

BAB I

PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang Masalah

Perkembangan teknologi komunikasi telah semakin mendorong proses globalisasi untuk benar-benar menjadi semakin mengglobal. Seperti diungkapkan oleh Gilpin, bahwa pasca Perang Dunia II, hambatan-hambatan perdagangan telah menurun secara signifikan, sedangkan kemajuan dalam teknologi komunikasi dan transportasi telah mengurangi biaya yang harus dikeluarkan sehingga proses globalisasi tersebut menjadi semakin pesat. Hal ini secara signifikan mendorong perluasan perdagangan dan didorong oleh perkembangan-perkembangan ini, dan karena alasan-alasan untuk meraih keuntungan, berbagai perusahaan bisnis internasional semakin dalam terlibat dalam proses tersebut.¹

Pertumbuhan perusahaan-perusahaan multinasional telah menjadi tersendiri dalam hubungan ekonomi-politik internasional. Seiring dengan perkembangan teknologi komunikasi, kondisi ini dalam pandangan beberapa ilmuwan sosial telah semakin memarginalkan peran negara bangsa dalam proses pembangunan. Sesuai dengan keyakinan kaum neoliberal, bahwa campur tangan negara dalam aktivitas ekonomi akan membuat ekonomi dunia tidak efisien, maka dalam proses globalisasi sekarang ini peran negara semakin dimarginalkan. Peran tersebut kemudian diganti oleh pasar. Proses globalisasi telah mengintegrasikan negara-negara bangsa menuju ke arah *state borderless* sebagaimana diyakini oleh

¹Winarno, Budi, *Pertarungan Negara Vs Pasar* (Yogyakarta, 2009), hlm. 34.

Kenichi Ohmae² dimana dalam bukunya yang berjudul “*Hancurnya Negara Bangsa*” diutarakan olehnya jika kondisi *state borderless* tersebut disebabkan oleh empat pengaruh, meliputi:³

a. Investasi;

Hal ini tampak di bidang pasar modal yang perkembangannya didasarkan pada suatu kondisi dimana investor mendapati kenyataan bahwa acapkali kesempatan-kesempatan investasi yang menjanjikan dan dianggap sesuai tidak berada pada wilayah yang sama dengan tempat dimana uang itu berada. Karena itulah pasar modal kemudian dikembangkan menjadi sebuah varietas mekanisme yang luas untuk memindahkan dana dalam jumlah besar melampaui batas-batas nasional suatu negara.

b. Industri;

Terdapat pergeseran orientasi dari perusahaan multinasional dimana jika pada masa lalu mereka harus melakukan banyak kesepakatan dengan banyak pemerintah untuk memasarkan berbagai sumber daya dan keterampilan untuk ditukarkan agar bisa memperoleh akses istimewa ke pasar-pasar lokal, maka pada masa sekarang strategi-strategi dari berbagai perusahaan multinasional tersebut tidak lagi dibentuk dan dikondisikan oleh alasan-alasan bangsa, tetapi lebih oleh hasrat dan kebutuhan untuk melayani pasar-pasar yang atraktif

²*Ibid.*

³ Kenichi Ohmae, *Hancurnya Negara Bangsa: Bangkitnya Negara Kawasan dan Geliat Ekonomi Regional di Dunia Tak Terbatas*, terj. Ruslani (Yogyakarta, 2010), hlm. 3-7.

dimanapun mereka berada dan untuk menguras sumberdaya dimanapun adanya.

c. Teknologi informasi; dan

Adapun pengaruh ketiga ini adalah pengaruh yang bisa menggerakkan pengaruh pertama (*investasi*) dan pengaruh kedua (*industri*) dimana teknologi informasi merupakan faktor krusial yang dapat dimungkinkannya suatu perusahaan untuk beroperasi di berbagai belahan dunia tanpa harus membangun seluruh sistem bisnis di tiap-tiap negara dimana ia memiliki perwakilan sehingga para tenaga ahli tidak harus ditransfer dan tenaga kerja tidak harus dilatih.

d. Konsumen individual

Konsumen individual dalam perkembangannya telah memiliki orientasi yang lebih mengglobal dimana dengan akses informasi yang lebih baik mengenai gaya hidup di seluruh belahan dunia, keinginan mereka untuk membeli suatu produk atau komoditas tidak lagi dikondisikan oleh larangan-larangan pemerintah negaranya untuk membeli produk-produk negara lain hanya karena asosiasi-asosiasi nasional mereka. Mereka semakin menginginkan produk terbaik dan termurah tanpa mempermasalahkan darimana asal produk-produk tersebut.

Sehingga kemunculan aktor-aktor nonterritorial yang berorientasi pada pasar ini berakibat pada pembahasan terhadap konsep negara bangsa di era global menjadi tidak lagi relevan atau setidaknya dipandang sebagai suatu komoditas yang tengah

mengalami kemerosotan, terlepas pada adanya pendapat seperti diutarakan oleh mantan Perdana Menteri Italia bernama Gianni de Michelis sebagai berikut:⁴

“Kita tengah menyaksikan ledakan model demokrasi liberal yang sudah lama ketinggalan zaman, yang tidak lagi bisa mengakomodasi masyarakat kita yang dinamis dan kompleks dengan para pemilih mereka yang canggih dan memiliki berbagai macam kepentingan yang berbeda.”

Yang sebenarnya menunjukkan bahwa konsep ekonomi sebagaimana diusung oleh kelompok neo-liberal tersebut sebenarnya hanya merupakan bentuk pengembangan lanjutan dari konsep kapitalisme dengan kebebasan dan ekonomi bebas friksi⁵ sebagai motor utama penggeraknya apabila dilihat dari empat pengandaian dasarnya, meliputi:⁶

1. Penekanan pada pasar bebas;

Pasar bebas dianggap sebagai sebuah mekanisme yang sangat diperlukan untuk mengalokasi sumber daya secara efisien untuk memproteksi kebebasan individu.

2. Komitmen terhadap *Rechtsstaat*;

Negara dalam kerangka *rechtsstaat* berfungsi untuk mengamankan integrasi dan stabilitas sosial dengan bertumpu pada kebebasan individu;

3. Intervensi negara yang minimal;

⁴ *Ibid.*, hlm. 88.

⁵ Adapun pendapat ini didasarkan pada konsep ekonomi bebas friksi sebagaimana diutarakan oleh Francis Fukuyama. Lihat Francis Fukuyama, *Trust: Kebajikan Sosial dan Penciptaan Kemakmuran*, terj. Ruslani (Yogyakarta, 2007), hlm. 219-233.

⁶ Petrus C.K.L. Bello, *Ideologi Hukum: Refleksi Filsafat atas Ideologi di Balik Hukum* (Bogor, 2013), hlm. 5-6.

Neoliberalisme berkehendak untuk mewujudkan otoritas yang mapan tapi pada saat yang bersamaan kewenangan-kewenangan konstitusionalnya terbatas pada penyediaan kebutuhan-kebutuhan publik, penegakkan hukum dan mengamankan konstitusi.

4. Kepemilikan privat;

Konsep tentang hak milik pribadi merupakan bagian tak terpisahkan dari tatanan sosial neo-liberal bahkan hak milik pribadi dalam konsep neo-liberal dipandang lebih superior daripada hak milik kolektif.

Memang ketika membicarakan mengenai kondisi dunia yang demikian, tidak bisa dipungkiri jika teknologi informasi telah nyata memegang pengaruh dan peranan penting. Perkembangan di bidang internet misalnya, informasi yang disajikan medium internet sebagai sumber informasi sama dengan medium lain, bahkan lebih unggul dari unsur kecepatan, seketika, interaktifitas, *hyperlinks text* sebagai sumber informasi dan tidak tergantung pada jadwal siar dan periodesitas seperti dijumpai pada surat kabar yang terbit pagi atau sore. Media online di Indonesia yang berbasis pada lembaga yang sudah mapan sudah menunjukkan kemajuan yang sangat luar biasa, tidak sekedar cetak yang dijadikan *online*, namun isi berita telah didesain secara khusus untuk media *web* sebagai sebuah medium komunikasi. Situs berita sebagai nara sumber bukan lagi bersifat komplementer, namun bersinergi dengan isi siaran, telekomunikasi infrastruktur dan jaringan dan

komputer, sehingga mampu menghadirkan jurnalisme *online* dengan perspektif multimedia. Sebuah revolusi media yang demikian maju.⁷

Di bidang teknologi informasi, menurut Daniel Dhakidae sebagaimana dikutip Ido Prijana Hadi, surat kabar generasi modern industrial bersaing dengan televisi mengenai kecepatan menyajikan kejutan berita yang disebut *scoop*. Surat kabar generasi *post-modern* harus bersaing bukan sekadar dengan televisi, tetapi televisi yang sudah mengalami “transformasi” oleh seluruh teknologi *digital* yang memungkinkan multimedia, dengan internet sebagai pusatnya, di mana setiap orang bisa serentak mendengar, melihat, membaca sesuatu yang berasal dari aneka sumber pada saat yang hampir bersamaan. Secara tidak sadar para pembaca modern surat kabar cetak mengalihkan kebiasaan *quick browsing internet* ke dalam cara membaca surat kabar. Di Amerika Serikat (AS) terdapat fenomena surat kabar cetak memasuki era digital ini menghadapi tantangan berat seperti penurunan sirkulasi, penurunan jumlah pembaca dan pemasukan iklan, serta kompetisi yang sengit dari kompetitor digital. Sehingga beberapa surat kabar terkemuka AS mengakhiri edisi cetak dan berpindah ke edisi online.⁸

Tidak bisa dipungkiri jika berdasarkan penjelasan tersebut, maka akan didapati bahwa perkembangan teknologi informasi sepertinya hanya dapat menghasilkan kondisi globalisasi yang mempromosikan neo-liberalisme dengan campur tangan minimal negara terhadap kehidupan rakyat sebagai salah satu unsurnya. Namun harus dipahami juga bahwa di lain pihak, perkembangan

⁷Ido Prijana Hadi, “Perkembangan Teknologi Komunikasi dalam Era Jurnalistik Modern,” Jurnal Ilmiah SCRIPTURA, Vol. 3, No. 1, Januari 2009, Fakultas Ilmu Komunikasi Universitas Kristen Petra, hlm. 77.

⁸*Ibid.*, hlm. 73.

teknologi informasi juga dapat membawa bentuk neo-liberalisme yang berbeda. Seperti pada beberapa negara di Asia yang dapat mengambil keuntungan dari proses globalisasi ekonomi karena peran yang efektif dari negara. Peran tersebut diimplementasikan dalam bentuk perencanaan pembangunan dan industrialisasi yang terpusat di tangan birokrasi pemerintah. Negara secara efektif mendorong industrialisasi dalam negeri melalui insentif, subsidi, proteksi, serta alokasi kredit pemerintah. Pemilikan bank-bank yang berperan besar dalam menyalurkan kredit untuk industri menjadikan peran pemerintah penting dalam proses industrialisasi tersebut. Korea Selatan, Taiwan, Cina, India, dan Malaysia menjadi contoh yang paling kongkret untuk menjelaskan hal ini. Sementara itu, Singapura dan Hongkong yang telah mengintegrasikan diri ke dalam sektor kehidupan industri berorientasi ekspor sejak awalnya, dan peran negara cukup krusial. Di Singapura, Negara memegang peran penting dalam mendorong investasi asing melalui represi yang kuat terhadap gerakan-gerakan buruh. Di negara ini, tenaga industri berteknologi tinggi.⁹

Pikiran globalisasi bernafaskan neo-liberalisme mendominasi lembaga-lembaga dunia seperti IMF, Bank Dunia maupun WTO menjadi latar belakang gencarnya gerakan globalisasi dan liberalisasi di bidang ekonomi, perdagangan dan investasi. Negara-negara bangsa yang berpartisipasi dalam ekonomi internasional dituntut untuk mengurangi tarif, menghilangkan kuota dan *privilege*, dan membuka seluas-luasnya bagi investasi dan perdagangan barang impor. Akibatnya, dunia saat ini terbelah ke dalam kelompok negara yang kaya, dan

⁹Budi Winarno, *Loc.cit.*

kelompok negara yang miskin, kelompok negara yang kuat dan kelompok negara yang lemah, yang “dipaksa” untuk berkompetisi secara bebas tanpa ada kompensasi bagi yang lemah. Dunia telah dikuasai oleh sebuah rezim perdagangan bebas dan moneter internasional.¹⁰

Dalam ekonomi global, terjadi keadaan di mana selain penghapusan hambatan-hambatan politik terhadap integrasi ekonomi, biaya transportasi dan komunikasi nol. Bentuk ekonomi global seperti ini dapat dibayangkan, tapi praktis tidak mungkin. Dalam dunia seperti ini jarak tidak punya arti lagi. Ini jelas merupakan akhir dari geografi politik. Akan tetapi, tidak ada lagi jasa yang secara intrinsik tidak dapat diperdagangkan. Dunia akan seperti London atau New York sekarang dengan hampir semua budaya yang bisa dibayangkan saling berhimpitan. Secara ekonomis, dunia akan tereduksi menjadi satu titik, hal yang hampir tercapai oleh internet, tapi hanya untuk bidang internet.¹¹

Sebagian besar negara-negara yang mengalami krisis mengambil jalan ke arah liberalisasi ekonomi. Ciri utama dari kebijakan ini adalah privatisasi dan liberalisasi, serta pemotongan besar-besaran terhadap subsidi. Akibatnya, demonstrasi menentang kebijakan pemotongan subsidi, dalam kasus Indonesia, terjadi di mana-mana. Pengadopsian kebijakan ini menjadi masuk akal karena negara-negara yang mengalami krisis menggunakan dana pinjaman dan konsultasi IMF, sebuah lembaga keuangan dunia yang sangat berpengaruh, tempat bercokolnya ideologi neoliberal yang tumbuh subur.¹²

¹⁰*Ibid.*, hlm. 3.

