

BAB II

TINJAUAN PUSTAKA

A. Politik Hukum

1. Pengertian Politik Hukum

Secara etimologis, istilah politik hukum merupakan terjemahan bahasa Indonesia dari Istilah hukum Belanda *rechtspolitiek*, yang merupakan bentukan dua kata *recht* dan *Politiek*. Dalam kamus bahasa Indonesia kata *recht* berarti hukum dan dalam kamus Bahasa Belanda yang ditulis oleh Van der Tas, kata *Politiek* mengandung arti *beleid*. Kata *belied* sendiri dalam bahasa Indonesia berarti kebijakan (*policy*). (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari,2015:21) Dari penjelasan itu bisa dikatakan bahwa politik hukum secara singkat berarti kebijakan hukum. Adapun kebijakan sendiri dalam Kamus Besar Bahasa Indonesia berarti rangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan kepemimpinan dan cara bertindak. Dengan kata lain , politik hukum adalah serangkaian konsep dan asas yang menjadi garis besar dan dasar rencana dalam pelaksanaan suatu pekerjaan kepemimpinan, dan cara bertindak dalam bidang hukum. (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari,2015:24)

Padmono Wahojo dalam buku (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari“*Dasar – Dasar Politik Hukum*”,2015:26) mendefinisikan politik hukum adalah kebijakan penyelenggara Negara yang bersifat mendasar

dalam menentukan arah, bentuk maupun isi dari hukum yang akan dibentuk dan tentang apa yang dijadikan kriteria untuk menghukumkan sesuatu. Dengan demikian, politik hukum menurut Padmo Wahjono berkaitan dengan hukum yang berlaku dimasa datang (*Ius Constituendum*). Teuku Mohammad Radhie dalam buku (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari "*Dasar – Dasar Politik Hukum*", 2015:27) mendefinisikan Politik Hukum adalah suatu pernyataan kehendak penguasa negara mengenai hukum yang berlaku diwilayahnya, dan mengenai arah perkembangan hukum yang dibangun. Pernyataan "mengenai hukum yang berlaku diwilayahnya" mengandung pengertian hukum yang berlaku pada saat ini (*Ius Contitutum*) dan "mengenai arah perkembangan hukum yang di bangun" mengandung pengertian hukum yang berlaku di masa datang (*Ius Constituendum*). Soedarto dalam buku (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari "*Dasar – Dasar Politik Hukum*", 2015:28) mendefinisikan politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan – badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan – peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita – citakan. Pada Buku Soedarto yang lain yaitu "Hukum Pidana dan Perkembangan Masyarakat Kajian Terhadap Hukum Pidana", Politik Hukum adalah Usaha untuk mewujudkan peraturan – peraturan yang baik sesuai dengan keadaan dan situasi pada suatu waktu.

Pengertian politik hukum yang dikemukakan Soedarto atas mencakup pengertian yang sangat luas. Pernyataan “mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat” bisa ditafsirkan sangat luas sekali dan dapat memasukkan pengertian di luar hukum, yakni politik, ekonomi, sosial, budaya dan hankam. Sedangkan pernyataan “untuk mencapai apa yang dicita-citakan” memberikan pengertian bahwa politik hukum berkaitan dengan hukum yang dicita – citakan (*Ius Constituendum*). Satjipto Rahardjo dalam buku (Mohammad Mahfud MD “*Politik Hukum Di Indonesia*”, 2014; 2) mendefinisikan politik hukum adalah aktivitas memilih dan cara yang hendak dipakai untuk mencapai suatu tujuan sosial dan hukum tertentu dalam masyarakat dan menurut Satjipto Rahardjo, terdapat beberapa pertanyaan mendasar yang muncul dalam studi politik hukum, yaitu:

1. Tujuan apa yang hendak dicapai dengan sistem hukum yang ada.
2. Cara – cara apa dan yang mana, yang dirasa paling baik untuk bisa dipakai mencapai tujuan tersebut.
3. Kapan waktunya hukum itu perlu diubah dan melalui cara – cara bagaimana perubahan itu sebaiknya dilakukan.
4. Dapatkah dirumuskan suatu pola yang baku dan mapan, yang bisa membantu kita memutuskan proses pemilihan tujuan serta cara – cara untuk mencapai tujuan tersebut secara baik.

Bedasarkan uraian diatas Penulis setuju dengan Pendapat Soedarto, politik hukum adalah kebijakan dari negara melalui badan – badan negara yang berwenang untuk menetapkan peraturan – peraturan yang dikehendaki, yang diperkirakan akan digunakan untuk mengekspresikan apa yang terkandung dalam masyarakat dan untuk mencapai apa yang dicita – citakan.

Politik hukum nasional adalah kebijakan dasar penyelenggara negara (Republik Indonesia) yang dicita – citakan. Dari pengertian ini ada lima agenda yang ditekankan dalam politik hukum nasional, yaitu: (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari, 2015:58)

1. Masalah kebijakan dasar yang meliputi konsep dan letak
2. Penyelenggara negara pembentuk kebijakan dasar tersebut
3. Materi hukum yang meliputi hukum yang akan, sedang dan telah berlaku.
4. Proses pembentukan hukum
5. Tujuan politik hukum nasional.

2. Ruang Lingkup, Manfaat Ilmu Politik Hukum dan Tujuan Politik Hukum Nasional.

Ruang lingkup atau wilayah kajian politik hukum sebagai berikut:
(Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari, 2015:51)

- 1) Proses penggalan nilai – nilai dan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum.
- 2) Proses perdebatan dan perumusan nilai – nilai dan aspirasi tersebut ke dalam bentuk sebuah rancangan perundang – undangan oleh penyelenggara negara yang berwenang merumuskan politik hukum.
- 3) Penyelenggara negara yang berwenang merumuskan dan menetapkan politik hukum.
- 4) Peraturan perundang – undangan yang memuat politik hukum.
- 5) Faktor – faktor yang mempengaruhi dan menentukan suatu politik hukum, baik yang akan datang dan telah ditetapkan.
- 6) Pelaksanaan dari peraturan perundang – undangan yang merupakan implementasi dari politik hukum suatu negara.

Politik hukum secara umum bermanfaat untuk mengetahui bagaimana proses – proses yang tercakup enam wilayah kajian itu dan menghasilkan sebuah *legal Policy* yang sesuai dengan kebutuhan dan rasa keadilan Masyarakat dan enam wilayah kajian itu bersifat integral satu sama lain. (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari,2015:52)

Ruang lingkup pertama merupakan tahap awal dari kajian politik hukum. Pada tahap ini kita ingin mengetahui apakah nilai – nilai dan aspirasi yang berkembang dalam masyarakat telah diakomodasi oleh penyelenggara negara yang merumuskan politik hukum atau bahkan

mungkin sebaliknya. Kajian terhadap bidang ini penting untuk dilakukan karena substansial, hukum tidak pernah lepas dari struktur rohaniah masyarakat yang bersangkutan atau masyarakat yang mendukung hukum tersebut. Itu artinya , bila hukum itu dibangun diatas landasan yang tidak sesuai dengan struktur rohaniah masyarakat, bisa dipastikan resistensi masyarakat terhadap hukum itu akan sangat kuat. (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari,2015:53)

Bila dikaitkan dengan teori keberlakuan hukum, hukum yang baik harus memenuhi syarat sosiologis, filosofis dan yuridis, agar resistensi masyarakat itu tidak terjadi dan sayarat keberlakuan hukum terpenuhi, para penyelenggara negara yang berwenang menarik dan merumuskan nilai – nilai dan aspirasi itu dalam bentuk tertulis harus peka pada terhadap kedua hal tersebut. Namun, disinilah letak permasalahannya, lembaga kenegaraan yang berwenang menentukan politik hukum atau meminjam istilah Teuku Mohammad Radhie, *Legal Framework*, yaitu kerangka umum suatu negara, bukan lembaga yang *genuine* dari berbagai kepentingan. Di dalam lembaga – lembaga negara itu berkumpul berbagai kelompok kepentingan yang terkadang lebih mementingkan aspirasi kelompoknya daripada aspirasi masyarakat secara umum. (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari,2015:54)

Pada tahap inilah disiplin politik hukum mengajak kita untuk mengetahui bahwa hukum sarat dengan warna politik atau lebih tepatnya, bahwa hukum harus dipandang sebagai hasil dari proses politik. Ditambah

lagi, subsistem politik dianggap lebih *powerful* dibandingkan subsistem hukum. Artinya, subsistem politik memiliki konsentrasi energi lebih besar daripada subsistem hukum. Hal ini mengakibatkan apabila hukum berhadapan politik, maka ia berada pada kedudukan lebih lemah. Subsistem politik mempunyai tingkatan determinasi yang lebih tinggi daripada subsistem hukum, karena hukum merupakan hasil atau kristalisasi dari ketentuan kehendak – kehendak politik yang saling interaksi dan saling bersaing. (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari,2015:54)

