

KAJIAN *ECONOMIC ANALYSIS OF LAW* : UNTUK SEBUAH ARBITRASE KOMERSIAL YANG BERNILAI EKONOMIS

Lona Puspita, Fakultas Hukum Universitas Tamansiswa Padang
lovelyлона0408@gmail.com

Abstract

The problem that often occurs in arbitration settlements is disharmony between one statutory regulation and another statutory regulation resulting in inefficiency, namely between Article 3 UUAAPS, Article 11 UUAAPS and Article 10 paragraph (1) of Law Number 48 of 2009 concerning Power. Justice. So the problem in this writing is how to study Economic Analysis of Law in realizing a commercial arbitration that has economic value. The results of the discussion stated that the existence of international commercial institutions in resolving disputes in Indonesia cannot be said to be effective because there are still inefficiencies among existing regulations. Therefore, efficiency theory is needed in making legal regulations so that these regulations can provide legal certainty to the public.

Keywords: economic analysis of law

A. Latar Belakang

Dalam suatu hubungan bisnis, konflik antara pihak-pihak terkait sangat mungkin terjadi, sekalipun mereka sudah sering melakukan kerjasama bisnis, bahkan sudah saling mengenal *track record* satu sama lain. Penyelesaian sengketa klasik atau konvensional yang dikenal dan banyak digunakan selama ini adalah penyelesaian sengketa melalui lembaga pengadilan. Penyelesaian sengketa baik di barat ataupun di timur dinilai memiliki banyak kelemahan seperti memakan waktu yang lama karena melalui berbagai tingkatan sejak tingkat pertama, banding dan peninjauan kembali. Hal ini menimbulkan efek lanjutan yakni menguras biaya dan tenaga. Tidak hanya itu, keputusan pengadilan yang berujung pada adanya pihak yang kalah dan menang berpotensi menimbulkan hubungan yang tidak harmonis antara pihak-pihak yang bersengketa. Kelemahan lain dari penyelesaian sengketa di pengadilan adalah banyak persepsi negatif masyarakat terhadap lembaga pengadilan seperti bahwa pengadilan tidak bersih dan profesional. Pengadilan adakalanya dianggap korup, sehingga putusannya dianggap telah memihak dan mendatangkan ketidakadilan.¹ Banyaknya kelemahan yang dirasakan saat menggunakan penyelesaian sengketa secara

¹ Erman Rajagukguk, *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan*, Chandra Pratama, Jakarta, 2002, hal 103

konvensional mendorong dikembangkannya alternatif penyelesaian sengketa (selanjutnya di singkat APS).

Secara ringkas dapat dikatakan faktor-faktor semakin meningkatnya penggunaan APS adalah sebagai berikut :²

- (1) Adanya tuntutan dunia usaha
- (2) Adanya berbagai kritik terhadap lembaga pengadilan
- (3) Pada umumnya pengadilan tidak responsif
- (4) Keputusan pengadilan tidak menyelesaikan masalah
- (5) Kemampuan hakim bersifat generalis
- (6) Berbagai ungkapan yang mengurangi citra pengadilan
- (7) Pencegahan terjadinya sengketa akan memperkecil sengketa

Alasan ekonomi juga menjadi salah satu alasan disukainya penyelesaian sengketa alternatif dibandingkan dengan penyelesaian sengketa melalui cara tradisional. Penyelesaian sengketa alternatif dianggap lebih murah karena tidak melalui tahapan-tahapan seperti banding, kasasi atau bahkan peninjauan kembali. Beberapa contoh APS yang sangat dikenal masyarakat umum antara lain adalah negosiasi, mediasi, konsiliasi dan arbitrase. Ada 2 pendapat yang berkembang terkait kedudukan arbitrase dalam APS. Pendapat pertama menyatakan bahwa arbitrase adalah bagian dari APS. Parameter yang digunakan adalah ruang lingkup arti kata “alternatif”. kata alternatif merujuk pada alternatif selain dari proses penyelesaian sengketa di pengadilan. Dengan demikian arbitrase termasuk bagian dari APS karena memang arbitrase diselesaikan di luar pengadilan.³ Adapun pendapat kedua adalah memisahkan antara arbitrase dengan APS. Hal ini sesuai dengan yang terdapat dalam Undang-Undang Nomor 30 Tahun 1999 tentang Arbitrase dan Alternatif Penyelesaian Sengketa (selanjutnya disingkat UU AAPS), kata “dan” menunjukkan bahwa arbitrase berada diluar APS.⁴

Arbitrase berasal dari bahasa latin “arbitrare” yang artinya kewenangan untuk menyelesaikan sesuatu dengan penuh kebijaksanaan.⁵ arbitrase menurut Black’s Law Dictionary adalah: “*a method of dispute resolution involving one or more neutral third*

² Sefriani, *Arbitrase Komersial Dalam Hukum Internasional dan Hukum nasional Indonesia*, UII Pres, Yogyakarta, 2018, hal 2

