknya sistem hukum tata negara dengan sistem hukum administrasi negara. (Manullang, 2017)

*Civil Law* atau hukum sipil terbentuk sebagai suatu sistem hukum yang lahir pada kekaisaran Bizantium dengan pemimpin bernama Justiniasus. Pada awalnya *civil law* terbentuk dari hukum romawi kuno yang terbagi masing-masing menjadi 4 (empat) bagian, yaitu:

1. Code;
2. Digest atau Pandects;
3. Institutes;
4. Novels.

Sistem hukum *civil law* merupakan tradisi dari hukum romawi yang kemudian terkondifikasi atau dibukukan dalam *Corpus Juris Civils Justinian*, kondifikasi ini tersebar melalui seluruh eropa karena sifatnya yang terstruktur dan sistematis didasarkan oleh pengesahan lembaga tertinggi atau para dewan yang didalamnya terdiri dari aturan umum dan hal-hal mendetail. (Dingley, 2018)

Kondifikasi dalam sistem hukum *civil law* kemudian tersebar ke penjuru dunia melalui bangsa eropa yang menjelajahi benua dengan maksud perdagangan dan perniagaan, pada saat itu era kolonialisasi menjadikan bangsa eropa berpindah haluan yang sebelumnya fokus pada perdagangan menjadi penjajahan, hal tersebut kemudian melahirkan asas konkordansi bagi setiap negara yang menjadi wilayah jajahannya dengan memasukkan sistem eropa kontinental atau *civil law* sebagai sistem hukum yang digunakan. Belanda kepada Indonesia pada era Hindia Belanda dan setelah kemerdekaan menganut sistem *civil law* dengan aturan peralihan dari

Undang-Undang Dasar 1945 bahwa sistem hukum dari Belanda masih diberlakukan.

Indonesia sebagai negara bekas penjajahan Belanda memberlakukan sistem hukum yang termasuk sumber hukum dari pengadilan, putusan dan nilai-nilai di masyarakat. Sebuah sistem hukum memiliki tatanan atau struktur formal, sistem hukum di Indonesia juga menganut tatanan sistem hukum formal yang berisi kaedah dan asas didasarkan pada Undang-Undang Dasar dan Pancasila. Oleh karena itu sistem hukum di Indonesia yaitu:

1. Undang-undang;
2. Adat atau kebiasaan;
3. Keputusan pengadilan yang berkekuatan hukum tetap;
4. Perjanjian internasional (traktat).

Kaedah umum yang diterapkan di Indonesia juga termasuk kaedah khusus yang terbagi seperti peradilan, kepolisian, kejaksaan dan lembaga permasyarakatan. Subsistem atau sistem pendukung ini menjadi dasar pengembangan hukum positif di Indonesia.

Ismail Salah mengatakan bahwa sistem hukum Indonesia didasari oleh sistem hukum Pancasila sebagai hukum nasional lahir karena cita dan norma dasar yang mengandung keseimbangan dan keselerasan dari keseluruhan kepentingan dari setiap warga negaranya yang majemuk dan berbeda dari segi suku dan agama sehingga pelaksanaan hukum memerlukan sikap yang terdiri dari 4 (empat) bagian pokok yaitu:

1. Perangkat hukum, tersusun dalam bentuk aturan perundang-undangan yang disahkan dan isinya memuat materi hukum untuk menjalankan pemerintahan;
2. Kelembagaan hukum, merupakan wadah untuk melaksanakan hukum yang dibuat oleh perangkat hukum, termasuk koordinasi antar lembaga di pemerintahan;
3. Aparat Penegak Hukum, sebagai subjek pelaksana dan pengendalian perangkat hukum;
4. Budaya hukum, adalah sikap, etika dan moral yang diterapkan oleh aparat penegak hukum. (Is & S HI, 2017)

Sistem hukum di Indonesia pada dasarnya mengalami beberapa perubahan dasar, sejak awal kemerdekaan Indonesia pada tahun 1945 peraturan awal yang digunakan sebagai dasar negara ialah Undang-Undang Dasar 1945 dan terjadi beberapa kali amandemen terhitung pada tahun 1998 mengalami 4 (empat) kali amandemen dalam sidang tahunan Majelis Permusyawaratan Rakyat (MPR) pada tahun 1999, 2000, 2001 dan 2002. Lalu, pendapat dari Eugen Ehrlich bahwa hukum akan terus berkembang dan eksistensinya tumbuh di masyarakat bukan terpaku di peraturan undang-undang, ilmu pengetahuan ataupun putusan hakim. Oleh karena itu, sistem hukum Indonesia berdasar pada pluralisnya masyarakat beserta tradisi dan budaya yang kental sistem hukum harus digali dalam aspek sosial, oleh karena itu sistem hukum Indonesia menurut penulis berlandaskan Pancasila. Pancasila sebagai jiwa bangsa Indonesia dengan 5 (lima) sila yang masing-masing menggambarkan keberagaman dan kesatuan di Indonesia menjadikan negara ini

memiliki sistem hukum tersendiri. Tahapan dalam membentuk sistem hukum negara Pancasila terdapat 5 (lima) tahapan yaitu:

1. Tahap Pertama

Pada tahap ini berlangsung saat Indonesia merdeka pada tahun 1945 hingga awal tahun 1950-an. Periode ini terkenal dengan gagasan negara hukum atau dikenal dengan istilah *rechtsstaat*. Dikenal dalam sidang-sidang Badan Penyelidik Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) bahwa Indonesia merupakan negara hukum.

2. Tahap Kedua

Pada tahap kedua ini berlangsung selama periode 1950 sampai 1965, setelah lama mencari jati diri dan pencaharian periode ini pemikiran sistem hukum mengalami perkembangan. Dasar hukum sempat mengalami perdebatan antara Pancasila dan Islam namun, Presiden Soekarno yang menjabat pada saat ini mensahkan dekrit presiden pada 5 Juli 1959 sekaligus menjadikan UUD 1945 berlaku kembali dan Pancasila digunakan sebagai falsafah negara.

3. Tahap Ketiga

Tahap ini berlangsung selama masa orde baru (orba) yakni 32 tahun, pada masa ini pula perkembangan sistem hukum digunakan untuk pembangunan dan penguatan ekonomi, istilah *rule of law* mulai mencuat dengan perkembangan empiris tentang hak – hak manusia pada hak berpolitik, ekonomi dan sosial.

4. Tahap Keempat

Tahap ini dikenal dengan istilah tahap reformasi, karena Indonesia mengalami perubahan dalam pemerintahan. Sistem hukum Indonesia yang

Pancasila pada periode ini lebih mengarah kepada *rule of law*, sehingga konsep peraturan dibuat berdasarkan masyarakat barat yang liberal seperti pemisahan kekuasaan seperti *sepration of power* dan *check and balances*.

#### 5. Tahap Kelima

Tahap ini sistem hukum Indonesia dikenal dengan istilah hukum progresif, yakni hukum yang mengkritik pemahaman liberal serta menolak penerapan negara hukum yang kapitalistik serta memberikan fokus kepada banyak hal bukan saja hukum negara melainkan hukum yang ada di masyarakat (adat) untuk menjadi bagian dari sistem hukum. Kemudian adanya peran aktif dari negara untuk rakyatnya dengan memberikan kebijakan yang bernurani serta penuh kepedulian. Pemenuhan hak-hak asasi manusia sebagai salah satu tujuan hukum dan sistem negara yang lebih substantif terhadap kekuasaan dan terakhir pemaknaan terhadap konstitusi sebagai nilai moral. (Manullang, 2017)

Pancasila sebagai refleksi jiwa bangsa adalah perpaduan dari seluruh pandangan hukum dan bisa dikatakan sistem hukum Pancasila merupakan sistem hukum yang humanis, sosial dan religius. Pendapat Oemar Senoadji bahwa sistem hukum negara Pancasila memiliki ciri yang khas dan tidak bisa diterapkan oleh negara lain karena hak asasi dipegang sebagai nilai esensial sebagai bentuk penghormatan kepada nilai-nilai kemanusiaan. Unsur kebebasan agama dituang dalam sila ketuhanan dijamin oleh konstitusi serta terjaminnya hak ekonomi, sosial dan kultural kepada setiap warganya dengan diperkenankan untuk mengutarakan pendapat dan berpikir. (Samatara, 2018)

Dalam UUD pasal 24 ayat (2) Indonesia memiliki 4 (empat) ruang lingkup peradilan yang masing-masing memiliki kewenangannya tersendiri yaitu:

1. Peradilan Umum

Peradilan yang memiliki wewenang untuk menyelesaikan perselisihan dan masalah di bidang perdata (private) dan pidana (umum).

2. Peradilan Agama

Peradilan yang memiliki wewenang untuk menyelesaikan permasalahan hukum bagi warga negara beragama islam.

3. Peradilan Administrasi

Peradilan yang memiliki wewenang untuk menyelesaikan permasalahan hukum antara warga negara dengan pejabat pemerintahan atau administrasi negara.

4. Peradilan Militer

Peradilan yang memiliki wewenang untuk menyelesaikan permasalahan hukum yang dilakukan oleh anggota militer.

Yurisdiksi dari pengadilan terbagi dalam tingkat pertama yakni pengadilan negeri dan paling tinggi berada di tingkat kasasi oleh Mahkamah Agung (MA).