Hukum tidak boleh diterima saja begitu saja secara apa adanya tanpa mempertimbangkan latar belakang yang bersifat non – hukum yang kemudian dapat determinan dalam mempengaruhi bentuk dan isi suatu produk hukum tertentu. Bagian ini menjadi wilayah kajian kedua, ketiga, dan kajian kelima dari disiplin politik hukum, adapun wilayah kajian yang keempat merupakan konsekuensi logis dari wilayah kajian politik hukum kedua dan ketiga. Pada wilayah kajian keempat kita mengetahui pada tataran peraturan perundang – undangan yang mana suatu kebijakan hukum sebuah negara dapat ditemukan. Mengetahui hal ini akan bermanfaat bagi mahasiswa hukum menentukan penghierarkian peraturan perundang – undangan, sehingga antara peraturan perundang – undangan yang satu dengan yang lain tidak saling bertentangan. (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari,2015:55)

Pada wilayah kajian keenam yang sebenarnya berkaitan dengan wilayah kajian kelima, disiplin politik hukum mengajak mahasiswa hukum

untuk mengkritisi proses pelaksanaan peraturan perundang – undangan yang telah ditetapkan. (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari,2015:56)

Kajian ini bisa dikatakan sebagai satu bentuk otokritik terhadap kebijakan hukum yang telah dirumuskan dan bentuk – bentuk hukum positif yang telah diterapkan. Otokritik ini bermanfaat untuk mengevaluasi sebuah politik hukum dan peraturan perundang – undangan yang dibentuk dan dilaksanakan berdasarkan politik hukum. (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari,2015:56)

Bila setelah dievaluasi ternyata politik hukum dan implementasinya dalam peraturan perundang – undangan sudah tidak sesuai lagi dengan kebutuhan masyarakat, keduanya harus diperbaharui dengan rumusan baru. Ini dimaksudkan agar hukum senantiasa sesuai dengan dinamika yang terjadi dalam masyarakat. (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari,2015:56)

Politik hukum nasional dibentuk dalam rangka mewujudkan tujuan cita – cita ideal Negara Republik Indonesia. Tujuan itu meliputi dua aspek yang saling berkaitan: (Imam Syaukani Dan A.Ahsin Thohari,2015:58)

1. Sebagai suatu alat atau sarana dan langkah yang dapat digunakan oleh pemerintah untuk menciptakan suatu sistem hukum nasional yang dikehendaki.
2. Sistem hukum nasional itu akan diwujudkan cita – cita bangsa Indonesia yang lebih Besar.

B. Pengertian Sengketa Perdagangan

Penjelasan Pasal 66 Huruf b Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, menjelaskan bahwa Sengketa Bisnis atau sengketa Perdagangan adalah sengketa yang ruang lingkupnya adalah hukum perdagangan, yang dimaksud dengan “ruang lingkup hukum perdagangan” adalah kegiatan – kegiatan dibidang perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri dan Hak Kekayaan Intelektual.

Menurut Frans Hendra Winarta, Sengketa Bisnis adalah sengketa yang timbul diantara para pihak yang terlibat dalam berbagai macam kegiatan bisnis atau perdagangan, dan yang termasuk sengketa bisnis adalah Korporasi, Asuransi, Lembaga Keuangan, Perbankan, Telekomunikasi, Fabrikasi, Pertambangan, Angkutan laut dan udara, Lingkungan Hidup, Perdagangan, Lisensi, Franchise, Distribusi dan Keagenan, Maritim dan Perkapalan, Konstruksi. (Frans Hendra Winarta, 2011:84)

Menurut Abdul Bari Azed (Abdul Bari Azed, 2006: 50 - 51) yang dimaksud dengan sengketa perdagangan adalah sengketa yang ruang lingkupnya adalah hukum perdagangan, dan yang ruang lingkup hukum perdagangan adalah sebagai berikut:

- 1) Perniagaan,

Perniagaan adalah kegiatan tukar menukar barang dan jasa atau keduanya.

- 2) Perbankan,

Perbankan adalah kegiatan yang menghimpun dana dari masyarakat dalam bentuk simpanan dan menyalurkan kepada masyarakat dalam bentuk kredit atau bentuk lainnya yang bertujuan meningkatkan taraf hidup rakyat banyak.

3) Keuangan,

Keuangan adalah mempelajari bagaimana individu, bisnis, dan organisasi meningkatkan, mengalokasi dan menggunakan sumber daya moneter sejalan dengan waktu dan juga menghitung resiko dalam menjalankan proyek mereka.

4) Penanaman modal,

Penanaman modal adalah suatu yang berhubungan dengan keuangan dan ekonomi, berkaitan dengan akumulasi suatu bentuk aktiva dengan suatu harapan mendapatkan keuntungan di masa depan.

5) Industri

Industri adalah kelompok bisnis tertentu yang memiliki teknik dan metode yang sama dalam menghasilkan laba.

6) Hak kekayaan intelektual.

Hak kekayaan intelektual (HaKI) adalah hak yang timbul bagi hasil olah pikir otak yang menghasilkan suatu produk atau proses yang berguna untuk manusia. Pada intinya HaKI adalah hak untuk menikmati secara ekonomis hasil dari suatu kreativitas intelektual.

C. Para Pihak dalam Sengketa Perdagangan

Pengertian para pihak dalam Sengketa Perdagangan adalah subyek hukum, baik menurut hukum perdata maupun hukum publik, akan tetapi penyebutan para pihak di Pengadilan yaitu:

1. Penggugat

Dalam Hukum Acara Perdata, orang yang merasa haknya dilanggar disebut sebagai Penggugat. Jika dalam suatu Gugatan terdapat banyak Penggugat, maka disebut dalam gugatannya dengan “Para Penggugat”(Yahya Harahap,2007:28)

2. Tergugat.

Tergugat adalah orang yang ditarik ke muka Pengadilan karena dirasa telah melanggar hak Penggugat. Jika dalam suatu Gugatan terdapat banyak pihak yang digugat, maka pihak-pihak tersebut disebut; Tergugat I, Tergugat II, Tergugat III dan seterusnya.(Yahya Harahap,2007:28)

3. Turut Tergugat.

Pihak yang dinyatakan sebagai Turut Tergugat dipergunakan bagi orang-orang yang tidak menguasai barang sengketa atau tidak berkewajiban untuk melakukan sesuatu. Namun, demi lengkapnya suatu gugatan, maka mereka harus disertakan, dan dalam pelaksanaan hukuman putusan hakim, pihak Turut Tergugat tidak ikut menjalankan hukuman yang diputus untuk Tergugat, namun hanya patuh dan tunduk terhadap isi putusan tersebut, akan tetapi jika turut tergugat dituntut dan putusan juga menghukum Turut Tergugat maka Turut tergugat wajib menjalankan hukuman yang diputus oleh hakim.(Yahya Harahap,2007:29)

4. Penggugat/Tergugat Intervensi.

Pihak yang merasa memiliki kepentingan dengan adanya perkara perdata yang ada, dapat mengajukan permohonan untuk ditarik masuk dalam proses pemeriksaan perkara perdata tersebut yang lazim dinamakan sebagai Intervensi. Intervensi adalah suatu

perbuatan hukum oleh pihak ketiga yang mempunyai kepentingan dalam gugatan tersebut dengan jalan melibatkan diri atau dilibatkan oleh salah satu pihak dalam suatu perkara perdata yang sedang berlangsung. Pihak Intervensi tersebut dapat berperan sebagai Penggugat Intervensi atau pun sebagai Tergugat Intervensi. (Yahya Harahap, 2007:29)

D. Cara Penyelesaian Sengketa Perdagangan

a) Melalui Badan Peradilan Umum.

Jalur litigasi merupakan mekanisme penyelesaian perkara melalui jalur Peradilan Umum dimulai dari Pengadilan Tingkat Pertama (Pengadilan Negeri), Pengadilan Tinggi dan Mahkamah Agung dengan menggunakan pendekatan Hukum melalui aparat atau lembaga penegak hukum yang berwenang sesuai dengan aturan perundang – undangan. (Bambang Sutiyoso, 2008:13)

b) Di Luar Badan Peradilan.

Penyelesaian sengketa di Luar pengadilan sering disebut Alternatif penyelesaian Sengketa yaitu terdiri dari :

1. Negosiasi

Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999 menempatkan negosiasi sebagai cara penyelesaian tersendiri. Dalam Pasal 6 ayat (2) dinyatakan : "Penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui alternatif penyelesaian sengketa sebagaimana dimaksud dalam ayat

(1) diselesaikan dalam pertemuan langsung para pihak dalam waktu paling lama 14 (empat belas) hari dan hasilnya dituangkan dalam suatu kesepakatan tertulis”

Menurut HJ. Susilawetty, Negosiasi adalah pertemuan yang dilakukan antara dua pihak untuk mencapai suatu kesepakatan tanpa melibatkan pihak lain. Pelaksanaan negosiasi bukan saja dimaksudkan untuk menyelesaikan sengketa antara para pihak akan tetapi negosiasi dapat juga dilakukan untuk menjalin hubungan diantara pihak – pihak tersebut. (Hj. Susilawetty, 2013:18)

Menurut Suyud Margono sebagaimana dikutip Jimmy Joses Sembiring (Jimmy Joses Sembiring, 2011:16), Negosiasi adalah komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda. Sedangkan Gary Goodpaster menyatakan bahwa negosiasi adalah suatu proses sebagai upaya mencapai kesepakatan dengan pihak lain, suatu proses interaksi dan komunikasi yang dinamis dan beraneka ragam. (Jimmy Joses Sembiring, 2011:16)

Menurut Nurnaningsih mengutip pendapat Ficher dan Ury (Nurnaningsih Amriani, 2011:23), negosiasi adalah merupakan komunikasi dua arah yang dirancang untuk mencapai kesepakatan

pada saat kedua belah pihak memiliki berbagai kepentingan yang sama maupun berbeda.