³ Huala Adolf, *Dasar-Dasar, Teori, Prinsip dan Filosofi Arbitrase*, Keni Media, Bandung, 2015, hal 3

⁴ *Ibid*, hal 4

⁵ Subekti, Jakarta, Binacipta, 2004, hal 112

parties who are usually agreed to by the disputing parties and whose decision is binding".⁶ Defenisi ini mengandung 4 elemen yaitu :

- (1) Suatu metode penyelesaian sengketa
- (2) Melibatkan satu atau lebih pihak ke-3 yang netral
- (3) Pihak ke-3 tersebut dipilih oleh para pihak yang bersengketa
- (4) Keputusannya bersifat mengikat

Adapun menurut Pasal 1 angka 1 UU AAPS, arbitrase adalah cara penyelesaian sengketa perdata diluar pengadilan umum yang didasarkan pada perjanjian arbitrase yang dibuat secara tertulis oleh para pihak yang bersengketa. Dilihat dari pokok perkara yang ditangani, arbitrase dibedakan menjadi arbitrase komersial dan non komersial. Arbitrase yang bersifat non komersial sering disebut juga sebagai arbitrase internasional publik. Contohnya adalah Mahkamah Tetap Arbitrase. Arbitrase internasional publik ini menangani sengketa yang muncul antara negara sebagai aktor utama hukum internasional publik. Sedangkan arbitrase yang bersifat komersial misalnya Arbitrase *United Nations Commision Internastional Trade Law* (selanjutnya disingkat *UNCITRAL*) dan *International Chamber of Commerce* (selanjutnya disingkat ICC). Arbitrase ini sering juga dikenal dengan istilah arbitrase dagang atau perdagangan.

UNCITRAL sebagai lembaga yang bertugas untuk mengharmonisasikan dan memodernisasikan aturan hukum perdagangan internasional telah berhasil mengadopsi beberapa aturan tentang penyelesaian sengketa bidang perdagangan yakni :⁷

- (1) *UNCITRAL Arbitration Rules* 1976 yang telah direvisi terakhir tahun 2010
- (2) *UNCITRAL Conciliation Rules* 1980
- (3) *UNCITRAL Model Law on Internasional Commercial Arbitration* 1985 yang telah direvisi terakhir tahun 2006
- (4) *UNCITRAL Model Law on International Commercial Conciliation* 2002
- (5) *UNCITRAL Notes on Organizing Internastional Commercial Arbitration* 1996

Dalam kaitannya dengan arbitrase komersial internasional, terdapat beberapa ciri yang dapat digunakan untuk dapat dikatakan bahwa suatu arbitrase adalah bersifat internasional yaitu :⁸

⁶ Black's Law Dictionary, edisike 8, Thomson West, 2004, hal 112

⁷ Sefriani, *Op.Cit*, hal 97

- (1) Internasional menurut organisasinya
- (2) Internasional menurut struktur atau prosedurnya
- (3) Internasional menurut faktanya

Menurut Jerzy Jakubowski yang terkenal dengan teori universalitas arbitrase mengatakan bahwa lembaga arbitrase adalah suatu lembaga buatan manusia atau ciptaan manusia yang bersifat universal yang digunakan oleh bangsa-bangsa dan berbagai kultur di dunia, karena itu lembaga arbitrase dikatakan bersifat universal, bahkan eksistensi arbitrase itu sendiri sudah ada dan diakui sejak dulu sebelum lahirnya Pengadilan Nasional.⁹

Keunggulan atau kelebihan yang dimiliki lembaga arbitrase bila dibandingkan dengan pengadilan antara lain adalah penyelesaian sengketa yang lebih cepat, sehingga hemat waktu, tenaga dan biaya; lebih profesional karena ditangani oleh orang yang kompeten di bidangnya, bersifat final dan mengikat, juga memiliki proses beracara yang tidak begitu formal dan fleksibel. Kelebihan lain yang juga menjadi daya tarik penggunaan arbitrase adalah terjaminnya proses kerahasiaan perkara karena tidak ada kewajiban untuk mempublikasikan putusan. Penyelesaian sengketa melalui arbitrase ini tidak harus diselesaikan menurut proses hukum tertentu saja, tetapi dimungkinkan penyelesaian secara kompromi diantara para pihak.¹⁰

Dibalik keunggulan-keunggulan yang dimiliki oleh arbitrase sebagai alternatif penyelesaian sengketa, sebenarnya arbitrase memiliki beberapa kelemahan yakni :¹¹

- (1) Tidaklah mudah mempertemukan kehendak para pihak dalam suatu perjanjian arbitrase yang berisi kesepakatan keduanya untuk menyerahkan sengketa ke forum arbitrase.
- (2) Tidak mudah memperoleh pengakuan dan pelaksanaan atas suatu putusan arbitrase internasional, mengingat lembaga arbitrase tidak memiliki kewenangan eksekutorial dan memerlukan bantuan pengadilan nasional untuk melaksanakan putusan dengan sukarela. Pelaksanaan putusan akan dirasakan lebih sulit lagi apabila putusan-putusan ditujukan kepada negara yang memiliki kedaulatan dan imunitas di depan forum nasional.