### **2.1.5 Sistem Hukum Inggris (*Common Law*)**

Sistem hukum negara Inggris ialah *common law* atau *anglo saxon*, menurut sejarah nama tersebut diambil berdasarkan suku *anglo saxon* yang menjajah daratan Inggris yang berhasil diambil alih oleh pemerintahan Hertog Normandia, William. Perkembangan setelah dipimpin oleh William pengaturan hukum tidak dibentuk dalam satuan legislasi melainkan putusan – putusan dari pengadilan yang kemudian

dijadikan sebagai dasar preseden. Tradisi tersebut yang menjadikan sistem *common law* melahirkan asas *the binding force of precedent* atau asas preseden yang mengikat. (Aulia & Al-Fatih, 2018)

Sistem hukum Inggris yang menggunakan sistem *common law* perkembangannya sangat dipengaruhi oleh putusan – putusan hakim terdahulu, sehingga hal tersebut yang menjadi dasar hukum dalam proses penegakkan hukum melalui sistem *common law*. Tujuan dari sistem ini secara filosofis adalah penegakkan hukum yang sesuai dengan sosial di masyarakat, keunikan penegakkan hukum ini ada di juri (*jury*) sebagai penentu salah tidaknya seorang pelaku dalam peradilan tersebut. Mengingat pentingnya peran juri dalam proses peradilan di sistem *common law*, penuntut umum dalam kasus pidana diganti dengan juri yang kemudian diangkat menjadi *grand jury*. Jumlahnya terdiri dari 23 (dua puluh tiga) orang yang sebelumnya disumpah di distrik wilayah dimana 12 (dua belas) diantaranya bersumpah atas 100 (seratus) orang yang mengajukan suatu tuntutan dari kejahatan yang terdiri dari pencurian, kejahatan, pembunuhan dan lainnya. Dasar pemutusan putusan dari juri didasari oleh pemikiran sendiri atas suatu perkara dan mereka tidak boleh bertugas untuk mengumpulkan bukti, tugas ini dipegang oleh *petty jury*, yang terdiri dari 12 (dua belas) orang laki-laki yang dipilih oleh wilayah setempat. (Aulia & Al-Fatih, 2018)

Sistem hukum *common law* yang digunakan negara Inggris lebih dari itu, bentuk negaranya adalah negara kesatuan. Sebagai negara eropa yang berbentuk kepulauan, Inggris memiliki pemerintah daerah yang berkuasa dengan kuat, namun pemerintah pusat juga memiliki kontrol besar hingga pada era modern ini, maka dari itu pandangan dari sifat dari bentuk negara Inggris ialah sentralistik.

Indonesia sebagai negara yang menganut sistem *civil law* dan Pancasila, bentuk pemerintahannya adalah republik, seperti yang dikemukakan oleh Jimly Asshiddiqie setidaknya ada 3 (tiga) macam bentuk pemerintahan yaitu:

1. Monarki atau Kerajaan

Merupakan suatu pemerintahan yang dipimpin oleh seorang raja sebagai kepala negara, pemilihan ini didasarkan oleh sifat turun temurun (ayah-anak) dan menjabat seumur hidup. Praktiknya sistem pemerintahan monarki terbagi lagi menjadi 3 (tiga) bagian yakni monarki mutlak (absolut), konstitusional dan parlementer.

2. Republik

Sistem pemerintahan yang dianut oleh Indonesia ini dipimpin oleh seorang Presiden sebagai kepala negara. Pemilihan dari presiden dilakukan dengan demokrasi oleh warga negaranya atau anggota parlemen. Sistem pemerintahan republik terbagi dalam 3 (tiga) bagian yakni republik mutlak (absolut), konstitusional dan parlementer.

3. Diktator

Bentuk sistem pemerintahan yang dipimpin oleh seorang diktator sebagai kepala negaranya yang memiliki kekuasaan mutlak (absolut). Posisi seorang diktator memiliki peranan tertinggi dalam status pemerintahan sehingga segala keputusan bersifat final dan memiliki kekuasaan yang tidak terbatas, hal tersebutlah yang membawa sistem pemerintahan ini kearah yang negatif karena jika seorang diktator tidak berkeadilan dan berpihak kepada rakyat maka sistem pemerintahan ini mendapat kecaman dari negara yang menganut dasar republik. (Aulia & Al-Fatih, 2018)

Republik yang dikenal sebagai bentuk pemerintahan rakyat, karena peran rakyat yang sangat penting dan krusial dalam peranan pemerintahan. Hal tersebut yang melahirkan istilah demokrasi dengan jargon dari rakyat, oleh dan untuk rakyat. Sementara negara Inggris sendiri menggunakan sistem pemerintahan monarki konstitusional, perkembangannya dilihat dari sejarah kerajaan Inggris yang dipimpin oleh seorang raja atau ratu. Apa yang dimaksud dengan monarki konstitusional ialah bentuk pemerintahan yang monarki dimana wewenangnya dibatasi oleh hukum atau konstitusi. Pembatasannya adalah wewenang yudikatif, dimana dalam monarki absolut wewenang yudikatif sering disalahgunakan oleh raja atau ratu dalam menentukan benar atau tidaknya seseorang atau penentuan keputusan yang tidak berdasar pada kepentingan umum. (Huda & SH, 2020)

Sistem pemerintahan yang digunakan oleh Inggris adalah sistem parlementer, artinya pemerintahan dimana lembaga eksekutif dan legislatif memiliki hubungan timbal balik yang erat sehingga menimbulkan pertanggungjawaban Menteri terhadap parlemen. Sehingga kepala pemerintahan negara Inggris dipimpin oleh seorang Menteri dan kepala negara adalah seorang raja atau ratu. Sistem ini merupakan bagian dari bentuk pemerintahan yang monarki konstitusional sehingga kekuasaan yang menurut Montesquieu disebut *trias politica*, kekuasaan dibidang eksekutif & legislatif dipimpin oleh Menteri dari parlemen. (Noho, 2020)

Konstitusi yang dalam bahasa Perancis disebut *constituer* (pembentukan) adalah pembentukan aturan seperti undang-undang. Terbagi dalam 2 (dua) jenis yaitu:

1. Konstitusi bernaskah;

## 2. Konstitusi tidak bernaskah.

Indonesia sendiri menganut bentuk konstitusi bernaskah, maksudnya konstitusi yang dituliskan dalam sebuah dokumen bersifat formal (resmi). Sementara negara Inggris menggunakan bentuk konstitusi tidak bernaskah artinya konstitusi tidak tertulis dalam suatu dokumen formal. Aturan di Inggris tidak dibuat dalam satu rujukan namun kumpulan aturan baik umum maupun spesifik diatur dalam sistem tatanan hukum dalam wujud yaitu:

1. Undang-Undang Pengalihan Kekuasaan (*Act of Settlement*);
2. Undang-Undang Perwakilan Rakyat (*Representative of The People*);
3. Undang-Undang Parlemen (*Parlemen Acts*); dan
4. Undang-Undang Lainnya yang Bersifat Fundamental. (Bogdan dkk., 2021)

Struktur lembaga legislatif atau lembaga perwakilan rakyat setidaknya terdiri dari 2 (dua) bagian yaitu lembaga perwakilan rakyat satu kamar (unicameral) dan dua kamar (bikameral). Indonesia sendiri menganut struktur lembaga legislatif jenis dua kamar yakni terbagi dalam Dewan Perwakilan Rakyat (DPR) dan Dewan Perwakilan Daerah (DPD). Hal yang sama dianut oleh sistem negara Inggris, dalam sistem dua kamar (bikameral) struktur lembaga legislatif terbagi dalam perwakilan bangsawan dan rakyat umum.

### **2.1.6 *Alternative Dispute Resolution (ADR)***

Manusia adalah makhluk sosial yang harus hidup untuk berkelompok menjaga kerukunan untuk kesatuan hidup dalam satu golongan. Aristoteles menyebutnya dengan istilah *zoon politicon*, sebagai makhluk yang membutuhkan sesama maka kepentingan akan kebutuhan dalam hubungan menimbulkan kontak.

Dalam kontak inilah timbul hubungan masyarakat satu sama lain antar suku, kelompok dan golongan yang tidak semua akan berjalan lancar suatu saat bisa menimbulkan konflik dan perselisihan.

Permasalahan dalam bermasyarakat inilah yang menimbulkan sengketa, dimana terjadi antara satu individu dengan individu lain atau antara kelompok dengan kelompok. Sifat dari sengketa itu sendiri adalah unsurnya publik dan bisa *private* (perdata) dalam cakupan nasional maupun internasional. Istilah dalam bahasa asing sengketa ialah *dispute* yang artinya konflik atau perselisihan. Sengketa adalah kondisi dari para pihak yang merasa haknya dirugikan oleh pihak lawan, pihak yang merasa dirugikan itulah menyampaikan keberatan.