¹¹Martin Wolf, *Globalisasi Menuju Kesejahteraan* (Jakarta, 2004), hlm. 18.

¹²Budi Winarno, *Op.cit.*, hlm. xi.

Era liberalisasi dan globalisasi telah menjadi roh baru dalam pembangunan ekonomi pada era modern dewasa ini. Liberalisasi dan globalisasi bahkan telah menjadi budaya dan masuk ke dalam sendi-sendi kehidupan masyarakat hingga pada tahap seperti yang diutarakan oleh Herbert Marcuse dalam menjelaskan kebebasan manusia dalam era peradaban industri kontemporer sebagai berikut:¹³

“Peradaban industri kontemporer menunjukkan bahwa peradaban itu telah mencapai suatu tingkat dimana “masyarakat bebas” tidak dapat lagi hanya cukup didefinisikan dengan istilah-istilah tradisional mengenai kebebasan ekonomi, politik dan intelektual, bukan karena kebebasan-kebebasan ini telah menjadi tidak signifikan lagi, akan tetapi karena kebebasan-kebebasan tersebut terlalu signifikan untuk dibatasi dengan bentuk-bentuk tradisional.”

Dimana dalam kondisi yang demikian, terlepas pada banyaknya penentangan-penentangan terhadap liberalisasi dan globalisasi yang seharusnya mampu menghasilkan perubahan terhadap masyarakat tersebut, penentangan-penentangan tersebut justru oleh masyarakat kemudian dapat diintegrasikan dengan sedemikian rupa sehingga alih-alih merubah justru menjadi mendukung suatu sistem yang didalamnya liberalisasi dan globalisasi tersebut dapat diterima¹⁴. Sebagai akibatnya, permintaan terhadap berbagai barang dan jasa menjadi semakin meningkat seiring dengan perubahan masyarakat dalam mengkonsumsi barang dan jasa yang diinginkannya. Kecepatan perubahan dalam lingkungan eksternal ini apabila dapat diatasi dengan baik justru akan semakin mendorong tingkat konsumsi yang semakin besar terhadap barang-barang impor. Kenaikan impor ini

¹³ Herbert Marcuse, *Manusia Satu-Dimensi*, terj. Silvester G. Sukur, Yusup Priyasudiarja (Yogyakarta, 2016), hlm. 6.

¹⁴ Adapun pendapat ini didasarkan pada penjelasan terhadap konsep manusia berdimensi satu yang dilakukan oleh Franz Magnis Suseno. Lihat Franz Magnis-Suseno, *Dari Mao ke Marcuse: Percikan Filsafat Marxis Pasca-Lenin* (Jakarta, 2016), hlm. 270-271.

apabila tidak dapat dikendalikan justru akan dapat mendorong kenaikan defisit neraca perdagangan suatu negara sehingga apabila hal itu tidak ditanggulangi dengan baik dapat berdampak negatif terhadap pembangunan nasional dan kualitas ekonomi negara tersebut secara keseluruhan. Mengingat akibat dari perdagangan bebas yang dilakukan secara intens tanpa hambatan tersebut sesungguhnya secara tidak langsung juga membawa perekonomian dunia pada tahap yang begitu rentan. Konsekuensinya sendiri dapat dilihat, krisis ekonomi yang terjadi di suatu negara akan dapat dengan cepat menjalar ke negara lainnya seperti yang terjadi pada tahun 1998 dan 2008. Ketidakmampuan negara dalam menjaga fundamental perekonomian domestik jelas dapat menyebabkan negara tersebut semakin rentan dengan dampak dari krisis ekonomi yang terjadi di negara lain.¹⁵

Dalam konteks Asean juga terdapat *ASEAN Economic Community* (AEC), yang disepakati dilaksanakan di negara anggota ASEAN pada tahun 2015. Dalam hal ini Indonesia sebagai salah satu anggota ASEAN memiliki komitmen kuat untuk secara bersama-sama dengan negara-negara ASEAN lain untuk melaksanakan kesepakatan dalam AEC. Keikutsertaan masing-masing Negara dalam AEC akan mempermudah setiap negara anggota ASEAN untuk mendapatkan manfaat positif dalam upaya untuk mencapai kemakmuran di masing-masing Negara anggota ASEAN. Dengan kekuatan ekonomi yang dimilikinya, ekonomi ASEAN dapat dipandang masih memiliki potensi dan kekuatan untuk mensejahterakan penduduk di ASEAN. Dalam hal ini jumlah

¹⁵Christea Frisdiantara, Imam Mukhlis, *Ekonomi Pembangunan Sebuah Kajian Teoretis dan Empiris* (Malang, 2016), hlm. 6.

penduduk yang besar di kawasan ASEAN dapat menjadi pasar yang berpotensi untuk meningkatkan daya saing ASEAN dalam perekonomian global.¹⁶

Berkurangnya kepercayaan terhadap integrasi kawasan dan pasar yang berarti juga liberalisasi ekonomi di Eropa nyatanya tidak mengurangi kepercayaan para pemimpin Negara-negara ASEAN kepada kedua agenda kembar tersebut. Di dalam konsep pasar dan basis produksi tunggal ASEAN, ada lima elemen penting yang hendak diwujudkan, yaitu (i) arus barang yang bebas (*free flow of goods*); (ii) arus jasa yang bebas (*free flow of service*); (iii) arus investasi yang bebas (*free flow of investment*); (iv) aliran modal yang lebih bebas (*free flow of capital*); dan (v) aliran tenaga kerja terampil yang bebas (*free flow of skilled labour*).¹⁷

Jika faktor-faktor produksi dapat bergerak dengan bebas di antara negara-negara ASEAN, diharapkan bahwa ekonomi dapat tumbuh dengan lebih baik karena biaya-biaya transaksi (*transaction cost*) dapat dikurangi dengan signifikan. Pengusaha membutuhkan barang-barang modal dan tenaga kerja yang memiliki kemampuan yang tepat, Selama ini ada tarif yang menghambat, sehingga bila mendatangkan barang modal atau mengontrak orang luar Indonesia (negara ASEAN yang lain), ada biaya-biaya tambahan yang harus dikeluarkan sehingga menambah biaya produksi. Jika barang dan tenaga kerja terampil dapat beredar dengan bebas di antara Negara ASEAN, biaya produksi akan berkurang dan produk yang dihasilkan akan menjadi lebih bersaing di pasar global.¹⁸

¹⁶*Ibid.*, hlm. 45.

¹⁷Shofwan Al Banna, *ASEAN di Persimpangan Sejarah, Politik Global, Demokrasi & Integrasi Ekonomi* (Jakarta, 2014), hlm. 96.

¹⁸*Ibid.*, hlm. 96-97.

Sebelum Masyarakat Ekonomi ASEAN, arus bebas barang telah didorong secara signifikan melalui *ASEAN Free Trade Area* (AFTA) yang mensyaratkan pemotongan tarif. Cetak Biru Masyarakat Ekonomi ASEAN mensyaratkan langkah-langka yang harus dilakukan oleh Negara-negara ASEAN untuk melakukan fasilitas perdagangan, mendorong integrasi kepebeanaan, serta membuat *ASEAN Single Window*.¹⁹

Berkaitan dengan liberalisasi sektor jasa, cetak biru Masyarakat Ekonomi ASEAN juga merinci langkah-langkah dengan target-target yang jelas untuk dipenuhi oleh Negara-negara ASEAN dalam rangka mewujudkan arus jasa yang bebas. Cetak biru tersebut menyepakati penghilangan secara substansial semua hambatan dalam perdagangan jasa di dalam empat sektor jasa prioritas (transportasi udara, e-ASEAN, layanan kesehatan dan pariwisata) pada tahun 2010. Selanjutnya, negara-negara anggota ASEAN juga harus menghilangkan hambatan-hambatan perdagangan di sektor jasa lain. Untuk mewujudkan hal tersebut, ada beberapa putaran perundingan yang dilakukan dua tahun sekali hingga tahun 2015, yaitu tahun 2008, 2010, 2014 dan 2015.²⁰

Penerapan Masyarakat Ekonomi ASEAN harus diletakkan dalam gambar yang lebih besar. Ia adalah bagian dari sebuah *grand design* untuk menggalakkan liberalisasi ekonomi yang terjadi secara simultan di tiga level sekaligus, mulai dari domestik, regional, hingga global. Saat upaya liberalisasi di tingkat global macet karena negara-negara maju tidak mau mengalah pada negara-negara berkembang, upaya ini kemudian berlanjut di level domestik maupun regional. Sehingga saat

¹⁹*Ibid.*

²⁰*Ibid.*

WTO dan GATTs macet, maka diharapkan mekanisme di tingkat kawasan Masyarakat Ekonomi ASEAN melanjutkannya.²¹ Dan hal ini tidak hanya terbatas pada upaya-upaya penghilangan hambatan pada sektor perdagangan barang dan jasa semata, melainkan juga pada lembaga penyelesaian sengketa. Persoalannya adalah meskipun ASEAN sebenarnya memiliki lembaga penyelesaian sengketa berdasarkan *Protocol to The ASEAN Charter on Dispute Settlement Mechanism*, nyatanya sampai sekarang belum pernah ada satu kasus pun dalam lingkup ASEAN yang diselesaikan melalui lembaga penyelesaian tersebut²². Kondisi yang demikian juga didukung pula kenyataan bahwa yang bisa bersengketa di tingkat ASEAN dan WTO sebagai suatu organisasi internasional juga hanya dibatasi oleh negara semata. Artinya penyelesaian sengketa yang melibatkan pihak swasta tetap harus menggunakan mekanisme yang sudah dikenal sebelumnya seperti pengadilan dan arbitrase.

Di Indonesia, pemeriksaan sengketa melalui arbitrase berpedoman pada ketentuan dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Berdasarkan ketentuan Pasal 27 sampai Pasal 30 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, semua pemeriksaan sengketa oleh arbiter atau majelis arbitrase dilakukan secara tertutup. Para pihak yang bersengketa mempunyai hak dan kesempatan yang sama dalam mengemukakan pendapat masing-masing. Para pihak yang bersengketa dapat diwakili oleh kuasanya dengan surat kuasa khusus.

²¹ *Ibid.*, hlm. 108.

²² Adapun hal ini didasarkan pada informasi yang didapatkan oleh penulis pada sebuah seminar berjudul “*Current Issues in Dispute Settlement Mechanism-Under AEC*” yang diadakan di Universitas Pelita Harapan, Jakarta pada tanggal 6 April 2016.

Pihak ketiga di luar perjanjian arbitrase dapat turut serta dan menggabungkan diri dalam proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase, apabila terdapat unsur kepentingan yang terkait dan keturutsertaannya disepakati oleh para pihak yang bersengketa serta disetujui oleh arbiter atau majelis arbitrase yang memeriksa sengketa yang bersangkutan.

Berdasarkan Pasal 31 ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, para pihak dalam suatu perjanjian yang tegas dan tertulis, bebas untuk menentukan acara arbitrase yang digunakan dalam pemeriksaan sengketa sepanjang tidak bertentangan dengan ketentuan dalam Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Menurut Gatot Soemartono, ketentuan dalam Pasal 31 Ayat (1) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang memberi para pihak kebebasan penuh untuk:

- a. Memutuskan prosedur beracara arbitrase;
- b. Penggunaan arbitrase institusi nasional atau internasional,
- c. Melakukan pilihan hukum

Merupakan perwujudan yang jelas akan prinsip *party autonomy*. Dalam praktik, selain menentukan batas waktu untuk penyelenggaraan arbitrase dan putusan arbitrase, sehubungan dengan hukum acara, para pihak juga perlu menyepakati ada tidaknya hak banding, serta menyatakan apakah arbitrase akan dilakukan secara *ex aequo et bono* ataukah berdasarkan aturan-aturan secara ketat.²³

²³*Ibid.*, hlm. 49.

Dalam hal para pihak tidak menentukan sendiri ketentuan mengenai acara arbitrase yang akan digunakan dalam pemeriksaan, dan arbiter atau majelis arbitrase telah terbentuk sesuai dengan Pasal 12, Pasal 13, dan Pasal 14, semua sengketa yang penyelesaiannya diserahkan kepada arbiter atau majelis arbitrase akan diperiksa dan diputus menurut ketentuan dalam Undang-Undang. Ketentuan ini sebagaimana diatur pada Pasal 31 ayat (2) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

Berdasarkan ketentuan Pasal 31 ayat (3) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, dalam hal para pihak telah memilih acara arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 31 ayat (1), harus ada kesepakatan mengenai ketentuan jangka waktu dan tempat diselenggarakan arbitrase dan apabila jangka waktu dan tempat arbitrase tidak ditentukan, arbiter atau majelis arbitrase yang akan menentukan.

Mengenai hukum yang dipilih, pihak-pihak yang bersengketa dapat memilih hukum mana yang hendak diberlakukan. Menurut Suleman, para pihak dalam kontrak bebas menentukan hukum mana yang berlaku bagi kontrak bila terjadi sengketa²⁴ sebagaimana tertulis dalam Pasal 56 Ayat (2) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi sebagai berikut:

“Para pihak berhak menentukan pilihan hukum yang akan berlaku terhadap penyelesaian sengketa yang mungkin atau telah timbul antara para pihak.”

²⁴Suleman Batubara, Orinton Purba, *Arbitrase Internasional Penyelesaian Sengketa Investasi Asing Melalui ICSID, UNCITRAL dan SIAC* (Depok, 2013). hlm. 40.

Akan tetapi apabila kontrak tidak menentukan pilihan hukum atas sengketa yang mungkin timbul, maka berdasarkan pada penjelasan dari Pasal 56 Ayat (2) Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa, hukum yang digunakan adalah hukum dari tempat dimana arbitrase tersebut diselenggarakan. Meski demikian, terhadap pemilihan hukum yang dilakukan terdapat beberapa batasan sebagai berikut:²⁵

1. Hukum yang dipilih harus dikenal oleh para pihak;
2. Pilihan hukum dilakukan secara tegas;
3. Hukum yang dipilih adalah yang berlaku;
4. Pilihan hukum harus dilakukan secara patut;
5. Pilihan hukum harus memperhatikan undang-undang, kesusilaan dan ketertiban umum;
6. Pilihan hukum tidak boleh sampai mengakibatkan penyelundupan hukum.