⁸ Cut Memi, *Arbitrase Komersial Internasional Penerapan Klausul dalam Putusan Pengadilan Negeri*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017, hal 23

⁹ *Ibid*, hal 26

¹⁰ Huala Adolf, *Hukum Arbitrase Komersial Internasional*, Keni Media, Bandung, 2016, hal 12

¹¹ Sefriani, *Op,Cit*, hal 24

- (3) Tidak dikenalnya preseden hukum sehingga sangat berpotensi memunculkan putusan-putusan yang saling berlawanan.
- (4) Tidak selamanya arbitrase cepat dan murah
- (5) Adanya upaya-upaya hukum yang dapat oleh pihak yang kalah untuk melawan pelaksanaan putusan.

Sebagaimana yang dikemukakan pada point 2 diatas, arbitrase tidak memiliki kekuatan eksekutorial dan juga tidak memiliki aparat penegak hukum yang berwenang melaksanakan (menegakkan putusan). Dengan demikian, meskipun sifatnya *final and binding*, putusan arbitrase komersial internasional tidak bisa otomatis dilaksanakan. Upaya hukum yang dapat dilakukan oleh pihak yang kalah yang tidak puas terhadap putusan arbitrase adalah dengan mengajukan permohonan penolakan pelaksanaan putusan ke pengadilan negeri. Upaya hukum lain adalah dengan mengajukan permohonan pembatalan arbitrase ke pengadilan. Bukankah ini bertentangan dengan prinsip *final and binding* ?

Oleh karena itu, artikel ini menggunakan pendekatan *economic analysis of law* atau analisis ke-ekonomian tentang hukum (selanjutnya disingkat AKH). AKH muncul pertama kali melalui pemikiran utilitarian-isme Jeremy Bentham (1789) yang menguji secara sistematis bagaimana orang bertindak berhadapan dengan insentif-insentif hukum dan mengevaluasi hasil-hasilnya menurut ukuran-ukuran kesejahteraan sosial. Pemikiran utilitarianisme hukum Bentham tersebut tersebar dalam tulisan-tulisannya berupa analisis atas hukum pidana dan penegakannya, analisis mengenai hak milik dan ‘*substantial treatment*’ atas proses-proses hukum. Namun pemikiran Bentham tersebut terhenti sampai tahun 1960-an dan baru berkembang kembali tahun 1970-an dengan dipelopori oleh pemikiran-pemikiran dari Ronald Coase (1960) dengan artikelnya yang membahas permasalahan eksternalitas dan tanggungjawab hukum, Becker (1968) dengan artikelnya yang membahas kejahatan dan penegakan hukum, dan Posner (1972) dengan bukunya yang berjudul “*Economic Analysis of Law*”.¹²

Sinergisitas tentang ilmu hukum dan ilmu ekonomi memberikan kejelasan bahwa keberadaan ilmu hukum dan ilmu ekonomi kedua-duanya secara keilmuan berkaitan dengan perilaku manusia. Secara luas ilmu hukum mengatur tentang perilaku

¹² Sumanto, *Analisis Pengembangan Ekonomi atas Hukum di Indonesia*, Ragam Jurnal pengembangan HUmaniora, Vol 8 No 2, hal 87

manusia, sementara itu ilmu ekonomi mempelajari perilaku manusia dalam memenuhi kebutuhannya, sehingga kedua nya mempunyai korelasi yang erat, saling mengisi, saling membutuhkan dan tidak berdiri sendiri.¹³ Atas dasar hubungan inilah Richard A. Posner berpendapat, ilmu ekonomi merupakan ilmu pengetahuan tentang pilihan rasional di tengah-tengah keterbatasan sumber yang diinginkan manusia. Tugas ilmu ekonomi untuk menggali implikasi-implikasi terhadap dasar pemikiran manusia bahwa manusia sebagai makhluk rasional selalu menginginkan perbaikan di kehidupannya. Tujuan dan kepuasan di dalam usaha perbaikan manusia tersebut dapat di katakan kepentingan pribadi.¹⁴ Keberadaan hukum di tengah-tengah kehidupan ini, pada dasarnya sebagai perangkat peraturan atau sanksi yang bertujuan untuk mengatur perilaku manusia yang pada hakikatnya berkeinginan untuk peningkatan kepuasannya, sebagaimana hal ini menjadi bagian dari ilmu ekonomi. Sedangkan hukum dibuat dan digunakan untuk tujuan meningkatkan kepentingan umum seluas-luasnya.¹⁵