Ketidakpuasan kepada pihak lawan (kedua) sementara respon dari pihak lawan tidak sesuai dengan apa yang diharapkan maka kondisi inilah yang disebut sengketa. Pelanggaran akan perjanjian atau kesepakatan merupakan salah satu pemicu timbulnya sengketa dari para pihak. Hal tersebut terjadi karena salah satu pihak tidak melakukan wanprestasi atau tidak melaksanakan kewajiban dalam kesepakatan yang mana hal tersebut wanprestasi dalam pihak debitur yaitu:

1. Terjadi kekeliruan dalam memenuhi kewajiban;
2. Terjadi keterlambatan dalam pemenuhan kewajiban;
3. Tidak tunai dalam pemenuhan kewajiban;
4. Tidak melakukan kewajiban sama sekali. (Nugroho & SH, 2019)

Sengketa merupakan perselisihan karena salah satu pihak tidak melaksanakan kewajibannya. Penyelesaian konflik atau perselisihan ini dapat diselesaikan oleh para pihak tergantung dari kesepakatan yang sebelumnya telah

dibuat. Penyelesaian yang dibuat berdasarkan kesepakatan layaknya diselesaikan dengan sederhana, cepat, biaya ringan dan rahasia terutama dalam sengketa bisnis. Karena sengketa jenis ini jika diketahui oleh publik dapat menurunkan citra suatu individu atau perusahaan terburuk akan menurunkan laba suatu bisnis.

Solusi penyelesaian alternatif dapat digunakan menghindari proses yang panjang dan berbelit di pengadilan umum. Alternatif penyelesaian sengketa atau *Alternative Dispute Resolution* (ADR) terdiri dari 5 (lima) metode penyelesaian yaitu:

1. Arbitrase;
2. Negoisasi;
3. Mediasi;
4. Konsiliasi;
5. Litigasi. (Mamudji, 2017)

Penyelesaian alternatif ini mulai digerakan pada tahun 1970 di Amerika Serikat yang sebelumnya hanya arbitrase dan mediasi saja namun, berkembang menjadi negoisasi, konsoliasi dan litigasi secara spesifik. Solusi penyelesaian alternatif ini timbul karena pengadilan yang dikala itu dirasa lambat dan kurang memuaskan oleh para pihak sehingga perlu suatu alternatif yang bisa setidaknya membuat para pihak *win-win solution*. Penyelesaian alternatif ADR ini merupakan bentuk kritikan terhadap sistem pengadilan umum yaitu:

1. Waktu & Masa Persidangan

Persidangan pada umumnya akan menjalani agenda sidang yang panjang untuk mencapai suatu putusan dari hakim. Kotrol terhadap waktu tidak bisa

dilakukan oleh para pihak yang bersengketa sehingga hal ini sangat merugikan fisik dan psikis. J. David Reitzel mengatakan bahwa, “*there is a long wait for litigants to get trial*”. (Nugroho & SH, 2019)

2. *Adversary* (menyerang) atau *Enemy* (musuh)

Proses persidangan di pengadilan akan menuntut untuk para pihak saling mengalahkan dan menentukan siapa yang menang dan kalah sehingga argumentasi harus diberikan sebagai bentuk penyerangan.

3. Biaya Mahal

Agenda beracara di persidangan yang bertingkat-tingkat dapat memakan waktu, tenaga, pikiran dan finansial secara pribadi bagi para pihak yang bersengketa. Hal ini belum dengan biaya sewa pengacara dalam satu perkara sengketa sehingga apa yang dikeluarkan tidak sebanding dengan apa yang akan didapat.

4. Proses Persidangan yang Ketat

Sisi negatif dari ketat dan formalnya proses beracara di pengadilan akan menghilangkan inovasi dan keluwesan dari para pihak untuk menentukan pilihan yang terbaik untuk mencapai putusan.

5. Kepentingan Pengacara

Proses beracara di pengadilan disebut sebagai arena bermain pengacara, efek negatif yang timbul ialah ketidaktahuan pengacara akan suatu perkara sehingga esensi dan keinginan dari klien tidak tercapai.

6. Pemenang dan Pecundang

Sistem peradilan umum menghasilkan proses beracara untuk menentukan siapa yang benar dan salah, sehingga outputnya akan menentukan siapa pemenang dan pecundang dari suatu perkara.

#### 7. Putuskan Hubungan dari Para Pihak yang Bersengketa

Sistem *win-lose* yang digunakan dalam peradilan umum menuntut untuk mencari siapa pemenang dalam perkara itu sehingga bagi pihak yang kalah akan menyimpan rasa kecewa dan dendam yang berakibat putusya hubungan dari para pihak.

Berdasarkan kritikan terhadap pengadilan maka menempatkan pengadilan sebagai satu-satunya jalan untuk menyelesaikan suatu sengketa patut untuk dipertanyakan, pengadilan sebagai *the first resort* dan *the last resort* pada dasarnya dibuat sebagai bentuk tekanan kepada negara akan kedudukan sistem kehakiman namun, pandangan yang memihak kepada kebutuhan masyarakat ini coba diberikan oleh *Alternative Dispute Resolution* (ADR) sebagai bentuk pemikiran baru terhadap lembaga penyelesaian sengketa.

Cara bagaimana penyelesaian sengketa itu dapat terselesaikan tergantung kepada para pihak menyikapi suatu perkara itu sendiri, para pihak dapat menempuh jalan untuk menyelesaikan suatu perkara dengan maksud menemukan titik tengah atau menyelesaikannya dengan kemenangan dari salah satu pihak saja, hal tersebut sangat bergantung kepada situasi dan kondisi dari para pihak. Setidaknya terdapat 2 (dua) cara menyelesaikan suatu sengketa yakni secara litigasi (pengadilan) dan kooperatif (negoisasi, mediasi dan konsiliasi).

Penyelesaian yang dilakukan dengan cara litigasi akan membawa perkara di bawah kewenangan pengadilan atau arbitrase, sedangkan penyelesaian yang

dilakukan dengan cara kooperatif maka perkara itu akan diselesaikan oleh kedua belah pihak untuk menentukan kesepakatan bersama dalam sengketa, lalu metode lain dengan mengajak bersama pihak ketiga yang netral yakni mediator (mediasi) dan konsiliator (konsiliasi) bertujuan untuk memberikan pandangan bukan kepada putusan untuk para pihak.

Tujuan dari 2 (dua) cara penyelesaian sengketa itupun memiliki maksud dan akhir yang berbeda untuk para pihak yang bersengketa. Penyelesaian melalui litigasi dimaksudkan bagi para pihak yang ingin mendapatkan kemenangan, pengakuan dan putusan yang bersifat final dan mengikat satu sama lain. Sementara, penyelesaian dengan cara kooperatif dimaksudkan kepada para pihak yang ingin menemukan perdamaian dari perselisihan yang timbul sehingga hubungan baik bisnis ataupun kolega masih tetap terjalin. (Mamudji, 2017)

Penyelesaian hukum melalui litigasi merupakan suatu cara yang lazim dan sudah sangat lama digunakan oleh masyarakat untuk menuntut keadilan, yurisdiksi dari jalur litigasi inipun dapat menyelesaikan konflik secara umum dan pribadi. Namun, hukum berkembang sesuai sosial di masyarakat maka pembaharuan harus dilakukan terhadap penyelesaian secara litigasi, para pencari keadilan menuntut penyelesaian sengketa di luar peradilan namun, sifatnya memiliki kesamaan secara litigasi hal inilah disebut dengan *alternative dispute resolution* (ADR).

### **2.1.7 Arbitrase**

Berdasarkan bunyi Pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa pengertian dari arbitrase merupakan suatu cara penyelesaian dalam ruang lingkup perdata dari

sengketa yang berada di luar lingkup peradilan umum, didasari isi perjanjian yang didalamnya terdapat Klausula arbitrase dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Dengan kata lain, arbitrase merupakan alternatif penyelesaian sengketa yang tertulis dalam kontrak atau perjanjian oleh para pihak.

Istilah arbitrase menurut bahasa lain ialah "*arbitrare*" yang artinya menyelesaikan sesuatu dengan kebijaksanaan. Istilah lain juga dikenal dalam beberapa bahasa asing seperti *arbitration* (Inggris), *schiedspruch* (Jerman), *arbitrage* (Belanda & Perancis). Maksud dari arbitrase menyelesaikan sesuatu dengan kebijaksanaan ialah seorang arbiter atau majelis arbitrase menyelesaikan kasus sengketa dengan melihat normal hukum dan memutus putusan hasil sengketa dengan penuh kebijaksanaan kepada para pihak. (Nugroho & SH, 2017)

Arbitrase dapat menyelesaikan sengketa hukum dari para pihak khususnya dalam ruang lingkup keperdataan, bunyi pasal 5 berbunyi ada batasan dalam arbitrase di Indonesia khusus pada sengketa yang berada di wilayah perdagangan dan hal-hal yang menurut pandangan hukum dan undang-undang kuasa dari sengketa tersebut dipegang oleh para pihak yang bersengketa seperti kasus-kasus keperdataan selain itu, beberapa kasus yang tidak bisa digunakan langkah perdamaian bukan merupakan kewenangan arbitrase.

Wilayah sengketa bidang perdagangan sangat luas jika kewenangan arbitrase untuk menyelesaikan sengketa tersebut. Menurut pendapat dari Abdul Bari Azed, lingkup dari hukum perdagangan dalam arbitrase yaitu:

1. Hak Kekayaan Intelektual (HAKI)

HaKI merupakan karya yang bersifat atau memiliki nilai ekonomis dari hasil olah pikir manusia. Potensi dari timbulnya sengketa dalam wilayah ini sangat besar melihat ruang lingkup dari HaKI yang luas.