Sementara dalam arbitrase internasional, untuk menentukan hukum akan yang digunakan dalam menangani sengketa pada dasarnya dapat berpedoman pada beberapa rezim hukum, yaitu:²⁶

1. Hukum yang berlaku bagi penyelesaian sengketa, merupakan hukum yang substantif (*substantive law*);
2. Hukum yang berlaku atas kegiatan arbitrase, disebut hukum dari tempat arbitrase (*curial law*);
3. Hukum yang berlaku bagi pelaksanaan putusan arbitrase; dan

²⁵ Gunawan Widjaya, Ahmad Yani, *Hukum Arbitrase* (Jakarta, 2000), hlm. 81-86.

²⁶ Frans Hendra Winarta, *Hukum Penyelesaian Sengketa: Arbitrase Nasional Indonesia dan Internasional* (Jakarta, 2012), hlm. 48.

4. Hukum perdata internasional yang berlaku atas hukum-hukum yang terdapat pada ketiga poin sebelumnya.

Selaras dengan Suleman Batubara, menurut Gatot Soemartono, pada dasarnya, hukum yang dipakai untuk menyelesaikan sengketa adalah hukum yang dipilih oleh para pihak. Dalam penyelesaian sengketa secara arbitrase para pihak mempunyai kebebasan untuk menentukan sendiri hukum yang harus dipakai oleh para arbiter dalam menyelesaikan sengketa bersangkutan. Hukum negara tertentu yang dipilih oleh para pihak merupakan hukum substantif dan bukan kaidah-kaidah hukum perdata internasionalnya. Hukum substantif dan perdata di Indonesia, misalnya terdapat dalam Kitab Undang-Undang Hukum Perdata dan Kitab Undang-Undang Hukum Dagang. Jadi dalam suatu proses penyelesaian sengketa melalui arbitrase dijumpai dua jenis hukum yang berlaku, yaitu: (i) aturan-aturan dari badan arbitrase yang dipilih oleh para pihak untuk menentukan prosedur arbitrase; dan (ii) aturan-aturan hukum substantif yang dipilih oleh para pihak untuk menentukan hak dan kewajiban mereka.²⁷

Dalam Pasal 53 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa disebutkan bahwa terhadap putusan arbitrase tidak dapat dilakukan perlawanan atau upaya hukum apa pun. Di samping itu, Pasal 60 secara tegas disebutkan: "Putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak."

²⁷Gatot Soemartono, *Arbitrase dan Mediasi di Indonesia* (Jakarta, 2006), hlm. 54; Bandingkan Cicut Sutiarto, *Pelaksanaan Putusan Arbitrase dalam Sengketa Bisnis* (Jakarta, 2011), hlm. 91. Klausula arbitrase merupakan perjanjian tambahan yang berisi penjabaran lebih lanjut mengenai penentuan untuk memilih siapa dan di mana tempat bersidang, serta bagaimana dan menurut aturan hukum apa atau hukum Negara mana yang dipakai. Dalam bentuknya yang tertulis yang ditandatangani para pihak mempunyai kekuatan hukum mutlak dalam pelaksanaannya serta tidak akan terpengaruh oleh keabsahan perjanjian pokok.

Selain itu, dalam pengaturan internasional, Pasal 35 ayat (1) Model Arbitrase UNCITRAL menyebutkan bahwa: *An arbitral award, irrespective of the country in which it was made, shall be recognized as binding and,shall be enforced.* Jadi, putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak, tidak peduli di Negara manapun ia dijatuhkan.²⁸

Menurut Erman Rajagukguk sebagaimana dikutip Cicut, kecenderungan mengadakan hubungan kerja sama dengan perjanjian yang memuat klausula arbitrase disebabkan oleh beberapa alasan yang dapat diringkas, yaitu: *pertama*, pada umumnya pihak asing kurang mengenal sistem hukum Negara lain; *kedua*, adanya keraguan akan sikap objektivitas pengadilan setempat dalam memeriksa dan memutus perkara yang di dalamnya terlibat unsur asing; *ketiga*, pihak asing masih ragu akan kualitas dan kemampuan pengadilan di negara berkembang di dalam memeriksa dan memutus perkara yang berskala perdagangan internasional dan alih teknologi; *keempat*, timbulnya dugaan dan kesan, penyelesaian sengketa melalui jalur formal badan peradilan memerlukan atau memakan waktu yang lama.²⁹

Ketentuan Pasal 5 Undang-Undang No. 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa yang berbunyi sebagai berikut:

“(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.

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

²⁸*Ibid.*, hlm. 11.

²⁹Cicut Sutiarto *Op.cit.*, hlm. 7.

Pada intinya menegaskan bahwa sengketa yang dapat diselesaikan melalui arbitrase hanya terbatas pada sengketa di bidang perdagangan dalam lingkup hak-hak tertentu yang diberikan penguasaan sepenuhnya oleh hukum dan undang-undang kepada pihak yang bersengketa. Dengan demikian, sengketa seperti kasus-kasus keluarga atau perceraian, yang hak atas kekayaan tidak sepenuhnya dikuasai oleh masing-masing pihak, tidak dapat diselesaikan melalui arbitrase.³⁰

Adapun dalam menyelesaikan sengketa secara umum sebenarnya terdapat beberapa cara yang dapat dilakukan oleh para pihak, yang pertama dilakukan dengan mendiskusikan perbedaan-perbedaan yang timbul di antara para pihak yang bersengketa melalui musyawaran untuk mufakat, dengan tujuan mencapai *win-win solution*. Jadi, apakah sengketa tersebut dapat diselesaikan atau tidak sangat tergantung pada keinginan dan itikad baik para pihak yang bersengketa. Artinya, bagaimana mereka mampu menghilangkan perbedaan pendapat di antara mereka. Apabila penyelesaian secara damai telah disepakati oleh para pihak, mereka terikat pada hasil penyelesaian tersebut.³¹

Cara kedua adalah dengan mengajukan sengketa ke pengadilan. Cara itu kurang populer di kalangan pengusaha, bahkan kalau tidak terpaksa, para pengusaha pada umumnya menghindari penyelesaian sengketa di pengadilan. Hal ini kemungkinan disebabkan lamanya waktu yang tersita dalam proses pengadilan sehubungan dengan tahapan-tahapan banding dan kasasi yang harus dilalui, atau disebabkan sifat pengadilan yang terbuka untuk umum sementara para pengusaha

³⁰*Ibid.*, hlm. 3.

³¹*Ibid.*

tidak suka masalah-masalah bisnisnya dipublikasikan, ataupun karena penanganan penyelesaian sengketa tidak dilakukan.

Secara normatif, dalam melakukan kegiatan bisnis, para pengusaha atau pelaku bisnis dapat membuat kesepakatan dengan pelaku bisnis lainnya. Kesepakatan yang dicapai tersebut kemudian dituangkan dalam bentuk tertulis yang ditandatangani oleh pelaku bisnis.

Dokumen tertulis tersebut lazim disebut kontrak bisnis. Dalam pelaksanaan kontrak bisnis,³² tidak jarang di antara pelaku bisnis saling berbeda pendapat mengenai rumusan kontrak bisnis yang mereka buat, yang berujung

³²Klinik Hukum Online. Jenis-Jenis Kontrak Bisnis (2001, 31 Oktober). Diperoleh 28 Desember 2016, dari <http://RBg.hukumonline.com>. Kontrak bisnis dapat dikategorikan berdasarkan jenis-jenisnya dapat dilihat dari hubungan dan kondisi bisnis yang terjadi pada suatu perusahaan, sebagai berikut:

- a. hubungan bisnis, yaitu: (i) antara perusahaan dengan kontraktor; (ii) antara perusahaan dengan mitra bisnis. Hubungan bisnis dengan kontraktor merupakan hubungan pemborongan suatu proyek, bisa dalam rangka mengadakan suatu bangunan pabrik dan atau kantor, dimana perusahaan menjadi pemilik (yang memberikan *order* kerja) dan kontraktor menjadi pemborong, yaitu yang menerima *order* kerja. Di sisi lain, dalam hubungan bisnis antara perusahaan dengan mitra bisnis, perusahaan mempunyai kepentingan yang sama dalam suatu proyek atau objek kerjasama bisnis tertentu. Dalam hal suatu proyek, kedua belah pihak melakukan: (i) suatu kerjasama operasi; atau (ii) penyertaan modal saham dengan mendirikan suatu perusahaan usaha patungan, yang perjanjiannya disebut *joint venture agreement*;
- b. hubungan bisnis antara perusahaan dengan pemasok, yaitu perjanjian dengan para pemasok barang atau jasa bagi kepentingan produksi atau operasi bisnis sehari-hari. Perjanjian ini biasa dinamakan *supply agreement*;
- c. hubungan bisnis antara perusahaan dengan distributor, atau agen penjualan. Dalam hal perusahaan tidak melakukan penjualan langsung melalui divisi pemasaran dan penjualannya, maka ia akan menunjuk pihak lain yaitu distributor atau agen penjualan. Persetujuan ini biasa disebut *distribution agreement* dan *sales representative agreement*;
- d. hubungan bisnis antara perusahaan dengan konsumen atau debitur. Dalam hal konsumen tidak mampu membayar tunai, maka perusahaan dapat melakukan pembiayaan sendiri terhadap konsumen yang bersangkutan dengan melakukan perjanjian jual beli dengan cicilan (*purchase with installment*) atau sewa beli (*hire purchase agreement*);
- e. hubungan bisnis antara perusahaan dengan para pemegang saham. Pada umumnya dalam hal kondisi di luar dari penyertaan modal yang sudah diatur dalam anggaran dasar, contohnya perjanjian hutang subordinasi atau bila ada kesepakatan antara pemegang saham lama dengan yang baru, yaitu *shareholder agreement*;
- f. hubungan bisnis antara perusahaan dengan kreditur yang memberikan fasilitas kredit atau pinjaman, yang dikenal dengan dengan *facility agreement* atau *credit agreement*. Namun, dari segi sifat hutang dan struktur transaksi dapat merupakan macam ragam hubungan atau transaksi pinjaman, misalnya, *syndicated facility agreement*, *convertible bond agreement*, *put option agreement*, *middle term note agreement*.

pada terjadinya pesengketaan. Situasi tersebut biasanya disebabkan keinginan untuk mempertahankan pendapat maupun kebenaran masing-masing tanpa memperhatikan keuntungan maupun kerugian dapat yang timbul kemudian.³³ Penyelesaian sengketa dalam kontrak bisnis dapat dilakukan melalui badan peradilan, akan tetapi dengan melihat pada beberapa kelemahan penyelesaian sengketa melalui peradilan maka jelas kiranya jika penyelesaian sengketa melalui pengadilan bukan merupakan pilihan pertama yang akan ditempuh oleh para pelaku bisnis.

Anggapan bahwa penyelesaian sengketa melalui pengadilan memiliki berbagai kelemahan bukannya tanpa alasan. Menurut D.RBG. Witanto, ada asumsi bahwa penyelesaian sengketa perdata di pengadilan bagi para pihak, baik pihak yang menang maupun pihak yang kalah sama-sama menderita kerugian. Asumsi ini sulit dibantah mengingat dinamika litigasi yang terjadi, apalagi bagi yang pernah mengalami langsung berperkara di pengadilan merasakan proses persidangan yang banyak menyita waktu, tenaga dan pikiran yang semuanya sulit dinilai dengan materi. Selain itu, pada setiap tahapan sidang selalu memerlukan biaya yang jumlahnya cukup besar, apalagi bagi mereka yang berkedudukan sebagai penggugat karena hampir selalu harus mengeluarkan biaya awal untuk membiayai proses penyelenggaraan sidang.³⁴

Selaras dengan pendapat D.RBG. Witanto, Susanti Adi Nugroho mengemukakan kritik dari kalangan ekonomi dan masyarakat pencari keadilan

³³Cicut Sutiarto, *Op.cit.*, hlm. 2.

³⁴D.RBG. Witanto. *Hukum Acara Mediasi Dalam Perkara Perdata di Lingkungan Peradilan Umum dan Peradilan Agama Menurut PERMA No. 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan* (Bandung, 2011), hlm. 22.

mengenai mahalny biaya berperkara di pengadilan. Proses penyelesaian sengketa melalui lembaga pengadilan dinilai memiliki beberapa kelemahan yang dapat dirangkum sebagai berikut:³⁵

1. Penyelesaian sengketa melalui litigasi dinilai pada umumnya berjalan lambat. Proses pemeriksaan berlangsung sangat formal dan teknis. Di samping itu, banyaknya perkara yang masuk ke pengadilan menambah beban pengadilan untuk menyelesaikan perkara tersebut;
2. Biaya perkara yang mahal, apalagi bila dikaitkan dengan lamanya penyelesaian sengketa, serta apabila perkara tersebut menggunakan jasa advokad. Semakin lama penyelesaian perkara, akan semakin besar biaya yang harus dikeluarkan. Pihak yang berperkara di pengadilan juga harus mengerahkan segala sumber daya, waktu dan pikiran;
3. Peradilan tidak tanggap dan kurang responsif dalam menyelesaikan perkara. Pengadilan dianggap kurang tanggap membela dan melindungi kepentingan serta kebutuhan para pihak yang berperkara. Masyarakat menganggap pengadilan sering tidak berlaku secara adil;
4. Putusan pengadilan sering tidak menyelesaikan masalah dan tidak dapat menyelesaikan masalah secara memuaskan para pihak. Hal tersebut disebabkan dalam suatu putusan ada pihak yang merasa menang dan kalah. Perasaan tersebut tidak memberikan kedamaian bagi salah satu pihak, melainkan akan menumbuhkan bibit dendam, permusuhan dan kebencian. Di samping itu ada putusan pengadilan

³⁵Susanti Adi Nugroho, *Mediasi Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa* (Jakarta, 2009), hlm. 158-160.

yang membingungkan dan tidak memberi kepastian hukum, serta sulit diprediksi;

5. Dalam menangani perkara di pengadilan, kemampuan hakim umumnya bersifat *generalis*. Para hakim dianggap hanya memiliki pengetahuan yang sangat terbatas sehingga dirasa sangat mustahil apabila putusan yang dijatuhkannya dalam menyelesaikan sengketa atau perkara yang mengandung kompleksitas di berbagai bidang akan mampu menjawab kebutuhan akan keadilan yang diharapkan.