Dari uraian diatas, dapat kita lihat bahwa ilmu ekonomi membantu kita untuk dapat mengamati hukum dan ilmu hukum dengan cara-cara misalnya dalam mencermati keberadaan kontrak. Cara pandang ekonomi terhadap hukum dapat membantu hukum dan ilmu hukum tidak saja menjadi alat untuk mencapai tujuan hukum atau hanya berperan sebagai penyedia keadilan- namun sebagai pendorong untuk mengubah perilaku manusia sebagai subjek hukum mencapai sasaran dan cita-cita hukum. Konsep pemikiran AKH yang dibangun Jeremy Bentham, menekankan prinsip kemanfaatan sebagai doktrin ilmu hukum. Pemikiran ini sebenarnya jalan tengah ketika hukum dihadapkan kepada dua pemikiran yang saling bertolak belakang yaitu keadilan dan kepastian hukum. Sementara itu Posner menambahkan bahwa AKH dapat dijadikan suatu pendekatan untuk menjawab permasalahan hukum dengan mengutarakan defenisi berbeda dan asumsi-asumsi hukum yang berbeda pula untuk mendapatkan gambaran tentang kepuasan (*satisfaction*) dan peningkatan kebahagiaan (*maximization of happiness*). Pendekatan ini erat kaitannya dengan keadilan di dalam hukum.¹⁶

Pendekatan dan penggunaan analisis ini harus disusun dengan pertimbangan ekonomi dengan tidak mengurangi unsur keadilan, sehingga keadilan dapat menjadi

¹³ Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law* Buku I, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2014, hal 35

¹⁴ *Ibid*

¹⁵ *Ibid*

¹⁶ *Ibid*

economic standart yang diberikan oleh 3 elemen dasar yaitu nilai (*value*), kegunaan (*utility*), dan efisiensi (*efficiency*) yang didasari oleh rasionalitas manusia. *The economic conception of justice* menjadi acuan untuk menilai sampai sejauh mana dampak pemberlakuan suatu ketentuan hukum/peraturan perundang-undangan kepada masyarakat luas. Dari sini dapat lebih mudah memahami reaksi masyarakat dan kemanfaatan yang mampu diberikan oleh ketentuan peraturan perundang-undangan.¹⁷ Dalam perkembangannya AKH mengalami perkembangan yang luas terhadap berbagai permasalahan baik di bidang hukum maupun kebijakan publik. Dalam praktiknya di Indonesia, orientasi ekonomi menjadi dominan dalam pembentukan peraturan perundang-undangan maupun dalam konteks kebijakan pemerintah. Sehingga unsur ekonomi masuk kategori yang substansial mempengaruhi beberapa undang-undang dari produk politik hukum di Indonesia.

Salah satu produk undang-undang yang erat kaitannya dengan AKH di Indonesia adalah tentang penyelesaian sengketa bisnis. Pada tanggal 12 Agustus 1999 lalu telah diundangkan dan sekaligus diberlakukan UU AAPS. Dalam undang-undang tersebut membahas bagaimana prosedur penyelesaian sengketa bisnis melalui pengadilan (litigasi) maupun jalur diluar pengadilan (non-litigasi) yang biasa disebut dengan ADR (*Alternative Dispute Resolution*).

Permasalahan yang sering terjadi dalam penyelesaian sengketa melalui arbitrase yakni ketidakharmonisan antara satu peraturan perundang-undangan dengan peraturan perundang-undangan lainnya sehingga terjadi inefisiensi. Contohnya Pasal 3 UU AAPS berbunyi bahwa “Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dalam perjanjian arbitrase”. Dan Pasal 11 UU AAPS berbunyi “bahwa Pengadilan Negeri wajib menolak dan tidak akan campur tangan di dalam suatu penyelesaian sengketa yang telah di tetapkan melalui arbitrase, kecuali dalam hal-hal tertentu yang telah ditetapkan dalam Undang-Undang”. Pasal ini tentunya inefisiensi terhadap Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 tentang Kekuasaan Kehakiman yang berbunyi “ Pengadilan dilarang menolak untuk memeriksa, mengadili dan memutus suatu perkara yang diajukan dengan dalih bahwa hukum tidak ada, kurang jelas, melainkan wajib memeriksa dan mengadilinya”.

Hal tersebut juga terjadi pada *UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration*. Dimana tidak adanya titik temu antara hukum nasional yang

¹⁷ Fajar Sugianto, *Economic Approach to law*, Kencana Prenadamedia GRoup, Jakarta, 2013, hal 25

masih sangat tradisional ketika diterapkan pada kasus-kasus internasional yang membutuhkan praktek modern. Banyak konvensi yang tidak menyediakan solusi terhadap banyak permasalahan yang muncul dilapangan, khususnya yang diakibatkan oleh disparitas yang tajam dalam hukum nasional negara-negara peserta konvensi.¹⁸

Sering kali regulasi dan ketentuan hukum yang disusun dan yang diundangkan terdapat kesenjangan rasionalitas yang berawal dari perbedaan defenisi (antara suara elit dengan suara rakyat), sehingga pemberlakuannya tidak efisien dan tidak memiliki kontinuitas. Selain itu, banyak regulasi-regulasi menjadi tidak efektif karena tidak ditentukan secara eksplisit dapat dijadikan sumber hukum. Sehingga tidak serta merta berlaku mengikat kepada seluruh elemen pemerintah dan masyarakat. Disisi lain, seringkali ditemukan produk-produk hukum nasional yang menjiplak murni dengan berbagai titipan kepentingan bercampur didalam