## 2. Penanaman Modal

Penanaman modal dapat dibagi menjadi 2 (dua) bagian dilihat dari asal subjek hukum itu yakni penanaman modal dalam negeri (PMDN) & penanaman modal asing (PMA). Bidang ini rawan terjadi sengketa karena berhubungan erat dengan ekonomi dan finansial yang bertujuan mencari laba maka unsur perjanjian sangat penting mengikutsertakan Klausula arbitrase. (Fathurrahman & Husna, 2023)

## 3. Industrial

Bidang yang mirip dengan penanaman modal namun, industrial memiliki arus keluar masuk yang lebih besar terutama dalam perjanjian dagang.

## 4. Perniagaan

Bidang yang fokus pada kegiatan *barter* atau menukar barang dan jasa dalam lingkup perjanjian bisnis.

## 5. Perbankan

Bidang yang fokus pada penyimpanan dana dari nasabah dan lembaga pemberi pinjaman kepada masyarakat dalam bentuk satuan kredit dalam terjadi sengketa jika dalam perjanjian antara perbankan dengan individu atau perbankan dengan subjek berbadan hukum seperti PT melakukan wanprestasi maka perjanjian arbitrase dapat dibubuhkan dalam kontrak jika kedua subjek hukum itu berada di lintas negara. (Winarta, 2022)

Penyelesaian alternatif dari sengketa merupakan langkah baru sebagai solusi dari penyelesaian perkara lewat peradilan umum dianggap kurang mampu memberikan aspek keadilan kepada para pihak yang bersengketa. Oleh karena itu, alternatif penyelesaian sengketa harus memberikan keunggulan lebih dibandingkan dengan peradilan umum, beberapa keunggulan dari alternatif penyelesaian sengketa diantaranya:

1. Kekuasaan penuh kepada para pihak untuk menentukan hakim atau pihak ketiga yang netral untuk dapat menyelesaikan sengketa;
2. Para pihak dapat memilih metode penyelesaian sengketa yang dianggap terbaik bagi kedua belah pihak dengan meminimalisir perasaan takut akan ketatnya peraturan di peradilan umum, metode yang dipilih bisa dalam bentuk negoisasi, mediasi, konsoliasi dan arbitrase itu sendiri;
3. Terjaganya rahasia berupa identitas dari para pihak sehingga hal tersebut dapat menguntungkan kepada para pihak bahwa sengketa yang bersifat private hendaknya hanya diketahui oleh pihak-pihak yang berkaitan. Sehingga alternatif penyelesaian sengketa dapat meyakinkan para pihak untuk lebih efisien dan bertujuan terjaganya hubungan baik antar pihak, nama baik dan citra dalam lingkup perdagangan;
4. Pihak ketiga yang dipilih yakni mediator (mediasi), konsoliator (konsiliasi) dan arbiter (arbitrase) pada umumnya telah memiliki prinsip dan penerapan hukum yang tepat untuk dapat menyelesaikan sengketa dengan sebaik mungkin;
5. Penyelesaian alternatif dapat diselesaikan dengan cepat dan tidak dalam hitungan berbulan - bulan, bahkan penyelesaian sengketa melalui arbitrase

memiliki jangka waktu paling lama 180 (seratus delapan puluh) hari.  
(Winarta, 2022)

Para pihak yang memilih arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa perdata atau perdagangan bahwa hasil dari putusan arbitrase itu sendiri memiliki sifat final dan telah mempunyai kekuatan hukum tetap. Sehingga para pihak dalam melaksanakan putusan arbitrase telah memiliki dasar hukum, namun terdapat perbedaan terkait putusan arbitrase nasional dan internasional. Putusan arbitrase nasional atau yang diputus di Indonesia dan oleh badan arbitrase di Indonesia harus mendaftarkan hasil putusan arbitrase ke pengadilan negeri untuk dieksekusi.

Putusan arbitrase internasional juga memiliki prosedur yang sama namun, hasil putusan harus didaftarkan ke pengadilan negeri Jakarta Pusat dengan beberapa persyaratan seperti adanya putusan yang otentik serta terjemahan resmi ke dalam bahasa Indonesia, sehingga putusan tersebut baru bisa didaftarkan dan bisa dieksekusi oleh pengadilan negeri jika aset atau objek sengketa berada di wilayah Indonesia. Oleh karena itu, arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa memiliki 2 (dua) sifat yakni arbitrase nasional dan internasional.

Sifat dari arbitrase yang terdiri dari lingkup nasional dan internasional hanya dibedakan oleh adanya unsur asing pada saat perjanjian itu dibuat, seperti perjanjian bisnis antara perusahaan yang berada di Indonesia dengan perusahaan yang berada di Singapura, terjadi perselisihan dan dalam kontrak telah tertuang Klausula arbitrase dan jika dalam pasal telah menentukan negara tempat arbitrase atau ditentukan oleh para pihak diselesaikan lewat arbitrase di Indonesia maka putusan yang dihasilkan bersifat internasional.

Selain itu, arbitrase juga memiliki 2 (dua) jenis yang terdiri dari arbitrase institusional dan ad hoc. Arbitrase internasional atau *institutional arbitration* ialah lembaga atau badan arbitrase yang didirikan bagi para pihak yang bersengketa ingin menyelesaikan sengketa tersebut di luar lingkup peradilan umum serta untuk menampung dan menyelesaikan sengketa yang timbul dari sebuah perjanjian bersifat permanen atau *permanent arbitral body* dan para pihak dalam isi perjanjian dapat menyertakan Klausula putusan diselesaikan oleh arbitrase institusional.

Perbedaan mencolok antara arbitrase institusional dan ad hoc ialah arbitrase institusional akan tetap berdiri meskipun sengketa tersebut telah diputus karena sifatnya yang permanen, berbeda dengan arbitrase ad hoc dimana arbitrase ini akan bubar jika suatu sengketa telah selesai ditangani atau diputus. Oleh karena itu, arbitrase ad hoc dikenal sebagai arbitrase sementara. Karena sifatnya yang dibentuk berdasarkan kasus yang ditangani. Sementara arbitrase institusional memiliki tata cara yang disahkan oleh organisasi.

Arbitrase institusional memiliki 2 (dua) sifat yang terdiri dari arbitrase institusional bersifat nasional dan internasional. Perbedaan dari kedua sifat ini adalah yurisdiksi atau kewenangan yang dibatasi oleh batas wilayah. Arbitrase institusional bersifat nasional diantaranya:

1. Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI);
2. Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI);
3. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS);
4. Badan Arbitrase Perdagangan Berjangka Komoditi (BAKTI);
5. *The British Institue of Arbitrators*;
6. *The American Arbitration Association*.

Arbitrase institusional yang bersifat internasional merupakan arbitrase yang memiliki kewenangan yang bersifat internasional atau lintas negara seperti:

1. *UNCITRAL Arbitration Rules (UAR)*;
2. *Singapore International Arbitration Centre (SIAC)*;
3. *The International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*.

(Gunadi dkk., 2022)

Adapun arbitrase institusional yang bersifat regional yakni *Regional Centre for Arbitration (RCA)* berada dalam lingkup Asia Afrika. Pengakuan dalam arbitrase internasional di Indonesia itu sendiri telah ditegaskan dalam bunyi pasal 34 UU No. 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa para pihak dalam menyelesaikan sengketa menggunakan dapat arbitrase nasional dan internasional sesuai kesepakatan dari para pihak itu sendiri, sehingga penyelesaian arbitrase ini dapat diselesaikan sesuai kehendak para pihak dari pilihan yang terbaik.

Arbitrase ad hoc atau lebih dikenal dengan arbitrase *volunteer* merupakan arbitrase yang dibentuk berdasarkan kasus sengketa khusus yang dibentuk untuk menyelesaikan sengketa tertentu. Arbitrase ad hoc bersifat sementara (insidental) berdasarkan kasus tertentu yang jika sudah diputus dan dianggap selesai maka arbitrase ini juga akan hilang atau bubar. Pembentukan arbitrase ad hoc ditentukan sendiri oleh para pihak seperti memilih arbiter dan tata cara yang harus dilakukan, oleh karena kompetensi dari para pihak merupakan hal yang mutlak.

Memberikan kekuasaan penuh kepada para pihak, arbitrase ad hoc secara positif dapat menghindarkan rasa rakut kepada para pihak yang bersengketa karena penyelesaian dilakukan penuh oleh para pihak yang dikehendakinya namun, sisi

negatif ialah karena diluar dari pengawasan lembaga maka potensi kesalahan berupa kekeliruan petentuan dari para pihak dalam memilih arbiter yang tepat dan berpengalaman dapat menimbulkan penyelesaian sengketa tidak sesuai dengan yang diharapkan.

Sisi negatif seperti apa yang penulis sampaikan dalam pelaksanaan arbitrase ad hoc dapat dicegah sesuai bunyi pasal 13 UU No. 30 Tahun 1999 bahwa bagi para pihak yang memilih menyelesaikan sengketa menggunakan metode arbitrase ad hoc dan kemudian tidak terjadi kata sepakat terkait pemilihan arbiter yang sesuai maka para pihak dapat memintakan permohonan kepada ketua pengadilan negeri untuk menunjuk arbiter yang sesuai dengan kriteria dari para pihak untuk menyelesaikan sengketa.