Dari beberapa bentuk penyelesaian sengketa yang ada, negosiasi merupakan bentuk penyelesaian yang paling simpel karena tidak perlu melibatkan orang lain atau pihak ketiga. Semua tahapan dalam negosiasi ditentukan berdasarkan pola komunikasi yang dimiliki sendiri, mulai dari proses pertemuan sampai kepada penentuan nilai – nilai penawaran dilakukan berdasarkan kehendak inisiatif pribadi.(DY Witanto,2011:17)

2. Konsultasi

Pada dasarnya Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa tidak menjelaskan secara jelas tentang pengertian konsultasi dan bagaimana prosedurnya. Namun, banyak pendapat yang dikemukakan oleh ahli tentang konsultasi yaitu ;

Menurut HJ.Susilawetty, konsultasi adalah upaya yang dilakukan seseorang untuk minta pendapat seseorang yang dianggap masukan – masukan dari konsultator diharapkan dapat menyelesaikan masalah yang sedang dihadapi, namun keputusan untuk mengikuti nasihat konsultator tergantung sepenuhnya pada mereka minta nasehat tersebut. (Hj.Susilawetty,2013:23)

Menurut DY.Witanto, bahwa konsultasi adalah tindakan yang bersifat adalah tindakan yang bersifat personal antara satu pihak tertentu yang disebut dengan klien dengan pihak lain yang merupakan konsultan yang memberikan pendapatnya kepada klien tersebut untuk memenuhi keperluan dan kebutuhan klien tersebut. Tidak ada suatu rumusan yang mengharuskan pihak klien mengikuti pendapat yang disampaikan oleh konsultan.(DY.Witanto,2011:15)

Menurut DY .Witanto, bahwa konsultasi merupakan bentuk penyelesaian konflik yang dilakukan secara tertutup dengan cara meminta pendapat dan nasihat – nasihat tertentu, namun tidak bersifat mengikat pada klien. Konsultasi dapat menjadi bagian dalam proses penyelesaian sengketa untuk membentuk pemahaman pribadi atas sengketa yang dihadapi.(DY.Witanto,2011:15)

Dalam hal ini konsultan hanya memberikan pendapatnya (secara umum) sebagaimana diminta oleh kliennya , yang untuk selanjutnya keputusan mengenai penyelesaian sengketa tersebut akan diputuskan sendiri oleh para pihak meskipun, ada kalanya pihak konsultan juga diberikan kesempatan untuk merumuskan bentuk penyelesaian yang , dikehendaki oleh pihak yang bersengketa tersebut.(DY.Witanto,2011:15)

Dalam konsultasi klien bebas untuk menentukan sendiri keputusan yang akan dia ambil untuk kepentingannya sendiri, walaupun demikian tidak menutup kemungkinan klien akan dapat mempergunakan pendapat yang disampaikan oleh pihak konsultan tersebut. Ini berarti konsultasi, sebagai suatu bentuk pranata alternatif penyelesaian sengketa, peran dari konsultan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa, peran dari konsultan dalam menyelesaikan perselisihan atau sengketa yang tidaklah dominan sama sekali. Konsultan hanyalah memberikan Pendapat hukum sebagaimana diminta oleh klien, yang untuk selanjutnya keputusan mengenai penyelesaian sengketa tersebut akan diambil sendiri oleh para pihak. (Gunawan Wijaya, 2008:87)

3. Mediasi

Pasal 1 huruf 1 Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 2016 tentang Prosedur Mediasi Di Pengadilan, mediasi adalah penyelesaian sengketa melalui proses perundingan para pihak dengan dibantu oleh mediator.

Menurut Jimmy Joses Sembiring (Jimmy Joses Sembiring, 2011:28), mediasi adalah proses penyelesaian sengketa dengan perantara pihak ketiga, yakni memberikan masukan – masukan kepada para pihak untuk menyelesaikan sengketa mereka.

Pada mediasi tidak terdapat kewajiban dari masing – masing untuk menaati apa yang disarankan mediator.

Menurut DY.Witanto mengutip pendapat Gerry Goodpaster dan Christopher W. Moore (DY.Witanto,2011:25) bahwa mediasi merupakan proses negosiasi penyelesaian masalah dimana pihak luar yang tidak berpihak, netral, tidak berkerja sama dengan para pihak yang bersengketa untuk membantu mereka guna mencapai suatu kesepakatan hasil negosiasi yang memuaskan. Pada bagian lainnya DY.Witanto mengutip Gerry Goodpaster dan Christopher W.Moore bahwa istilah mediasi pada umumnya digunakan untuk merujuk pada suatu proses resolusi sengketa di luar litigasi dimana suatu pihak yang tidak terlibat sengketa mencampuri untuk mengarah pada suatu penyelesaian. Campur tangan pihak ketiga ke dalam persoalan para pihak diasumsikan akan dapat mengubah dinamika kekuatan dan dinamika sosial atas hubungan konflik dengan mempengaruhi pendapat dan perilaku dari masing – masing pihak dengan menyediakan pengetahuan atau informasi, atau dengan menggunakan suatu proses negosiasi yang lebih efektif dan dengan membantu para peserta untuk menyelesaikan masalah yang sedang diperebutkan.

Menurut Nurnaningsih(Nurnaningsih Amriani,2011:25) tidak ada keseragaman pengertian mediasi, karena masing – masing para sarjana memberikan pengertian sesuai dengan sudut

pandangannya. Namun dari beberapa rumusan dapat ditarik, kesimpulan bahwa pengertian mediasi mengandung unsur :

- a) Mediasi adalah sebuah proses penyelesaian sengketa berdasarkan asas kesukarelaan melalui suatu perundingan.
- b) Mediator yang terlibat dan diterima oleh para pihak yang bersengketa di dalam perundingan.
- c) Mediator bertugas membantu para pihak yang bersengketa untuk mencari penyelesaian.
- d) Mediator tidak mempunyai kewenangan untuk mengambil keputusan selama perundingan berlangsung.
- e) Tujuan mediasi adalah mencapai untuk menghasilkan kesepakatan yang dapat diterima pihak – pihak yang bersengketa.

4. Konsiliasi

Konsiliasi dapat ditemukan dalam Pasal 1 butir 10 Undang Undang Nomor No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa “Alternatif Penyelesaian Sengketa adalah lembaga penyelesaian sengketa atau beda pendapat melalui prosedur yang disepakati para pihak, yakni penyelesaian di luar pengadilan dengan cara konsultasi, negosiasi, mediasi, konsiliasi, atau penilaian ahli”. Undang Undang Nomor No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dan tidak menjelaskan secara jelas tentang pengertian konsiliasi dan

bagaimana prosedurnya. Namun, banyak pendapat yang dikemukakan oleh ahli tentang konsiliasi yaitu:

Menurut Jimmy Joses Sembiring, Konsiliasi adalah merupakan lanjutan dari mediasi, disini mediator berubah fungsi menjadi konsiliator. Terkadang upaya penyelesaian sengketa dengan menggunakan mediasi tidak dapat mencapai hasil yang sesuai dengan harapan pihak yang bersengketa. Hal ini disebabkan kadang – kala hal yang dianjurkan oleh mediator sebagai penengah, tidak dapat diterima oleh para pihak. Penyebab lain adalah tidak dimiliki kuasa atau wewenang dari mediator untuk menekan atau memaksa para pihak untuk tunduk dan mengikuti hal yang menjadi pendapat mediator. Sedangkan pada konsiliasi, pihak ketiga yang menegahi sengketa tersebut, memiliki kewenangan untuk memaksa para pihak untuk mematuhi keputusan yang diambil konsiliator. Konsiliator pada umumnya adalah mereka yang telah diangkat dan disetujui oleh menteri yang berkaitan dengan bidang yang dijalani oleh konsiliator sehingga terdapat hubungan antara konsiliator dengan instansi pemerintah. (Jimmy Joses Sembiring,2011:29).

5. Arbitrase

a. Pengertian Arbitrase

Ada beberapa peraturan perundang – undangan, prosedur Badan Arbitrase dan para ahli yang memberikan definisi arbitrase sebagai berikut:

Undang – Undang No.30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Peyelesaian Sengketa dalam Pasal 1 huruf 1 , arbitrase adalah “cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.” Pasal 59 ayat 1 Undang – Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang kekuasaan Kehakiman “Arbitrase merupakan cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar pengadilan yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa”.