B. Rumusan Masalah

1. Bagaimanakah kajian *Economic Analysis of Law* dalam mewujudkan suatu arbitrase komersial yang bernilai ekonomis?

C. Pembahasan

Kajian *Economic Analysis of Law* dalam Mewujudkan Suatu Arbitrase Komersial yang Bernilai Ekonomis

Hukum perjanjian internasional dewasa ini telah mengalami pergeseran yang radikal seiring dengan perkembangan hukum internasional. Hubungan internasional akibat globalisasi telah ditandai dengan perubahan-perubahan mendasar, antara lain munculnya subjek baru non-negara disertai dengan interaksi yang insentif antara subjek hukum. Status negara sebagai subjek hukum internasional juga mengalami erosi khususnya terhadap konsep tradisionalnya tentang kedaulatan. Hal ini ditandai dengan kecendrungan bahwa perbuatan negara yang bersifat komersial tidak lagi termasuk dalam doktrin *act of state* yang mengakibatkan negara dengan atribut kedaulatan nya tidak lagi bisa bebas dari tuntutan perdata, dan bahkan melahirkan konsep baru tentang

¹⁸ Steven Ngo, *Arbitrase Komersial Internasional Model Law UNCITRAL*, Raja Grafinso Persana, 2017, hal 35

state responsibility yang memungkinkan aparaturnegara dapat di klaim oleh pihak asing dan sebaliknya negara berhak mengajukan klaim atas nama warga negaranya.¹⁹

Perubahan mendasar tersebut bersamaan dengan karakter pergaulan internasional yang semakin tidak mengenal batas negara, berpeluang untuk menghasilkan perkara-perkara hukum yang bersifat lintas batas negara. Indonesia tidak terlepas dari perubahan mendasar ini dan bahkan mengalami proses tekanan dari dalam negeri, yaitu adanya tuntutan kepastian hukum di segala bidang termasuk kepastian hukum tentang hubungan antara hukum nasional dan hukum internasional serta penerapan hukum internasional dalam pengadilan nasional. Globalisasi yang mewarnai sistem internasional saat ini telah pula menciptakan interaksi yang intensif antara Indonesia dengan masyarakat internasional bukannya hanya antar pemerintah tapi juga individu. Interaksi ini akan mengakibatkan meningkatnya persentuhan hukum antara Indonesia dengan negara lain dan bahkan dalam tingkat tertentu akan menimbulkan tumpang tindih antara hukum internasional dan hukum nasional.²⁰

Meskipun disatu sisi Indonesia membutuhkan kerja sama dengan pihak luar negeri, namun disisi lain terlihat bahwa tidak sedikit kerjasama antara pelaku bisnis luar negeri dengan pengusaha Indonesia yang berakhir dengan persengketaan di Pengadilan yang penyelesaiannya justru tidak dilakukan melalui upaya penegakan hukum secara benar. Dari berbagai kasus, terlihat penyebab terjadinya sengketa bisnis yaitu : (1) adanya perbedaan penafsiran terhadap isi pasal-pasal didalam perjanjian yang menentukan hak dan kewajiban kedua belah pihak (2) perbedaan pendapat mengenai cara melaksanakan hak dan kewajiban para pihak sehingga hal ini juga dapat menyebabkan terjadinya wanprestasi.²¹ Terdapat tiga cara yang dapat ditempuh dalam menyelesaikan suatu sengketa bisnis, yaitu melalui cara perdamaian diantara para pihak (*amicable solution*), jalur pengadilan (*settlement by court*), jalur diluar pengadilan atau arbitrase (*settlement by arbitration*). Oleh karena itu sejak awal pembuatan perjanjian para pihak perlu membuat suatu kesepakatan tentang pola mana yang akan digunakan untuk menyelesaikan sengketa mereka. Didalam perjanjian bisnis, para pihak perlu mencantumkan suatu klausula dalam perjanjian yakni *dispute*

¹⁹ Damos Dumoli Agusman, *Hukum Perjanjian Internasional Kajian Teori dan Praktik Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2017, hal 2

²⁰ *Ibid*, hal 3

²¹ Cut Memi, *Op.Cit*, hal 4

settlement clause, untuk menentukan cara penyelesaian sengketa yang akan dipilih nantinya.