Arbitrase ad hoc juga harus terdapat dalam Klausula perjanjian, terlebih harus dibedakan dengan penyelesaian arbitrase institusional. Maksudnya, arbitrase ad hoc harus tertulis dalam perjanjian sengketa akan diselesaikan oleh arbitrase yang bersifat perorangan. Karena arbitrase ad hoc ciri utamanya ialah penyelesaian dilakukan oleh arbiter perseorangan karena tidak terikatnya dengan kelembagaan seperti BANI. Sehingga dengan kata lain, arbitrase ini memiliki aturan tersendiri dan tidak terikat pada organisasi. (Gunadi dkk., 2022)

Arbitrase telah memiliki pengakuan di Indonesia khususnya dengan UU No. 30 Tahun 1999. Lebih dari itu terdapat beberapa sumber hukum yang mengatur dan memiliki keterkaitan tentang arbitrase diantaranya:

1. *Reglement op de Bergerlijjk Rechsvordering (RV)*

Ketentuan awal yang tertera pada Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata) pasal yang mengatur terkait arbitrase ialah 615 sampai 651.

2. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman  
Bunyi pasal 58 dalam undang-undang ini mengakui eksistensi dari alternatif penyelesaian sengketa bahwa upaya penyelesaian sengketa keperdataan dapat dilakukan di luar pengadilan melalui jalur arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa.

3. Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa  
Merupakan undang-undang khusus yang mengatur tentang arbitrase di Indonesia sekaligus mengakui eksistensinya dalam ruang lingkup penyelesaian sengketa.

4. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing  
Merupakan peraturan pelaksana dari Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 dan Keppres No. 34 Tahun 1981 sebagai bentuk pengakuan putusan arbitrase internasional dan pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase.

5. *UNCITRAL Arbitration Rules*  
Konvensi PBB menghasilkan aturan khusus terkait tata cara untuk menyelesaikan sengketa perdagangan internasional melalui penyelesaian arbitrase dan pemerintah Indonesia merupakan salah satu negara yang menyetujui aturan ini. (adi Astiti, 2018)

Arbitrase erat kaitannya dengan perjanjian maka perjanjian arbitrase itu adalah kesepakatan antara para pihak yang mencamtumkan Klausula arbitrase

dalam perjanjian tertulis, sehingga jika dikemudian hari terjadi sengketa maka Klausula ini akan aktif sebagai pedoman penyelesaian bagi para pihak. Sesuai bunyi pasal 1 angka (3) UU No. 30 Tahun 1999. Klausula arbitrase dalam dicamtumkan dalam 2 (dua) kondisi yakni dalam perjanjian sebelum sengketa dan dalam perjanjian setelah terjadinya sengketa.

Eksistensi arbitrase yang diakui secara formil melalui peraturan perundangan-undangan khusus lalu kekuatan putusan dari arbitrase haruslah sama dengan peradilan umum. Sebelumnya makna putusan adalah rangkaian pernyataan oleh hakim dalam bentuk yang telah tersusun berdasarkan prosedur peradilan yang telah dijalani dan diucapkan serta telah dibentuk dalam tulisan yang dibacakan dalam persidangan yang bertujuan untuk menyelesaikan suatu perkara yang ditanganinya.

Putusan yang telah ditetapkan oleh hakim dalam persidangan telah memiliki kekuatan hukum, namun terdapat 3 (tiga) macam kekuatan putusan yaitu:

1. *Bindende Kracht* (Kekuatan Putusan yang Mengikat)

Istilah umum yang sering didengar maknanya putusan yang dilakukukan untuk menyelesaikan suatu perkara dengan para pihak secara sadar tunduk kepada putusan pengadilan dan bersedia melaksanakan hasil dari putusan itu.

2. *Bewijsende Kracht* (Kekuatan Putusan yang digunakan sebagai Alat Bukti)

Artinya putusan pengadilan yang berfungsi sebagai alat bukti yang bisa digunakan untuk melanjutkan perkara dalam tingkat yang lebih tinggi seperti kasasi. Namun, makna dari putusan ini juga bahwa hukum sebagai bukti yang pasti tentang suatu perkara.

3. *Executoriale Kracht* (Kekuatan Putusan yang digunakan sebagai eksekusi)

Bentuk putusan yang juga bersifat untuk mengeksekusi aset atau pelaksanaan dari perkara yang telah diputus, bersifat memaksa bagi para pihak yang dinyatakan kalah di persidangan. (Dodi & SH, 2022)

Berdasarkan penjelasan terkait makna dan jenis putusan diatas, Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tidak memberikan pengertian tentang putusan arbitrase nasional, namun dalam pasal 1 angka (9) memberikan pengertian tentang putusan arbitrase internasional yang berbunyi putusan yang diputus oleh lembaga atau perseorangan yang berada di luar wilayah hukum Indonesia dengan putusan itu ketentuan arbitrase sesuai ketentuan hukum yang berlaku di Indonesia disebut sebagai putusan internasional.

Berdasarkan pendapat dari Rahmadi Usman mengatakan perbedaan mendasar dari putusan arbitrase nasional dan internasional terletak pada konsep dari wilayah atau *territory* dalam penyelesaian sengketa yang digunakan oleh para pihak. Selain itu, bilamana penyelesaian sengketa arbitrase menggunakan hukum asing dan wilayah eksekusi atau objeknya berada di Indonesia hal tersebut masih digolongkan dalam putusan arbitrase internasional. Hal yang sama berlaku jika pihak asing bersengketa dan diselesaikan menggunakan arbitrase di Indonesia.

Pendapat itu dipertegas oleh Yahya Harahap bahwa sepanjang putusan arbitrase asing meskipun para pihak merupakan warga negara Indonesia tetapi putusan dari arbitrase tersebut berada di luar wilayah hukum negara Indonesia, hal tersebut masih tergolong putusan arbitrase asing atau internasionala. Oleh sebab itu, makna putusan arbitrase nasional menurut penulis adalah putusan arbitrase yang

sepanjang itu dibuat, dilakukan dan diputus di wilayah Indonesia maka hal tersebut merupakan bagian dari putusan arbitrase dalam skala nasional. (Asikin & Sh, 2019)

Kekuatan hukum putusan arbitrase diatur dalam ketentuan pasal 60 UU No. 30 Tahun 1999 menyatakan bahwa hasil dari putusan arbitrase bersifat final mengikat bagi para pihak yang bersengketa. Artinya hasil dari putusan arbitrase ini tidak dapat dilakukan atau diajukan banding, kasasi bahkan peninjauan kembali. Sehingga para pihak harus melaksanakan hasil dari putusan ini dengan sendiri atau sukarela. Jika pelaksanaan sukarela tidak dilakukan maka kewenangan eksekusi dapat diberikan kepada ketua pengadilan atas permohonan dari salah satu pihak.

#### **2.1.8 Asas Ketertiban Umum**

Asas ketertiban umum ialah asas yang berada dalam lingkup hukum perdata internasional, asas merupakan kaidah dan proses dari suatu aturan yang dibuat oleh penguasa atau pemerintah untuk mengikat masyarakat dalam suatu ruang lingkup hukum positif. Karena lingkungannya yang bersifat *private* maka asas itu menurut Prof. Mochtar Kusumaatmadja adalah kaedah yang mengatur susunan hukum yang berfungsi untuk membatasi aktivitas manusia termasuk lembaga dan proses dalam wujud kenyataan. (Wibowo & Adlhiyati, 2020)

Salah satu bentuk asas adalah ketertiban umum, sistem hukum di Indonesia yakni *civil law* mengenal asas ini dengan sebutan *ordre public*. Sementara *common law system* atau *anglo saxon* mengenal asas ini dengan sebutan *public policy*. Definisi menurut *Black's Law Dictionary*, asas ketertiban umum merupakan asas yang dibuat oleh lembaga berwenang pembuat undang-undang sebagai dasar dalam

bernegara dan bermasyarakat, digunakan untuk membenarkan suatu putusan karena bertentangan dengan kebijakan umum.

Hukum perdata internasional pemberlakuan hukum asing masuk ke suatu negara yang bertentangan dengan hukum nasional negara tersebut dapat memicu menolakan sehingga bertentangan dengan ketertiban umum. Menurut pendapat dari Justice Cardozo asas ketertiban umum merupakan suatu prinsip keadilan yang bersifat fundamental yang berisi nilai-nilai moral, adat istiadat, kebiasaan dan tradisi yang telah mengakar selama bertahun-tahun sehingga bagi subjek atau objek asing yang masing didalamnya tidak boleh melanggar ketentuan itu. (Achmad Ali & Wiwie Haryani, 2014)

Makna yang sangat luas dasar asas ketertiban umum ini sehingga mengandung arti yang *ambiguity*, penafsiran tentang putusan arbitrase yang ditolak karena melanggar ketertiban umum salah satunya karena melanggar peraturan perundangan-undangan yang ada di Indonesia. Makna tersebut berkaitan dengan hukum positif, selain itu tidak boleh bertentangan dengan nilai dan moral atas kepatutan yang ada di masyarakat Indonesia sehingga pelaksanaan putusan arbitrase tidak bisa dilakukan di Indonesia.