Pasal 1 AD(Anggaran Dasar) Peraturan prodesur BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia) , arbitrase adalah “memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa – sengketa perdata yang timbul mengenai perdagangan, industri, keuangan, baik yang bersifat Nasional Maupun Internasional.” Pasal 1 AD(anggaran Dasar) prosedur BAMUI (Badan Arbitrase Muamallat Indonesia), abitrase adalah “penyelesaian sengketa

yang timbul dalam hubungan perdagangan, industri, keuangan, jasa dan lain – lain, serta memberikan suatu pendapat yang mengikat tanpa adanya suatu sengketa mengenai suatu persoalan yang berkenaan dengan perjanjian.”

Subekti dalam buku (H. Sudiarto dan Zaeni Asyhadie “*Mengenal Arbitrase Salah Satu Alternatif Penyelesaian Bisnis*”, 2004:28) menyatakan , arbitrase adalah “penyelesaian atau pemutusan sengketa oleh seorang hakim atau para hakim berdasarkan persetujuan bahwa para pihak akan tunduk pada atau menaati keputusan yang diberikan oleh hakim yang mereka pilih.” H.Priyana Abdurrasyid dalam buku (H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie “*Mengenal Arbitrase Salah Satu Alternatif Penyelesaian Bisnis*”, 2004:29) menyatakan arbitrase adalah “suatu proses pemeriksaan suatu sengketa yang dilakukan secara yudisial seperti dikehendaki oleh para pihak yang bersengketa , dan pemecahannya akan didasarkan kepada bukti yang diajukan oleh para pihak.” H.M.N Poerwosutjipto dalam buku (H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie “*Mengenal Arbitrase Salah Satu Alternatif Penyelesaian Bisnis*”, 2004:29) menggunakan istilah perwasitan untuk arbitrase menyatakan bahwa “perwasitan adalah suatu peradilan perdamaian, dimana para pihak bersepakat agar perselisihan mereka tentang hak pribadi yang dapat mereka kuasai sepenuhnya diperiksa dan diadili oleh hakim yang tidak

memihak yang ditunjuk oleh para pihak sendiri dan putusannya mengikat bagi kedua belah pihak”.

Frank Elkoury dan Edna Elkoury dalam buku (H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie “*Mengenal Arbitrase Salah Satu Alternatif Penyelesaian Bisnis*”, 2004:29) “arbitrase adalah suatu proses yang mudah atau simpel yang dipilih oleh para pihak secara sukarela yang ingin agar perkaranya di putus oleh juru pisah yang netral sesuai dengan pilihan mereka dimana keputusan berdasarkan dalil – dalil dalam perkara tersebut”. Hualaf Adolf memberikan pengertian arbitrase terbagi dalam arti sempit dan luas yaitu Arbitrase dalam Arti Sempit adalah “arbitrase sebagai suatu lembaga penyelesaian sengketa yang khusus menangani dan menyelesaikan sengketa – sengketa dibidang perdagangan”. Arbitrase dalam arti ini adalah arbitrase yang pengaturannya tunduk pada pengaturan di bawah UNCITRAL (*United Nations Commission international Trade Law*). Arbitrase dalam arti luas adalah “arbitrase sebagai lembaga penyelesaian sengketa untuk menyelesaikan segala sengketa” (Hualaf Adolf, 2013;5-6). Di samping itu, dalam beberapa literatur dijumpai juga penggunaan istilah lain. Misalnya : Van Der Tass dalam Buku (H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie “*Mengenal Arbitrase Salah Satu Alternatif Penyelesaian Bisnis*” ,2004:31) menggunakan istilah “wasit/juru pemisah/perantara” untuk

arbiter, dan “perwasitan/pemisah sukarela” untuk arbitrase. Soekardono dalam Buku (H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, “*Mengenal Arbitrase Salah Satu Alternatif Penyelesaian Bisnis*”, 2004:31) menggunakan istilah “wasit” untuk arbiter, dan “peradilan” Dan Sunaryati Hartono dalam Buku (H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, “*Mengenal Arbitrase Salah Satu Alternatif Penyelesaian Bisnis*”, 2004:31) menggunakan istilah “wasit” untuk arbiter, dan “perwasitan” untuk arbitrase.

Arbitrase juga dikenal dengan sebutan atau istilah lainnya yang memiliki maksud yang sama, misalnya perwasitan atau *Arbitrage* (Belanda), *arbitration* (Inggris), *Arbitrage* atau *schiedspruch* (Jerman), *arbitrage* (Perancis), kesemuanya memiliki arti yang sama yaitu kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu menurut kebijaksanaan. Istilah arbitrase “menurut kebijaksanaan” dapat menimbulkan salah pengertian tentang arbitrase karena seolah-olah seorang arbiter atau suatu majelis arbitrase dalam menyelesaikan suatu sengketa tidak mengindahkan norma-norma hukum lagi dan menyandarkan keputusan sengketa tersebut hanya pada kebijaksanaan (R Soebekti 1980: 33).

b. Asas Dan Tujuan Arbitrase

Penyelesaian perselisihan melalui arbitrase terdapat pihak – pihak yang berselisih sebagai akibat hukum yang terjadi dalam

bidang bisnis dan industri. Di dalam perselisihan tersebut, mereka sepakat untuk menyelesaikan perselisihan mereka dengan menunjuk satu atau beberapa orang arbiter. Dengan demikian, asas – asas yang dapat dipetik dari perumusan diatas sebagai berikut : (H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie,2004:31)

- 1) Asas Kesepakatan. Artinya kesepakatan para pihak untuk menyelesaikan perselisihan secara damai, seia – sekata atau sepaham untuk menunjuk seorang atau beberapa orang arbiter.
- 2) Asas Musyawarah, yaitu setiap perselisihan diupayakan untuk diselesaikan secara musyawarah, baik secara arbiter dengan para pihak maupun antara arbiter itu sendiri.
- 3) Asas Limitatif, yaitu adanya pembatasan dalam penyelesaian perselisihan melalui arbitrase terbatas pada perselisihan – perselisihan di bidang perdagangan/bisnis dan industri dan/atau hak – hak pribadi yang dapat dikuasai sepenuhnya oleh para pihak.
- 4) Asas *final dan binding*, yaitu suatu putusan arbitrase bersifat putusan akhir yang tidak dapat dilanjutkan dengan upaya hukum yang lain, seperti banding atau kasasi. Asas ini pada prinsipnya memang sudah

disepakati oleh para pihak dalam klausula atau perjanjian arbitrase mereka.

- 5) Asas Kewenangan Absolut, yaitu bahwa penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini menghapuskan kewenangan dari peradilan umum sesuai dengan kewenangan absolut yang dinyatakan melalui perjanjian yang di dalamnya memuat klausula arbitrase secara tertulis.(Gunawan Widjaja,2001:89)

Sehubungan dengan asas tersebut, tujuan arbitrase itu sendiri adalah untuk menyelesaikan perselisihan dalam bidang perdagangan/bisnis dan industri, dan hak pribadi yang dapat dikuasai sepenuhnya oleh para pihak; dengan mengeluarkan suatu putusan yang cepat dan adil, tanpa adanya formalitas atau prosedur yang berbelit yang dapat menghambat penyelesaian perselisihan.(H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, 2004:32)

c. Dasar Memilih Arbitrase

Dalam beberapa literatur perlu juga diketahui bahwa ada beberapa pertimbangan yang melandasi para pihak untuk memilih arbitrase sebagai upaya penyelesaian perselisihan mereka. Pertimbangan tersebut adalah: (H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, 2004:35-40)adalah :

1) **Ketidakpercayaan para pihak pada Pengadilan Negeri**

Penyelesaian sengketa dengan membuat suatu gugatan melalui pengadilan akan menghabiskan jangka waktu yang relatif panjang. Hal ini disebabkan biasanya melalui pengadilan Umum akan melalui berbagai tingkatan, yaitu Pengadilan Negeri, Pengadilan Tinggi, bahkan sampe ke Mahkamah Agung. Apabila diperoleh putusan dari Pengadilan Negeri (tingkat Pertama) , pihak yang merasa tidak puas dengan putusan itu akan naik banding dan kasasi sehingga akan memakan waktu yang panjang dan berlarut – larut. Disamping itu, sering kali dijumpai di Peradilan umum adanya tunggakan perkara – perkara yang menyebabkan semakin lamanya penyelesaian perkara di Pengadilan. Dengan demikian dapat disimpulkan bahwa jalur lewat pengadilan tidaklah menguntungkan bagi dunia bisnis yang menuntut penyelesaian serba cepat dan oleh karena itu , arbitrase merupakan sarana yang tepat untuk menyelesaikan sengketa yang sesuai dengan kebutuhan dunia bisnis.

2) **Prosesnya cepat**

Menurut Prosedur Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) proses arbitrasenya memerlukan waktu paling lama enam bulan. Di negara yang sudah maju, proses arbitrase memerlukan waktu sekitar 60 hari sehingga prosesnya relatif cepat, terutama jika para pihak beritikad baik

3) **Dilakukan Secara Rahasia**

Memilih arbitrase sebagai sarana penyelesaian perselisihan merupakan jalan yang tepat karena persidangan maupun pengucapan putusannya dilakukan secara tertutup dan dapat juga terjaga kerahasiaannya para pihak yang berselisih/bersengketa.