Keberadaan arbitrase internasional telah diakui sejak Indonesia meratifikasi konvensi *International Centre for the Settlement of Investment Dispute (ICSID)* melalui Undang-Undang Nomor 5 Tahun 1968 tentang Persetujuan atas Konvensi tentang Perselisihan antara Negara dan Warga Negara Asing mengenai Penanaman Modal. Selanjutnya Indonesia juga telah meratifikasi New York Convention 1958 (*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Award*) tentang Pengakuan dan Pelaksanaan Putusan Arbitrase asing, melalui Keputusan Presiden Nomor 34 Tahun 1981. Keberadaan lembaga arbitrase diperkuat dengan lahirnya UU AAPS. Dengan dicantumkannya klausul arbitrase, apabila terjadi perselisihan diantara para pihak, mereka telah sepakat untuk memilih arbitrase yang telah ditentukan dalam perjanjian itu untuk menyelesaikan perselisihan mereka, dan dengan demikian perkara tersebut secara absolut berada pada kewenangan arbitrase bukan pada lembaga peradilan biasa.²²

Pengertian lain yang terkandung dengan adanya klausul tersebut adalah bahwa di dalam penyelesaian perselisihan, para pihak tunduk kepada aturan-aturan yang berlaku pada lembaga arbitrase yang bersangkutan. Sesuai dengan *pacta sunt servanda* yang menyatakan bahwa perjanjian berlaku sebagai undang-undang, dengan sendirinya para pihak terikat dengan pilihan yang telah ditentukan. Dalam praktek di pengadilan Indonesia, para pihak yang telah terikat dengan perjanjian arbitrase komersial internasional tetap diajukan oleh salah satu pihak ke pengadilan di Indonesia dan kemudian diadili oleh pengadilan dan bukan di hadapan arbitrase komersial internasional yang telah dipilih oleh para pihak. Bahkan putusan arbitrase komersial internasional yang telah dijatuhkan oleh para arbiter di luar negeri adakalanya dibatalkan oleh Pengadilan Negeri di Indonesia, sebagaimana tergambar dalam tabel berikut :

Tabel1.²³ Penanganan kasus yang terikat dengan perjanjian arbitrase komersial internasional oleh Pengadilan Negeri

²² Erman rajagukguk, op.cit, hal 22

²³ Budiman NPD Sinaga, *Pembatalan Putusan Arbitrase*, Jurnal Keadilan Edisi2 Nomor 4 Tahun 2000, hal 51

N O	Perkara	Forum Penyelelain yang dipilih	Pengadilan yang mengadili	Waktu dan Tanggal Putusan
1	Antara PT Raga Perkasa Ekaguna melawan MENCKGMBH	London Court of International Arbitration	Pengadilan Negeri Jakarta Pusat	Tanggal 11 Oktober 2010
2	Antara PT Mega Surya Mas melawan PT Symrise	Singapore International Arbitration centre (SIAC)	Pengadilan Negeri Jakarta Pusat	Tanggal 8 Desember 2011
3	PT Golden Spike Energy Indonesia melawan PT Pertamina Hulu Energi Raja Tempirai	International Chamber of Commerce (ICC)	Pengadilan Negeri Jakarta Pusat	Tanggal 27 November 2013

Disisi lain, sebagai salah satu usaha untuk mengurangi penumpukan perkara di pengadilan, Mahkamah Agung telah mengeluarkan Peraturan Mahkamah Agung (PERMA) Nomor 1 Tahun 2008 tentang Prosedur Mediasi di Pengadilan. Akan tetapi, usaha yang dilakukan oleh Pengadilan Negeri tersebut justru bertolak belakang dengan kenyataan bahwa perkara arbitrase yang sudah jelas bukan merupakan kewenangan pengadilan untuk mengadili perkara tersebut, karena merupakan lembaga yang berada diluar pengadilan justru diterima dan diadili oleh Pengadilan Negeri.

Penanganan kasus yang terikat dengan perjanjian arbitrase oleh pengadilan di satu sisi memperlihatkan kecendrungan adanya persoalan dalam penerapan klausul arbitrase di Pengadilan Negeri, karena Pasal 3 UU AAPS dengan jelas mengatakan bahwa pengadilan negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat dengan perjanjian arbitrase. Akan tetapi pengadilan dalam beberapa kasus tetap saja mengadili kasus arbitrase yang diajukan kepadanya dan menyatakan bahwa

pengadilan negeri tetap berwenang mengadili kasus tersebut, meskipun diantara para pihak telah terikat dengan perjanjian arbitrase komersial internasional.²⁴

Dilihat dari penerapan AKH terhadap hukum dan ketentuan hukum, produk hukum yang mampu mengakomodir berarti produk yang progresif, berlaku efektif, bekerja efisien dan responsif terhadap perkembangan dan tuntutan zaman. Untuk itu, langkah pertama ialah regulasi dan ketentuan hukum harus dapat diandalkan. AKH yang telah dibangun dapat diaplikasikan sebagai filter-filter efektivitas dan responsivitas terhadap regulasi dan ketentuan hukum. Filterisasi ketat seperti ini menjadi pisau analisis yang melahirkan prinsip-prinsip hukum baru untuk mendapatkan gambaran, latar belakang dan proposisi-proposisi dasar terhadap regulasi dan ketentuan hukum.²⁵ Disini dapat kita lihat bahwa pengaturan arbitrase komersial internasional di Indonesia terdapat inefisiensi antara satu peraturan perundang-undangan dengan lainnya. Untuk itu, AKH diproyeksikan sebagai filter ke-ekonomian untuk mengevaluasi, mengestimasi sifat dasar, kemampuan dan kualitas regulasi dan ketentuan hukum. Selain itu, untuk menemukan acuan dasar regulasi dan ketentuan hukum melalui prinsip hukum yang mampu mensistemasi sekaligus memaparkan komponen hukum. Beberapa prinsip AKH yang berkaitan dengan pembentukan hukum yakni :