## **2.2 Kerangka Yuridis**

### **2.2.1 Undang-Undang Dasar 1945**

Konstitusi dan sumber hukum tertinggi di negara Indonesia, Undang – Undang Dasar 1945 mengatur bentuk-bentuk tatanan hukum Indonesia. Mengatur landasan kekuasaan, hak dan kewajiban negara UUD 1945 adalah aturan baku yang paraturan dibawahnya tidak boleh bertentangan dengan UUD 1945. Oleh karena

itu, secara konstitusi kekuasaan kehakiman dalam pasal 24 ayat (1) berbunyi: kekuasaan kehakiman merupakan kekuasaan yang merdeka untuk menyelenggarakan peradilan guna menegakkan hukum dan keadilan.

Serta bunyi pasal 24 ayat (3) bahwa badan lain yang berfungsi sama dengan kekuasaan kehakiman diatur dalam undang-undang. Berdasarkan ketentuan UUD 1945 Pasal 24 ayat (1) dan (3) bahwa esensi dari arbitrase sebagai lembaga alternatif penyelesaian sengketa diakui sebagai penegakan hukum dan keadilan sehingga bentuk putusan dari arbitrase telah mempunyai kekuatan hukum tetap di Indonesia. Serta asas ketertiban umum tidak menjadi hal yang ambigu dalam pelaksanaan putusan arbitrase.

Pasal 28H ayat (2) berbunyi: setiap orang berhak mendapatkan kemudahan dan perlakuan khusus untuk memperoleh kesempatan dan manfaat yang sama untuk mencapai persamaan dan keadilan. Ditarik kesimpulan menurut penulis dalam pandangan subjek hukum dalam kaitannya dengan putusan arbitrase bahwa setiap orang berhak mendapatkan kepastian hukum dan perlakuan yang sama di mata hukum kaitannya dengan sengketa dari hasil putusan arbitrase yang dilakukan di Indonesia.

### **2.2.2 Kitab Undang-Undang Hukum Perdata (KUHPerdata)**

Perjanjian menurut pendapat dari Prof. R. Wirjono Prodjodikoro adalah hubungan hukum antara seseorang yang wajib melakukan sesuatu hal tertentu kepada pihak lain dan berhak menuntut kewajiban dalam isi perjanjian itu. Arbitrase lahir karena adanya Klausula tertulis dalam perjanjian yang sebelumnya telah terjadi perikatan antara para pihak. Pasal 1233 KUHPer salah satunya bahwa

suatu perikatan lahir karena adanya perjanjian baik untuk memberi, berbuat atau tidak berbuat sesuatu. (Prodjodikoro, 2020)

Syarat sah suatu perjanjian dinyatakan dalam 4 (empat) bagian utama yang diatur dalam pasal 1320 KUHPer yaitu:

1. Adanya kesepakatan;
2. Para pihak cakap hukum;
3. Adanya tujuan dan maksud atau hal tertentu;
4. Adanya sebab halal atau tidak melanggar ketentuan hukum.

Ditarik kesimpulan berdasarkan syarat sah perjanjian bahwa Klausula arbitrase lahir karena perjanjian yang didasari oleh kesepakatan para pihak yang telah memenuhi syarat sah perjanjian dalam pasal 1320 KUHPer dan perjanjian itu dinyatakan sah di mata hukum. Mengikatnya suatu Klausula arbitrase dalam perjanjian dilihat dari kecakapan subjek hukum, perbuatan yang akan dilakukan dalam perjanjian seperti kontrak bisnis dan seluruh isi perjanjian tidak bertentangan dengan asas dan undang-undang yang berlaku di Indonesia.

### **2.2.3 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa**

Arbitrase menurut pasal 1 angka (1) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa bahwa arbitrase adalah suatu cara penyelesaian sengketa dalam lingkup keperdataan di luar peradilan umum berdasarkan perjanjian arbitrase dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Menurut R. Subekti bahwa arbitrase merupakan penyelesaian perselisihan dari para pihak atau beberapa pihak dengan menunjuk pihak ketiga (netral) yang diselesaikan di luar pengadilan. (Dodi & SH, 2022)

Pihak yang bersengketa dalam arbitrase disebut sebagai subjek hukum, perjanjian arbitrase merupakan sebuah kesepakatan dari para pihak untuk bersama membawa Klausula arbitrase dalam perjanjian tertulis. Pihak untuk memberikan putusan terhadap sengketa arbitrase disebut sebagai arbiter yang ditunjuk oleh para pihak atau ketua pengadilan negeri setempat sesuai bunyi pasal 1 angka (7). Arbitrase sebagai bagian alternatif penyelesaian sengketa dapat menyelesaikan perkara dengan metode mediasi, konsolidasi, negoisasi dan penilaian ahli.

Batasan kewenangan arbitrase di Indonesia dijelaskan dalam pasal 5 ayat (1) bahwa, sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa dalam bidang perdagangan dan hak - hak yang dikuasi oleh para pihak yang bersengketa secara penuh atau perdata. Oleh karena itu, penyelesaian arbitrase menekankan putusan itikad baik dari para pihak serta yang terbaik kepada para pihak yang bersengketa dengan berupaya mencari jalan damai untuk hasil akhir dari putusan.

Pasal 1 angka (8) UU No. 30 Tahun 1999 memberikan pengertian tentang putusan arbitrase internasional merupakan putusan yang dijatuhkan oleh lembaga atau seorang arbiter yang berada di luar wilayah hukum Indonesia. Kemudian sengketa tersebut dipilih oleh para pihak diselesaikan melalui arbitrase nasional atau internasional, penyelesaian secara internasional maka putusan akhir dari arbitrase akan bersifat asing sehingga sesuai ketentuan pasal 65 yang berwenang melaksanakan putusan arbitrase asing adalah pengadilan negeri Jakarta Pusat.

Kekuatan hukum dari putusan arbitrase adalah sama dengan peradilan umum yakni bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum yang mengikat para pihak yang bersengketa. Sesuai ketentuan pasal 61 bahwa para pihak jika tidak

melaksanakan putusan secara sukarela maka putusan dilaksanakan oleh ketua pengadilan negeri berdasarkan permohonan dari salah satu pihak. Pasal 62 ayat (2) Ketentuan pelaksanaan eksekusi oleh ketua pengadilan harus sesuai dengan asas kesusilaan dan ketertiban umum yang berlaku di Indonesia.

#### **2.2.4 *Uncitral Model Law***

Sengketa perdagangan dalam arbitrase seringkali melibatkan unsur asing didalamnya, karena pengaruh globalisasi maka perluasan bisnis juga harus dilakukan ke mancanegara melalui perjanjian dagang. Ketentuan hukum yang dapat mengakomodir masyarakat internasional tentu harus diberlakukan atas dasar putusan bersama, dalam sengketa arbitrase yang melibatkan unsur asing pedoman pada dewasa ini menggunakan *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* 1985.

Indonesia sebelumnya telah terikat pada Konvensi New York 1958 yang telah diratifikasi dalam Keppres No. 34 Tahun 1981 sehingga perlu pembaharuan terkait acuan yang digunakan dalam penyelesaian arbitrase internasional yang beriblat pada *UNCITRAL Model Law* yang disahkan pada 11 Desember 1985 oleh Majelis Umum Dewan Perserikatan Bangsa-Bangsa (PBB) dengan pertimbangan yaitu:

1. Negara anggota PBB menyadari pentingnya arbitrase sebagai penyelesaian sengketa dalam bidang perdagangan internasional;
2. Perlunya pembentukan sebuah sistem *Model Law* yang diterima oleh seluruh negara anggota PBB;

3. Memerintahkan kepada Sekretaris Jenderal PBB untuk mensosialisasikan pasal-pasal dalam *Model Law* arbitrase perdagangan internasional;
4. Mengajukan kepada semua negara termasuk negara anggota PBB untuk menggunakan *Model Law* arbitrase perdagangan internasional digunakan dalam praktik. (Asnil, 2018)

Sejumlah 71 (tujuh puluh satu) negara telah mengadopsi UNCITRAL Model Law termasuk negeri-negara maju seperti Amerika Serikat, Inggris dan Jerman. Sementara negara di Kawasan ASEAN baru 6 diantaranya: Thailand, Singapura, Malaysia, Kamboja, Filipina & Brunei Darussalam.

Ketentuan terkait bunyi penolakan putusan arbitrase asing tentang ketertiban umum diatur dalam pasal 36 ayat (1) huruf b (ii) yang berbunyi, “*the recognition or enforcement of the award would be contrary to the public policy of this State.*” Artinya pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase akan ditolak jika bertentangan dengan kebijakan publik di negara tempat pelaksanaan perjanjian atau objek perjanjian.