Atau dengan kata lain dapatlah kiranya dikatakan jika kritik terhadap kinerja badan pengadilan di Indonesia pada dasarnya berkuat pada proses penyelesaian perkara melalui pengadilan dianggap sangat lambat, membuang waktu, mahal dan berbelit-belit. Semakin lama waktu yang harus ditempuh, pencari keadilan semakin tidak percaya pada kinerja peradilan. Salah satu masalah penting yang dihadapi oleh badan peradilan di Indonesia ialah lambatnya proses penyelesaian perkara di pengadilan. Kendalanya antara lain karena menumpuknya perkara di Mahkamah Agung. Perkara yang dapat diselesaikan setiap tahun berkisar 8.500 sampai 10.000 perkara, sedangkan perkara yang didaftarkan berjumlah hampir sama. Konsekuensinya, penumpukan perkara di tingkat Mahkamah Agung tidak dapat diselesaikan, karena begitu banyaknya perkara Kasasi maupun Peninjauan Kembali yang diajukan ke Mahkamah Agung.³⁶

Waktu penyelesaian setiap perkara yang terlalu lama tersebut tidak sesuai dengan asas-asas peradilan yang cepat, murah dan sederhana. Asas peradilan

³⁶*Ibid.*, hlm. 161.

cepat, sederhana dan biaya ringan telah secara jelas dan tegas dicantumkan dalam peraturan perundang-undangan yang ada di antaranya dalam HIR, RBg, maupun Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009³⁷. Terlepas pada adanya upaya dari Mahkamah Agung untuk menanggulangi persoalan ini dengan menerbitkan:

1. Surat Edaran Mahkamah Agung No. 6 Tahun 1992;
2. Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 1998; dan
3. Surat Edaran Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2014

Yang pada intinya merupakan suatu upaya dari Mahkamah Agung untuk memberikan kepastian akan jangka waktu penyelesaian perkara di pengadilan pada tahap Pengadilan Negeri dan Pengadilan Tinggi, yaitu dalam jangka waktu enam bulan (Surat Edaran Mahkamah Agung No. 6 Tahun 1992 dan Surat Edaran Mahkamah Agung No. 3 Tahun 1998) sebelum dirubah menjadi empat bulan berdasarkan bunyi dari Surat Edaran Mahkamah Agung No. 2 Tahun 2014 yang berbunyi sebagai berikut:

- 1. Penyelesaian perkara pada Pengadilan Tingkat Pertama paling lambat dalam waktu 5 (lima) bulan;*
 - 2. Penyelesaian perkara pada Pengadilan Tingkat Banding paling lambat dalam waktu 3 (tiga) bulan;*
 - 3. Ketentuan waktu sebagaimana pada angka 1 dan angka 2 diatas termasuk penyelesaian minutas;*
 - 4. Ketentuan tenggang waktu di atas tidak berlaku terhadap perkara-perkara khusus yang sudah ditentukan berdasarkan peraturan perundang-undangan.*
- Terhadap sifat dan keadaan perkara tertentu yang penyelesaian perkaranya memakan waktu lebih dari 5 (lima) bulan untuk Pengadilan Pertama dan 3 (tiga) bulan untuk Pengadilan Tingkat Banding maka Majelis Hakim pada Pengadilan Tingkat Banding harus membuat laporan kepada Ketua Pengadilan Tingkat*

³⁷Cicut Sutiarso, *Op.cit.*, hlm. 3.

Bandung yang tembusannya ditujukan kepada Ketua Pengadilan Tingkat Banding dan Ketua Mahkamah Agung.”

Disamping itu, masih sering terdengar pula keluhan-keluhan dari masyarakat pencari keadilan tentang adanya pelayanan hukum yang tidak memuaskan oleh kerana peraturannya kurang jelas, prosedurnya yang berbelit-belit dan tidak ada keseragaman cara penyelesaian persoalan, banyaknya petugas yang kurang ramah dalam memberikan pelayanan hukum kepada pencari keadilan dan lain-lain. Semua itu tidak menuju ke arah pelayanan yang baik dengan berdasar pada asas peradilan cepat, sederhana, dan biaya ringan, melainkan sebaliknya, yaitu akan menjadikan suatu perkara menjadi berlarut-larut, memakan waktu dan biaya yang besar. Keadaan di atas akan mengakibatkan hilangnya rasa kepercayaan masyarakat terhadap keberadaan lembaga pengadilan, sehingga haruslah dapat diketahui apa yang menjadi penyebabnya serta bagaimana dapat ditemukan cara pemecahannya.³⁸

Menurut Nugroho, penumpukan perkara kasasi di Mahkamah Agung diakibatkan kurangnya kepercayaan pencari keadilan terhadap putusan peradilan tingkat lebih rendah baik karena anggapan mutu putusan rendah atau karena putusan dibuat dengan cara-cara yang tidak sehat seperti akibat suap atau cara-cara tidak terpuji lainnya. Selain itu, penumpukan diakibatkan sikap pihak atau pihak-pihak mengulur-ulur kewajiban menjalani hukuman atau menjalankan hukuman atau melaksanakan putusan dengan memanfaatkan upaya hukum kasasi. Bahkan putusan yang sudah mempunyai kekuatan hukum tetap masih diupayakan

³⁸*Ibid.*

penundaan melalui perlawanan, dengan meminta perlindungan hukum Mahkamah Agung. Produktivitas kerja rendah dapat terjadi baik pada hakim agung, pejabat kepaniteraan, atau pejabat administrasi umum. Semakin kompleksnya perkara membutuhkan pemeriksaan lebih lama. Hal ini berdampak pada penumpukan perkara. Yang pasti tingkat produktivitas dipengaruhi oleh beberapa faktor seperti *human knowledge and skill*, tata kerja, fasilitas kerja, kesejahteraan, dan suasana kerja.³⁹

Penyebab lain tumpukan perkara kasasi di tingkat Mahkamah Agung adalah fasilitas yang tidak memadai. Fasilitas kerja berpengaruh pada produktivitas yang secara sistemik bertalian dengan efisiensi dan efektifitas. Produktivitas kerja yang memadai diperlukan untuk mempercepat proses kerja dan menciptakan suasana yang menyenangkan. Mekanisme perdamaian tidak dijalankan secara maksimum yang sebenarnya dapat mengurangi jumlah perkara yang perlu disidangkan.⁴⁰

Selanjutnya, timbulnya kesadaran tentang sulitnya memberikan kepuasan kepada semua pihak dengan menggunakan standar menang atau kalah. Menurut D.RBG. Witanto, sebenarnya hal ini telah lama dipikirkan oleh para pembuat kebijakan di lembaga legislatif (DPR) dan yudikatif (Mahkamah Agung), walaupun kebijakan yang dikeluarkan terhadap persoalan tersebut belum terlalu signifikan. Dalam proses penyelesaian secara litigasi, sengketa yang berbasis sentimen dan dendam pribadi sering tidak sanggup diselesaikan dengan pendekatan hukum, bahkan dengan hasil akhir yang bersifat menang dan kalah

³⁹Susanti Adi Nugroho, *Op.cit.*, hlm. 161-162.

⁴⁰*Ibid.*, hlm. 162-163.

pada kenyataannya justru semakin menumbuhkan rasa dendam bagi yang dinyatakan kalah.⁴¹ Hal ini memicu upaya untuk terus melakukan upaya atau tindakan pembalasan atas kekalahannya, baik dengan cara-cara legal dengan mengajukan upaya hukum maupun secara non legal. Persoalan dendam dan harga diri pasca penjatuhan putusan bahkan dapat menjadi lebih rumit dibanding persoalan pokoknya, sehingga tidak menutup kemungkinan akan terciptanya sengketa baru yang lebih kompleks.⁴²

Indonesia telah memiliki instrumen hukum yang mengatur mengenai penyelesaian sengketa, baik yang dilakukan di pengadilan melalui litigasi, maupun penyelesaian sengketa di luar pengadilan. Mengenai penyelesaian sengketa yang dilakukan di pengadilan, telah diatur dalam Pasal 130 HIR maupun Pasal 154 RBg. HIR dan RIB yang berlaku untuk daerah Jawa dan Madura; RBg yang berlaku untuk daerah seberang atau luar Jawa dan Madura merupakan Hukum Acara Perdata yang menjadi pedoman Hakim dalam mengadili sengketa perdata di Pengadilan Negeri. HIR berasal dari *Inlandsche Reglement* yang dimuat dalam *Staatblad No. 16 jo. 57/1848*, yang kemudian baru mengalami perubahan setelah seabad lebih. Perubahan terakhir terjadi tahun 1941 yang dimuat dalam *Staatblad tahun 1941 No. 44* sampai sekarang.

Ketentuan Pasal 130 HIR menentukan sebagai berikut:

1. Jika pada hari yang ditentukan itu kedua belah pihak menghadap, maka pengadilan negeri, dengan perantaraan ketuanya, akan mencoba memperdamaikan mereka itu;

⁴¹*Ibid.*, hlm. 23.

⁴²*Ibid.*

2. Jika perdamaian terjadi, maka tentang hal itu pada waktu sidang, harus dibuat sebuah akta, dengan mana kedua belah pihak diwajibkan untuk memenuhi perjanjian yang dibuat itu; maka surat (akta) itu berkekuatan dan akan dilakukan sebagai keputusan hakim yang biasa;
3. Terhadap keputusan yang demikian tidak diizinkan orang minta naik banding;
4. Jika pada waktu mencoba memperdamaikan kedua belah pihak itu perlu dipakai seorang juru bahasa, maka dalam hal itu hendaklah dituruti peraturan pasal berikutnya.

Selanjutnya, berdasarkan ketentuan Pasal 154 RBg, diatur sebagai berikut:

1. Bila pada hari yang telah ditentukan para pihak datang menghadap, maka pengadilan negeri dengan perantaraan ketua berusaha mendamaikannya;
2. Bila dapat dicapai perdamaian, maka di dalam sidang itu juga dibuatkan suatu akta dan para pihak dihukum untuk menaati perjanjian yang telah dibuat, dan akta itu mempunyai kekuatan serta dilaksanakan seperti suatu surat keputusan biasa;
3. Terhadap suatu keputusan tetap semacam itu tidak dapat diajukan banding;
4. Bila dalam usaha untuk mendamaikan para pihak diperlukan campur tangan seorang juru bahasa, maka digunakan ketentuan-ketentuan yang diatur dalam pasal berikutnya.

Dari ketentuan kedua pasal tersebut dapat diketahui bahwa Pasal 130 HIR dan Pasal 154 RBg pada dasarnya mengatur lembaga perdamaian di mana hakim yang akan mengadili suatu perkara perdata berkewajiban untuk terlebih dahulu mendamaikan para pihak yang berperkara sebelum perkaranya diperiksa secara adjudikasi.

Mengenai penyelesaian sengketa yang dilakukan di luar pengadilan, dapat dilakukan melalui arbitrase yang telah diatur dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (UU No. 30 Tahun 1999). Adapun sebelum diberlakukannya UU No. 30 Tahun 1999, dasar pemeriksaan arbitrase di Indonesia didasarkan pada:

1. Ketentuan Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata atau Rv (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad* 1847:52);
2. Pasal 377 RIB; dan
3. Pasal 705 RBg.

Akan tetapi, dengan perkembangan dunia usaha dan perkembangan lalu lintas di bidang perdagangan baik nasional maupun internasional serta perkembangan hukum pada umumnya kemudian didapati bahwa peraturan yang terdapat dalam Rv yang dipakai sebagai pedoman arbitrase oleh pembentuk Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 dinilai sudah tidak sesuai lagi. Oleh karena itu, peraturan tersebut perlu untuk disesuaikan karena pengaturan dagang yang bersifat internasional sudah merupakan kebutuhan *conditio sine qua non*. Padahal, permasalahan tersebut tidak diatur dalam Rv. Bertolak dari kondisi ini, perubahan

yang mendasar terhadap Rv. baik secara filosofis maupun substantif sudah saatnya dilaksanakan.⁴³ Penyelesaian sengketa perdata di luar peradilan umum didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.

Untuk mengurangi penumpukan perkara di pengadilan, arbitrase merupakan jalan ke luar yang strategis. Menurut Adi Sulistiono sebagaimana dikutip Suleman Batubara, lembaga memiliki kelebihan, yaitu mengurangi kemacetan dan penumpukan perkara di pengadilan. Banyak kasus yang diajukan ke pengadilan menyebabkan proses berperkara seringkali berkepanjangan dan memakan biaya yang tinggi serta hasilnya sering tidak memuaskan. Lembaga arbitrase meningkatkan keterlibatan masyarakat atau memberdayakan pihak-pihak yang bersengketa dalam proses penyelesaian sengketa, juga memperlancar jalur keadilan di masyarakat. Arbitrase memberikan kesempatan bagi penyelesaian sengketa yang menghasilkan kesepakatan dan keputusan yang dapat diterima oleh semua pihak. Penyelesaian sengketa jadi lebih cepat, berbiaya murah, dan mengurangi penyimpangan di pengadilan. arbitrase.⁴⁴

Secara etimologis, kata “arbitrase”⁴⁵ berasal dari bahasa Latin “*arbitrare*”, yang artinya kekuasaan untuk menyelesaikan sesuatu “kebijaksanaan.” Dikaitkan

⁴³Lihat Penjelasan Umum UU No. 30 Tahun 1999. Juga Berdasarkan Pasal 81 UU No. 30 Tahun 1999, ketentuan mengenai arbitrase sebagaimana dimaksud dalam Pasal 615 sampai dengan Pasal 651 Reglemen Acara Perdata (*Reglement op de Rechtsvordering, Staatsblad 1847:52*) dan Pasal 377 Reglemen Indonesia Yang Diperbaharui (*Het Herziene Indonesisch Reglement, Staatsblad 1941:44*) dan Pasal 705 Reglemen Acara Untuk Daerah Luar Jawa dan Madura (*Rechtsreglement Buitengewesten, Staatsblad 1927:227*), dinyatakan tidak berlaku.