4) **Bebas memilih arbiter**

Para pihak yang bersengketa dapat bebas memilih arbiter yang akan menyelesaikan persengketaan mereka.

5) **Diselesaikan oleh ahlinya.**

Alasan para pihak memilih arbitrase ini karena mereka memiliki kepercayaan yang lebih besar pada keahlian arbiter terhadap persoalan yang dipersengketakan dibandingkan jika mereka menyerahkan kepada pengadilan negeri.

6) **Merupakan putusan akhir (final) dan mengikat (binding)**

Putusan arbitrase pada umumnya dianggap *final* dan *binding* (tidak ada upaya banding). Namun apabila hukum yang berlaku pada yurisdiksi yang bersangkutan

menetapkan pelaksanaan putusan arbitrase melalui pengadilan, pengadilan harus mengesahkannya dan tidak berhak meninjau kembali persoalan (materi) dari putusan tersebut. Pemilihan arbitrase sebagai tempat penyelesaian sengketa oleh para pelaku bisnis, didasarkan bahwa Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Dalam pelaksanaan putusan arbitrase ada perbedaan antara pelaksanaan, putusan arbitrase nasional dan arbitrase internasional. Putusan tersebut harus diserahkan, dan didaftarkan pada kepaniteraan Pengadilan Negeri, sedangkan Putusan arbitrase internasional harus didaftarkan ke Pengadilan Negeri Jakarta Pusat, dengan menyertakan Putusan otentik dan naskah terjemahan resmi dalam Bahasa Indonesia (Gatot Soemartono 2006: 74).

7) Biaya lebih murah

Biaya arbitrase biasanya murah terdiri dari biaya pendaftaran, biaya administrasi dan biaya arbiter yang sudah di tentukan tarifnya. Prosedur arbitrase dibuat sesederhana mungkin, tidak terlalu formal. Disamping itu, para arbiter adalah para ahli dan paraktisi, dibidang atau pokok yang dipersengketakan sehingga, diharapkan akan mampu memberikan putusan yang cepat dan objektif. Hal ini tentunya menghemat biaya jika dibandingkan dengan melalui pengadilan.

8) Bebas memilih hukum yang berlaku.

Para pihak yang bebas memilih hukum yang akan di berlakukan, yang ditentukan oleh para pihak sendiri dalam perjanjian.

9) Eksekusinya mudah

Keputusan arbitrase umumnya lebih mudah, dilaksanakan daripada putusan – putusan pengadilan. Hal ini disebabkan kerena ptusan arbitrase bersifat final dan *binding*, yang tentunya dilandasi dengan iktikad baik para pihak. Pelaksanaan putusan arbitrase ini tergantung pada peraturan arbitase yang berlaku, dalam yurisdiksi dimana para pihak meminta untuk melaksanakan putusan arbitrase. Keputusan arbitrase mungkin akan lebih cepat, dilaksanakan daripada melaksanakan putusan pengadilan. Hal ini disebabkan putusan arbitrase dianggap final dan tdak dapat diajukan banding, kecuali ada alasan atau dasar khusus.

10) Kepekaan arbiter

Ciri penting lainnya dari arbitrase yang mendasari para pihak yang memilih arbitrase adalah kepekaan/kearifan dari arbiter, termasuk perangkat hukum

yang akan diterapkan dalam menyelesaikan perselisihan. Sekalipun para hakim di pengadilan, dan arbiter menerapkan ketentuan hukum untuk membantu menyelesaikan persoalan – persoalan sengketa yang dihadapinya, dalam hal – hal yang relevan arbiter akan memberikan perhatian yang besar terhadap keinginan, realitas dan praktik dagang para pihak

11) Kecenderungan yang modern

Dalam dunia perdagangan (bisnis) modern, kecenderungan yang terlihat adalah liberalisasi peraturan perundang – undangan arbitrase, untuk lebih mendorong penggunaan arbitrase daripada penyelesaian sengketa bisnis melalui pengadilan.

d. Ruang Lingkup Arbitrase

Ruang lingkup arbitrase berbeda antara peraturan lembaga arbitrase yang satu dengan yang lainnya: (H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, 2004:51)

Menurut BANI(Badan Arbitrase Nasional Indonesia), sesuai dengan Pasal 1 Anggaran Dasar BANI, ruang lingkup arbitrase menurut lembaga ini adalah :

- a) Memberikan penyelesaian sengketa yang adil dan cepat dalam sengketa – sengketa perdata yang timbul mengenai soal – soal perdagangan, industri, keuangan, baik yang bersifat nasional maupun internasional.
- b) Memberikan suatu pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan yang berkenaan dengan perjanjian para pihak.

Menurut BAMUI (Badan Arbitrase Muamallat Indoneia) sesuai dengan Pasal 1 Anggaran Dasar BAMUI , ruang lingkup Arbitrase menurut lembaga ini adalah

- a) Memberikan penyelesaian yang adil dan cepat dalam sengketa – sengketa perdata yang timbul mengenai soal – soal perdagangan, industri, keuangan, baik yang bersifat nasional maupun internasional;
- b) Memberikan suatu pendapat yang mengikat mengenai suatu persoalan yang berkenaan dengan perjanjian para pihak.

Menurut *The Court Of Arbitration of The International Chamber of Commerce*, (ICC) sesuai dengan ketentuan yang terdapat dalam Pasal 1 Rules for ICC menyelesaikan perselisihan perdagangan yang bersifat internasional.

Ruang lingkup kewenangan ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*) sebagai badan arbitrase yang tunduk pada ketentuan – ketentuan konvensi Bank Dunia hanya terbatas pada sengketa yang timbul dari perjanjian penanaman modal (*joint venture*).

Penjelasan Pasal 66 huruf c Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa Umum yaitu perniagaan, perbankan, keuangan, penanaman modal, industri dan hak kekayaan intelektual.

e. Prinsip – Prinsip Arbitrase

Ada 4 prinsip Arbitrase yaitu: (Huala Adolf, 2014:21)

a. Prinsip Otonomi Para Pihak

Prinsip ini kadang kala disebut atau disamakan pula dengan doktrin *The law of Parties* (Hukum Para Pihak). Karena doktrin ini disebut “hukum” bagi para pihak.

b. Prinsip *Pacta Sunt Servanda*

Prinsip ini penting dalam arbitrase terkait dengan sifat dari perjanjian atau klausul arbitrase. Perjanjian atau klausul arbitrase adalah fondasi atau dasar bagi arbitrase. Kewenangan atau yurisdiksi arbitrase lahir karena adanya perjanjian atau klausul arbitrase yang dibuat para pihak.

Prinsip ini relevan karena arbitrase sekarang ini terkait dengan persoalan dagang yang di dalamnya menyangkut masalah – masalah perdagangan yang dituangkan ke dalam kontrak atau perjanjian.

Prinsip *pacta sunt servada* terasa sederhana, tetapi dalam praktik, prinsip ini memiliki pengertian yang dalam. Apabila pihak sudah sepakat secara tertulis untuk menyerahkan sengketa kepada arbitrase, maka para pihak harus konsekuen dengan isi kesepakatan itu, yaitu menyerahkan sengketa kepada arbitrase.

Implikasi lain dari prinsip ini yaitu bahwa para pihak terkait kepada putusan arbitrase. Apakah dalam putusan suatu pihak di menangkan, dikalahkan, atau sama – sama

dimenangkan atau dikalahkan, ia harus menghormati putusan sesuai dengan prinsip Pacta Sunt Servanda.

c. Prinsip Itikad Baik

Prinsip itikad baik disyaratkan harus ada dalam sebelum, selama atau setelah arbitrase berlangsung, termasuk didalamnya beritikad baik di dalam melaksanakan putusan arbitrase, apapun isi putusan, apakah ia dimenangkan atau dikalahkan.

d. Prinsip Efisiensi

Prinsip efisiensi disyaratkan dan tampak dalam pelaksanaan persidangan arbitrase dan pelaksanaan putusan arbitrase, terutama putusan arbitrase asing. Dalam pelaksanaan persidangan arbitrase, efisiensi dalam bentuk efisiensi waktu adalah prinsip yang mensyaratkan majelis arbitrase untuk melaksanakan arbitrase dengan cepat.

f. Jenis - Jenis Klausula Arbitrase

Klausula arbitrase terbagi dalam dua jenis yaitu :

a) Klausula arbitrase dalam bentuk *pactum de compromittendo*

Klausula arbitrase dalam bentuk *pactum de compromittendo* atau dengan kata lain klausula arbitrase dibuat sebelum terjadi sengketa. Adanya klausula arbitrase tersebut dipersiapkan untuk mengantisipasi perselisihan

yang mungkin timbul antara para pihak. (Frans Hendra Winarta,2011:38).

b) Klausula arbitrase dalam bentuk Akta Kompromis

Dalam hal para pihak memilih menyelesaikan sengketa melalui arbitrase setelah sengketa terjadi, persetujuan mengenai hal tersebut harus dibuat dalam suatu perjanjian tertulis yang ditandatangani oleh para pihak.(Hj.Susilawetty,2013:Hlm.4).