(1) Prinsip *Equilibrium Composition*

Prinsip ini adalah adanya kesenjangan rasionalitas terhadap definisi, persepsi kepentingan dan tujuan yang pada dasarnya terbagi menjadi dua kriteria yaitu definisi untuk kepentingan rakyat dan untuk kepentingan negara. Sering kali regulasi dan ketentuan hukum yang disusun dan yang diundangkan terdapat kesenjangan rasionalitas yang berawal dari perbedaan definisi sehingga pemberlakuannya tidak efisien dan tidak memiliki kontinuitas²⁶. Misalnya antara Pasal 3 dan 11 UU AAPS inefisiensi dengan Pasal 10 ayat (1) Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009. dengan adanya produk-produk hukum semacam ini memberi kesan bahwa regulasi dan ketentuan hukum hanya sebagai iluminasi yang mendekor kegiatan perekonomian nasional.

(2) Prinsip *Hypothetical Bargains*

²⁴ Cut Memi, *Op. Cit*, hal 8

²⁵ Fajar Sugianto, *Economic Analysis of Law*, *op. Cit*, hal. 66

²⁶ *Ibid*, hal 68

Prinsip ini menggambarkan ciri-ciri umum selayaknya suatu perdagangan. Suatu barang dagang akan laku apabila dapat memberikan keuntungan kepada si pembeli, demikian pula sebaliknya. Sangat ekonomis apabila pada saat suatu regulasi atau ketentuan hukum diundangkan/diberlakukan sudah siap digunakan, bukan siap diragukan oleh para subjek hukum²⁷. Artinya kedua belah pihak sudah sepakat terhadap setiap klausul perjanjian dan mengetahui hak dan kewajiban masing-masing dalam perjanjian kerjasama tersebut.

Prinsip ini ditekankan kepada daya guna ketentuan hukum yang dijadikan alat dukung sesuai dengan substansinya. Walaupun produk hukum yang diterbitkan mampu menampung, manunjang dan mamfasilitasi kebutuhan para penggunanya, kedinamisan ini tidak akan berarti kalau tidak didukung dengan konsistensi dan stabilitas penegakannya.

Disini dapat kita lihat bahwa efisiensi, efektivitas dan responsivitas terhadap regulasi dan ketentuan hukum pada era globalisasi ini dapat dilihat dari kemampuan regulasi dan ketentuan hukum untuk tidak hanya mengakomodir tapi juga dapat mendukung komponen-komponen penting di pasar perdagangan, mulai dari pemerintah, lembaga swasta, pelaku pasar hingga profesional mampu bergerak dalam irama yang saling mengisi dan bersinergi sehingga dapat menghasilkan perkembangan dan kemajuan untuk mengikuti arus era globalisasi ekonomi dan perdagangan bebas. Apabila dilihat dari teori hukum yang disampaikan oleh Lawrence Friedman, bahwa efektif dan berhasil atau tidaknya penegakan hukum tergantung dari unsur sistem itu sendiri yaitu struktur hukum, substansi hukum dan budaya hukum. Berdasarkan teori tersebut adanya problematika terkait dengan substansi hukum yaitu inefisiensi antara Undang-Undang kekuasaan kehakiman dengan UU AAPS. Budaya hukum adalah meliputi pandangan, kebiasaan maupun perilaku masyarakat mengenai pemikiran nilai-nilai dengan pengharapan dari sistem hukum yang berlaku dengan kata lain bagaimana hukum itu diaplikasikan, dilanggar atau dilaksanakan. Terlihat dari budaya hukum para pihak merasa belum puas akan hasil putusan yang telah dibacakan dan dapat mengajukan keberatan atau banding ke Pengadilan Negeri. Padahal dalam arbitrase sendiri sama sekali tidak ada upaya hukum apapun dapat dilakukan.

²⁷ *Ibid*, hal 69

Sinkronisasi peraturan perundang-undangan sangat dibutuhkan untuk mencapai suatu keadilan serta peraturan perundang-undangan dapat berjalan efektif dan efisien.²⁸

Dari uraian diatas dapat kita lihat bahwa terjadinya inefisiensi diantara UU AAPS dengan Undang-Undang Nomor 48 Tahun 2009 sehingga dalam pelaksanaan putusan arbitrase komersial internasional tidak dapat berjalan efektif dan efisien dan tentunya bertentangan dengan salah satu prinsip arbitrase yakni *final and binding* serta pembatasan kekuasaan pengadilan.