⁴⁴Adi Sulistiono. 2006. “Budaya Musyawarah untuk Penyelesaian Sengketa Win-Win Solution dalam Perspektif Hukum,” Jurnal Hukum Bisnis Vol. 25, hlm. 73. Dikutip Suleman Batubara, Orinton Purba, *Op. Cit.*, hlm. 30.

⁴⁵Bryan A. Garner, *Black Law Dictionary* (USA, 2004), hlm. 112, mendefinisikan “*arbitration*” adalah:

dengan istilah arbitrase dengan kebijaksanaan seolah-olah memberi petunjuk bahwa majelis arbitrase tidak perlu memperhatikan hukum dalam menyelesaikan sengketa para pihak, tetapi cukup mendasarkan pada kebijaksanaan. Pandangan tersebut keliru karena arbiter juga menerapkan hukum seperti apa yang dilakukan oleh hakim pengadilan.⁴⁶

Secara yuridis berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999, Arbitrase didefinisikan sebagai: “Cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.” Perjanjian arbitrase yang dimaksud adalah suatu kesepakatan berupa klausula arbitrase yang tercantum dalam suatu perjanjian tertulis yang dibuat para pihak sebelum timbul sengketa, atau suatu perjanjian arbitrase tersendiri yang dibuat para pihak setelah timbul sengketa. Hal ini sebagaimana tercantum pada Pasal 1 angka 3 UU No. 30 Tahun 1999.

Sementara yang dimaksud dengan lembaga arbitrase adalah berdasarkan pada ketentuan Pasal 1 angka 8 UU. No, 30 Tahun 1999 yang menyatakan bahwa lembaga arbitrase adalah badan yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu; lembaga tersebut juga dapat memberikan pendapat yang mengikat mengenai suatu hubungan hukum tertentu dalam hal belum timbul sengketa.

The reference of a dispute to an impartial (third) person chosen by the parties to the dispute who agree in advance to abide by the arbitator's award issued after hearing at which both parties have an opportunity into be heard. An arrangement for taking and abiding by the judgement of selected persons in some dispute matter, instead of carrying it to establish tribunal of justice, and is intended to avoid the formalities, the delay, the expense and vexation of ordinary litigation.

⁴⁶Gatot Soemartono., *Op.cit.*, hlm. 24.

Arbitrase institusional atau lembaga arbitrase dilihat dari ruang lingkungannya, dapat dikategorikan menjadi 3 (tiga) kelompok, yaitu:

- (i) Arbitrase institusional internasional;
- (ii) Arbitrase institusional regional; dan
- (iii) Arbitrase institusional nasional.

Menurut Ridwan Widiastoro sebagaimana dikutip Suleman Batubara, arbitrase institusional internasional adalah penyelesaian sengketa melalui badan arbitrase yang dapat dilakukan di luar ataupun di dalam suatu Negara salah satu pihak yang bersengketa di mana unsur-unsur yang terdapat di dalamnya memiliki nasionalitas yang berbeda satu sama lain (*foreign element*).⁴⁷

Menurut Soedargo Gautama sebagaimana dikutip Suleman Batubara, yang dimaksud dengan unsur asing dalam perjanjian arbitrase adalah sebagai berikut: *pertama*, para pihak yang membuat klausula atau perjanjian arbitrase pada saat membuat perjanjian itu mempunyai tempat usaha mereka di negara-negara yang berbeda; *kedua*, jika tempat arbitrase yang ditentukan dalam perjanjian arbitrase ini letaknya di luar negara tempat para pihak mempunyai usaha mereka; *ketiga*, jika suatu tempat di mana bagian terpenting kewajiban atau hubungan dagang para pihak harus dilaksanakan atau tempat di mana objek sengketa paling erat hubungannya letaknya di luar negara tempat usaha para pihak; keempat, apabila para pihak secara tegas telah menyetujui bahwa objek perjanjian arbitrase mereka ini berhubungan dengan lebih dari satu negara.⁴⁸

⁴⁷Suleman Batubara, Orinton Purba, *Op.cit.*, hlm. 13.

⁴⁸*Ibid.*, hlm. 13-14

Mengenai arbitrase institusional nasional, menurut Ridwan Widiastoro sebagai dikutip Suleman Batubara, adalah penyelesaian suatu sengketa melalui badan arbitrase yang dilakukan di dalam satu atau negara di mana unsur-unsur yang terdapat di dalamnya memiliki nasionalitas yang sama. Pengertian nasionalitas yang sama adalah adanya persamaan kewarganegaraan di antara para pihak, domisili yang sama, sistem, dan budaya hukum yang sama.⁴⁹ Menurut Gunawan Wijaya sebagaimana dikutip Suleman Batubara, Arbitrase nasional merupakan arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya hanya meliputi kawasan negara yang bersangkutan.⁵⁰

Perbedaan antara arbitrase institusional internasional dan arbitrase institusional nasional terletak pada unsur-unsur yang terdapat di dalam perjanjian arbitrase. Suatu arbitrase bersifat nasional apabila unsur-unsur yang terdapat di dalam perjanjian arbitrase hanya mengandung unsur-unsur yang bersifat nasional, sedangkan arbitrase internasional adalah arbitrase yang di dalam perjanjian arbitrasenya terdapat unsur-unsur asing.⁵¹

Selanjutnya, contoh-contoh arbitrase institusional internasional adalah sebagai berikut:⁵²

1. *Court of Arbitration of the International Chamber of Commerce (ICC).*

ICC merupakan pusat arbitrase internasional yang didirikan di Paris pada 1919;

⁴⁹*Ibid.*, hlm. 12.

⁵⁰*Ibid.*

⁵¹*Ibid.*, hlm. 14.

⁵²*Ibid.*, hlm. 4-5, 14.

2. *International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID)*.

ICSID sebagai alternatif penyelesaian sengketa penanaman modal asing didirikan atas prakarsa Bank Dunia (World Bank) pada 1965 dan berlaku mulai 1966. ICSID didirikan oleh Bank Dunia dengan tujuan untuk menjembatani jarak antara para pihak yang bersengketa dan mengisi kekosongan hukum di dalam menyelesaikan sengketa penanaman arus modal dari Negara maju kepada Negara berkembang (*developing countries*). Pemerintah Indonesia melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Penyelesaian Perselisihan Antara Negara Dan Warga Negara Asing Mengenai Penanaman Modal telah memberikan persetujuan atas Konvensi tentang penyelesaian antara negara dan warga Negara asing mengenai penanaman modal;

3. *United Nations Commission International Trade Law (UNCITRAL)*

dilahirkan melalui Resolusi PBB pada 15 Desember 1976. Pemerintah Indonesia termasuk salah satu Negara yang ikut menandatangani resolusi dimaksud. Dengan demikian *UNCITRAL Arbitration Rules* yang menjadi lampiran resolusi, telah menjadi salah satu sumber hukum internasional di bidang arbitrase. UNCITRAL bertujuan memberikan nilai-nilai dan tata cara arbitrase dalam menyelesaikan sengketa-sengketa antara Negara dalam kasus-kasus transaksi perdagangan internasional.

Hanya saja terhadap UNCITRAL perlu dipahami benar bahwa organisasi tersebut sebenarnya bukan merupakan lembaga arbitrase internasional yang memiliki

kewenangan untuk menyelesaikan sengketa layaknya lembaga arbitrase internasional lain seperti ICC dan ICSID dikarenakan organisasi tersebut hanya bertujuan untuk memberikan *guidelines* terhadap pelaksanaan arbitrase dalam menyelesaikan sengketa.

Arbitrase institusional regional adalah lembaga arbitrase yang ruang lingkup keberadaan dan yurisdiksinya berwawasan regional, seperti Regional Center for Arbitration yang didirikan oleh Asia-Afrika Legal Consultative Committee (AALC).⁵³

Dalam memeriksa dan memutus suatu sengketa, arbiter atau majelis arbitrase selalu mendasarkan pada hukum, yaitu hukum yang telah dipilih oleh para pihak yang bersengketa. Meskipun demikian, tidak tertutup kemungkinan bahwa para arbiter, apabila dikehendaki oleh para pihak, memutus atas dasar keadilan dan kepatutan (*et aequo et bono*).⁵⁴ Yang pasti dalam era globalisasi kini, penyelesaian sengketa bisnis melalui arbitrase menjadi sangat penting.

Menurut Subekti, terdapat beberapa prinsip dalam hukum perjanjian. Hukum perjanjian bersifat sistim terbuka yang berbeda dengan hukum benda yang bersifat tertutup. Artinya, hukum perjanjian memberikan kebebasan seluas-luasnya kepada masyarakat untuk mengadakan kesepakatan seperti apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Dalam konteks tersebut pasal-pasal dari hukum perjanjian merupakan hukum pelengkap (*optional law*) yang berarti bahwa pasal-pasal itu boleh diabaikan ketika dikehendaki pihak-

⁵³*Ibid.*, hlm. 14.

⁵⁴Gatot Soemartono, *Op.cit.*, hlm. 24.

pihak yang membuat perjanjian. Para pihak diperbolehkan membuat ketentuan-ketentuan sendiri yang menyimpang dari pasal-pasal hukum perjanjian.⁵⁵

Klausula arbitrase apabila dikaitkan dengan asas kebebasan berkontrak sebagaimana ditegaskan dalam Pasal 1338 KUH Perdata yang menyebutkan bahwa suatu perikatan yang dibuat secara sah merupakan undang-undang bagi mereka yang membuatnya. Ketentuan ini apabila dikaitkan dengan Pasal 1320 KUH Perdata tentang syarat-syarat sahnya suatu perjanjian, suatu klausula yang dibuat secara sah, memenuhi syarat sahnya suatu perjanjian, maka klausula arbitrase tersebut merupakan suatu undang-undang bagi mereka yang membuatnya.⁵⁶

Menurut Kartini Mulyadi, kontrak pada umumnya berisi klausula yang mencerminkan janji atau syarat yang berlaku bagi para pihak. Pembuatan rencana kontrak lazimnya diserahkan pada salah satu pihak atas kesepakatan kedua pihak. Sesudahnya akan dilakukan perundingan untuk mencapai rancangan akhir (*final draft*) yang akan ditandatangani. Pada tahap ini juga terdapat kewajiban hukum atas itikad baik, yaitu kewajiban untuk mencermati seluruh aspek yang terkandung dalam kontrak yang akan ditandatangani. Ini yang biasa disebut *the obligation to exercise due diligence*.⁵⁷

Klausula arbitrase dalam praktiknya ada dua macam, yaitu *pactum de compromittendo* dan *akta kompromistis*. Dari segi yuridis kedua klausula arbitrase

⁵⁵Subekti, *Hukum Perjanjian* (Jakarta, 1987), hlm. 13.

⁵⁶Suleman Batubara, Orinton Purba, *Op.cit.*, hlm. 19.

⁵⁷Kartini Mulyadi, *Hukum Kontrak Internasional dan Pengaruhnya Terhadap Perkembangan Hukum Nasional* (Jakarta, 1994), hlm. 22, sebagaimana dikutip Yohanes Sogar Simamora, *Hukum Kontrak Kontrak Pengadaan Barang dan Jasa Pemerintah di Indonesia* (Surabaya, 2013), hlm. 35.

ini adalah sama. Unsur pembeda di antara kedua klausula ini adalah waktu pembuatan klausula arbitrase tersebut. Klausula arbitrase dalam bentuk *pactum de compromittendo* ini dibuat sebelum timbulnya sengketa, sedangkan akta kompromistis dibuat setelah timbulnya sengketa. Jadi, perbedaan di antara klausula arbitrase ini hanyalah terletak pada saat pembuatannya.⁵⁸

Pactum de compromittendo adalah klausula arbitrase yang dibuat sebelum timbulnya sengketa. Jadi sejak awal, klausula arbitrase telah dibuat oleh para pihak sebagai bentuk kesepakatan mereka untuk menyelesaikan sengketa tersebut melalui lembaga arbitrase dan bukan melalui pengadilan. *Pactum de compromittendo* dibuat secara bersamaan dengan perjanjian pokok. Cara pembuatan *pactum de compromittendo* dapat dibuat dengan dua cara, yaitu dibuat menyatu atau terpisah (tersendiri) dengan perjanjian pokok.⁵⁹

Alasan terpenting memilih klausula arbitrase dalam bentuk *pactum de compromittendo* ini adalah untuk menjamin kepastian hukum tentang keberadaan klausula arbitrase. Dengan kata lain, klausula arbitrase dalam bentuk ini dirasakan dapat menghindari perbedaan penafsiran tentang kedudukan klausula arbitrase tersebut.⁶⁰

Akta kompromis, adalah klausula arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa setelah timbulnya sengketa. Jadi, apabila *pactum de compromittendo* dibuat sebelum timbulnya sengketa, akta kompromis sebaliknya,

⁵⁸Suleman Batubara, Orinton Purba, *Op.Cit.*, hlm. 19.

⁵⁹*Ibid.*, hlm. 20.

⁶⁰*Ibid.*, hlm. 20-21.

yaitu dibuat setelah adanya sengketa.⁶¹ Perbedaan yang esensial di antara kedua klausula tersebut terletak pada saat pembuatannya.