g. Lembaga Arbitrase

Pasal angka 8 Undang – Undang No.30 tahun 1999, Lembaga Arbitrase adalah “badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau yang ditunjuk oleh Pengadilan Negeri atau oleh Lembaga Arbitrase untuk memeberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui arbitrase.”Lembaga arbitrase dikenal ada dua yaitu Arbitrase *Ad hoc* dan Arbitrase Institusional. Jenis lembaga Arbitrase *Ad hoc* sering kali disebut “arbitrase *volunter*” karena jenis lembaga arbitrase ini dibentuk khusus untuk menyelesaikan atau memutus perselisihan tertentu. Dengan demikian, kehadiran dan keberadaan arbitrase *ad hoc* hanya bersifat “insidensil” untuk menyelesaikan kasus tertentu den keberadaannya hanya untuk satu kali penunjukkan, dalam arti selesai kasus diputus, lembaga tersebut akan bubar dengan sendirinya. Lembaga arbitrase institusional adalah lembaga atau badan arbitrase yang bersifat permanen, Pasal I ayat (2) Konvensi New York 1958 menyebut jenis lembaga ini adalah “ Permanent Arbitral Body” (H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, 2004:50)

Perbedaan antara lembaga arbitrase instutisional dengan lembaga arbitrase *ad hoc* adalah sebagai berikut :

- a) Arbitrase institusional sengaja didirikan untuk bersifat permanen/selamanya, sedangkan arbitrase *ad hoc* sifatnya sementara dan akan bubar setelah perselisihan selesai diputus.

- b) Arbitrase institusional sudah ada/sudah berdiri sebelum suatu perselisihan timbul, sedangkan arbitrase *ad hoc* didirikan setelah perselisihan timbul oleh pihak yang bersangkutan.
- c) Karena bersifat permanen/selamanya, maka pendirian arbitrase institusional didirikan lengkap dengan susunan organisasi, tata cara pengangkatan arbiter dan tata cara pemeriksaan perselisihan yang pada umumnya tercantum dalam anggaran dasar pendirian lembaga tersebut, sedangkan lembaga arbitrase *ad hoc* tidak sama sekali. (H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, 2004:50)

Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 tampaknya hanya mengenal lembaga arbitrase *ad hoc*. Hal ini dapat disimpulkan dari ketentuan Pasal 48 Ayat (1) Undang – Undang No. 30 Tahun 1999 yang menentukan bahwa “pemeriksaan atas sengketa harus di selesaikan dalam waktu paling lama 180 hari sejak arbiter atau majelis arbitrase terbentuk”. Kata “ sejak arbiter atau manjelis arbitrase terbentuk” menunjuk kepada suatu arbiter atau lembaga arbitrase yang dibentuk setelah perselisihan terjadi dan akan bubar setelah perselisihan selesai diputus. (H.Sudiarto dan Zaeni Asyhadie, 2004:51)

Adapun terdapat beberapa arbitrase institusional, antara lain: (Gunawan Widjaja dan Ahmad Yani 2000: 53-54).

- 1) Arbitrase institusional yang bersifat nasional, yaitu arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya hanya meliputi kawasan Negara yang bersangkutan, misalnya:
 - a. Badan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI);
 - b. Badan Arbitrase Muamallat Indonesia (BAMUI);

- c. Badan Arbitrase Pasar Modal Indonesia (BAPMI);
 - d. Badan Arbitrase Syariah Nasional (BASYARNAS);
 - e. Badan Arbitrase Perdagangan Berjangka Komoditi (BAKTI);
 - f. *The American Arbitration Association*;
 - g. *Netherlands Arbitrage Institut*;
 - h. *The Japan Commercial Arbitration Association*; dan
 - i. *The British Institute of Arbitrators*.
- 2) Arbitrase institusional yang bersifat internasional, yaitu arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya bersifat internasional, misalnya:
- a. *The Court of Arbitration of International Chamber of Commerce (ICC) di Paris*;
 - b. *The International Centre for the Settlement of Investment Disputes (ICSID)*;
 - c. *Singapore International Arbitration Centre (SIAC)*; dan
 - d. *UNCITRAL Arbitration Rules (UAR)*.
- 3) Arbitrase institusional yang bersifat regional, yaitu arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya berwawasan regional, misalnya: *Regional Centre for Arbitration* yang didirikan oleh Asia Afrika Legal Consultative Committee (AALCC)

E. Sumber Hukum Arbitrase

a. *Reglement op de Bergerlijk Rechtsvordering* atau Rv

Ketentuan yang mengatur tentang arbitrase pada awalnya terdapat dalam kitab undang-Undang Hukum Acara Perdata (*Reglement op de Bergerlijk Rechtsvordering* atau disingkat Rv) yang terdapat dalam S. 1847 – 52 Jo. S. 1849 – 63. RV sebenarnya merupakan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang berlaku untuk golongan Eropa, sedangkan Kitab Undang-Undang Hukum Acara Perdata yang berlaku bagi golongan bumiputera adalah *Herziene Indonesisch Reglement* (HIR) yang berlaku untuk Jawa dan Madura (H.Riduan Syahrani, 1988:12) dan *Rechtsreglement Buitengewesten* (RBG) yang berlaku untuk luar Jawa dan Madura. (H.Riduan Syahrani, 2000:6) Mengingat HIR dan RBG tidak mengatur arbitrase lebih jauh lagi, Pasal 377 HIR dan Pasal 705 RBG menunjuk ketentuan-ketentuan dalam Rv yang berlaku bagi golongan Eropa dengan tujuan untuk menghindari *rechts vacuum* (kekosongan hukum). Dengan demikian, ketentuan tentang arbitrase yang terdapat dalam Rv dinyatakan berlaku juga untuk golongan bumiputera. Selengkapnya, Pasal 377 HIR dan pasal 705 RBG menyatakan bahwa bilamana orang Bumiputera dan Timur asing menghendaki perselisihan mereka diputuskan oleh arbitrase, maka mereka wajib menuruti peraturan pengadilan untuk perkara yang berlaku bagi orang Eropa. (Gatot Soemarsono 2006: 12):

Berdasarkan kedua pasal tersebut dapat disimpulkan sebagai berikut (Gatot Soemarsono 2006: 14):

- 1) Para pihak yang bersengketa berhak menyelesaikan sengketa mereka melalui juru pisah atau arbitrase;
- 2) Juru pisah atau arbiter diberi kewenangan hukum untuk menjatuhkan putusan atas perselisihan (sengketa) yang timbul; dan
- 3) Arbiter dan para pihak memiliki kewajiban untuk menggunakan ketentuan pengadilan bagi golongan Eropa.

Adapun pasal-pasal dalam Rv yang mengatur tentang arbitrase adalah mulai dari Pasal 615 sampai dengan Pasal 651, yang meliputi lima bagian sebagai berikut:

- a) Bagian I, pasal 615 sampai dengan Pasal 623 tentang Persetujuan Arbitrase dan Pengangkatan Arbiter;
- b) Bagian II, Pasal 624 sampai dengan Pasal 630 tentang Pemeriksaan Perkara di Depan Arbitrase;
- c) Bagian III, Pasal 631 sampai dengan Pasal 640 tentang Putusan arbitrase;
- d) Bagian IV, Pasal 641 sampai dengan Pasal 647 tentang Upaya-Upaya Hukum terhadap Putusan Arbitrase; dan
- e) Bagian V, Pasal 648 sampai dengan Pasal 651 tentang Berakhirnya Perkara Arbitrase. (Gatot Soemarsono 2006: 16-17):

b. Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman

Berdasarkan Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman, dianut prinsip bahwa kekuasaan kehakiman dilaksanakan oleh sebuah Mahkamah Agung dan badan peradilan yang berada di bawahnya dalam lingkungan peradilan umum, lingkungan peradilan agama, lingkungan peradilan militer, lingkungan peradilan tata usaha negara, dan oleh sebuah Mahkamah Konstitusi. Namun demikian,

dalam Pasal 58 Undang-Undang No. 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman ditegaskan, upaya penyelesaian sengketa perdata dapat dilakukan di luar pengadilan negara melalui arbitrase atau alternatif penyelesaian sengketa. Ketentuan tersebut menunjukkan adanya legalitas dan peran arbitrase dalam tata hukum Indonesia.

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

Dengan perkembangan dunia usaha dan lalu lintas perdagangan baik nasional maupun internasional serta perkembangan hukum pada umumnya, maka peraturan yang terdapat dalam Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering*) yang dipakai sebagai pedoman arbitrase sudah tidak sesuai lagi sehingga perlu disesuaikan. Arbitrase yang diatur dalam UU No. 30 Tahun 1999 merupakan cara penyelesaian suatu sengketa di luar pengadilan umum yang didasarkan atas perjanjian tertulis dari pihak yang bersengketa. Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa mengenai hak yang menurut hukum dikuasai sepenuhnya oleh para pihak yang bersengketa atas dasar kata sepakat. Dengan berlakunya UU No. 30 Tahun 1999, maka ketentuan-ketentuan yang lama digantikan oleh undang-undang tersebut. Hal tersebut ditegaskan UU No. 30 Tahun 1999 sebagai berikut:

“Pada saat Undang-undang ini mulai berlaku, ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement of de Rechtsvordering, Staatsblad 1847:52*) dan Pasal 377 Reglement Indonesia Yang Diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941:44*) dan Pasal 705 Reglement Acara

Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad 1927:227*), dinyatakan tidak berlaku.”

d. Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan Antara Negara dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal.

Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 merupakan Persetujuan atas Konvensi tentang Penyelesaian Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal (*Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and National of Other States*). Tujuan menetapkan persetujuan ratifikasi atas konvensi tersebut adalah untuk mendorong dan membina perkembangan penanaman modal asing atau joint venture di Indonesia, (M. Yahya Harahap 1997:5) dengan pengakuan dan persetujuan atas Konvensi tersebut, Indonesia menempatkan diri untuk tunduk pada ketentuan *International Centre for the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (ICSID)* yang melahirkan Dewan Arbitrase ICSID. Melalui UU Nomor 5 Tahun 1968, Pemerintah Indonesia memiliki wewenang untuk:

- 1) Memberikan persetujuan agar perselisihan tentang penanaman modal antara Republik Indonesia dengan Warga Negara Asing diputus menurut Konvensi dimaksud; dan
- 2) Pemerintah dalam hal ini bertindak mewakili Indonesia dalam perselisihan dengan hak substitusi (M. Yahya Harahap 1997:6)

Ketentuan tersebut diatur dalam Pasal 2 Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968. Lebih lanjut, berdasarkan Pasal 2 dan dikaitkan dengan Penjelasan Umum Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968, dapat disimpulkan bahwa meskipun Indonesia telah menyetujui berlakunya Konvensi tersebut, tidak dengan sendirinya setiap sengketa penanaman modal asing tunduk pada Konvensi dan diselesaikan melalui forum arbitrase ICSID. Syarat mutlak untuk penyelesaian menurut Konvensi adalah persetujuan kedua belah pihak yang berselisih. Hal tersebut merupakan salah satu asas yang diatur dalam Pasal 25 ayat (1) Konvensi.

e. Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981 tentang Pengesahan *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*.

Peraturan lain yang menjadi sumber hukum berlakunya arbitrase di Indonesia adalah Keputusan Presiden (Keppres) No. 34 Tahun 1981 yang ditetapkan tanggal 5 Agustus 1981. Ketentuan ini bertujuan untuk memasukkan *Convention on the Recognition and the Enforcement of Foreign Arbitral Award* atau yang lazim disebut Konvensi New York 1958, ke dalam tata hukum di Indonesia. Pada Keppres ini terdapat beberapa prinsip pokok:

- 1) Pengakuan atau recognition atas putusan arbitrase asing. Putusan arbitrase asing dengan sendirinya memiliki daya *self execution* di negara Indonesia;
- 2) Namun demikian sifat *self execution* yang terkandung dalam putusan arbitrase asing didasarkan atas asas “resiprositas”.

Dengan berlakunya Keppres ini, pada prinsipnya Indonesia berkomitmen untuk mengakui dan melaksanakan eksekusi putusan arbitrase asing yang dijatuhkan di luar wilayah hukum negara RI. Dengan demikian, Indonesia telah mengikatkan diri dengan suatu kewajiban hukum, untuk mengakui dan mematuhi pelaksanaan eksekusi atas setiap putusan arbitrase asing. Namun demikian, pengakuan dan kewajiban hukum tersebut tidak terlepas penerapannya dari asas resiprositas yakni asas timbal balik antara negara yang bersangkutan dengan Indonesia. Artinya, kesediaan negara Indonesia mengakui dan mengeksekusi putusan arbitrase

asing harus berlaku timbale balik dengan pengakuan dan kerelaan negara lain mengeksekusi putusan putusan arbitrase yang diminta oleh pihak Indonesia. Dengan kata lain, sikap pengakuan dan kerelaan pihak Indonesia mengeksekusi putusan arbitrase asing atas permintaan yang datang dari suatu negara lain, harus didasarkan atas asas ikatan “bilateral” atau “multilateral”. Tidak bisa dipaksakan secara “unilateral”. Sekurang-kurangnya, antara negara yang meminta pengakuan dan eksekusi putusan, sudah lebih dahulu memiliki ikatan perjanjian dengan Indonesia, baik secara bilateral maupun multilateral (M. Yahya Harahap 1997: 10-16).

f. Peraturan Mahkamah Agung Nomor 1 Tahun 1990 tentang Tata

Cara Pelaksanaan Putusan Arbitrase Asing.

Pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase asing yang tata caranya telah diatur dalam UU No. 5 Tahun 1968 dan juga Keppres No. 34 Tahun 1981 ternyata secara faktual masih mengalami kegagalan. Pengesahan dan pengikatan diri terhadap *Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award* atau Konvensi New York 1958 secara yuridis mewajibkan Indonesia untuk patuh dan rela mengakui (*recognize*) dan melaksanakan eksekusi (*enforcement*) putusan arbitrase asing. Namun demikian pada kenyatannya, setiap permintaan eksekusi putusan arbitrase asing selalu ditolak oleh pengadilan. Alasan pokok pengadilan menolak pengakuan dan pelaksanaan eksekusi tersebut adalah belum adanya peraturan pelaksana dari Keppres No. 34 Tahun 1981. Oleh karena itu, diterbitkanlah Peraturan Mahkamah Agung (Perma) No. 1 Tahun 1990 tanggal 1 Maret 1990, yang bertujuan untuk mengantisipasi hambatan atau permasalahan pengakuan dan pelaksanaan eksekusi putusan arbitrase asing. Alasan dikeluarkannya Perma No. 1 Tahun 1990 tersebut adalah bahwa ketentuan-ketentuan hukum acara perdata Indonesia sebagaimana diatur dalam HIR atau Reglemen Indonesia yang Diperbaharui dan *Reglement op de Rechtsvordering (Rv)* tidak memuat ketentuan-ketentuan mengenai pelaksanaan putusan arbitrase asing (Gatot Soemarsono 2006: 79) Perma No. 1 Tahun 1990 mengatur tentang tata cara pelaksanaan putusan arbitrase asing yang menurut pandangan Mahkamah Agung perlu diatur lebih lanjut meskipun telah ada Keppres No. 34 Tahun 1968 yang mengesahkan Konvensi New York 1958. (M. Yahya Harahap 1997: 16-17).

g. UNCITRAL Arbitration Rules

Sumber hukum arbitrase lain yang sudah dimasukkan ke dalam sistem hukum nasional Indonesia adalah *UNCITRAL Arbitration Rules*.

UNCITRAL dilahirkan sebagai Resolusi sidang Umum PBB Tanggal 15 Desember 1976 (Resolution 31/98 Adopted by the General Assembly in 15 December 1976). Pemerintah Indonesia termasuk salah satu negara yang ikut menandatangani resolusi tersebut. Dengan demikian, UNCITRAL *Arbitration Rules* yang menjadi lampiran resolusi, telah menjadi salah satu sumber hukum internasional di bidang arbitrase. Tujuan PBB melahirkan UNCITRAL adalah untuk mengglobalisasikan dan menginternasionalisasikan nilai-nilai dan tata cara arbitrase dalam menyelesaikan persengketaan yang terjadi dalam hubungan perdagangan internasional. (M. Yahya Harahap 1997:18)

F. BANI (Badan Arbitrase Nasional Indonesia)

a) Pengertian BANI

Badan Arbitrase Nasional Indonesia atau BANI adalah suatu badan yang dibentuk oleh pemerintah Indonesia guna penegakan hukum di Indonesia dalam penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang terjadi diberbagai sektor perdagangan, industri, dan keuangan, melalui arbitrase dan bentuk-bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya. Badan ini bertindak secara otonom dan independen dalam penegakan hukum dan keadilan.

b) Sejarah BANI

Pada tanggal 3 desember 1997, kurang lebih 22 tahun sebelum dibuatnya Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Peyeleasaan Sengketa, atas prakarsa Prof. R.

Subekti, S.H.(Mantan Ketua Mahkamah Agung), Harjono Tjitrosubono,S.h.(ketua Ikatan Advokat Indonesia) dan A.j Abubakar,S.H. didirikanlah Basan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) sebagai lembaga penyelesaian Sengketa Komersial yang bersifat otonom dan independen.(Frans Hendra Winarta, 2011:Hlm.87) dan pendirian Basan Arbitrase Nasional Indonesia (BANI) juga telah mendapat restu dari Menteri Kehakiman, Ketua Mahkamah Agung Republik Indonesia, Ketua Bappenas dan juga Presiden republik Indonesia.

c) Tujuan dan Lingkup Kegiatan BANI

Tujuan didirikan BANI sebagai berikut (Frans Hendra Winarta,2011:89):

- a. Dalam rangka turut serta dalam upaya penegakan hukum di Indonesia menyelenggarakan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang terjadi di berbagai sektor perdagangan, industri dan keuangan, melalui arbitrase dan bentuk – bentuk alternatif penyelesaian sengketa lainnya antara lain di bidang – bidang korporasi, asuransi, lembaga keuangan, fabrikasi, hak kekayaan intelektual, lisensi, franchisa, kontruksi, pelayaran/maritim, lingkungan hidup, penginderaan jarak jauh, dan lain – lain dalam lingkup peraturan perundang – undangan dan kebiasaan internasional.
- b. Menyelenggarakan jasa – jasa bagi penyelenggara penyelesaian sengketa melaui arbitrase atau bentuk – bentuk alternatif

penyelesaian sengketa lainnya, seperti negosiasi, mediasi, konsiliasi dan pemberian pendapat yang mengikat sesuai dengan Peraturan Prosedur BANI atau Peraturan Prosedur lainnya yang disepakati oleh para pihak yang berkepentingan.

- c. Bertindak secara otonom dan independen di dalam penegakkan hukum dan keadilan.
- d. Menyelenggarakan pengkajian dan riset serta program – program pelatihan atau pendidikan mengenai arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa

Beberapa Bidang Sengketa yang dapat diperkarakan melalui Badan Arbitrase Nasional Indonesia yaitu (Frans Hendra Winarta, 2011:90) :

- a. Korporasi.
- b. Asuransi.
- c. Lembaga Keuangan.
- d. Perbankan
- e. Telekomunikasi.
- f. Fabrikasi.
- g. Pertambangan.
- h. Angkutan laut dan udara.
- i. Lingkungan Hidup
- j. Perdagangan.
- k. Lisensi
- l. Franchise.

- m. Distribusi dan Keagenan.
- n. Maritim dan Perkapalan
- o. Konstruksi
- p. Penginderaan Jarak Jauh.

G. Kewenangan Pengadilan Negeri dalam Sengketa Bisnis

a) Kewenangan Pengadilan Negeri dalam Undang – Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman.

Ketentuan Pasal 25 Undang – Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman:

- (1) “Badan peradilan yang berada di bawah Mahkamah Agung meliputi badan peradilan dalam lingkungan peradilan umum, peradilan agama, peradilan militer, dan peradilan tata usaha negara”.
- (2) “Peradilan umum sebagaimana dimaksud pada ayat (1) berwenang memeriksa, mengadili, dan memutus perkara pidana dan perdata sesuai dengan ketentuan peraturan perundang-undangan”.

b) Kewenangan Pengadilan Negeri dalam Undang – Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum dan Undang – Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum.

Ketentuan Pasal 50 dan Pasal 52 Undang – Undang Nomor 8 Tahun 2004 tentang Perubahan atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum dan Pasal 52 A Undang – Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986 tentang Peradilan Umum :

Pasal 50 “Pengadilan Negeri bertugas dan berwenang memeriksa, memutus, dan menyelesaikan perkara pidana dan perkara perdata di tingkat pertama”.

Pasal 52 ayat (1) “Pengadilan dapat memberikan keterangan, pertimbangan, dan nasihat tentang hukum kepada instansi Pemerintah di daerahnya, apabila diminta”.

Pasal 52 ayat (2) “Selain tugas dan kewenangan tersebut dalam Pasal 50 dan Pasal 51, Pengadilan dapat disertai tugas dan kewenangan lain oleh atau berdasarkan undang-undang.”

Pasal 52A Undang – Undang Nomor 49 Tahun 2009 tentang Perubahan kedua atas Undang-Undang Nomor 2 Tahun 1986

(1) Pengadilan wajib memberikan akses kepada masyarakat untuk memperoleh informasi yang berkaitan dengan putusan dan biaya perkara dalam proses persidangan.

(2) Pengadilan wajib menyampaikan salinan putusan kepada para pihak dalam jangka waktu paling lambat 14 (empat belas) hari kerja sejak putusan diucapkan.

(3) Apabila pengadilan tidak melaksanakan ketentuan sebagaimana dimaksud pada ayat (1) dan ayat

(4), ketua pengadilan dikenai sanksi sebagaimana diatur dalam peraturan perundang-undangan.”

c) Kewenangan Pengadilan Negeri dalam Undang – Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Peyelesaian Sengketa.

Ketentuan Pasal 5 dan Pasal 72 Undang – Undang Nomor

30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif

Peyelesaian Sengketa:

Pasal 5 ayat (1) “Sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya sengketa di bidang perdagangan dan mengenai hak yang menurut hukum dan peraturan perundang-undangan dikuasai sepenuhnya oleh pihak yang bersengketa.”

Pasal 5 ayat (2) “Sengketa yang tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase adalah sengketa yang menurut peraturan perundang-undangan tidak dapat diadakan perdamaian.”

Pasal 72 ayat (1 – 5) :

(1) Permohonan pembatalan putusan arbitrase harus diajukan kepada Ketua Pengadilan Negeri.

(2) Apabila permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) dikabulkan, Ketua Pengadilan Negeri menentukan lebih lanjut akibat pembatalan seluruhnya atau sebagaian putusan arbitrase.

(3) Putusan atas permohonan pembatalan ditetapkan oleh Ketua Pengadilan Negeri dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari sejak permohonan sebagaimana dimaksud dalam ayat (1) diterima.

(4) Terhadap putusan Pengadilan Negeri dapat diajukan permohonan banding ke Mahkamah Agung yang memutus dalam tingkat pertama dan terakhir.

(5) Mahkamah Agung mempertimbangkan serta memutuskan permohonan banding sebagaimana dimaksud dalam ayat (4) dalam waktu paling lama 30 (tiga puluh) hari setelah permohonan banding tersebut diterima oleh Mahkamah Agung.

H. Dinamika

Suatu bentuk perubahan, baik itu yang sifatnya besar – besaran atau kecil – kecilan, maupun secara cepat atau lambat, yang sifatnya nyata dan berhubungan dengan suatu kondisi keadaan.

I. Landasan Teori

Teori hukum yang dipergunakan dalam Tesis ini yaitu :

1. Teori Kewenangan (kompetensi) Absolut.

Kompetensi absolut adalah menyangkut kewenangan badan peradilan apa untuk memeriksa, mengadili, dan memutus suatu jenis

perkara tertentu yang mutlak tidak dapat dilakukan badan peradilan yang lain.(H.Riduan Syahrani,2000:37) Kompetensi absolut dari peradilan umum adalah memeriksa, mengadili, memutuskan, perkara pidana yang dilakukan oleh orang-orang sipil dan perkara perdata pada Tingkat Pertama. Kewenangan Arbitrase adalah mengadili, memeriksa dan memutus sengketa perdagangan yang terikat dengan perjanjian arbitrase(Pasal 3 UU No.20 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa).

2. Teori Kewenangan(Kompetensi) Relatif.

Kompetensi relatif adalah kewenangan nisni untuk menerima, memeriksa dan mengadili serta menyelesaikan perkara yang tergugatnya bertempat tinggal (berdomisili) di daerah hukumnya (H.Riduan Syahrani,2000:39) dan Untuk Perkara Pidana adalah Tempat Tinggal Terdakwa, kediaman terakhir terdakwa, tempat terdakwa ditemukan atau ditahan atau tempat sebagian besar saksi (Pasal 123 Kitab Undang - Undang Hukum Acara Pidana)

3. Teori Kepastian Hukum

Teori Kepastian hukum (Peter Mahmud Mahzuki, 2008: 158)mengandung 2 (dua) pengertian yaitu pertama adanya aturan yang bersifat umum membuat individu mengetahui perbuatan apa yang boleh atau tidak boleh dilakukan, dan kedua berupa keamanan hukum bagi individu dari kesewenangan pemerintah karena dengan adanya aturan

hukum yang bersifat umum itu individu dapat mengetahui apa saja yang boleh dibabankan atau dilakukan oleh Negara terhadap individu. Kepastian hukum bukan hanya berupa pasal-pasal dalam undang-undang melainkan juga adanya konsistensi dalam putusan hakim antara putusan hakim yang satu dengan putusan hakim lainnya untuk kasus yang serupa yang telah diputuskan.

Menurut Van Apeldoorn (Sudikno Mertokusumo 2003: 81) kepastian hukum meliputi dua hal yang pertama kepastian hukum adalah hal yang dapat ditentukan (*bepaalbaarheid*) dari hukum, dalam hal-hal yang kongkrit. Pihak-pihak pencari keadilan (*yustisiabelen*) ingin mengetahui apakah hukum dalam suatu keadaan atau hal tertentu, sebelum ia memulai dengan perkara dan yang kedua kepastian hukum berarti pula keamanan hukum, artinya melindungi para pihak terhadap kewenang-wenangan hakim. Roscoe Pound juga menambahkan bahwa yang disebut dengan kepastian hukum adalah *predictability* yang artinya terukur dan dapat diperhitungkan.

Pasal 28D ayat (1) Undang-Undang Dasar 1945 menentukan bahwa setiap orang berhak atas pengakuan, jaminan, perlindungan, dan kepastian hukum yang adil serta perlakuan yang sama dihadapan hukum. Dengan demikian setiap pihak yang sepakat menyelesaikan sengketa melalui lembaga Arbitrase berhak untuk mendapatkan kepastian hukum. Secara normatif, kepastian hukum itu memerlukan tersedianya perangkat peraturan perundang-undangan yang secara

operasional maupun mendukung pelaksanaannya. Secara empiris, keberadaan peraturan perundang-undangan itu perlu dilaksanakan secara konsisten oleh sumber daya manusia pendukungnya.