### **2.3 Penelitian Terdahulu**

Untuk rampungnya penelitian ini, tentu penulis harus banyak mengumpulkan beberapa referensi sebagai sumber acuan dalam menyelesaikan penelitian ini. Oleh karena itu, penulis mengumpulkan beberapa penelitian terdahulu yang memiliki kesamaan tema dengan penelitian yang penulis lakukan, adapun penelitian terdahulunya adalah sebagai berikut:

1. Penelitian yang dilakukan oleh Lena Farsia dan Rafika Taufik di Fakultas Hukum Universitas Syiah Kuala dalam jurnal *Kanun Ilmu Hukum* Volume

20 Nomor 03 Desember 2019 e-ISSN 2527-8428 dengan judul “Penerapan Asas Ketertiban Umum Terhadap Putusan Arbitrase Asing di Indonesia.” Berdasarkan penelitian ini disimpulkan bahwa Pengaturan azas ketertiban umum terdapat dalam Pasal V ayat (2) Konvensi New York 1958. Ketertiban umum merupakan upaya penolakan terhadap eksekusi putusan arbitrase asing di negara termohon. Konvensi New York memberikan diskresi kepada setiap pengadilan negara untuk menentukan sendiri batasan ketertiban umum. Hal ini menyebabkan ketertiban umum memiliki konsep yang abstrak. Berdasarkan kasus *E.D. &F. Man Sugar Ltd v. Yani Haryanto dan Astro Group v. Lippo Group* dapat dilihat bahwa Indonesia menerapkan ketertiban umum berdasarkan pelanggaran terhadap hukum nasional. Sehingga Indonesia menginterpretasikan ketertiban umum secara luas (*broad interpretation*) serta nasional (*domestic public policy*). Disarankan negara peserta Konvensi New York 1958 (atau suatu lembaga khusus) ikut serta dalam membatasi diskresi pengadilan setiap negara dengan cara mengawasi penggunaan azas ketertiban umum oleh negara dalam hal penolakan pelaksanaan putusan arbitrase asing. Sehingga tidak hanya melindungi kepentingan nasional tetapi juga kepentingan pengusaha. Indonesia seharusnya mengkodifikasi jenis ketertiban umum terhadap putusan arbitrase asing sehingga tercipta kepastian hukum yang dapat melindungi kepentingan nasional dan kepentingan pengusaha.

2. Penelitian yang dilakukan oleh Jerina Novita Elpasari dalam jurnal *Padjajaran Law Review* Volume 5 Tahun 2018 dengan ISSN 2407-6546 berjudul, “Perluasan Keikutsertaan Pengadilan Nasional terhadap Proses

Arbitrase di Indonesia: Harmonisasi Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Penyelesaian Sengketa Alternatif dengan UNCITRAL Model Law 1985/2006.” Dalam penelitian ini menyatakan bahwa Dengan demikian terdapat beberapa hal penting yang telah dibahas dalam artikel ini. Pertama, terdapat beberapa perbedaan mendasar mengenai pengaturan bentuk keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase yang diatur dalam UU HPSAA dengan UNCITRAL Model Law yakni dalam hal bentuk hubungan dan batasan keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase; kewenangan pengadilan untuk turut memutuskan mengenai Interim measures; dan bantuan pengadilan dalam hal pengumpulan alat bukti selama proses pemeriksaan arbitrase. Kedua, ada beberapa alasan yang mendasari pentingnya perluasan bentuk bantuan dan peran yang dapat diberikan oleh pengadilan nasional dalam proses arbitrase berdasarkan keterbatasan-keterbatasan arbitrase sebagai suatu mekanisme penyelesaian suatu sengketa, yaitu (1) pembentukan arbitrase yang pada umumnya bersifat ad hoc/ sementara; (2) arbitrase merupakan mekanisme penyelesaian sengketa yang tidak memiliki coercive powers dalam hal memaksa para pihak untuk mematuhi perintah dan putusan arbitrase, karena pada dasarnya keterikatan para pihak terhadap mekanisme arbitrase itu sendiri timbul berdasarkan kesadaran dan kemauan para pihak; (3) yurisdiksi Arbitral Tribunal tidak dapat mengikat pihak ketiga, kecuali pihak ketiga tersebut menyatakan kesediaannya untuk mematuhi ketentuan dan proses arbitrase pada Arbitral Tribunal tersebut. Selain itu, manfaat dan keuntungan yang dihasilkan oleh keikutsertaan pengadilan nasional dalam

suatu proses arbitrase akan diterima oleh para pihak, Arbitral Tribunal, dan bahkan arbitrase sebagai suatu mekanisme penyelesaian sengketa itu sendiri. Ketiga, dalam hal mendukung efisiensi dan efektifitas penyelenggaraan arbitrase dan memperluas posisi arbitrase sebagai suatu mekanisme penyelesaian sengketa alternatif di Indonesia, maka dibutuhkan perluasan bentuk peran dan bantuan pengadilan nasional dalam proses arbitrase yang diatur dalam UU HPSAA dengan mengadopsi beberapa ketentuan dalam UNCITRAL Model Law yang mencakup pengaturan mengenai hubungan dan batasan keikutsertaan pengadilan dalam proses arbitrase; kewenangan pengadilan untuk turut memutus perihal Interim measures; serta mengakomodasi bentuk bantuan pengadilan nasional untuk turut serta mengumpulkan bukti dan mendukung proses pemeriksaan arbitrase.

3. Penelitian yang dilakukan oleh Ali Murtadlo, dalam jurnal *Badamai Law* Volume 3 Issue Nomor 2 September 2018 e-ISSN 2503-0884 dengan judul, “Kesusilaan Dan Ketertiban Umum Sebagai Dasar Penolakan Pelaksanaan Putusan Arbitrase” Menurut penelitian ini bahwa Pelaksanaan putusan arbitrase nasional tidak boleh bertentangan dengan kesusilaan dan ketertiban umum disebabkan berbagai negara yang mengakomodir penyelesaian sengketa melalui arbitrase mencantumkan/ melarang putusan arbitrase bertentangan dengan ketertiban umum untuk melindungi kepentingan negara, sedangkan untuk kesusilaan hanya menyadur dari syarat sahnya perjanjian sebagaimana Pasal 1320 KUHPerdara yang merupakan syarat ke-4 yang merujuk ketentuan Pasal 1337 KUHPerdara.

Konsep Kesusilaan yang dimaksud dalam Pasal 62 Ayat (2) Undang Undang Nomor 30 Tahun 1990 tentang Arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa mengacu pada Pasal 1337 KUHPerdara yaitu suatu sebab adalah terlarang, jika sebab itu dilarang oleh undang-undang atau bila sebab itu bertentangan dengan kesusilaan atau dengan ketertiban umum. Ketertiban umum adalah ketentuan-ketentuan yang hanya membatasi kebebasan perseorangan yang memiliki tujuan untuk melindungi kepentingan negara. Sedangkan kesusilaan yaitu norma yang berlaku dalam kehidupan masyarakat termasuk didalamnya moral dan etika yang menentukan baik dan buruknya perbuatan yang dilakukan oleh seseorang atau lembaga pemerintah yang dapat dilihat dari nilai-nilai kepatutan dalam masyarakat.

4. Penelitian yang dilakukan oleh Meliyani Sidiqah dalam jurnal Evidence of Law Volume 1 Nomor 2 Mei 2022 e-ISSN 2830-3350 dengan judul, “Penerapan Konsepsi Ketertiban Umum Oleh Hakim Dalam Hpi Indonesia.” Dalam penelitian ini disimpulkan bahwa batasan – batasan dalam konsepsi ketertiban umum dalam Hukum Perdata Indonesia tetap mengacu kepada Pancasila yang merupakan norma fundamental negara bagi Indonesia dan merupakan cita hukum bagi masyarakat Indonesia itu sendiri. Demi menjamin kepastian hukum di Indonesia, seharusnya pemerintah segera membuat Undang-undang tentang hukum perdata internasional atau membuat suatu perundang-undangan khusus tentang asas ketertiban umum. Kemudian, hakim dalam menerapkan konsepsi ketertiban umum dalam kasus HPI harus mengacu pada sumber hukum yang diakui di Indonesia

mulai dari peraturan perundangan-undangan, kebiasaan, yuriprudensi dan doktrin. Demi menjami terciptanya kepastian hukum dalam putusan HPI maka hakim dalam mempergunakan hubungan sebab akibat dari munculkan fakta hukum, kaidah hukum asing dan nilai asasi manusia yang akan dilanggar oleh hukum asing itu.

5. Penelitian yang dilakukan oleh Dea Tunggaesti di Universitas Pancasila dalam Jurnal Selisik Volume 7 Nomor 2 Desember 2021 dengan e-ISSN 2685-6816 dengan judul, “Perbandingan Hukum Penyelesaian Sengketa Arbitrase Dalam Masa Pandemi Covid-19.” Dalam penelitian ini disimpulkan bahwa Pada saat ini persidangan online pada lembaga arbitrase belum sepenuhnya dilakukan di masa pandemic saat ini, belum ada aturan yang dibuat dan diberlakukan oleh Badan Arbitrase Nasional Indonesia untuk melakukan persidangan secara online. Menurut penulis bahwa pada dasarnya lembaga arbitrase dalam penyelesaian sengketa di masa pandemic covid-19 yang harus dilakukan dengan persidangan online akan kembali lagi dengan bagaimana kesepakatan para pihak, maka jika para pihak setuju dan sepakat untuk melakukan persidangan secara online maka terjadinya kepastian hukum diantara para pihak, selain dari itu persidangan secara online juga ada payung hukumnya, yaitu adanya landasan hukum mengenai persidangan online tertuang pada Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2019 tentang Cara Persidangan Secara Elektronik, kemudian Mahkamah Agung (MA) mengeluarkan Surat Edaran Nomor 1 Tahun 2020 tentang Pedoman Pelaksanaan Tugas Selama Masa Pencegahan Penyebaran Corona Virus Disease di Lingkungan Mahkamah Agung dan Badan

Peradilan yang berada dibawahnya (SEMA Nomor 1 Tahun 2020). SEMA Nomor 1 Tahun 2020 kemudian diubah dengan SEMA Nomor 2 Tahun 2020 dan diubah lagi dengan SEMA Nomor 3 Tahun 2020. Peraturan tersebut mengatur hakim dan aparatur peradilan dapat menjalankan tugas kedinasan dengan bekerja dirumah atau tempat tinggalnya Maka kepastian hukum para pihak akan mendapatkan perlindungan hukum dan juga karena adanya payung hukum mengenai persidangan yang dilakukan secara online dan kesepakatan para pihak yang bersengketa, mengingat bawa keadaan yang sangat mendesak seperti ini tidak bisa melakukan persidangan secara online.