Pactum de compromittendo dibuat pada saat belum ada sengketa, sedangkan akta kompromis setelah ada sengketa. Jadi, dari uraian tadi, baik *pactum de compromittendo* maupun akta kompromis adalah sama klausula arbitrase (perjanjian). Dengan kata lain, kedua klausula arbitrase tersebut adalah sama dasar hukum dan falsafah bagi semua pihak untuk menyelesaikan sengketanya melalui lembaga arbitrase.⁶²

Dengan menempatkan arbitrase sebagai salah satu alternatif penyelesaian sengketa disamping lembaga pengadilan, secara teori tentu harus berpedoman pada suatu konsep yang menyatakan bahwa baik pengadilan dan arbitrase merupakan bagian dari sub-sistem hukum sementara hukum itu sendiri merupakan sebuah sub-sistem dari sistem sosial yang lebih besar disamping beberapa sub-sistem lain seperti budaya, politik dan ekonomi⁶³ seperti yang diutarakan oleh Talcott Parsons yang berpendapat bahwa hukum merupakan mekanisme pengintegrasikan. Kerangka pemikiran yang demikian dirasa perlu untuk dilakukan sebab dengan menempatkan lembaga pengadilan dan arbitrase sebagai bagian dari sub-sistem hukum, maka dengan sendirinya dapat dikatakan jika kedua lembaga tersebut pada dasarnya memiliki peranan yang sama untuk menjaga agar keseluruhan sub-sistem utama dalam masyarakat senantiasa sejalan dan berada dalam lingkup hukum sebagai aturan main bersama (*rule of play*). Persoalannya

⁶¹ *Ibid.*, hlm. 21.

⁶² *Ibid.*

⁶³ Bernard L. Tanya, Yoan N. Simanjuntak, Markus RBG. Hage, *Teori Hukum: Strategi Tertib Manusia Lintas Ruang dan Generasi* (Yogyakarta, 2013), hlm. 137.

adalah, sebagai bagian dari sub-sistem hukum, bagaimana cara masyarakat sebagai subjek dan objek yang diatur oleh hukum kemudian memandang lembaga pengadilan dan arbitrase sebagai sarana untuk menyelesaikan sengketa yang ada di tengah-tengah mereka? Dan bagaimana pula kedua lembaga tersebut mampu menyerap nilai-nilai dari sub-sistem diluar hukum untuk dapat membantu hukum dalam rangka menyesuaikan diri dengan kondisi serta tuntutan dari masyarakat yang senantiasa berubah mengikuti perkembangan zaman. Manakala masyarakat tidak atau kurang tergerak untuk memakai jasa pengadilan, keadaan tentu demikian memberi isyarat bahwa mereka lebih memandang penyelesaian sengketa pada institusi atau badan-badan di luar pengadilan sebagai bagian dari sub-sistem hukum yang dianggap lebih mumpuni daripada pengadilan dalam rangka menjalankan tugas hukum sebagai sarana pengintegrasian. Proses yang demikian memang bukan tidak mungkin, terutama apabila mencoba untuk menyelesaikannya secara antropologis. Dari penjelasan yang demikian itu di antaranya dikatakan bahwa pengadilan yang resmi itu sebetulnya hanyalah salah satu saja dari sekian kemungkinan dalam perjalanan eksperimentasi suatu bangsa mengenai penyelesaian sengketa. Di luar yang resmi itu masih bisa saja timbul badan-badan yang lain yang bisa menjalankan fungsi serupa, tentu saja dalam kadar keresmian yang berbeda⁶⁴. Dan agar dapat memahami kondisi yang demikian, maka tentunya perlu juga untuk melihat pada pengaruh dari sub-sistem-sub-sistem lain pada sistem hukum dalam masyarakat yang menjadi dasar dari adanya perilaku serta pandangan untuk menggunakan lembaga lain disamping

⁶⁴Satjipto Rahardjo. 2012. *Ilmu Hukum*, Bandung: Citra Aditya Bakti, hlm. 153.

pengadilan untuk menyelesaikan sengketa yang ada di tengah-tengah mereka dalam kaitannya dengan beberapa hal, yaitu:

1. Kultur hukum;
2. Struktur hukum;
3. Substansi hukum; dan
4. Tuntutan atau permintaan

Dimana yang dimaksud dengan kultur hukum merupakan salah satu unsur dari sistem hukum yang melihat bahwa hukum tidak layak hanya dibicarakan dari segi struktur dan substansinya saja, melainkan juga dari segi kulturnya.⁶⁵

Struktur hukum adalah pola yang memperlihatkan tentang bagaimana hukum itu dijalankan menurut ketentuan-ketentuan formalnya. Struktur ini memperlihatkan bagaimana pengadilan, pembuatan hukum dan lain-lain bidang serta proses hukum itu berjalan dan dijalankan. Substansi hukum adalah peraturan-peraturan yang dipakai oleh para pelaku hukum pada waktu melakukan perbuatan-perbuatan serta hubungan-hubungan hukum.⁶⁶

Menurut Friedman, di samping struktur dan substansi tersebut, masih ada satu unsur lagi yang penting dalam sistem hukum, yaitu tuntutan atau permintaan. Oleh karena mengalami kesulitan dalam mencari istilah yang tepat untuk unsur tersebut, Friedman lalu memilih istilah kultur hukum. Tuntutan tersebut datangnya dari rakyat atau para pemakai jasa hukum, seperti pengadilan. Dua orang tetangga bersengketa karena sesuatu hal yang mengenai suatu kepentingan. Sebagai kelanjutannya, keduanya bisa menempuh jalan yang bermacam-macam.

⁶⁵*Ibid.*, hlm. 153-154.

⁶⁶*Ibid.*, hlm. 154.

Mereka bisa mencari penyelesaian dengan jalan adu kekuatan fisik. Mereka juga bisa minta diwasiti oleh orang lain. Mereka juga bisa meminta jasa pengadilan. Dalam hal yang disebut terakhir, tuntutan itu menghendaki penyelesaian oleh institusi hukum. Di belakang tuntutan tersebut, kecuali didorong oleh kepentingan, terlihat juga adanya faktor-faktor seperti ide, sikap, keyakinan, harapan dan pendapat mengenai hukum. Orang secara sadar datang kepada hukum (pengadilan) tentunya disebabkan oleh penilaian yang positif mengenai institusi tersebut. Dengan demikian, keputusan untuk membawa sengketa tersebut ke depan pengadilan pada hakikatnya merupakan hasil positif dari bekerjanya berbagai faktor tersebut. Hasil sebaliknya tentu saja bisa terjadi.⁶⁷

Kultur atau budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum atau sistem hukum, di dalamnya terdapat kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Dalam budaya hukum ini, pemikiran dan pendapat ini sedikit banyak menjadi penentu jalannya proses hukum. Dengan kata lain, kultur hukum adalah suasana pikiran sosial dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan. Tanpa kultur hukum, sistem hukum tidak berdaya. Kultur hukum juga dapat dikatakan sebagai apa saja atau siapa saja yang memutuskan untuk menghidupkan dan mematikan mesin (struktur hukum) itu. Budaya hukum sebagaimana diartikan oleh Friedman adalah sebagai nilai-nilai dan sikap anggota masyarakat yang berhubungan dengan hukum. Dengan

⁶⁷*Ibid.*, hlm. 153-154.

demikian budaya hukum dapat diibaratkan sebagai bensin yang menggerakkan segala unsur yang terdapat di dalam mesin, yaitu struktur dan substansi hukum.⁶⁸

Lawrence Friedman membedakan antara budaya hukum internal dan budaya hukum eksternal. Budaya hukum internal menyangkut praktik-praktik dan kebiasaan para profesi hukum, sedangkan budaya hukum eksternal menyangkut opini, kepentingan dan tekanan-tekanan terhadap hukum oleh kelompok masyarakat itu sendiri, khususnya mengenai seberapa besar masyarakat pada umumnya menuntut atau menghendaki penyelesaian melalui jalur hukum.⁶⁹

Setiap daerah memiliki tema-tema budaya⁷⁰ yang pada dasarnya antara satu dengan yang lain substansinya sama, yaitu menjunjung tinggi budaya musyawarah. Pengadilan desa terdapat di Jawa, Madura, dan di hampir semua kepulauan di Indonesia terdapat pengadilan desa. Misalnya, Aceh memiliki pengadilan yang berfungsi hanya sebagai dewan pemisah. Kekuasaan itu diberikan kepada kepala desa. Jika ada pihak-pihak berselisih, kepala desa

⁶⁸Yesmil Anwar, Adang, *Pembaruan Hukum Pidana Reformasi Hukum Pidana* (Jakarta, 2008), hlm. 204. Bandingkan C.F.G. Sunaryati Hartono, 2015, *Membangun Budaya Hukum Pancasila sebagai Bagian dari Sistem Hukum Nasional Indonesia di Abad 21*, hlm. 265-26. pada Jurnal VERITAS ET JUSTITIA VOL 1, NO 2, Diperoleh 28 Desember 2016 dari <http://journal.unpar.ac.id>. Lawrence Friedman, yang pertama-tama mengemukakan dan membahas tentang konsep 'budaya hukum' atau 'legal culture', mengatakan: "legal culture determines when, why and where people turn for help to law, or to other institutions, or just to decide to 'lump it'".¹⁸ (budaya hukum menentukan kapan, mengapa dan ke mana orang akan pergi untuk meminta bantuan hukum, atau lembaga-lembaga lain (untuk memperoleh keadilan), atau hanya 'membiarkannya saja').

⁶⁹C.F.G. Sunaryati Hartono, *Op.cit.*, hlm. 266.

⁷⁰Bambang Widiyanto, Meulia Pirous. *Perspektif Budaya* (Jakarta, 2009), hlm. xii. Koentjaraningrat menyebut kebudayaan sebagai seluruh sistim gagasan, tindakan dan hasil karya manusia dalam rangka kehidupan masyarakat dan dijadikan milik bersama melalui proses belajar Kehidupan bermasyarakat merupakan tujuan bagi masyarakat dan Negara yang menjadi kerangka atau *blue-print*. Budaya (*cultural*), sebagai kata sifat menandai titik pandang permasalahan. Perspektif budaya (*cultural perspektif*) melihat pada norma dan nilai yang terkandung dalam gagasan, perilaku dan karya manusia. Di dalamnya ada refleksi dan proyeksi yang melihat peran ilmuwan dan peminat ilmu social yang lain di masa depan. Peran dalam posisinya sebagai *interpreter*, *basic scientist*, sebagai *consultant*, dan sebagai *activist* yang mampu berkomunikasi.

bertindak dengan cara mendamaikan pihak-pihak yang berselisih. Di tanah Gayo, pengadilan desa di taruh di atas tanggung jawab raja-raja. Pengadilan desa di tanah Batak, kekuasaan tersebut berada di tangan kepala pusat kota atau raja padusunan. Di Tapanuli Selatan, kekuasaan itu diberikan kepada kepala kuria, namun sejak 1916 oleh kepala distrik.⁷¹

Dalam masyarakat Minangkabau, misalnya ada lembaga kerapatan adat nagari. Bekerjanya perdamaian desa ini disemangati oleh budaya musyawarah mufakat. Dalam musyawarah tersebut, pihak-pihak yang berselisih dengan sukarela melunakkan sikap dan pendapatnya. Pada saat yang sama, ia sekaligus menerima dan memahami pendapat pihak lain. Di Sumatera Selatan, pengadilan dipegang oleh kepala suku dengan bantuan pinitua. Di kepulauan Ambon dan Banda yang memegang pengadilan adalah kepala negeri.⁷²

Secara substansial, kultur Indonesia menandung tema-tema budaya yang ada dalam penyelesaian sengketa berdasarkan potensi local. Untuk menyebut beberapa di antaranya adalah *bulek aia dek pambuluah*, *bulek kato de musyawarah* dalam masyarakat Minangkabau, *glurug tanpo bolo*, *menang tanpo ngarusake (win-win solution)* dalam masyarakat Jawa, harmoni jagad gede dan jagad kecil dalam musyawarah setempat untuk penyelesaian sengketa berdasarkan potensi lokal.⁷³

Salah satu krisis yang cukup serius dan dapat berimplikasi terhadap rapuhnya sendi-sendi kehidupan berbangsa dan bernegara adalah krisis

⁷¹ Ade Saptomo, *Hukum dan Kearifan Lokal Revitalisasi Hukum Adat Nusantara* (Jakarta, 2009), hlm. 106.

⁷² *Ibid.*, hlm. 106-107.

⁷³ *Ibid.*, hlm. 107.

kepercayaan sebagai bangsa atau krisis jati diri bangsa. Krisis jati diri telah menjadi hal yang amat serius, karena jati diri adalah karakteristik yang menjadi ciri khas sebuah bangsa yang membedakan dengan bangsa-bangsa lain di seluruh dunia.⁷⁴

Krisis jati diri ditandai merosotnya pelaksanaan nilai-nilai yang menjadi identitas nasional bangsa Indonesia, langsung atau tidak langsung, secara sadar telah menurunkan kualitas penghargaan dan pelaksanaan prinsip religiusitas, humanitas, nasionalitas, soverenitas dan solidaritas kita sebagai bangsa. Berbagai fenomena sosial yang terjadi di sekeliling antara lain intoleransi antar agama, penistaan agama, kekerasan, pelanggaran HAM, gerakan separatisme, pemaksaan kehendak, dan kemiskinan yang semakin bertambah adalah penanda bahwa bangsa Indonesia semakin jauh dari jati diri yang berdasarkan pada nilai-nilai Pancasila⁷⁵ yang oleh Sukarno dikatakan sebagai:⁷⁶

1. Pemerasan kesatuan jiwa Indonesia;
2. Manifestasi persatuan bangsa dan wilayah Indonesia; dan
3. *Weltenschauung* (pandangan hidup)⁷⁷ bangsa Indonesia dalam penghidupan nasional dan internasional

⁷⁴Mohammad Jafar Hafsa. 2013. "Strategi Pembudayaan Nilai-Nilai Pancasila di Bidang Pendidikan dan Budaya dalam Perspektif Ke-Indonesiaan," pada Prosiding Konggres Pancasila 2013, hlm. 3.

⁷⁵*Ibid.*

⁷⁶ Sukarno, *Tjatkan Pantja Sila! (Pantja Sila Dasar Falsafah Negara)* (Djakarta, 1964), hlm. 3.

⁷⁷ Adapun dalam menjelaskan mengenai Pancasila sebagai *Weltenschauung*, Sukarno membandingkan Pancasila dengan berbagaimacam *Weltenschauung* lain seperti *San Min Chu I* yang dikemukakan oleh Sun Yat Sen, Marxisme yang dikemukakan oleh Lenin dan Nasional-Sosialisme yang dikemukakan oleh Adolf Hitler. Lihat *Ibid.*, hlm. 16-18.

Sehingga krisis nilai tersebut mengakibatkan konsekuensi dahsyat yang menggeser keseimbangan sejarah karena ia mengoyak dan menggeser dua bidang pokok kehidupan secara langsung yang bertautan dengan kebudayaan, meliputi:⁷⁸

1. Bidang Pendidikan;

Goresan krisis nilai dibidang pendidikan terjadi ketika sekolah sebagai lingkungan yang paling bertanggungjawab terhadap pendidikan kini tidak lagi menjadi satu-satunya lembaga yang memonopoli pembinaan kepribadian murid-muridnya. Kini ada banyak pusat-pusat informasi mulai dari televisi, video, bacaan serta teknik-teknik baru komputer dalam mainan anak-anak. Akibatnya keterpaduan penanaman nilai sulit diseragamkan lagi.

2. Bidang kemasyarakatan atau hidup sosial

Dalam kemasyarakatan, menyurutlah nilai-nilai umum, nilai-nilai bersama. Pudar pula keterlibatan dalam kepentingan bersama. Penggantinya adalah semakin menjamurnya nilai-nilai kepentingan diri,kepentingan kelompok kecil atau kelas. Semua hal ini mengakibatkan hidup bersama menjadi terblokir justru karena nilai kebersamaan yang semestinya menjadi nilai hidup bersama kini menjadi layu diganti oleh perjuangan mati-matian untuk kepentingan diri yang bersumber dari egoisme.

Oleh sebab itu, maka suatu perbaikan atas kondisi demikian menjadi mutlak untuk dilakukan dan salah satunya adalah dengan cara melakukan perancangan kembali

⁷⁸ Muji Sutrisno, *Filsafat Kebudayaan Ikhtiar Sebuah Teks* (Jakarta, 2008), hlm. 22.

nilai-nilai budaya Indonesia, khususnya Pancasila dalam keseluruhan sistem yang ada di masyarakat. Sehingga Indonesia sebagai bangsa dapat eksis dengan ke-Indonesiannya yang sarat dengan kearifan lokal dan nilai-nilai yang mampu menjadikan dirinya dipandang sebagai bangsa Indonesia yang benar-benar Indonesia ditengah sengitnya arus budaya global. Atau sejalan dengan pendapat dari Joko Widodo dalam acara pemberian Surat Keputusan Pengakuan Hutan Adat kepada kelompok masyarakat adat pada tanggal 30 Desember 2016 silam⁷⁹.

Alhasil, hal ini tentu saja mencakup sistem hukum yang salah satunya menyangkut penyelesaian sengketa bisnis melalui arbitrase yang idealnya dilakukan dengan adanya penyesuaian terhadap nilai-nilai Pancasila kedalam prosesnya, terutama sekali konsep musyawarah untuk mufakat yang merupakan kata kunci untuk memahami sila keempat disamping dua kata kunci lain, yaitu:⁸⁰

1. “Satu untuk semua, semua untuk satu dan semua untuk semua”;
2. Gotong Royong

Dengan esensi utamanya terletak pada konsep “kerakyatan” sebagai dasar dari apa yang dinamakan sebagai demokrasi pancasila yang berbeda dengan konsep demokrasi liberal yang individualistik dan utilitarianis, demokrasi pancasila yang memberikan penekanan pada musyawarah mufakat ini pada dasarnya lebih menekankan pada “*win-win solution*” yang sebisa mungkin memuaskan semua pihak dan tidak merugikan pihak manapun⁸¹. Bahkan konsep musyawarah

⁷⁹ Lihat Ray Jordan, “Jokowi: Negara Hadir untuk Menjaga Nilai Asli Indonesia,” pada <https://news.detik.com/berita/d-3384283/jokowi-negara-hadir-untuk-menjaga-nilai-asli-indonesia>, diakses tanggal 31 Desember 2016.

⁸⁰ Aryaning Arya Kresna, Wielsma D.K. Baramuli, D. Suryono Said, *Modul Pendidikan Kewarganegaraan* (Karawaci, 2006), hlm. 21.

⁸¹ *Ibid.*,

mufakat dalam paradigma pancasila ini sejak awal memang dimaksudkan sebagai bentuk landasan terhadap demokrasi yang memiliki pemahaman berbeda dengan konsep demokrasi liberal apabila mengacu pada pendapat Sukarno selama rapat persiapan kemerdekaan di Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) berlangsung sebagai berikut.⁸²

“Saudara-saudara, apakah prinsip kelima? Saja telah mengemukakan 4 prinsip:

- 1. Kebangsaan Indonesia.*
- 2. Internasionalisme, - atau peri kemanusiaan.*
- 3. Mufakat, - atau demokrasi.*
- 4. Keadyahan sosial.*

Prinsip jang kelima hendaknja:

Menjusun Indonesia Merdeka degan bertaqwa kepada Tuhan Jang Maha Esa.”

Yang kemudian dipertegas juga dalam penjelasannya terhadap konsep demokrasi dari sila keempat Pancasila sebagai berikut.⁸³

“Baik demokrasi maupun nasional-sosialisme, maupun diktatur proletariat alat-alat untuk mentjapai sesuatu bentuk masjarakat jang ditjita-tjitakan. Tetapi didalam tjara pemikiran kita atau lebih tegas lagi didalam tjara kejakinan dan kepertjajaan kita, kedaulatan rakjat bukan sekedar alat sadja. Kita berpikir dan berasa bukan sekedar hanja setjara tehnik, tetapi djuga setjara kedjiwaan, setjara psychologis nasional, setjara kekeluargaan. Didalam alam pikiran dan perasaan jang demikian itu maka demokrasi itu dus, bagi kita bukan sekedar satu alat tehnik sadja, tetapi satu “geloof”, satu kepertjajaan dalam usaha mentjapai bentuk masjarakat sebagai jang kita tjita-tjitakan.”

Sehingga apabila konsep ini kemudian dihubungkan dengan pemahaman atas pancasila sebagai pemerasan kesatuan jiwa Indonesia dan sebagai *Weltenschauung*. Maka penyelesaian sengketa secara musyawarah mufakat

⁸² Sukarno, *Op. Cit.*, hlm. 29.

⁸³ *Ibid.*, hlm.145-146.

semacam itu seyogyanya memperoleh dukungan akar budaya yang hidup dan dihormati dalam lalu lintas pergaulan sosial, terlebih jika kemudian kita mengacu pada kerangka uraian dari Muh. Yamin mengenai Sila Keempat Pancasila dalam sidang BPUPKI tanggal 29 Mei 1945 sebagai berikut:⁸⁴

“IV. Peri-Kerakyatan

- A. Permusyawaratan : Surat Assyura ayat 38-Kebaikan musyawarat-Musyawarat dalam masyarakat dalam semasa khalif yang empat dan sesudah itu- Musyawarat bersatu dengan dasar mufakat menurut adat- Perpaduan adat dengan perintah agama.*
- B. Perwakilan : Dasar adat yang mengharuskan perwakilan-perwakilan sebagai ikatan masyarakat di seluruh Indonesia- Perwakilan sebagai dasar abadi bagi tata negara.*
- C. Kebijaksanaan : Rasionalisme-Perubahan dalam adat dan masyarakat-Keinginan penyerahan- Rasionalisme sebagai dinamika rakyat.”*

Dimana dari uraian tersebut maka akan didapati jika salah satu nilai Pancasila berupa musyawarah mufakat tidak hanya memiliki dasar adat semata, melainkan juga pada dasar agama dan bahkan kedua dasar tersebut saling mengukuhkan keberadaan dan penggunaan musyawarah mufakat didalam kehidupan masyarakat Indonesia. Hanya saja, pertimbangan penyelesaian sengketa dalam masyarakat tradisional melalui musyawarah lebih ditekankan untuk menjaga keharmonisan kelompok dan kadang-kadang mengabaikan kepentingan dari pihak-pihak yang bersengketa⁸⁵ mengingat sifatnya yang lebih mengutamakan kepentingan kolektif dari masyarakat secara umum.

⁸⁴ Panitia Persiapan Kemerdekaan Indonesia (PPKI), *Risalah Sidang Badan Penyelidik Usaha-Usaha Persiapan Kemerdekaan Indonesia (BPUPKI) 28 Mei 1945- 22 Agustus 1945*, ed. Saafroedin Bahar, Ananda B. Kusuma, Nannie Hudawati (Jakarta, 1995), hlm. 9.

⁸⁵ Maria S.RBG. Sumardjono, *Mediasi Sengketa Tanah Potensi Penerapan Alternatif Penyelesaian Sengketa (ADR) di Bidang Pertanahan* (Jakarta, 2008), hlm. 5.

Untuk melaksanakan penyelesaian sengketa kontrak bisnis dengan menerapkan budaya hukum musyawarah untuk mufakat dibutuhkan arbiter.⁸⁶ Secara yuridis, Arbiter berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999, arbiter adalah” “Seorang atau lebih yang dipilih oleh para pihak yang bersengketa atau ditunjuk oleh pengadilan negeri atau lembaga arbitrase, untuk memberikan putusan mengenai sengketa tertentu yang diserahkan penyelesaiannya melalui lembaga arbitrase.

Namun dalam implemementasi penyelesaian sengketa kontrak bisnis arbitrase masih sering mengabaikan budaya hukum musyawarah untuk mufakat sebagai nilai-nilai Pancasila. Oleh sebab itu, Penulis tertarik untuk melakukan penelitian dalam rangka penulisan disertasi yang berjudul: Arbitrase Sebagai Sarana Mengukuhkan Budaya Hukum Musyawarah untuk Mufakat dalam Forum Penyelesaian Sengketa Bisnis di Indonesia.

Penelitian ini menjadi relevan dan penting untuk menemukan sebab-sebab rendahnya kualitas penerapan budaya hukum musyawarah untuk mufakat sebagai nilai Pancasila yang seharusnya dijadikan landasan dan mempengaruhi perumusan norma hukum arbitrase, khususnya pada Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Padahal, budaya hukum sebagai hasil persinggungan antara sistem budaya dan sistem hukum dalam masyarakat memiliki peran yang cukup penting dalam pembangunan suatu bangsa sebagaimana tampak pada pengalaman empiris sebagaimana terjadi Korea

⁸⁶Black Law Dictionary mendefinisikan arbiter adalah: “*A person chosen decided to controversy; an arbitrator, refer. A person bound to decide according to the rules of law and equality, as distinguished from an arbitrator, so that it be according to the judgement of a sound man.*”

Selatan. Dimana sebagai negara yang sedang berkembang, pada tahun 1960-an memiliki tingkat perkembangan ekonomi yang setara dengan Ghana. Namun kini kondisi ekonomi antara keduanya bisa begitu jauh berbeda. Korea Selatan telah tumbuh sebagai raksasa industri dengan ekonomi terbesar nomor 14 di dunia yang pendapatan per kapitanya telah mendekati Yunani serta menempuh jalan demokrasi⁸⁷. Terlebih apabila kemudian situasi tersebut kita kaitkan dengan pengaruh dari Krisis Moneter tahun 1997 yang dimulai di Thailand dan akibatnya menjalar ke Indonesia sehingga berpengaruh pada reformasi di Indonesia pada bulan Mei 1998 yang masih memberikan pertanyaan dikalangan para ahli dalam ilmu social tentang “Mengapa pemulihan kesejahteraan tidak sesuai harapan?” Padahal beberapa negara di kawasan Asia Tenggara lain seperti Malaysia dan Thailand telah mampu memulihkan diri dengan relatif lebih cepat⁸⁸.

Oleh sebab demikian, penelitian ini menjadi penting guna mengkaji budaya hukum yang ada di Indonesia, khususnya nilai-nilai yang relevan dengan penyelesaian sengketa kontrak bisnis yang terjadi di antara pihak-pihak. Untuk itu penelitian ini mengkaji dan mengevaluasi mengenai sejauhmana norma-norma hukum dan aspek prosedural dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 berdasarkan parameter budaya hukum musyawarah dan mufakat. Penelitian ini juga penting untuk memberikan pemikiran mengenai penerapan budaya hukum musyawarah untuk mufakat ke depan untuk menyelesaikan sengketa kontrak bisnis ke dalam rumusan-rumusan norma hukum dalam instrumen perundangundangan yang mengatur mengenai arbitrase.

⁸⁷ Bambang Widianto, Meulia Pirous, *Perspektif Budaya* (Jakarta, 2009), hlm. 8.

⁸⁸ *Ibid.*, hlm. xi.

Penelitian ini berfokus pada budaya hukum musyawarah untuk mufakat sebagai nilai Pancasila dapat melandasi dan mempengaruhi perumusan norma hukum arbitrase pada Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Ruang lingkup penelitian meliputi budaya hukum yang ada di Indonesia, khususnya nilai-nilai yang relevan dengan penyelesaian sengketa kontrak bisnis yang terjadi di antara pihak-pihak. Untuk itu perlu dikaji dan dievaluasi mengenai apakah norma-norma hukum dan aspek prosedural dalam Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 berdasarkan parameter budaya hukum musyawarah dan mufakat.

Selanjutnya fokus penelitian juga mengkaji implementasi budaya hukum musyawarah untuk mufakat sebagai nilai dalam Pancasila dalam menyelesaikan sengketa kontrak bisnis berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa. Ruang lingkup permasalahan ini meliputi implementasi musyawarah untuk mufakat sebagai budaya hukum yang juga adalah nilai yang terkandung dalam Pancasila, untuk menyelesaikan sengketa atau kasus kontrak bisnis yang terjadi di antara pihak-pihak. Nilai musyawarah untuk mufakat merupakan nilai yang perlu dapat dipraktikkan dalam penyelesaian sengketa dalam pelaksanaan kontrak bisnis.

Penelitian ini juga berfokus pada penerapan budaya hukum musyawarah untuk mufakat ke depan untuk menyelesaikan sengketa kontrak bisnis ke dalam rumusan-rumusan norma hukum dalam instrumen perundangundangan yang mengatur mengenai arbitrase.

Dari penelusuran yang penulis lakukan terdapat sekurang-kurangnya 15 topik disertasi, tesis dan skripsi yang mengangkat permasalahan arbitrase (4 UPH, 2 UI, 6 UGM, 1 UNS, 1 USU, dan 1 UNPAD), namun tidak satupun membahas masalah budaya musyawarah mufakat sebagai fundamen sistem arbitrase. Tulisan-tulisan tersebut antara lain:

1. Mutiara Hikmah, Pelaksanaan Putusan Arbitrase Internasional Berdasarkan Undang- Undang Arbitrase, Disertasi, UPH, 2010.
2. R. Kurniadi Sulistyono, Analisa Yuridis Atas Kasus Penolakan Pembatalan Arbitrase Oleh Mahkamah Agung Republik Indonesia (Studi Kasus PT. Pertamina EP melawan PT. Lirik Petroleum - Putusan Perkara No.904.K/ Pdt.Sus/2009 dan No. 56 PK/Pdt.Sus/2011), Tesis, UPH, 2013.
3. Joey Pattinasarany, Analisa Yuridis Kekuatan Final dan Mengikat Putusan Arbitrase Internasional, Tesis, UPH, 2013.
4. Sarah Natalia, Aspek Hukum Pembatalan Putusan Arbitrase Nasional Dan Inetrnasional Di Indonesia dan Analisa Putusan Karaha Bodas vs Pertamina, Tesis, UPH, 2004.
5. Siti Azzizah, Analisa Yuridis Perjanjian Arbitrase (Study Putusan No. 46/Pdt.G/1999/ PN. Jakarta Selatan), Tesis, UI, 2011.
6. Wiwin Siswanti, Arbitrase Sebagai Alternatif Penyelesaian Sengketa Transfer Pricing, Tesis, UI, 2011.
7. Sefriani, Pelaksanaan Putusan Arbitrase Komersial Internasional Terkait Imunitas Aset Negara Asing Di Depan Pengadilan Nasional Dalam Perspektif Hukum Internasional, Disertasi, UGM, 2012.

8. Kun Arif Cahyantoro, Analisis Pengaruh Arbitrase Terhadap Pergerakan Nilai Tukar Mata Uang, Tesis, UGM,2013.
9. Ari Sutarti, Tinjauan Yuridis Putusan Arbitrase Asing Serta Pelaksanaannya di Indonesia, Tesis, UGM, 2014.
10. Telaga Sari, Peran Pengadilan Negeri Dalam Pembatalan Putusan Arbitrase berdasarkan Undang Undang Nomor 30 Tahun 1999,Tesis, UGM, 2015.
11. Nova Avianti,Hambatan-Hambatan Dalam Eksekusi Putusan Arbitrase Nasional Di Indonesia, Tesis, UGM, 2016.
12. Clara Krisnanda, Prinsip Prinsip Duty Of Disclosure Dalam Perjanjian Asuransi Kerugian Kaitannya Dengan Penyelesaian Asuransi Oleh Badan Mediasi dan Arbitrase Asuransi Indonesia (bmai), Tesis, UGM,2017.
13. Gindo Edward Lumban Tobing, Politik Hukum Pemberdayaan Arbitrase Sebagai Lembaga Penyelesaian Hubungan Industrial, Disertasi,UNS, 2016.
14. Nurningsih Amriani,Penerapan Prinsip Keterbukaan Atas Putusan Arbitrase ICSID Di Indonesia Dan Perbandingannya dengan Beberapa Negara, Disertasi,USU, 2015.
15. Djunyanto Thriyana, Arbitrase Online Sebagai Metode Penyelesaian Sengketa Kredit Bermasalah Dihubungkan Dengan Prinsip Itikad Baik Dalam Rangka Mendukung Perbankan Yang Sehat, Disertasi, UNPAD, 2015.

1.2 Rumusan Masalah:

Berdasarkan latar belakang permasalahan sebagaimana telah diuraikan di atas, permasalahan pada penelitian ini dapat dirumuskan sebagai berikut:

1. Bagaimana budaya hukum musyawarah untuk mufakat sebagai salah satu sendi dalam landasan falsafah negara Pancasila mempengaruhi perumusan norma hukum mediasi dan arbitrase pada Undang-Undang Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa?
2. Bagaimana implementasi budaya hukum musyawarah untuk mufakat sebagai salah satu sendi landasan falsafah negara Pancasila dalam penyelesaian sengketa kontrak bisnis berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa?
3. Bagaimana merevitalisasi budaya hukum musyawarah untuk mufakat dalam kebijakan pengaturan penyelesaian sengketa kontrak bisnis melalui arbitrase?

1.3 Tujuan Penelitian

Tujuan dari penelitian ini untuk mencari jawaban atas permasalahan pokok yaitu:

1. Menganalisis budaya hukum musyawarah untuk mufakat sebagai salah satu sendi dalam landasan falsafah negara Pancasila mempengaruhi perumusan norma hukum mediasi dan arbitrase pada Undang-Undang

Nomor 30 tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.

2. Menganalisis implementasi budaya hukum musyawarah untuk mufakat sebagai salah satu sendi landasan falsafah negara Pancasila dalam penyelesaian sengketa kontrak bisnis berdasarkan Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa.
3. Merevitalisasi budaya hukum musyawarah untuk mufakat dalam kebijakan pengaturan penyelesaian sengketa kontrak bisnis melalui arbitrase.

1.4 Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat bermanfaat secara teoretis dan praktis. Secara teoretis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi pengembangan ilmu hukum, khususnya hukum Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa dengan menerapkan nilai-nilai budaya musyawarah dan mufakat.

Secara praktis, penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat bagi praktisi hukum dan mediator yang menjalankan profesi sebagai arbiter atau mediator dalam menyelesaikan sengketa dengan melalui arbitrase dan alternatif penyelesaian sengketa. Bagi pelaku bisnis yang sering melakukan kontrak bisnis, penelitian ini diharapkan dapat berguna sebagai pengetahuan mengenai penyelesaian sengketa melalui arbitrase dan mediasi sebagai alternatif

penyelesaian sengketa. Untuk itu, penelitian ini menganalisis contoh-contoh sengketa dalam pelaksanaan kontrak bisnis.

1.5 Definisi Operasional Variable Penelitian

1. Arbitrase adalah cara penyelesaian suatu sengketa perdata di luar peradilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa.⁸⁹
2. Budaya hukum (kultur hukum) adalah salah satu unsur dari sistem hukum yang melihat bahwa hukum tidak layak hanya dibicarakan dari segi struktur dan substansinya saja, melainkan juga dari segi kulturnya.⁹⁰ Kultur atau budaya hukum adalah sikap manusia terhadap hukum atau sistem hukum, di dalamnya terdapat kepercayaan, nilai, pemikiran, serta harapannya. Dalam budaya hukum ini, pemikiran dan pendapat ini sedikit banyak menjadi penentu jalannya proses hukum. Dengan kata lain, kultur hukum adalah suasana pikiran social dan kekuatan sosial yang menentukan bagaimana hukum itu digunakan, dihindari atau disalahgunakan.⁹¹
3. Musyawarah untuk Mufakat adalah budaya hukum yang bersumber pada nilai-nilai ideologi Pancasila, khususnya sila Kedua dan Keempat.

⁸⁹Definisi berdasarkan Pasal 1 angka 1 UU No. 30 Tahun 1999.

⁹⁰Satjipto Rahardjo *Op.cit.*, hlm. 153-154.

⁹¹Yesmil Anwar dan Adang, *Op.cit.*, hlm. 204.

4. Nilai-nilai Pancasila adalah nilai-nilai yang terkandung dalam kelima sila dari Pancasila dalam kedudukan sebagai *weltanschauung* bangsa Indonesia.
5. Sengketa bisnis adalah sengketa atau beda pendapat yang timbul dari hubungan hukum dalam kegiatan bisnis.

1.6 Sistematika Penulisan

Penulisan disertasi ini dibagi menjadi 5 (lima) bab. Masing-masing bab terdiri dari sub bab. Bab I merupakan bagian pendahuluan yang meliputi uraian mengenai latar belakang masalah, perumusan masalah, tujuan penelitian, manfaat penelitian, dan sistematika penulisan disertasi.

Latar belakang masalah merupakan identifikasi kesenjangan-kesenjangan yang ada antara kondisi yang diharapkan penyelesaian sengketa bisnis melalui mediasi dan arbitrase dan kondisi nyata serta dampak yang ditimbulkan oleh kesenjangan itu. Alternatif untuk mengatasi kesenjangan tersebut dipaparkan secara singkat disertai identifikasi faktor penghambat dan pendukungnya. Alternatif pemecahan masalah beserta rasionalnya dikemukakan pada bagian akhir dari paparan latar belakang masalah. Bagian latar belakang juga meliputi fokus penelitian yang menjelaskan tentang cakupan atau topik-topik pokok yang hendak diungkapkan dalam penelitian, yaitu arbitrase, musyawarah untuk mufakat, dan penyelesaian sengketa bisnis. Berdasarkan paparan pada latar belakang masalah, kemudian diidentifikasi berbagai masalah yang muncul dalam penyelesaian sengketa bisnis melalui mediasi dan arbitrase. Bagian ini

memaparkan sejumlah permasalahan yang muncul sehubungan dengan tema/topik/judul penelitian. Berdasarkan identifikasi masalah tersebut, akan ditentukan masalah yang penting dan mendesak untuk dicari penyelesaiannya melalui analisis.

Bagian perumusan masalah merupakan pertanyaan-pertanyaan yang hendak dicarikan jawabannya melalui penelitian dan analisis. Oleh karena itu, rumusannya berupa kalimat tanya yang lengkap dan rinci berkenaan dengan ruang lingkup permasalahan yang akan diteliti yang didasarkan pada pembatasan masalah dan penjelasan terkait mengapa permasalahan tersebut penting untuk diteliti. Rumusan masalah menampakkan variabel-variabel yang diteliti, sifat hubungan antara variabel-variabel tersebut, dan subjek penelitian. Permasalahan yang dikemukakan setelah dilakukan studi pendahuluan literatur.

Bagian tujuan penelitian menguraikan tujuan dilakukan penelitian yang diselaraskan dengan rumusan permasalahan yang hendak dijawab. Selanjutnya, pada bagian mengenai manfaat penelitian, diuraikan manfaat dilakukan penelitian. Manfaat penelitian terdiri dari manfaat teoritis dan manfaat praktis. Manfaat teoritis ditujukan bagi pengembangan ilmu hukum bisnis, khususnya penyelesaian sengketa kontrak bisnis melalui mediasi dan arbitrase. Manfaat praktis ditujukan bagi pihak-pihak yang relevan dengan penelitian, dan rekomendasi revisi terhadap norma-norma hukum pada peraturan perundang-undangan.

Bab II merupakan tinjauan pustaka dan kerangka berfikir. Bagian tinjauan pustaka meliputi uraian sistematis mengenai kajian teori dan temuan-temuan hasil

penelitian terdahulu yang relevan dengan permasalahan penelitian. Kajian teori memuat landasan teori yang akan digunakan sebagai pijakan dalam melakukan pendekatan masalah penelitian, yaitu teori-teori mengenai: hukum mediasi dan arbitrase serta alternatif penyelesaian sengketa, nilai-nilai budaya, budaya hukum, prinsip atau asas musyawarah dan mufakat. Paparan tinjauan pustaka mengungkapkan pendekatan masalah penelitian secara teoretis (*theoretical approach*) sebagai dasar penyusunan kerangka berpikir dan penarikan simpulan secara deduktif. Selanjutnya, bagian kerangka berfikir merupakan kerangka atau alur pemikiran penelitian yang dilakukan.

Bab III merupakan uraian mengenai metode penelitian. Uraianya meliputi: pengertian mengenai metode penelitian hukum, jenis penelitian, pendekatan masalah penelitian, lokasi penelitian, sumber dan jenis data, dan teknik pengumpulan data.

Bab IV merupakan bagian analisis untuk menemukan jawaban terhadap permasalahan yang tercantum pada bagian Rumusan Masalah pada Bab Pendahuluan.

Bab V merupakan bagian penutup yang terdiri dari simpulan, implikasi dan saran. Simpulan diperoleh berdasarkan analisis terhadap permasalahan. Berdasarkan simpulan penelitian, dikaji implikasi atau dampak yang dapat ditimbulkan. Implikasi mencakup implikasi teoretis dan implikasi praktis. Implikasi teoretis berisi penjelasan terhadap perkembangan ilmu hukum penyelesaian sengketa bisnis dan hukum arbitrase. Implikasi praktis berisi penerapan hasil penelitian dalam pemecahan masalah dan penerapan asas-asas

atau prinsip-prinsip hukum dan instrumen hukum yang terkait. Kajian implikasi hasil penelitian yang telah dilakukan dapat dikembangkan lebih lanjut berdasarkan argumentasi yang mengacu pada asas-asas hukum dan teori-teori hukum yang ada. Saran ditujukan kepada pihak-pihak yang relevan dengan penelitian dan revisi terhadap ketentuan-ketentuan tertentu dalam peraturan perundang-undangan yang relevan dengan penelitian yang dilakukan.