Prinsip *final and binding* dapat ditemukan dalam Pasal 60 UU AAPS yang menyatakan bahwa putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak. Meskipun prinsip ini telah menjadi prinsip umum dalam arbitrase bahwa putusan arbitrase bersifat *final and binding*, namun tidak bisa ditafsirkan bahwa terhadap putusan arbitrase tidak dapat dilakukan upaya hukum. Upaya hukum dapat dilakukan oleh pihak yang kalah dan tidak puas terhadap putusan arbitrase dengan mengajukan permohonan penolakan putusan arbitrase. Upaya hukum lain adalah dengan mengajukan permohonan pembatalan putusan arbitrase. Upaya hukum ini memang tidak diajukan ke Lembaga Arbitrase namun ke pengadilan. Hal ini mengikat arbitrase tidak memiliki kewenangan eksekutorial sehingga permohonan pelaksanaan putusan dimohonkan ke pengadilan.

B.Prinsip-Prinsip Arbitrase²⁹

- (1) Prinsip otonomi para pihak artinya kesepakatan yang disepakati para pihak adalah hukum bagi para pihak.
- (2) Prinsip Kompetenz-kompetenz. Menurut prinsip ini badan arbitrase dapat memeriksa masalah kewenangannya sendiri tanpa harus menunggu putusan pengadilan.
- (3) Prinsip *Pacta Sunt Servanda*
- (4) Prinsip *good faith* (Itikad Baik)
- (5) Prinsip Final dan Binding. Menurut prinsip ini putusan arbitrase bersifat final dan mempunyai kekuatan hukum tetap dan mengikat para pihak.
- (6) Prinsip Pembatasan keterlibatan pengadilan (*limited court involvement*). menurut Pasal 3 UU AAPS menyatakan dengan tegas bahwa Pengadilan Negeri tidak berwenang untuk mengadili sengketa para pihak yang telah terikat perjanjian

²⁸ Pujiyono, *Kewenangan Absolut Lembaga Arbitrase*, Jurnal Rechtvinding, Volume 7 Nomor 2, hal 252, 2018

²⁹ Hatta, *Op. Cit.*, hal 21

arbitrase. Pasal 11 UU AAPS berbunyi bahwa adanya suatu perjanjian arbitrase tertulis meniadakan hak para pihak untuk mengajukan penyelesaian sengketa atau beda pendapat yang ternasuk dalam perjanjian ke Pengadilan Negeri.

D. Kesimpulan

Dari uraian diatas dapat kita simpulkan bahwa keberadaan lembaga arbitrase komersial internasional dalam penyelesaian sengketa dagang khususnya di Indonesia belum bisa dikatakan efektif dan efisien karena masih terdapatnya inefisiensi diantara aturan yang ada. Dimana dalam prakteknya cukup banyak kasus dimana pengadilan menyatakan berwenang mengadili perkara yang didalamnya terdapat klausula arbitrase. Hal ini tentunya bertentangan dengan prinsip *final dan bindang* serta pembatasan keterlibatan pengadilan. oleh karena itu, AKH menilai diperlukan teori efisiensi dalam pembuatan suatu peraturan perundang-undangan sehingga aturan tersebut dapat dimengerti oleh masyarakat dan dapat memberikan kepastian hukum yang berujung kepada perlindungan dan kesejahteraan bagi masyarakat. Kebahagiaan terbesar akan dicapai jika hukum mampu mengakomodir kepentingan pribadi manusia dan yang melekat pada setiap manusia.

E. DAFTAR PUSTAKA

Black's Law Dictionary, edisi ke 8, Thomson West, 2004

Cut Memi, *Arbitrase Komersial Internasional Penerapan Klausul dalam Putusan Pengadilan Negeri*, Sinar Grafika, Jakarta, 2017

Damos Dumoli Agusman, *Hukum Perjanjian Internasional Kajian Teori dan Praktik Indonesia*, Refika Aditama, Bandung, 2017

Erman Rajagukguk, *Arbitrase Dalam Putusan Pengadilan*, Chandra Pratama, Jakarta, 2002

Fajar Sugianto, *Economic Approach to law*, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2013



Jurnal Normative Volume 12 Nomor 1 Tahun 2024 ISSN : 1907-5820 E-ISSN : 2620-8202

_____, *Economic Analysis of Law* Buku 1, Kencana Prenadamedia Group, Jakarta, 2014

Huala Adolf, *Hukum Arbitrase Komersial Internasional*, Kencana Media, Bandung, 2016

_____, *Dasar-Dasar, Teori, Prinsip dan Filosofi Arbitrase*, Kencana Media, Bandung, 2015

Pujiyono, *Kewenangan Absolut Lembaga Arbitrase*, Jurnal *Rechtvinding*, Volume 7 Nomor 2, 2018

Subekti, *Arbitrase Perdagangan*, Jakarta, Binacipta, 2004

Steven Ngo, *Arbitrase Komersial Internasional Model Law UNCITRAL*, Raja Grafindo Persana, 2017,

Sumanto, *Analisis Pengembangan Ekonomi atas Hukum di Indonesia*, Ragam Jurnal pengembangan Humaniora, Vol 8 No 2,

Sefriani, *Arbitrase Komersial Dalam Hukum Internasional dan Hukum Nasional Indonesia*, UII Press, Yogyakarta, 2018