6. Penelitian yang dilakukan oleh Muhammad Mpu Samudra dan Ning Adiasih dari Fakultas Hukum Universitas Trisakti dalam Jurnal Hukum Acara Perdata Adhaper Volume 8 Nomor 1 Tahun 2022 e-ISSN 2579-9509 dengan judul, “Studi Perbandingan Hukum Terkait Ketentuan Penolakan Pelaksanaan Dan Pembatalan Putusan Arbitrase di Indonesia Dengan Di Thailand.” Dalam penelitian ini disimpulkan bahwa Persamaan antara ketentuan hukum arbitrase di Indonesia dengan di Thailand terkait penolakan pelaksanaan dan pembatalan putusan arbitrase adalah kedua negara samasama memberi syarat untuk pemberlakuan putusan arbitrase Internasional, yaitu putusan tersebut harus tunduk pada suatu perjanjian internasional mengenai pengakuan dan pelaksanaan putusan arbitrase dengan negara terkait (Indonesia atau Thailand) menjadi salah satu pihak. Hukum arbitrase Indonesia dan Thailand juga sama-sama memberikan kewenangan kepada para pihak dan pengadilan untuk menolak pelaksanaan

putusan arbitrase internasional. Selain itu kedua negara tersebut juga sama-sama tidak dapat membatalkan putusan arbitrase internasional. Berkaitan dengan perbedaan dari kedua negara tersebut, di Indonesia, pengaturan mengenai arbitrase domestik dengan internasional di atur secara terpisah, sementara di Thailand tidak ada pemisahan mengenai aturan tersebut. Kemudian dalam hukum arbitrase Thailand, para pihak diberikan kewenangan untuk mengajukan permintaan penolakan pelaksanaan putusan arbitrase domestik serta pembatalan putusan arbitrase dengan alasan-alasan yang berhubungan dengan kepentingan para pihak. Selain itu, pengadilan juga diberi kewenangan untuk menolak pelaksanaan dan membatalkan putusan arbitrase demi kepastian hukum dan kepentingan umum. Sedangkan di dalam hukum arbitrase Indonesia, dalam hal penolakan pelaksanaan putusan arbitrase domestik, kewenangan tersebut hanya diberikan kepada pengadilan, kemudian dalam hal pembatalan putusan arbitrase, kewenangan tersebut hanya diberikan kepada para pihak yang bersengketa. Sehubungan dengan pemberlakuan ketentuan UN Model Law dalam hukum arbitrase di Indonesia, mengenai pembatalan putusan arbitrase, berdasarkan Pasal VI Konvensi NY/58, alasan-alasan untuk membatalkan putusan arbitrase bagi para pihak dan landasan bagi kewenangan pengadilan guna membatalkan putusan arbitrase dalam UN Model Law dimungkinkan untuk diberlakukan di Indonesia, yaitu dengan diskresi pengadilan. Terkait dengan penolakan pelaksanaan putusan arbitrase internasional di Indonesia, hal tersebut telah di atur dengan Konvensi NY/58 yang sudah di ratifikasi di Indonesia, namun konvensi

tersebut tidak berlaku bagi penolakan pelaksanaan putusan arbitrase domestik di Indonesia, dan aturan hukum arbitrase Indonesia mengenai hal tersebut belum cukup lengkap. Oleh karena itu, ketentuan hukum UN Model Law perlu diberlakukan di Indonesia, dengan cara Indonesia mengubah dan merevisi undang-undang arbitrase Indonesia agar sejalan dengan UN Model Law.

7. Penelitian yang dilakukan oleh Afrizal Mukti Wibodo dari Fakultas Hukum Universitas Brawijaya dalam Jurnal *Audito Comparative Law* Volume 2 Issue Nomor 2 Tahun 2021 e-ISSN 2723-1968 dengan judul, “Perbandingan Hukum Arbitrase Dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Arbitrase Online Indonesia Dan Cina.” Dalam penelitian ini disimpulkan bahwa Berdasarkan hasil pembahasan perbandingan hukum di Indonesia dan Cina mengenai arbitrase online. Disimpulkan terdapat persamaan di Indonesia dan Cina tidak terdapat hukum yang mengatur mengenai arbitrase online dalam peraturan perundang-undangannya. Keduanya tidak mengatur mengenai arbitrase online secara jelas dan tegas dalam sistem hukumnya, melainkan pengaturan di kedua negara sama-sama memberikan peluang untuk dilaksanakannya arbitrase online. Pelaksanaan arbitrase online sebagai penyelesaian sengketa di Indonesia dan Cina tidak menyimpangi atau tidak bertentangan dengan hukum yang telah ada di masing-masing negara. Terdapat perbedaan penerapan arbitrase online di masing-masing lembaga arbitrase Indonesia dan Cina. Lembaga arbitrase di Indonesia, BANI menerapkan arbitrase online di tengah penyesuaian new normal pandemic Covid-19. Namun di Cina, CIETAC sudah menerapkan arbitrase online

sebelum adanya pandemic Covid-19. Kondisi kebutuhan masyarakat di tengah perkembangan teknologi dan penyesuaian new normal pandemic Covid-19 menjadi momen yang tepat untuk pembangunan hukum khususnya arbitrase online sebagai jawaban penyelesaian dengan karakteristik small claim dan large volume.

8. Penelitian yang oleh Habib Hasan dalam Jurnal Program Magister Hukum Universitas Indonesia Dharmasiswa Volume 2 Nomor 1 Maret 2022 e-ISSN 2808-9456 dengan judul, “Penerapan Pembatalan Putusan Arbitrase Internasional Dalam Perspektif Hukum Di Indonesia ((Studi Putusan Kasasi Nomor : 219B/Pdt.Sus.Arb/2016).” Berdasarkan penelitian ini disimpulkan bahwa Berdasarkan uraian kesimpulan dalam penulisan ini adalah ; (1) Peraturan perundangudangan Pasal 66 Huruf (a) Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa dapat menjadi dasar untuk pembatalan Putusan arbitrase internasional. Peraturan perundang-undangan tersebut menentukan dengan tegas bahwa apabila ada sengketa hukum arbitrase internasional wajib mengacu kepada konvensi New York dan Peraturan perundang-undangan penyelesaian sengketa dan arbitrase. Aturan tersebut jelas mengatakan bahwa setiap para pihak yang bersengketa jika ingin melakukan upaya hukum wajib adanya aturan bahwa Negara yang bersangkutan mempunyai perjanjian bilateral maupun multilateral. Sehingga dalam upaya hukum pembatalan permohonan penetapan eksekutor negara pemohon dengan Negara Indonesia terikat secara hukum (ada perjanjian), baik secara bilateral maupun multilateral tentang pengakuan dan pelaksanaan suatu putusan arbitrase internasional;

(2) Konsekuensi yuridis terhadap hasil putusan kasasi Nomor : 219 B/Pdt.Sus.Arb/2016 yang apabila lembaga peradilan salah menerapkan putusan terhadap pihak yang bersengketa antara PT Indiratex Spindo dengan Everseason Enterprises, Ltd berkaitan dengan permohonan eksekutor untuk melaksanakan putusan arbitrase internasional di Indonesia maka pihak PT Indiratex Spindo dapat melakukan permohonan pembatalan sesuai dengan Pasal 70 sampai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa dapat melakukan permohonan pembatalan sesuai dengan Pasal 70 sampai dengan Pasal 72 Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian sengketa dapat melakukan permohonan pembatalan eksekutor kepada lembaga yang berwenang. Permohonan tersebut dapat berupa upaya hukum Banding dan Kasasi. Adapun saran yang disampaikan meliputi : (1) Harusnya lembaga peradilan yang ada dibawah naungan Mahkamah Agung membentuk suatu lembaga khusus yang lembaga tersebut berwenang, memeriksa, dan meneliti kembali sehingga permohonan pengajuan eksekutor agar putusan arbitrase intrnasional dapat diterapkan di Indonesia tidak bertentangan dengan peraturan perundang-undangan yang berlaku di Indonesia; (2) Jika lembaga peradilan salah menerapkan putusan pihak yang bersengketa antara PT Indiratex Spindo dengan Everseason Enterprises, Ltd sesuai peraturan perundang-undangan yang ada di Indonesia maka disini penulis mengharapkan perlu adanya tambahan pasal perihal kerjasama bilateral dan multilateral yang mana sebagai syarat permohonan pembatalan putusan

arbitrase internasional di Indonesia berkaitan dengan legitimasi Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

## 2.4 Kerangka Pemikiran

Terdapat kerangka pemikiran pada penelitian ini, dapat dilihat pada gambar dibawah:

